



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PROCESSUAL
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

CAMILA NANTUA DE ANDRADE

**DESINCENTIVO À MERCANTILIZAÇÃO DA ADVOCACIA OU RESISTÊNCIA
AO FUTURO: OS LIMITES DO MARKETING PESSOAL E DA PUBLICIDADE
JURÍDICA PARA ADVOGADOS NO BRASIL SOB A ÓTICA DA ATUALIZAÇÃO
ÉTICO-NORMATIVA DO PROVIMENTO 205/2021**

FORTALEZA

2022

CAMILA NANTUA DE ANDRADE

DESINCENTIVO À MERCANTILIZAÇÃO DA ADVOCACIA OU RESISTÊNCIA AO
FUTURO: OS LIMITES DO MARKETING PESSOAL E DA PUBLICIDADE JURÍDICA
PARA ADVOGADOS NO BRASIL SOB A ÓTICA DA ATUALIZAÇÃO
ÉTICO-NORMATIVA DO PROVIMENTO 205/2021

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao
Curso de Graduação em Direito da Faculdade
de Direito da Universidade Federal do Ceará,
como requisito parcial à obtenção do grau de
Bacharelado em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Sidney Guerra Reginaldo

FORTALEZA

2022

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

A566d Andrade, Camila Nantua de.

DESINCENTIVO À MERCANTILIZAÇÃO DA ADVOCACIA OU RESISTÊNCIA AO FUTURO: OS LIMITES DO MARKETING PESSOAL E DA PUBLICIDADE JURÍDICA PARA ADVOGADOS NO BRASIL SOB A ÓTICA DA ATUALIZAÇÃO ÉTICO-NORMATIVA DO PROVIMENTO 205/2021 / Camila Nantua de Andrade. – 2022.

53 f. : il.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2022.

Orientação: Prof. Dr. Sidney Guerra Reginaldo.

1. Mercantilização da advocacia. 2. Publicidade jurídica. 3. Ética profissional. I. Título.

CDD 340

CAMILA NANTUA DE ANDRADE

DESINCENTIVO À MERCANTILIZAÇÃO DA ADVOCACIA OU RESISTÊNCIA AO
FUTURO: OS LIMITES DO MARKETING PESSOAL E DA PUBLICIDADE JURÍDICA
PARA ADVOGADOS NO BRASIL SOB A ÓTICA DA ATUALIZAÇÃO
ÉTICO-NORMATIVA DO PROVIMENTO 205/2021

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao
Curso de Graduação em Direito da Faculdade
de Direito da Universidade Federal do Ceará,
como requisito parcial à obtenção do grau de
Bacharelado em Direito.

Aprovada em: 22/06/2022.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Sidney Guerra Reginaldo (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Antonio Alex Dayson Tomaz
(Pós-Graduando / IFSULDEMINAS)

Às pessoas que me ensinaram as duas maiores lições da minha vida: que a maior força do universo é a personalidade e que amar é um servir desinteressado.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por todas as graças que tive em minha vida. Que todas as minhas capacidades sirvam ao Bem, à Justiça e à Verdade.

Aos meus pais, Kísia e Roberto, por todos os sacrifícios que fizeram por mim. Agradeço por cada trabalho, cada esforço, cada concessão e cada dia difícil para que eu pudesse sempre ter o melhor. Nada seria possível sem vocês.

Às minhas irmãs, Luana e Lícia, por serem minhas melhores amigas, hoje e sempre. Os Pearsons teriam inveja do nosso trio.

Aos meus avós, que sempre me apoiam, que torcem por mim e que muitas vezes foram o meu estímulo para que eu concluísse o curso da melhor forma, assim como aos meus tios e primos, que completam a melhor base que eu poderia desejar. Obrigada por estarem comigo.

Ao meu namorado, André, por acreditar em todos os meus sonhos e ser o melhor incentivador que eu poderia ter. Obrigada por estar comigo nos momentos mais árduos e por celebrar comigo todas as conquistas. Você é meu porto seguro.

Aos amigos que o curso me apresentou, especialmente aos “*Power Rangers*” Bia, Victoria, Jardel, Richardson, Wallace (e Ju) e Álvaro (e Samara), por terem sido a minha fortaleza ao longo dos anos de faculdade. Tudo foi mais leve porque eu tinha vocês ao meu lado.

À Universidade Federal do Ceará, pelo privilégio de aprender em uma instituição tão prestigiada, e aos meus professores universitários tão queridos, na especialíssima figura da professora Maria José Fontenelle Barreira Araújo, que, com toda a sua gentileza e amabilidade, acreditou em mim e me abriu portas gigantescas.

Ao escritório Wagner Barreira Advogados Associados, por ter me aberto as portas e se tornado a minha maior escola prática de advocacia desde o terceiro semestre da graduação, assim como por ter me apresentado às pessoas mais queridas com quem pude dividir esse início de vida profissional, em especial ao Dr. Wagner Barreira Filho, que é a

minha maior referência de profissional na advocacia e uma das pessoas mais inteligentes e adoráveis com quem tive o prazer de conviver e a imensa sorte de aprender.

À EJUDI, por ter sido o meu primeiro contato prático com o mercado de trabalho e por ter me ensinado valores e habilidades que nunca vou abandonar. Agradeço pela chance de enxergar o Direito sob outra perspectiva e por ter me feito amadurecer pessoal e profissionalmente.

Ao meu orientador, Prof. Sidney Guerra, por ter me conduzido ao longo deste trabalho de forma impecável, concedendo a mim toda a liberdade de que eu precisava para pesquisar com autonomia, sem jamais ter me privado de seus apontamentos edificantes. Eu não poderia ter pedido a Deus melhor acompanhamento. Obrigada pela presteza de sempre e pelas palavras de conforto e incentivo.

Aos componentes da minha banca avaliadora, pela bondade nas palavras, pelo compromisso com a produção acadêmica de qualidade e por todas as considerações enriquecedoras. Ao Prof. William, especialmente, por ter estado comigo mesmo diante de uma situação pessoal dolorosa. O senhor é exemplo de profissionalismo e bondade.

RESUMO

Objetiva-se analisar as circunstâncias sociais que tornaram necessária a flexibilização das normas ético-profissionais da Ordem dos Advogados do Brasil vinculadas à publicidade jurídica, regulada, até 2020, pelo Código de Ética e Disciplina da OAB e, especialmente, pelo anacrônico Provimento 94/2000. A partir de uma análise histórica e deontológica, busca-se compreender como a revolução tecnológica impulsionou os anseios sociais da comunidade jurídica pela flexibilização das restrições publicitárias, em busca de maior segurança jurídica, sobretudo no contexto de utilização de redes sociais, o que era tema controverso nos Tribunais de Ética e Disciplina de cada seccional da Ordem. Essa reivindicação culminou na aprovação do moderno Provimento 205/2021, que, após duas décadas de intensa mudança digital, revolucionou as diretrizes ético-publicitárias. Nesse contexto, investiga-se, mediante uma pesquisa qualitativa de cunho explicativo, com referências bibliográficas e jurisprudenciais, como a evolução da teoria do Marketing possibilitou essa atualização normativa sem que houvesse violação ao princípio de não mercantilização da advocacia. Ademais, averigua-se como a perspectiva ética brasileira não é um modelo absoluto sob a ótica do Direito Comparado e elucida-se os efeitos advindos do novo provimento, tanto para os advogados quanto para a sociedade em geral.

Palavras-chave: mercantilização da advocacia; publicidade jurídica; ética profissional; deontologia jurídica no Brasil; Era Digital.

ABSTRACT

This academic study aims to analyze the social circumstances that made it necessary to flexibilize the ethical-professional rules of the Brazilian Bar Association (OAB, in Portuguese) linked to legal advertising, regulated, until 2020, strictly by the Code of Ethics and Discipline of the OAB and, especially, by the anachronistic Provision 94/2000. From a historical and deontological analysis, it seeks to understand how the technological revolution boosted the social aspirations of the legal community for the flexibilization of advertising restrictions, in search of greater legal certainty, especially in the context of the use of social networks, which was a controversial theme in the Ethics and Discipline Courts of each section of the Order. This claim culminated in the approval of the modern Provision 205/2021, which, after two decades of intense digital change, revolutionized ethical-advertising guidelines. In this context, it investigates how the evolution of Marketing theory made this normative update possible without violating the principle of non-commodification of law. Besides that, it explores how the Brazilian ethical perspective is not an absolute model from the view of Comparative Law and elucidates the effects arising from the new provision, both for lawyers and society in general.

Keywords: commodification of law; legal advertising; professional ethics; legal ethics in Brazil; Digital Age.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO -----	09
2. FUNDAMENTOS ACERCA DA ÉTICA JURÍDICA, DA VEDAÇÃO À MERCANTILIZAÇÃO DA ADVOCACIA E DA EVOLUÇÃO DA PUBLICIDADE -----	11
2.1 A ótica mercantilista na sociedade atual	11
2.2 A deontologia jurídica e a história do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil	12
2.3 A vedação da mercantilização da advocacia nos contextos de proteção de mercado e, à luz do Código de Processo Civil de 2015, de desincentivo à litigiosidade	16
2.4 O marketing de conteúdo em contraposição à propaganda tradicional	18
3. MARKETING JURÍDICO NA ÓTICA DO DIREITO COMPARADO: ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE OS MODELOS ÉTICOS ADOTADOS POR BRASIL, ESTADOS UNIDOS E FRANÇA -----	21
3.1 A corrente francesa de ética jurídica relativa à publicidade na advocacia em paridade com o modelo brasileiro e em contraposição ao modelo americano	21
3.2 A evolução histórica da corrente americana de ética jurídica relativa à publicidade na advocacia	23
3.3 Os riscos das regulamentações éticas ultraliberais: a abundância de litígios e a espetacularização da advocacia nos Estados Unidos	26
4. CERTAMES RELATIVOS AO MARKETING JURÍDICO NO BRASIL: CASOS CONCRETOS E POSIÇÕES DOS TRIBUNAIS DE ÉTICA -----	30
4.1 O caso Liberfly: a atuação das startups de cunho jurídico e a vedação inequívoca da captação de clientela	30
4.2 O caso Tiktok: a liberdade pessoal de exposição do advogado frente à sobriedade da profissão	33

4.3 O caso Deolane: a ostentação nas redes sociais e os limites do marketing pessoal para advogados	34
4.4 Permissões e vedações quanto aos meios de publicidade jurídica: as posições majoritárias recentes dos Tribunais de Ética e Disciplina da OAB	36
5. A REMODELAÇÃO ÉTICO-NORMATIVA ASSEGURADA PELO PROVIMENTO 205/2021 -----	41
5.1 Os anseios da comunidade jurídica e o empreendedorismo na advocacia	41
5.2 Reformas normativas no Provimento 205/2021	44
5.3 Os benefícios da flexibilização das regras éticas proibitivas a respeito da publicidade jurídica	46
5.4 Ferramentas de marketing jurídico compatíveis com o Provimento 205/2021	48
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS -----	50
REFERÊNCIAS -----	52

1. INTRODUÇÃO

Esta monografia tem como objeto o estudo do fenômeno da mercantilização da advocacia no Brasil, mormente no que tange à colisão entre os dois seguintes prismas: as mudanças sociais que implicaram uma revolução na forma de propagandear – mormente quanto às necessidades latentes de exposição em redes sociais e às novas mais novas e acessíveis maneiras de anunciar ao público, ambas frutos da Era Digital – e as vedações até recentemente impostas pelas normas específicas que regem o marketing pessoal para advogados e a publicidade jurídica.

O objetivo principal desta pesquisa é analisar, sob uma visão crítica, o sopesamento entre a indispensabilidade da vedação à mercantilização da advocacia no Brasil e a imprescindibilidade de que as normas específicas sobre a temática, evitando o anacronismo, não imponham restrições demasiadas aos advogados, especialmente aqueles que não dispõem de um grande aparato orgânico de captação de clientes, como os grandes escritórios tradicionais, perante o enfoque da reforma promovida no Provimento 205/2021, da OAB.

Por certo, esse assunto não encontra na ciência jurídica, isoladamente, os substratos necessários para que seja analisado de maneira satisfatória, vez que a ele são intrínsecas certas transformações sociais que urgem serem exploradas sob uma abordagem multidisciplinar, valendo-se de conhecimentos históricos, filosóficos e do Marketing.

O despertar para esta causa reside na circunstância incontroversa de que, no Direito, especialmente na advocacia privada, são cada vez mais evidentes movimentos rumo à exploração econômica dessa atividade, em detrimento de aspectos que são não apenas desejáveis como também essenciais à efetivação da Justiça. O maior ângulo negativo dessa temática é o fato de que, ao passo que a advocacia é transformada em mercadoria, torna-se inevitável a banalização da atividade, da qual derivam-se outros prejuízos, como o incentivo às lides judiciais e o aumento da morosidade do fluxo processual em nosso já assoberbado Poder Judiciário.

Por conseguinte, surgem alguns desígnios que serão respondidos no decorrer deste trabalho. De início, é impreterível analisar a definição de “mercantilização”, vinculando-a à advocacia, mediante uma perspectiva de contextualização histórica, bem como conceituar

outras terminologias relativas ao marketing jurídico. Em seguida, faz-se necessário tanto elucidar diferentes concepções legislativas a respeito do marketing jurídico, trazendo à luz o contraste entre as normas brasileiras e as de outros países, na visão do Direito Comparado, quanto, a fim de uma melhor contextualização, abordar questões midiáticas polêmicas vinculadas ao tópico do marketing jurídico, analisando, em face delas, a recepção da sociedade, a regulação das normas e a posição dos tribunais, para somente então averiguar as mudanças aprovadas pelo Provimento 205/2021, em reforma ao Provimento 94/2000, considerando, pelo prisma sociojurídico, seus elementos positivos e negativos.

A fim de que a análise do mote proposto seja bem desenvolvida, fez-se uso de uma pesquisa de cunho explicativo, pautada especialmente em referências bibliográficas. Examinou-se, pois, como material de apoio, principalmente livros e artigos acadêmicos que tratam, pela visão histórica, da evolução social da mercantilização das atividades e da origem dos princípios ético-normativos na advocacia; artigos jurídicos, dispositivos normativos (brasileiros e estrangeiros) e outros Trabalhos de Conclusão de Curso que abordam o assunto escolhido.

Por se tratar de tema atual, no intuito de se observar a temática também fora da teoria legislativa e mais aplicada a casos concretos, estudou-se o entendimento dos Tribunais de Ética e Disciplina da OAB sobre a questão.

Diante desses dados, será possível extrair conclusões coerentes referentes ao tema, de modo que seja possível demonstrar a compatibilização da vedação à banalização da advocacia com a adoção de legislações menos anacrônicas e restritas, que possibilitem aos advogados mais liberdade empreendedora, coadunável com a Era Digital, sem que advogar seja percebido como ato de comércio.

2. FUNDAMENTOS ACERCA DA ÉTICA JURÍDICA, DA VEDAÇÃO À MERCANTILIZAÇÃO DA ADVOCACIA E DA EVOLUÇÃO DA PUBLICIDADE

Tendo em vista a consecução dos objetivos geral e específicos do presente trabalho, que se propõe a investigar o necessário equilíbrio entre a mercantilização da advocacia no Brasil e a adoção de normas éticas correspondentes ao espírito histórico atual, torna-se primordial que algumas terminologias sejam melhor exploradas, tendo seu sentido elucidado e limitado, bem como historicamente contextualizado. Esse verdadeiro glossário, tal como a ambientação histórica, são imprescindíveis pela ótica de que o tema só pode ser compreendido em sua completude se, previamente, seus fundamentos forem inteligíveis.

2.1 A ótica mercantilista na sociedade atual

De início, cabe destacar que, embora seja, para a geração atual, um exercício imaginativo remoto pensar em uma organização social diferente da hodierna sociedade de consumo, que aparenta ser indestrutível, há poucos séculos – o que é recente em face da história da humanidade – o modelo capitalista, que é pressuposto da sociedade de consumo firmada somente há poucas décadas, sequer exista.

A sociedade capitalista, embora didaticamente caracterizada por fases bastantes distintas, desde a transição do feudalismo à consolidação do capitalismo comercial e desde o capitalismo industrial ao capitalismo financeiro, tem, como fator marcante, a supervalorização dos aspectos econômicos e a crescente promoção do hedonismo individualista e consumista no espírito cultural dos povos.

Esse fenômeno é destrinchado em *The Cultural Contradictions of Capitalism*, do sociólogo Daniel Bell (1976), que analisa que as novas configurações mercadológicas e as recentes relações de consumo sempre se inclinaram à promoção da emergência do prazer do consumo e à imediata satisfação de todos os desejos, sonhos e caprichos dos indivíduos dessa sociedade.

Observa-se, pois, que a ascensão do capitalismo – mormente em seu momento informacional, após a revolução tecnológica – alterou a dinâmica social de relacionamento

com os bens de consumo pela própria alteração da mentalidade cultural, de modo que, cada vez mais, pontos que outrora não seriam vistos pela ótica do consumo, passaram a integrar a discussão econômica. Isto é, ainda que a sociedade de consumo não tenha sido (e jamais seja) capaz de eliminar a motivação extra-econômica dos atos humanos (que segue critérios apartados da discussão utilitarista, como os éticos, os estéticos ou os religiosos), o fator econômico inegavelmente ganhou alto grau de pertinência.

Assim, no contexto de uma sociedade na qual o capitalismo é o modelo econômico consolidado e na qual a perspectiva utilitária é imperante, por ser intrínseca a esse forte processo histórico de consolidação, há uma reorientação que cada vez mais aproxima as atividades sociais em geral aos princípios e à lógica do mercado – e a advocacia não é exceção. A mercantilização da advocacia¹, portanto, é o processo pelo qual a atuação do advogado passa a ser reputada não mais como uma atividade nobre para a concretização da Justiça, tal como o preceito constitucional exposto no artigo 133² da Constituição Federal vigente, mas sim como mero meio para transações comerciais banais.

2.2 A deontologia jurídica e a história do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil

A despeito de toda a teoria acerca da temática, que busca promover diferenciações conceituais precisas, de logo ressalta-se que as definições de ética e moral se entrelaçam. Nesse tocante, pode-se delinear que a moral é o conjunto de hábitos e prescrições de uma sociedade, desenvolvido de modo intrínseco às experiências culturais de um povo, e, por sua vez, a ética é um saber especulativo a respeito da moral. Resumidamente, conforme enunciado por Christmann Almeida, “a moral tem como fundamento o próprio comportamento social, e a ética, uma reflexão sobre ele”³. Urge, todavia, aprofundamento sob dois ângulos, para que a questão não seja tratada de modo simplista.

O primeiro enfoque diz respeito ao fato de que a moral tem uma expressiva preocupação com o foro íntimo – isto é, não pendendo para universalizações – pautando-se

¹ Art. 5º do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil: “O exercício da advocacia é incompatível com qualquer procedimento de mercantilização”.

² Art. 133 da Constituição Federal: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”

³ ALMEIDA, Christmann. 2006, p. 27

de forma mais específica sobre ações concretas, mas ela é moldada mediante toda uma conjuntura social repleta de padrões, crenças e costumes, influenciada por sistemas econômicos, religiosos, relações de gênero etc. A própria etimologia da palavra, inclusive, (do latim “*mores*”) significa “costumes”, razão pela qual a moral, pois, ainda que não conceituada assim, mas como ocorrência social, sempre existiu nas sociedades humanas, exprimida pelas reiteradas valorações de atitudes em todos os povos (embora com conclusões diversas entre si).

O segundo prisma refere-se à necessidade de romper o entendimento de “ética” como meras teorizações sobre a moral; afinal, de acordo com Eduardo Bittar, “a teoria ética é o acessório, quando a prática ética é o principal”⁴. À luz disso, tem-se a ética não como ciência cíclica em busca de conceitos morais rigorosos, mas sim como uma parte crítico-reflexiva da filosofia prática, tomando como objeto a ação humana (individual ou coletiva).

Nesse tocante, ainda de acordo com o pensamento de Bittar, que é majoritário, a ética convive com conceitos de difícil definição sem pretensão de lhes demarcar, porque é essa fluidez e essa falta de uma determinação irretocável das palavras (“bom” e “justo”, por exemplo) que permite aos indivíduos uma deliberação livre (sobre o que é bom e o que é justo, por exemplo).

Aplicada à área jurídica, tem-se que as reflexões acerca da ética, tanto teoria quanto prática, tornam-se imprescindíveis ao bom exercício da atividade do advogado. Para tanto, a ciência da deontologia jurídica, que versa sobre os direitos e deveres dos operadores do Direito a partir dos fundamentos ético-normativos, é essencial, e por isso, a fim de que a aplicabilidade dos estudos deontológicos seja efetivada, surgiram os códigos de Ética.

Partindo-se dessa necessidade, no Brasil, embora desde a época imperial existissem autorregulações feitas por órgãos advocatícios e desde a década de 1920 existisse o código paulista, foi em 25 de julho de 1934 que surgiu o primeiro código nacional específico sobre ética profissional jurídica, elaborado pela recém-criada Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e inspirado no código local do Instituto dos Advogados de São Paulo, que data de 1921, marcando um pioneirismo do gênero da América do Sul.

⁴ BITTAR, Eduardo. 2018, p.37

Nota-se que, neste último código, a breve menção à publicidade jurídica – abordada de maneira concisa e difusa, ainda sem um título específico – encontrava amparo no próprio espírito da época. Veja-se:

Art. 12 - É igualmente contrário à ética profissional solicitar serviços ou causas, bem como angariar estas ou aqueles por intermédio de agentes de qualquer ordem ou classe. Nem mesmo pode ser tolerada, aberrante como é das tradições da nobre profissão da advocacia, a propaganda indireta, por meios provocados, de informações e comentários da imprensa sobre a competência do advogado, excepcional importância da causa, magnitude dos interesses confiados ao seu patrocínio e quejandos reclamos. [...]"

Tal compatibilidade cultural com a época reside no fato de que a visão social entorno da advocacia era de plena admiração e conferimento de prestígio, muito em face de que, desde o seu surgimento, há pelo menos cinco mil anos, a figura do advogado é confundida com a própria figura do sábio. Deveras, no princípio, não se tratava sequer de uma atividade profissional, e sim de um exercício de retórica praticado pelos homens mais experientes em favor do Bem e da Justiça, sem qualquer intuito financeiro.

Mesmo após o processo de profissionalização da advocacia, os resquícios dessa visão sobreviveram por tradição, refletindo no modo pelo qual, entre outros aspectos, a publicidade jurídica era tratada. No caso, observa-se que a aura de nobreza da advocacia tornava, no entendimento unânime nas décadas de aprovação dos referidos códigos, a publicidade incompatível com o Direito, vez que a busca por remuneração imediata seria uma mácula para uma atividade de tamanha honra.

Isto é, a vinculação da advocacia a cenários de espetacularização é um processo que amesquinha a imagem do advogado e da própria advocacia, bem como prejudica a função social da profissão, cuja finalidade e cujos princípios fundantes, segundo a perspectiva de KISTNER E BUSNELLO (2019) visam à operacionalização do direito em coadunabilidade com valores morais e sem a obtenção do lucro como fator norteador.

O código de 1934, então, que se assemelhava a um manual de instruções éticas complementar, após uma vigência de mais de 60 anos, foi reformado, passando a incorporar normas disciplinares e tornando-se, finalmente, de observância obrigatória, sob a denominação de “Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil” (CED-OAB, ou apenas CED), com vigência a partir de 1995.

Nele, a visão arraigada sobre a nobreza da advocacia era persistente, mas diante de novos anseios sociais, trouxe dispositivos mais aprofundados sobre a publicidade jurídica, com um capítulo exclusivo para as tratativas do tema, com o fito de sanar com maior completude questões mal reguladas nas seis últimas décadas:

O segundo Código de Ética e Disciplina, na esteira das disposições estatutárias emanadas da Lei n° 8.906/1994, regulou, de forma mais ampla que o anterior, a conduta profissional, sobretudo no que diz respeito à publicidade, além de dispor sobre as atribuições dos Tribunais de Ética (tornados, já então, de existência obrigatória) e estabelecer o processo ético-disciplinar. Foi, sem dúvida, o referido código um marco na disciplina da conduta ética dos advogados.⁵

Embora tenha resolvido certa carência de atualizações, inclusive sob uma perspectiva bem mais aprofundada de profissionalização da advocacia, o CED/95, ao contrário do longo Código de Ética de 1934, rapidamente se tornou defasado, em razão da alta velocidade das transformações sociais do fim do século XX, sobretudo de natureza tecnológica, que impactaram significativamente também a questão publicitária, o que demandou a especial elaboração do Provimento da OAB nº 94/2000, que modernizava o texto normativo sobretudo quanto à utilização da internet, em acelerado processo de democratização, para fins de publicidade digital.

As reformas promovidas por tal provimento culminaram com a edição integral do CED/95, dando origem ao atual Código de Ética e Disciplina da OAB – o CED/2015 –, em que a mercantilização da advocacia é expressamente vedada, assim como no Código anterior, e os pontos relativos à publicidade digital são regulados, em tom bastante proibitivo, com o propósito de se evitar a também desautorizada captação de clientela.

Conforme dita BERTOZZI (2011), a vedação à mercantilização não representa uma proibição da publicidade da advocacia, desde que haja atenção aos princípios éticos normatizados. Na teoria, por conseguinte, as redações dos Códigos de Ética e Disciplina da OAB, tanto o de 1995 quanto o de 2015, que está em vigor, já permitiam e regulavam o marketing jurídico. Na prática, todavia, havia claro descompasso entre os dispositivos dos Códigos e as mudanças tecnológicas e publicitárias desta era.

Sobretudo em relação ao Código de 2015, vê-se claro desarranjo entre o texto do

⁵ MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. **Comentários ao Código de Ética e Disciplina da OAB**: análise do Código de 2015, pelo relator do anteprojeto e da sistematização final do texto. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 11.

preâmbulo e os demais artigos que não enfrentam correta e abertamente as questões que envolvem publicidade jurídica, vez que o marketing para advogados ainda encontrou muita restrição e pouca regulação pertinente, mesmo no século XXI, marcado pela ascensão das redes sociais e das novas formas de anunciar. Não à toa, tornou-se necessária a aprovação do Provimento 205/2021 da OAB, que trouxe regulamentações mais apropriadas à atual realidade da publicidade.

2.3 A vedação da mercantilização da advocacia nos contextos de proteção de mercado e, à luz do Código de Processo Civil de 2015, de desincentivo à litigiosidade

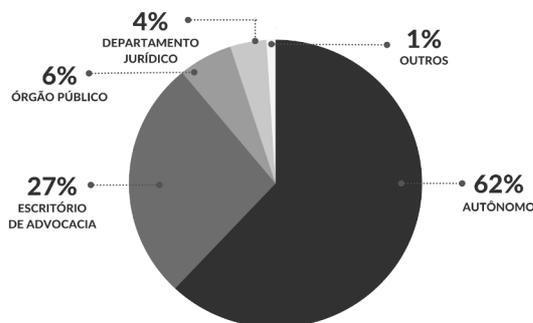
Ainda que a vedação à mercantilização da advocacia, consoante o exposto, tenha íntima associação com a percepção cultural um tanto mítica da advocacia, como símbolo de honra que não poderia ter como principais desígnios os interesses pecuniários, outros aspectos cooperam para que, no Brasil, essa seja a orientação ética adotada.

O primeiro deles é a tentativa de proteção da própria classe frente à concorrência, que é ampla. No Brasil, existem mais de 1700 faculdades de Direito, conforme dados de 2019, o que ultrapassa todos os demais cursos de Direito dos Estados Unidos, da China e da Europa somados.

Por consequência, o país também é o que detém o maior número de advogados no mundo, totalizando mais de 1 milhão de profissionais da área registrados na OAB, em uma proporção de um advogado para cada 177 brasileiros⁶. Desse total, a maioria é composta por profissionais autônomos.

Figura 01 - Gráfico que ilustra a distribuição de advogados por setor de trabalho no Brasil.

⁶ No Brasil, a população atingiu, em 2021, segundo estimativa do IBGE, a marca de 213 milhões de pessoas. Enquanto isso, na última atualização do quadro da advocacia do Conselho Federal da OAB havia mais de 1.200.000 advogados cadastrados na Ordem. Informação com atualização diária a respeito da soma de advogados brasileiros disponível em <https://www.oab.org.br/institucionalconselhofederal/quadroadvogados> Acesso em 10 de junho de 2022.



Fonte: Elaborado pela autora, com base em levantamento da OAB.

Se, no passado, a formação jurídica era inacessível, restrita a poucos profissionais que atuavam normalmente de forma generalista, a democratização do Ensino Superior e o crescimento da complexidade das relações jurídicas fez surgir o fenômeno do verdadeiro corporativismo jurídico, em que escritórios de grande porte, com alto fluxo de caixa e alta complexidade hierárquica, detém times de advogados especializados em determinadas áreas do Direito.

Destarte, as restrições à publicidade protegiam não somente a sociedade de uma onda de espetacularização do Direito e de banalização da Justiça, nem apenas a honra da profissão, mas também blindavam os advogados da competição predatória, principalmente os pequenos escritórios e os advogados autônomos, em um cenário no qual o marketing tradicional imperava, já que a publicidade clássica demandava grandes aportes financeiros, que somente os grandes escritórios teriam, ou amplas redes de contato, para as quais os famosos escritórios familiares, repletos de tradição, teriam grande vantagem.

O segundo aspecto que reforça a vedação à mercantilização da advocacia é a busca pelo incentivo à adoção de mecanismos consensuais de resolução de conflitos em detrimento dos reforços à litigiosidade.

À luz do Novo Código de Processo Civil, por certo, vê-se grande estímulo aos meios alternativos de solucionar lides, mormente a autocomposição:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. [...]
 § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.
 § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Considerando-se isso, não haveria compatibilidade entre o abrandamento das

excessivas demandas judiciais e o fomento à propositura de ações de forma forçosa e desnecessária, apenas para auferir lucro aos advogados. Nesse panorama, em suma, a vedação à mercantilização objetiva também que não haja o aumento da morosidade do fluxo processual em nosso já assoberbado Poder Judiciário.

2.4 O marketing de conteúdo em contraposição à propaganda tradicional

Em verdade, é inaceitável imaginar como estáticas as questões sociais na transição do século XX para o século XXI. Principalmente no tocante às tecnologias associadas ao mundo digital, o que se viu foi uma grande disrupção que alterou substancialmente o modo como a publicidade passou a ser feita.

Nessa ótica de profundas e aceleradas transformações, sobretudo nos próprios meios de comunicação, as discussões vinculadas à mercantilização da advocacia precisaram ser reorientadas, porque as inovadoras formas de anunciar abriram espaço a um debate que, outrora, jamais ocorreria. Assim, é necessário diferenciar dois conceitos que, no linguajar popular, se confundem como sinônimos: a publicidade e a propaganda.

Desde que as atividades comercial e industrial ganharam força mundial, a propaganda se fez presente, muito especialmente no início do século XX. Ela se trata de uma divulgação mais direta, mais ostensiva, com vistas a influenciar um comportamento decisório (no caso, uma decisão de compra). No contexto jurídico, pois, a propaganda (que sempre foi e permanece vedada) representaria clara ofensa aos princípios éticos da vedação à captação de clientela e à mercantilização da advocacia.

Esse significado se opõe frontalmente à publicidade jurídica, que, segundo o Provimento 205/2021 da OAB (a última atualização ético-normativa sobre a temática), é o meio “pelo qual se tornam públicas as informações a respeito de pessoas, ideias, serviços ou produtos, utilizando os meios de comunicação disponíveis, desde que não vedados pelo Código de Ética e Disciplina da advocacia”.

Essa confusão terminológica, inclusive, não encontra acolhimento nos tribunais brasileiros, em que a diferenciação conceitual é ponto consolidado há algumas décadas. A título exemplificativo, veja-se um fragmento de julgado do Tribunal de Ética e Disciplina de

São Paulo:

“E-1.684/98 – PUBLICIDADE OU PROPAGANDA - DISTINÇÃO - MODERAÇÃO E DISCRIÇÃO - INTERNET E PLACAS INDICATIVAS - A propaganda está mais vinculada à idéia de comércio ou mercantilização de produtos, e visa alcançar público maior, incentivando a demanda para maior lucro do empresário ou comerciante. a publicidade é a informação mais discreta, sem alardes, para público menor e direito, pressupondo a existência de interesse anterior, por menor que seja.” (TED-SP, Proc. 1.684/98, Rel. João Teixeira Grande, Rev. Clodoaldo Ribeiro Machado, julgado em 21.5.1998.)

Na esfera da publicidade jurídica, então, o marketing jurídico, sobretudo o marketing jurídico de conteúdo, ganha força em oposição ao marketing invasivo, de propaganda tradicional. O marketing de conteúdo é a arte de se comunicar com o público-alvo sem ter que vender diretamente, buscando envolvê-lo em uma narrativa que eduque e inspire, para que, num estágio mais avançado da jornada do consumidor – ou seja, do conjunto de etapas que envolvem um cliente no processo de fechamento de um contrato de prestação de serviços, – ele possa tomar uma decisão de compra consciente.

Tal conceito é simples: como o marketing de conteúdo é um processo estratégico focado na criação e na distribuição de conteúdo valioso, relevante e consistente, para a teoria do Marketing, isso gera um relacionamento com um público que leva à geração de confiança e à propensão de fazer negócios com o advogado ou escritório propagador da publicidade quando for necessário tomar uma decisão de compra (MCKEE, 2013).

Nessa conjuntura, é imprescindível ressaltar o clássico conceito de Seth Godin de “marketing de permissão”. Em contraposição ao marketing da propaganda, que é “de interrupção”, por sua natureza invasiva, o marketing de permissão é aquele através do qual os consumidores aceitam de bom grado a mensagem trazida pelo anunciante. Ou seja, ao contrário da invasão dos programas de televisão (em um comercial não solicitado) ou da ligação de telemarketing que interrompe o jantar em família contra a vontade de todos, Godin propõe que cada vez mais a aceitação do potencial cliente para receber a publicidade seja um ativo valorizado. Logo no início de sua principal obra sobre o tema, *Permission Marketing*, o empreendedor afirma:

É de se admirar que os consumidores sintam como se o mundo em movimento rápido ao seu redor estivesse ficando embaçado? Há TV no aeroporto, propagandas em mictórios, boletins informativos sobre praticamente todos os assuntos e um telefone celular onde quer que você vá. Este é um livro sobre a crise de atenção nos Estados Unidos e como os profissionais de marketing podem sobreviver e prosperar nesse novo ambiente difícil. Os profissionais de marketing

inteligentes descobriram que a antiga maneira de anunciar e vender produtos não está funcionando tão bem quanto costumava, e estão procurando agressivamente por uma nova e empreendedora maneira de aumentar a participação de mercado e os lucros. O marketing de permissão é uma maneira fundamentalmente diferente de pensar sobre publicidade e clientes.⁷

Com o advento do mundo digital, então, vê-se que a disputa por atenção, que é o maior ativo do marketing, tornou-se cada vez mais acirrada e, por isso, abordagens invasivas tendem a ser, em vez de atrativas, repulsivas. Para driblar essa dificuldade moderna, frequentemente opta-se, em ritmo crescente, pelo marketing de permissão, por meio do *inbound marketing*, que é um conjunto de estratégias de marketing de conteúdo que visa à conquista da permissão de apresentar soluções (produtos ou serviços) ao seu potencial cliente.

Dessa forma, em vez de uma prospecção ativa, adota-se uma estratégia de prospecção mais passiva, na qual o potencial cliente detém mais autonomia, ao de fato escolher se tornar um *lead* – isto é, um consumidor que, por troca voluntária, decidiu fornecer informações pessoais para uma empresa, organização ou profissional. Nesse contexto, há destaque especial ao *branding* jurídico, que consiste em um conjunto de estratégias articuladas de gestão de marca de um escritório ou de uma marca pessoal de advogado autônomo, visando à criação de conexões com leads de forma que seja gerado neles uma identificação com a marca e um desejo, consciente ou inconsciente, de contar com essa marca específica em caso de necessidade.

Apesar de as primeiras manifestações do marketing de conteúdo remeterem ao século XVIII, ele somente se popularizou nos últimos 15 anos, e o termo marketing de permissão, por sua vez, somente foi alçado por Seth Godin – uma das maiores referências mundiais do marketing contemporâneo – numa publicação de 1999, razão pela qual é compreensível que os códigos de ética anteriores encarassem o marketing jurídico apenas pela vertente da propaganda.

A despeito disso, fato é que a velocidade com que a tecnologia alterou as dinâmicas sociais em ritmo exponencial desde a Revolução Digital também tem de ser incorporada, em certa medida plausível, pelos juristas, para que os dispositivos normativos e suas aplicações não estejam sempre defasados em relação às configurações da sociedade, como era o caso do Provimento 94/2000, vigente até 2021, ainda que incompatível com os mais de 20 anos de

⁷ Permission Marketing: Turning Strangers Into Friends and Friends Into Customers. Página 13, 1999.

desenvolvimento digital, o que reforça a emergência do já aprovado Provimento 205.

3. MARKETING JURÍDICO NA ÓTICA DO DIREITO COMPARADO: ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE OS MODELOS ÉTICOS ADOTADOS POR BRASIL, ESTADOS UNIDOS E FRANÇA

Até a década de 1960, os modelos adotados na Europa, nos Estados Unidos e no Brasil quanto às regras éticas para a publicidade na advocacia eram bastante semelhantes em face de seu caráter restritivo. Após essa década, todavia, a postura paternalista dos órgãos de controle começou, nos Estados Unidos, a ser questionada, desafiando o padrão ético consolidado e instaurando novas possibilidades na forma de lidar com as ações publicitárias da classe, cujos regramentos passaram a ganhar contornos diferentes em cada país, muito moldados pela cultura própria de cada nação.

Assim, além das já vistas modificações no CED-OAB realizadas ao longo do tempo, importantes para a adequação à aplicabilidade em cada época, é preciso considerar outros códigos operantes na atualidade. Urge, então, que, para uma perspectiva mais ampla da temática, seja considerado que o modelo adotado no Brasil hodierno não é o único funcional em âmbito global, razão pela qual é salutar, em busca de ajustes e avanços, que haja um estudo pautado na comparação normativa.

Para tanto, optou-se por analisar e confrontar com as normas brasileiras os modelos americano e francês, este por ter sido a maior referência europeia na construção do mais restritivo CED-OAB e aquele por divergir bastante do padrão brasileiro, acolhendo um parâmetro ético muito mais permissivo. Ambos os modelos são as principais correntes difundidas globalmente no que tange ao exercício da publicidade na advocacia.

3.1 A corrente francesa de ética jurídica relativa à publicidade na advocacia em paridade com o modelo brasileiro e em contraposição ao modelo americano

De logo, é imprescindível ressaltar que as diretrizes éticas francesas para a regulação da advocacia são majoritárias em todo o mundo, com forte influência sobretudo nos países da América do Sul, em meio aos quais, incluindo o Brasil, o atual modelo americano não somente deixou de ser adotado como passou a ser verdadeiramente rechaçado.

Nesse âmbito, o princípio da vedação à mercantilização da profissão é a mais marcante influência do código de ética francês, o *Règlement Intérieur National* (RIN). Tal como adotado pelo RIN, os códigos latinos incorporaram a visão de que a função social da advocacia é um bem demasiadamente importante, que, para que seja protegido, demanda

restrições diversas, inclusive de natureza publicitária, que regulem o exercício das práticas dos advogados conforme valores de discrição e sobriedade, em absoluta contraposição à visão empreendedora (de mercado e de consumo) adotada pelo modelo americano.

Segundo o pensamento positivado no RIN, os operadores do Direito devem prezar por uma publicidade comedida, de caráter puramente informativo. Sob esse fundamento, originaram-se algumas restrições assimiladas pela OAB, tais como a proibição da propagação publicitária em veículos de rádio e televisão e a vedação à publicidade comparativa, em que um advogado ou escritório de advocacia menciona deliberadamente algum concorrente ou aspecto de mercado para se colocar em uma posição de superioridade a partir de uma comparação.

Quanto a isso, note-se que a França, de forma completamente descompassada e inesperada para uma democracia madura, proibiu, com sua recente Lei de Reforma do Judiciário, de 2019, a publicação de estatísticas sobre decisões judiciais, sob o pretexto de evitar que empresas usem inteligência artificial analisar dados públicos, tentar prever o resultado de julgamentos e conseguir estabelecer comparações de desempenho entre advogados autônomos e escritórios de advocacia.

Embora a vedação à publicidade não tenha sido o principal argumento para que o Conselho Constitucional da França validasse a mudança legislativa, vê-se, por esse aspecto, um movimento de restrição na França, que afeta a construção de planos de ação estratégicos para advogados – novamente inibindo qualquer comportamento mercadológico básico na advocacia – ao passo que esconde os desajustes jurisprudenciais. O intento desse movimento, pois, é claro: evitar que os escritórios de advocacia, especialmente, assemelhem-se às sociedades empresárias.

No regulamento da França, contudo, reformado em 2020⁸ já em conformidade com as demandas da sociedade atual, a utilização da internet para publicidade jurídica é liberada, desde que não se afigure recrutamento de clientela. Tal permissão francesa, com o fito também de que se mantivesse a compatibilidade entre o CED-OAB e o RIN, também serviu

⁸ A decisão de 28 de maio de 2020 que reforma o Regimento Interno (RIN) da profissão jurídica (art. 21-1 da lei de 31 de dezembro de 1971, alterada) foi publicada no Diário Oficial. Disponível em <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000041990080> Acesso em 02 de março de 2022.

como alicerce para a reforma das diretrizes éticas brasileiras com o provimento 205/2021.

De acordo com Dominique de Ginestet, presidente da Comissão de Regras e Práticas do *Conseil National des Barreaux*⁹ (CNB), as regras restritivas não parecem mais adaptadas à prática profissional da advocacia, dada a evolução do contexto social e econômico no qual os advogados atuam. Diante do exposto, é evidente que a dicotomia entre os movimentos de restrição e a recente alteração do RIN, tornando-o mais liberal, revela que, entre avanços e retrocessos, a busca pela conformidade com a era atual do marketing e da tecnologia supera a tentativa de manutenção do *status quo* de restrição, mesmo na nação que difundiu o modelo de regras éticas rígidas para a publicidade jurídica.

Registre-se que não é sem fundamento que o Brasil seguiu, desde a primeira composição do CED, e continua seguindo, com os provimentos recentes, as diretivas francesas. Essa predileção possui justificativa na própria formação cultural brasileira, que, assim como ocorreu nos demais países da América Latina, teve intenso predomínio da cosmovisão católica, bem menos inclinada a vincular a defesa da Justiça à ótica de mercado, em antinomia à concepção calvinista, vertente religiosa protestante que delineou o imaginário americano com a compreensão burguesa de que a busca do lucro e da geração de riqueza pessoal por fruto do trabalho é correta e desejável.

3.2 A evolução histórica da corrente americana de ética jurídica relativa à publicidade na advocacia

Há seis décadas, nos Estados Unidos, o entendimento acerca do marketing jurídico ir de encontro ao enobrecimento da profissão do advogado era um ponto incontestável. Nessa época, não apenas os anúncios publicitários eram expressamente proibidos desde 1908, de acordo com os *Canons of Professional Ethics*, publicado pela *American Bar Association*¹⁰ (ABA), como também eram socialmente reprováveis, com uma ampla posição popular no sentido de que os escritórios praticantes das atividades publicitárias eram eticamente condenáveis e antiprofissionais.

Não obstante, nesse contexto de posição aparentemente unânime, eclodiram,

⁹ Barreaux, que significa “barras”, em tradução livre, refere-se ao espaço, anteriormente fechado por uma barreira, reservado à bancada dos advogados nos tribunais ou salas de audiência.

¹⁰ Ordem dos Advogados Americanos fundada em 21 de agosto de 1878, de livre associação para advogados e estudantes de direito dos Estados Unidos.

mormente na década de 1970, contrapontos aos entraves publicitários conservadores que culminaram em uma verdadeira revolução relativa às práticas empresariais e de marketing para as atividades advocatícias, cujo marco principal se deu pelo notável e paradigmático caso “*Bates vs State Bar of Arizona*”.

Nessa emblemática disputa judicial, encontravam-se, no polo ativo, os jovens advogados americanos John R. Bates e Van O'Steen, que, após sua formatura pela Universidade Estadual do Arizona, decidiram, a partir da fundação de uma *legal clinic* (espécie de escritório de advocacia para assistências jurídicas de complexidade moderada), prestar serviços jurídicos por honorários reduzidos a pessoas de classe média que tivessem renda incompatível com a contratação de grandes escritórios e também não se qualificassem para assistência jurídica governamental.

A fim de que o empreendimento fosse de fato lucrativo, o negócio precisaria ser escalado, compensando-se os baixos preços cobrados pelo alto volume de casos tratados, razão pela qual Bates e O'Steen vislumbraram a imprescindibilidade da publicidade mais incisiva. Isto é: concluiu-se que, sendo os baixos honorários o maior diferencial competitivo da clínica jurídica, a atração de clientes em alto volume somente seria efetiva caso a disponibilidade de serviços jurídicos a baixo custo fosse anunciada, incluindo a propagação dos preços.

No mesmo período, precisamente em 19 de fevereiro de 1976, a ABA, em uma decisão puramente consultiva e não vinculante às associações de advogados de cada estado, tampouco às cortes americanas, deliberou pela flexibilização de suas normas éticas, legitimando a publicidade jurídica via diretórios telefônicos. Três dias após a votação, Bates e O'Steen, contando com a transigência da ABA, decidiram confrontar a proibição do Estado de Arizona e procederam com a veiculação de um anúncio direto no *Arizona Republic* – famoso jornal circulante na cidade de Phoenix, capital do Estado –, em que preços para vários serviços jurídicos de rotina foram listados, o que foi imediatamente rechaçado pela *Arizona Bar*, seccional da ordem de advogados, que os acusou de violação às regras disciplinares e recomendou uma suspensão por seis meses. Observe-se trecho do anunciado:

“Você precisa de um advogado? Serviços jurídicos a taxas módicas:
- Divórcio ou Separação Legal – consensuais (ambos os cônjuges assinam o papel) 175 dólares, mais 20 dólares como taxa de depósito do tribunal;

- Preparação de todos os documentos do processo de divórcio e instruções de realização do seu próprio divórcio consensual – 100 dólares;
- Adoção – processo não contestável – 225 dólares, mais 10 dólares pelo custo da publicação [...]”¹¹

Para evitar a condenação disciplinar e a imediata punição suspensiva, Bates e O'Steen recorreram, com o auxílio de seu ex-professor de Direito Constitucional William Canby, à Suprema Corte do Arizona, contestando o juízo da Ordem do Arizona sob o argumento de que as restrições à publicidade jurídica violavam a lei antitruste e a Primeira Emenda americana, qual seja:

“O Congresso não deverá fazer qualquer lei relativa a um estabelecimento de religião, ou proibir o seu livre exercício; ou restringindo a liberdade de expressão, ou de imprensa; ou o direito do povo de reunir-se pacificamente, e de dirigir petições ao governo para a reparação de suas queixas.”¹²

Tais teses, embora rejeitadas pela Corte Estadual, foram parcialmente acolhidas, em sede de recurso, pela Suprema Corte dos EUA, que rejeitou por unanimidade a alegação antitruste, mas firmou o posicionamento de que a decisão da instância inferior violava a Primeira e a Décima Quarta Emendas da Constituição Federal Americana, dando procedência à asserção de que o *commercial speech* (discurso ou manifestação comercial), enquadrado dentro da liberdade de expressão, merecia proteção semelhante ao *political speech* (discurso político).

Formulada pelo magistrado relator Harry A. Blackmun, a decisão final da Corte Suprema, datada de 1977, afastou os argumentos da Ordem do Arizona de que a liberação da propaganda afetaria adversamente a percepção de profissionalismo na advocacia e de que os anúncios seriam nocivos à qualidade dos serviços jurídicos e à administração da Justiça, optando por seguir um precedente da mesma Corte, no caso *Virginia State Board of Pharmacy vs Virginia Citizens Consumer Council*, em que consumidores do Estado da Virgínia desafiaram a lei que restringia a propaganda de medicamentos por farmacêuticos, sob

¹¹ Bates v. State Bar of Arizona. Disponível em: <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=US&vol=433&invol=350> Acesso em: 03 de março de 2022. Do original: “Do you need a lawyer? Legal services at very reasonable fees: Divorce or legal separation — uncontested (both spouses sign papers): \$175.00 plus \$20.00 court filing fee; Preparation of all court papers and instructions on how to do your own simple uncontested divorce: \$100.00; Adoption — uncontested severance proceeding: \$225.00 plus approximately \$10.00 publication cost [...]”

¹² Em tradução livre, do original: "Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances."

alegações similares às da *Arizona Bar*.

Mantendo a coerência da Corte, portanto, Blackmun, também relator do processo acerca da publicidade dos fármacos e considerado uma referência na construção da doutrina relativa ao discurso comercial, reproduziu seu argumento anti-paternalista para reduzir o poder regulamentar dos Estados, nestes termos:

"Há, naturalmente, uma alternativa a essa abordagem altamente paternalista. Essa alternativa é assumir que essas informações não são em si prejudiciais, que as pessoas perceberão seus próprios interesses se estivessem bem informadas, e que o melhor meio para isso é abrir os canais de comunicação em vez de fechá-los."

Dessa forma, resguardado o direito de anunciar serviços jurídicos como uma prerrogativa tanto dos advogados quanto dos próprios consumidores, que se beneficiariam pela facilitação do acesso à assistência jurídica, a regulamentação ética ficou restrita à vedação à publicidade falsa ou enganosa.

Poucos dias após o acórdão da Instância Superior, os advogados e sócios Leonard Jacoby e Stephen Meyers, especializados em obter indenização por lesões corporais, veicularam, na Califórnia, o primeiro anúncio comercial televisivo de serviços jurídicos, que deu início ao alastramento de propagandas feitas por advogados autônomos e escritório no país inteiro e nos mais diversos meios de comunicação, resultando em uma dinâmica de marketing diametralmente oposta àquela permitida no Brasil, em que a publicidade, conforme Paulo Lôbo:

"[a publicidade jurídica] não pode adotar a ética empresarial, ao contrário do que ocorre nos Estados Unidos. No Brasil, assume contornos próprios mais adequados a uma profissão que deseja preservar-se em dignidade e respeito popular. O serviço profissional não é uma mercadoria que se ofereça à aquisição dos consumidores. É vedado ao advogado utilizar-se dos meios comuns de publicidade mercantil."¹³

Assim, por certo, ao contrário da realidade americana, a advocacia no Brasil, apesar das inclinações inerentes a uma sociedade de consumo, busca se afastar da ótica utilitarista de mercado, e não se integrar a ela.

3.3 Os riscos das regulamentações éticas ultraliberais: a abundância de litígios e a espetacularização da advocacia nos Estados Unidos

Desde o fim da década de 1970, os Estados Unidos são referência mundial na opção

¹³ LÔBO, Paulo. Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 193.

por regramentos éticos pouco rígidos quanto ao marketing para advogados. Tal posição, embora coerente com os princípios constitucionais americanos, não deveriam, segundo o advogado e professor Thomas D. Morgan, um dos pais do Código de Ética dos advogados americanos, ser genericamente adotadas por outros países, pois, embora funcione bem naquele país, é uma questão cultural própria do povo americano.

Ressalte-se que, mesmo com a compatibilidade entre esses regramentos éticos ultraliberais e a cultura americana de defesa irrestrita da liberdade de expressão como valor e direito inegociáveis do povo, há certos reveses que circundam essa política que precisam ser examinados.

Como primeiro tópico, insta salientar que os Estados Unidos figuram no topo da lista dos países com os mais assoberbados Judiciários. O alto volume de litígios no país, ainda que multifatorial, pode manter uma correlação com o altíssimo grau de liberdade publicitária para os advogados, de modo que o ajuizamento de ações tenda a ser incentivado. Quanto a isso, ainda que seja uma observação especulativa e não haja estudos contundentes apontando para um vínculo direto entre os dois cenários, nota-se que, pelo menos, existe, em face da propaganda direta, um evidente desincentivo à autocomposição sem assistência de um advogado.

Como segundo tópico, tem-se que a insuficiência de limites no discurso comercial, que é amplamente protegido por força constitucional desde que não seja enganador, leva a cenas de grau elevado de sensacionalismo.

Nesse tocante, é imperioso apontar que tamanha liberdade possibilitou a construção de figuras publicitárias absolutamente caricaturais nos Estados Unidos, condensadas no fictício Saul Goodman, advogado midiático nas famosas séries americanas *Breaking Bad* e *Better Call Saul*, em que a excentricidade própria do personagem se reflete em sua forma de se autopromover, mediante anúncios extravagantes em outdoors e na televisão.

Esse símbolo do advogado marqueteiro, inadmissível no contexto brasileiro, representa, se não um padrão americano, minimamente uma possibilidade concreta nos Estados Unidos, sobretudo em razão de que, nesse país, a compreensão do marketing ainda é, pelo próprio estilo do povo americano, muito pautada no marketing direto. Isto é, apesar de os

EUA serem o país mais midiático do planeta em termo de investimento publicitário, o marketing americano ainda é um marketing incisivo de propaganda, ao passo que, no Brasil, o marketing de conteúdo, especialmente por meios digitais, não obstante seu pioneirismo seja do país ao Norte, é mais evoluído.

Segundo Thomas Morgan, em entrevista ao portal Consultor Jurídico, o regramento ético ultraliberal dos Estados Unidos não ofende a nobreza da profissão, mas, em sua visão pessoal, deveria haver restrições a anúncios “catastróficos, dramáticos ou sensacionalistas”, para inibir incongruências e incomposturas.

Outro exemplo claro de ameaça de espetacularização da profissão são as estratégias impetuosas de captação de clientela. Jacoby e Meyers, precursores dos comerciais jurídicos televisivos, suscitaram uma dinâmica muito específica e moralmente questionável para advogados do mesmo ramo de “*personal injury*”: a perseguição ostensiva a vítimas de acidentes. Nesse cenário, destacam-se as práticas de anunciar na televisão e em outdoors promessas de indenizações – muitas vezes milionárias, criando expectativas irrealistas – a pessoas lesionadas, de enviar cartas por espécies de mala-direta¹⁴ direcionadas a vítimas de acidentes coletivos e até mesmo de contratar indivíduos para perseguir ambulâncias socorristas de vítimas de acidentes para dar a estas o cartão do escritório.

Essas ressalvas ao “estilo Saul Goodman”, contudo, não visam a uma generalização infundada de que o modelo americano é ineficaz. Em verdade, a todos os modelos éticos são intrínsecos pontos positivos e negativos, cujas consequências variam a depender da cultura

¹⁴ No Brasil, essa prática é expressamente vedada, inclusive em meio digital, caso não haja autorização prévia do potencial cliente. Sobre a mala-direta, o jurista Laurady Figueiredo afirma que “[...] apesar de representar forma eminentemente mercantil e captatória de clientela, poderá ser utilizada como meio publicitário informativo do advogado, porém o público destinatário deverá ser delimitado e determinado. Assim, é permitido seu envio apenas aos clientes, amigos ou pessoas que previamente o solicitem ou autorizem. Nela deverão constar apenas informações relativas a alterações de endereço ou dados de comunicação, instalação de filial da sociedade e informações jurídicas de caráter genérico, jamais a oferta de serviço.” (FIGUEIREDO, Laurady. *Ética profissional*. São Paulo: Barros, Fischer & Associados, 2005, p. 77.) Ademais, na jurisprudência, o entendimento é compatível. Exemplificadamente, veja-se: “CONSULTA. PUBLICIDADE PROFISSIONAL DA ADVOCACIA. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS ÉTICOS DE DISCRICÃO E SOBRIEDADE (ART.39, DO CED). Carta de apresentação e proposta da prestação de serviços advocatícios utilizando a forma de mala-direta. A veiculação de publicidade através de mala-direta é expressamente vedada pelo CED (art. 40, VI), admitida apenas para comunicação de mudança de endereço profissional ou quando os destinatários, cliente ou não, solicitem ou autorizem previamente a remessa da correspondência. Publicidade ilegal. Meio subliminar de propaganda, ensejando captação indevida de clientela e dissimulada concorrência desleal, prejudicial aos profissionais da advocacia. Consulta conhecida.” (Processo nº 23942019-0. Relator Conselheiro Neomésio José de Souza. Julgado em 06.08.2019)

nacional. Os quadros apresentados no segundo tópico se tratam de verdadeiras anomalias dentro da estrutura publicitária para advogados americanos, de modo que a maior parte das manifestações de marketing são, embora mais diretas do que as brasileiras, igualmente sóbrias e moderadas, vez que a absoluta maioria da classe americana rechaça essas posturas desenfreadas.

Ademais, como aspecto essencial, note-se que a atividade advocatícia não se restringe a ações contenciosas e de fomento ao litígio. Pelo contrário, a partir do desenvolvimento da advocacia preventiva e extrajudicial, tem-se que uma maior ostensividade publicitária poderia elevar a proteção jurídica e ter como efeito a redução de judicializações. Exemplificadamente, destacam-se demandas de elaborações documentais – como a formulação de contratos de gêneros diversos, mormente de compra e venda e prestação de serviços, em relações consumeristas e a adequação de termos à Lei Geral de Proteção de Dados – e demandas consultivas – como práticas de compliance; assessoria na abertura, na regularização e na expansão de pessoas jurídicas; definição de enquadramentos tributários e fixação de melhores diretrizes preventivas de Direito Ambiental, tal qual a retirada de alvarás.

Os riscos mencionados, portanto, não devem embasar a fantasia de que flexibilizações nos regramentos ético-jurídicos levariam a uma indiscriminada prática de atos de mercantilização e espetacularização da profissão; ao contrário, devem ser tratados como exceção e regulados de maneira específica, sem impor restrição à liberdade comercial da classe advocatícia, especialmente em face de que o fomento à advocacia preventiva é honroso à profissão e benéfico ao consumidor e ao sistema de Justiça.

4. CERTAMES RELATIVOS AO MARKETING JURÍDICO NO BRASIL: CASOS CONCRETOS E POSIÇÕES DOS TRIBUNAIS DE ÉTICA

Com a intenção de que haja uma compreensão sistemática da questão da publicidade jurídica para além de reflexões meramente teóricas, é impreterível a análise de casos concretos – tanto dos mais polêmicos e amplamente divulgados na mídia nacional quanto dos mais cotidianos, comumente tratados pelos julgados dos Tribunais de Ética e Disciplina da OAB.

Note-se que, em razão da atualidade dos certames ético-publicitários da Era Digital, havia, até 2021, certa dissonância nas decisões dos TEDs de cada seccional brasileira. Ainda que os conceitos de certo e errado não sejam aplicáveis, sob pena de realizar-se avaliações anacrônicas descabidas, é interessante observar, contudo, que, nos últimos cinco anos, houve melhor compatibilidade entre o tratamento dado aos casos concretos e as demandas sociais nas quais eles se envolviam, especialmente em face da ascensão do marketing de conteúdo nas redes sociais, comparativamente às decisões proferidas no início dos anos 2000 e início da década de 2010. As abordagens dadas pela imprensa e os entendimentos da própria jurisprudência são, afinal, dinâmicos, adequando-se às transformações sociais e às novas problemáticas delas derivadas.

4.1 O caso Liberfly: a atuação das startups de cunho jurídico e a vedação inequívoca da captação de clientela

Visando ao suprimento de grandes *gaps de mercado*¹⁵ no âmbito jurídico brasileiro, despontaram, sobretudo na última década, *lawtechs* e *legaltechs*, que, por meio de tecnologias ou modelos de negócio inovadores, passaram a oferecer ao público consumidor soluções às alternativas tradicionais, geralmente mais custosas e morosas.

Entre essas startups¹⁶ jurídicas, cita-se a Liberfly, lawtech especializada na resolução de conflitos entre clientes e companhias aéreas – tais como cancelamento de voo sem aviso

¹⁵ No contexto da Administração e da Publicidade, os gaps de mercado são lacunas vislumbradas nos modelos de negócios tradicionais, que sinalizam alguma(s) necessidade(s) a ser(em) suprida(s) e, portanto, indicam espaços de oportunidade no mercado que ainda não foram ocupados pela concorrência e que têm possibilidade de crescimento.

¹⁶ De acordo com o regramento legal, “[...] considera-se startup a empresa de caráter inovador que visa a aperfeiçoar sistemas, métodos ou modelos de negócio, de produção, de serviços ou de produtos, os quais, quando já existentes, caracterizam startups de natureza incremental, ou, quando relacionados à criação de algo totalmente novo, caracterizam startups de natureza disruptiva”. (BRASIL, Lei Complementar 123/2006, de 14 de dezembro de 2006, que institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm>. Acesso em: 02 de junho de 2022)

prévio e extravio de bagagem –, cujo modelo de negócios consiste na aquisição e na antecipação de futuros ativos judiciais. Na prática, a empresa concede, mediante análise, um crédito imediato a passageiros insatisfeitos e compra a demanda, absorvendo parte de eventual indenização, em uma “taxa de serviço” fixada em 30% do valor da condenação.

Sendo a Liberfly pioneira do ramo de aquisição e antecipação de ativos judiciais consumeristas na América Latina, era essencial, a fim de que o modelo de negócios fosse sustentável e escalado, romper a barreira cultural da advocacia tradicional, apresentando ao público-alvo da lawtech uma solução disruptiva. Em razão disso, os serviços prestados por essa startup eram, desde o início de suas operações, em meados de 2016, exaustivamente divulgados em todos os meios possíveis.

Nesse prisma, a seccional da OAB do Rio de Janeiro ajuizou uma ação civil pública contra a Liberfly (de nº 5013015-15.2019.4.02.5101/RJ, com tramitação na 28ª Vara Federal do Rio de Janeiro), sob o argumento de que, ainda que não constituída como sociedade de advogados, ela violava as disposições relativas à publicidade do Código de Ética da OAB, praticando marketing ilícito, captação de clientela e mercantilização da advocacia, mormente a partir de anúncios veiculados em sua página eletrônica e em redes sociais.

Em sede de sentença, os fundamentos contestatórios apresentados pela empresa demandada – que alegou atuar meramente como mediadora de conflitos entre companhias aéreas e consumidores no âmbito extrajudicial, sem prática de atividades privativas da advocacia e sem publicidade agressiva – não foram acolhidos, culminando na condenação da parte ré.

Nessa decisão, como destacado no fragmento abaixo, não se questionou o modelo de negócios da startup, mas apenas, em face do não reconhecimento de atividade de mediação, consolidou-se o entendimento de que a vedação à mercantilização da advocacia se estende a qualquer atividade própria da advocacia, por ser um princípio intrínseco ao exercício mesmo da profissão, ainda que a empresa não seja caracterizada como sociedade de advogados.

“A LIBERTY, fundada em 2016, se anuncia como uma startup capixaba focada na resolução de conflitos entre consumidores e empresas aéreas. Até aí tudo bem. O problema inicia quando se verifica que, na verdade, ela não exerce mera função mediadora de conflitos, e sim defende os interesses de uma das partes (o consumidor) contra a outra (companhias aéreas), em busca de uma ‘justa indenização’. Com efeito, a empresa ré não se coloca numa posição equidistante dos interesses das partes, buscando ajudá-las a compor seu conflito. O que ela faz é

defender os interesses dos consumidores diante das companhias aéreas. O sistema de remuneração é igual aos conhecidos contratos de honorários de êxito, ficando com 30% da indenização que obtiver, a título de ‘taxa de serviço’ [...] O rótulo pode ser diferente, mas o conteúdo é mesmo de honorários advocatícios. [...] A prova dos autos demonstra que a empresa ré atua efetivamente na defesa dos consumidores, em atividade privativa da advocacia, ainda que de forma extrajudicial. [...] Desse modo, deve obediência ao Estatuto e ao Código de Ética da OAB, especialmente no que se refere às normas atinentes à publicidade dos serviços ofertados. Ao fazer uma chamada pública pela internet direcionada a todos os passageiros de companhias aéreas, prometendo solucionar seus problemas, a LIBERFLY viola o Código de Ética da Ordem dos Advogados do Brasil, no que tange ao disposto no seu artigos 5º e 7º, que proíbem a mercantilização da profissão e captação de clientela. [...] ANTE O EXPOSTO, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, na forma do art. 487, I, do CPC, para, confirmando a decisão que concedeu a tutela de urgência, condenar a empresa ré na obrigação de não fazer, consistente em se abster de praticar qualquer ato de anúncio, de publicidade ou de divulgação de oferta de serviços consistentes na angariação ou captação de clientela, por qualquer meio, físico ou digital.” (Ação Civil Pública nº 5013015-15.2019.4.02.5101/RJ. 28ª Vara Federal do Rio de Janeiro. DJ de 14/03/2019)

Ressalta-se que, a exemplo do caso em foco, outros julgados recentes reforçam essa posição majoritária, vedando o agenciamento de clientes em razão da natureza do serviço jurídico ofertado, independentemente da espécie da sociedade empresária que promova essa captação. Na ementa abaixo, tem-se como claro o objetivo do julgador de reprovar e reprimir os meios de burlar as disposições dos preceitos éticos. Veja-se:

49) E-4.876/2017 - EXERCÍCIO PROFISSIONAL – OFERTA DE SERVIÇOS JURÍDICOS POR PLATAFORMA DE “CALL CENTER” – IMPOSSIBILIDADE E INVASÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ENTRE SOCIEDADE DE ADVOGADOS E PLATAFORMA DE “CALL CENTER” PARA ATENDER SEUS CLIENTES – VEDAÇÃO ÉTICA POR TORNAR POSSÍVEL A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS JURÍDICOS POR ENTIDADE NÃO REGISTRADA NA OAB E AGENCIAMENTO DE CLIENTES – RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS ADVOGADOS PELOS ATOS POR ELES PRATICADOS. A oferta de serviços jurídicos por uma plataforma de “call center” que atenda seguradoras, montadoras de veículos, financeiras, locadoras de veículos e outras atividades, constitui exercício ilegal da advocacia por meio de entidade não inscrita na OAB. A prestação de serviços por parte de uma sociedade de advogados, por meio de seus advogados, sócios, associados ou empregados, para atender os usuários de uma plataforma de “call center”, constitui infração ética na medida em que permite e torna viável a oferta de serviços jurídicos por entidade mercantil não inscrita na OAB e haverá captação de causas e clientes, concorrência desleal e agenciamento de serviços. A responsabilidade profissional dos advogados pelas informações jurídicas dadas aos usuários da plataforma “call center” é pessoal, uma vez que são eles que praticam os atos e mesmo sendo os clientes da plataforma, e não da sociedade de advogados, a plataforma não pratica e nem pode praticar, atos privativos dos advogados. Precedentes: E-3.915/2010 e E-4.461/2014. V.U., em 21/09/2017, do parecer e ementa do Rel. Dr. LUIZ ANTONIO GAMBELLI, Rev. Dr. GUILHERME MARTINS MALUFE - Presidente Dr. PEDRO PAULO WENDEL GASPARINI.

Em suma, evita-se, dessa forma, que haja uma publicidade ostensiva a partir da terceirização da prospecção de um advogado para um indivíduo que não esteja inscrito na

OAB ou empresa diversa de uma sociedade de advogados, vez que estes também estão sujeitos às regras do CED.

4.2 O caso Tiktok: a liberdade pessoal de exposição do advogado frente à sobriedade da profissão

Na contramão dos avanços conquistados a partir das flexibilizações que ocorrem especialmente desde a segunda metade da década passada, a seccional da OAB de Minas Gerais, em 2020 – anteriormente ao provimento 205/2021, portanto –, emitiu uma resolução (nº 007/2020) que, embora não vinculante e nem propriamente proibitiva, registrava recomendações quanto à ética na publicidade de advogados, entre as quais havia algumas que simplesmente reforçavam estereótipos e preconceitos, sem fundamentação consistente.

Uma delas, que ganhou ampla notoriedade na mídia, inclusive em canais não especializados do ramo jurídico, caracteriza o TikTok e aplicativos similares como ferramentas inadequadas para a publicidade profissional por advogados, sob o pretexto de que por não guardam “a sobriedade necessária para o exercício da advocacia”. Da mesma forma, versa contra a utilização do Google ADS por supostamente “configurar indevida captação de clientela e mercantilização da profissão”.

Sem margens para dúvidas, resta claro que a redação dada à resolução referida foi produzida por uma ala ultraconservadora do Tribunal de Ética e Disciplina de Minas Gerais. Baseada em fundamentos rasos, ela se limita a apontar, discriminatoriamente e de maneira constrangedora, opiniões hostis contra meras plataformas, esquecendo-se ou propositalmente ignorando que eventual vício de conduta ética não pode ser atribuído ao simples pertencimento do advogado em uma rede digital, mas sim ao uso que ele dá ao seu perfil profissional. Ou seja: taxar uma ferramenta como o TikTok de inadequada é, apenas, análise rasa, pautada em generalizações infundadas, já que, desde que observada a adoção de uma estratégia de marketing jurídico informativo, como preconizado pelo CED, a plataforma em si não configura violação às normas.

4.3 O caso Deolane: a ostentação nas redes sociais e os limites do marketing pessoal para advogados

Mesmo após as flexibilizações e os regramentos atualizados do provimento 205/2021, as polêmicas, no contexto prático, não cessaram. Na realidade, houve ampla manifestação de classe em oposição ao art. 6º desse provimento, que foi alterado e aprovado com a seguinte redação:

Art. 6º Fica vedada, na publicidade ativa, qualquer informação relativa às dimensões, qualidades ou estrutura física do escritório, assim como a menção à promessa de resultados ou a utilização de casos concretos para oferta de atuação profissional.

Parágrafo único. Fica vedada em qualquer publicidade a ostentação de bens relativos ao exercício ou não da profissão, como uso de veículos, viagens, hospedagens e bens de consumo, bem como a menção à promessa de resultados ou a utilização de casos concretos para oferta de atuação profissional.

As expressões de desacordo decorrem da proibição de ostentação de que trata o artigo e das divergências de interpretação que ele gerou. Nesse tocante, parte significativa dos advogados atuantes em redes sociais se manifestou de forma contrária ao regramento, alegando sua ilegalidade por invadir a vida pessoal do advogado ao proibir a divulgação de quaisquer bens de consumo mesmo no âmbito privado.

Assim, em um cenário no qual, cada vez mais, as profissões em geral se entrelaçam com a profissão de influencer digital, em decorrência da força das redes digitais como meio de autopromoção, muitos advogados se sentiram lesados pelo provimento, já que a falta de observância a ele os tornaria, potencialmente, sujeitos às sanções previstas. Dentre eles, tornando-se inclusive um símbolo contra a redação dada ao artigo, destacou-se a criminalista Deolane Bezerra, que, contando com aproximadamente 10 milhões de seguidores em seu perfil no Instagram, iniciou um movimento de expressões sarcásticas contra a norma, a partir da publicação de imagens de ostentação e de ironias acerca da subjetividade do conceito de ostentação.

A interpretação dada pelo Conselho que instituiu a provisão, contudo, é a de que o veto apenas se aplica somente se a ostentação de qualquer bem de consumo tiver o intuito de angariar novos clientes, sendo objeto da publicidade. Isto é, embora a redação do artigo trate da “ostentação de bens relativos ao exercício ou não da profissão”, o caput e o trecho final do

parágrafo único deixariam explícito que se trata de uma limitação destinada à publicidade para oferta de atuação profissional, não atingindo a vida privada do advogado. Dessa forma, a postura do cidadão na esfera pessoal não poderia ser julgada no TED, razão pela qual a preocupação dos “influencers jurídicos” seria desnecessária.

Para a seccional de Santa Catarina da OAB¹⁷, o texto do artigo 6º é realmente ambíguo, gerando incertezas no que se refere à sua incidência na vida privada do profissional, razão pela qual requereu ao Conselho Federal da Ordem a alteração do texto para os seguintes termos, com a especificação de que a vedação trata da publicidade profissional, sem prejuízo ao marketing pessoal desvinculado da atividade advocatícia:

Parágrafo único. Fica vedada em qualquer publicidade profissional a ostentação de bens relativos ao exercício da profissão, como uso de veículos, viagens, hospedagens e bens de consumo, bem como a menção à promessa de resultados ou a utilização de casos concretos para oferta de atuação profissional

Enquanto a proposta não é apreciada, já tramita na 5ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal, uma ação declaratória negativa na qual um advogado membro da Comissão de Direitos e Prerrogativas da OAB/SP processa a Ordem Nacional pela alegada ilegalidade do provimento no que tange à ostentação. Já nos apontamentos fáticos da petição inicial, o requerente afirma isto:

“[...] o artigo em comento do provimento em debate interfere na verdade diretamente na intimidade da vida pessoal dos advogados ao vedar, inclusive sem critério claro e definido, publicar nas redes sociais viagens, hospedagens e bens de consumo mesmo que não relativos ao exercício da profissão.”¹⁸

Ao longo da peça vestibular, o postulante argumenta no sentido de que o provimento é discriminatório, tratando-se de “censura velada” que feriria os princípios constitucionais assegurados a todos os indivíduos, sem distinção de profissão. Em seu pedido, por fim, requer que não seja obstado “o direito do autor em fazer postagens em redes sociais (Facebook, Instagram e outros), de situações de sua vida pessoal e familiar que não estejam diretamente ligadas ao exercício da profissão”.

Nesse prisma, a tendência é a de que o Conselho Federal acolha a sugestão da

¹⁷ A publicização do requerimento via ofício foi divulgada em 20 de setembro 2021 pela Assessoria de Comunicação da OAB/SC, em seu endereço eletrônico. Disponível em: <https://www.oab-sc.org.br/noticias/oabsc-propoe-nova-redacao-para-regra-que-veda-ampquotostentacaoampquot-nas-redes-sociais/19267> Acesso em 03 de junho de 2022.

¹⁸ Disponível em https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/9/D4F83E1FB4108A_INICIALOAB.pdf Acesso em 03 de junho de 2022.

OAB/SC, a fim de mitigar novas contendas (administrativas ou judicializadas) e de fornecer à classe maior segurança jurídica, para que não fique à mercê da subjetividade dos tribunais.

4.4 Permissões e vedações quanto aos meios de publicidade jurídica: as posições majoritárias recentes dos Tribunais de Ética e Disciplina da OAB

De fato, mesmo antes de o Provimento 205/2021 estar vigente, as decisões dos Tribunais de Ética e Disciplina, ainda que de modo tímido, já refletiam alguns anseios sociais, frutos especialmente da Era Digital, que ainda não eram resguardados pelo regramento vigente, que datava de duas décadas atrás. Não obstante as flexibilizações, urge destacar que a vedação à captação de clientela e à mercantilização da advocacia nunca – antes ou depois da mencionada alteração jurídica – deixou de ser um princípio ético-profissional observado. Quanto a isso, veja-se ementas que ilustram a força desse preceito:

Processo de Representação nº 1165/2019. Repte: OAB/SC “ex officio”. Repdo: M. C. D. Relator: Osmar Helcias Schwartz Júnior. Acórdão nº 163/2021. Ementa: “PROCESSO DISCIPLINAR. publicidade OSTENSIVA E DE FORTE APELO COMERCIAL. CAPTAÇÃO DE CLIENTELA. IRREGULARIDADES. INFRAÇÃO AO ART. 39 DO CED E ART. 34, IV, DO EAOAB. REPRESENTAÇÃO PROCEDENTE. PENA DE CENSURA CONVERTIDA EM ADVERTÊNCIA”. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os Membros da 2ª Turma do Tribunal de Ética e Disciplina, por unanimidade, julgar procedente a representação, nos termos do voto do Relator. Joinville, 18 de junho de 2021. Veridiana Mendes Lazzari Zaine, Presidente. Osmar Helcias Schwartz Júnior, Relator.

O marketing jurídico é admitido como forma de publicidade do advogado, revestindo-se de caráter simplesmente informativo, primando pela discrição, moderação e sobriedade, sem revelar qualquer apelo subliminar que induza à captação de clientela. Arts, 39, 40, 44, §§ 1º e 2º do CED e Provimento nº 94/2000, do Conselho Federal da OAB. Processo nº 58242019-0. Relator Conselheiro Neomésio José de Souza. Julgado em 18.06.2019.

Assim, na jurisprudência dos TEDs de todas as seccionais da OAB, é inconcusso que a prospecção ativa e a publicidade predatória, independentemente do meio em que são veiculadas, não são compatíveis com o exercício ético da advocacia. Nesse sentido, ainda que alguns atos sejam objetivamente reprovados pelos tribunais, a maioria dos casos julgados avalia o conteúdo anunciado, analisando se ele é informativo ou se apela para uma natureza mercantil. Entre as condutas terminantemente vedadas nos TEDs, destaca-se a impossibilidade de abertura de escritórios jurídicos ou de oferecimento de atividade advocatícia em *shopping centers*, por sua essência intrinsecamente mercantil.

Pedido de Consulta nº 709/2020. Repte: J. S. Reqdo: Tribunal de Ética e Disciplina.

Relatora: Simone Regina Moser. Acórdão nº 055/2021. Ementa: “EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. ABERTURA DE ESCRITÓRIO EM SHOPPING CENTER. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO ÉTICA. 1. O shopping center é ambiente preponderantemente de natureza mercantil, com grande fluxo de pessoas, não se prestando à instalação de escritório de advocacia. 2. O exercício da advocacia é incompatível com qualquer processo de mercantilização, sendo vedada também a concorrência desleal, a publicidade imoderada e a capacitação de causas e clientes, segundo prescrevem os arts. 5º, 7º e 39 do Código de Ética e Disciplina da OAB e o art. 34, IV, do Estatuto da Advocacia e da OAB”. Vistos, relatados e discutidos os presentes Processo de Representação, ACORDAM os Membros da 6ª Turma do Tribunal de Ética e Disciplina, por unanimidade, conhecer o presente pedido, nos termos do voto da Relatora. Florianópolis, 09 de abril de 2021. Dante Aguiar Arend, Presidente da Turma. Simone Regina Moser, Relatora.

Do mesmo modo, também é infração ética, para os tribunais, a divulgação de serviços em faixas e banners (mormente se vinculados a uma divulgação de honorários ou se fizerem referência a valores promocionais), e a distribuição de panfletos, cartões de visita brindes e similares de modo indiscriminado em locais públicos – presenciais ou virtuais –, com exceção de eventos jurídicos, como se vê nos julgados abaixo:

Processo de Representação nº 755/2019. Repte: OAB/SC “ex officio”. Repdos: M. M. Q., S. M. Q. e N. M. Q. Relator: Carlos Alberto Calgaro. Acórdão nº 084/2021. Ementa: “REPRESENTAÇÃO. PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR. PARTICIPAÇÃO DE ADVOGADOS EM MANIFESTAÇÃO POPULAR CONDUZINDO FAIXAS DE PROTESTO DESTACANDO NOME DO ESCRITÓRIO E REVELANDO AS ÁREAS DE ATUAÇÃO. publicidade, PROPAGANDA E INFORMAÇÃO DA ADVOCACIA DE FORMA IRREGULAR. MERCANTILIZAÇÃO DA PROFISSÃO. INFRAÇÃO CONFIGURADA. ANGARIAR OU CAPTAR CAUSAS, COM OU SEM A INTERVENÇÃO DE TERCEIROS. NÃO COMPROVAÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. MEIO INEFICAZ. REPRESENTAÇÃO ÉTICO-DISCIPLINAR REJEITADA. 1. Advogados que participam de manifestação popular usando faixas de protesto com nome do escritório que revelam as áreas de atuação profissional, praticam publicidade incompatível com o caráter meramente informativo que não primam pela discrição e sobriedade, configurando mercantilização da profissão, o que é vedado pelo inciso II do artigo 40 do Código de Ética e Disciplina – Resolução nº 02/2015 da OAB-SC. 2. Não configura angariar ou captar causas quando inexistir comprovação de que a participação de advogados em evento popular com faixas que identifiquem a área de atuação do escritório tenha contribuído para isso”. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os Membros da 3ª Turma do Tribunal de Ética e Disciplina, por unanimidade, julgar procedente a representação, nos termos do voto do Relator. Chapecó, 16 de abril de 2021. Daiana Capeleto, Presidente. Carlos Alberto Calgaro, Relator.

Processo de Representação nº 952/2018. Repte: OAB/SC “ex officio”. Repdos: T. P. M., K. C. e V. H. C. M. Relator: Marcos Ronei de Oliveira. Acórdão nº 110/2021. Ementa: “PROCESSO ÉTICO DISCIPLINAR. PROPAGANDA IRREGULAR EM REVISTA DE CIRCULAÇÃO RESTRITA. OFERECIMENTO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS PELOS REPRESENTADOS A CLASSE ESPECÍFICA. CAPTAÇÃO INDEVIDA DE CLIENTELA. AUTORIA E MATERIALIDADE EVIDENCIADAS. PENA DE CENSURA CUMULADA COM MULTA. A publicidade dos serviços profissionais advocatícios nos meios de comunicação deve ser feita com absoluta discrição e moderação, com finalidade apenas informativa, vez que não é dado ao advogado adotar qualquer ato que possa qualificá-lo como

mercantil. A veiculação de propaganda irregular em revista impressa, por meio do qual se ofereceu serviços advocatícios para profissionais específicos, com nítido intuito de captar clientes, constitui ato infracional. Existência de circunstância agravante, aplica-se a pena de censura não conversível, cumulada com multa, correspondente a uma anuidade vigente à data desta decisão nos termos do artigo 36, I, c/c art. 39 do EAOAB. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO”. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os Membros da 7ª Turma do Tribunal de Ética e Disciplina, por unanimidade, julgar procedente a representação, nos termos do voto do Relator. Lages, 07 de maio de 2021. Artemio Antoninho Miola, Presidente. Marcos Ronei de Oliveira, Relator.

Processo de Representação nº 1116/2018. Repte: OAB/SC “ex officio”. Repdo: P. S. M. G. Relatora: Raquel Jacintho. Acórdão nº 263/2021. Ementa: “1. CAPTAÇÃO INDEVIDA DE CLIENTELA. publicidade. DIVULGAÇÃO DE SERVIÇO EM PANFLETO. INFRAÇÃO ÉTICO DISCIPLINAR CONFIGURADA. 2. OFENSA AO ART. 34 INC. IV DO EAOAB. OFENSA AOS PRECEITOS DO CÓDIGO DE ÉTICA. 3. ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. REPRESENTADO QUE ESTÁ ATUALMENTE SUSPENSO E RESPONDE DIVERSAS OUTRAS REPRESENTAÇÕES. CAUSAS AGRAVANTES. PENALIDADE DE SUSPENSÃO APLICADA POR 60 DIAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 37 INC. II DO EAOAB. CUMULAÇÃO COM MULTA DE 3 ANUIDADES. ART. 40 PARÁGRAFO ÚNICO ALÍNEAS “A” E “B” DO EAOAB”. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os Membros da 6ª Turma do Tribunal de Ética e Disciplina, por unanimidade, julgar procedente a representação, nos termos do voto da Relatora. Florianópolis, 27 de agosto de 2021. Dante Aguiar Arend, Presidente da Turma. Raquel Jacintho, Relatora.

Processo de Representação nº 1415/2018. Repte: OAB/SC “ex officio”. Repdo: P. S. M. G. Relatora: Raquel Jacintho. Acórdão nº 353/2021. Ementa: “1. CAPTAÇÃO INDEVIDA DE CLIENTELA. publicidade. DIVULGAÇÃO DE SERVIÇO EM PANFLETO. PALESTRA COM DISTRIBUIÇÃO DE BRINDES. INFRAÇÃO ÉTICO DISCIPLINAR CONFIGURADA. 2. OFENSA AO ART. 34 INC. IV DO EAOAB. REINCIDÊNCIA. OFENSA AOS PRECEITOS DO CÓDIGO DE ÉTICA. 3. ANTECEDENTES. CONDUTA REITERADA. APLICADA SUSPENSÃO POR 02 (DOIS) MESES ACRESCIDO DE MULTA DE 3 (TRÊS) ANUIDADES. INTELIGÊNCIA DO ART. 37 INC. II E ART. 40 PARÁGRAFO ÚNICO ALÍNEAS “A” E “B” DO EAOAB”. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os Membros da 6ª Turma do Tribunal de Ética e Disciplina, por unanimidade, julgar procedente a representação, nos termos do voto da Relatora. Florianópolis, 15 de outubro de 2021. Dante Aguiar Arend, Presidente da Turma. Raquel Jacintho, Relatora.

Ressalta-se que os casos acima mencionados como categoricamente antiéticos são minoria entre as ações disciplinares que tramitam nos TEDs. Isso porque, em geral, não é a conduta per se que implica atentado aos princípios ético-normativos, sendo imprescindível analisar-se a intenção detrás da conduta e como ela foi efetivamente expressada. Nesse cenário, portanto, não seria a mera utilização de um canal digital uma conduta infrativa, porque, desde que os princípios éticos soberanos do regramento brasileiro sejam respeitados, não cabe julgamento quanto ao meio de comunicação. Por essa razão mesma é que, traçando-se um paralelo com a jurisprudência consolidada, a recomendação pelo desuso do

TikTok como ferramenta de publicidade é contraditória e incabível.

A esse respeito, observe-se ementas que tratam da legitimidade da utilização de redes sociais como o YouTube e o WhatsApp, sob condição de que haja publicidade apenas informativa, sem substância mercantil:

Processo de Representação nº 553/2017. Repte: H. C. I. LTDA representado por A. G. S. Repdo: E. R. S. Relator: Felipe Roeder da Silva. Acórdão nº 143/2021. Ementa: “REPRESENTAÇÃO PARA APURAÇÃO DA PRÁTICA ILÍCITA DE CAPTAÇÃO DE CLIENTELA. AFERIÇÃO DA TRANSGRESSÃO AO ARTIGO 34, IV DO CEDOAB. CARÁTER DA MENSAGEM MERAMENTE INFORMATIVO E MODERADO. REPRESENTAÇÃO IMPROCEDENTE. A mensagem que originou a representação possuiu um caráter de informação e publicidade, até pelo conhecimento técnico que detém o causídico, e não a finalidade de captação de clientela. Peculiaridades fáticas que evidenciam a total moderação e discricção da mensagem realizada em grupo fechado de WhatsApp. Representação improcedente”. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os Membros da 1ª Turma do Tribunal de Ética e Disciplina, por maioria, julgar improcedente a representação, nos termos do Relator. Florianópolis, 11 de junho de 2021. Francisco Emmanuel Campos Ferreira, Presidente. Felipe Roeder da Silva, Relator

Processo de Representação nº 427/2018. Repte: OAB/SC “ex officio”. Repda: A. S. P. R. Relatora: Raquel Jacintho. Acórdão nº 360/2021. Ementa: “1. PRELIMINAR DE NULIDADE POR DENÚNCIA ANÔNIMA. PRELIMINAR REJEITADA. DENÚNCIA FORMALIZADA PELA OAB POR MEIO DO SISTEMA ESTADUAL DE FISCALIZAÇÃO. PODER DE FISCALIZAÇÃO E INSTAURAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO. 2. CAPTAÇÃO DE CLIENTELA. publicidade INDEVIDA. PUBLICAÇÕES NA INTERNET EM REDE SOCIAL E NO YOUTUBE. INSUBSISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CAPTAÇÃO DE CLIENTES. PUBLICAÇÕES DE CUNHO MERAMENTE INFORMATIVO. PENALIDADE AFASTADA. 3. FATOS QUE DEMONSTRAM OFENSA AO CÓDIGO DE ÉTICA. VIOLAÇÃO A DISCRIÇÃO E SOBRIEDADE DA PROFISSÃO. VIOLAÇÃO POR INCENTIVO AO LITÍGIO. OFENSA A HONRA E DIGNIDADE DA ADVOCACIA E DA OAB. 4. PENALIDADE DE CENSURA, CONVERTIDA EM ADVERTÊNCIA, EM OFÍCIO RESERVADO, SEM REGISTRO NOS ASSENTAMENTOS”. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os Membros da 6ª Turma do Tribunal de Ética e Disciplina, por unanimidade, julgar procedente a representação, nos termos do voto da Relatora. Florianópolis, 15 de outubro de 2021. Dante Aguiar Arend, Presidente da Turma. Raquel Jacintho, Relatora.

Processo de Representação nº 537/2019. Repte: R. P. LTDA., representada por P. R. D. R. Repdo: V. G. B. Relator: Maurício Souza de Oliveira. Acórdão nº 272/2021. Ementa: “PUBLICAÇÃO DE CONTEÚDO INFORMATIVO EM REDE SOCIAL PRIVADA NÃO CONFIGURA publicidade IRREGULAR, BEM COMO CAPTAÇÃO DE CLIENTELA. IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. Para a configuração da captação de clientela por meio de publicidade deve ficar clara a oferta de serviços ou o uso de expressões que induzam à litigância. Caso em que a publicação possuía apenas caráter informativo e foi redigida em termos genéricos. Infração não configurada”. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os Membros da 7ª Turma do Tribunal de Ética e Disciplina, por unanimidade, julgar improcedente a representação, nos termos do voto do Relator. Lages, 03 de setembro de 2021. Artemio Antoninho Miola, Presidente. Maurício Souza de Oliveira, Relator.

À vista do exposto, especialmente dos últimos julgados relacionados à licitude do uso de redes sociais como canal publicitário, ressalva-se que, não havendo regra positivada que não fosse anacrônica, já que o provimento em vigor até 2021 datava de 2000, os tribunais não mantinham uma uniformidade quanto às decisões que envolvem essa temática.

5. A REMODELAÇÃO ÉTICO-NORMATIVA ASSEGURADA PELO PROVIMENTO 205/2021

O Provimento 205/2021, aprovado pelo Conselho Federal da OAB e publicado em seu Diário Oficial Eletrônico em dia 21 de julho daquele ano, foi, com efeito, reflexo direto de uma demanda social já muito presente nos Tribunais de Ética e Disciplina (TED) das seccionais, os quais, à luz da redação genérica do anterior Provimento 94/2000, com grande margem interpretativa sobretudo quanto a questões de publicidade mais atuais, derivadas da Era Digital, manifestavam posicionamentos distintos acerca das possibilidades de uso de determinadas estratégias e ferramentas de marketing. O fim último do novo provimento, pois, foi assegurar aos advogados maior segurança jurídica, a partir da redução das disparidades dos julgados dos TEDs.

5.1 Os anseios da comunidade jurídica e o empreendedorismo na advocacia

Sob nenhuma ótica o Provimento 205/2021 foi um regramento verticalmente imposto. Na verdade, essa alteração ético-normativo era um clamor da classe, especialmente dos jovens advogados, já digitalmente inseridos, a fim de “reduzir o grau de insegurança que o texto atual proporciona, em razão dos conceitos abertos e, sobretudo, do atraso de 20 anos que tem provocado uma defasagem gritante em relação às ferramentas de comunicação”, como destacado pelo à época coordenador do Grupo de Trabalho da Publicidade do Conselho Federal da OAB Ary Raghiant Neto.¹⁹

Embora mobilizações difusas já existissem há alguns anos, não havia, até 2019, um empenho orquestrado e institucional da OAB para a promoção efetiva de alguma mudança. Nada obstante, o Conselho Federal da OAB, no ano aludido, mobilizou-se no sentido de investigar os pontos de vista e as ambições da advocacia quanto à publicidade da classe, com o fito de que, a partir dessas considerações, pudesse debater a atualização das diretrizes ético-profissionais, já datadas de quase duas décadas atrás.

Nesse prisma, diante do aumento orgânico significativo da quantidade de consultas nos TEDs das seccionais sobre a divulgação dos serviços advocatícios²⁰, foi aberta, entre os

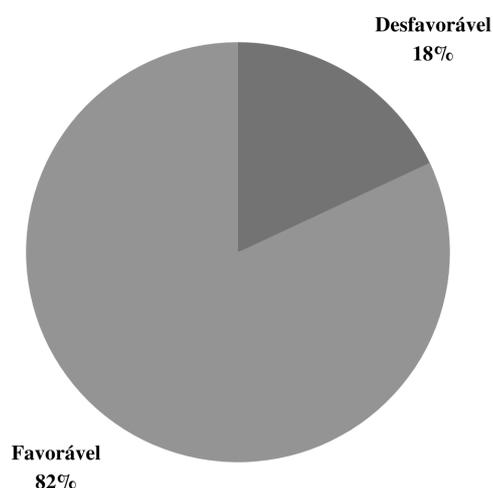
¹⁹ Trata-se de declaração proferida em entrevista à revista eletrônica independente Consultor Jurídico (ConJur), especializada em notícias ligadas a temas jurídicos. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-jun-17/oab-aprova-dois-artigos-norma-regras-publicidade> Acesso em 07 de junho de 2022.

²⁰ Informação repassada pelo então secretário-geral adjunto da OAB, Ary Raghiant Neto, em setembro de 2019. Disponível em

meses de setembro e novembro de 2019, uma consulta pública para que os inscritos na Ordem expressassem suas opiniões e enviassem sugestões sobre ações publicitárias, principalmente no que toca ao uso de redes sociais e outras plataformas digitais.

Nessa pesquisa, investigou-se prioritariamente se os advogados eram contrários ou partidários da publicidade da advocacia em redes sociais, da flexibilização das regras de publicidade da advocacia e da utilização de plataformas digitais para intermediação e divulgação de serviços profissionais – e, até meados de 2020, mais de treze mil profissionais contribuíram com a consulta pública, com ampla maioria favorável sendo favorável²¹ a novas normas ético-disciplinares a respeito da publicidade, conforme as ilustrações gráficas abaixo:

Figura 02 - Gráfico que ilustra a resposta dada em consulta pública a advogados (entre 2019 e 2020) à pergunta **“Você é favorável à publicidade e propaganda da advocacia nas redes sociais?”**



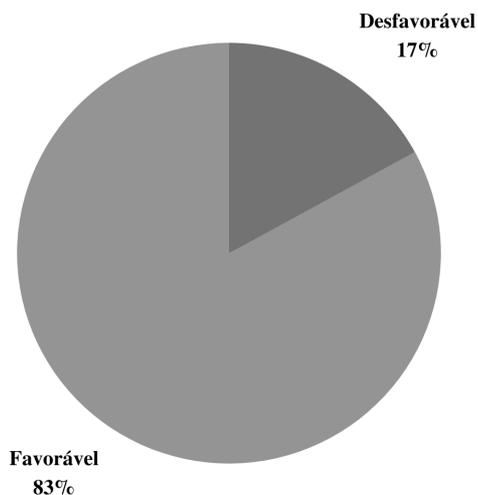
Fonte: Elaborado pela autora, com base em resultados de pesquisa organizada pela OAB.

Figura 03 - Gráfico que ilustra a resposta dada em consulta pública a advogados (entre 2019 e 2020) à pergunta **“Você é**

<https://www.conjur.com.br/2019-set-03/oab-abre-consulta-publica-regras-publicidade-advogados>
Acesso em 07 de junho de 2022.

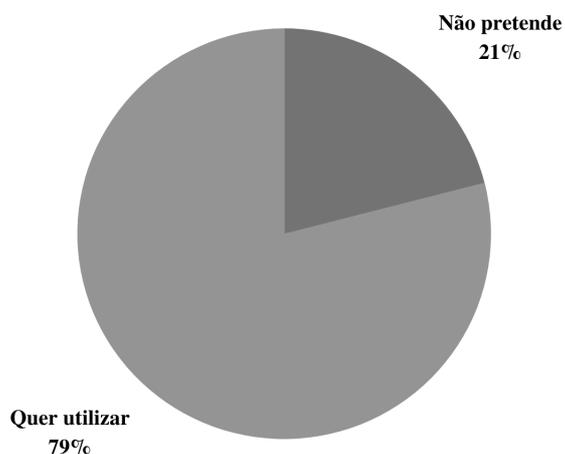
²¹ Os resultados da consulta pública feita pela OAB foram disponibilizados no endereço eletrônico <https://www.conjur.com.br/2021-jun-17/oab-aprova-dois-artigos-norma-regras-publicidade> Acesso em 07 de junho de 2022.

favorável à flexibilização das regras relativas à publicidade jurídica?”



Fonte: Elaborado pela autora, com base em resultados de pesquisa organizada pela OAB.

Figura 04 - Gráfico que ilustra a resposta dada em consulta pública a advogados (entre 2019 e 2020) à pergunta “Você deseja utilizar plataformas digitais para intermediação e divulgação dos seus serviços?”



Fonte: Elaborado pela autora, com base em resultados de pesquisa organizada pela OAB.

Destarte, a superação do regramento defasado perpassou pela reivindicação popular da classe advocatícia, que majoritariamente compreendia como necessária uma reformulação do provimento relativo à publicidade jurídica, para que houvesse melhor atendimento às demandas sociais intrínsecas aos tempos digitais.

5.2 Reformas normativas no Provimento 205/2021

A atualização normativa trazida pelo Provimento 205/2021 não foi meramente política ou simplesmente superficial. Em verdade, ela se manifesta como uma mudança progressista, que dispõe de pelo menos quatro grandes trunfos elementares, os quais, em linhas gerais, estão elucidados na seção de exposição de motivos.

O primeiro deles é ter incluído uma conceituação de termos para facilitar a interpretação da norma, o que não havia no provimento anterior e gerava dúvidas de compreensão de sentido. De fato, no texto atual, já no artigo 2º, há o significado de oito vocábulos associados à publicidade jurídica – a saber, as definições aplicáveis de “marketing jurídico”, de “marketing de conteúdos jurídicos”, de “publicidade”, de “publicidade profissional”, de “publicidade de conteúdos jurídicos”, de “publicidade ativa”, de “publicidade passiva” e de “captação de clientela”.

Isso, decerto, reflete o fato de que a redação dada ao novo provimento é muito mais compatível com a teoria moderna do Marketing, sendo muito direcionada ao marketing de atração e permissão e às estratégias de branding. A propósito, a mera utilização do termo “marketing jurídico” – embora possa, aos olhos da modernidade, não ter ares de relevância – representa uma nomenclatura disruptiva, que seria impensável há vinte anos e que simboliza uma verdadeira renovação na postura adotada pela Ordem.

O segundo e mais óbvio ponto é ter flexibilizado a publicidade jurídica. Em relação a isso, houve maior transigência com a divulgação de conteúdos jurídicos e técnicos, inclusive distinguindo a produção de conteúdo da oferta de serviços propriamente dita. Nesse sentido, segundo o Provimento, “a produção e divulgação de conteúdo e assuntos técnicos ou jurídicos é compreendida como uma estratégia de marketing permitida”, enquanto a oferta direta e geral de serviços seria vedada.

Ademais, ainda nesse prisma, há grande flexibilização na utilização das redes sociais,

incluindo a liberação do impulsionamento e do patrocínio de postagens, desde que sem oferta de serviços, compreendendo-se, pela primeira vez, as plataformas digitais como um meio legítimo para o posicionamento profissional e uma ferramenta importante para a viabilização de uma publicidade eficiente, segmentada e direcionada, e para a melhoria da gestão jurídica e do aperfeiçoamento profissional do advogado.

Urge destacar que citar flexibilizações não implica término de vedações, mesmo porque foram inalteradas (aliás, foram reforçadas no Provimento em seu artigo 3º) as disposições do artigo 39 do Código de Ética e Disciplina, que trata do caráter meramente informativo da publicidade, da primazia pela discrição e pela sobriedade e da proibição da captação de clientela e da mercantilização da profissão.

Inclusive, no Provimento 205/2021, até as vedações se tornaram mais explícitas e objetivas, também garantindo maior segurança jurídica aos advogados. Entre elas, destacam-se as presentes nos incisos do artigo 3º:

Art. 3º A publicidade profissional deve ter caráter meramente informativo e primar pela discrição e sobriedade, não podendo configurar captação de clientela ou mercantilização da profissão, sendo vedadas as seguintes condutas: I - referência, direta ou indireta, a valores de honorários, forma de pagamento, gratuidade ou descontos e reduções de preços como forma de captação de clientes; II - divulgação de informações que possam induzir a erro ou causar dano a clientes, a outros(as) advogados(as) ou à sociedade; III - anúncio de especialidades para as quais não possua título certificado ou notória especialização, nos termos do parágrafo único do art. 3o-A do Estatuto da Advocacia; IV - utilização de orações ou expressões persuasivas²², de autoengrandecimento ou de comparação; V - distribuição de brindes, cartões de visita, material impresso e digital, apresentações dos serviços ou afins de maneira indiscriminada em locais públicos, presenciais ou virtuais, salvo em eventos de interesse jurídico.

O terceiro trunfo é a alta capacidade de adaptabilidade do Provimento. Ao contrário do provimento anterior, que, engessado, manteve-se obsoleto por mais de duas décadas, a redação atualizada teve o zelo de manter o regramento flexível, a partir da estipulação de normas basilares fixas e da inclusão de um anexo com regras específicas – o qual será constantemente atualizado –, a fim de que possa continuar vigente mesmo diante das rápidas mutações tecnológicas.

Por fim, o último aspecto é a criação de um Comitê Regulador, a fim de que as

²² Salienta-se que o uso de técnicas de *copywriting*, no geral, é permitido pelo Código de Ética da OAB e pelo Provimento 205/2021, desde que não vinculado à venda predatória (prospecção ativa direta) ou a outras espécies de vedações expressas.

diretrizes dos TEDs e das Comissões de Fiscalização de cada seccional sejam pacificadas e unificadas, sem distorções interpretativas. Quanto a isso, observe-se este trecho do anexo do Provimento 205/2021 referente à exposição de motivos e ao resumo das principais mudanças propostas:

As interpretações diversas e até mesmo contraditórias existentes atualmente em nosso sistema resultam em evidente e inevitável insegurança jurídica, o que também torna inefetivo o próprio sistema de fiscalização e punição. Assim, é prevista a possibilidade deste comitê/comissão regulador(a), com abrangência nacional, pacificar e unificar a interpretação dos temas pertinentes perante os Tribunais de Ética e Disciplina e Comissões de Fiscalização das Seccionais, assim como emitir pareceres técnicos, mesmo em casos concretos, dando MAIOR SEGURANÇA JURÍDICA ao sistema. Todas as decisões, pareceres ou manifestações do Comitê Regulador do Marketing Jurídico deverão, obrigatoriamente, ser norteadas pelas vedações expressas no Código de Ética e Disciplina e pelas disposições do provimento.²³

O Comitê Regulador do Marketing Jurídico, vinculado à Diretoria do Conselho Federal da OAB, é de natureza consultiva e sua principal função, descrita nos parágrafos do artigo 9º do Provimento, é acompanhar, em reuniões periódicas, “a evolução dos critérios específicos sobre marketing, publicidade e informação”. Na prática, portanto, o Comitê é o responsável por garantir a efetivação da uniformidade interpretativa nos TEDs e por propor alterações, supressões ou inclusões de dispositivos, de acordo com a necessidade social.

5.3 Os benefícios da flexibilização das regras éticas proibitivas a respeito da publicidade jurídica

Em linhas gerais, pode-se afirmar que, embora a discussão a respeito das alterações ético-publicitárias tenha se restringido à comunidade jurídica, os benefícios das mudanças instituídas com o Provimento 205/2021 não se limitam a uma mera teoria deontológica. A valer, observando-se a sociedade de modo integrado, os efeitos dessa flexibilização têm fortes impactos coletivos que devem ser celebrados, tanto no âmbito econômico, relativamente à democratização da concorrência entre advogados, quanto no âmbito social, com a viabilização do acesso à Justiça e a expansão do direito à Informação.

5.3.1 O acesso à Justiça e o direito à educação jurídica

²³ Exposição de motivos e resumo das principais mudanças propostas no Provimento 205/2021. Conselho Federal. Ordem dos Advogados do Brasil. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/oab-ira-avaliar-liberacao-publicidade1.pdf> Acesso em 07 de junho de 2022.

O termo “acesso à Justiça”, conforme o processualista italiano Mauro Cappelletti, “serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico [...]. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos”²⁴. Essa expressão, embora resguardada como direito fundamental previsto no inciso XXXV do Artigo 5º da Constituição Federal, demanda, para sua efetivação, padrões mínimos de inclusão social e de uma educação voltada à cidadania, que eleve a consciência a respeito dos direitos que podem ser reivindicados e conquistados, seja pela via judicial, seja por meios alternativos de resolução de conflitos.

No Brasil, há um verdadeiro descompasso entre as normas garantidoras de acesso à Justiça e a realidade. Nesse prisma, encarar esse princípio tão somente como um direito formal de propor ou contestar uma ação não é suficiente, já que, mesmo com acesso irrestrito a mecanismos ativos de reivindicação no Poder Judiciário, as barreiras de acesso à Justiça perdurarão enquanto não houver mudanças de natureza social, econômica e educacional. Em suma, não se pode dissociar a exequibilidade do acesso à Justiça da obtenção de conhecimento jurídico básico, já que ninguém litiga contra aquilo que não sabe ser injusto e somente a inclusão social pela via educacional pode instruir um cidadão a, diante da injustiça, saber como agir e a quem recorrer para buscar tutela jurisdicional.

Nesse contexto, a advocacia inegavelmente representa um dos sustentáculos do Estado Democrático de Direito, vez que o advogado é agente social capaz de ampliar o acesso à Justiça mediante a propagação de conteúdos jurídico-educacionais para a população em geral. Sob essa perspectiva, então, o Provimento 205/2021, mais do que ser visto como uma alteração na dinâmica publicitária dos advogados brasileiros, deve ser reconhecido, em certa medida, como uma política pública de facilitação do acesso à educação jurídica que sirva à minoração de assimetrias historicamente construídas e ao amparo da igualdade de oportunidades, já que a promoção de conteúdos informativos – nomeadamente pelos meios digitais, que estão cada vez mais democratizados – é permitida e estimulada.

5.3.2 A democratização da concorrência

Ante a ótica econômica, a reforma que originou o Provimento 205/2021 foi amplamente celebrada entre os advogados brasileiros, especialmente os autônomos e os

²⁴ CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à Justiça, p. 8.

pequenos escritórios, que vislumbraram a possibilidade de competirem em nível de igualdade – ou, pelo menos, sem uma disparidade tão profunda – com advogados renomados e escritórios robustos, os quais se valem de grande poderio econômico e familiar para manter a força da marca na captação passiva de clientes.

É certo que, havendo liberação irrestrita da publicidade jurídica, os grandes escritórios poderiam exercer domínio em grandes canais de comunicação, com, por exemplo, a compra de horários televisivos para a exibição de propagandas apelativas com a divulgação de promoções nos serviços jurídicos, o que, a rigor, representaria comercialização predatória e concorrência desleal. Porém, com a flexibilização moderada do Provimento 205/2021, o processo competitivo se torna mais livre e protegido.

A partir da reforma ético-normativa, o marketing jurídico passa a ser ferramenta de paridade, estimulando uma concorrência saudável e, indiretamente, fomentando melhorias de gestão em escritórios, a partir do fomento de uma mentalidade empreendedora na advocacia.

5.4 Ferramentas de marketing jurídico compatíveis com o Provimento 205/2021

As flexibilizações positivadas no Provimento 205/2021, publicado em 21 de julho de 2021 e com vigência iniciada após trinta dias, abriram novas possibilidades para o marketing jurídico, mormente no âmbito on-line. Note-se que, analisando-se o período, ainda que as mobilizações para a alteração já tivessem sido iniciadas há dois anos, a pandemia de COVID-19 foi um fator de suma importância para a aceleração do processo de reformulação ético-normativa, já que se fortaleceu a necessidade de prospecção digital.

Entre as principais novidades, destacam-se não apenas a liberação do uso de mídias digitais como meio publicitário pela produção de conteúdo, mas também tanto a permissão do impulsionamento de publicações nas redes sociais (isto é, permite-se a divulgação de anúncios online para públicos definidos) quanto a possibilidade de participações em transmissões ao vivo online. Em ambos os casos, o conteúdo veiculado não pode se tratar de publicidade que contenha oferta de serviços jurídicos e nem pode conter o propósito de autopromoção, mas simplesmente deve possuir objetivos de cunho educacional e informativo.

No que toca ao uso de ferramentas tecnológicas voltadas à produtividade de atendimento, é permitida a aplicação de chatbots como meio de otimização da comunicação,

desde que isso não ocasione afastamento do poder decisório e das responsabilidades do advogado. Nesse sentido, portanto, a utilização dos chatbots é liberada e estimulada para, por exemplo, oferecer respostas preliminares às dúvidas básicas de um potencial cliente ou substituir atividades mecânicas como a coleta de dados e documentos, mas é vedada para conferir respostas indiscriminadas e automáticas a consultas jurídicas.

Ademais, o uso de grupos de Whatsapp como canal de publicidade é permitida, sob a condição de que, obviamente, o conteúdo divulgado esteja de acordo com as normas ético-profissionais e de que se trate de grupo fechado, com pessoas determinadas. Assim, torna-se possível a coleta, mediante autorização, de números telefônicos de leads para a inclusão no grupo, mas não o envio de conteúdos por listas quaisquer de transmissão, que se assemelham à mala-direta, prevalecendo o entendimento dos tribunais disciplinares prévio ao novo provimento. Veja-se, sobre a temática:

UTILIZAÇÃO DE LISTAS DE TRANSMISSÃO DISPONIBILIZADAS PELO APLICATIVO DE COMUNICAÇÃO WHATSAPP – PUBLICIDADE – ANÚNCIO ACERCA DE NOVAS AÇÕES A CLIENTES E NÃO CLIENTES – INFRAÇÃO ÉTICA. A utilização de listas de transmissão disponibilizadas pelo aplicativo de comunicação Whatsapp, para encaminhamento de mensagens a grupo de pessoas, sejam clientes ou não clientes do advogado remetente, com o escopo de apresentar ou propor novas demandas, como uma espécie virtual de mala direta, implica violação dos preceitos éticos que regem a atividade da advocacia. (g.n.) (TED/SP, Proc. E-5.189/2019 – v.u., em 27/03/2019, Rel. Dr. Ricardo Bernardi, Rev. Dra. Cristina Corrêa Conde Faldini, Pres. Dr. Guilherme Martins Malufe)

Finalmente, atendendo aos interesses mais fortes da comunidade jurídica, o Provimento 205/2021 regulamentou a utilização do Google Ads – o principal serviço de publicidade da Google –, liberando-o expressamente e encerrando as fartas divergências decisórias de cada seccional sobre a matéria. Nessa ferramenta, os anúncios desenvolvidos são exibidos em forma de links patrocinados na rede de pesquisa a partir da utilização de palavras-chave. Assim, a atualização do Provimento liberou a aquisição dessas palavras-chave para o disparo de anúncios por meio de uma segmentação altamente específica: somente para pessoas – potenciais clientes – que iniciaram uma busca sobre um tema vinculado. Essa liberação, sobretudo, representou um avanço substancial, já que a Internet, cada vez mais, é instrumento de validação de autoridade. Dessa maneira, se, outrora, a autoridade era intrínseca ao advogado e muito vinculada à sua discrição e sobriedade, hoje tornou-se, quando não associada à reputação do escritório, muito derivada do seu posicionamento digital.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Geralmente usada em contextos de crítica social, pelo seu intrínseco caráter analítico, a nomenclatura “mercantilização” está muito vinculada a cenários de banalização e polemização, processos os quais, por certo, derivam de toda uma conjuntura social moldada pela perspectiva neoliberal, muito pautada em crenças utilitaristas e de desprezo às funções sociais, pontos estes que inegavelmente devem ser combatidos.

Sob o pretexto dessa combatividade e na contramão dessa forte tendência mercenária, a OAB, com o fito de resguardar o exercício da advocacia e preservar a profissão do advogado, vedava a mercantilização da advocacia, nos termos de algumas legislações pela própria Ordem reguladas, a saber, a Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da OAB), o Código de Ética e Disciplina – ambos ainda vigentes – e o já superado Provimento 94/2000.

Algumas de tais vedações, contudo, aparentavam, em certa medida, estar deslocadas do seu objetivo central e serem anacrônicas, posto que serviam de obstáculo e desincentivo aos advogados autônomos ou que não compõe grandes escritórios familiares e tradicionais, razão pela qual, em conclusão, deveriam ser revistas, como de fato o foram pelo Provimento 205/2021.

Por um lado, então, tem-se, sem análises anacrônicas, que as vedações outrora impostas à publicidade na advocacia eram, à sua época, importantes até mesmo no sentido de proteger os pequenos escritórios e os advogados autônomos contra o forte poderio econômico dos grandes escritórios tradicionais, vez que a propaganda tradicional, que imperava na época, demandava altos investimentos. Por outro lado, tem-se que as mudanças nas normas de ética para a advocacia tornaram-se, recentemente, imperiosas – inclusive com certo atraso –, porque as mudanças sócio-tecnológicas das duas últimas décadas não apenas viabilizaram um marketing mais acessível aos advogados como tornaram essa mesma publicidade, no contexto de uma sociedade midiática, primordial para, por exemplo, a consolidação de marca.

Nessa conjuntura, ainda que a mercantilização, no sentido utilitarista, deve ser rechaçada, não se pode impedir que uma profissão tão valorosa tenha, de fato, seu valor traduzido monetariamente. Assim, a busca do lucro deve existir, desde que não submissa a cenários de pura espetacularização; tampouco se pode impedir que, a pretexto de evitar o cenário de mercantilização, o acesso à informação seja coibido, em um panorama no qual publicidade jurídica seja pautada no marketing de permissão e de conteúdo.

O Provimento 205/2021 finalmente atendeu às reivindicações da classe dos advogados, conferindo-lhes, especialmente, maior segurança jurídica em suas condutas publicitárias, sem divergências interpretativas entre os Tribunais de Ética e Disciplina. Ademais, as novas regras compatibilizam-se de uma maneira muito mais orgânica à Era Digital, de modo que as redes sociais e demais ferramentas tecnológicas foram trazidas à tona e seus usos foram devidamente regulamentados.

À luz dessas considerações, destarte, observa-se que, inegavelmente, houve, no Brasil, avanços importantes nas normas que versam sobre marketing pessoal e publicidade jurídica para advogados no Brasil, ainda que existam pontos a serem otimizados, senão pela própria legislação, por um trabalho ético-educativo, envolvendo advogados e a sociedade em geral, a fim de que a nobreza da profissão seja mantida, o espírito da época seja respeitado e a publicidade seja um meio forte e legítimo de promoção efetiva do acesso à Justiça.

REFERÊNCIAS

ABRIL, P.S. ; OLAZÁBAL, A.M. ; Cava, A. **Marketing and the Law**. Journal of the Academy of Marketing Science, Vol.37(3), pp.375-380, 2009.

ARAÚJO. Thiago Cássio D'Ávila. **História da advocacia e da OAB no Brasil**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1032, 29 abr. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8326/historia-da-advocacia-e-da-oab-no-brasil>>. Acesso em: 31 jan. 2022

BERTOZZI. Rodrigo. **Marketing jurídico: os neurojurídicos, as novas ideias e ferramentas estratégicas**. 2.ed. Curitiba: Juruá Editora, 2012. 242p. BRAGA, Ricardo Peake. **A publicidade na advocacia**. Migalhas, 2011. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/245273/a-publicidade-na-advocacia>>. Acesso em: 06 fev. 2022.

BRASIL. **Lei nº 4.215**, de 27 de abril de 1963. Dispõe sobre o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Revogada pela Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994). Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 10 maio de 1963.

_____. **Lei nº 8.906**, de 04 de Julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 05 julho de 1994.

_____. **Provimento nº 94/2000**, de 05 de Setembro de 2000. Dispõe sobre a publicidade, a propaganda e a informação da advocacia. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Brasília.

_____. **Provimento nº 205/2021**, de 05 de Setembro de 2000. Dispõe sobre a publicidade, a propaganda e a informação da advocacia. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Democratizando o acesso à justiça**. Flávia Moreira Guimarães Pessoa, organizadora – Brasília: CNJ, 2020.

FRAGOSO JÚNIOR, Antônio Carlos de Almeida. **As possibilidades do marketing jurídico digital à luz do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil**. 66p. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado) – Faculdade de Direito. Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufjf.br/jspui/bitstream/ufjf/3336/1/brunojoseribeiriomendonca.pdf>. Acesso em: 04 fev. 2022.

GONÇALVES, Marco Antonio P. **Marketing jurídico: Desafios e oportunidades no Brasil**. Disponível em: <http://www.marketingjuridico.com.br/Artigos/Marketingjuridico-desafios-e-oportunidades-no-Brasil.cfm>. Acesso em: 01 fev. 2022.

Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Ordem dos Advogados do

Brasil (OAB). Disponível em: <planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8906.htm>. Acesso em: 06 fev. 2022.

LÔBO, Paulo. Comentários ao estatuto da advocacia e da oab. 14. ed. São Paulo. Saraiva, 2022.

MENDONÇA, Bruno José Ribeiro. **O marketing jurídico e o paradigma conservador brasileiro**. 52 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado) – Faculdade de Direito. Universidade Federal de Juiz de Fora. Juiz de Fora. 2016. Disponível em: <<https://repositorio.ufjf.br/jspui/bitstream/ufjf/3336/1/brunojoseribeirimendonca.pdf>>. Acesso em: 05 fev. 2022.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil**, 1995. Disponível em: <<https://www.oab.org.br/visualizador/19/codigo-de-etica-e-disciplina>>. Acesso em: 03 fev. 2022.

Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 1227240 SP 2010/0230258-0**, Relator: Ministro Luís Felipe Salomão, 26 mai. 2015. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/199989442/recurso-especial-resp-1227240-sp2010-023258-0/relatorio-e-voto-199989455>>. Acesso em: 05 fev. 2022.

MCKEE, Robert; FRYER, Bronwyn. **Storytelling that moves people**. Harvard business review, V. 81, n. 06, p. 51-55, 2003.

STRAZZI, Alessandra. Marketing Jurídico: Guia Completo das Novas Regras da OAB. Disponível em <https://alestrazzi.jusbrasil.com.br/artigos/1269173301/marketing-juridico-guia-completo-das-novas-regras-da-oab> Acesso em: 06 jun. 2022.

Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/GO. Processo nº 201803403. Relatora: Zelina Assunção França, 2018. 26p.

Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP. E-5.343/2019. Relator: Dr. Eduardo Augusto Alckmin Jacob. Disponível em: <<https://www.oabsp.org.br/tribunal-de-etica-edisciplina/ementario/2019/e-5-343-2019>>. Acesso em: 06 fev. 2022.

TRIGUEIROS, Arthur. **Código de Ética e Disciplina da OAB e Estatuto da Advocacia Anotados e Comparados**. 5.ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2019. 122p.