

TELEMARKETING ABUSIVO: conceito e consequências

Cíntia Carvalho de Melo

RESUMO

A publicidade, como meio de apresentação, pelos fornecedores, de seus produtos ou serviços ao público, desempenha uma atribuição determinante no ciclo de consumo, mantendo a atividade econômica ativa e promovendo a movimentação do mercado. No entanto, ela também pode vir a ser uma pedra indesejada no caminho dos consumidores. Nestes casos, podemos dizer que ela se torna abusiva. Um dos meios de publicidade é o telemarketing. O texto irá trazer uma análise do que se constitui como publicidade abusiva e a possibilidade de o consumidor lesado acionar a justiça para condenar as empresas que possuem essa prática em danos morais.

Palavras-chave: publicidade; propaganda; telemarketing; abusivo; danos morais.

ABSTRACT

Advertising, as a means of presenting their products or services to the public by suppliers, plays a decisive role in the consumption cycle, keeping economic activity active and promoting market movement. However, it can also prove to be an unwanted stumbling block for consumers. In these cases, we can say that it becomes abusive. One of the means of advertising is telemarketing. The text will bring an analysis of what constitutes abusive advertising and the possibility of the injured consumer suing justice to condemn companies that have this practice in moral damages.

Keywords: advertising; propaganda; telemarketing; abusive; moral damages.

I - INTRODUÇÃO

Alguns doutrinadores entendem que deve haver uma distinção entre os conceitos de “publicidade” e “propaganda”. Assim, enquanto a publicidade teria uma finalidade comercial, com o objetivo de lucro, a propaganda teria uma finalidade ideológica, voltada para a política, a religiosidade

ou para um fim social, sem a intenção financeira. Como exemplo dessa última, teríamos a propaganda política partidária, que tem um caráter ideológico, não visando o comércio de produtos e serviços¹.

Outros autores já entendem que não deve haver distinção entre os conceitos de publicidade e propaganda, pois ambos têm a função de expressar o desejo do anunciante em oferecer o seu produto ou serviço ao mercado consumidor².

O Código de Defesa do Consumidor não traz explicitamente um conceito de publicidade ou de propaganda, mas trata da utilização da publicidade no meio comercial em seu Capítulo 5, na Seção III.

Podemos buscar um conceito para publicidade no Código de Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária – CONAR – que, em seu artigo 8º, define publicidade da seguinte forma: “(...) assim entendidas como atividades destinadas a estimular o consumo de bens e serviços, bem como promover instituições, conceitos ou ideias”.

Pela interpretação do Código de Defesa do Consumidor podemos entender que o conceito de publicidade e propaganda é unívoco, pois o Código não trouxe qualquer distinção entre eles, não importando, dessa forma, se há uma finalidade econômica ou não³.

O presente estudo tratará, tanto a publicidade como a propaganda, como nas palavras de Antônio Benjamin Herman: “toda a informação ou comunicação difundida com o fim direto ou indireto de promover, junto aos consumidores, a aquisição de um produto ou a utilização de um serviço, qualquer que seja o local ou meio de comunicação utilizado”⁴.

Assim, entendemos que o objetivo da publicidade ou propaganda é tornar o produto ou serviço conhecido no mercado, como forma de estimular o público ao desejo de consumo da coisa anunciada.

O Código de Defesa do Consumidor proíbe a publicidade enganosa e abusiva em seu artigo 37. O parágrafo segundo do mesmo artigo conceitua como “abusiva, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança”.

Importante frisar que o conceito de publicidade abusiva trazido pelo Código de Defesa do Consumidor e acima exposto é meramente exemplificativo. Observemos que no início do parágrafo

¹ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 318.

² NUNES, Rizzato. *Código de Defesa do Consumidor e sua interpretação jurisprudencial*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 418.

³³ ANDRADE, Ronaldo Alves de. *Curso de direito do consumidor*. Barueri: Manole, 2006.

⁴ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 310.

segundo está bastante clara a utilização da expressão “dentre outras”, demonstrando que o rol de exemplos trazido nesse artigo não é exaustivo.

II – O TELEMARKETING COMO FORMA DE PUBLICIDADE ABUSIVA

Dentre as diversas modalidades de publicidade temos o telemarketing, que nada mais é do que a utilização do telefone ou outros meios de telecomunicação para oferecer ao público determinado produto ou serviço para o consumo.

O telemarketing não é proibido no âmbito da legislação nacional. É perfeitamente aceitável o fornecedor oferecer seu produto ou serviço através da publicidade ou propaganda via ligação telefônica ou outro meio de telecomunicação. O grande problema seria insistência maciça em tais ligações de telemarketing, mesmo depois do consumidor ter recusado a oferta do produto que está sendo apresentado.

Quando ocorrem insistentes ligações para o consumidor oferecendo produtos ou serviços quando já recusados, tornando-se uma situação ainda mais incômoda e perturbadora quando tais ligações são realizadas em horários indesejados, como finais de semana, feriados, período noturno ou logo no início do dia, quando as pessoas estão em seu horário de lazer ou descanso, o que também configura uma nítida violação a privacidade do cidadão.

No Direito alienígena, mas especificamente nos Estados Unidos da América, já existe uma proibição quando aos chamados *spams*, que são *e-mails* de publicidade que abarrotam as caixas de correios eletrônicos do usuário de *internet*⁵, que também podem ser classificados como publicidade abusiva.

Ricardo Lorenzetti observa que o envio de *spams* é uma modalidade de publicidade de custo extremamente baixo para as empresas, atingindo uma quantidade enorme de consumidores e gerando grandes problemas para os usuários de *internet*, configurando-se como invasão de privacidade⁶.

Quanto ao telemarketing, alguns Estados brasileiros oferecem um cadastro específico para as pessoas que não querem receber ligações telefônicas de publicidade. O consumidor pode informar o número de seu telefone nesse arquivo e, a partir desse cadastramento, as empresas estão proibidas de ligarem para ele e devem bloqueá-lo das listas de telemarketing.

A Fundação do Programa de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON - tem investigado e multado empresas que adotam da prática de ligações de telemarketing abusivas. Em reportagem

⁵ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 357.

⁶ LORENZETTI, Ricardo. *Comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 392.

apresentada pelo site UOL, em 09 de setembro de 2018, o PROCON-SP multou 25 empresas que adotaram esse tipo de publicidade ilícita.⁷

III – POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO EM CASOS DE TELEMARKETING ABUSIVO

O próprio significado “abusivo” já remete à possibilidade de condutas danosas em desfavor do consumidor, o que, por si só, pode resultar em ações judiciais de indenização. O abuso cometido pelo telemarketing seria pelo fato dele usurpar do tempo livre dos indivíduos de maneira exacerbada, gerando dano temporal.

O que transforma o telemarketing em abusivo é transformar os indivíduos em produtos, através da compra de banco de dados com informações pessoais dos consumidores. Com essas informações as empresas classificam e agrupam as pessoas de acordo com os seus gostos, os seus hábitos de consumo, os níveis sociais e o poder econômico de cada uma. Com os grupos montados e estruturados, elas disparam ataques de publicidade com a estratégia adequada de convencimento para cada grupo.

O dano, em seu estado genérico, é definido como os efeitos decorrentes de certos fatores (humanos ou não) que causam lesões e prejuízos ao direito alheio⁸. A reparação de determinado dano surge como uma forma de garantir a paz, na medida em que o valor (material ou imaterial) do bem lesado é suprimido por um valor monetário daquele que o lesou.

A questão que não está pacificada, no entanto, é a dos danos morais e de seus limites, dimensões e tipos. O dano moral se refere à esfera íntima do indivíduo, seus princípios, moralidades pessoais ou sociais⁹. Assim sendo, é relativamente penoso se pensar em todos os cenários factíveis que ele possa ocorrer.

Também chamada de “dano temporal”, a perda do tempo útil é considerada lesiva, pois faz com que a pessoa supostamente perca um tempo dispendioso em seu dia que poderia ser utilizado para a realização de tarefas mais importantes, como atividades laborativas ou mesmo até o tempo que a pessoa usa para o seu lazer, pois é direito da pessoa utilizar o seu tempo do modo que bem entender¹⁰.

⁷ UOL. *Essas 20 empresas foram multadas por te ligar mesmo você não querendo*. Disponível em <https://tecnologia.uol.com.br/noticias/redacao/2018/09/03/essas-20-empresas-foram-multadas-por-te-ligar-mesmo-voce-nao-querendo.htm?cmpid=copiaecola>, 2018. Disponível em: <<https://tecnologia.uol.com.br/noticias/redacao/2018/09/03/essas-20-empresas-foram-multadas-por-te-ligar-mesmo-voce-nao-querendo.htm>>. Acesso em: 09 de ago. 2018.

⁸ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. Editora Saraiva, 2017.

⁹ Ibid.

¹⁰ MELLO, Tamila Cavaler Pessoa de et al. *A responsabilidade civil pela perda de tempo útil: o valor social e jurídico do tempo e a sua violação como uma nova categoria de dano indenizável ao consumidor*. 2013.

No entanto, ainda que não haja um entendimento fixo acerca do que seria realmente um tempo útil e produtivo da pessoa, tem-se aqui a ideia de que esse tipo de dano se encaixaria na categoria de dano moral *in re ipsa*. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro parece ter sido o precursor sobre a perda do tempo útil, com um julgado do ano de 2009. Neste julgado, uma Apelação Cível do processo nº 0342451-81.2008.8.19.0001, o Banco Santander foi condenado ao pagamento de indenização por dano moral por lesão ao tempo útil de sua consumidora. No teor do julgado o Desembargador Carlos C. Lavigne de Lemos assim fundamentou:

Não bastasse, a indenização deve compensar também a perda de tempo útil do consumidor, no trato com o fornecedor abusado, impondo o recurso a contatos telefônicos demorados, irritantes e infrutíferos, retirando do consumidor cumpridor de seus deveres e obrigações, a parcela de seu tempo que poderia ter direcionado para o lazer, o prazer, ou o que bem entendesse¹¹.

O que se tem entendido, portanto, pela jurisprudência, como perda do tempo útil/dano temporal, são as situações em que o consumidor, ao tentar cancelar algum tipo de serviço pelo telefone, faz contato com a empresa em que é cliente e depara com o infortúnio de esperar por diversos minutos ou, em casos mais extremos, horas e eventualmente dias para que seu pedido seja confirmado.

No entanto, entende-se aqui que é possível também considerar danosos os casos em que as empresas, utilizando-se de dados pessoais de consumidores, obtidos por meio comercial ou não, realizam contato com diferentes pessoas (clientes ou não), através de agrupamento e classificação das informações obtidas, de acordo com os gostos, os hábitos de consumo, os níveis sociais, padrões econômicos de cada um. Realizam esse contato por diversas vezes, insistentemente, para oferecer seus produtos ou serviços, mesmo depois da recusa da oferta.

É bastante comum que tais ligações ocorram em períodos de descanso e lazer, como finais de semana, horário noturno ou logo pela manhã, o que também pode ser considerado como perda do tempo útil, já que o período de descanso consubstancia em reposição de forças para o trabalho.

III – CONCLUSÃO

¹¹ TJRJ. Apelação Cível: 0342451-81.2008.8.19.0001. Relator: Carlos Coelho Lavigne de Lemos. DJ 16/09/2009. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro: 25/09/2009. Disponível em <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2009.001.33055>>. Acesso em 25 set. 2018.

Dessa forma, as insistentes ligações de telemarketing que ofereçam produtos ou serviços, mesmo depois da recusa da oferta pelo consumidor, configuram-se como publicidade abusiva que tem como responsável o respectivo fornecedor do produto ou serviço que está sendo oferecido¹².

O que faz o telemarketing abusivo é transformar as pessoas em produtos através da compra de banco de dados com informações pessoais dos consumidores. Com essas informações as empresas classificam e agrupam as pessoas de acordo com os seus gostos, os seus hábitos de consumo, os níveis sociais e o poder econômico de cada um. Com os grupos montados, elas disparam ataques de publicidade com a estratégia adequada de convencimento para cada grupo.

As informações pessoais são de caráter estritamente particular, é própria de cada um, e são comercializadas entre os fornecedores como mercadoria, com a intenção de fomentar a publicidade para uma vida voltada para o consumo¹³.

As empresas, através da verificação das informações pessoais dos consumidores, conseguem não só classificá-los e agrupá-los para montar estratégias de publicidade, mas também conseguem separar o “joio do trigo”, ou seja, elas identificam os clientes menos valiosos, desprezando os consumidores indesejáveis, realizando uma seleção negativa para manipular e atingir somente aqueles que são interessantes em permanecer no “jogo do consumo”¹⁴.

Verifica-se que não só pela inoportuna e absurda insistência no oferecimento de produtos e serviços após recusa do consumidor, mas também pela manipulação e negociação comercial das informações pessoais dos indivíduos, configura-se uma violação aos direitos de personalidade e ao princípio da privacidade constitucionalmente estabelecido no ordenamento pátrio, o que torna perfeitamente possível a condenação das empresas em danos morais por esse tipo de comportamento.

IV – REFERÊNCIAS

ANDRADE, Ronaldo Alves de. *Curso de direito do consumidor*. Barueri: Manole, 2006.

BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. Editora Saraiva, 2017.

¹² MARQUES, Cláudia de lima; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p 539.

¹³ BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 11.

¹⁴ BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 11.

LORENZETTI, Ricardo. Comércio eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 392.

MARQUES, Cláudia de lima; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p 539.

MELLO, Tamila Cavaler Pessoa de et al. *A responsabilidade civil pela perda de tempo útil: o valor social e jurídico do tempo e a sua violação como uma nova categoria de dano indenizável ao consumidor*. 2013.

NUNES, Rizzato. *Código de Defesa do Consumidor e sua interpretação jurisprudencial*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

TJRJ. Apelação Cível: 0342451-81.2008.8.19.0001. Relator: Carlos Coelho Lavigne de Lemos. DJ 16/09/2009. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro: 25/09/2009. Disponível em <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2009.001.33055>>. Acesso em 25 set. 2018.

UOL. *Essas 20 empresas foram multadas por te ligar mesmo você não querendo*. Disponível em <https://tecnologia.uol.com.br/noticias/redacao/2018/09/03/essas-20-empresas-foram-multadas-por-te-ligar-mesmo-voce-nao-querendo.htm?cmpid=copiaecola>, 2018. Disponível em: <<https://tecnologia.uol.com.br/noticias/redacao/2018/09/03/essas-20-empresas-foram-multadas-por-te-ligar-mesmo-voce-nao-querendo.htm> >. Acesso em: 09 de ago. 2018.