A CONFIGURAÇÃO DO DANO MORAL DECORRENTE DAS LIGAÇÕES DAS OPERADORAS DE TELEMARKETING.

Adelvan Reis Santos[1]
Gustavo Moreno Bulcão Rodrigues[2]
Luma Salgado Rodrigues[3]
Geraldo Calasans da Silva Júnior[4]

RESUMO

Esta pesquisa expõe como assunto principal a configuração do dano moral decorrente das ligações das operadoras de telemarketing. O objetivo geral é analisar a configuração do dano moral gerado com as insistentes e indesejadas ligações das operadoras de telemarketing. A metodologia empregada é classificada como uma pesquisa bibliográfica, consistente naquela realizada com base em material já existente, como livros, revistas e sites especializados no assunto. Ao decorrer da pesquisa, foram analisadas os dispositivos legais e requisitos cabíveis para a configuração do dano moral, verifica-se que a Constituição Federal Brasileira de 1988, Código Civil, Código de defesa do Consumidor, Lei de Proteção de Dados e Lei Geral de Telecomunicações demonstram os direitos das pessoas referente as ligações de telemarketing abusivas. Consequentemente, é preciso primeiramente resolver o conflito com a operadora de telemarketing, guardando todas as mensagens, áudios, vídeos, etc. Com todas as vias diretas com a empresa, não sendo resolvidas, é possível demonstrar o ato ilícito, com as provas arquivadas. Validando todo o transtorno gerado com as insistentes e perturbadoras ligações, que propiciam traumas, muitas vezes irreparáveis.

Palavras-chave: Dano moral. Ligações. Operadoras. Telemarketing.

THE CONFIGURATION OF MORAL DAMAGE RESULTING FROM CALLS FROM TELEMARKETING OPERATORS.

ABSTRACT

This research exposes as its main subject the configuration of moral damage resulting from calls from telemarketing operators. The general objective is to analyze the configuration of moral damage generated by insistent and unwanted calls from telemarketing operators. The methodology used is classified as a bibliographical research, consistent with that carried out based on existing material, such as books, magazines and websites specializing in the subject. During the research, the legal provisions and applicable requirements for the configuration of moral damage were analyzed, it appears that the Brazilian Federal Constitution of 1988, Civil

[1] Discente do curso de Direito da Faculdade UNEX de Itabuna/BA, e-mail: adelvanreis@outlook.com
[2] Discente do curso de Direito da Faculdade UNEX de Itabuna/BA, e-mail: gustavomorenobr@hotmail.com
[3] Discente do curso de Direito da Faculdade UNEX de Itabuna/BA, e-mail: lumasalgado@hotmail.com
[4] Docente Orientador da Faculdade UNEX de Itabuna/BA. Docente Orientador da Faculdade UNEX de Itabuna/BA. Doutorando em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia - UFBA. Pós-graduado em Direito Público pela Universidade Anhanguera-UNIDERP.

Code, Consumer Protection Code, Data Protection Law and General Telecommunications Law demonstrate people's rights regarding abusive telemarketing calls. Consequently, it is necessary to first resolve the conflict with the telemarketing operator, saving all messages, audios, videos, etc. With all direct routes to the company not being resolved, it is possible to demonstrate the illicit act, with the evidence on file. Validating all the inconvenience generated by the insistent and disturbing calls, which cause trauma, often irreparable.

Keywords: moral damage, calls, operators, telemarketing.

1 INTRODUÇÃO

No Brasil as ligações de telemarketing é uma ferramenta comumente utilizada para venda de produtos e serviços. No entanto, essas ligações podem ser invasivas e perturbadoras, causando transtornos aos consumidores.

As ligações de telemarketing podem gerar violação da privacidade, da personalidade e a perda de tempo útil aos consumidores, pois, buscam incessantemente obter um contato para venda, mesmo quando as chamadas são rejeitadas ou bloqueadas, tentam de alguma maneira retornar à ligação. Quando são atendidas, o protocolo é extenso para que o cliente não desligue sem confirmar a compra.

Nesse sentindo, a problemática que norteia a essa pesquisa é: existe configuração de dano moral, decorrente das ligações de telemarketing? A hipótese de que conforme o Código Civil e a Constituição Federal, lei específica como Lei de Proteção de Dados, as ligações das operadoras de telemarketing quando são invasivas e perturbadoras, podem configurar dano moral.

O presente artigo tem como objetivo geral do trabalho analisar a configuração do dano moral decorrente das ligações das operadoras de telemarketing. Portanto, os objetivos específicos são voltados em identificar a proteção das vítimas de ligações excessivas pela Lei de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) e Lei Geral de Telecomunicações e demais dispositivos legais, verificar a quem pertence o dever de fiscalizar e controlar o exercício das empresas de telemarketing, abordar mecanismos existentes para o controle das ligações, verificar quais os requisitos necessários para a configuração do dano moral e a responsabilidade civil dos envolvidos.

Metodologicamente, o trabalho é classificado como uma pesquisa bibliográfica, consistente naquela realizada com base em material já elaborado, tais como livros, revistas e sites especializados no assunto.

Destarte, se visa, demonstrar a existência da configuração de dano moral decorrente das ligações das operadoras de telemarketing, através dos doutrinadores, jurisprudência e leis do Brasil.

2 RELAÇÃO DE CONSUMO E RESPONSABILIDADE CIVIL DAS OPERADORAS DE TELEMARKETING

No Brasil é recorrente a tentativa de vendas de produtos ou serviços através de ligações de telemarketing, visando iniciar uma relação de consumo. Para Cruz (2014, p. 25) "toda relação de consumo une em seus polos duas diferentes figuras (elemento subjetivo): o consumidor e o fornecedor, que fazem movimentar no mercado o núcleo determinante da circulação de riqueza (elemento objetivo): produtos e serviços". Certamente, é preciso identificar os agentes envolvidos neste vínculo, a Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor – CDC) aborda:

> Art. 2° Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.
> Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.
> Art. 3° Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.
> § 1° Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.
> § 2° Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. (Brasil, 1990, n.p.).

Conforme Cruz (2014) "é consumidor toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final" acrescenta referente a pessoa física "não existe problema; todavia, sem embargo do texto expresso da lei, divergências há sobre a pessoa jurídica consumidora, mormente se considerada a restrição ao consumidor profissional defendida pelos adeptos da teoria finalista".

Destarte é possível identificar a relação de consumo com a operadora de telemarketing através do primeiro serviço adquirido, onde a empresa possui os dados dos clientes e posteriormente inicia a tentativa para aquisição de novos serviços. Na maioria das vezes são ligações insistentes, em horários não comerciais, perturbadoras. O CDC Em seu artigo 4º trata da vulnerabilidade do consumidor, ou seja, a reponsabilidade pelos danos causados aos clientes recai sobre o fornecedor de produtos.

> Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a

> proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo. (Brasil, 1990, n.p.)

Portanto, a operadora de telemarketing possui a responsabilidade civil de responder pelos transtornos gerados,

> Responsabilidade civil é dever sucessivo de indenizar, em decorrência de um dever originário positivo (de dar, ou fazer), ou negativo (de abstenção). Todavia, também quando não houver violação de um dever específico, pode surgir o dever de indenizar, como é o caso do dever de indenizar que decorra de danos causados por fatos lícitos, que encontram justificação no ordenamento jurídico. (Miragem, 2021, p. 54).

Não obstante o CDC expõe no art. 14 sobre a responsabilidade civil do fornecedor de serviços "responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos". Desse modo, é nítido que o fornecedor possui o dever de não gerar transtornos aos seus consumidores.

> A lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano cometido sem culpa. Quando isto acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou "objetiva", porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade. Esta teoria, dita objetiva, ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa (Gonçalves, 2023, p. 25).

Neste contexto, a legislação e os precedentes judiciais buscam equilibrar os direitos dos consumidores com as demandas comerciais das empresas, buscando garantir a transparência, a ética e a responsabilidade. É essencial que as operadoras de telemarketing reconheçam sua responsabilidade na interação com os consumidores, priorizando a ética e a qualidade no serviço prestado. A efetivação desses valores não apenas promove uma relação mais saudável entre empresa e consumidor, mas também contribui para a construção de uma sociedade juridicamente equilibrada.

2.1 O DEVER DE FISCALIZAR AS EMPRESAS DE TELEFONIA

No Brasil, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) n° 13.709/2018 é uma legislação que visa proteger a privacidade e os dados pessoais dos indivíduos, regulando como as empresas e organizações podem coletar, armazenar, usar e compartilhar essas informações.

A LGPD no Capítulo IX, informa a criação da ANPD (Autoridade Nacional de Proteção de Dados) e o Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade, visando a fiscalização das empresas de telefonia e a realização das determinações da lei. Segue as primeiras competências da ANPD segundo a lei.

> Art. 55-J. Compete à ANPD:
> I - Zelar pela proteção dos dados pessoais, nos termos da legislação;

> (...) III - elaborar diretrizes para a Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade;
> IV - Fiscalizar e aplicar sanções em caso de tratamento de dados realizado em descumprimento à legislação, mediante processo administrativo que assegure o contraditório, a ampla defesa e o direito de recurso
> (...) XI - solicitar, a qualquer momento, às entidades do poder público que realizem operações de tratamento de dados pessoais informe específico sobre o âmbito, a natureza dos dados e os demais detalhes do tratamento realizado, com a possibilidade de emitir parecer técnico complementar para garantir o cumprimento desta Lei
> (Brasil, 2018).

Consequentemente, pertence à ANPD o dever de fiscalizar o exercício das empresas de telefonia, assim como das demais organizações que processam, coletam e armazenam os dados pessoais de seus consumidores. Ressalta-se que a ANPD tem o poder de executar sanções e multas nas situações em que a LGPG é violada, devendo trabalhar na garantia conformidade dos dispositivos da lei nas empresas, dessa maneira, protegendo os direitos e a privacidade dos consumidores proprietários da linha telefônica.

> Art. 55-J. Compete à ANPD: XVI - realizar auditorias, ou determinar sua realização, no âmbito da atividade de fiscalização de que trata o inciso IV e com a devida observância do disposto no inciso II do caput deste artigo, sobre o tratamento de dados pessoais efetuado pelos agentes de tratamento, incluído o poder público. (Brasil, 2018).

Ressalta-se que, o governo do Brasil, disponibiliza um site com informações da ANPD com possibilidade de verificação do titular de dados, informações de agente de tratamento, documentos e publicações, peticionamento eletrônico, entre outros assuntos.

Desse modo, a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) é a primeira agência que regula as normas na rede telefônica no Brasil, criada através da Lei Geral de Telecomunicações Lei 9.472/1997.

> Art. 8° Fica criada a Agência Nacional de Telecomunicações, entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério das Comunicações, com a função de órgão regulador das telecomunicações, com sede no Distrito Federal, podendo estabelecer unidades regionais (Brasil, 2018)

Igualmente, o governo dispõe um site com várias informações da Anatel, uteis aos consumidores dos serviços telefônicos referente aos seus direitos e inclusive com a possibilidade do consumidor realizar uma reclamação formal.

> Direitos do titular: Para o titular do dado pessoal fazer um pedido de informação, de acordo com a LGPD, basta acessar o Anatel Consumidor, selecionar a opção Serviços da Anatel e indicar a Lei Geral de Proteção de Dados no campo assunto. Ou então, ligue para o número 1331 para registrar, junto à Anatel, a sua solicitação.
> (Anatel, 2023)

No entanto, apesar dos esforços da ANATEL, ainda existem desafios para a efetiva aplicação da LGPD. Um desses desafios é a conscientização dos usuários sobre a importância

da proteção dos dados pessoais referente ao manuseio dos mesmos pelas operadoras de telemarketing. Muitos usuários ainda não têm conhecimento sobre seus direitos de personalidade, que versão especialmente sobre a proteção de sua intimidade e privacidade. Logo, não denunciam as violações por falta de informação.

Portanto, é fundamental a exigência de um contrato de adesão ao serviço claro e objetivo, onde o consumidor identifique imediatamente seus direitos. Deverá constar no contrato a utilização dos dados para fins das ações de marketing.

> A existência de um contrato favorece e instrumentaliza as partes em caso de litígios ou discussões futuras, principalmente no que se refere a responsabilização. Não é demais recordar que os controladores possuem um grau de responsabilidade que ultrapassa a dos operadores, em virtude da natureza das funções que exercem. Desse modo, o contrato se revela como um importante passo, que poderá auxiliar o controlador no tocante ao seu papel, inclusive, como fiscalizador dos atos praticados pelo operador. Isso porque, por meio de um contrato bem entabulado, com cláusulas assertivas, o controlador pode se prevenir de assumir obrigações excessivas, além de ter condições de afastar responsabilidades que, a princípio, não lhe competem (Samaniego, 2021, p. 39).

Em resumo, a aplicação da LGPD nas empresas de telemarketing ainda é um processo em desenvolvimento, mas, há evidências de que as empresas estão investindo em tecnologias e processos internos para manuseio dos dados pessoais dos usuários. A fiscalização da ANPD e ANATEL também é um elemento importante na aplicação da LGPD nas empresas de telemarketing.

Dito isto, a ANATEL regulou as chamadas indesejadas de telemarketing, no Brasil, devendo agora estar identificadas com o prefixo 0303, decretou no Ato 10413 de 24 de novembro de 2021, as condições e regras para a oferta e prestação de serviços de telecomunicações, incluindo serviços de telefonia e internet, no Brasil. Posteriormente, foi revogado pelo Ato nº 13672, de 27 de setembro de 2022:

> 9. DA AUTORIZAÇÃO DE USO DE CÓDIGO NÃO GEOGRÁFICO 303.
> 9.1. O código é de uso exclusivo para atividades de telemarketing ativo, vedada a utilização pelo usuário de quaisquer outros códigos para esse fim.
> 9.2. As redes de telecomunicações devem permitir, no caso de chamada originada por empresa que realiza atividades de telemarketing ativo, a identificação clara no visor do terminal do usuário de destino o código virtual usado, no formato [0303N7N6N5N4N3N2N1].
> 9.2.1. Para as chamadas originadas e destinadas à rede do SMP, a prestadora deve enviar, além do código virtual, o nome da empresa detentora do código virtual.
> 9.3. A empresa que realiza atividades de telemarketing ativo pode solicitar até 20 (vinte) códigos.
> 9.3.1. Códigos adicionais podem ser solicitados desde que justificada a sua necessidade.
> 9.4. As operadoras devem orientar seus assinantes quanto às opções de bloqueio preventivo de chamadas originadas de telemarketing ativo, apontando inclusive o modo de realizá-lo.

> 9.5. A empresa que realiza atividades de telemarketing ativo pode utilizar o código para receber chamadas, nos termos da regulamentação (Anatel, 2023).

No entanto, a eficácia do uso desse prefixo para identificar ligações de marketing é questionável, pois muitos usuários ainda não o reconhecem como uma indicação de chamada de vendas e podem, inclusive, evitar atender as ligações, o que pode prejudicar o negócio das empresas. É válido ressaltar, que algumas operadoras de telemarketing se uniram e disponibilizam um site com a finalidade de não perturbar os consumidores, basta apenas cadastrar o número que deseja bloquear o recebimento de ligações.

3 A CONFIGURAÇÃO DO DANO MORAL EM RAZÃO DAS LIGAÇÕES DAS EMPRESAS DE TELEMARKETING

A Constituição Brasileira valida as garantias para o dano moral no art. 5°, inciso V "é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem" e inciso X "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação". Certamente, toda pessoa tem seu direito de personalidade, que versão sobre sua intimidade, privacidade e liberdade.

Conforme Tartuce (2018) "a melhor corrente categórica é aquela que conceitua os danos morais como lesão a direitos da personalidade, sendo essa a visão que prevalece na doutrina brasileira". Acrescenta a autora "cumpre esclarecer que não há, no dano moral, uma finalidade de acréscimo patrimonial para a vítima, mas sim de compensação pelos males suportados" Tartuce (2018).

Logo, com as ligações de telemarketing, o dano moral pode ser caracterizado quando as chamadas são excessivas, ou seja, ocorrem com uma frequência e duração invulgar. Além disso, torna-se evidente quando as chamadas são inoportunas, ocorrendo em horários inadequados ou em momentos de descanso. Contudo, o dano moral também se configura quando as chamadas são abusivas, persistindo mesmo após o consumidor manifestar seu desinteresse na oferta.

> Qualificam-se como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se, portanto, como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal, na autoestima), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social, na estima social) (Bittar, 2015, p. 45).

Consequentemente, é preciso preencher alguns requisitos para a configuração do dano moral, sendo necessário a comprovação da conduta ilícita, confirmar o dano gerado, o nexo causal entre a conduta ilícita e o dano que a vítima sofreu, a existência da culpa do agente,

principalmente provar a ação com registros, mensagens, fotos, etc. Posteriormente, determinar a qualificação do dano, consoante doutrinadores e jurisprudência. Todavia, primeiramente é preciso buscar a solução do conflito gerado pelas ligações diretamente com a operadora.

Não obstante, o consumidor deverá primeiramente tentar solucionar o conflito diretamente com a operadora de telemarketing. Não obtendo sucesso na resolução do problema, através das comprovações dos requisitos na relação de consumo consoante ao CDC, a justiça poderá realizar a análise do cabimento ou não de indenização, podendo afastar a tese do mero aborrecimento e caracterizar o dano moral.

A vista disso, os agentes que recebem as ligações podem defender seus direitos de personalidade, essenciais a sua dignidade e integridade, que versem principalmente sobre a liberdade, privacidade e intimidade. O Código Civil Brasileiro de 2002 expressa sobre o direito da personalidade:

> Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.
> Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.
> (...) Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma. (Brasil, 2002).

Certamente, havendo a comprovação do ato ilícito causado pelas ligações excessivas das empresas de telemarketing, o agente poderá exigir uma indenização pelos transtornos causados. Referente ao ato ilícito o Código Civil aborda:

> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
> Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (Brasil, 2002).

Sendo assim, existirá a responsabilidade civil da empresa de telemarketing com a obrigação de indenizar, conforme o Código Civil:

> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
> Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (Brasil, 2002).

Portanto, o agente que recebe as ligações indesejadas, comprovando seu aborrecimento e até transtornos psicológicos, poderá receber indenização. Conforme o Código Civil no art. 944. “a indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva

desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização".

> Tem-se repetido, com muita frequência, em doutrina e jurisprudência, que o juiz deve, ao arbitrar a indenização do dano moral, dar-lhe um valor que não apenas represente uma compensação para a dor do ofendido, mas que também sirva de punição para o agente do dano, de modo a desestimulá-lo a reiterar atos ilícitos similares. (Theodoro Jr., 2016, p. 59)

Com isso, o juiz, deverá analisar todo o contexto do caso, visando que o seu posicionamento na sentença sirva para as demais situações, visando a inibição da produção de mais transtornos gerados pelas ligações indesejadas.

> Entendendo-se que os danos suscetíveis de produzir reação jurídica são os prejuízos injustamente impostos a outrem, tem-se, de início, como de caráter moral aqueles que atingem o complexo valorativo da personalidade humana, nos aspectos da intimidade e da afetividade pessoal e da consideração social. (Bittar, 2015, p. 227)

Certamente, com os avanços tecnológicos, as pessoas estão cada vez mais correndo para dá conta de tudo o que vai acontecendo no seu cotidiano, por sua vez a empresa tem aprimorado suas tecnologias para vender cada vez mais seus produtos, agindo assim, as empresas podem está violando os direitos dos consumidores.

> No Brasil, um tipo específico de ser humano, conhecido como consumidor, tem sido constantemente alvo dessa subtração de tempo, especialmente em razão das longas jornadas a que costuma ser submetido ao se deparar com defeito em um produto ou serviço. Embora o Código de Defesa do Consumidor (CDC) tenha estabelecido mecanismos em favor daqueles que são prejudicados por falhas dos fornecedores, ainda são corriqueiros os relatos de intermináveis ligações para resolver um problema com uma empresa, ou de demoras injustificáveis para atendimento em uma agência bancária (Stj, 2022).

Já pacífico pelos julgadores e doutrinadores, o entendimento pelo desvio produtivo, referente a perda de tempo útil, no mundo jurídico podemos encontra diversas decisões no caso concreto, seja pelo logo tempo na fila de banco, ligação para solucionar conflito com a operadora de telemarketing, cobranças indevidas e ligações insistentes dia a dia.

> (...) 6. A tentativa frustrada de solucionar a controvérsia extrajudicialmente (protocolos de atendimento e reclamação na ANATEL), a fim de conseguir utilizar regularmente a linha, revela desídia da empresa ré e procrastinação na solução do problema sem razão aparente, o que causa extremo desgaste ao consumidor. 7. Além disso, o esforço e a desnecessária perda de tempo útil empregado para o reconhecimento dos direitos do demandante, que não obteve fácil solução dos seus reclames na via administrativa (Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor), sendo independente o meio pelo qual foi solicitado a solução do seu problema, pessoalmente, por meio de call center ou via aplicativo, são circunstâncias que extrapolam o limite do mero aborrecimento e atinge a esfera pessoal, motivo pelo qual subsidia reparação por dano moral.
> Acórdão 1338974, 07623639820198070016, Relator: CARLOS ALBERTO MARTINS FILHO, Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, data de julgamento: 12/5/2021, publicado no PJe: 17/5/2021. (TJDFT, 2021).

Apesar de estar, de alguma forma, presente na jurisprudência histórica do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre o direito do consumidor, a teoria do desvio produtivo teve aplicação expressa a partir de meados de 2018. Os casos analisados envolveram, em especial, a possibilidade de condenação dos fornecedores por danos morais coletivos, e tiveram como relatora a Ministra Nancy Andrighi.

> A via *crucis* a que o fornecedor muitas vezes submete o consumidor vai de encontro aos princípios que regem a política nacional das relações de consumo, em especial o da vulnerabilidade do consumidor e o da garantia de adequação, a cargo do fornecedor, além de configurar violação do direito do consumidor de receber a efetiva reparação de danos patrimoniais sofrido por ele. REso 1.634.851 (Stj, 2022).

Não obstante, atualmente, a Associação Brasileira de Marketing Direto (ABEMD), Associação Brasileira das Relações Empresa Cliente (ABRAREC) e Associação Brasileira de Telesserviços (ABT) se juntaram, criando a Programa Brasileiro de Auto-Regulamentação (PROBARE), visando organizar o relacionamento no mercado de marketing no país entre consumidor e fornecedor. Desta forma, essa iniciativa dessas entidades existe pois:

> O PROBARE é gerenciado pelo Conselho Gestor e pelo Comitê Executivo.
> O Conselho Gestor é responsável pelo direcionamento do PROBARE.
> O Comitê Executivo é responsável pelo controle e acompanhamento do PROBARE e é composto pelo presidente de cada uma das associações ABEMD, ABRAREC, ABT; pelo coordenador do PROBARE e de um representante da Gerenciadora (sem direito a voto). O PROBARE é composto por quatro componentes: 1. Código de Ética; 2. Ouvidoria; 3. Selo de Ética; 4. Norma de Maturidade de Gestão (Probrare, 2023).

Em sequência, foi desenvolvido um código de ética referente ao relacionamento entre clientes e consumidores, que versão sobre o exercício das entidades: ABEMD, ABRAREC e ABT. O principal intuito é a defesa dos direitos do consumidor, conforme o código de ética da PROBARE:

> Artigo 7º. As Centrais de Relacionamento devem utilizar as informações dos Consumidores de maneira responsável, adequada, com respeito à sua intimidade, vida privada, honra e imagem, de modo a assegurar o sigilo, a segurança e a exatidão das informações pessoais às quais tenham acesso, utilizando-as somente para a finalidade para a qual foram fornecidas ou coletadas.
> (...) Artigo 9º. Os atendimentos receptivos dos Consumidores devem prover padrões adequados de qualidade, cortesia, respeito e agilidade durante o serviço
> Parágrafo 1º. Fora dos horários pré-definidos pela Empresa/Contratante, devem ser usadas mensagens informativas sobre horários e dias de atendimento. (Probrare, 2023).

Destarte, o código de ética da PROBARE é abrangente, versando também sobre a proteção do consumidor referente ao recebimento e tratamento das reclamações das ligações indesejadas.

> Artigo 16. As reclamações dos consumidores sobre ligações indesejadas devem ser tratadas de forma prioritária, devendo as empresas contratantes manter registros dessas reclamações se estas forem apresentadas em 90 (noventa) dias do fato causador

> da reclamação, devendo a empresa manter a indicação de quais medidas foram tomadas para promover a plena aplicação deste Código de Ética e para a auditoria por amostragem no âmbito da renovação do Selo de Ética.
> Artigo 17. Violações aos termos deste Código de Ética poderão ser noticiados pelo consumidor à Ouvidoria do Probare no prazo de 90 (noventa) dias do fato causador das reclamações/violações.
> Artigo 18. As empresas deverão informar e manter atualizados os telefones que utilizam para realizar ofertas ao consumidor, como forma de facilitar a identificação de qual empresa realizou a ligação que viola os termos deste Código de Ética. (Probrare, 2023).

A jurisprudência brasileira transferiu com segurança o entendimento de que as ligações de telemarketing excessivas, inoportunas ou abusivas podem, de fato, configurar dano moral. Em vários casos, consumidores que foram vítimas desse tipo de prática receberam indenizações por danos morais como resultado das decisões judiciais.

> (...) 4. Os danos morais estão presentes em razão de o autor/recorrente ter recebido excessivas e inoportunas ligações, mensagens telefônicas e e-mails, concernentes à ofertas promocionais de produtos e serviços da empresa ré/recorrida, os quais perduraram por 2 anos, mesmo após sucessivas reclamações administrativas, havendo, na hipótese, violação à dignidade do demandante, o que enseja dano moral indenizável.
> Acórdão 1277474, 07004813420208070006, Relator: CARLOS ALBERTO MARTINS FILHO, Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, data de julgamento: 26/8/2020, publicado no PJe: 1º/9/2020. (TJDFT, 2022).

Conforme já foi citado, a configuração do dano moral exige que a vítima apresente evidências demonstrando que as ligações resultaram em sofrimento, angústia ou humilhação. Essa comprovação pode ser realizada por meio de relatos pessoais, gravações das ligações, print das várias tentativas, documentos ou testemunhos que atestem os efeitos causados pelas chamadas.

> Ligações excessivas para oferta de serviços – inversão do ônus da prova – não cabimento
> (...) 6. A inversão do ônus da prova decorre de ato do juiz e exige, para sua concessão, a demonstração de verossimilhança das alegações do consumidor e da sua hipossuficiência consistente na obtenção da prova. A condição de consumidor, por si só, não é suficiente para alterar o ônus legalmente estabelecido (art. 6º, VIII, CDC). 7. Ademais, incabível a comprovação, pela empresa ré/recorrida, da não realização de ligações ao autor/recorrente, pois exigiria a produção de prova negativa (diabólica). 8. Logo, não se opera a inversão do ônus da prova no ambiente processual em que o consumidor tem fácil acesso aos meios de prova necessários à demonstração do fato constitutivo de seu direito. 9. Nesse sentido: (Acórdão n.1139870, 07014345120188070011, Relator: FERNANDO ANTONIO TAVERNARD LIMA 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Julgamento: 27/11/2018, publicado no DJE: 30/11/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.). 10. Diante das provas colacionadas aos autos (foto da tela do celular - ID 13974270), verifica-se a existência de apenas 1 (uma) suposta ligação efetuada ao demandante. Logo, o autor/recorrente não foi capaz de provar minimamente o fato constitutivo do seu direito (art. 373, I do CPC), pois não restou demonstrada a ocorrência de reiteradas ligações realizadas pela empresa ré/recorrida para oferecer serviços tal como alegado na inicial.

> Acórdão 1237599, 07102379220198070009, Relator: CARLOS ALBERTO MARTINS FILHO, Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, data de julgamento: 17/3/2020, publicado no DJE: 4/5/2020. (TJDFT, 2022).

Portanto, o consumidor deverá comprovar a tentativa de solucionar o conflito diretamente com a operadora, posteriormente poderá demonstrar a violação do seu direito a personalidade, que causou transtornos ao seu psicológico, gerando traumas, impossibilitando até a normalidade da vida diária.

> Ligações indesejadas para divulgação de produtos e promoções – excesso não comprovado – mero aborrecimento
> (...) 3. Consta dos autos informação do autor de que recebia, diariamente, ligações indesejadas, efetuadas por prepostos da empresa ré, com a finalidade de apresentar novos serviços e promoções e que, mesmo tendo solicitado que as aludidas propagandas cessassem, não obteve sucesso, motivo pelo qual pugnou pelos danos morais sofridos. 4. A relação jurídica estabelecida entre as partes é de natureza consumerista, devendo a controvérsia ser solucionada sob o prisma do sistema jurídico autônomo instituído pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990). 5. Ao contrário do alegado pela recorrente, (...) que as aludidas ligações são oriundas de empresa de mídia, administradora e corretora de seguros, a qual disponibiliza em seu site a informação de ter a empresa recorrente como seguradora exclusiva e indicação de 'parceira oficial'. Nada obstante, a Jurisprudência desta Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais sedimentou-se no sentido de que a reiteração de ligações telefônicas ao consumidor, por si só, não enseja indenização por danos morais, porquanto, a caracterização do dano moral, nesses casos, exige a demonstração de circunstâncias excepcionais que impliquem violação dos direitos da personalidade, o que não restou demonstrado nos autos. (...). 6. Somente acontecimentos capazes de romper com o equilíbrio psicológico do indivíduo devem ser considerados para ensejar indenização por danos morais, sob pena de ocorrer uma verdadeira banalização do instituto. Além disso, deve se ter em conta que nem todos os fatos que as pessoas particularmente consideram desagradáveis e/ou constrangedores são aptos a caracterizar o dever de indenizar.
> Acórdão 1202592, 07165435620198070016, Relator: FABRÍCIO FONTOURA BEZERRA, Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, data de julgamento: 19/9/2019, publicado no DJE: 2/10/2019. (TJDFT, 2022).

É válido ressaltar, que cada situação é peculiar, sendo assim, a configuração do dano moral poderá sofrer alterações conforme cada caso. Por isso, o ideal é buscar orientação atualizada referente a possibilidade de acionar a justiça.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme exposto, as ligações de telemarketing podem configurar dano moral, se for comprovado a existência do abuso sofrido pelo agente que recebe as ligações. Demonstrando a quantidade de ligações diárias, horários inoportunos e a insistência na efetividade da venda do serviço.

Sendo assim, foi constatado a lesão ao direito de personalidade da pessoa, principalmente no que se refere a privacidade, intimidade e liberdade, consoante aos artigos 11

e 12 do Código Civil Brasileiro, são direitos imprescritíveis e absolutos, devendo ser protegidos pelos juristas.

Não obstante, comprovando o ato ilícito ocasionado pela operadora de telemarketing é possível requerer a compensação dos danos morais, conforme art. 186, 187 e 927 do CC. A empresa tem que exercer sua atividade com prudência visando não atingir negativamente seu consumidor, principalmente evitar a perda de tempo em ligações que geram transtornos.

Atualmente, a Anatel disponibiliza um site com a possibilidade de o consumidor resolver o conflito administrativamente com a operadora, pois é um órgão fiscalizador das telecomunicações no Brasil. Dito isto, algumas operadoras de telemarketing, se uniram e disponibilizam um site no intuito de não perturbar seus consumidores, com a possibilidade de bloquear o número de telefone que não deseja receber ligações.

É valido salientar, que o consumidor deverá buscar meios de cancelar diretamente o contato com a empresa de telemarketing, exaurindo as possibilidades ao acionamento a justiça. Primando pelo princípio da boa-fé, entre consumidor e fornecedor, proporcionando adequação da empresa diante a sua insatisfação.

Portanto, esgotando todas as possibilidades, na tentativa de resolução do conflito com a operadora de telemarketing. O agente que recebe as ligações está protegido pela Constituição Federal do Brasil, Código Civil e leis especificas, como a Lei de Proteção de Dados Pessoais.

REFERÊNCIAS

ABEMD; ABRAREC; ABT. **Programa Brasileiro de Autorregulamentação -** PROBARE**.** Disponível em: https://probare.org.br/. Acesso em 10 de outubro de 2023.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. São Paulo: Saraiva, 4. ed. 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federal do Brasil de 1988.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 01 de outubro de 2023.

BRASIL**. Lei n° 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm#:~:text=sofrer%20limita%C3%A7%C3%A3o%20volunt%C3%A1ria.-,Art.,Par%C3%A1grafo%20%C3%BAnico. Acesso em 02 de outubro de 2023.

BRASIL. **Lei n° 13.709 de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados**.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 01 de outubro de 2023.

BRASIL. **Lei n° 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em 01 de outubro de 2023.

BRASIL. **Lei n° 9.472 de 16 de julho de 1997**. Lei Geral de Telecomunicações**.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9472.htm. Acesso em 02 de outubro de 2023.

BRASIL**.** Ministério da Comunicação. **Agência Nacional de Telecomunicações.** Disponível em: https://www.gov.br/anatel/pt-br. Acesso em 01 de outubro de 2023.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública **Autoridade Nacional de Proteção de Dados.** Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br. Acesso em 01 de outubro de 2023.

BRASIL. Ministério das Comunicações. **Agência Nacional de Telecomunicações. Ato nº 13672, de 27 de setembro de 2022.** Disponível em: https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/atos-de-numeracao/1741-ato-13672. Acesso em 10 de outubro de 2023.

CRUZ, Guilherme Ferreira. **Teoria geral das relações de consumo.** São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil.** São Paulo: SaraivaJur, 22. ed. 2023.

LIMA, Adriane; SAMANIEGO, Daniela; BARONOVSKY, Thainá. **LGPD para contratos: adequando contratos e documentos à Lei Geral de Proteção de Dados.** São Paulo: Expressa, 2021.

MIRAGEM, Bruno. **Direito civil: responsabilidade civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2. ed. 2021.

Superior Tribunal de Justiça. **A teoria do desvio produtivo: inovação na jurisprudência do STJ em respeito ao tempo do consumidor**. Publicado 26/06/2022. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/26062022-A-teoria-do-desvio-produtivo-inovacao-na-jurisprudencia-do-STJ-em-respeito-ao-tempo-do-consumidor.aspx. Acesso em 10 de outubro de 2023.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 8. ed. 2018.

HUMBERTO, Theodoro Júnior. **Dano moral.** Rio de Janeiro: Forense, 8. ed. 2016.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Oferta excessiva de produtos ou serviços por meio de ligações telefônicas ou de mensagens de texto.** Atualizado em: 30/05/2022. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/dano-moral-no-tjdft/midia/excesso-de-oferta-de-produtos-e-servicos-por-meio-de-ligacoes-telefonicas-ou-de-mensagens-de-texto. Acesso em 10 de outubro de 2023.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Teoria do desvio produtivo do consumidor.** Atualizado em 31/5/2021. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/cdc-na-visao-do-tjdft-1/principios-do-cdc/copy2_of_aplicabilidade-do-cdc-as-relacoes-juridicas-entre-entidade-de-previdencia-privada-e-seus-participantes#:~:text=Tema%20atualizado%20em%2031%2F5,enseja%20indeniza%C3%A7%C3%A3o%20por%20danos%20morais. Acesso em 15 de outubro de 2023.