



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Distrito Federal
5ª Vara Federal Cível da SJDF

PROCESSO: 1046690-21.2022.4.01.3400

CLASSE: MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120)

POLO ATIVO: ATENTO BRASIL S/A

REPRESENTANTES POLO ATIVO: Advogados do(a) IMPETRANTE: CAROLINA BARROS FIDALGO - RJ143792, LARISSA CAMARGO COSTA - RJ201512, PATRICIA REGINA PINHEIRO SAMPAIO - RJ113893

POLO PASSIVO: IMPETRADO: Diretora do Departamento de Proteção de Defesa do Consumidor (DPDC) e outros

REPRESENTANTES POLO PASSIVO:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ATENTO BRASIL S.A. em face de ato atribuído à DIRETORA DO DEPARTAMENTO DE PROTEÇÃO E DE DEFESA DO CONSUMIDOR, objetivando a suspensão dos efeitos do Despacho nº 25/2022, proferido nos autos do processo administrativo 08198.018100/2022- 58, de maneira que a impetrante não seja impedida de realizar *telemarketing* ativo, que seria aquele em que o consumidor é contatado para a ele serem oferecidos produtos e serviços.

Sustenta a impetrante, em brevíssima síntese:

- violação aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, vez que não pode se manifestar antes da imposição da medida cautelar;
- ausência de individualização das condutas no ato coator;
- que a sua atividade é lícita e não viola o Código de Defesa do Consumidor, a Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) ou a Lei 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados);
- violação ao art. 4º, VIII, da Lei de Liberdade Econômica;
- impossibilidade de regulamentar o tema sem ser por lei;
- violação da segurança jurídica, ante reviravolta regulatória via medida cautelar, na contramão da jurisprudência e evolução regulatória sobre o tema;

- direcionamento da medida apenas a algumas empresas do setor;
- desproporcionalidade da medida e desconsideração das consequências práticas da medida, a contrário senso do art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Decido.

A Lei 12.016/2009, em seu artigo 7º, III, exige, para a concessão da liminar em mandado de segurança, a presença simultânea de dois requisitos, a saber:

- a) a existência de plausibilidade jurídica (*fumus boni iuris*); e
- b) a possibilidade de lesão irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

O *periculum in mora* é bastante evidente, uma vez que, impossibilitada de realizar o telemarketing ativo, ou seja, de realizar ligações para pessoas físicas e/ou jurídicas oferecendo produtos ou serviços, a impetrante, que presta serviços para outras empresas, perderá os contratos que disponham na área, com perda de receita e a conseqüente necessidade de realização de demissões e encerramento de espaços físicos ocupados com a atividade.

Examino, então, a plausibilidade jurídica do alegado.

De plano, aponto que a realidade da prática social indica que a atividade de telemarketing ativo é amplamente detestada na sociedade, já que as pessoas normalmente não gostam de serem interrompidas no que quer que estejam fazendo para atender ligações telefônicas oferecendo produtos e serviços.

O problema mais se agrava em virtude de posturas desprovidas de qualquer tipo de bom senso, como:

- ficar insistindo após receber um “não estou interessado”;
- ligações reiteradas em nome de uma mesma empresa, oferecendo um produto já recusado, por vezes várias vezes em um mesmo dia;
- ligações sucessivas que sequer se completam exacerbando os ânimos de quem é chamado;
- ligações no final de semana, inclusive em horários bastante matutinos, em que muitos ainda dormem se recuperando do cansaço acumulado durante a semana.

A ojeriza é tanta que não raras pessoas físicas não atendem ligações telefônicas de quem quer que não conste dos seus contatos, com medo de serem de empresas de telemarketing.

Feito o registro, cabe o exame de se a proibição do telemarketing ativo poderia ser feita por medida cautelar do Departamento de Proteção e de Defesa do Consumidor ou teria havido as múltiplas violações à ordem jurídica apontadas pela impetrante.

Em relação àquela que seria a mais fulcral das alegações, ou seja, de que a proibição do telemarketing ativo só poderia ser feita por lei específica, numa análise inicial, parece-me não ter razão a impetrante.

Para explicar o porquê, peço licença para transcrever trecho do voto do Ministro Marco Aurélio como relator da ADI 5962, proposta contra lei do Estado do Rio de Janeiro que estabeleceu restrições ao telemarketing:

“Indaga-se: o legislador local, ao instituir obrigação de criação e manutenção de “cadastro especial de usuários que se oponham ao recebimento de ofertas de comercialização de produtos e serviços” – artigo 1º, § 1º –, fixando prazo para o implemento – artigo 3º – e multa por descumprimento – artigo 4º –, e ao vedar a realização de “cobranças e vendas de produtos via telefone, fora do horário comercial, nos dias de semana, feriados e finais de semana” – artigo 1º-A –, interveio no núcleo de atuação das empresas voltadas à prestação de serviços de telecomunicações, usurpando competência privativa da União?”

A resposta é negativa. A elaboração do ato normativo não criou obrigação nem direito relacionados à execução contratual da concessão de serviços de telecomunicações. Antes, buscou ampliar mecanismo de tutela da dignidade dos usuários – “destinatários finais”, na dicção do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor.

O usuário de serviço público também se caracteriza como consumidor. Se assim não fosse, o Código seria inaplicável, subsidiariamente, às relações entre cliente e prestador, segundo a legislação vigente. O artigo 7º da Lei nº 8.987/1995, que versa o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, estabelece obrigações e direitos dos usuários, “sem prejuízo do disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990”. Nesta, há expressa referência à prestação de serviços públicos:

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, atendidos os seguintes princípios:

[...]

VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;

[...]

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

O que se verifica na espécie? Disciplina voltada à proteção do usuário de serviço público na qualidade de consumidor, inexistindo descompasso com o artigo 175, parágrafo único, da Constituição Federal. Tem-se manifestação do exercício da competência concorrente dos Estados para dispor sobre direito do consumidor, a teor do artigo 24, inciso V, da Lei Maior, no que autoriza a complementação, em âmbito local, de norma editada pela União, com a ampliação da tutela dos cidadãos que utilizam serviço”.

No caso, o STF entendeu que lei estadual poderia explicitar a proteção estabelecida pelo Código de Defesa do Consumidor, mas entendo que isso também poderia ser feito por ato administrativo que reconheça que o telemarketing ativo ofende os direitos do consumidor, já que o art. 170, V, da Constituição estabelece a defesa do consumidor como princípio da ordem econômica e o art. 4º do CDC estabelece o princípio do respeito à **dignidade do consumidor** e da **melhoria de sua qualidade de vida**, o inciso I do mesmo artigo reconhece a sua **vulnerabilidade** e o inciso II determina “**ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor**”.

Quanto às razões pelas quais o telemarketing ativo ofende os direitos do consumidor, reporto-me ao que disse quanto às razões pelas quais a prática é detestada socialmente. Reporto-me, ainda, à colocação da Ministra ROSA WEBER na mesma ADI 5962 quando se refere que a lei estadual ali impugnada “*objetiva a tutela do direito de privacidade desses usuários, conferindo-lhes proteção contra a prática abusiva adotada por algumas prestadoras de serviço de telefonia de importunar o sossego dos consumidores na intimidade de suas residências, no ambiente de trabalho ou em quaisquer lugares onde se encontrem em horário comercial, no período de descanso, em dias úteis, finais de semana ou feriados*”.

E como testemunho dos inconvenientes que a atividade traz, sempre no julgamento da ADI 5962, o Ministro LUIZ FUX testemunha:

“É claro que nós não estamos nos valendo da experiência própria, mas ontem, por exemplo, durante o julgamento, eu recebi 11 ligações de um telemarketing de uma entidade bancária”.

Não obstante, é fato que a proibição de uma atividade que vinha sendo permitida, não obstante com inúmeras reclamações da sociedade, gera consequências na realidade social que devem ser consideradas, inclusive porque se sabe que as empresas de telemarketing trabalham com um número bastante expressivo de empregados, ainda que nem todos trabalhem no telemarketing ativo.

Assim, numa análise inicial, parece que não haveria justificativa para a tomada da decisão como medida cautelar, mostrando-se mais adequado que a restrição se desse após um processo administrativo em que fosse previamente facultado às empresas do setor e à própria sociedade manifestação sobre o tema e o exame de se não haveria alternativas menos gravosas que a proibição pura e simples do telemarketing ativo, na forma preconizada pelo atual artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, incluído pela Lei 13.655/2018:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

E, de fato, talvez haja alternativas menos gravosas, como tornar compulsório o serviço “Não me Perturbe”, instituído voluntariamente por algumas empresas, pelo qual o consumidor interessado pode registrar o seu desejo de não receber ligações.

Nessa direção, registro que a Agência Nacional de Telecomunicações estaria estudando medidas para regulamentação do telemarketing abusivo, como se vê de notícia divulgada em portal da Administração Pública Federal (<https://www.gov.br/anatel/pt-br/assuntos/releases/anatel-inicia-tomada-de-subsidios-sobre-telemarketing-abusivo> (<https://www.gov.br/anatel/pt-br/assuntos/releases/anatel-inicia-tomada-de-subsidios-sobre-telemarketing-abusivo>))):

A Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) iniciou nesta quinta-feira (7/7) tomada de subsídios sobre abusos em chamadas de telemarketing ativo. A consulta busca receber contribuições e sugestões sobre o tema, de modo a contribuir com as iniciativas que a Agência tem desenvolvido nos últimos anos, com medidas como o [NãoMePerturbe](#), a criação do prefixo 0303 para ligações de telemarketing e a cautelar que, recentemente, buscou limitar a prática de *robocall*.

A tomada de subsídios receberá manifestações, por meio do sistema [Participa Anatel](#), até o dia 8 de agosto e está estruturada em seis questionamentos:

- quais práticas podem ser consideradas como uso indevido dos recursos numeração e uso inadequado de serviços de telecomunicações?
- quais critérios, objetivos e/ou subjetivos, podem ser adotados para caracterizar essas práticas?
- quais medidas podem ser adotadas para minimizar os efeitos negativos dessas práticas?
- quais os impactos da vedação dessas práticas nas redes das prestadoras de serviços de telecomunicações?
- quais os impactos da vedação dessas práticas nas atividades de centrais de atendimento e nas atividades dos respectivos tomadores do serviço?
- quais medidas adicionais poderiam ser adotadas para interromper o uso indevido dos recursos numeração e o uso inadequado de serviços de telecomunicações no contexto da abusividade de chamadas para a população em geral?

Ação continuada

Telemarketing ativo é a oferta de produtos ou serviços por meio de ligações ou mensagens telefônicas, previamente gravadas, ou não.

No final de 2021, a Anatel determinou a obrigatoriedade do uso do prefixo 0303 pelas empresas de telemarketing, de modo a permitir que o consumidor pudesse identificar o chamador e decidir atender, ou não, a ligação. Desde 8 de junho de 2022, todas as empresas de telemarketing que ofertem produtos e serviços devem utilizar o código 0303.

No início de junho, a Agência expediu [medida cautelar](#) para coibir as ligações realizadas por robôs, as chamadas *robocalls*. Também por efeito da cautelar, as prestadoras de telefonia passaram a bloquear chamadas que utilizem números não atribuídos pela Agência - numeração de linhas telefônicas irregulares -, sejam elas originadas na própria rede ou provenientes de outras prestadoras.

A regulamentação do setor pela ANATEL parece, inclusive, potencialmente mais adequada que a simples proibição da atividade pelo DPDC, ainda que essa não possa ser descartada, já que teria amparo no Código de Defesa

do Consumidor, como já apontado.

De toda sorte, a proibição teria de vir não como medida cautelar, mas após um processo administrativo com contraditório prévio facultando manifestação às entidades e empresas do setor, bem como à população em geral, em audiência pública ou consulta pública, e com articulação com demais agentes governamentais relacionados, em especial a ANATEL.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a liminar** para suspender, em relação à impetrante, os efeitos do Despacho n. 25/2022, proferido nos autos do processo administrativo 08198.018100/2022-58, de forma que a impetrante não seja impedida de realizar telemarketing ativo, consubstanciado naquele que visa ao contato com o consumidor para oferta de produtos ou serviços sem o seu prévio consentimento do consumidor, desde que obedecidos os normativos sobre o tema, presentes ou futuro, advindos da ANATEL e obedecidas eventuais leis estaduais sobre o tema, ressalvada, naturalmente, decisão judicial em processo diverso que tenha afastado sua obrigatoriedade.

Tendo a proibição sido comunicada aos órgãos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, a suspensão da sua obrigatoriedade em relação à impetrante deverá ser igualmente comunicada.

Intime-se a autoridade apontada como coatora para que cumpra a liminar, bem como para que preste informações no prazo legal de 10 dias (art. 7º, I, da Lei 12.016/2009).

Dê-se ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, para que, querendo, ingresse no feito (art. 7º, II, da Lei 12.016/2009).

Decorrido o prazo para informações, colha-se o parecer do Ministério Público Federal (art. 12 da Lei 12.016/2009).

Ao final, venham-me os autos conclusos para sentença.

Brasília, 19 de outubro de 2022

PAULO RICARDO DE SOUZA CRUZ
Juiz Federal da 5ª Vara

Assinado eletronicamente por: PAULO RICARDO DE SOUZA CRUZ

19/10/2022 17:38:55

<http://pje1g.trf1.jus.br:80/consultapublica/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: 1361186253



221017172829713000013

IMPRIMIR

GERAR PDF