

A prática abusiva das robochamadas e a perda do tempo livre do consumidor em tempos de pandemia

Introdução

Os avanços tecnológicos, em especial os ligados à cibernética, como a rede mundial de computadores, a Internet com a criação de ciberespaços¹ e desenvolvimento da inteligência artificial, propiciaram uma mudança profunda nas relações humanas, afetando-as nas instâncias sociais, comerciais e até políticas. A tecnologia atingiu um novo patamar em nosso cotidiano, no contexto atual, em que vivenciamos e assistimos a uma batalha global dos governos e da ciência na procura da cura ou de uma via que contenha o contágio pelo Coronavírus, e que minimize seus efeitos e as consequências de uma crise mundial sem precedentes em nossos tempos.

Como ainda não temos um tratamento ou vacina eficazes para conter a doença, já que trata-se de um novo vírus, procurando evitar o colapso do sistema de saúde objetivando a desaceleração do seu contágio, foram adotadas pela maioria dos países medidas sanitárias preventivas que incluem além da higiene pessoal e do ambiente, o distanciamento das pessoas através do isolamento social horizontal e ampliado, com decretação de regime da população em quarentena, podendo ser adotado também como medida extrema o denominado *lockdown* ou bloqueio total de uma região ou país.

O isolamento social como forma mais eficaz de conter e desacelerar a pandemia, o “#FicaemCasa” modificou completamente o cotidiano das pessoas em suas relações sociais e de trabalho. Com o objetivo de nos mantermos “presentes”, apesar da necessidade da ausência física, as redes sociais ganharam novos contornos e passaram a ser a principal forma de conexão entre as pessoas, que se valem mais do que nunca das videochamadas e conferências realizadas através do *WhatsApp*, *FaceTime*, *Skype*, para driblarem o distanciamento e os efeitos psicológicos negativos decorrentes deste afastamento. O mesmo diz respeito às relações de trabalho, onde várias empresas adotaram o *home office* visando à manutenção dos postos de emprego, quando possível.

Mesmo antes da pandemia, e ainda mais evidente agora, não nos restam dúvidas quanto às vantagens e facilidades que a tecnologia proporciona à vida cotidiana, no entanto, há de se considerar que juntamente com elas, muitos problemas surgem em decorrência de seu mau uso ou de seu uso abusivo, principalmente quando as pessoas se veem numa situação completamente adversa e nova, submetidas a um regime de encarceramento em suas próprias residências, estando, portanto, muito mais expostas e em todo tempo, às

¹ O *ciberespaço* diz respeito tanto à infraestrutura material da comunicação digital como o universo de informação ali guardado, onde os seres humanos navegam e alimentam esse universo. LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. São Paulo: Editora 34, 1999. p. 15 e 17.

inúmeras abordagens de empresas de *telemarketing* que se utilizam das robochamadas para contactar clientes.

Em nosso breve estudo será abordado o *telemarketing* digital feito através de robochamadas (*robocalls*) e os problemas gerados para os consumidores diante das práticas abusivas de empresas que se utilizam desse instrumento para divulgar seus produtos e serviços, cobranças e propagandas em geral.

Tais práticas além de violarem os direitos do consumidor em sua intimidade e privacidade, acabam por atingir seu cotidiano podendo ser fonte de constrangimento, coação, e principalmente, gerando um incômodo que ultrapassa o mero aborrecimento, interrompendo de forma incessante o seu tempo disponível de descanso e lazer, causando a chamada perda do seu tempo livre ou desvio produtivo, podendo tal abuso dar ensejo à responsabilização da empresa e, em sua decorrência, a incidência de indenização por dano moral.

Capítulo 1 – As robochamadas como prática abusiva

Apesar da escassez de estudos e dados oficiais sobre o tema, órgãos de defesa do consumidor e de empresas de tecnologia apontam que o Brasil, bem como Índia e Estados Unidos, lideram o *ranking* dos países que mais abrigam ligações do tipo “robochamadas”.²

As robochamadas, em estudo realizado no ano de 2016 sob o título “*Everyone Hates Robocalls: A Survey of Techniques against Telephone Spam*” (“Todo mundo odeia Robocalls: uma pesquisa de técnicas contra *spam* de telefone”, em tradução livre), realizado pela Arizona State University, definiu o fenômeno como o *spam* da telefonia, análogos aos e-mails indesejados, este tipo de ligação tem como objetivo alcançar o maior número de pessoas pelo menor tempo possível mensagens e promoções ou aplicar golpes.

Tais chamadas são realizadas através de mensagens pré-gravadas ou programas de sintetizadores de voz e incluem a incorporação de tecnologias da telecomunicação como *autodialers*, que são ferramentas físicas ou softwares que disparam ligações para múltiplas linhas simultaneamente; a tecnologia VoIP (abreviação para “Voz sobre IP”), que permite telefonar através da internet; os chamados *spoofers*, que alteram ou escondem os números telefônicos que aparecem no identificador de chamadas. Todo o processo é digital, em um ambiente que está mais suscetível a fraudes e hackers, outro fato é que ao serem retiradas as ligações do domínio das grandes operadoras,

² De acordo com o Truecaller que é um aplicativo de celular que identifica e registra ligações - e, com estes recursos, faz relatórios mundiais sobre chamadas classificadas como *spam* por usuários e automaticamente pelo próprio aplicativo, compreendidas como tais também as ligações indesejadas de *telemarketing*, trotes e golpes, em seu estudo mais recente referente ao período de janeiro a outubro de 2018, o Brasil apareceu em primeiro lugar no número de chamadas *spam* recebidas por usuário - 37,5 por mês, um aumento de 81% em relação ao mesmo período de 2017.

os servidores menos seguros passaram a ser utilizados para fazer as chamadas, aumentando a falta de segurança.

Assim, o serviço de *robocalls* foi adotado amplamente pelo *telemarketing* de empresas, que contratam terceirizam outras especializadas nesse tipo de automação, através da qual são realizadas simultaneamente um sem número de chamadas para diversas pessoas diferentes, com o objetivo não só de baixar os custos como também de diminuir o tempo despendido nas ligações.

As robochamadas podem ser identificadas pelo consumidor quando as atende, já que a ligação fica muda e depois cai ou pela descoberta que do outro lado da linha há uma mensagem gerada por computador, muitas vezes se passando por alguma empresa de telefonia ou banco. Na primeira hipótese, quando uma pessoa atende, a ligação se inicia de fato e é direcionada ao atendente de *telemarketing*, para que ele então realize a oferta, pesquisadores da área apontam que é por esse motivo que ao atender o telefone, a ligação cai, ou não há resposta, pois, provavelmente, tratava-se de uma ligação de *telemarketing* já atendida por outra pessoa.

Há ainda o problema de rastreamento e controle das robochamadas já que não há um meio eficaz que consiga blindar o consumidor, devido à imediatez das ligações, que não comportam uma filtragem prévia, como é possível fazê-la no caso de *spam* através dos filtros de mensagens eletrônicas.

Tal prática tem gerado grande incômodo ao consumidor considerando que são realizadas para o mesmo indivíduo inúmeras ligações em um mesmo dia, seguidas vezes e em horários inapropriados, para além, com oferta de produtos ou serviços já anteriormente oferecidos e que foram negados, caracterizando-se como prática abusiva por parte dos fornecedores.

Trata-se, portanto, de um fato que exorbita o que chamamos juridicamente de mero aborrecimento da vida cotidiana, atingindo não só os direitos da personalidade do consumidor como à sua privacidade e intimidade, como também fazendo com que haja verdadeiro desperdício de seu tempo, dando ensejo à aplicação da teoria da perda do tempo livre ou desvio produtivo do consumidor, teses essas já adotadas pela jurisprudência em casos análogos, dando ensejo à indenização por danos morais, sobre a qual passamos a tratar.

O tempo desde os primórdios tem sido objeto de controle pelos seres humanos. O tempo engendra a roda da vida seja ela das coisas ou dos homens. O ciclo vital dos seres é marcado por ele. Incomensurável, indomável, o homem procura escamotear sua vulnerabilidade diante do tempo que o consome através de meios que tentem capturá-lo.

O mito grego de Cronos, o deus do tempo, que devorava seus filhos para que não fosse por eles traído e destronado,³ se mantém vivo no imaginário social.

³ Cronos (na mitologia romana Saturno) , titã, filho do deus Urano, que representava o céu, e da deusa Gaia, representando a terra, auxiliado por seus irmãos e por sua mãe, castrou seu

O tempo vem acompanhado de perda, de ser consumido, de irreversibilidade e é revalorado na modernidade. Isso se deve ao fato dos avanços tecnológicos que culminaram com a revolução industrial. A nova ordem atribuiu valor monetário ao tempo e nas grandes produções em série e em massa, ele, o tempo, estava intrinsecamente ligado ao lucro, para tanto surge a máxima “produzir mais em menos tempo”.⁴ Assim, o tempo adquire valor de mercado, tornando-se bem de consumo.

A massificação do consumo, os avanços tecnológicos dos meios de comunicação, a globalização, as exigências crescentes do mercado de trabalho fazem com que o indivíduo figure sempre como um consumidor em potencial. Somos todos consumidores e é necessário dispormos do tempo para que essa atividade seja desempenhada. O tempo, de forma bastante generalizada, divide-se entre o de trabalho e lazer. E é nesse último que o indivíduo exerce seu papel de consumidor.⁵

As gigantescas possibilidades mercadológicas, referentes à disposição de marcas, qualidade e variedade de produtos e serviços prestados aumentam

pai tornando-se o primeiro rei dos deuses. Reinou durante um próspero período denominado como Idade Dourada. Todavia, temia ser derrotado por um de seus filhos, conforme ditava a profecia, e por isso, sua mulher Réia, entregava seus filhos para que fossem por ele devorados. Sua esposa, certa feita, conseguiu salvar um dos seus filhos, Zeus, que derrotou Cronos, salvou seus irmãos e o expulsou do Olimpo. Como Cronos simbolizava o tempo, com sua expulsão, os deuses foram agraciados com a imortalidade. KURY, Mário da Gama. *Dicionário de mitologia grega e romana*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2003. Disponível em: <<http://books.google.com.br/books?id=NfFqhs2R3DoC&pg=PA98&lpg=PA98&dq=mitologia+grega+cronos+oficial&source=bl&ots=liDEpuhvdX&sig=AiXnIPzI2WYkyVs-5LMDsFxzUYU&hl=pt-BR&sa=X&ei=Ij0XVOC7JJTgoASRrYH4Bg&ved=0CCQQ6AEwATgK#v=onepage&q=mitologia%20grega%20cronos%20oficial&f=false>>. Consulta em: 01 set 2014.

⁴ Esse ideal advém de Henry Ford, originando o fordismo, que revolucionou a indústria automobilística em inícios do séc. XX por ser precursor da utilização da linha de montagem e da produção em série, com redução do tempo e do custo.

⁵ “Munné (1980) apresenta uma tipologia do tempo social, que se revela através de quatro tipos fundamentais: o primeiro é o tempo psicobiológico, que é ocupado e conduzido pelas necessidades psíquicas e biológicas elementares, o que engloba o tempo de sono, nutrição, atividade sexual etc. Esse tempo se condiciona endogenamente, é um tempo individual. A segunda tipologia seria o tempo socioeconômico, que diz respeito ao tempo empregado para suprir as necessidades econômicas fundamentais, constituídas pelas atividades laborais atividades domésticas, pelos estudos, enfim, pelas demandas pessoais e coletivas, sendo que esse tipo de tempo está quase que inteiramente heterocondicionado, somente sendo autocondicionado nas circunstâncias que visam à realização pessoal. A terceira tipologia seria o tempo sociocultural, sendo aquele dedicado às ações de demandas referentes à sociabilidade dos indivíduos que se refere aos compromissos resultantes dos sistemas de valores e pautas estabelecidos pela sociedade e objeto maior de sanção social. Esta categoria de tempo tanto pode ser heterocondicionado como autocondicionado, podendo existir um equilíbrio entre os dois pólos. Finalmente, o autor apresenta a quarta categoria, o tempo livre, que se refere às ações humanas, realizadas sem que ocorra uma necessidade externa. Neste caso, o sujeito atua com percepção de fazer uso desse tempo com total liberdade e de maneira criativa, dependendo de sua consciência de valor sobre seu tempo. O tempo livre deveria ser um tempo máximo de autocondicionamento e mínimo de heterocondicionamento, isto é, ser constituído por aquele aspecto do tempo social, em que o homem conduz com menor ou maior grau de nitidez a sua vida pessoal e social. No entanto, neste tempo que poderia ser um tempo voltado para o ócio mais verdadeiro, o consumismo termina por deteriorá-lo, mercantilizá-lo, coisificando-o e empobrecendo-o de significados.” (AQUINO, 2007, p. 482).

abruptamente a esfera de consumo e o diferencial, nessa medida, se apresenta na facilitação dessa atividade por parte do público consumidor. Assim, quanto mais veloz, mais eficiente, mais atrativa será e agirá como um chamariz aos olhos dos consumidores.

O consumo é lugar de realização do indivíduo em sociedade. Consumir é uma questão de *status* e objeto de desejo daqueles que querem se sentir parte do processo que hodiernamente vivenciamos, onde ter é ser. E o tempo é sem dúvida o bem mais consumido e mais precioso que dispomos.

A procura pela qualidade de vida, pela diminuição de despendar o tempo em longas jornadas de trabalho, ou em atividades cotidianas como ir ao supermercado, ao banco, no ir e vir das grandes cidades e em trajetos que impliquem grandes engarrafamentos traduzem a perda do tempo, que deve ao máximo ser economizado, para realização de outras coisas que possam ser benéficas e assim prolongar a nossa existência.

A economia do tempo para seu prolongamento é um dos principais objetos explorados pela propaganda de mercado. O tempo consumido de forma prazerosa gera felicidade e satisfação, ao contrário do tempo desperdiçado, que gera danos, que produz desprazer.

É sobre esse viés que o tempo passa a ter valor jurídico, devendo ser tutelado para que não sofra abuso e desperdícios, ocasionando danos ao sujeito vulnerável e de maior proeminência social, o consumidor.

Sobre a questão do tempo dentro das relações de consumo, este se afigura como um fator de satisfação, quanto mais rápido for o serviço, a solução da controvérsia, maior será o grau de credibilidade e lealdade do fornecedor diante do consumidor, gerando crescimento do consumo e das transações, gerando felicidade para o consumidor.

A perda do tempo do consumidor que tenta resolver questões que são obstaculizadas pelo fornecedor, contatos longos e infrutíferos, frustrando as legítimas expectativas do consumidor, causando danos não só materiais como morais passaram a ser causa de indenização, devendo ser compensado em duplo sentido: reparatório e preventivo-pedagógico. A fim de desestimular a prática do abuso pelo fornecedor contumaz. Eis o tema relevante acerca da Perda do Tempo Livre/Útil do Consumidor.

Nesta esteira, a má prestação do serviço e o tempo despendido pelo consumidor para resolução de controvérsias que poderiam facilmente ser dirimidas pelo fornecedor, podem ser objeto de indenização. Os tribunais brasileiros vêm admitindo a chamada Teoria da Perda do Tempo Livre/Útil do Consumidor.

O tempo é tutelado constitucionalmente em matéria processual, com o princípio da duração razoável do processo, presente no inciso LXXVIII do artigo 5º, dispondo que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a

razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. E também em matéria trabalhista quando inclui o direito ao lazer como um direito social.⁶

É fato que muitos fornecedores tratam seus clientes (consumidores) com desídia, desatenção ou até mesmo despreocupação. O fornecedor tem o dever de prestar o seu serviço ou produto com a devida segurança e isento de vícios, pois na falta dessas observações fica claro o descumprimento da lealdade, cooperação e zelo, o que comprova a violação do princípio da boa-fé objetiva, causando a chamada violação positiva do contrato ou adimplemento ruim. O consumidor para fazer valer o seu direito se vê compelido a ingressar na desgastante via judicial, o que faz com que gerem danos de natureza moral e material pela perda do tempo livre/útil.

Diante de tantas reclamações advindas dos consumidores nas Delegacias do Consumidor (DECON) e nos PROCON's,⁷ a legislação brasileira tratou o tema de forma a tentar minimizar as grandes demandas judiciais relativas à má prestação de serviço com fim de agilizar alguns assuntos simples que não necessitariam o acionar da máquina do Judiciário.

Estamos a falar da Lei dos *Call Centers* ou a Lei do SAC – Serviço de Atendimento ao Consumidor, Decreto n. 6.523/2008 que além de fixar normas gerais para as empresas, tendo por fim com vistas à observância dos direitos básicos do consumidor de obter informação adequada e clara sobre os serviços que contratar e de manter-se protegido contra práticas abusivas ou ilegais impostas no fornecimento desses serviços, estipula como tempo limite de espera para transferência em atendimentos ao telefone de no máximo 60 segundos (1 minuto),⁸ tentando evitar o desperdício de tempo em que os consumidores tinham em intermináveis ligações que iam de mera consulta sobre um produto ou serviço ao desfazimento de uma contratação, que levavam dias para serem efetivamente resolvidos ou que frente à impossibilidade de

⁶ Art. 6º, CF/88. “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Art. 7º, CF/88. “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;”

⁷ Constituem alguns dos órgãos que integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (com previsão nos artigos 105 e 106 do CDC e regulamentada pelo Decreto n. 2.181/1997) e tem por funções receber reclamações dos consumidores, atuando como fiscalizadores, apurando crimes e notificando as partes envolvidas, podendo ainda aplicar sanções administrativas.

⁸ Artigo 10. Ressalvados os casos de reclamação e de cancelamento de serviços, o SAC garantirá a transferência imediata ao setor competente para atendimento definitivo da demanda, caso o primeiro atendente não tenha essa atribuição. § 1º A transferência dessa ligação será efetivada em até sessenta segundos.

resolução acabavam por adentrar a esfera jurídica a fim de ter seus direitos atendidos.

Mencionamos ainda o decreto em seu artigo 8º determinando que “O SAC obedecerá aos princípios da dignidade, boa-fé, transparência, eficiência, eficácia, celeridade e cordialidade.” O descumprimento de qualquer das determinações dispostas podem acarretar além das sanções previstas no Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990), outras advindas dos regulamentos específicos dos órgãos e entidades reguladoras.

No que tange às robochamadas, não há legislação específica quanto à prática abusiva das empresas no chamado *telemarketing* ativo. No entanto, existem alguns meios de combate às tais práticas, como a inclusão de números de consumidores em listagens nos Procons (Programa de Proteção e Defesa do Consumidor) dos Estados vedando às empresas que realizem tais ligações oferecendo produtos e serviços sob pena de multa, sendo a matéria objeto de normatização em alguns estados brasileiros como São Paulo, Paraná, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro entre outros. Todavia, tais medidas ficam restritas às empresas.

Tais leis objetivam impedir não apenas as ligações fora de hora, mas, também, as mensagens telefônicas (SMS), bem como as mensagens eletrônicas em redes sociais, restringindo o envio de ligações ou mensagens privadas ao consumidor em horários inapropriados ou sem sua autorização violando a sua intimidade e o seu sossego, ficando preservadas a publicidade em geral, que será plenamente possível, se praticada de acordo com a legislação.

A Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) anunciou que empresas do setor apresentarão, em seis meses, um código de conduta para o uso do *telemarketing*, inibindo "possível prática abusiva e invasiva" e refinando "modelos de abordagem aos consumidores, ajustando horários, frequência de ligações e outros itens necessários". A própria Anatel aprovou no ano de 2014 a Resolução n. 632, que institui o Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações – RGC, e trata no seu Título II, Capítulo I sobre os Direitos dos Consumidores que:

Art. 3º O Consumidor dos serviços abrangidos por este Regulamento tem direito, sem prejuízo do disposto na legislação aplicável e nos regulamentos específicos de cada serviço:

[...]

XVIII - ao não recebimento de mensagem de cunho publicitário em sua estação móvel, salvo consentimento prévio, livre e expresso;

Citamos ainda o Programa Brasileiro de Autorregulamentação, PROBARE que é uma iniciativa das três entidades representantes do mercado de Relacionamento no país: ABEMD - Associação Brasileira de Marketing Direto, ABRAREC - Associação Brasileira das Relações Empresa Cliente e ABT -

Associação Brasileira de Telesserviços, que identificaram a necessidade das definições de parâmetros de autorregulamentação no segmento, de forma a consolidar e aprimorar o atendimento aos Consumidores e aos Clientes Contratantes, abrangendo os serviços de *call-center*, *contact center*, *help desk*, SAC e *telemarketing*, trazendo em seu Código de Ética que

Art. 9º Contatos Ativos – Os responsáveis pelo serviço devem assegurar que os contatos ativos respeitem os consumidores, sendo que, somente podem ser feitos, de segunda a sexta-feira, das 9:00 às 21:00 horas, e aos sábados de 10:00 às 16:00 horas, não são admitidas ligações a cobrar para os consumidores, nem ligações aos domingos e feriados nacionais.

[...]

Parágrafo 7º. Os sistemas automáticos de envio de mensagens gravadas devem respeitar o direito do Consumidor de, a qualquer momento, interromper a ligação e ter sua linha liberada imediatamente.⁹ (grifos nossos)

E claro, diante do abuso reiterado, além das sanções dos órgãos reguladores, o consumidor deve recorrer ao Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078/1990, que traz em seus arts. 6º, inc. IV, art. 42, e art. 71, disposições que são plenamente aplicáveis aos casos das robochamadas, restando claro que cabe perfeitamente a incidência da teoria da perda do tempo livre para fins de danos morais.¹⁰

Todas as determinações legais citadas têm por fim evitar o abuso por parte dos fornecedores no tratamento oferecido ao consumidor. Como comentado anteriormente, o tempo para os fornecedores tem valor, valor monetário, todavia o tempo do consumidor, não tem valor, é imensurável, trata-se de perda do tempo de vida.

Ressalte-se que a cobrança de dívidas constitui exercício regular do fornecedor, desde que não desrespeite o ambiente de descanso e sossego do consumidor. O CDC que trata dos direitos e deveres individuais e coletivos com

⁹ Disponível em: < http://www.probare.org.br/Codigo_de_Etica_Revisao_4_OFICIAL.pdf>. Acesso em: abril, 2019.

¹⁰ “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;”

“Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça. Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.”

“Art. 71. Utilizar, na cobrança de dívidas, de ameaça, coação, constrangimento físico ou moral, afirmações falsas incorretas ou enganosas ou *de qualquer outro procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo ou interfira com seu trabalho, descanso ou lazer*. Pena Detenção de três meses a um ano e multa”. (grifos nossos)

base no art. 5º, inc. XXXII da CF/88, é um instrumento que visa proteger consumidor, parte vulnerável da relação consumerista, através do princípio da boa-fé, da transparência e do equilíbrio das relações de consumo e deve ser instrumentalizado como delimitador das práticas abusivas dos setores de *telemarketing* das empresas, visando sempre o respeito ao consumidor, não podendo haver constrangimento ou coação.

Todavia, apesar disso, o consumidor está submetido às práticas abusivas dos fornecedores que muitas vezes preferem agir de forma desidiosa a manter uma relação de retidão com os consumidores. Isso porque é infinitamente maior o seu ganho do que sua perda frente às penalidades efetivamente aplicadas. A fiscalização é diminuta, os meios de coerção às práticas abusivas não se mostra efetivo o bastante a ponto de inibir os ilícitos cometidos. Pelo contrário, diante da certeza de muitas vezes livrar-se impune, sente-se estimulados às tais práticas, lesando os consumidores, principalmente num quesito “perda do tempo” que não tem uma concreção ao se falar em prejuízo.¹¹

O que realmente pode ser considerado efetivamente como “tempo perdido” tem sido objeto de discussão nos tribunais pátrios. Essa perda deve ser constatada como abuso de direito transbordando o que entendem ser mero aborrecimento por parte do consumidor, acarretando dano moral. Mas, esse quantum indenizatório só poderá ser determinado com a análise do caso concreto e isso só tem sido possível quando já se chega à lide judicial.

Muitos consumidores desistem posto que seria mais um transtorno e mais uma “perda de tempo” acionar o Judiciário, que já está sobremodo assoberto de demandas que podiam ser solucionadas entre as partes de forma consensual. Um meio que tem se mostrado bastante eficaz na resolução de demandas de simples resolução são os sítios da internet destinados às reclamações de consumidores que denunciam os fornecedores por má prestação de serviço e obtenção de produtos com vício ou defeito. Lá é informado o grau de confiabilidade entre os consumidores, criam um *ranking* daquele que assume a dianteira em reclamações, porcentagem das reclamações, do tempo que os fornecedores levam para responder aos consumidores e quantas questões efetivamente solucionadas.

Esta forma extrajudicial de resoluções de problemas de natureza consumerista tem criado uma rede de confiabilidade perante os consumidores e de denúncia daqueles que de forma contumaz vem lesando seus contratantes. Assim, a

¹¹ As pessoas físicas e as empresas orientam-se, então, por uma “racionalidade estritamente econômica”, pautando-se pelo resultado de uma relação custo/benefício do seu comportamento em detrimento da lei e do direito alheio. Não é difícil perceber por que a fixação de uma indenização meramente compensatória, que leve em consideração exclusivamente a pessoa da vítima, sem se preocupar com a maior ou menor reprovabilidade da conduta do lesante, não se mostra suficiente para compelir os fornecedores a melhorar a qualidade de seus produtos ou aprimorar os seus serviços. (ANDRADE, 2019, p. 11)

circulação destas informações proporcionam mais credibilidade e segurança nas transações feitas entre os ausentes.

A jurisprudência brasileira vem adotando a teoria da perda do tempo livre ou desvio produtivo do consumidor em alguns casos, inclusive no Superior Tribunal de Justiça, como desídia das empresas em resolução de problemas por falha na prestação do serviço, demora em atendimento em filas de bancos, contratos de plano de saúde, fornecimento de energia elétrica etc.¹²

No que se refere às chamadas, a jurisprudência considera vários fatores,¹³ como o horário, a quantidade e o teor das ligações, inclusive como o consumidor se sente em relação às tais práticas empresariais. Observe:

Direito do consumidor. Envio de mensagens e ligações telefônicas. Cobrança de dívida de terceiro. Pretensão condenatória em obrigação de não fazer, cumulada com compensatória de danos morais. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA PELA AUTORA. 1) No caso concreto, a Autora alega ter recebido, por longo período, incessantes ligações telefônicas e

¹² Decisão monocrática. RECURSO ESPECIAL Nº 1.763.052 - RJ (2018/0222077-1); Decisão monocrática. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.271.452 - SP (2018/0073676-7); Decisão monocrática. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.167.382 - SP (2017/0228499-0); Decisão monocrática. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.167.245 - SP (2017/0227964-1); Decisão monocrática. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.274.334 - SP (2018/0078610-7); REsp 1.634.851-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, por maioria, julgado em 12/09/2017, DJe 15/02/2018. (Inf. 619); Decisão monocrática AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.147.863 - PR (2017/0193449-8).

¹³ **Direito processual civil e do consumidor. Apelação. Pedido desprovido de fundamento. Inovação recursal. Recurso conhecido em parte. Responsabilidade civil. Empresa de telefonia. Cobrança de fatura em atraso. Ligações excessivas que não respeitam horários de repouso, descanso e lazer do consumidor. Dano moral caracterizado.**(TJDF, Acórdão n.1150906, 20160110769153APC, Relator: JAMES EDUARDO OLIVEIRA 4ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/01/2019, Publicado no DJE: 19/02/2019. Pág.: 377/390)

Apelação. Ligações excessivas de cobrança de débito inexistente realizadas durante o dia, tarde e noite, chegando a 19 ligações em um único dia. Ausência de contestação, apesar da requerida ter sido devidamente citada. Revelia. Aplicação do efeito de presunção de veracidade dos fatos alegados. Conduta abusiva configuradora de dano moral. Manutenção do valor arbitrado de R\$7.000,00 com majoração de honorários advocatícios. Determinação de expedição de ofícios ao MP e Procon. Recurso não provido, com determinação. (TJSP; Apelação Cível 1001230-75.2017.8.26.0257; Relator (a): Roberto Mac Cracken; Órgão Julgador: 22ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ipuã - Vara Única; Data do Julgamento: 04/10/2018; Data de Registro: 04/10/2018)

Ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais e pedido de tutela antecipada. Compra de linha telefônica. Instalação de número que anteriormente pertenceu a uma agência bancária. Número que ainda consta em sítios da internet como sendo da agência bancária. Negativa da Ré em realizar a alteração do número sem cobrança de tarifa. Ligações excessivas que causam perturbação ao sossego e transtornos de ordem moral. Dano moral caracterizado. Fixação de honorários advocatícios que deve se dar sobre o valor da condenação. Sentença parcialmente reformada. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1123165-39.2015.8.26.0100; Relator (a): L. G. Costa Wagner; Órgão Julgador: 34ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 34ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/04/2018; Data de Registro: 13/04/2018).

mensagens de texto por parte da Ré, referentes a cobranças de dívida atribuídas a terceiro desconhecido. 2) Apesar de em apenas uma das ligações o interlocutor ter se identificado como proposto da parte Ré, a instituição financeira não apresentou qualquer impugnação quanto à autoria das ligações, o que conduz ao entendimento de que foram elas realizadas por seus prepostos. 3) Este Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que o simples envio de mensagens de textos ou de ligações direcionadas a terceira pessoa não tem o condão de configurar dano moral. 3.1) Nada obstante isso, há de ser considerada a ocorrência de dano moral indenizável, caso as cobranças sejam realizadas de forma vexatória ou intimidatória, ou, ainda, em uma frequência extrema que pudesse causar violação do sossego por parte de quem as recebe. 4) In casu, em uma das ligações, a Autora foi agredida verbalmente, sendo chamada de "cavala", tendo ela comprovado, outrossim, que se encontrava grávida, com quadro de pré-eclampsia, necessitando de repouso, inclusive emocional, no período em que realizada boa parte das ligações. 5) Dano moral devidamente configurado. Verba compensatória arbitrada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como às particularidades do caso concreto, sem olvidar a natureza punitivo-pedagógica da condenação. 6) Diante da manifesta reincidência da parte Ré, mesmo advertida por inúmeras vezes pela Autora, quanto ao seu número de telefone não pertencer à pessoa procurada, impõe-se a sua condenação a se abster de efetuar ligações ou enviar mensagens de texto direcionadas a terceiros para o número de telefone móvel da Autora, sob pena de multa de R\$ 500,00 por cada descumprimento. 7) RECURSO AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.”(TJ-RJ - APL: 00346087020158190203, Relator: Des(a). Werson Franco Pereira Rêgo, Data de Julgamento: 23/01/2019, Vigésima Quinta Câmara Cível)

Juizados especiais cíveis. Direito do consumidor. Excessivo número de mensagens de texto para o telefone celular do autor. Importunação durante a madrugada. Dano moral configurado. Valor proporcional. Recurso conhecido e não provido. 1. Trata-se de ação de obrigação de fazer com pedido indenização por danos morais, cuja sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais e condenou a requerida à obrigação de cessar o envio de mensagens para a linha telefônica nº (61) 99326-0736 enquanto estiver na titularidade do autor, bem como a pagar ao autor a quantia de R\$1.000,00 (mil reais) a título de indenização por danos morais. 2. A requerida interpôs recurso inominado argumentando que o caso em debate enseja mero aborrecimento e dissabores do dia a dia, sem aptidão de desencadear danos morais. Afirma, ainda, que todos os usuários de telefonia fixa e

móvel recebem ligações e torpedos de publicidade e que o autor não trouxe aos autos qualquer prova do abalo moral sofrido. Recurso próprio, regular e tempestivo. Contrarrazões apresentadas. 3. É certo que as inúmeras mensagens de texto para o celular do requerente (aproximadamente 50 mensagens), durante a madrugada, período destinado ao repouso e ao descanso, por mais de três meses, extrapolaram os limites do mero aborrecimento, a configurar, portanto, violação aos atributos da personalidade (CF, art. 5º, V e X). Precedente: (Acórdão n.1140038, 07311207320188070016, Relator: CARLOS ALBERTO MARTINS FILHO 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Julgamento: 27/11/2018, Publicado no PJe: 01/12/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.). Foge à razoabilidade tolerar que uma empresa envie de forma rotineira ofertas ao consumidor entre às 02 horas às 06 horas da manhã. Cabe ressaltar, ainda, que todas as mensagens possuíam o mesmo teor, não representando uma emergência ou alguma pendência a ser solucionada pelo consumidor. 4. *Assim, é possível concluir que o consumidor experimentou perturbação do sossego, aborrecimentos e transtornos diários em razão das insistentes mensagens recebidas durante a noite e madrugada, situação que extrapola os meros aborrecimentos do cotidiano e tem a aptidão de ofender os direitos da personalidade.* 5. Ademais, o valor arbitrado na sentença (R\$ 1.000,00) é suficiente para compensar os dissabores experimentados, sem proporcionar enriquecimento indevido; corresponde às circunstâncias do caso concreto; e, exerce o caráter pedagógico das decisões judiciais. [...] (TJDFT, Processo n. 07008243120198070017, Relator (a): ARNALDO CORRÊA SILVA; Órgão Julgador: Segunda Turma Recursal; Data do Julgamento: 19/02/2020)

Destacamos, ainda, parte de recente teor do seguinte julgado, que trata do desvio produtivo do consumidor e telemarketing abusivo.

Com efeito, a excessividade de ligações de cobrança configura abuso no direito da requerida, constituindo, por conseguinte, ato ilícito, nos termos do artigo 187 do Código Civil, gerando o dever de indenizar o dano moral suportado pelo autor, na forma do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor e artigo 927 do Código Civil. [...] Neste ponto, entendo que referida prática deve ser exercida com proporcionalidades e limites para não ensejar descaso para com a privacidade, o sossego e a tranquilidade do consumidor. Portanto, sob o enfoque da responsabilidade objetiva decorrente do risco da atividade, antijurídico foi o comportamento da ré, nos termos do artigo 14, caput, do CDC, “o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços” (grifei). Por outro lado, não

restaram evidenciadas quaisquer das excludentes previstas no art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor. No que tange aos danos morais são devidos, pois as excessivas ligações, como ocorrido no caso concreto, é situação que ultrapassa os limites do mero dissabor cotidiano, capaz de causar intensa frustração e aborrecimento. Ainda mais quando ocorre a recusa de qualquer da oferta pelo consumidor, e a empresa reitera tratamento constrangedor e insistente, que extrapolou os limites do mero aborrecimento cotidiano, hábeis a configurar a perturbação do sossego e o vilipêndio à vida privada. Vez que a pessoa é perturbada no seu cotidiano, e, conseqüentemente prejudicada nos seus afazeres diários. É o que a doutrina chama de teoria do desvio produtivo do consumidor. A pessoa perde o seu tempo útil. O tempo útil poderia ser utilizado em atividades próprias à edificação da personalidade, como lazer, trabalho, estudos, convivência familiar e com os amigos. A subtração desse espaço temporal relevante à construção da personalidade caracteriza, majoritariamente, os danos morais. [...]

Assim, em tempos de covid-19, há necessidade de o órgão julgador ter em vista e como norte o desvio produtivo do consumidor ou a perda de seu tempo livre, em casos de abusividade cometida pelas empresas através da robochamadas para a realização de *telemarketing*. Isso porque o isolamento a que estamos todos, nos submetendo, além dos abalos decorrentes da própria situação vivenciada, não deve ser relativizado como tempo ocioso ou período de férias, já que muitas atividades continuam a ser realizadas como outrora, somente tendo o seu deslocamento para as residências das pessoas, deixando ainda mais expostos os consumidores a tais práticas, que por isso, devem ser fortemente coibidas, a fim de evitar danos maiores.

Considerações Finais

A perda do tempo livre/útil diz respeito ao tempo em que o consumidor desperdiça para resolver problemas e questões surgidas nas relações de consumo e cuja resolução é dificultada e obstada pelo fornecedor de bens ou serviços, forçando o consumidor a recorrer juridicamente para ter sua demanda e seus direitos reconhecidos.

Trata-se do tempo em que é retirado do consumidor, que poderia utilizá-lo de forma livre, seja para suas atividades cotidianas, seja para mero deleite, e que é despendido em questões de controvérsias oriundas das relações de consumo causadas pelo abuso do fornecedor, pela falta de cautela e descumprimento dos deveres junto ao consumidor, gerando, assim, causa de indenizar pelos transtornos suportados pelo cidadão.

Nesta esteira, a má prestação do serviço e o tempo despendido pelo consumidor para resolução de controvérsias que poderiam facilmente ser dirimidas pelo fornecedor, podem ser objeto de indenização. Os tribunais brasileiros vêm admitindo a chamada Teoria da Perda do Tempo Livre/Útil do

Consumidor.

A legislação apesar de tratar do assunto referente à tutela da perda do tempo por parte do consumidor por desídia do fornecedor em algumas hipóteses, não há uma previsão que abranja de forma bastante geral e forneça de antemão parâmetros de conduta sobre a matéria, sendo somente possível proteger o consumidor diante da análise do caso concreto, tendo em vista as dificuldades oriundas da mensuração do dano moral sofrido e as circunstâncias que o acarretaram. Devendo sempre ser pautada a avaliação tendo como parâmetro o princípio da dignidade da pessoa humana.

Partindo da análise do caso concreto, o consumidor terá seu direito apreciado de forma individualizada, e nessa medida, além do potencial reconhecimento da transgressão do seu direito por parte do fornecedor sendo ressarcido por isso, a indenização poderá ter caráter preventivo e pedagógico com o intuito inibir tais condutas podendo ainda dar ensejo a entendimentos consolidados que garantam a proteção desse importante bem que é o tempo.

A questão da perda do tempo livre/ útil do consumidor vem sendo abordada de forma bastante tímida nos tribunais, e sobre isso, inferimos que esse resultado reflete a grande dificuldade nos quesitos mensuração do que deve ser considerado como “tempo perdido” e a quantificação do dano moral causado. Questão bastante tortuosa tendo em vista que a perda do tempo pode ser relativizada. Assim, se faz necessária a ampliação da concepção do dano moral, englobando a perda do tempo livre/útil do consumidor posto ser intolerável a conduta abusiva do fornecedor diante do consumidor, devendo ainda ser considerados os princípios da boa-fé, lealdade e confiança nas relações consumeristas.

Aplicando-se analogamente ao objeto de nosso estudo, de acordo com a legislação e jurisprudência citada, consideramos que é plenamente possível aplicar a teoria da perda do tempo livre com pedido de indenização por danos morais em decorrência de prática abusiva da empresa que se utiliza das robochamadas para realização de *telemarketing*.

A fim de comprovação das ligações por parte do consumidor nos órgãos de defesa ou em juízo, algumas medidas auxiliam o consumidor a lidar com o problema. Uma delas é gravar as ligações que recebe, em alguns aparelhos celulares há essa função. Na impossibilidade de gravar, é necessário registrar todas as ligações recebidas, inclusive com o número de protocolo, caso seja fornecido, em um bloco de notas ou qualquer lugar que possa constituir prova posteriormente, anotando os números e os horários das chamadas e, se tiver, o nome do atendente ou empresa.

***Cristiano Vieira Sobral Pinto** é advogado, doutor em Direito. Professor universitário, palestrante e autor de diversas obras jurídicas.