

Como ‘carraça’, não despega nem com uma feroz ameaça...

De uma consumidora, a questão: “fui abordada por uma empresa de cartões de crédito para fazer um contrato. Não aceitei. Deixei, porém, o meu contacto para poder analisar de futuro a situação. Contudo, passaram a ligar-me insistentemente de número anónimo, mesmo depois de lhes ter dito que não estava interessada.

Ripostaram que “como lhes dei o meu contacto, dei o consentimento para ligarem sempre com promoções”.

É mesmo assim?”

Apreciada a factualidade, cumpre então responder:

A Lei dos Serviços Financeiros à Distância, aplicável à concreta hipótese de facto, dispõe de norma própria, sob a epígrafe “comunicações não solicitadas”, que reza o que segue:

“1 - O envio de mensagens relativas à prestação de serviços financeiros à distância cuja recepção seja independente da intervenção do destinatário, nomeadamente por via de sistemas automatizados de chamada, por telecópia ou por correio electrónico, carece do consentimento prévio do consumidor.

2 - O envio de mensagens mediante a utilização de outros meios de comunicação à distância que permitam uma comunicação individual apenas pode ter lugar quando não haja oposição do consumidor manifestada nos termos previstos em legislação ou regulamentação especiais.

3 - As comunicações a que se referem os números anteriores, bem como a emissão ou recusa de consentimento prévio, não podem gerar quaisquer custos para o consumidor.” (DL 95/2006: art.º 8.º).

A sanção para uma tal contra-ordenação orça algo na ordem dos € 2500 a € 1 500 000 (pessoa colectiva): competente para o efeito é o Banco de Portugal (DL 95/2006: al. *b*) do art.º 35 e art.º 37).

Se retomarmos, porém, os termos de recente parecer [de 2022] da Comissão Nacional de Protecção de Dados, no que se prende com o SPAM, em geral, teremos:

“1. O envio de comunicações para *marketing directo* pode fazer-se nas seguintes condições:

a. Se já existe uma **relação de clientela** e:

(i) Se o *marketing* respeita a produtos ou serviços análogos aos adquiridos anteriormente pelo cliente, não é necessário o seu consentimento; mas tem de ser garantido o direito de oposição, no momento da recolha dos dados e em cada uma das mensagens enviadas;

(ii) Se o *marketing* respeita a produtos ou serviços diferentes dos adquiridos anteriormente pelo cliente, apenas com o consentimento prévio e expresso do cliente.

b. Se não existe uma relação jurídica prévia entre o responsável e o destinatário, apenas com o consentimento prévio e expresso do titular dos dados.

02. O responsável deve ainda manter uma lista actualizada de pessoas que manifestaram expressamente e de forma gratuita o consentimento para a recepção deste tipo de comunicações, bem como dos clientes que não se opuseram à sua recepção.

03. O ónus da prova de que foi prestado consentimento e em que condições, bem como de que foi garantido o direito de oposição, recai sobre o responsável pelo tratamento dos dados.

04. O consentimento do titular tem sempre de ser informado, específico, livre, inequívoco e expresso, o que significa que o titular tem de consentir que uma determinada entidade, devidamente identificada, lhe envie comunicações de marketing directo dos seus produtos e serviços.”

...

Não existe, com efeito, uma relação jurídica, mas uma mera relação de facto. E ainda que houvesse uma relação jurídica anterior, perante a oposição da consumidora teriam de cessar de imediato os contactos, sob pena de responderem pela sua ousadia de neles persistir.

A violação de tais termos, em geral, constitui contra-ordenação passível de coima de **5 000 a 5 000 000 €**, de harmonia com o que prescreve o artigo 14 da Lei 41/2004, de 18 de Agosto.

A denúncia deve ser efectuada à **CNPD - Comissão Nacional de Protecção de Dados**, a que caberá a instrução dos autos e a inflicção das coimas que à violação quadrarem.

No entanto, para situações análogas, soluções quantitativamente diferentes (de 2.500 € a 1 500 000 € e de 5 000 € a 5 000 000 €).

E ninguém olha para diferenças tão abissais... para harmonizar sanções.

Mário Frota

presidente *emérito* da **apDC – DIREITO DO CONSUMO** - Portugal