



Carta Idec nº 318 / 2012 /COEX

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Ilmo Sr. João Rezende

Presidente da Agência Nacional de Telecomunicações

joao.rezende@anatel.gov.br

presidencia@anatel.gov.br

Ilmo. Sr. Filipe Simas de Andrade

Gerente Geral de Comunicações Pessoais Terrestres

filipe@anatel.gov.br

Assunto: SMS de cunho publicitário - Ofício Circular nº 39/2012/PVCPR/PVCP -Anatel

Prezados Senhores,

O Idec – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – é uma associação de consumidores, sem fins lucrativos, de utilidade pública federal, criada em julho de 1987 e mantida por seus associados. Sua missão é promover a educação, a conscientização, a defesa dos direitos do consumidor e a ética nas relações de consumo, com total independência política e econômica, contribuindo para que todos os cidadãos tenham acesso a bens e serviços essenciais, para o desenvolvimento social, o consumo sustentável, a saúde do planeta e a consolidação da democracia na sociedade brasileira. O Idec não está vinculado a empresas, governos e nem partidos políticos.

Cumprindo sua função de proteção dos consumidores brasileiros, notadamente na área dos serviços regulados, onde tem notável relevância o setor das telecomunicações, o Idec vem respeitosamente apresentar solicitação referente ao Ofício Circular nº 39/2012/PVCPR/PVCP, emitido por esta Agência com o objetivo de dar efetividade ao direito dos usuários de não receberem publicidade através de mensagens de texto enviadas pelas operadoras de telefonia móvel.

Primeiramente, é imprescindível ressaltar que o não recebimento de mensagens de cunho publicitário no aparelho celular é direito dos consumidores garantido pelo art.



RUA DESEMBARGADOR GUIMARÃES, 21
ÁGUA BRANCA SÃO PAULO-SP 05002-050
55 11 3874.2150

Junte-se à luta pelos direitos dos consumidores.
O Idec é feito por pessoas como você. Associe-se
www.idec.org.br



6º, XXIV, do Regulamento do Serviço Móvel Pessoal (RSMP), da Anatel. Com base nesse dispositivo, a regra é o respeito à privacidade e ao desejo dos usuários de não serem alvo de ações publicitárias desse tipo. A menos que autorize expressamente, de forma a demonstrar anuência positiva (sistema “opt in”), o consumidor deve estar fora dos bancos de dados aptos a receberem publicidade via mensagem de texto. Às empresas, deve caber o respeito ao Regulamento, e à Agência, a fiscalização e a punição das operadoras infratoras.

Contudo, sabe-se que a previsão da regra não significou o cumprimento do disposto pelas empresas, havendo, ainda, contratos de adesão e regulamentos de promoção que autorizam o envio de mensagens publicitárias pelas empresas sem necessário conhecimento do usuário. Ao mesmo tempo, se parte dos contratos e termos de adesão foram adequados a partir do Ofício Circular da Anatel nº 36/2010/PVCPC/PVCP, situações irregulares permanecem. Por exemplo, milhares de usuários adquirem chips pré-pagos nos mais diversos tipos de estabelecimentos e em geral não têm a oportunidade de se manifestar expressamente sobre o recebimento ou não de mensagens publicitárias.

Qualquer autorização para o recebimento de anúncios e ofertas da operadora que não tenha sido expressamente concedida pelo usuário não está de acordo com a regulamentação do serviço. Tratar-se-ia apenas de um consentimento negativo, inválido para efeitos do art. 6º, XXIV do RSMP. Ainda que tais mensagens possam eventualmente interessar ao consumidor, este deve optar por recebê-las, vendo respeitado o direito de não ser invadido em sua estação móvel.

Assim, o objetivo da medida é corrigir a base “opt-in” das prestadoras, cujos contratos e regulamentos de promoção traziam cláusula com obrigatoriedade de recebimento de mensagens publicitárias pelo usuário, ou seja, sem conceder ao usuário o direito de opção. Além disso, a revisão é necessária, pois os clientes que contrataram antes de 2010 dificilmente foram beneficiados com o dispositivo de escolha pelo recebimento da publicidade, e não se sabe ao certo se constam dessa base de envio publicitário das operadoras.

Nesse sentido, cumprimentamos a Anatel pela iniciativa de conferir maior efetividade à regulamentação existente em atenção ao sistema “opt in” corretamente adotado. No entanto, se o objetivo da medida é corrigir a base “opt in” das prestadoras, a metodologia a ser utilizada deve ser outra, a fim de seguir os próprios princípios do “opt in”. É preciso que a Agência não parta do pressuposto de que todos os consumidores constantes desta base autorizaram o recebimento de mensagens publicitárias, mas o contrário. Por isso, a revisão se faz tão oportuna.



Nessa linha, e de maneira a respeitar devidamente o RSMP e os direitos previstos no CDC, solicitamos:

a) que a Anatel **reveja a mensagem a ser enviada pelas operadoras, de modo a compatibilizá-la com o sistema "opt in"**, previsto no RSMP. O consumidor não deve receber a mensagem questionando se ele deseja "sair" de um sistema em que ele JÁ se encontra cadastrado, mas o contrário: o consumidor deve ser questionado se deseja "adentrar" o banco de clientes que passará a receber as mensagens. Dessa forma, sugerimos nova redação para a mensagem obrigatória a ser enviada:

"Por determinação da Anatel, caso queira receber mensagem publicitária desta Prestadora, envie SMS gratuito com a palavra ENTRAR para XXXXX"

b) **que se altere o sistema de aceitação**: caso o consumidor não responda à mensagem enviada, seja na primeira ocorrência ou nas demais (enviadas durante um mês), ele ficará FORA da base de usuários concordantes com o envio de publicidade.

c) que as operadoras enviem nova mensagem, de resposta, apenas aos consumidores que responderam ENTRAR, confirmando o seu ingresso na base de envio publicitário; os que não responderam ficam automaticamente fora do cadastro – dinâmica coerente com o sistema "opt in".

d) que a Anatel estipule uma data limite para que as operadoras tomem as providências necessárias para a informação e a anuência/desligamento dos consumidores, tais como espaço visível no site, número destinado ao cancelamento e capacitação dos canais de atendimento para essa demanda. Diferentemente do que determina a cláusula 10ª, do supracitado Ofício, não deve ficar à cargo da operadora determinar quando tais providências serão tomadas, mas sim cumprir o cronograma estipulado pela Agência.

e) que a Anatel elenque as penalidades a serem impostas às operadoras que não cumprirem as medidas nos prazos determinados, quais sejam: de 20 de julho a 20 de setembro, para envio de mensagens e configuração da base de clientes para envio publicitário; até 20 de setembro, para o ajustamento dos Contratos e Termos de Adesão das operadoras e; até 21 de julho, para a anulação de cláusulas que permitem o envio automático de mensagens publicitárias em regulamentos de ofertas, promoções e descontos.



Reiterando os cumprimentos pela louvável iniciativa, solicitamos a manifestação da Anatel acerca dessa demanda, com a certeza de que a retificação da dinâmica proposta significará benefício de todos.

Certos de sua atenção, agradecemos antecipadamente e permanecemos à disposição para eventuais esclarecimentos.

Atenciosamente,

Lisa Gunn
Coordenadora Executiva

Veridiana Alimonti
Advogada