

A Fonte dos Projetos de Lei Antispam

Amaro Moraes e Silva Neto

Advogado com especial dedicação à Tecnologia da Informação. Autor dos livros *Privacidade na Internet - um enfoque jurídico* (Edipro, 2001) e *E-Mails Indesejados à Luz do Direito Brasileiro* (Quartier Latin, 2002) e co-autor das obras *Direito da Informática: temas polêmicos* (Edipro, 2002), *Internet Legal - O Direito na Tecnologia da Informação* (Juruá, 2003) e *Ata Notarial* (Editora Sérgio Antonio Fabris, 2004). Editor-chefe do advogado.com, no ar desde junho de 1996. Palestrista e articulista.

Os trabalhos de nossos nobres legisladores federais (deputados e senadores), relativamente às propostas *antispamming* apresentadas até os primeiros meses de 2004, refletiam uma influência doutrinária alienígena não condizente com o sistema legislativo brasileiro; e o pior: somente atendiam aos interesses dos *spammers*.

A proposta de uma legislação para a *Internet*, além de ser desnecessária, não leva em conta as opiniões dos usuários, dos técnicos em comunicação, dos técnicos em informática, dos profissionais do Direito &c.

Com o surgimento dessa supermídia, como era de se esperar, vieram à tona diversos problemas, aparentemente sem solução no ordenamento jurídico pátrio. Entrementes, antes que houvesse uma análise mais profunda do que ocorria, a idiossincrática *legismania* que sempre assolou o País mais uma vez se fez presente e, de pronto, nossos solícitos *hominis legis*, em vez de tentarem resolver nossos problemas sócio-jurídicos com soluções nascidas de nossas tradições (e contradições), preferiram se valer de projetos de Lei e de Leis de outras terras - que necessariamente não se ajustam e não se aplicam à realidade brasileira. Preferiram a cópia barata à criatividade. Regrediram na escala evolutiva para aquém das esponjas, as quais pelo menos devolvem a água que ingerem.

Como seria esperado, o resultado foi uma plena e absoluta inadequação, vez que o que é quadrado não é feito para se encaixar no que é circular.

Mas nem todos os *PLs* em trâmite nos primeiros meses de 2004 foram cópia fiel - e exangue de criatividade - da doutrina ou da legislação além fronteiras. Um exemplo, entre os projetos de Lei então em trâmite no Congresso Nacional, é o *PL* nº 89/2003 (1) - ao

menos em sua última alteração (2).

Assim, caso se faça imperante uma mudança na Legislação em decorrência da *Internet*, que tal se proceda nos moldes preconizados pelo projeto de Lei nº 89/2003 (sucessor do *PL* nº 84/99) e não através de Leis extravagantes, cujos projetos serão mais adiante analisados. Eis a parte desse *PL* destinada a combater o *spamming*.

ARTIGO 6º - OS ARTIGOS 265 E 266, AMBOS DO DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 07 DE DEZEMBRO DE 1940 (CÓDIGO PENAL) PASSAM A VIGORAR COM AS SEGUINTE ALTERAÇÕES:
“ATENTADO CONTRA A SEGURANÇA DE SERVIÇO DE UTILIDADE PÚBLICA”
ARTIGO 265 - ATENTAR CONTRA A SEGURANÇA OU O FUNCIONAMENTO DE SERVIÇO DE ÁGUA, LUZ, FORÇA, CALOR OU TELECOMUNICAÇÃO, OU QUALQUER OUTRO DE UTILIDADE PÚBLICA:
..... (NR)
“INTERRUPÇÃO OU PERTURBAÇÃO DE SERVIÇO TELEGRÁFICO OU TELEFÔNICO”
ARTIGO 266 - INTERROMPER OU PERTURBAR SERVIÇO TELEGRÁFICO, RADIOTELEGRÁFICO, TELEFÔNICO OU DE TELECOMUNICAÇÃO, IMPEDIR OU DIFICULTAR-LHE O RESTABELECIMENTO:
..... (NR)

No entanto esses adendos são dispensáveis porque a *Internet* é, intrinsecamente, um serviço de utilidade pública em razão de sua utilização objetivar, entre outras coisas, a educação (ou instrução pública) e a construção de estabelecimentos virtuais destinados ao bem geral da comunidade (3). Além disso, a *Internet* se equipara a um serviço público por ser prestado por empresas de comunicação.

Consoante o ordenamento jurídico pátrio, “têm esse direito certas empresas de transporte, de fornecimento de luz ou água; estabelecimentos de ensino ou assistência social, fundações, associações esportivas, culturais, artísticas, científicas, etc..” (4). E todas existem na *Internet*.

Em poucas palavras: a *Internet* não apenas é um serviço de utilidade pública, como é o maior serviço de utilidade pública do Planeta, desde que se tem a idéia do que é um serviço de utilidade pública. O comércio, a indústria, o sistema financeiro, os cidadãos e os três Poderes da República, entre tantos outros, valem-se da *Internet* para alcançarem seus objetivos. ¿Como, então, não considerá-la um serviço de utilidade pública, nos termos dos vigentes artigos 265 e 266 do Código Penal?

“Mas é proibida a analogia em questões penais”, poderá me retrucar quem faz essa Leitura.

Concordo, não poderia ser diferente. Entretanto não estou a me valer de um raciocínio analógico, mas, isso sim, de um raciocínio extensivo e abrangente - o que não só é

autorizado como também é bastante apreciado pela boa doutrina e pela *práxis* forense.

Pobre do exegeta cujo coração não possuir uma aurícula analógica e outra extensiva; um ventrículo avaliando o passado e outro tentando imaginar o futuro. Se não for assim, seu coração estará incapacitado para permitir que flua em suas veias o sangue que exorta a eterna revisão, que permite que a doutrina leve oxigênio aos julgados para cristalizar a jurisprudência, ou seja, o direito com prudência. Enfim, o exegeta deve agir com a mesma atenção dos motoristas de automóveis: ao mesmo tempo que olham para a frente não descuidam com o que passou e, pelo espelho retrovisor, verificam o que existe atrás.

Mesmo sem as alterações legislativas propostas, o exegeta sabe que o *spamming* é de ser punido nos moldes da legislação vigente.

* * * * *

NOTAS

(1) O *PL* nº 89/2004 (aprovado pelo plenário da Câmara aos 05 de novembro de 2003) é sucessor do *PL* nº 84/99. Ambos são de autoria do deputado federal *Luiz Piauhyllino* (PSDB/PE). [\(voltar para o texto\)](#)

(2) Esse *PL* sofreu mudanças radicais desde sua apresentação até sua aprovação pelo plenário da Câmara. Não é exagero dizer que mudou da água para o vinho. [\(voltar para o texto\)](#)

(3) Apesar da expressão “utilidade pública” constar da Constituição Federal de 1988, não é lá que será encontrada a sua definição. Será necessário mergulhar no artigo 590, § 2º, I e II, do vetusto Código Civil de 1916, e no artigo 910, da CLT, para serem tomados os elementos que justificam a *Internet* como um serviço e um instituto de utilidade pública. [\(voltar para o texto\)](#)

(4) *NUNES, Pedro, DICIONÁRIO DE TECNOLOGIA JURÍDICA*, 10ª edição, Volume II (G-Z), Livraria Freitas Bastos S/A (Rio de Janeiro/RJ), 1997, fls. 863. [\(voltar para o texto\)](#)

As Primeiras Leis Antispamming do Planeta

Amaro Moraes e Silva Neto

Advogado com especial dedicação à Tecnologia da Informação. Autor dos livros *Privacidade na Internet - um enfoque jurídico* (Edipro, 2001) e *E-Mails Indesejados à Luz do Direito Brasileiro* (Quartier Latin, 2002) e co-autor das obras *Direito da Informática: temas polêmicos* (Edipro, 2002), *Internet Legal - O Direito na Tecnologia da Informação* (Juruá, 2003) e *Ata Notarial* (Editora Sérgio Antonio Fabris, 2004). Editor-chefe do advogado.com, no ar desde junho de 1996. Palestrista e articulista.

Nevada foi o primeiro Estado américo-nortista - e, ao que me consta, do Mundo - a apresentar um projeto de Lei *antispam* (a par de tal proposta não ser necessariamente *antispamming*) que se transformou em Lei - a de nº 13/98, do Senado daquele Estado.

Das subsecções 01 e 02, da secção 01, dessa Lei, depreende-se que *spam* é toda correspondência eletrônica não solicitada que oferece bens de raiz ou de consumo ou, então, serviços. Contudo não se configuraria o *spamming* se o destinatário da mensagem possuísse um relacionamento comercial pré-existente com o comerciante ou o prestador de serviços que lhe remeteu o *email*. Em caso de infração a essa Lei, seria aplicada uma multa de US\$ 10.00 (dez dólares américo-nortistas) por *spam* enviado, o que pode chegar a um montante inenunciável em se considerando que é comum um mesmo *spammer* enviar mais que um milhão de mensagens a cada vez que estorvar a rede mundial de computadores com o envio de seus indesejados comunicados.

Essa Lei também exigia que a mensagem fosse identificada e identificável como publicitária (bem como nela estivessem consignados o nome de seu representante legal e endereços físico e eletrônico) e que incluísse um mecanismo para que o destinatário pudesse manifestar seu desejo de não mais receber o lixo eletrônico que lhe estivesse sendo enviado. E eis que surgiu o sistema *opt-out*!

Quatro são os pontos chaves da questionada Lei de *Nevada* (EUAN):

- a) <BSPAM SER IDENTIFICADO E IDENTIFICÁVEL COMO INFORME PUBLICITÁRIO;
- b) O VALOR EXCESSIVO DAS MULTAS;
- c) A QUALIFICAÇÃO DO SPAMMER e
- d) A ADOÇÃO DO SISTEMA OPT-OUT.

Desses quatro pontos, pelo menos dois sempre estão presentes nas Leis e nos projetos de Lei da América nortista que vieram depois.

Ao comentar essa Lei, *Lance Rose* ponderou que “se alguns [*spammers*] quiserem enviar seus *spams* para um grupo de pessoas, eles poderão assediá-las - embora não lhes peçam para comprar algo. Os *spammers* não vão mais pedir a essas pessoas que comprem algo. Os *spammers* simplesmente pedirão aos destinatários para ligarem para determinado número para mais informações” (1). Qual seja: a expressão “mensagem comercial” será um passaporte diplomático expedido aos *spammers* para que possam incomodar a quem bem lhes aprouver, indefinidamente, desde que não digam que sua proposta é comercial ou que proponha serviços.

Derradeiramente, *Rose* considerou essa Lei inconstitucional por legislar sobre questões além das fronteiras de seu Estado - o que não é permitido pela Constituição da América nortista.

Se a *Nevada* coube a elaboração do primeiro PL *antispamming*, coube a *Washington* a promulgação da primeira Lei nesse sentido.

A Lei nº 7.752, de *Washington* (promulgada aos 25 de março de 1998), inspirada no PL de *Nevada*, mantinha um figurino legislativo que, de modo igual, não se ajustava ao corpo dos fatos. Além disso, as vantagens concedidas aos *spammers* aumentaram, haja vista que eles não mais necessitavam disponibilizar um mecanismo de exclusão, como fica evidenciado na parte I, da 3ª seção (que regulamenta esse aspecto do *spam*), a saber:-

(1) NENHUMA PESSOA, CORPORACÃO, PARCERIA OU ASSOCIAÇÃO PODE INICIAR A TRANSMISSÃO DE UMA MENSAGEM COMERCIAL VIA CORREIO ELETRÔNICO A PARTIR DE UM COMPUTADOR LOCALIZADO EM WASHINGTON OU PARA UM ENDEREÇO DE CORREIO ELETRÔNICO CUJO REMETENTE SAIBA - OU TENHA MOTIVOS PARA SABER - QUE É PROPRIEDADE DE UM RESIDENTE DE WASHINGTON QUE:-
(a) UTILIZE O DOMAIN NAME DA INTERNET DE TERCEIROS SEM SUA PERMISSÃO OU ADULTERE, POR OUTROS MEIOS, QUALQUER INFORMAÇÃO NA IDENTIFICAÇÃO QUANTO A PONTO DE ORIGEM OU À TRANSMISSÃO DO CAMINHO DE UMA MENSAGEM COMERCIAL VIA CORREIO ELETRÔNICO, OU
(b) CONTENHA INFORMAÇÕES FALSAS OU ENGANOSAS NO CAMPO REFERENTE AO ASSUNTO.

Na seqüência afloraram projetos de Lei em quase todos os Estados américo-nortistas. Porém, dos 50 Estados, somente o da *Califórnia* (*EUAN*), em fins de 2003, fez uma legislação dissonante e adotou o sistema *opt-in* (onde se opta para entrar em um banco de dados, em vez de se optar para sair).

* * * * *

NOTAS

(1) Cf. in <http://nj.npri.org/nj98/07/spam.htm>.

SILVA NETO, Amaro Moraes e. **As Primeiras Leis Antispamming do Planeta**. In: **Revista Eletrônica InfoDireito**. Disponível na internet em http://www.infodireito.com.br/infodir/index.php?option=com_content&task=edit&id=39&Itemid=42&Returnid=42. acesso em 12/07/06.