

Um Mundo *non sense* – e legislações ainda mais...

Amaro Moraes e Silva Neto

Pasmei-me, aos 03 de julho de 2003, quando li no *Jornal da Tarde* (CADERNO A, fls. 12¹) que, nos Estados Unidos da América nortista, um detento que cumpria pena de agressão foi condenado à prisão perpétua devido a uma cusparada que lançou no rosto de um guarda daquela federação. Efetivamente, uma cuspidada federal...

Mas a cuspidada que me disponho a discutir nessas considerações não é fluídica; já *internética*!

Estou a falar do *spam*, uma irresponsável, deselegante e aborrecedora prática que, inegavelmente, deve ser punida, mas não com penalidades despropositadas, como ocorre no projeto de Lei do Senado da Califórnia, votado no final de maio de 2003.

Caso seja aprovado pela Assembléia californiana, os *spammers* estarão sujeitos ao pagamento de u'a multa de US\$ 500.00 (em caso de boa-fé) a até US\$ 1,500.00 (se for dolosa a ação do *spammer*).

Todavia, através de cálculos elementares, constataremos que estamos a falar de cifras inalcançáveis.

Partindo do pressuposto que todo *spammer* que se preza já enviou, ao menos, um milhão de *spams*, bem como deve existir, também ao menos, um milhar de *spammers* (*ah se assim o fosse...*), chegamos ao astronômico *quantum* de US\$ 500,000,000,000.00, a título de indenizações, em sendo aplicada a Lei californiana. Porém, se a ação for dolosa, as indenizações podem alcançar os US\$ 1,500,000,000,000.00. Ora... isso implica na não exequibilidade da medida legal.

¹ CUSPIU NO ROSTO DO GUARDA:PRISÃO PERPÉTUA

Cumprindo um ano de prisão (além de pagamento de multa), por ter agredido sua mulher, *John Carl Márquez*, um americano do estado de *Oklahoma*, vai agora passar o resto da vida preso. Ele cuspiu no rosto de um funcionário da penitenciária e, como já tinha sido condenação anterior, foi condenado à prisão perpétua, em novo julgamento.

Márquez, 36 anos, foi considerado culpado por “colocar fluído corporal em um funcionário do governo”, delito que, em *Oklahoma*, por si só já pode significar condenação à prisão perpétua “por existir a possibilidade de transmissão de enfermidades contagiosas e mortais”. A juíza *April Sellers White* sentenciou *Marquez* à prisão perpétua, apesar de análises terem comprovado que o cuspe que ele jogou no rosto do funcionário não continha doença infecciosa. O problema é que ele já tinha condenação anterior por ataque a um policial e os jurados, seguindo a lei, recomendaram a aplicação da prisão perpétua. *Márquez* já estava na prisão há vários meses, cumprindo peã de um ano de detenção e multa de US\$ 3 mil por ter agredido a esposa, no Condado de *Creek*.

DETENTO REBELDE PEGA MAIS 50 ANOS DE PRISÃO

Em uma penitenciária de *Huntsville*, no *Texas*, um detento que atirou fezes num guarda foi julgado pelo novo delito a mais de 50 anos de prisão. Segundo o jornal *Austin American-Statement*, *Bobby Ferguson* já cumpria pena por roubo e posse de drogas. Tinha mau comportamento e, em janeiro, se desentendeu com o agente penitenciário *John Pope*. Do desentendimento, passou à ação, jogando uma “torta” de fezes no guarda. Julgado novamente, foi condenado a mais 50 anos de prisão sob a acusação de “ofensa a uma autoridade correcional”.

Todavia essa absurdez quanto à proporcionalidade das penas, que exerce um peculiar fascínio sobre os legisladores da América supra-equatorial, não se restringe àquelas terras. A questão é endêmica.

Entre nós, no ano 2002 o ex-deputado *IVAN PAIXÃO* apresentou o projeto de Lei nº 6.210/02, que foi objeto de dedicada análise em meu livrinho *EMAILS INDESEJADOS À LUZ DO DIREITO (Quartier Latin, 2002)*. Posteriormente, esse projeto de Lei acabou sendo substituído pelo projeto de Lei nº 7.093/02 que trouxe novos gravames.

Nos teratológicos projetos de Lei, legislava-se sobre matéria já legislada, repetindo exaustivamente propostas já discutidas e tratadas pelos Códigos de Defesa do Consumidor, Civil e a Constituição Federal.

No tocante à multa, o artigo 10º dispunha o seguinte:

ART. 10 AS INFRAÇÕES AOS PRECEITOS DESTA LEI, INDEPENDENTE DAS SANÇÕES DE NATUREZA PENAL E REPARAÇÃO DE DANOS QUE CAUSAREM, SUJEITAM O INFRATOR À PENA DE MULTA DE CEM A DEZ MIL REAIS POR MENSAGEM ENVIADA, ACRESCIDA DE UM TERÇO NA REINCIDÊNCIA.

Em se tomando o exemplo de um milhão de *spams* e um milhar de *spammers*, nos moldes do projeto de Lei arquivado as multas variariam de R\$ 100.000.000,00 a R\$ 10.000.000.000,00. Sim, é isso mesmo: **¡de cem bilhões a dez trilões de reais!**

Agora, sem pirotecnias elétricas, mas com maquiagens jurídicas, tenta-se, através de uá medida da FECOMÉRCIO, revitalizar o morto – e bem morto – projeto do ex-deputado *IVAN PAIXÃO*.

Um grave erro dessa proposta de projeto de Lei é a excessiva penalização ao *spammer*, impondo-lhe multas equivalentes a dez salários mínimos (cerca de R\$ 2.400,00) **por spam** enviado. Pela derradeira vez tomando o exemplo do milhão de *spams* e o milhar de *spammers*, atingiremos o hipotético (mas não descaído) valor de três trilhões de Reais. Convenhamos...

POR VEZES EU VIVO NA TERRA DAS FANTASIAS, MAS SÓ NAQUELES MOMENTOS EM QUE NÃO ME EMPENHO EM REFLEXÕES JURÍDICAS. QUANDO A LEI OU O DIREITO SE TORNAM OBJETO DE MINHAS SINAPSES, ABSTENHO-ME DAS FUGAZES (MAS POR VEZES MAJESTOSAS E PRAZEROSAS) DIVAGAÇÕES PARA DAR VEZ A U'A ANÁLISE CRÍTICA E OBJETIVA. CONTUDO QUANDO CONSTATO QUE PODE SER APLICADA U'A MULTA DE R\$ 2.400.000.000,00 (DOIS BILHÕES E QUATROCENTOS MILHÕES DE REAIS) – A SER REVERTIDA EM FAVOR DE UM “FUNDO DESTINADO A PROGRAMAS DE INCLUSÃO DIGITAL”, NOS TERMOS DO ARTIGO 7º DA PROPOSTA DE PROJETO, CONFESSO QUE SINTO DIFICULDADES EM MANTER U'A ANÁLISE CRÍTICA E OBJETIVA DA QUESTÃO.

COMO É DO CONHECIMENTO DE QUALQUER INTERNAUTA QUE POSSUA UMA CAIXA DE CORREIO ELETRÔNICO, COMUNS E INCONTÁVEIS SÃO OS EMAILS QUE OFERECEM LISTAS DE EMAILS. NORMALMENTE COM MAIS DE UM MILHÃO DE DESTINATÁRIOS, POR PREÇOS IRRISÓRIOS.

CERTAMENTE OS QUE OFERECEM EMAILING LISTS ENVIAM SPAMS PARA TODOS OS CONSTANTES DAS LISTAS QUE VENDEM.

LOGO, EM SENDO OBJETO DE PERÍCIA ESSE COMPUTADOR, POR CERTO SERÁ OBTIDA A PROVA DO ENVIO DE SPAMS A MAIS DE UM MILHÃO DE PESSOAS - ¡E POR PREÇOS IRRISÓRIOS!

NESSE MOMENTO O SPAMMER TERÁ QUE PAGAR R\$ 2.400.000.000,00 – ALÉM DOS DANOS CIVIS... (ARTIGO 6º, § 1º, DA DISCUTIDA PROPOSTA DE PROJETO DE LEI).

Fico curioso por saber como o Ministério Público promoverá a execução da multa a ser aplicada ao *spammer* – a não que o *spammer* seja a *EMBRATEL*. Nesse caso o *spammer* deverá possuir uma receita, em 2004, de aproximadamente R\$ 3.000.000.000,00².

Como registra a História da *Web* e a de nossos Ministérios Públicos, sempre me insurji contra o *spam*

A princípio minha discussão chegou até mesmo a soar como bisonha; contudo o Tempo me desagravou. Hoje o *spamming* deixou de ser objeto de críticas de poucos para se tornar algo aterrador que deve ser punido com o mais extremo rigor. Contudo não é bem assim...

Como já o disse, apóio a aplicação da Lei com rigor (jo que me espanta, é a sua aplicação sem rigor!). Entrementes não estou a discutir uma punição rigorosa, mas, severíssima, despropositada e irreal, implicando uma verdadeira morte civil e comercial para o *spammer*.

Apoiados nos descabidos mensurares punitivos da Lei do *software*, os atuais defensores de penas rigorosas para os *spammers* não se apercebem do tamanho da realidade.

² **EMBRATEL ESTIMA RECEITA MAIOR, DE R\$ 3 BILHÕES**

(De São Paulo)

Responsável pela maior parte do tráfego de interurbanos feitos por celular, a Embratel aposta na força de sua marca e da abrangência nacional como arma para não perder mercado.

A vice-presidente de *marketing* da operadora *Purificación Carpiñeyro*, estima em R\$ 3 bilhões a energia por chamadas de longa distância nacionais e internacionais em 2004, já considerando um incremento em relação a este ano decorrente do aumento do tráfego e da ampliação da base de aparelhos.

A *Embratel* não revelou a política de preços, mas promete “surpreender” o assinante. Na tabela de preços básicos divulgada pela operadora, mas que não necessariamente valerão a partir de domingo, o custo mínimo de um m'nuto é de R\$ 0,52.

A executiva não revela as projeções de *market share* da *Embratel* a partir do aumento da concorrência, mas acredita que existe chance de até aumentar a receita proveniente do serviço. Hoje, a companhia tem contratos com as operadoras móveis para transportar essas chamadas, mas não tem tarifas de público para o serviço, que tedem a ser mais altas. “Nossa participação será suficiente para manter o mesmo nível de receita e até aumenta-la”, acredita *Purificación*.

Além da receita do consumidor final, a *Embratel* manterá o serviço de transporte de tráfego para as operadoras que não migrarem para o Serviço Móvel Pessoal (*SMP*) – *CTB Telecom, BCP, Amazônia Celular e Telemig Celular*. Os usuários dessas operadoras que não migraram para o Serviço Móvel Pessoal (*SMP*) – *CTBC Telecom, BCP, Amazônia Celular e Telemig Celular*. Os usuários dessas operadoras continuarão sem escolhido código de longa distância.

Quando da virada do Século XV para o XVI, ocasião em que a miséria grassava nas terras do império britânico, foi instituída a pena de morte para os crimes de roubo.

Thomas Morus, na apresentação da Utopia (LIVRO I) se refere a esses fatos e demonstra, cabalmente, que por vezes a majoração da pena em vez de coibir a prática de um crime menor motiva à perpetração de um maior. Na época dos fatos a que aludo, em vez de ser coibido o roubo pelo aumento do gravame penal, sucedeu-se um *efeito colateral* não previsto: os homicídios aumentaram em estrondosa proporção. E a razão era uma só: eliminar a vítima do roubo era o melhor a ser feito, haja vista que ela seria um potencial delator da ocorrência. Assim cresceram-se degraus na escada da periculosidade em vez de diminuí-los.

NADA DISSO DEVIA SURPREENDER-VOS. NESTE CASO A MORTE É UMA PENA INJUSTA E INÚTIL; BASTANTE CRUEL PARA PUNIR O ROUBO, MAS BASTANTE FRACA PARA IMPEDI-LO. O SIMPLES ROUBO NÃO MERECE A FORÇA, E O MAIS HORRÍVEL SUPLÍCIO NÃO IMPEDIRÁ DE ROUBAR O QUE NÃO DISPÕE DE OUTRO MEIO PARA NÃO MORRER DE FOME. NISTO, A JUSTIÇA DE INGLATERRA E DE MUITOS OUTROS PAÍSES SE ASSEMELHA AOS MESTRES QUE ESPANCAM OS ALUNOS EM LUGAR DE INSTRUÍ-LOS. FAZEIS SOFRER AOS LADRÕES PAVOROSOS TORMENTOS; NÃO SERIA MELHOR GARANTIR A EXISTÊNCIA A TODOS OS MEMBROS DA SOCIEDADE, A FIM DE QUE NINGUÉM SE VISSE NA NECESSIDADE DE ROUBAR, PRIMEIRO, E DE MORRER, DEPOIS?

(...)

PODEM OBJETAR-ME, SEM DÚVIDA, QUE A SOCIEDADE, TIRANDO-LHE A VIDA, VINGA A JUSTIÇA E AS LEIS, E NÃO PUNE SOMENTE UMA MISERÁVEL SUBTRAÇÃO DE DINHEIRO. RESPONDEREI COM ESTE AXIOMA: SUMMUM JUS, SUMMA INJURIA, O SUPREMO DIREITO É UMA INJUSTIÇA SUPREMA. A VONTADE DO LEGISLADOR NÃO É TÃO INFALÍVEL E ABSOLUTA QUE SEJA NECESSÁRIO DESEMBAINHAR A ESPADA À MENOR INFRAÇÃO AOS SEUS DECRETOS. A LEI NÃO É TÃO RÍGIDA E ESTÓICA QUE COLOQUE, NO MESMO NÍVEL, TODOS OS DELITOS E CRIMES, E NÃO ESTABELEÇA NENHUMA DIFERENÇA ENTRE MATAR UM HOMEM E ROUBÁ-LO. SE A EQUIDADE NÃO É UMA PALAVRA CÃ, HÁ ENTRE ESSAS DUAS AÇÕES UM ABISMO.

(...)

TAIS SÃO OS MOTIVOS QUE ME PERSUADEM QUE É INJUSTO APLICAR AO LADRÃO O MESMO CASTIGO QUE AO ASSASSINO. POUCAS PALAVRAS VOS FARÃO COMPREENDER COMO ESTA PENALIDADE É ABSURDA EM SI MESMA E COMO É PERIGOSA À SEGURANÇA PÚBLICA.

O CELERADO VÊ QUE NÃO HÁ MENOS A TEMER FURTANDO DO QUE ASSASSINANDO; ENTÃO, ELE MATA AQUELE A QUEM APENAS DESPOJARA; E MATA-O PARA A SUA PRÓPRIA SEGURANÇA. ASSIM AGINDO, ELE SE DESCARTA DO SEU PRINCIPAL DENUNCIADOR, E TEM MAIOR PROBABILIDADE DE ESCONDER O CRIME. EIS O BELO EFEITO DESTA

JUSTIÇA IMPLACÁVEL: ATERRORIZANDO O LADRÃO COM A EXPECTATIVA DA FORÇA, FEZ DELE UM ASSASSINO!

Por vezes, na ânsia de punir um determinado crime, o legislador tende a lhe atribuir um apenamento desproporcional e despropositado que mais acaba por motivar a prática de um delito mais sério que tenha o mesmo apenamento. Deste modo, em vez de se punir o delinqüente se pune a sociedade.

O *spamming*, nos moldes da legislação existente, é de ser punido – como sempre o *propus*. Mas *propus* punição no campo do razoável. Não no campo do muito que nada significa.

Já temos penalidades. Não há que se mercantizar a punição. Civilmente existem bases que garantem, com pragmatismo, o ressarcimento das vítimas dos *spammers*.

* * * * *