

MENSAGEM INDESEJADA: O PODER LEGIFERANTE NA CONTRAMÃO DA TECNOLOGIA

Mário Furlaneto Neto *

José Eduardo Lourenço dos Santos **

Resumo

O presente artigo visa abordar a questão do *e-mail* à luz dos projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional. Assim, por meio de uma revisão bibliográfica e legislativa, verifica-se que o tema é tratado pelo poder legiferante sobre o prisma de dois sistemas: *opt-in* e *opt-out*. Constatou-se que o sistema *opt-in* está mais próximo de contribuir para a consolidação de um modelo revestido de ética, que possa servir de base para a normalização do envio de mensagens eletrônicas com conteúdos comerciais por meio da rede mundial de computadores.

Palavras-chave

Mensagem indesejada; *spam*; sistema *opt-in*; sistema *opt-out*.

Abstract

The present article seeks to address the subject of the e-mail under the light of the bills in path in the National Congress. Therefore, through a bibliographical and legislative revision, it is verified that the theme is treated by the power to legislation under the prism of two systems: opt-in and opt-out. It is verified that the system opt-in gives a better contribution to the consolidation of a covered model of an ethical that can serve as base to normalize the sending of electronic messages with commercial contents through the world net of computers.

Key-words

Undesired message; *spam*; opt-in system; opt-out system.

* *Delegado de Polícia, Mestre em Ciência da Informação pela UNESP de Marília, Professor de Processo Penal do UNIVEM e pesquisador do NEPI – Núcleo de Estudos, Pesquisas, Integração e Práticas Interativas do UNIVEM – Centro Universitário Eurípides de Marília, mantido pela Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha.*

** *Delegado de Polícia, Mestre em Direito, Professor de Direito Penal do UNIVEM e pesquisador do NEPI – Núcleo de Estudos, Pesquisas, Integração e Práticas Interativas do UNIVEM – Centro Universitário Eurípides de Marília, mantido pela Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha.*

Introdução

Em um contexto em que os consumidores, cada vez mais exigentes, requerem suportes de comunicações que devam acompanhar suas necessidades e expectativas em um âmbito de sociedade cada vez mais globalizada, o *e-mail* merece destaque por ter-se tornado um dos serviços mais populares da *Internet*.

Comparando-o com o correio tradicional, o *e-mail* serve para a troca de mensagens e arquivos em linguagem eletrônica, porém, com rapidez e infinitamente mais customizado, tanto assim que esse filão foi descoberto pelas grandes corporações que passaram a explorá-lo.

Assim surgiu o *spam*, a mensagem eletrônica enviada simultaneamente a milhares de pessoas com o objetivo de fazer publicidade sobre um determinado produto com fins comerciais¹, também conhecido pela sigla inglesa UCE – *Unsolicited Commercial E-mail* – ou simplesmente mensagem comercial não-solicitada.

Segundo Balieiro (2005a), em um cenário em que o Brasil é o “oitavo país com maior concentração de usuários de internet no mundo”, com 19,3 milhões de internautas, somos o quarto do ranking dos países que mais “enviam spam no mundo” (BALIEIRO, 2005b), motivo pelo qual, em decorrência da popularização dessa prática, sentiu-se a necessidade de o Estado disciplinar por meio de lei a propaganda comercial por intermédio de *e-mail*, a exemplo do que já fizeram os Estados Unidos da América.

Spam à luz dos projetos de lei

A preocupação do legislador pátrio com o tema é recente. Iniciou-se em 2002 com a apresentação do Projeto de Lei – PL nº 6210/2002, calcado na limitação de envio de mensagem eletrônica não solicitada por meio da *Internet*. Não mereceu acolhida pelos parlamentares e foi arquivado, sem, sequer, ser posto em pauta.

Atualmente, tramita pela Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática o PL 2186/2003, visando à regulamentação do *spam*. Ao projeto foram apensados o PL 2423/2003 e os PLs 3731 e 3872/2004.

Em suma, o poder legiferante brasilei-

ro, ao menos nos textos iniciais dos PLs aludidos, seguiu tendência já consolidada na legislação alienígena no sentido de se transferir ao destinatário o encargo de se manifestar expressa e contrariamente ao recebimento de novas mensagens com o mesmo conteúdo e de origem do mesmo emitente, permitindo-se, assim, o envio do primeiro *spam*. Busca-se, ainda, criminalizar como delito de menor potencial ofensivo a conduta do *spammer* que, dolosamente e de forma não autorizada, utilizar-se de endereços de terceiros para o envio do *spam*.

O sistema adotado pelos textos originais dos PLs, para disciplinar a matéria, foi denominado de *opt-out*. Uma das críticas mais intensivas formalizadas contra esse sistema é a de que a sua adoção oficializa o *spam*, na medida em que permite o envio do primeiro *e-mail* com conteúdo de propaganda e fins comerciais. Assim, ao obrigar o destinatário a se manifestar expressamente sobre o desejo de não receber outras mensagens eletrônicas do gênero, mune-se o *spammer* de uma informação preciosa: a de que a conta de *e-mail* está ativa e poderá receber novos *spams*.

Em janeiro de 2004, quando entrou em vigor a lei americana, estimava-se que 60% dos *e-mails* que circulavam na rede eram *spams*. Um ano após, somente o *spammer* Jeremy Jaynes foi processado e condenado por tal fato, sendo que atualmente se estima que 80% dos *e-mails* circulantes na *Internet* sejam mensagens indesejadas.

O motivo do aumento dos *spams* se deve à constatação de que, ao informar ao remetente da mensagem indesejada de que não quer mais recebê-la, está o usuário informando que a sua conta de *e-mail* é válida, de forma a ser alvo constante da ação dos *spammers*.

Estima-se que os *spams* causem um prejuízo globalizado na casa de 50 bilhões de dólares por ano em acesso à *Internet*, energia elétrica, arquivo das mensagens inúteis e com sistemas de segurança que prometem combater a praga, sem o sucesso almejado.

Um sistema mais eficiente e que vem ganhando cada vez mais adeptos, mormente dentre os correligionários *anti-spams*, é o denominado *opt-in*. Ele transfere a responsabilidade de enviar mensagem publicitária de cunho comercial ao emitente, apenas para quem estiver previamente

cadastrado para isso, o que implica em aceitação de seu recebimento por parte do destinatário.

Assim, a mensagem com propaganda somente poderá ser enviada ao cliente se ele previamente se cadastrar no sítio e autorizar o seu envio. Como característica, não poderá o destinatário repudiar a mensagem recebida, pois previamente autorizou o seu envio. Porém essa autorização é concedida a título precário, de forma que o usuário poderá a qualquer momento cancelá-la, o que tornará proibido o envio de *spam* pelo sítio.

Em 04 de agosto de 2005, o Deputado Estadual Nelson Proença, relator da Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática, ofereceu parecer pela aprovação dos PLs 2423/2003, 3731/2004 e PL 3872/2004, porém, pensando-os ao texto substitutivo que ofereceu ao PL 2186/2003, em que passou a adotar o sistema *opt-in*, mas de forma diferida.

Assim, segundo sua proposição, será permitido o envio do *spam* ao internauta que tiver previamente optado por receber mensagens comerciais – sistema *opt-in* clássico – bem como na hipótese de haver relação comercial pré-existente entre o remetente e os destinatários – sistema *opt-in* diferido.

O fato de o destinatário ter mantido relações comerciais pré-existentes com o remetente, por si só, legitimaria o envio do *spam*?

Admitir essa possibilidade seria uma afronta à privacidade, de forma que a melhor solução seria que mesmo nesta hipótese, a legitimidade de envio do *spam* se concentrasse na prévia autorização do destinatário.

A proposição vai além, ao obrigar, em seu artigo 4º, II, os provedores ou quaisquer entidades que ofereçam serviço de hospedagem de caixas de correio eletrônico, a manter e divulgar a relação de usuários atendidos que optarem por receber *spams*.

Vale lembrar, que ao obrigar a publicação da lista de clientes que optaram por receber *spams*, mune-se o *spammer* com a informação necessária para que ele possa enviar mensagens indesejadas, sem que precise, para tanto, valer-se de subterfúgios técnicos para capturar *e-mails* ativos, expondo, mais uma vez, a privacidade do destinatário, ao tornar de conhecimento público a sua conta de *e-mail*, que poderá ser utilizado

como alvo de vários atos preparatórios de condutas ilícitas, tais como, por exemplo, o envio de *keylog*, programa espião que tem por objetivo a captura de dados informáticos, como senha do *net banking* e número da conta corrente do cliente, visando à subtração de dinheiro depositado.

Conclusão

Em um momento em que o comportamento ético no ciberespaço se encontra no centro das discussões, o sistema *opt-in* clássico nos parece ser o mais próximo de contribuir para a consolidação de um modelo revestido de ética, que possa servir de base para a normalização do envio de mensagens eletrônicas com conteúdos comerciais por meio da rede mundial de computadores.

Referências bibliográficas

BALIEIRO, Silvia. Onde estão os internautas? *Info exame*, São Paulo: Abril, jul, 2005a, p. 28.

_____. Brasil é o 4º em spam. *Info exame*, São Paulo: Abril, set, 2005b, p. 34.

BRASIL. Projeto de lei nº 6210 de 05 de mar. 2002. Limita o envio de mensagem eletrônica não solicitada (“spam”) por meio da Internet. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br>>. Acesso em: 12 mar. 2005.

_____. Projeto de lei nº 2186 de 08 out. 2003. Dispõe sobre o envio de mensagem não solicitada por meio de redes de computadores destinadas ao uso do público. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br>>. Acesso em: 12 mar. 2005.

_____. Projeto de lei nº 2423 de 05 de nov. 2003. Dispõe sobre procedimentos de invasão de computadores e envio de mensagem eletrônica não solicitada (“spam”), por meio da Internet. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br>>. Acesso em: 12 mar. 2005.

_____. Projeto de lei nº 3731 de 08 de jun. 2004. Limita e define o envio de mensagens eletrônicas comerciais não solicitadas “spam” por meio da Internet. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br>>. Acesso em: 12 mar. 2005.

_____. Projeto de lei nº 3872 de 29 de jun. 2004. Dispõe sobre o envio de mensagens comerciais por rede de computadores para uso do público. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br>>. Acesso em: 12 mar. 2005.

Nota

¹ Alguns tratadistas estendem a definição de *spam* para abarcar também as mensagens indesejadas que não tenham fins comerciais.