



Medida contra spam serve para incentivar spammers

31/03/2004

Frente ao pandêmico problema do *spamming* – e já que é impossível bani-lo de vez –, aos legisladores, aparentemente, não restava outra opção senão a de pensarem em medidas profiláticas para o seu combate. Assim, não com o objetivo de eliminar o *spam*, mas para minimizar seus males, muitos parlamentares entenderam ser prudente adotar o sistema *opt-out*.

Tal sistema (uma excrescência legislativa nascida em assépticos laboratórios legislativos dos *EUAN* e sem contágio com realidades sociais ou jurídicas, mas meramente econômicas) influenciou todas as legislações que vieram posteriormente – em suas terras e em inúmeros outros países, dentre os quais o Brasil. No entanto, essas aberrações lógicas e jurídicas não foram óbice para que esse sistema teratológico fosse consagrado pela Lei federal promulgada em fins de 2003 por *Jorge Guilherme Bush*, então presidente dos *EUAN*(1).

O mecanismo *opt-out* autoriza os *spammers* a me enviarem uma mensagem que não solicitei, na qual deverá constar um mecanismo de exclusão que me permita lhes dizer: **NÃO ME ABORREÇAM DE NOVO!** No entanto, para ser excluído, deverei ou enviar um email ao *spammer* ou, então, visitar seu website (coisa que provavelmente nunca faria caso me fosse dada essa opção) para acionar o mecanismo da exclusão – isso quando esse mecanismo existe. No entanto, em ambos os casos (enviando um e-mail para me descadastrar do banco de dados ou descadastrando-me através do website do *spammer*), assumo o risco de confirmar que meu e-mail está ativo e, incontinenti, tornar-me-ei potencial vítima de *spammers* inescrupulosos (perdoe-me a tautologia).

Ao pensar no sistema *opt-out*, inevitavelmente o associo à idéia dos participantes de festas – e em festas, sempre existem dois tipos de convivas: os efetivamente convidados e os penetras.

Os convidados, como o nome o diz, eu os convido, eu lhes digo: venham à minha festa. Já com os penetras é diferente. Apesar de não ter pedido para que eles entrassem, sou forçado a lhes pedir para que saiam e que não retornem uma segunda vez.

Como salta aos olhos, em vez de evitar o *spamming*, em ver-dade o sistema *opt-out* incentiva e institucionaliza o ingresso do *spammer* nas caixas de correio eletrônico dos internautas, do mesmo modo que autoriza que lá permaneça até que suas vítimas compulsoriamente manifestem seu desejo de exclusão. Entretanto, enquanto essa manifestação de exclusão não se fizer efetiva, o *spammer* estará amparado, legalmente, para estorvar a quem bem quiser.

Constata-se, pois, que a adoção do sistema *opt-out* implica em dar *status* de direito à contravenção e ao ilícito penal cometidos pelos *spammers*(2), além de autorizar o descrédito dos vigentes preceitos consumeristas(3), civis(4) e constitucionais(5).

Infelizmente essa má idéia legiferante da América supra-equatorial entrou em sintonia com as idéias de alguns dos legisladores do Brasil e propiciou a concepção de projetos de Lei insensíveis à realidade e incompatíveis com os anseios dos internautas.

Contudo, no Brasil, até o início de 2004, se houve a concepção, não houve, em decorrência, uma gestação a termo; nem tampouco um parto. *¡Deo gratia!*

Os legisladores, ao considerarem o sistema *opt-out* uma opção para a tranqüilidade dos destinatários do *spam*, por certo não consideraram os imensos prejuízos que seriam causados pelos *spammers* aos cidadãos comuns e às empresas, como positiva até mesmo a ótica corporativista das monofônicas mídias que agrilhoam a questão.

Segundo um artigo publicado pelo website *IDG Now!*, aos 02 de julho de 2003, cada empregado que ganhe U\$ 30.00 (trinta dólares américo-nortistas) por hora (e na América nortista, em 2003, um ano de trabalho compreendia 2.080 horas), anualmente gastaria cerca de 29 horas e dez minutos para se livrar dos *spams*, o que significa US\$ 874.00 (oitocentos e setenta e quatro dólares américo-nortistas).

Neste mesmo artigo consta que um usuário comum consome, pelo menos, 40 minutos semanais para tanto, o que significa um prejuízo anual de US\$ 1,042.00 (hum mil e quarenta e dois dólares américo-nortistas), respeitado o valor de trinta dólares dos *EUAN* pela hora de trabalho.

Todas as leis da América supra-equatorial editadas anteriormente à Lei de 2003 da *California* preconizavam a adoção do sistema *opt-out*.

Enfim, o sistema *opt-out* (puro ou simulado) é a autorização legal para que os *spammers* possam aborrecer a quem bem quiserem, **legalmente**; é a imposição para que os cibernautas arquem com os custos do *spam* que é enviado. É uma espécie de telemarketing grátis - ¡mas grátis tão somente para os *spammers*!

Notas de Rodapé

(1) Cf. in http://wyden.senate.gov/leg_issues/bills/s877_canspam.pdf.

(2) Como sempre pontuei, estou convicto que não há necessidade de ser criada uma legislação penal extravagante para punir o *spamming*. Dependendo do *modus operandi* e das circunstâncias, o *spamming* pode ser configurado como contravenção (artigo 65 da Lei das Contravenções Penais), pois que o *spamming* implica em “molestar alguém ou perturbar-lhe a tranqüilidade, por acinte ou motivo reprovável”. O *spamming* também pode ser enquadrado em duas outras modalidades de crime: por afronta ao artigo 146 (“Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda”) ou por afronta ao artigo 265 (“atentar contra a segurança ou o funcionamento de serviço de água, luz, força ou calor, ou qualquer outro de utilidade pública”).

(3) Vide artigos 6º, IV, 33, 36, 37 e §§, 39, II/IV, 43, § 2º, 51, I, VI, VII, VIII e IX, § único, 60, § 1º, 66 e §§, 67, 72, 73 e 78, todos do Código de Defesa do Consumidor.



(4) Vide artigo 21 do Código Civil de 2002.

(5) Vide artigo 5º, X, da Constituição Federal.

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2004-mar-31/medida_spam_serve_incentivar_spammers/