

SPAM: A PRAGA DIGITAL DO SÉCULO E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR¹

Camila Duarte².

¹ MONOGRAFIA DE CONCLUSÃO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

² Egressa do Curso de Direito da Unijuí, Pós-graduanda na área de Direito do Consumidor, camila_duartee@hotmail.com.

1. INTRODUÇÃO

Vive-se atualmente em uma era que a todo momento as tecnologias ampliam seu espaço de abrangência. Em decorrência do aparecimento e frequente evolução das tecnologias surgiu uma nova sociedade, que pode ser nomeada de sociedade digital ou sociedade da informação.

Atente-se que tal sociedade surgiu na década de setenta, com o advento da rede mundial de computadores. Notadamente que a popularização desse fenômeno possibilitou com que muitas pessoas passassem a ter contato com o mundo eletrônico.

A conseqüente inserção da tecnologia nos mais distintos setores da sociedade acarretam novos comportamentos e fatos jurídicos. Convém salientar, que um desses comportamentos certamente é a prática spamming, concretizada pelo spammer, o qual remete as mensagens spams.

O spam pode ser conceituado como uma correspondência eletrônica enviada em massa aos internautas e consumidores, sem qualquer solicitação por parte desses. Em sua plena essência, pode ser estimado como um comportamento negativo, por ser uma prática abusiva e dependendo da situação pode ser considerada até criminosa.

Destarte, o spam pode então deixar de ser um simples aborrecimento ao consumidor, tornando-se um problema que causa grande incômodo, atingindo o bem estar do destinatário.

Nesse ínterim, os destinatários dos spams teriam algum amparo legal em relação aos remetentes dessa praga digital?

Cumprе ressaltar, que o estudo do spam é um desafio para os estudiosos, uma vez que trata-se de temática que recentemente passou a ser objeto de discussão e de estudos mais aprofundados, principalmente na área jurídica.

Assim, o presente trabalho será desenvolvido com o objetivo principal de analisar e examinar o spam à luz do Código de Defesa do Consumidor, especialmente em seu artigo 39, inciso III.

Contudo, também será feito um estudo das possibilidades de buscar soluções eficientes para a defesa do consumidor no mundo digital, utilizando mecanismos adequados e razoáveis, bem como a criação de uma lei específica que trata de tais pontos.

2. METODOLOGIA

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XXIII Seminário de Iniciação Científica

A metodologia utilizada na construção da pesquisa do presente trabalho foi do tipo exploratória, ou seja, o procedimento técnico utilizado foi o da pesquisa bibliográfica, utilizando de todos os materiais disponíveis acerca da temática, sendo efetuada em meios físicos e especialmente na rede mundial de computadores.

Quanto à realização do trabalho, foi utilizado o método de abordagem hipotético-dedutivo, no qual foram adotados alguns procedimentos, como a seleção da bibliografia e documentos relacionados com o tema proposto e a leitura e resumo do material utilizado, os quais resultaram na exposição do presente texto.

3.RESULTADOS E DISCUSSÃO

Os avanços da tecnologia bem como a concorrência empresarial permitiram uma acessibilidade maior e mais barata ao que se refere ao uso de computadores. Nesse ínterim, é possível afirmar que a internet hoje é um meio utilizado por grande parte das pessoas, sendo que grande número destas utilizam tal mecanismo como meio de trabalho, tornando-se quase um meio de comunicação essencial para suas vidas.

Pondera-se, que as pessoas passaram a ter contato com o mundo eletrônico e em consequência de tal fato detectou-se uma alteração nos comportamentos e fatos jurídicos que intervêm em toda a sociedade. Um desses comportamentos, sem dúvida, é o denominado spam.

Renata Cicilini Teixeira (2004, p. 15) entende que:

"Spam se refere ao envio de e-mails não-solicitados. Trata-se de algo semelhante às malas diretas que chegam a nossas casas, sem que tenhamos nos cadastrado para recebê-las, ou então, semelhante àquela enorme quantidade de panfletos distribuídos nos semáforos e às ligações de telemarketing que recebemos em nossas casas frequentemente."

Em uma visão consumerista é possível mencionar que o consumidor ao contratar um provedor, efetua pagamentos mensais ou anuais e não tem o poder de decisão quanto a receber ou não e-mails indesejados, perdendo seu tempo e de certa forma sentindo-se oprimido frente à problemática spamming.

Frisa-se, que o spam não se limita apenas a mensagens de e-mails utilizando-se de inúmeros outros artifícios para fazer a proliferação das mensagens indesejadas.

Os efeitos do spam são em sua totalidade negativos aos destinatários desses. Em outras palavras, os efeitos são os próprios prejuízos causados aos destinatários, sendo que alguns são até difíceis de mensurar.

Segundo Teixeira (2004, p. 53):

"[...] recentemente, o spam tem sido tratado por muitos como “praga”, afinal, o volume de e-mails não solicitados que trafega na rede cresce assustadoramente [...] A praga atinge as caixas postais dos usuários, causando não só desconforto, mas também afetando sua produtividade e, conseqüentemente, gerando prejuízos."

No Brasil hoje, estamos diante de uma lacuna legislativa, em outras palavras, não possuímos uma lei para buscar algum auxílio ou proteção junto ao judiciário contra o spam. O site Projeto

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XXIII Seminário de Iniciação Científica

Honeypot, que é um site internacional de um determinado projeto que tem programas para coletar informações sobre os endereços IP utilizados para o envio de e-mails spam ou outros tipos de incômodos com os fins semelhantes, apontou o Brasil, em uma pesquisa feita, como o 6º (sexto) maior remetente dos lixos eletrônicos.

No que tange aos provedores brasileiros, o UOL informa que recebe cerca de 50 milhões de e-mail por dia, sendo que 80% são descartados, por se tratar de spam. Já o provedor Terra recebe 12 milhões de mensagens ao dia, bem como 6.000 reclamações por mês sobre usuários do provedor. Desse total, 110, em média, têm suas contas bloqueadas. (CAPANEMA, 2009, p. 74-75)

É possível ainda, referir que existem vários países que já criaram uma legislação anti-spam, os EUA e a Austrália são um exemplo. Conforme Giordani Rodrigues ([S.d.], p. 1) “a maioria dos países tecnologicamente mais avançados, nos quais a Internet se desenvolveu há mais tempo, já aprovou leis sobre a questão.”

Mas a consciência de que o problema é mundial e que atinge proporções elevadas no mundo inteiro, vem preocupando a sociedade em geral. A busca para a solução de tal problemática deveria ser muito mais ampla e isso nos traz a plena percepção de que é necessária a regulamentação da conduta spamming em meio ao Código de Defesa do Consumidor, bem como a criação de uma lei específica regulamentando as condutas ilícitas advindas do meio eletrônico.

O spam é um abuso. Os internautas em sua maioria, e de alguma forma, são consumidores. E é preciso buscar soluções para a conduta reprovável dos spammers à luz do Código de Defesa do Consumidor, valendo-se de certa analogia, bem como a possibilidade de buscar novas alternativas para solucionar a problemática.

Segundo o entendimento de Rodrigues ([S.d.], p. 1):

"Costuma-se dizer que no Brasil não há legislação contra o envio de tais mensagens e isto é verdadeiro até certo ponto. De fato, ainda não há nenhuma lei brasileira criada especificamente para tratar de mensagens eletrônicas enviadas sem consentimento dos destinatários - e esta ausência de legislação específica é usada muitas vezes como argumento pelos spammers. No entanto, há outras leis, anteriores ao aparecimento da Internet comercial no Brasil, que alguns juristas consideram perfeitamente aplicáveis aos abusos de quem pratica spam."

Quanto ao Código de Defesa do Consumidor atente-se que a prática dos spammers é uma espécie de conduta que este diploma legal tenta reprimir, ou seja, há o envio de publicidades e propagandas enganosas e abusivas, e ainda sem qualquer solicitação prévia por parte do destinatário.

Cumpre destacar, que dificilmente iremos nos deparar com alguém que vive na era da tecnologia e nunca foi vítima de um spam, seja via internet, via celular, bem como por outros meios.

Dessa forma, pode-se constatar de uma maneira geral que os destinatários do spam somos todos nós. Em decorrência disso, é plausível ainda mencionar que todos nós somos consumidores, de uma maneira ou de outra, seja pelo simples fato de adquirir um celular, que é um produto, ou assinar um provedor, que é um serviço. Logo conclui-se que todos os destinatários do spam são consumidores.

Foi com a intenção de defender o vulnerável da relação consumerista que se explanou de forma objetiva e clara, no Código de Defesa do Consumidor, especificamente em seu artigo 39 a proibição de práticas abusivas frente ao consumidor. São doze incisos e um parágrafo único que estipulam certas vedações aos fornecedores de produtos e serviços.

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XXIII Seminário de Iniciação Científica

Nesse sentido, é possível afirmar que o consumidor depara-se com a falta de soluções expressa da problemática spamming frente ao Código de Defesa do Consumidor. Contudo, o spam pode ser enquadrado perfeitamente no rol de práticas abusivas elencadas no artigo 39, III da Lei 8078/1990.

Frisa-se que tal enquadramento é feito de forma analógica, pois como descrito anteriormente, não há nada expresso no referido código, tampouco no artigo. O artigo 39, III, assim dispõe:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

[...]

III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço;"

[...]

Consoante o entendimento de Leonardo Roscoe Bessa e Walter José Faiad Moura (2008, p. 94):

"As práticas abusivas infelizmente repetem-se e se modificam a outras finalidades, resultando em prejuízo ao consumidor, sendo que ocorrem independentemente do valor do dano. Com efeito, lesões de pequeno valor, se consideradas em conjunto, dão a correta dimensão dos ganhos manifestamente excessivos dos fornecedores."

Por todo exposto, podemos concluir que atualmente o Código de Defesa do Consumidor é o instrumento legislativo mais apto a ser utilizado para combater e reprimir a conduta spammer. Uma vez que, o dispositivo principal para enquadrar a prática spam é o artigo 39, III.

Ainda, há a possibilidade de buscar auxílio junto ao Código Civil no caso de reparação aos danos causados, e também junto ao Código Penal, no caso de ser configurado algum crime, como por exemplo, o de pedofilia.

Também constata-se, que a intenção de estruturar uma política no combate ao spam, não é criar um sistema autoritário, e sim fazer com que os Poderes Legislativo e Executivo intervenham de alguma forma, pois o spam está se tornando um problema cada vez maior, e o descaso frente a isso traz enorme apreensão aos estudiosos, bem como aqueles que estão sendo cada vez mais prejudicados por essa praga digital.

Além de buscar auxílio junto ao Código de Defesa do Consumidor, bem como criar leis que inibam a conduta spamming, é preciso criar no Brasil uma política anti-spam. Quer dizer, que além de leis protetivas é forçoso ainda instituir outras estratégias capazes de fazer com que o spam seja totalmente extinto dos meios digitais.

4. CONCLUSÕES

O spam, comumente nominado de praga digital, obteve sua popularização com o advento da rede mundial de computadores. Notadamente evoluiu de maneira demasiada com a inserção de novas tecnologias, entre as quais podemos citar os telefones celulares.

A aludida evolução deu-se em alcance global, acarretando alguns efeitos negativos no mundo eletrônico, especialmente aos usuários. Sabe-se que, tais efeitos não são apenas simples aborrecimentos ocasionados aos usuários, podendo acarretar consequências que podem até serem consideradas irreversíveis. Em decorrência disso, necessário buscar soluções junto ao Judiciário.

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XXIII Seminário de Iniciação Científica

O Brasil enfrenta alguns problemas no que refere-se à luta contra o spam. O problema primordial é o vazio legislativo e a conseqüente falta de punição concernente à prática dos spammers.

Inobstante, far-se-á possível, enquanto uma lei anti-spam não floresce, incluir a prática de envio de spams de maneira analógica no Código de Defesa do Consumidor. Convém salientar, que a analogia prospera, pois obviamente trata-se na maioria dos casos de violação ao direito do consumidor.

Através de uma análise mais criteriosa, plausível é dizer que todo destinatário do spam, ora usuário de algum meio tecnológico, é um consumidor.

Tal conclusão surge pelo fato de que ninguém é vítima de prática spamming sem ter efetuado alguma transação comercial, seja pelo simples episódio de efetuar a compra de um telefone celular ou contratar um serviço de provedor.

A prática de enviar mensagens sem prévio consentimento do consumidor caracteriza-se como um abuso, contrariando o disposto no artigo 39, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor. Imprescindível destacar, que o teor da mensagem spam também pode vir a contrariar o referido diploma, em outras palavras, as mensagens enviadas ao consumidor com conteúdo de publicidade abusiva e enganosa fere direito básico do consumidor, disposto no inciso IV, do artigo 6º da Lei 8078/1990.

A jurisprudência brasileira não tem esse entendimento. Eis daí a importância do presente trabalho, que buscou demonstrar o que é o spam e sua gravidade, bem como a atual necessidade de encontrar recursos suficientes para combater essa problemática que vem assolando o mundo digital.

Desta feita, frisa-se, que no Brasil já ocorreram algumas iniciativas no combate ao spam, como a criação de um Código de Ética Anti-spam em 2003, mas sem quaisquer efeitos jurídicos por tratar-se de Código puramente moral, sem uma punição com eficácia suficiente para inibir a conduta spammer.

Pondera-se ainda, que mesmo com a falta de legislação no combate ao spam, existem projetos de leis que objetivam coibir as mensagens, bem como há um projeto de atualização do Código de Defesa do Consumidor, onde foram recebidas algumas emendas, e dentre elas encontra-se em especial a vedação de mensagens eletrônicas sem solicitação do destinatário.

A solução encontrada para o problema é a criação de uma política anti-spam, onde estão inseridas diversas medidas cabíveis no combate ao spam. Em outras palavras, a presença de uma Lei é importante no combate do spam, mas não é o bastante.

5.PALAVRAS-CHAVE

Conduta Spammer; Sociedade Digital; Comércio Eletrônico; Política anti-spam.

6.REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad. Manual de direito do consumidor. Brasília: Escola Nacional de Defesa do consumidor, 2008.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor.

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XXIII Seminário de Iniciação Científica

CAPANEMA, Walter Aranha. O spam e as pragas digitais: uma visão jurídico-tecnológica. São Paulo: LTr, 2009.

RODRIGUES, Giordani. O que diz a lei brasileira sobre o spam. Disponível em: <http://portallideres.blogspot.com.br/2012_07_01_archive.html>. Acesso em: 28 jun. 2013.

TEIXEIRA, Renata Cicilini. Combatendo o spam: aprenda como evitar e bloquear e-mails não-solicitados. São Paulo: Novatec, 2004.