Spam: Mero Incômodo ou Abuso de Direito?



Camila Salgueiro da Purificação Marques; Jhordyman Andrade dos Santos
UNIFACEAR Centro Universitário.

RESUMO

No contexto da nova era digital, é importante verificar que algumas práticas surgidas com o seu desenvolvimento e/ou alguns recursos utilizados por diversas empresas podem causar novos danos ao consumidor de serviços. O envio de spam, objeto do presente trabalho, é uma dessas condutas, constituindo-se em mais do que mero aborrecimento, uma vez que pode gerar danos aos usuários que os recebem. E, apesar de não existir uma legislação específica sobre o assunto, a exemplo de outras relações que envolvem o direito digital, verifica-se que o usuário da rede não se encontra totalmente desamparado, pois o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor e agora a Lei Geral de Proteção de Dados brasileira são instrumentos jurídicos plenamente válidos para sua aplicação no que tange a essa conduta. Diante disso o trabalho examina como os demais países atuam em relação à conduta dos spams, bem como quais os posicionamentos dos tribunais sobre essa prática, por meio da análise de decisões dos Tribunais dos Estados do Paraná e do Rio Grande do Sul. Nesse sentido, denota-se que o spam pode ser caracterizado como um ilícito civil, um abuso de direito, bem como uma forma de propaganda enganosa ou abusiva. Outrossim, o spam fere os princípios constitucionais da intimidade e da privacidade.

Palavras chave: Spam; Abuso de direito; Propaganda enganosa; Direito Digital.

ABSTRACT

In the context of the new digital age, it is important to note that some practices that arise with their development and some resources used by different companies may cause new damages to the consumer of services. The sending of spam, object of the present paper, is one of these conducts, constituting in more than mere annoyance, can generate damages to the users that receive them. And although there is no specific legislation on the subject, like other relationships involving digital law, it turns out that the user of the network is not totally helpless, since the Civil Code and the Consumer Defense Code and now the Brazilian General Data Protection Law are fully valid for its application in relation to this conduct. It is verified how the other countries have been dealing with this conduct, as well as being the position of the courts on this practice, being limited to an analysis of decisions of the courts in two states – Paraná and Rio Grande do Sul. In this sense, it is pointed out that spam can be characterized as a civil wrongdoing, an abuse of law, as well as a form of misleading or abusive advertising. Moreover, spam hurts the constitutional principles of intimacy and privacy.

Key Words: Spam; Abuse of law; Misleading advertising; Digital Right.

1. INTRODUÇÃO

Na seara do direito, especificamente no âmbito do denominado ao Direito Eletrônico, com o advento da Internet, analisa-se a conduta do envio de *spams* aos usuários e como o tema é regulamentado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Com a chegada da era digital, vários problemas também surgiram, dentre eles o recebimento de *spam*s pelos usuários. Apesar de não haver uma regulamentação específica sobre o tema, o nosso ordenamento jurídico não poderia deixar de tutelar os direitos dos usuários, que eventualmente podem se sentir lesados com o recebimento desse tipo de mensagem.

O presente trabalho é justificado pela necessidade de se averiguar a tutela dispensada pela então legislação pátria vigente sobre o mundo digital. Diante disso, tendo em vista a velocidade e a quantidade de relações e conteúdos postados no ambiente da internet, que é novo e muito diferente dos tradicionais modelos jurídicos, é de suma importância averiguar como a legislação brasileira é aplicada em questões envolvendo esse tema. Assim, o objetivo geral é analisar a conduta do envio de *spam* frente a legislação vigente e como a esta pode ser aplicada sobre esse fenômeno, tendo em vista a ausência de uma regulamentação mais específica.

No tocante à metodologia utilizada, a técnica de pesquisa é a documentação indireta, ou seja, os dados existentes a respeito do tema estudado são coletados e explorados no decorrer da pesquisa, fazendo uso das seguintes espécies de documentação indireta: pesquisas bibliográficas, legislativas e jurisprudenciais. Já o método de abordagem, isto é, as atividades sistemáticas que, com maior segurança e economia, permitem alcançar o objetivo do trabalho, é o lógico dedutivo, partindo de premissas genéricas com o fim de particularizar o conhecimento.

Ao final, pretende-se delinear as principais características relacionadas juridicamente à prática do envio de *spans*, apresentando alguns dos importantes posicionamentos que norteiam a problemática exposta e pontuando algumas questões específicas e polêmicas.

2 A TUTELA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE SOBRE O RECEBIMENTO DE *SPAM*S.

2.1. CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO DE *SPAM*

O *Spam* é o envio ao usuário de publicidade de serviços ou produtos, sem prévia solicitação. À primeira vista, eventual problema do *spam*, enquanto e-mail não solicitado, parece banal, mas o tema é relevante tendo em vista os efetivos gastos e os danos que pode vir a acarretar aos internautas. (VIDONHO JÚNIOR, 2003)

O meio mais comum e conhecido de envio dessas mensagens é o correio eletrônico. Os *spammers*, pessoas ou empresas que enviam *spams*, usualmente utilizam programas que facilitam a obtenção de endereços e envio de e-mails. As propagandas são, evidentemente, divulgação de serviços e produtos. Posto que sejam enviadas mensagens comerciais verdadeiras, existem também as mensagens falaciosas, que se valem do anonimato da Internet para divulgarem seus produtos, muitas vezes até ilícitos.

Contudo, o envio de mensagens eletrônicas não é a única forma de *spam*, tendo em vista o "*web spam*" e "*spam* opinião". O *web spam* pode ser compreendido como o acesso a páginas da Internet que existem apenas para induzir em erro o usuário, sendo que as páginas de pesquisa, muitas vezes são portas de entrada para essas outras páginas. Isso porque, como a busca é pautada pela relevância dos sites na Internet, cominada com os termos da pesquisa do usuário, essas páginas de pesquisa podem simular conteúdos sem importância, apenas para redirecionar automaticamente o internauta que nela entrar, transmitindo vírus ou mostrando propagandas desnecessárias. (CASSI; EFING, 2018)

Já o *spam* opinião diz respeito às manifestações feitas sobre produtos e serviços publicadas por usuários em sites da Internet. Tendo em vista que hoje em dia as pessoas recorrer, cada vez mais, às avaliações dos produtos e aos comentários sobre estes, antes de realizar uma compra, o *spam* opinião tem como intuito ludibriar o consumidor com base em avaliações falsas e comentários que não retratam a verdade sobre o produto ou serviço. Essa prática é utilizada tanto para beneficiar, bem como para denegrir a imagem de um produto ou serviço. (CASSI; EFING, 2018)

2.2. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL AO *SPAM*

Como se identificou acima, o *Spam* pode configurar o envio de mensagens desagradáveis, não solicitadas e que eventualmente geram alguma forma de incômodo ao usuário, podendo, inclusive, causar danos ao computador deste. Nesse sentido, o envio de *spam* fere os princípios constitucionais da intimidade e da privacidade, prescritos pelo art. 5º, X e XII da Constituição, pois, muitas vezes, são utilizadas informações que foram conseguidas ou furtadas de bancos de dados, sem o regular consentimento do usuário.

Isto é, o recebimento de *spam* é um óbice à informação, pois é um processo que ocorre ao contrário do que almejava o Poder Constituinte Originário, na medida em que as informações desacertadas chegam ao correio eletrônico de forma a impedir ao usuário conseguir consultar regularmente seus demais e-mails pelos quais tem real interesse, sem falar no tempo desprendido na exclusão dos *spans*. (VIDONHO JÚNIOR, 2003). E neste

sentido, a Constituição é clara ao determinar que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo se não em virtude de lei, sendo que o usuário não possui essa faculdade no que tange ao *spam*, pois os recebe reiteradamente e, muitas vezes, sem conseguir se desvincular dessa situação.

Além disso, aplicam-se a essa situação as regras gerais prescritas pelo Código Civil, inclusive as de responsabilidade civil, podendo o ato de envio de *spam* ser considerado como abuso de direito (art. 187 do Código Civil), assemelhando-se ao ato ilícito pelas suas consequências, uma vez que os usuários não solicitam e não fornecem seus e-mails, mas recebem a propaganda não solicitada. (TARTUCE, 2018, p. 533).

No tocante ao artigo 186 do Código Civil, pode-se observar a ilicitude do *spam*, o qual pode eventualmente causar de danos morais e materiais, pois é um atentando à dignidade do usuário destinatário. Com a ação, o *spammer* despoja a vítima de sua autodeterminação, fazendo com que se altere o que se planeja para seu cotidiano para fazer algo que não se deseja. A perturbação à tranquilidade pessoal do destinatário do *spam* fere as bases que estruturam e suportam a dignidade humana, cujo um dos pressupostos é a liberdade de se fazer o que se quer fazer. Igualmente, os danos decorrentes dos prejuízos acarretados ao destinatário do *spam*, que dizem respeito às despesas por ele arcadas com eletricidade, provedor de acesso à Internet. (SILVA E NETO, 2002)

Outrossim, já o art. 187 do Código Civil diz respeito aos casos em que é autorizado o envio de e-mails, mas a quantidade enviada ultrapassa o limite permitido pala boa-fé e pelos bons costumes, constituindo-se essa prática, mesmo ausente a má-fé por parte do *spammer*, um ilícito em razão dos exageros.

Além disso, a correspondência eletrônica não solicitada causa prejuízos ao funcionamento da internet como um todo, visto que a sobrecarrega com dados desnecessários diminui a sua velocidade e a das suas transmissões. E, ainda, essa correspondência não solicitada pode atingir com maior facilidade crianças e adolescentes, prejudicando-os com anúncios e conteúdos inapropriados. (PARENTONI, 2012)

Outro dispositivo que pode ser plenamente aplicado no que tange à questão do *spam* é o Código de Defesa do Consumidor, desde que presentes alguns requisitos, como a configuração de uma relação comercial. (CASSI; EFING, 2018). Nesses termos, dispõe o art. 6º, inciso VI, do CDC, que é direito do consumidor “a afetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”, (BRASIL, 1990).

Igualmente, o Código de Defesa do Consumidor regulamenta, em seus artigos 29 a 44, as regras sobre a publicidade dos produtos, assim como regras a respeito das práticas abusivas. Por isso, inicialmente, deve-se ter em mente que a oferta ou a veiculação

de imagem publicitária é declaração unilateral de vontade que visa à propositura de um negócio, dirigida a todos os indivíduos enquanto coletividade; e em havendo manifestação da parte interessada, tem início a formação do contrato. (EFING, 2011, p. 206). Rizzatto Nunes (2013) salienta que a oferta é um veículo que transmite uma mensagem, incluindo inclui informação e publicidade e, nessa relação, o fornecedor é o emissor da mensagem e o consumidor é seu receptor, devendo-se, assim, observar os artigos 30 e 31 sobre a oferta de produtos.

Nesse contexto, pode-se vislumbrar que a grande maioria dos *spams* desrespeitam as diretrizes estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor e costumam ser enviados por meio de e-mails com poucas informações, sem especificações e sem garantias contratuais, eventualmente até mesmo contemplando formas apelativas de venda.

Ademais, muitas vezes o *spam* pode ser enquadrado como uma forma de propaganda abusiva, consoante o disposto no art. 37, inciso § 2º do CDC, no sentido de que as mensagens enviadas podem conter promessas de conquistas ou resultados com a compra de determinado produto, intencionando-se ludibriar o consumidor.

Também se ressalta que o envio de e-mail às pessoas, a criação de páginas na internet, bem como o compartilhamento de opiniões na internet não são vistos, *a priori*, como atos contrários à lei. Contudo, a partir do momento em que são ultrapassados os limites do razoável que se é previsto a essas atividades, está-se diante de uma prática abusiva, pouco importando se o teor da mensagem tenha intenção ou não de ludibriar o destinatário. (CASSI; EFING, 2018)

O combate a essa prática não é uma tarefa fácil. Entre os meios encontrados para inibir essa conduta, nenhum se mostrou totalmente eficaz, uma vez que filtros e bloqueadores, por melhores que sejam, constituem medidas apenas paliativas, assim como outros recursos tecnológicos. (PARENTONI, 2012)

Demais disso, recentemente foi promulgada a Lei Geral de Proteção de Dados Brasileiras, que tem como objetivo uma maior regulamentação sobre o processamento de dados pessoais dos usuários. Essa lei tem tudo para ser uma forte aliada ao combate do envio de spams.

2.2.1 Lei Geral de Proteção de Dados

Logo após a União Europeia publicar seu Regulamento Geral de Proteção de Dados, o Senado Federal, em 10 de julho de 2018, rapidamente aprovou a PLC 53/18, consolidando-se com a Lei de Proteção de Dados Brasileira (LGPD). (SAMADOSSI, 2018)

A nova lei começa vigorar em todo território nacional após 18 meses de sua promulgação, período em que as empresas, o governo e a população terão para se adaptar às novas determinações. A referida lei tem como objetivo criar uma regulamentação para o uso, proteção e transferência de dados pessoais no Brasil, tanto no âmbito privado como no público, baseada nos direitos fundamentais de liberdade e de privacidade, como a livre iniciativa e o desenvolvimento econômico e tecnológico do país. (SAMADOSSI, 2018)

Portanto, a LGPD traz novas diretrizes ao tratamento de dados pessoais. No que diz respeito a esse tratamento, apenas poderá ocorrer nas hipóteses estabelecidas pelo art. 7º da referida lei.

Assim, a primeira hipótese possível de tratamento de dados pessoais é a que decorre do consentimento do titular, sendo esse consentimento a manifestação livre, informada pelo qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para determinada finalidade específica. (FRAZÃO, 2018)

Por mais, a LGPD teve o cuidado de atribuir o ônus da prova do consentimento ao controlador dos dados, ressaltando que o consentimento não será válido se houver qualquer vício de vontade. Tal preocupação tem uma maior atenção nas hipóteses de relações de consumo ou de trabalho, nas quais a vulnerabilidade de uma das partes é presumida. (FRAZÃO, 2018)

Neste prisma, do ponto de vista da eficácia subjetiva, o consentimento está vinculado ao controlador para o qual foi dado. Dessa forma, qualquer operação que implique o acesso a dados por parte do controlador estará sujeito à autorização prévia e específica por parte do titular dos dados a serem tratados. Caso o controlador necessite comunicar ou compartilhar dados pessoais com outros controladores, deverá obter consentimento específico do titular para esse determinado fim. (FRAZÃO, 2018)

Essa hipótese se demonstra como uma grande aliada do combate ao Spam, uma vez que, em muitas vezes o usuário tem seus dados fornecidos a terceiros, por intermédio de empresas pela qual autorizou o seu processamento de dados, mas não a sua divulgação ou repasse.

Além disso, a hipótese da finalidade específica do tratamento de dados significa que a empresa não poderá incluir o nome do usuário em lista de recebimento de mensagens se não autorizado expressamente por este.

Outrossim, é de suma importância salientar que o consentimento poderá ser revogado a qualquer momento mediante manifestação expressa do titular, sendo ratificado os atos tratamentos sob amparo do consentimento anterior manifestado enquanto não houver requerimento de eliminação, de acordo com o inciso VI do caput do art. 18 desta lei. (FRAZÃO, 2018)

2.3. DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE O *SPAM*

A jurisprudência já vem se posicionando sobre a temática do *spam*, sendo o caso mais conhecido sobre o assunto o REsp 844736 DF 2006/0094695-7, julgado em 27 de outubro de 2009 pelo STJ, que entendeu que o recebimento de *spam* não caracterizava dano moral, uma vez que o usuário poderia simplesmente recusar o seu recebimento. Eis o teor da ementa lavrada após o mencionado julgamento:

> INTERNET – ENVIO DE MENSAGENS ELETRÔNICAS – *SPAM* – POSSIBILIDADE DE RECUSA POR SIMPLES DELETAÇÃO – DANO MORAL NÃO CONFIGURADO – RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. (...) 2. Não obstante o inegável incômodo, o envio de mensagens eletrônicas em massa – *SPAM* – por si só não consubstancia fundamento para justificar a ação de dano moral, notadamente em face da evolução tecnológica que permite o bloqueio, a deletação ou simplesmente a recusa de tais mensagens (...). (STJ – Resp: 844736 DF 2006/0094695-7, Relator: Ministro LUIZ FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 27/10/2009, T4 –Quarta Turma, Data de Publicação: DJe 02/09/2010) (BRASIL, 2009)

Tal decisão foi alvo de muitas criticas, pois não há nenhum meio totalmente eficiente de inibir o recebimento de *spam*, porquanto as ferramentas encontradas até hoje são apenas formas paliativas de se lidar com essa situação. Nesse ponto, destaca-se que alguns tribunais seguem o entendimento do STJ no RESP 844736, enquanto outros reconhecem os danos trazidos pelo *spam*, conforme as seguintes decisões:

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER CUMULADA COM REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. ENVIO DE MENSAGENS ELETRÔNICAS. *SPAM*. VIÁVEL A RECUSA POR SIMPLES DELETAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILICITUDE. ABORRECIMENTO OU INCÔMODO QUE NÃO EQUIVALE A DANO MORAL, NEM AFETA DIREITOS DE PERSONALIDADE POR OUTROS MEIOS.AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. INDEFERIMENTO DA INCIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM BASE NO ART. 267, INC I, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. (TJ-RS – AC: 700644165751 RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Data de Julgamento: 27/05/2015. Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário de Justiça do dia 29/05/2015) (RIO GRANDE DOS SUL, 2015)[1]
>
> RECURSO INOMINADO. PROVEDOR DE INTERNET TERRA. POLÍTICA ANTI-*SPAM*. BLOQUEIO E-MAIL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL DE LIMITE DE MENSAGENS. QUEBRA DE CONTRATO. DANO MORAL CARACTERIZADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE RESPEITADOS. (...). (TJ-PR –RI: 00030308120138160029 0 PR

[1] No mesmo sentido existem outros acórdãos: TJ-RS – Recurso Cível: 7100557954; TJ-RS- Recurso Cível:71005557582; TJ-RS-Recurso Cível: 7100542951.

0003030-81.2013.8.16.0029/ Relator: Kelly Sponholz, Data de Julgamento: 30/06/2015, 1ª Turma Recursal).(PARANÁ, 2015)

Assim, denota-se que quanto mais o tema é difundido, ele passa a adquirir uma nova roupagem frente ao entendimento inicialmente firmado pelo STJ, já havendo decisão que reconhece os danos causados pelo *spam*.

3. COMO DEMAIS PAÍSES LIDAM COM O SPAM E PROCESSAMENTO DE DADOS DOS USUÁRIOS. BREVE ANÁLISE DOS ESTADOS UNIDOS E DA UNIÃO EUROPEIA.

No Brasil não é crime o envio de spam, contudo, conforme já mencionado, essa prática acaba sendo autorregulamentada, pois o *spammer* em muitas vezes é mal visto, seu produto ou empresa é desacreditado, seu provedor, domínio ou IP podem ser incluídos em listas de bloqueios de administradores da rede. (BATISTA, 2010)

No entanto, alguns países já aprovaram legislações sobre a regulamentação de envio de mensagens publicitárias não solicitadas.

3.1 UNIÃO EUROPEIA: DIRETRIZ 2002/58 EC E GDPR[2] DE 2018.

A União Europeia aprovou diretrizes gerais sobre as relações de consumo via rede digital e, a proteção de dados dos usuários, o que obviamente engloba a relação do envio de mensagens.

O parlamento Europeu juntamente com o Conselho da União Europeia aprovou, em 12 de julho de 2002, a Diretriz 2002/58EC, está que trata do processamento de dados pessoais e proteção da privacidade no comércio eletrônico, visando protegem os indivíduos, não somente do Spam, mas resguardar todos os direitos digitais. (CAPANEMA, 2007)

A Diretriz 2002/58EC aprovada pela União Europeia possui diversas características e, dentre elas, algumas merecem destaque.

Uma dessas características que merece atenção é o emprego da política de *soft opt-in.* Esse sistema exige que haja consentimento prévio do destinatário, quando se tratar de pessoa natural. Contudo, se uma empresa detiver e-mails de seus clientes, no que tange ao contexto de uma venda, poderá enviar a este publicidade de produtos ou serviços, desde que se permita ao destinatário a opção de não mais recebê-lo. (CAPANEMA, 2007)

Ademais, houve o emprego da política do *opt-out* para as pessoas jurídicas, no qual se o destinatário for uma pessoa jurídica, a lei prevê que o remetente poderá enviar

[2] *General Data Protectio Regulation*

e-mails para o destinatário sem a prévia autorização deste. Por mais, a diretriz apenas tratou da comunicação comercial, não incluindo outras formas de mensagens, e tampouco proibindo as práticas denominadas de *harvesting*[3], ataques-dicionário[4] e *open relays*[5]. (CAPANEMA, 2007)

Contudo, de forma mais centralizada, Portugal criou o Decreto-Lei nº 7/2004, de 7 de janeiro de 2004, com objetivo de regulamentar o comercio eletrônico nacional, levando em consideração as diretrizes propostas pela União Europeia.

Na propositura do Decreto foi adotado o sistema *opt-in* para *markentig* direcionado a pessoas naturais. O diferencial é para a aplicação dessa norma, há a exigência de que a recepção seja independente da intervenção do destinatário, o que se mostra correto, pois o spam se caracteriza pela inviabilidade, tendo em vista que o usuário não pode controlar o seu recebimento em sua caixa postal. (CAPANEMA, 2007)

De acordo com o Decreto português, as mensagens publicitárias são aquelas em que seu objetivo exclusivo seja a promoção da imagem de uma empresa, sendo excluídas as mensagens que visem promover ideias, pensamentos e instituições. Além disso, o referido Decreto estabelece critérios necessários para as comunicações publicitárias eletrônicas: a definição clara da natureza publicitária da mensagem, do anunciante, das ofertas publicitárias e suas condições. (CAPANEMA, 2007)

No entanto, essa foi a primeira manifestação oficial adotada pela União Europeia, o que destaca que esse tipo de situação não é algo contemporâneo, mas sim um problema que vem se alastrando através do tempo.

Diante disso, no dia 25 de maio de 2018, entrou em vigor o novo regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia, também conhecido como "*General Data Protectio Regulation* ou GDPR". Esse regulamento tem como finalidade mudar de forma significativa o tratamento de dados pessoais dentro da União Europeia, ou que dos dados que tratem sobre pessoas que se encontre dentro de seu território. (FERREIRA et al, 2018)

O GDPR foi desenvolvido visando à harmonização das leis de proteção de dados, tendo como objetivo central a proteção de dados pessoais em face das novas tecnologias.

---

[3] "Harvesting é o emprego de programas que procuram através da internet, especialmente em páginas da web e grupos de discussão, por qualquer texto que contenha um endereço de e-mail. Isso porque os endereços de e-mail são caracterizados por possuírem o sinal gráfico arroba@. Logo, qualquer texto que possuir entre suas palavras um endereço de e-mail será incluído no banco de dados do *spammer*." (CAPANEMA, 2007)

[4] "No ataque-direcionário, o *spammer* cria listas de endereços de e-mail a partir de um rol de nomes próprios com sobrenomes aleatórios, de modo que, ao enviar e-mails para diversos destinatários, é possível que muitos deles não existam. Logo, se saberá que os que não voltaram são e-mails que existem de verdade." (CAPENAM, 2007)

[5] "Open relay é um computador com brechas na segurança que permitem a terceiros utilizar-se dele para envio de mensagens." (CAPANEMA, 2007)

Assim, um de seus principais aspectos é a sua preocupação na proteção das pessoas que se encontram dentro da União Europeia. Importante salienta, que essa preocupação não se limita somente às empresas que estejam em seu território, mas sim, considera o sujeito dos dados tratados e o âmbito dos negócios. (FERREIRA et al, 2018)

Nestes termos, o GDPR estabelece critérios para o tratamento de dados pessoais dos usuários/consumidores. O artigo 6º estabelece que, para ser considerado lícito o tratamento de dados deve seguir ao menos um dos critérios que serão listados a seguir:

> a) O titular dos dados o consentimento para o processamento de seus dados pessoais para um ou mais propósito específicos;
> b) o processamento é necessário para a execução de um contrato do qual o titular dos dados é parte ou para tomar medidas a pedido do titular dos dados antes de celebrar um contrato;
> c) o processamento é necessário para o cumprimento de uma obrigação legal a que o controlador está sujeito;
> d) O tratamento é necessário para proteger os interesses vitais da pessoa em causa ou de outra pessoa singular;
> e) o processamento é necessário para o desempenho de uma tarefa realizada no interesse público ou no exercício da autoridade oficial conferida ao responsável pelo tratamento;
> f) O tratamento é necessário para os fins legítimos prosseguidos pelo responsável pelo tratamento ou por um terceiro, exceto se esses interesses forem sobrepostos pelos interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular dos dados que exijam proteção dos dados pessoais, em especial quando os dados sujeito é uma criança. (INTERSOFT CONSULTING, 2018)

As novas diretrizes trazidas pelo GDPR trazem mudanças significativas no que se refere ao consentimento do titular para o tratamento dos dados pessoais. É necessário que haja expresso consentimento e, que este seja obtido de uma forma afirmativa do titular indicando sua manifestação de vontade livre, no sentido de quem concorda que seus dados pessoais sejam objeto de tratamento. (FERREIRA et al, 2018)

Assim, é possível verificar a importância dispensada pela União Europeia sobre o processamento dos dados pelas empresas em frete seus consumidores, pois de acordo com o novel legislativo, deve haver autorização expressa do usuário para que seja dispensadas mensagens a este. Bem como, não podendo haver o repasse de dados pessoais a terceiros, como as conhecidas listas que são vendidas pela rede de internet, que possibilitam o recebimento de spams de empresa que o consumidor nunca teve qualquer vínculo.

3.2 ESTADOS UNIDOS DA AMERICA: CAN SPAM ACT[6].

Em 16 de dezembro de 2003, o então presidente dos Estados Unidos da América, George Bush assinou a lei que proíbe o envio de e-mails não solicitados. Essa lei, intitulada de CAN-SPAM *act* (*Controlling the Assault of Non-Solicited Pornography and Markenting Act*), lei aprovada em ambas as casas do Congresso Americano por grande maioria dos votos. Inclusive, a lei estadunidense foi aprovada por unanimidade no Senado, o que demonstra uma preocupação dos senadores norte americanos na punição da prática do envio de Spam. (FILHO, 2004)

A lei que entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 2004 foi o primeiro estatuto federal que regula e versa sobre o assunto, havendo algumas leis estaduais que tratam sobre o envio e recebimento de spams.

No entanto, ela alvo de alguns críticos, que argumentavam que a lei não iria induzir em um declínio do número dos Spams. Em certa maneira tais críticos possuíam razão, pois já haviam outras formas de inibir o recebimento dessas mensagens indesejáveis, mas nenhum se mostrava totalmente eficaz. Contudo, a edição da lei foi um ponto central para a luta contra essa prática. Primeiramente porque os *spammers* poderão ser responsabilizados legalmente e, além disso, a simples existência da lei funciona em tese como um fator desestimulante. (FILHO, 2004)

A legislação aprovado pela EUA adotou o critério de *opt-out,* o que significa que todo comerciante pode realizar o envio de e-mails aos consumidores até que sejam informados por estes o seu desejo de não mais ter o recebimento de seus e-mails. Esse critério utilizado pela lei causou certo alarde entre os órgãos que visão a extinção do envio de spam, pois estes verificam a viabilidade prática desta situação. Isto porque, se o consumidor tiver que responder a cada empresa que não deseja receber e-mails, isto lhe demandará muito tempo, ficando praticamente inviável em consideração ao número de empresas que se encontram no mercado e possuem essa prática. (FILHO, 2004)

Contudo, já é possível encontrar precedentes de pessoas que foram punidas e até mesmo presas por envio de Spam. O norte-americano Saford Wallace, que se autoproclamava “Rei do Spam”, foi condenado a dois anos e meio de prisão pela Justiça dos Estados Unidos, além de receber uma multa que totaliza US$ 310.628,55. Saford foi o responsável pelo envio de cerca de 27 milhões de mensagens de spam via Facebook entre 2008 e 2009. O envio das mensagens não era apenas um inconveniente, uma vez que o link direcionava o usuário que recebeu o spam a uma página externa que era capaz de lhe roubar os dados. (KLEINA, 2016).

[6] *Controlling the Assault of Non-Solicited Pornography and Markenting Act*

4. CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo realizou uma análise sobre a prática do envio de *spams*, bem como sobre a forma como a atual legislação pode ser aplicada na regulamentação desse tipo de conduta.

Em um primeiro momento, verifica-se que não há uma legislação específica propriamente sobre a regulamentação do envio de spam no Brasil. Porém, observa-se que na falta desta, o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor podem ser utilizados para a proteção do usuário da rede, bem como foi editada a Lei de Proteção de Dados brasileira, que vem ser uma forte aliada ao combate do spam.

O recebimento de *spam* é um dos grandes problemas decorrentes da era digital. Em princípio, parece ser um mero aborrecimento, contudo, diante da frequência com que são enviados, podem gerar danos aos seus receptores, os quais podem ser tanto materiais quanto morais.

Ademais, é possível observar que a prática do spam não consiste em um problema contemporâneo, mas sim que vem se alastrando com o tempo, atingindo uma esfera global. Diversos países já aprovaram legislações a fim de inibir e regular essa prática que usualmente não é vista com bons olhos. A União Europeia aprovou recentemente legislação mais rígida sobre o processamento de dados de sua população.

Outrossim, inspirado na nova lei europeia, o Brasil promulgou a Lei Geral de Proteção de Dados, a qual poderá ser efetivamente útil para o aumento da proteção e regulamentação sobre o processamento de dados dos usuários brasileiros. Essa nova legislação poder ser considerada como um óbice a prática de envio de spam.

Assim, o envio de *spam* pode ser classificado como um abuso de direito e, desse modo, como um ato ilícito. Tal conduta, inclusive, muitas vezes, pode ser caracterizada como uma prática abusiva, bem como uma propaganda enganosa, em especial no que tange aos *spams* que possuam cunho comercial, sendo possível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Por mais, o *spam* fere os princípios constitucionais da intimidade e da privacidade.

Diante disso, o envio de *spam* é uma prática reprovável e, apesar de não haver uma legislação específica sobre o tema, o usuário não se encontra desamparado pelo ordenamento pátrio.

5. REFERÊNCIAS

BATISTA, Thales Pontes. **Envio de publicidade sem consentimento prévio (spam):** Há regulamentação do assunto? Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7973>. Acesso em: 21/11/2018.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 21/08/2018.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 21/08/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. REsp 844736 DF 2006/0094695-7. Relator: Luis Felipe Salomão. **Pesquisa de jurisprudência**. Decisão: 27 de Outubro de 2009. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16827894/recurso-especial-resp-844736-df-2006-0094695-7>. Acesso em: 28/08/2018.

CAPANEMA, Wlter Aranha. **O spam em Portugal:** uma análise do Decreto-Lei nº 7/2004. Disponível em: < http://waltercapanema.com.br/artigos/Spam%20Portugal.pdf>. Acesso em: 25/11/2018.

CASSI, Guilherme Helfenberger Galino. EFING, Antônio Carlos. ***Spam*** **na internet sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor.** Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500000165a97471d760b38cd0&docguid=I0faae7806a1b11e8b9f3010000000000&hitguid=I0faae7806a1b11e8b9f3010000000000&spos=1&epos=1&td=580&context=12&crumbaction=append&crumblabel=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23/08/2018.

EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do Direito das Relações de Consumo**. Curitiba: Juruá, 2011.

FERREIRA, Ricardo Barretto et al. **Entra em vigor o Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI281042,81042-Entra+em+vigor+o+Regulamento+Geral+de+Protecao+de+Dados+da+Uniao>. Acesso em: 25/11/2018.

FILHO, Demócrito Reinaldo. **Can Spam Act, em vigor a lei federal dos EUA que combate o spam**. Disponível em: <http://www.editorajc.com.br/can-spam-act-em-vigor-a-lei-federal-dos-eua-que-combate-o-spam/>. Acesso em: 21/11/2018.

FRAZÃO, Ana. **Nova LGPD:** as demais hipótese de tratamento de dados pessoais. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/nova-lgpd-as-demais-hipoteses-de-tratamento-de-dados-pessoais-19092018>. Acesso em: 29/11/2018.

FRAZÃO, Ana. **Nova LGPD:** demais direitos previstos no art. 18. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/nova-lgpd-demais-direitos-previstos-no-art-18-28112018>. Acesso em: 29/11/2018.

INTERSOFT CONSULTING. **Art. 6 GDPR**: Legalidade do processamento. Disponível em: <https://gdpr-info.eu/art-6-gdpr/>. Acesso em: 26/11/2018.

KLEINA, Nilton. **Rei do Spam vai pra cadeia por mandar 27 milhões mensagens no Facebook**. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/spam/106199-rei-spam-pra-cadeia-mandar-27-milhoes-mensagens-facebook.htm>. Acesso em: 21/11/2018.

LEMOS, Ronaldo et. al. **Estudo sobre a regulamentação jurídica do *spam* no Brasil**. Disponível em: < https://www.cgi.br/media/comissoes/ct-*spam*-Estudo*Spam*CGIFGVversaofinal.pdf>. Acesso em: 02/09/2018.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2013.

PARANA. Tribunal de justiça do Estado do Paraná. Recurso Inominado nº 00030308120138160029-0. Relatora: Kelly Sponholz. **Pesquisa de jurisprudência**. Decisão: 30 de junho de 2015. Disponível em: < https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/208507076/processo-civel-e-do-trabalho-recursos-recurso-inominado-ri-30308120138160029-pr-0003030-8120138160029-0-acordao/inteiro-teor-208507102>. Acesso em: 28/08/2018.

PARENTONI, Leonardo Netto. ***Spam*: presente, passado e futuro**. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src

=rl&srguid=i0ad6adc500000165a97471d760b38cd0&docguid=Ia71eddd0db9a11e1b6a100008517971a&hitguid=Ia71eddd0db9a11e1b6a100008517971a&spos=2&epos=2&td=580&context=12&crumb-action=append&crumblabel=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>.. Acesso em: 24/08/2018.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 7006441571. Relator:Miguel Ângelo da Silva. **Pesquisa de jurisprudência**. Decisão de: 27 de maio de 2015. Disponível em: < https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/193080418/apelacao-civel-ac-70064416571-rs>. Acesso em: 02/09/2018.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 7100557951 Relator:José Ricardo de Bem Sanhudo. **Pesquisa de jurisprudência**. Decisão de: 05 de setembro de 2015. Disponível em: < https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/229776585/recurso-civel-71005557954-rs>. Acesso em: 03/12/2018.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 71005557582 Relator:Vivian Cristina Angonese Spengler. **Pesquisa de jurisprudência**. Decisão de: 28 de outubro de 2015. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/251294486/recurso-civel-71005557582-rs>. Acesso em: 03/12/2018.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 71005429451 Relator:Vivian Cristina Angonese Spengler. **Pesquisa de jurisprudência**. Decisão de: 21 de julho de 2015. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/211949048/recurso-civel-71005429451-rs >. Acesso em: 03/12/2018.

SILVA NETO, Amaro Moraes e. **O *spam* e o direito brasileiro.** Disponível em: <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/507/688>. Acesso em: 18/08/2018.

SILVA NETO, Amaro Moraes e. ***Spam*: abuso de direito ou ilícito civil?** Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/*spam*-abuso-de-direito-ou-il%C3%ADcito-civil>. Acesso em: 18/08/2018.

SOMADOSSI, Henrique. **O que muda com a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI286235,31047-

O+que+muda+com+a+Lei+Geral+de+Protecao+de+Dados+LGPD>. Acesso em: 28/11/2018.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: Volume único. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VIDONHO JUNIOR, Amadeu dos Anjos. **O *spam* sob a ótica jurídica da dignidade humana.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2002-nov-23/*spam*_otica_juridica_dignidade_humana>. Acesso em: 18/08/2012.