

COMISSÃO DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA, COMUNICAÇÃO E INFORMÁTICA

PROJETO DE LEI Nº 757, DE 2003 (apensado PL nº 2.766/03)

Proíbe as prestadoras dos serviços móvel celular e móvel pessoal de utilizarem o serviço de mensagem para a veiculação de propaganda comercial.

Autor: Deputado José Carlos Martinez

Relator: Deputado Badu Picanço

I - RELATÓRIO

O projeto proposto e seu apenso proíbem a transmissão de mensagens de cunho comercial diretamente para o celular do assinante. A vedação proposta se aplica tanto para a operadora do serviço celular quanto para terceiros.

A proposta do Deputado José Carlos Martinez estabelece as mesmas sanções administrativas constantes do art. 173 da LGT - Lei Geral das Telecomunicações, Lei nº 9.472/97, em caso de transgressão do disposto neste projeto, a saber: advertência, multa, suspensão temporária, caducidade e declaração de inidoneidade. Já a proposição de autoria do Deputado Milton Monti, PL nº 2.766/03, proíbe às operadoras o envio de mensagens não autorizadas e estabelece multa de R\$ 150,00 por mensagem enviada.

A proposição, sujeita à apreciação conclusiva das comissões, conforme inciso II do art. 24 do Regimento Interno desta Casa, foi distribuída inicialmente à CCTCI. Decorrido o prazo regimental não foram apresentadas emendas.

II - VOTO DO RELATOR

O presente projeto visa coibir a prática comum de envio de mensagens curtas, diretamente ao terminal celular do assinante. O assinante não paga nada pelo recebimento mas a sua chegada à caixa de mensagens do usuário pode causar tanto desprazer quanto o recebimento de *spam*, mensagens de correio eletrônico não desejadas e não solicitadas. Assim sendo, a prática de envio de mensagens comerciais ao celular em muito se assemelha às já amplamente difundidas na Internet.

O serviço em questão, chamado SMS, do inglês *Short Message Service*, possibilita ao assinante enviar e receber mensagens de texto, gráficos e, mais recentemente, vídeo e som, a um telefone celular. A tarifação ocorre somente no envio das mensagens. A facilidade do uso do SMS possibilita o seu envio a partir da Internet, sendo que o remetente não precisa ser cadastrado ou sequer identificado.

Existem inúmeras aplicações para o serviço: um correntista pode receber o seu saldo bancário no celular, um sistema de rastreamento satelital de veículos pode enviar uma mensagem ao celular quando o mesmo se encontrar fora de sua rota ou, para o alívio da angústia familiar, os pais podem solicitar que o filho ligue para casa prontamente tão logo ele se encontre em uma área de cobertura. Por outro lado, o SMS serve também para o recebimento de uma oferta, não solicitada, do mais novo plano de tarifas e serviços da própria operadora do assinante ou para o anúncio da venda de um bem ou serviço de terceiros.

Na Europa e no Japão as mensagens no celular se tornaram verdadeiras pragas. A imprensa daqueles países noticia uma média de até 150 mensagens recebidas por usuário por dia. Nos Estados Unidos o *spam* em celular tem aumentado constantemente, apesar de em um ritmo mais lento em relação aos países europeus e asiáticos, devido a atrasos tecnológicos na plataforma de celulares daquele país. Na Europa e Japão o *spam* se sofisticou ao ponto das mensagens serem sensíveis à localização do assinante, isto é, o anunciante conhece a localização exata do usuário naquele momento e pode personalizar e direcionar a publicidade que deseja enviar.

Devido à alta taxa de envio de mensagens comerciais indesejadas, a Europa e o Japão, em 2002; e os Estados Unidos, em 2003, aprovaram leis que restringem essa prática. No caso da lei americana, que começou a vigorar em 1º de janeiro de 2003, criada fundamentalmente para o combate ao *spam* de correio eletrônico, a legislação determina ao órgão regulador das telecomunicações americano o desenho de uma regulamentação para coibir igualmente o "*spam sem fio*" como são chamadas as mensagens comerciais enviadas aos celulares.

Existem basicamente dois tipos de restrições: a do tipo *optar-para-sair*, onde o usuário informa que não quer mais receber mensagens daquele destinatário, ou a *optar-para-entrar*. Os termos em inglês são *opt-in* e *opt-out*. A Europa optou pelo sistema que demanda uma autorização prévia ao envio, *optar-para-entrar*, e os Estados Unidos e o Japão decidiram pelo sistema que permite ao anunciante enviar mensagens até que o destinatário responda desautorizando o envio, *optar-para-sair*. São várias as vantagens e desvantagens de cada sistema e essa não é uma discussão que resulte em uma única e verdadeira resposta ou solução.

Caso a lei seja do tipo *optar-para-sair*, o usuário receberá mensagens até ele se manifestar contrariamente. Quando ele optar, pode descobrir que aquele endereço fornecido não é válido, como ocorre na esmagadora maioria dos casos, ou ainda, que a empresa não é localizada no país. Essa opção exige ainda do usuário uma posição reativa, sempre a posterior à sua invasão. Também o exercício da opção exige tempo, trabalho e disposição do usuário, seja sendo tarifado diretamente, se responder através de SMS, seja tendo que entrar na Internet para se manifestar contrariamente. Por sua vez, usar a Internet não é assim tão óbvio no Brasil considerando-se que apesar de existirem mais de 70 milhões de linhas de celular, somente cerca de 20 milhões detêm acesso à rede mundial de computadores.

Por outro lado, a opção legal pelo *optar-para-entrar* exige a formação de um cadastro de assinantes por parte da operadora, listando número de telefone e opção. Esse cadastro deverá ser relativamente público uma vez que os anunciantes deverão possuir acesso a ele para poder saber a quem as empresas estão autorizadas a enviar mensagens. Conclui-se, então, que o conteúdo dessa lista poderá ser do conhecimento de empresas que desejem enviar spam e o mesmo poderá ser utilizado até no exterior.

Ambas as opções possuem efeitos negativos para as operadoras. Se por um lado a alta proliferação de *spam* sobrecarrega o sistema, diminuindo a sua confiabilidade, por outro lado o bloqueio do SMS irá significar em diminuição de receitas para a operadora e também na impossibilidade do usuário poder contar com uma série de serviços e facilidades que essa nova tecnologia pode proporcionar.

No entanto, como bem lembra o autor da proposição principal, as operadoras de celulares encontram-se em posição privilegiada com relação ao conhecimento do cadastro do assinante e da sua condição sócio-econômica. A operadora é detentora do número de celular de todos os seus assinantes, sabe a sua localização exata constantemente e ainda por cima não precisa do serviço de terceiros para transportar a sua mensagem até o telefone do assinante. Esta condição deixa as operadoras com um poder de bombardeio comercial muito grande caso uma possível tática comercial nesse sentido venha a ser utilizada.

Recentemente foi criado no Brasil o Comitê Brasileiro Anti-*Spam*, organização não governamental, o qual lançou o "Código de Ética Anti-*spam* e Melhores Práticas de Uso de Mensagens Eletrônicas". Adaptando o código somente para o caso de mensagens celulares, um SMS pode ser considerado como *spam* caso incorra em pelo menos duas das seguintes características: a) não exista a identificação do remetente, ou ele seja falsa; b) o remetente não esteja autorizado pelo assinante a enviar mensagens; c) não seja oferecida a opção de não receber mais mensagens daquele remetente; d) a abordagem seja enganosa, isto é, quando o conteúdo é diferente da linha inicial da mensagem; e) haja a ausência de identificação de mensagem não solicitada; ou ainda, e) haja o envio repetido de mensagens com o mesmo conteúdo para o mesmo usuário através de remetentes distintos.

O Poder Público não pode se abster do problema. Caso o uso de mensagens comerciais indesejadas se torne um flagelo eletrônico, como em outros países, as conseqüências para o serviço celular e até para a economia e para a geração de novos negócios poderão ser graves. Nos Estados Unidos estima-se que mais da metade do tráfego atual da Internet seja de *spam*. Dessa forma, é de se esperar que, uma vez superada a barreira tecnológica e popularizada a ferramenta do SMS pelo comércio, esse tipo de mensagem venha a se tornar tão volumoso quanto seu par eletrônico nos computadores.

Tendo em vista os argumentos apresentados, considero que a prática do envio, por parte das operadoras, de mensagens curtas diretamente aos terminais do usuário constitui abuso da sua condição de operadora do sistema e detentora do cadastro dos assinantes, resultando igualmente em invasão da privacidade do usuário de telefonia celular. Portanto, julgo extremamente salutar o presente Projeto de Lei e seu apenso.

No entanto, considero que a total proibição do envio de mensagens tal como consta nos projetos poderá acarretar perda de receita e potencial renúncia de oportunidades de negócios por parte das operadoras e prestadoras de serviços. A vedação irá igualmente privar todos os assinantes de receber informações ou propagandas de seu interesse.

Desta forma, é apresentado um substitutivo ao Projeto de Lei, o qual será descrito a seguir.

O tipo de restrição proposta no substitutivo é do tipo *optar-para-entrar*. No art. 2º do projeto é proposto que o usuário deverá concordar expressamente com o recebimento de mensagens tanto da operadora quanto de terceiros. É estabelecido no mesmo artigo que o remetente deverá fornecer o seu endereço e indicar claramente como o usuário poderá cancelar o recebimento das mensagens.

Com o fim de coibir a prática por terceiros do uso do cadastro de usuário obtido sem o seu consentimento, é estabelecida a vedação do seu uso por terceiros. Essa vedação se faz necessária uma vez que o fornecimento dos dados do assinante, assim como o seu uso não autorizado, não é considerado ilegal pela Lei Geral das Telecomunicações - LGT, Lei nº 9.472/97. Dessa forma, se não houvesse a proibição, caberia ao outorgado a sanção administrativa e ao terceiro, remetente da mensagem, nada lhe poderia ser imputado.

As penalidades são tratadas no art. 4º do projeto. O remetente de *spam* incorrerá nas sanções administrativas impostas pela Anatel previstas no art. 173 da LGT, a saber: advertência, multa, caducidade ou declaração de inidoneidade. Como forma de garantir ao usuário o uso da justiça de maneira independente à possível aplicação de sanção por parte do órgão regulador, é previsto, no § 1º do mesmo artigo, a possibilidade de indenização ao assinante, sem prejuízo da aplicação das demais normas vigentes. O § 2º do mesmo artigo indica que é ilegal o uso de artifícios de ocultação do remetente.

Dessa forma, apesar de cientes de que o presente projeto não tem o poder de coibir a prática de *spam* vinda do exterior, pelo menos, é uma indicação clara do Poder Público brasileiro de que essa prática comercial não será permitida no País. Igualmente, com a aprovação deste dispositivo legal, a nação vem se somar ao esforço mundial para a debelação do flagelo. Adicionalmente, consideramos que a aprovação deste projeto e do seu apenso, na forma do substitutivo oferecido, representará um ponto de referência para os projetos de leis anti-spam de correio eletrônico que tramitam nesta Casa.

Isto posto, somos pela aprovação ao Projeto de Lei nº 757/03 e seu apenso PL nº 2.766/03, na forma do substitutivo aqui apresentado.

Sala da Comissão, em de de 2005.

Deputado Badu Picanço
Relator

SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI Nº 757, DE 2003
(apensado PL nº 2.766/03)

Estabelece restrições às prestadoras do Serviço Móvel Pessoal de utilizarem o serviço de mensagem para a veiculação de propaganda comercial.

O Congresso Nacional Decreta:

Art. 1º Esta Lei estabelece restrições à utilização do serviço de mensagem pelas prestadoras do Serviço Móvel Pessoal para o envio não autorizado de mensagens de cunho comercial para os terminais dos assinantes.

Art. 2º O envio de qualquer mensagem de cunho comercial ao terminal do assinante do Serviço Móvel Pessoal somente poderá ser efetuada após sua concordância expressa.

§ 1º O assinante poderá optar por receber somente as mensagens da operadora ou também as de terceiros.

§ 2º A autorização deverá ser consentida para cada anunciante.

§ 3º Todas as mensagens enviadas deverão possuir identificação do remetente e indicações claras que possibilitem ao assinante o cancelamento da permissão do envio de mensagens.

Art. 3º É vedado às empresas não prestadoras do Serviço Móvel Pessoal o uso de códigos de acesso e informações cadastrais de assinante sem o prévio consentimento do mesmo.

Art. 4º O descumprimento do disposto nesta Lei ensejará a aplicação das penalidades estabelecidas no art. 173 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997.

§ 1º Sem prejuízo dos demais dispositivos vigentes, caso houver descumprimento do disposto nesta Lei, caberá indenização ao assinante no valor de cento e cinquenta reais por mensagem recebida, valor este que deverá ser duplicado em caso de reincidência.

§ 2º É prática vedada a tentativa de ocultação ou indicação falsa ou incompleta do remetente das mensagens.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão, em de de 2005

Deputado Badu Picanço
Relator