

Spams, Mala Direta e Direito de Petição: um Limite Necessário

José Marinho Paulo Junior*

Resumo

Spamming, direito de petição e investigação cível. Ausência de regulamentação expressa. A primeira mensagem enviada mecanicamente pode ser recebida ordinariamente. Nada obstante, as seguintes devem merecer manusear diverso e especial. A medida razoável será a mera juntada à original, no estado em que se encontrar, extraindo do silêncio ulterior o exaurimento do primeiro ato repetido.

Abstract

Spamming, right of petition and civil investigation. No clear regulation. The first message sent mechanically may be held as an ordinary one. Nevertheless, the following ones are to be given special and diverse handling. The reasonable measure is to simply put the new messages together with the first one, "as is". Silence will mean the full accomplishment of the repeated first act objectives.

Promotorias de várias áreas, especialmente as de Tutela Coletiva, sofrem com enxurradas de correspondências eletrônicas reproduzidas periodicamente por impulso robótico. O problema se mostra grave quando da condução de inquéritos civis quando, em ciclo meta-humano, divorciado de qualquer ânimo subjetivo específico do reclamante, chegam às mesas dos Membros do *Parquet* "mais e mais do mesmo", em diferentes fases pré, endo e pós-inquisitoriais, em contraproducente caos ritual.

Subprodutos da Era da Informática, o lixo eletrônico e o *spam* não podem ser desconsiderados pelo Ministério Público, cuja atuação não pode ser acéfala ou desconectada da realidade em que está imerso. Como afirmado por Erik Qualman, em seu festejado livro *Socialnomics*, não há aqui qualquer escolha de organização de se excluir (*opt-out*):

* Mestre em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

¹ A conclusão de QUALMAN é incontestável: "This is an opportunity for government (...) to meet demands by using new and influential channels to address voters' needs and win people over, one citizen at a time.(...) Companies don't have a choice in whether they do social media; they have a choice in how well they do it (...) If you resist embracing the change, you could quickly find yourself in the same declining mode currently being experienced by newspapers, broadcast news, publishers, and the music industry, all of whom to date have failed to embrace and understand this new way of doing business. Isn't better to have a smaller piece of the pie than no piece at all?" (QUALMAN, Erik. *Socialnomics - How Social Media transforms the way we live and do business*. 2nd ed. New Jersey, USA: John Wiley & Sons Inc., 2013. p. 61, 148 e 158).

ou bem se adota posição firme e clara neste novo mundo virtual ou bem outros (quicá, computadores) o farão por nós².

Na seara da Tutela Coletiva, sob os auspícios da Lei nº 7347/1985, não há dúvida de que a RECLAMAÇÃO ORIGINAL, a primeira a aportar no MP, deva ser tratada como reclamação ordinária, com processamento usualmente dado a qualquer outra. *Vexata quaestio*: como devem ser processadas, todavia, as correspondências eletrônicas A SEGUIR REPRODUZIDAS?

Não há, neste diapasão, regramento claro sobre o que ser feito pelo presidente do Inquérito Civil, havendo aqui verdadeira lacuna da Resolução CNMP nº 23, de 17 de setembro de 2007, a ser integrada com base em interpretação teleológica e bom senso. A seu turno, a Resolução CNMP nº 174, de 4 de julho de 2017, tampouco enfrentou tal *quaestio* ao tratar de “arquivamento”³ de notícias de fato.

Inúmeros Ministérios Públicos processam – perdoe-se o truísmo – maquinalmente as reiteradas representações, indeferindo-as, no mais das vezes, sob o argumento de que “já foram investigadas”⁴⁻⁵. Não parece, *venia concessa*, o melhor desenlace, muito menos quando impõe atos outros que não o pleonástico indeferimento e a elástica leitura de que o anterior indeferimento liminar significaria que o fato fora sim investigado.

Pedra angular é a de se reconhecer que a VIRTUAL IDENTIDADE entre a primeira tombada como representação e as demais mecanicamente reiteradas⁶⁻⁷ afasta

² Tenha-se o Informativo da Ouvidoria-Geral do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, datado de 01 de setembro de 2016, da lavra da eminente Ouvidora-Geral Georgea Marcovecchio Guerra, que assim deu dimensão empírica à realidade: “Decorridos dez anos da criação da Ouvidoria do MPRJ, que recebeu, até o momento, cerca de 450 mil registros, é preciso aprimorá-la e fortalecê-la, provendo-a de ferramentas e de estrutura adequadas para o alcance de sua missão.”

³ Muito embora a Resolução se refira a arquivamento de notícias de fato, dispondo em seu artigo 4º as hipóteses em que isto possa ocorrer, cuida ali, em verdade, de indeferimento.

⁴ Tenha-se, a título de exemplo, o regramento do Ministério Público do Estado de São Paulo: “ATO NORMATIVO Nº 484-CPJ, de 5 de outubro de 2006 – Art. 15. A representação poderá ser indeferida motivadamente, no prazo de até 30 dias: (Redação dada pelo Ato (N) nº 531-CPJ, de 11/04/2008) I – pela inexistência de atribuição do Ministério Público para apuração do fato; II – pela ausência dos requisitos previstos em lei e neste ato normativo; III – se o fato tiver sido objeto de investigação ou de ação civil pública proposta pelo Ministério Público.”

⁵ Nesta mesma direção, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, por meio da RESOLUÇÃO CONJUNTA PGJ CGMP Nº 3, de 14 de dezembro de 2007, assim estatuiu: “Art. 7º. Em caso de evidência de que os fatos narrados na representação não configurem lesão aos interesses ou direitos mencionados no artigo 1º desta Resolução, ou se o fato já tiver sido objeto de investigação ou de ação civil pública, ou, ainda, se os fatos apresentados já se encontrarem solucionados, o membro do Ministério Público, no prazo máximo de trinta dias, indeferirá o pedido de instauração de inquérito civil, em decisão fundamentada, da qual se dará ciência pessoal ao representante e ao representado.”

⁶ Sobre a desnecessidade de as correspondências serem idênticas, vale a leitura do substancial estudo desenvolvido pela Fundação Getúlio Vargas sobre o assunto, o qual, já em 2007, fez uma análise detalhada do Projeto de Lei nº 2.186, de 2003, em trâmite na Câmara de Deputados. Em apertada síntese, a uniformidade ou quase uniformidade de conteúdo não podem ser requisitos essenciais à identificação do *spam*, sendo curial atentar-se para sua substância. (Disponível em: <<http://www.cgi.br/publicacoes/documentacao/ct-spam-EstudoSpamCGIFGVersaoFinal.pdf>>).

⁷ Adrede, no estudo da FGV acima indicado, também se demonstra que o MEIO da correspondência pode variar, pois já na atualidade mensagens com estas características podem ser enviadas por S.M.S., *chats on-line*, *Facebook* e outras plataformas tecnológicas, sendo previsível que o avanço da tecnologia torne algumas obsoletas e traga novas, mesmo interativas e cambiáveis entre si.

o ânimo volitivo originário⁸. Não se cuida, gize-se, de nova representação, não sendo bastantes, para alguma diferenciação, palavras similares ou substituições simplórias de ordens de sentenças. Trata-se sim de singela reprodução da mesma correspondência eletrônica anterior.

É dizer no caso em tela: recebida a primeira correspondência eletrônica como representação, não podem jamais as seguintes, meras reiterações mecânicas, despidas sequer de verdadeira vontade humana de reclamar ou de se insurgir, ser recebidas como representações ou, pior, recursos contra indeferimentos ou, bem pior, recursos contra não acolhimento de recursos contra indeferimentos, em bizarro desdobramento ilógico do primado de controle da obrigatoriedade da ação coletiva. Neste exato sentido, o Ministério Público do Estado de Pernambuco assim editou a RESOLUÇÃO RES-CSMP nº 001/2012, cuidando de tal matéria:

Art. 4º. A notícia de fato para apuração será dirigida ao órgão ministerial com atribuições relacionadas, devendo conter: I - nome, qualificação e endereço do noticiante e, se possível, do autor do fato; II - descrição do fato objeto da investigação; III - indicação dos meios de prova e juntada destes, se houver. (...) §4º. A notícia de fato deve ser submetida à triagem antes da primeira tramitação, de modo a evitar qualquer duplicidade, mediante consulta no sistema de gestão de autos Arquimedes.

Em voto luminar, a Exma. Procuradora de Justiça CONCEIÇÃO MARIA TAVARES DE OLIVEIRA, em relatoria junto ao Conselho Superior do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro⁹, bem professou que entender o contrário seria permitir, por via reflexa, violação do primado do Promotor Natural, *verbis*:

Tal prática, além de caracterizar burla ao prazo estabelecido no art. 8º da Resolução GPGJ nº 1.769/2012, denota clara violação ao princípio do Promotor Natural. Senão vejamos.

O art. 2º da Resolução GPGJ nº 1.769/2012 assegura o direito de representação a qualquer pessoa, devendo ser observado o disposto no art. 4º do mesmo diploma. No entanto, caberá ao membro do Ministério Público, a quem for distribuída a representação, o

⁸ Nesta esteira de ideias, em homenagem ao direito constitucional de petição e ao verdadeiro ânimo do remetente, o projeto de lei originário sobremencionado previa a possibilidade do “primeiro envio”, o que, por meio de substitutivo, foi excluído do texto legal por ter sido considerado válvula de escape para que técnicos utilizassem múltiplos remetentes para se virem livres da Lei.

⁹ Vide por todos Processo CSMPERJ nº 2016.00383001/Origem: 1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva do Núcleo Duque de Caxias. Decerto, a maioria adotou entendimento diverso – o que não causa estranheza ante a novidade da matéria, sempre a enfrentar, compreensivelmente, fora sua complexidade, posições reacionárias.

exame do pedido de instauração de inquérito civil, que poderá ser indeferido, em decisão fundamentada, conforme preleciona o art. 8º. Nesta hipótese, a decisão de indeferimento pode ser objeto de recurso interposto pelo representante no prazo de 10 dias.

Todavia, ultrapassado este prazo, deve-se reconhecer o efeito da preclusão, com a perda do direito de recorrer, não cabendo mais ao representante se insurgir contra a decisão de não instauração de investigação civil pelo Ministério Público.

Na insólita situação de o representante insistir na formulação da mesma representação, decerto estará ele se utilizando de vias transversas para o exercício do direito – já perdido – de recorrer.

Interpretação diversa permitiria ao representante insistir na formulação de notícia até que algum Promotor finalmente instaurasse procedimento investigatório, em verdadeira afronta à livre distribuição, assegurada no art. 26, §5º, da Lei nº 8.625/1993, e art. 35, §5º, da Lei Complementar nº 106/2003.

Disto decorre lógica e diretamente que não merece processamento autônomo a representação reproduzida exaustivamente por um *software* insistente e obtuso. Melhor, no vácuo legal, apensem-se todas as novas àquela primeira, seguindo-se, nesta última, em seus termos regulares e no estado em que se encontrar, sem que OUTRA E NOVA vontade do noticiante seja presumida de qualquer forma ou em qualquer direção – o que demonstra desnecessária a cientificação do representante, quiçá computador, para dar o andamento que desejar.

E o subsequente silêncio haverá de significar como exaurida a manifestação veiculada na primeira correspondência, nada mais a ser feito que não o já ali realizado. Sobre tal peculiar silêncio, já se assinalou alhures:

Há silêncio nas palavras, elas produzem silêncio. O próprio ato de falar exclui o que não foi dito, pois, quando se diz algo – porque se elegeu para dizer –, o que não foi dito vem em forma de silêncio, mas está em determinado lugar com seu significado (ORLANDI, Eni Puccinelli. *As formas do silêncio: no movimento dos sentidos*. 5ª ed. Campinas (SP): Unicamp, 2002. p.14).

Aquilo que a literatura preguiçosa chamou durante muito tempo de silêncio eloquente não existe, os silêncios eloquentes são apenas palavras que ficaram atravessadas na garganta, palavras engasgadas que não puderam escapar ao aperto da glote. (José Saramago em *O Homem Duplicado*, por seu protagonista Tertuliano Maximo Afonso São Paulo, Companhia das Letras, 2002, 7ª edição, p.65)

Assim, solução mais adequada é a de ser a nova correspondência simplesmente apensada à original, seguindo-se, nesta última, em seus termos regulares e no estado em que se encontrar, sem que a vontade do noticiante seja presumida de qualquer forma, sendo seu ulterior silêncio eloquente no sentido de que o impulso desejado já fora antes dado e exauridos os fins desta reprodução automática de mensagem virtual.

Bibliografia

ORLANDI, Eni Puccinelli. *As formas do silêncio: no movimento dos sentidos*. 5ª ed. Campinas (SP): Unicamp, 2002. p.14.

QUALMAN, Erik. *Socialnomics - How Social Media transforms the way we live and do business*. 2nd ed. New Jersey, USA: John Wiley & Sons Inc., 2013. p. 61, 148 e 158.

SARAMAGO, José. *O Homem Duplicado*. 7ª edição. São Paulo: Companhia das Letras, 2002. p.65.