



Universidade de Brasília
Faculdade de Direito
Curso de Graduação em Direito - Diurno

**NEUTRALIDADE DE REDE: A EVOLUÇÃO DO CONCEITO E SUA ADOÇÃO
PELO MARCO CIVIL DA INTERNET**

Aluno: Guilherme Silva Chacon

Matrícula: 12/00121511

Brasília, 01 de dezembro de 2016

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

FACULDADE DE DIREITO

**NEUTRALIDADE DE REDE: A EVOLUÇÃO DO CONCEITO E SUA ADOÇÃO
PELO MARCO CIVIL DA INTERNET**

Autor: Guilherme Silva Chacon

Orientador: Bruno Corrêa Burini

Monografia final de conclusão do curso de graduação apresentada como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito, desenvolvida sob a orientação do Prof. Dr. Bruno Corrêa Burini.

Brasília, 01 de dezembro de 2016

FOLHA DE APROVAÇÃO
NEUTRALIDADE DE REDE: A EVOLUÇÃO DO CONCEITO E SUA ADOÇÃO
PELO MARCO CIVIL DA INTERNET

Autor: Guilherme Silva Chacon

Matrícula: 12/0012511

Orientador: Bruno Corrêa Burini

Aprovada em: 01 de dezembro de 2016

Banca Examinadora:

Bruno Corrêa Burini

Orientador

Marcio Iorio Aranha

Membro 01

Thiago Luis Santos Sombra

Membro 02

Alexandre Kehrig Veronese Aguiar

Suplente

RESUMO

CHACON, Guilherme. **Neutralidade de rede: a evolução do conceito e sua adoção pelo Marco Civil da Internet**. Orientador: Bruno Corrêa Burini. Brasília, 2016.

O presente estudo se propõe a analisar o conceito do princípio da neutralidade de rede, desde o seu surgimento até a sua adoção pelo Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965/2014, passando pela experiência dos Estados Unidos da América, Chile, União Europeia e Índia. A neutralidade é o princípio de arquitetura da rede que estabelece que todos os conteúdos que nela circulam devem ser tratados de forma equitativa, independentemente de sua origem, destino, terminal, aplicação ou uso. A principal consequência e finalidade desse princípio é a maximização da utilidade pública da informação que tramita pela rede. Este estudo busca fazer uma análise do desenvolvimento do conceito com o tempo, seja no cenário acadêmico, seja no cenário da política pública regulatória.

Palavras chaves: Neutralidade de Rede. Marco Civil da Internet. Lei nº 12.965/2014. Decreto 8.771. Princípio. Regulação. Internet. Tim Wu. Christopher Yoo.

ABSTRACT

CHACON, Guilherme. **Network neutrality: the evolution of the concept and its adoption by the Brazilian Civil Rights Framework for the Internet.** Advisor professor: Bruno Corrêa Burini. Brasília, 2016.

The purpose of this study is to analyze the concept of the network neutrality principle, from its inception to its adoption by the Brazilian Civil Rights Framework for the Internet, Act. No. 12.965/2014, considering the experience of the United States of America, Chile, the European Union and India. Neutrality is an architectural principle of the network, which states that all content circulating in it must be treated equally regardless of its origin, destination, terminal, application or use. The main consequence and purpose of this principle is the maximization of the public utility of the information in the network. This study seeks to analyze the development of the concept over time, both in the academic and in the public policy scenario.

Keywords: Network neutrality. Brazilian Civil Rights Framework for the Internet. Act. No. 12.965/2014. Decree 8.771. Principle. Regulation. Internet. Tim Wu. Christopher Yoo.

Entre le fort et le faible, entre le riche et le pauvre, entre le maître et le serviteur, c'est la liberté qui opprime et la loi qui affranchit.

(Entre o forte e o fraco, entre o rico e o pobre, entre senhor e servo, é a liberdade que oprime e a lei que liberta).

- Henri Dominique Lacordaire, 1848

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO 1 — O SURGIMENTO E A EVOLUÇÃO DO DEBATE ACADÊMICO E REGULATÓRIO ACERCA DA NEUTRALIDADE DE REDE	11
1.1 O SURGIMENTO DA EXPRESSÃO “NEUTRALIDADE DE REDE”	11
1.2. NEUTRALIDADE DE REDE POR TIM WU	14
1.3. CRÍTICAS POR CHRISTOPHER YOO	16
CAPÍTULO 2 — MODELOS E EXPERIÊNCIAS DE NEUTRALIDADE DE REDE AO REDOR DO MUNDO	18
2.1. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA	18
2.2. CHILE	20
2.3. UNIÃO EUROPEIA	21
2.4. ÍNDIA	23
CAPÍTULO 3 — NEUTRALIDADE DE REDE NO BRASIL	25
3.1. O PROJETO DE LEI	25
3.2. A LEI Nº 12.965/2014 — O MARCO CIVIL DA INTERNET	26
3.3. O DECRETO Nº 8.771	29
3.4. QUESTÕES AINDA NÃO RESOLVIDAS PELO MARCO CIVIL DA INTERNET — O ZERO-RATING	33
CONCLUSÃO	36
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	39

INTRODUÇÃO

Houve uma época em que o uso da Internet era limitado a uma contracultura (CASTELLS, 2003, p. 32), da qual pertenciam apenas *hobbyists*, cientistas e *geeks* (WU, 2006, p. 1). Entretanto, atualmente ela faz parte de uma infraestrutura global, se tornando essencial à mídia, à comunicação, à economia, à política — às pessoas. A Internet é uma estrutura da qual o dia-a-dia atual de muitos é dependente, seja para planejar uma viagem, comparar preços, se comunicar, obter informações, gerir investimentos ou buscar entretenimento.

Tal importância tem a Internet hoje que não só lhe foi dada uma definição jurídica — "sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes" (BRASIL, 2014) — como também foi promulgada uma lei estabelecendo princípios, garantias, direitos e deveres para o seu uso no Brasil — o Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965/2014.

Contudo, na medida em que a Internet se expandiu, também cresceu o interesse para a exploração econômica dessa nova tecnologia em ascensão.

Inicialmente, softwares eram compartilhados e distribuídos livre e gratuitamente entre os entusiastas da Internet (CASTELLS, 2003, p. 25). Manuel Castells aponta, inclusive, a liberdade, o acesso livre e a abertura da Internet como um dos principais motivos para o sucesso e crescimento da rede (CASTELLS, 2003, p. 29).

Foi necessário que o então jovem Bill Gates elaborasse, em 1976, uma carta aberta, intitulada *Open Letter to Hobbyists*, para convencer os desenvolvedores da época de que eles deveriam cobrar pelos seus produtos, e os entusiastas deveriam pagar pelo software que utilizavam. Caso contrário, a disseminação livre e gratuita de softwares iria desencorajar desenvolvedores a investir tempo e dinheiro nos produtos.

Com o passar dos anos, os provedores de acesso à Internet, por exemplo, passaram também a controlar os pacotes de dados que trafegavam por sua rede,

chegando inclusive à interferir na banda utilizada por certas aplicações, como as aplicações de *peer-to-peer* (Comcast Corp. v. FCC). Ao interferir na banda, os provedores acabam por limitar o acesso dos usuários aos serviços disponíveis na rede. Aos poucos, a ideia da Internet como um ambiente de acesso livre, de amplo e fácil acesso, impulsionado pela criatividade e pela inovação, estava sendo ameaçada.

Para proteger a ideia de uma Internet livre e não-discriminatória, foi concebido o princípio da neutralidade de rede — os pacotes de dados devem ser tratados de maneira isonômica, pelos responsáveis pela sua transmissão, independente de seu conteúdo, origem, destino, serviço, terminal ou aplicação. A neutralidade de rede é, concomitantemente, a igualdade e a liberdade para a Internet.

O presente trabalho se propõe a analisar o conceito do princípio da neutralidade de rede, desde o seu surgimento até a sua adoção pelo Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965/2014, e pelo Decreto nº 8.771/2016, passando pela experiência e modelos adotados por outros países.

No primeiro capítulo, se buscará demonstrar o cenário de surgimento da ideia e do termo "neutralidade de rede" no contexto acadêmico, bem como os principais argumentos a favor e contra a sua adoção. De um lado, se explorará a defesa de Tim Wu pela adoção da neutralidade de rede; de outro, se analisará os argumentos de Christopher Yoo contra tal princípio.

O segundo capítulo, por sua vez, expõe alguns modelos de como a neutralidade de rede vem sendo adotada — ou não — por alguns países em suas políticas públicas. O capítulo não tem a pretensão de fazer uma análise detalhada de direito comparado, mas apenas expor, a título de notas de direito estrangeiro, a experiência de algumas regiões do globo no que concerne à tentativa de adoção do princípio da neutralidade na Internet.

Por fim, o terceiro capítulo busca expor o contexto de adoção do princípio da neutralidade de rede no Brasil, desde o projeto de lei que se tornou o Marco Civil da Internet, até o seu decreto regulamentador. O capítulo analisa também as provisões

acerca da neutralidade de rede no ordenamento jurídico brasileiro, e tenta expor alguns pontos controvertidos ainda não resolvidos.

Para os fins deste estudo, os documentos oficiais e legislação nacional foram obtidos a partir de pesquisa documental no endereço eletrônico da Presidência da República¹. A pesquisa bibliográfica foi realizada por meio das bases de dados cadastradas pela Biblioteca Central da Universidade de Brasília, em especial a Hein Online, JSTOR e LexisNexis Academic, e também pela base de acesso livre e gratuito Social Science Research Network (SSRN)².

¹ <http://www2.planalto.gov.br/>

² <http://www.ssrn.com/en/>

CAPÍTULO 1 — O SURGIMENTO E A EVOLUÇÃO DO DEBATE ACADÊMICO E REGULATÓRIO ACERCA DA NEUTRALIDADE DE REDE

Neutralidade é o princípio de arquitetura da rede que estabelece que todos os conteúdos que nela circulam devem ser tratados de forma equitativa, independentemente de sua origem, destino, terminal, aplicação ou uso. A principal consequência e finalidade desse princípio é a maximização da utilidade pública da informação disponível na rede. Quando aplicado à Internet, a neutralidade de rede possui impacto direto na competição e na inovação do setor.

O Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965/2014, assim define a neutralidade em seu artigo 9º: “O responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação” (BRASIL, 2014).

Contudo, até 2014 — ano de publicação do Marco Civil da Internet — muito já se escreveu e debateu acerca do princípio da neutralidade de rede. O presente capítulo busca clarificar o debate acadêmico a respeito do tema, dando enfoque tanto a um de seus principais defensores, Tim Wu, como a um dos seus principais críticos, Christopher Yoo, sem deixar de tangenciar outros autores.

Para tanto, primeiro faz-se necessário uma breve explicação sobre o surgimento do conceito, o qual pode ser traçado muito antes do advento da Internet, mesmo que o uso da expressão só tenha se concretizado no início dos anos 2000.

1.1 O SURGIMENTO DA EXPRESSÃO “NEUTRALIDADE DE REDE”

A ideia de neutralidade de rede remete antes mesmo do surgimento da Internet, ainda à época do telégrafo, mesmo que a expressão não tenha sido usada (WU, 2006). Em 1860, uma lei federal dos Estados Unidos da América foi promulgada para subsidiar a construção de uma rede de telégrafo que comunicasse

as costas leste e oeste do país: o *Pacific Telegraph Act of 1860, an act to facilitate communication between the Atlantic and Pacific States by electric telegraph*³.

Na terceira seção da referida lei, está disposto que mensagens recebidas de qualquer indivíduo, companhia ou empresa, a partir de qualquer das linhas de telégrafo conectadas em qualquer de seus terminais, deveriam ser imparcialmente transmitidos em ordem de recepção, com exceção apenas das mensagens do governo, as quais deveriam ter prioridade⁴.

O referido texto contém o cerne da ideia de neutralidade de rede: o tratamento isonômico da informação que circula pela rede. É certo que a lei previa apenas dois critérios de isonomia para a neutralidade de rede — a neutralidade a partir da origem e do terminal da informação —, sem prever a isonomia pelo conteúdo, destino, serviço ou aplicação, como prevê o Marco Civil da Internet no Brasil. Mas isso pode ser justificado pelas peculiaridades das diferenças entre o telégrafo e a Internet, bem como as tecnologias disponíveis à época.

O ato de 1860 também prevê qual é o critério considerado isonômico a ser utilizado, questão essa que ainda é objeto de debate no caso da neutralidade na Internet. Para a lei americana do telégrafo, as mensagens deveriam ser transmitidas de acordo com sua ordem de recebimento. Tal concepção é bem similar à proposta de “primeiro a chegar, primeiro a sair” (*first-in, first-out*), defendida por Susan P. Crawford como ideal para garantir a neutralidade na Internet (CRAWFORD, 2007, p. 396).

Outro ponto interessante da Lei do Telégrafo de 1860, ao que aqui interessa, é ela já prever uma única exceção para o seu critério de neutralidade. As mensagens do governo, segundo a lei, teriam prioridade de transmissão frente às demais. Da mesma forma, o Marco Civil da Internet, de 2014, também prevê duas exceções à neutralidade de rede: questões de ordem técnica e priorização de serviços de emergência. Por mais que os critérios sejam diferentes, o fato de o texto

³ Tradução nossa: Lei do Telégrafo do Pacífico de 1860: uma lei para facilitar a comunicação entre os estados do Atlântico e do Pacífico por telégrafo elétrico.

⁴ Original: "*And Provided further, that messages received from any individual, company, or corporation, or from any telegraph lines connecting with this line at either of its termini, shall be impartially transmitted in the order of their reception, excepting that the dispatches of the government shall have priority*" (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1860).

conter uma exceção à regra geral demonstra uma similitude: a neutralidade de rede, apesar de ser a regra, não é absoluta.

No contexto de Internet, ideias que se aproximam do debate acerca da neutralidade de rede se iniciaram com a discussão a respeito da integração vertical dos provedores de serviço de Internet e o que nos Estados Unidos da América é conhecido como *cable operators*⁵, em 2002 (WU, 2003 e FARRELL; WEISER, 2003).

À época, a agência reguladora americana, *Federal Communications Commission* — FCC, instaurou o processo administrativo denominado *Inquiry Concerning High Speed Access to the Internet Over Cable and Other Facilities*. Na proposta da FCC constava a previsão de que as empresas deveriam fornecer acesso livre (*open access*) à sua plataforma, seja a um sistema operacional, um serviço de telecomunicação ou qualquer outra tecnologia que facilite os serviços via Internet⁶. A determinação de *open access* seria, portanto, um remédio estrutural em um cenário de verticalização os provedores de Internet para proteger a imparcialidade da rede em relação às aplicações e conteúdos diferenciados (WU, 2003, p. 141).

Contudo, a expressão “neutralidade de rede” ainda não havia sido utilizada. Foi Tim Wu, em seu artigo *Network neutrality, broadband discrimination*, que fez com que a expressão fosse reproduzida no meio acadêmico. Segundo o autor, a expressão surgiu a partir de uma conversa dele com Lawrence Lessig, na Universidade de Stanford (informação verbal).⁷

O referido artigo é o principal marco teórico para o conceito de neutralidade de rede, e é a partir dele que o debate acadêmico sobre o princípio se desenvolve.

⁵ Os *cable operators* são uma espécie de intermediários entre o consumidor final e os provedores de serviços à cabo (como Internet, telefone e televisão à cabo), e podem ser *Private Cable Operators* (PCO) ou *Multiple-System Operator* (MSO).

⁶ Para mais informações sobre esse debate, ver FARRELL; WEISER, 2003.

⁷ Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=ij76dh_340w&index=2&list=PLZKok_C-aY7gSoNjMIFBnl-igEi_VHIE7. Acesso em 15 nov. 2016.

1.2. NEUTRALIDADE DE REDE POR TIM WU

Tim Wu possui uma série de trabalhos acadêmicos sobre neutralidade de rede, dentre os quais se destacam: *Network neutrality, broadband discrimination*; *Network neutrality: competition, innovation, and nondiscriminatory access*; *Subsidizing creativity through network design — zero-pricing and net neutrality*; *Why have a telecommunications law — anti-discrimination norms in the communications*; entre outros.

Para o fim deste estudo, iremos nos debruçar sobre o artigo publicado em 2003, *Network neutrality, broadband discrimination*, pois foi ele que cunhou o termo “neutralidade de rede” e deu início ao debate, sendo o principal marco teórico para o entendimento e a aplicação do princípio.

No referido artigo, Tim Wu busca ideias para suportar o acesso livre à Internet, mantendo o seu carácter neutro. Segundo o autor, neutralidade de rede encorajaria investimentos em aplicações que se valem da Internet e protegeria a livre e justa concorrência no setor.

Neutralidade de rede é um objetivo importante uma vez que uma rede que trate todas as aplicações de forma isonômica do início ao fim (*end-to-end*) promoveria a inovação para os seus usuários. Isso se dá pela relação intrínseca entre concorrência e inovação — um mercado com baixas barreiras à entrada estimularia novos *players*, os quais são potenciais inovadores, principalmente em setores que possuem desenvolvimento tecnológico frequente e contínuo, como é o caso da Internet.

Assim, o autor identifica três tipos de regras propostas para assegurar a competitividade no mercado de Internet banda larga: remédios estruturais, regime não-discriminatório, e ausência de regulação/autorregulação.

Remédios estruturais seriam, *in casu*, a vedação dos provedores de Internet de realizar a venda casada de seu serviço de acesso à Internet com seus outros serviços de conteúdo de aplicações, impedindo que o usuário tenha acesso serviços de concorrentes. Para Tim Wu, isso impediria as empresas de desenvolver aplicações de melhor qualidade, que necessitem de níveis maiores de investimento,

uma vez que já teriam clientes garantidos. A política de *open access*, exposta no capítulo anterior, seria um modelo de remédio estrutural.

Regimes não-discriminatórios, por sua vez, são aqueles que impõem que os provedores de Internet tratam os pacotes de dados em tráfego de forma isonômica. Esse é critério utilizado pelo Marco Civil da Internet no Brasil. Os provedores, contudo, poderiam oferecer planos de banda larga com velocidades diferentes para cada usuário — na finalidade de atender clientes com poder aquisitivo distintos — mas não poderiam tratar diferentes pacotes de dados de um mesmo cliente.

Sobre a ausência de regulação, ou autorregulação, o autor ainda afirma que, naturalmente, as operadoras possuem interesse comercial em favorecer determinada aplicação em detrimento de outras, e que esses interesses não coincidiriam com o interesse público dos usuários. O artigo ainda afirma que a regulação estatal, no lugar na autorregulação, poderia ser entendida como um importante valor educacional (*educational value*).

Nesse contexto, Tim Wu conclui que regimes não-discriminatórios são os melhores tipos de regra para garantir a neutralidade de rede, pois permitem que as operadoras gerenciem o uso da largura de banda total nas partes da rede que controlam, limitando apenas os aplicativos realmente prejudiciais à rede.

Ainda em defesa da neutralidade de rede, o autor argumenta que permitir que provedores de Internet manejem a velocidade dos pacotes de dados usando como critério a aplicação dos pacotes, seria o mesmo que dar a um ente privado o poder de decidir quem ganha e quem perde nos mercados competitivos que envolvam acesso à Internet. Se as operadoras podem decidir quais sites são mais fluidos — com tráfego mais rápido — eles estão, ao fim e ao cabo, impondo uma preferência ao consumidor.

Assim, as regras de neutralidade de rede devem exigir que as redes permitam todos os aplicativos, exceto quando a operadora puder demonstrar que o aplicativo causa problemas na rede como um todo. Por exemplo, a operadora teria permissão para limitar a quantidade de largura de banda que os usuários usam, de modo que

um jogador *online* precisaria pagar mais por largura de banda extra, mas a operadora não poderia bloquear o uso de software de jogos *online*.

1.3. CRÍTICAS POR CHRISTOPHER YOO

No outro lado do debate, Christopher Yoo se destaca como um dos principais críticos do princípio da neutralidade de rede. Entre suas contribuições acadêmicas estão os artigos: *Network neutrality and the economics of congestion*; *Beyond network neutrality*; *What can antitrust contribute to the network neutrality debate*; entre outros. O autor possui também um debate com Tim Wu, o qual chegou a ser publicado na *Federal Communications Law Journal* (WU; YOO, 2007).

Para fins deste estudo, buscar-se-á analisar o conjunto da obra do autor, dado que todos os artigos possuem significantes e diferentes contribuições ao debate, e nenhum único trabalho se sobressai entre os demais, todos de igual qualidade para os fins aqui debatidos.

Christopher Yoo defende que as regras de neutralidade de redes podem prejudicar consumidores e serviços que se beneficiariam de uma "via rápida" (*fast lane*), e também reduziria a concorrência no setor, uma vez que os provedores de Internet não teriam liberdade o suficiente para se diferenciarem. Além disso, exigir que as operadoras compartilhem suas redes, como é o caso das regras estruturais de *open access*, desestimula o investimento (YOO, 2007).

Segundo o autor, os consumidores são beneficiados quando as operadoras estão livres para oferecer uma variedade de serviços e controlar os custos. Permitir que elas ofereçam conteúdo exclusivo ou "via rápida" para atender mercados-nichos, impediria que monopólios naturais surjam no setor e atenderia consumidores com necessidades específicas, seja no mercado de massa (*mass-market*), seja nos provedores de aplicação (YOO, 2006).

O autor concorda que, em alguns casos, a regulação precisa intervir para tomar uma decisão favorável ao consumidor, mas há pouca evidência que sejam

necessárias regras específicas de neutralidade de rede, as quais mais provavelmente prejudicariam os consumidores (YOO, 2006).

Muitos argumentos econômicos teóricos podem demonstrar que os problemas com a concorrência podem surgir devido a efeitos de rede ou integração vertical, mas não conseguem esclarecer a questão de saber se esses problemas são suscetíveis de surgir na prática. Sem apoio empírico, estes argumentos são uma base pobre para a regulação da Internet (YOO, 2005).

Por fim, a autor reiteradamente conclui que, uma vez que não está claro se muitas das práticas que seriam restritas pelas regras de neutralidade da rede ajudariam ou prejudicariam os consumidores, as melhores regras para a Internet devem garantir que os proprietários da rede possam experimentar diferentes tipos de serviços e preços, permitindo a diversidade (YOO, 2005; YOO 2007).

Aqui, destaca-se o jogo de palavras dos autores. Tim Wu prefere se valer do termo discriminação quando o provedor de acesso à Internet trata de maneira não isonômica os pacotes de dados. Por outro lado, Christopher Yoo prefere utilizar o termo diversidade para indicar a mesma situação fática. Apesar de poderem corretamente designar o mesmo suporte fático, as palavras possuem conotações opostas.

CAPÍTULO 2 — MODELOS E EXPERIÊNCIAS DE NEUTRALIDADE DE REDE AO REDOR DO MUNDO

O conceito de neutralidade de rede não se limita ao mero debate acadêmico. O princípio já é reconhecido, na prática, em alguns países, apesar de ainda não ser a regra. Segundo relatório elaborado pela *World Wide Web Foundation*, 74% dos países pesquisados não possuem regras que garantam a neutralidade de rede, e apenas três países (Chile, Israel e Holanda) receberam nota 8 ou maior pela fundação nesse critério (WORLD WIDE WEB FOUNDATION, 2015).

Mesmo assim, é possível destacar modelos com o intuito de buscar entender como a prática — ou seja, a aplicação da neutralidade de rede nas políticas públicas regulatórias — se relaciona com a teoria — ou seja, o debate acadêmico sobre o princípio.

A proposta deste capítulo não é fazer uma análise de direito comparado propriamente dito. Para tanto, exigir-se-ia um exame mais profundo dos ordenamentos jurídicos estrangeiros. Contudo, é possível apresentar, para os fins deste estudo, notas de direito estrangeiro para demonstrar como a neutralidade de rede vem sendo aplicada, ou não, em outros países, expondo de forma resumida suas experiências.

2.1. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

Berço da discussão acadêmica sobre a neutralidade de rede, os Estados Unidos da América possuem uma história conturbada no que tange à adoção prática do princípio como uma política pública.

Em 20 de novembro de 2007, a empresa Skype Communications apresentou um pedido à autoridade reguladora americana, *Federal Communications Commission* — FCC, denunciando que as operadoras de telefonia estariam limitando o uso de suas redes por determinadas aplicações, como o Skype. Nesse cenário, a empresa requereu que a agência aplicasse mais estritamente a sua decisão no caso *Caterfone*, de 1968, em que o FCC permitiu que diversos aparelhos, como o

Caterfone, sejam conectados à rede de telefonia da AT&T, desde que não prejudicassem o sistema⁸.

O processo administrativo desencadeado pela denúncia foi arquivado, sem resolução de mérito, pois a Microsoft⁹, após adquirir o Skype, requereu a desistência do pleito. Apesar disso, a petição do Skype desencadeou uma série de eventos posteriores relacionados à neutralidade de rede.

Em janeiro de 2008, o FCC instaura um procedimento administrativo para investigar o provedor Comcast, após denúncias de que a empresa estaria interferindo no tráfego de um determinado serviço *peer-to-peer*, o *Bittorrent*, em sua rede. A Comcast, então, acionou o Poder Judiciário estadunidense para questionar a competência do FCC de regular os serviços por ela prestados, de acordo com a Lei de Comunicações de 1934 (*Communications Act of 1934*). No caso conhecido como *Comcast Corp. v. FCC*, a empresa foi vencedora por decisão da Corte de Apelações do Circuito do Distrito de Columbia.¹⁰

No ano de 2010, o FCC editou o *Open Internet Rules*, que estabelece regras genéricas de neutralidade de rede, incluindo transparência, proibição de bloqueio, proibição de discriminação não razoável. A regulação foi publicada em setembro de 2011¹¹.

Mais uma vez, um provedor de serviços de Internet, dessa vez a Verizon, acionou o Poder Judiciário e obteve provimento favorável, afirmando que o FCC não tem autoridade para impor o *Open Internet Rules* aos provedores de Internet, por estes não prestarem serviços regulados, de acordo com a Lei de Comunicações. O caso ficou conhecido como *Verizon v. FCC*¹².

⁸ Disponível em: <http://arstechnica.com/business/2007/02/8895/>. Acesso em 15 de nov. de 2016.

⁹ Disponível em: https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DA-15-471A1.pdf. Acesso em 15 de nov. de 2016.

¹⁰ Disponível em: https://scholar.google.com/scholar_case?case=12158705661002658248. Acesso em 15 de nov. de 2016.

¹¹ Disponível em: <https://www.publicknowledge.org/news-blog/blogs/quick-guide-upcoming-net-neutrality-rules-cha>. Acesso em 15 de nov. de 2016.

¹² Disponível em: [https://www.cadc.uscourts.gov/internet/opinions.nsf/3AF8B4D938CDEEA685257C6000532062/\\$file/11-1355-1474943.pdf](https://www.cadc.uscourts.gov/internet/opinions.nsf/3AF8B4D938CDEEA685257C6000532062/$file/11-1355-1474943.pdf). Acesso em 15 de nov. de 2016.

O FCC, então, realizou consulta pública sobre o tema, para analisar a melhor forma de promover as regras de neutralidade de rede e, ainda, sobre a possibilidade de arranjos econômicos entre provedores de aplicativos na Internet e operadoras permitirem o surgimento de rotas preferenciais que priorizariam tráfego para serviços específicos de Internet, as *fast lanes* (AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES, 2015).

Ao fim da consulta pública, e com o apoio do Presidente Barack Obama¹³, o FCC elaborou proposta para incluir os provedores de Internet no Título II da Lei de Comunicações, reclassificando a Internet banda larga como um serviço de telecomunicações, e expediu também uma releitura do *Open Internet Rules*. Dessa forma, as decisões anteriores sobre a incompetência do FCC de regular os provedores de Internet não poderiam mais ser reproduzidas¹⁴.

2.2. CHILE

Em agosto de 2010, o Chile se tornou o primeiro país a garantir, em lei, o princípio da neutralidade de rede. Trata-se da Lei nº 20.453 de 2010¹⁵, proposta inicialmente como uma alteração ao Código do Consumidor chileno, mas, ao final, resultou no acréscimo de três artigos à Lei Geral de Telecomunicações chilena — 24H, 24I e 24J (AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES, 2015).

Impôs o diploma uma série de condutas aos provedores de serviços de Internet, definindo-os como qualquer pessoa, natural ou jurídica, que preste serviços comerciais de conectividade entre os usuários em suas redes locais e na Internet. Em primeiro lugar, os provedores de Internet devem garantir o acesso à Internet sem distinção arbitrária dos pacotes de dados, seja pela sua origem, aplicação, serviço ou conteúdo.

Os provedores de Internet também ficaram proibidos de bloquear arbitrariamente, interferir, discriminar, distorcer e restringir o direito de qualquer usuário a utilizar, enviar, receber ou oferecer qualquer conteúdo, aplicação ou

¹³Disponível em: <https://www.whitehouse.gov/net-neutrality>. Acesso em 15 de nov. de 2016.

¹⁴Disponível em: <https://www.fcc.gov/general/open-internet>. Acesso em 15 de nov. de 2016.

¹⁵Disponível em: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1016570>. Acesso em 15 de nov. de 2016.

serviço legal, assim como qualquer outro tipo de atividade lícita realizada por meio da Internet.

Foi imposto também que os provedores de Internet devem tomar as medidas e ações necessárias para a gestão de tráfego e administração da rede, sempre que não tenham por objetivo ações que afetem ou possam afetar a livre concorrência. Eles também foram vedados de impedir que usuários conectem quaisquer aparelhos ou dispositivos lícitos à rede de telecomunicações que não danifiquem a qualidade do serviço.

A lei chilena ainda obrigou os provedores de serviços de acesso à Internet a oferecer, às custas dos usuários interessados, serviços de controle parental para conteúdos que atentem contra a lei, a moral ou os bons costumes e, ainda, a publicar todas informações pertinentes às características do serviço em seu site.

A Lei nº 20.453 de 2010 do Chile dispôs também acerca da edição de um regulamento futuro. Em dezembro do mesmo ano, o Ministério dos Transportes e Telecomunicações chileno expediu o regulamento que dispõe sobre as características e condições da neutralidade da rede no serviço de acesso à Internet, com doze artigos¹⁶.

2.3. UNIÃO EUROPEIA

A partir de 2009, a Comissão Europeia, o Parlamento Europeu e o Organismo dos Reguladores Europeus das Comunicações Eletrônicas (*Body of European Regulators of Electronic Communications* — BEREC) realizaram consultas públicas e elaboraram relatórios sobre Internet aberta e a neutralidade da rede na Europa, abrangendo tópicos como interconexão em mercados de atacado na Internet, práticas de prestadoras no gerenciamento de tráfego, transparência no cumprimento de diretrizes europeias e possibilidade de imposição de parâmetros mínimos de qualidade do serviço¹⁷.

¹⁶ Disponível em: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1023845>. Acesso em 25 de nov. de 2016.

¹⁷ Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV:si0022>. Acesso em 15 de nov. de 2016.

A Comissão Europeia reviu seu Pacote de Telecomunicações original (inicialmente as Diretivas de número 2002/19/EC, 2002/21/EC, 2002/21/EC, 2002/22/EC e 2002/58/EC) e trouxe nova abordagem sobre neutralidade de rede. O texto aprovado tem por objetivo unificar o mercado do continente europeu de telecomunicações.

A regulação atual (Regulação EU 2015/2120) deliberou sobre uma série de medidas para garantir o acesso livre à Internet (termo utilizado na Europa, em vez de neutralidade de rede). O seu artigo terceiro dispõe que o usuário final deve ter o direito de acesso e distribuição de informação de forma isonômica, independentemente de localização, serviço, aplicação e conteúdo¹⁸.

Em julho deste ano, a Comissão Europeia de Economia e Sociedade Digitais recebeu uma carta denominada *5G Manifesto for timely deployment of 5G in Europe*, assinada por uma série de empresas consolidadas no setor de telecomunicações (BT Group, Deutsche Telekom, Ericsson, Hutchison Whampoa Europe, Inmarsat, Nokia, Orange, Proximus, Royal KPN, SES, Tele2 AB, TIM - Telecom Italia, Telefonica, Telekom Austria Group, Telenor Group, Telia Company e Vodafone)¹⁹.

O manifesto, em apertada síntese, dispõe que os signatários se comprometem a desenvolver a tecnologia 5G até 2018, estando ela disponível em pelo menos uma cidade de cada país da União Europeia até 2020, caso a Comissão Europeia não imponha a neutralidade de rede no continente. Segundo os argumentos da indústria, a neutralidade de rede prejudica o retorno dos investimentos necessários para o desenvolvimento da tecnologia 5G.

Vale ressaltar que alguns países da União Europeia, como a Eslovênia e a Holanda, possuem regras mais sólidas sobre a neutralidade de rede (WORLD WIDE WEB FOUNDATION, 2015).

¹⁸ Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32015R2120&rid=2>. Acesso em 15 de nov. de 2016.

¹⁹ Disponível em <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/commissioner-oettinger-welcomes-5g-manifesto>. Acesso em 15 de nov. de 2016.

2.4. ÍNDIA

A Índia possui uma história peculiar em se tratando de neutralidade de rede, seja pela ampla participação da sociedade no processo, seja pelo fato de o principal foco ter sido o *zero-rating*. O *zero-rating*, também chamado de *zero-pricing*, é uma estratégia comercial desenvolvida por provedores de acesso à Internet, em conjunto ou não com provedores de aplicação, com a finalidade de oferecer de forma gratuita o tráfego de dados para determinado serviço específico, como forma de atrair clientes para o provedor de Internet, e usuários para os provedores de aplicativo (ERHARDT, 2016, p. 350).

O país foi um dos incluídos na iniciativa do *Internet.org* — hoje denominado *Free Basics* —, liderada pelo Facebook. O objetivo da iniciativa é fornecer às pessoas acesso gratuito a sites básico das Internet (*zero-rating*), em especial notícias, trabalhos, saúde, educação e ferramentas de comunicação do Facebook²⁰.

Em outras palavras, o *Free Basics* busca a inclusão digital de comunidades subdesenvolvidas ou em desenvolvimento, oferecendo-lhes acesso à Internet. Em contrapartida, o Facebook atrai clientes a seus serviços.

No dia 10 de fevereiro de 2015, o Facebook lançou o *Internet.org* na Índia, em parceria com o provedor de Internet indiano Reliance Communications, garantindo o acesso gratuito à 38 sites através de um aplicativo²¹. Em resposta, o provedor de Internet concorrente, Bharti Airtel, lançou o plano Airtel Zero, que também oferecia acesso móvel gratuito a alguns serviços²².

O órgão regulador indiano, *Telecom Regulatory Authority of India* — TRAI, iniciou no dia 27 de março de 2015 uma consulta pública a respeito da regulação de serviços *over-the-top* (OTT) e neutralidade de rede²³. Tal consulta desencadeou a formação do *Free Software Movement of India*, um movimento social impulsionado

²⁰ Disponível em: <https://info.internet.org/pt/>. Acesso em 15 de nov. de 2016.

²¹ Disponível em: <https://techcrunch.com/2015/02/09/internet-org-india/>. Acesso em 15 de nov. de 2016.

²² Disponível em: <http://www.gadgetsnow.com/tech-news/Airtel-Zero-Another-blow-to-net-neutrality/articleshow/46823419.cms>. Acesso em 15 de nov. de 2016.

²³ Disponível em: <http://trai.gov.in/WriteReaddata/ConsultationPaper/Document/OTT-CP-27032015.pdf>. Acesso em 15 de nov. de 2016.

por entidades da sociedade civil e deputados que organizaram um série de manifestações no país em prol da neutralidade de rede²⁴.

Tal foi a relevância das manifestações e protestos contra as iniciativas como o *Internet.org*, que o TRAI recebeu mais de cem mil e-mails em resposta à sua consulta pública²⁵. Ao final, a autoridade indiana elaborou a *Prohibition of Discriminatory Tariffs for Data Regulations*, que apesar de não conter previsão sobre a neutralidade de rede de forma ampla, veda expressamente a prática do *zero-rating*²⁶.

²⁴ Disponível em: <http://www.fsmi.in/>. Acesso em 15 de nov. de 2016.

²⁵ Disponível em: <http://www.news18.com/news/india/indians-rally-for-internet-freedom-send-over-1-lakh-emails-to-trai-for-net-neutrality-981604.html>. Acesso em 15 de nov. de 2016.

²⁶ Disponível em: http://www.trai.gov.in/WriteReadData/WhatsNew/Documents/Regulation_Data_Service.pdf. Acesso em 15 de nov. de 2016.

CAPÍTULO 3 — NEUTRALIDADE DE REDE NO BRASIL

O Brasil é hoje um dos poucos países do mundo a conter previsão expressa que garanta a neutralidade de rede no país²⁷. A Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, também conhecida como Marco Civil da Internet, estabelece os princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Posteriormente, o recente Decreto 8.771, de 11 de maio de 2016, veio a regulamentar a lei.

Neste capítulo, buscar-se-á demonstrar o que exatamente o Marco Civil da Internet e o seu decreto regulamentador dispõem sobre neutralidade de rede e em que medida o debate acadêmico e as experiências estrangeiras influenciaram a política pública regulatória do Brasil.

3.1. O PROJETO DE LEI

Em outubro de 2009, a Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, em cooperação com o Centro de Tecnologia e Sociedade da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro, abriu um processo colaborativo para a elaboração de um marco legal da Internet no país. Em agosto de 2011, o projeto de lei foi finalizado e enviado pela presidente Dilma Rousseff à Câmara, recebendo o número de PL 2.126/2011.

Na Câmara dos Deputados, o deputado Alessandro Molon (PT-RJ) foi designado como relator do projeto de lei. À época, o deputado chegou a afirmar que a neutralidade de rede era a principal resistência ao trâmite do processo.²⁸ No dia 25 de março de 2014, o Plenário da Câmara dos Deputados aprovou o projeto de lei.

No Senado Federal, o projeto recebeu a nomenclatura PLC nº 21/2014 e teve tramitação muito breve. Havia a pressão do Governo Federal para que o projeto de lei fosse aprovado pela casa antes do evento internacional NETMundial, que seria realizado em São Paulo para discutir o novo modelo de governança global da

²⁷ WORLD WIDE WEB FOUNDATION, 2015.

²⁸ Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/COMUNICACAO/426432-VOTACAO-DO-MARCO-CIVIL-DA-INTERNET-FICA-PARA-APOS-AS-ELEICOES.html>. Acesso em 15 de nov. de 2016.

Internet. No dia 22 de abril de 2014, o projeto de lei foi aprovado pelo Senado Federal.

Há a notícia de que a aprovação do Marco Civil da Internet pelo Senado foi fortemente influenciada pelo "caso Snowden", em que Edward Snowden deu publicidade a uma série de documentos confidenciais da agência de segurança estadunidense (*National Security Agency — NSA*). A presidente Dilma Rousseff, inclusive, chegou a afirmar que a lei era "uma resposta do Brasil à espionagem"²⁹.

Por fim, a presidente Dilma Rousseff sancionou a lei aprovado pelo Poder Legislativo em 23 de abril, durante a conferência NETMundial, realizada em São Paulo.³⁰

3.2. A LEI Nº 12.965/2014 — O MARCO CIVIL DA INTERNET

O Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965/2014, estabelece os princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. A lei foi publicada no Diário Oficial da União de 24 de abril de 2014, e dedica a primeira seção do terceiro capítulo — denominado “Da provisão de conexão e de aplicação da Internet” — para tratar da neutralidade de rede, em um único artigo.

Antes da referida seção, nas disposições preliminares, o art. 3º do Marco Civil da Internet afirma que a preservação e garantia da neutralidade de rede é um dos princípios que disciplina o uso da Internet no Brasil. Em outras palavras, a neutralidade de rede foi adotada como um dos princípios centrais da Internet no país, ao lado da proteção dos dados pessoais, da liberdade de expressão, da preservação da estabilidade da rede, da preservação da natureza participativa da rede, da responsabilização dos agentes e da liberdade dos modelos de negócios promovidos na Internet (BRASIL, 2014).

²⁹ Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/emdiscussao/edicoes/espionagem-cibernetica/propostas-senadores-querem-inteligencia-forte/marco-civil-da-internet-foi-reacao-brasileira-a-denuncias-de-snowden>. Acesso em 15 de nov. de 2016.

³⁰ Disponível em: http://www.theregister.co.uk/2014/04/23/new_bill_signed_in_brazil_guaranteeing_civil_rights_on_internet/. Acesso em 15 de nov. de 2016.

Detalhadamente, o artigo 9º dispõe sobre a neutralidade de rede no ordenamento jurídico brasileiro:

Art. 9º O responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação.

§ 1º A discriminação ou degradação do tráfego será regulamentada nos termos das atribuições privativas do Presidente da República previstas no inciso IV do art. 84 da Constituição Federal, para a fiel execução desta Lei, ouvidos o Comitê Gestor da Internet e a Agência Nacional de Telecomunicações, e somente poderá decorrer de:

I - requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada dos serviços e aplicações; e

II - priorização de serviços de emergência.

§ 2º Na hipótese de discriminação ou degradação do tráfego prevista no § 1º, o responsável mencionado no **caput** deve:

I - abster-se de causar dano aos usuários, na forma do art. 927 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil;

II - agir com proporcionalidade, transparência e isonomia;

III - informar previamente de modo transparente, claro e suficientemente descritivo aos seus usuários sobre as práticas de gerenciamento e mitigação de tráfego adotadas, inclusive as relacionadas à segurança da rede; e

IV - oferecer serviços em condições comerciais não discriminatórias e abster-se de praticar condutas anticoncorrenciais.

§ 3º Na provisão de conexão à internet, onerosa ou gratuita, bem como na transmissão, comutação ou roteamento, é vedado bloquear,

monitorar, filtrar ou analisar o conteúdo dos pacotes de dados, respeitado o disposto neste artigo.³¹

O *caput* do artigo estabelece a definição geral da neutralidade de rede no país, afirmando que esta deve ser imposta ao responsável pela transmissão, comutação ou roteamento dos pacotes de dados.

O parágrafo primeiro do art. 9º estabelece quais matérias o decreto regulamentador deve tratar, após realizar a consulta do Comitê Gestor da Internet e da Agência Nacional de Telecomunicações, no que tange às exceções à regra geral de neutralidade. Em outros termos, a lei já estabelece que a neutralidade de rede não é um princípio absoluto, e as exceções que permitem a discriminação ou degradação do tráfego de dados são: **(i)** questões técnicas à prestação adequada dos serviços e aplicações; e **(ii)** priorização dos serviços de emergência.

O parágrafo segundo, por sua vez, impõe condutas ao responsável pela transmissão dos pacotes de dados, caso ele venha a discriminar ou degradar o tráfego de dados, nas hipóteses possíveis pelo parágrafo anterior. As condutas impostas são: **(i)** abstenção de causar danos aos usuários; **(ii)** agir com proporcionalidade, transparência e isonomia; **(iii)** informar previamente os usuários; **(iv)** oferecer serviços em condições não discriminatórias e abster-se de praticar condutas anticoncorrenciais. É interessante ressaltar que o último inciso enfatiza a relação entre o princípio da neutralidade de rede e os princípios do direito da concorrência.

Por fim, o terceiro e último parágrafo do artigo nono proíbe os provedores de internet de monitorar, filtrar ou analisar o conteúdo dos pacotes de dados que circulam na rede. Tal determinação é importante não apenas à neutralidade de rede, como também à privacidade dos dados.

³¹ BRASIL, 2014.

3.3. O DECRETO Nº 8.771

Após realizadas as consultas públicas previstas na lei, o Decreto nº 8.771 foi publicado na edição extra do Diário Oficial da União de 11 de maio de 2016, última edição do diário antes do afastamento da então presidente Dilma Rousseff em decorrência do processo de seu *impeachment*.

O referido decreto dedica o seu segundo capítulo para tratar da neutralidade de rede, mais especificamente os artigos 3º ao 10. O artigo 3º especifica que o tratamento isonômico, previsto na Lei, deve preservar o caráter público e irrestrito da Internet, um dos principais argumentos pela neutralidade de rede, como visto nos capítulos anteriores. O art. 4º reitera que a discriminação ou degradação de tráfego são medidas excepcionais, que só podem ocorrer dentro das previsões da lei. Confira-se:

Art. 3º A exigência de tratamento isonômico de que trata o art. 9º da Lei nº 12.965, de 2014, deve garantir a preservação do caráter público e irrestrito do acesso à internet e os fundamentos, princípios e objetivos do uso da internet no País, conforme previsto na Lei nº 12.965, de 2014.

Art. 4º A discriminação ou a degradação de tráfego são medidas excepcionais, na medida em que somente poderão decorrer de requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada de serviços e aplicações ou da priorização de serviços de emergência, sendo necessário o cumprimento de todos os requisitos dispostos no art. 9º, § 2º, da Lei nº 12.965, de 2014.³²

Como se pode perceber, os artigos 3º e 4º do decreto introduzem o capítulo sobre neutralidade apenas reiterando as previsões do Marco Civil da Internet. Já o artigo 5º, por sua vez, já regulamenta quais são os requisitos técnicos para a discriminação ou degradação do tráfego, previsto no art. 9º, §1º, I da lei. Além disso,

³² BRASIL, 2016.

o artigo também estipula que a Agência Nacional de Telecomunicações é a autarquia responsável pela fiscalização e apuração de infrações à neutralidade de rede, quanto aos requisitos técnicos.

Art. 5º Os requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada de serviços e aplicações devem ser observados pelo responsável de atividades de transmissão, de comutação ou de roteamento, no âmbito de sua respectiva rede, e têm como objetivo manter sua estabilidade, segurança, integridade e funcionalidade.

§ 1º Os requisitos técnicos indispensáveis apontados no **caput** são aqueles decorrentes de:

I - tratamento de questões de segurança de redes, tais como restrição ao envio de mensagens em massa (**spam**) e controle de ataques de negação de serviço; e

II - tratamento de situações excepcionais de congestionamento de redes, tais como rotas alternativas em casos de interrupções da rota principal e em situações de emergência.

§ 2º A Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel atuará na fiscalização e na apuração de infrações quanto aos requisitos técnicos elencados neste artigo, consideradas as diretrizes estabelecidas pelo Comitê Gestor da Internet - CGLbr.³³

O artigo 6º regula o gerenciamento de redes para preservar a sua estabilidade, e designa a Anatel e o CGLbr a estabelecerem as diretrizes para tanto. Concomitantemente, o artigo 7º impõe medidas de transparência caso ocorra o gerenciamento de redes, confira-se:

³³ Ibidem.

Art. 6º Para a adequada prestação de serviços e aplicações na internet, é permitido o gerenciamento de redes com o objetivo de preservar sua estabilidade, segurança e funcionalidade, utilizando-se apenas de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais, desenvolvidos para o bom funcionamento da internet, e observados os parâmetros regulatórios expedidos pela Anatel e consideradas as diretrizes estabelecidas pelo CGLbr.

Art. 7º O responsável pela transmissão, pela comutação ou pelo roteamento deverá adotar medidas de transparência para explicitar ao usuário os motivos do gerenciamento que implique a discriminação ou a degradação de que trata o art. 4º, tais como:

I - a indicação nos contratos de prestação de serviço firmado com usuários finais ou provedores de aplicação; e

II - a divulgação de informações referentes às práticas de gerenciamento adotadas em seus sítios eletrônicos, por meio de linguagem de fácil compreensão.

Parágrafo único. As informações de que trata esse artigo deverão conter, no mínimo:

I - a descrição dessas práticas;

II - os efeitos de sua adoção para a qualidade de experiência dos usuários; e

III - os motivos e a necessidade da adoção dessas práticas.³⁴

O artigo 8º do decreto regula a degradação ou a discriminação do tráfego de pacote de dados para a priorização dos serviços de emergência, previsto no artigo 9º, §1º, II do Marco Civil da Internet. O parágrafo único do referido artigo também estabelece que a transmissão dos dados dos serviços de emergência serão gratuitos.

³⁴ Ibidem.

Art. 8º A degradação ou a discriminação decorrente da priorização de serviços de emergência somente poderá decorrer de:

I - comunicações destinadas aos prestadores dos serviços de emergência, ou comunicação entre eles, conforme previsto na regulamentação da Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel; ou

II - comunicações necessárias para informar a população em situações de risco de desastre, de emergência ou de estado de calamidade pública.

Parágrafo único. A transmissão de dados nos casos elencados neste artigo será gratuita.³⁵

O artigo 9º trata da relação entre neutralidade de rede e concorrência, proibindo condutas unilaterais ou acordos que: **(i)** comprometam o caráter público e irrestrito da Internet; **(ii)** priorizem os pacotes de dados em razão de arranjos comerciais; ou **(iii)** privilegiem aplicações ofertadas pelo provedor de serviços de Internet, ou por empresas que integrem seu grupo econômico. Como será analisado em seguida, a interpretação deste artigo é de fundamental importância para entender se a prática do *zero-pricing* ou *zero-rating* é legal no Brasil.

Art. 9º Ficam vedadas condutas unilaterais ou acordos entre o responsável pela transmissão, pela comutação ou pelo roteamento e os provedores de aplicação que:

I - comprometam o caráter público e irrestrito do acesso à internet e os fundamentos, os princípios e os objetivos do uso da internet no País;

II - priorizem pacotes de dados em razão de arranjos comerciais; ou

³⁵ Ibidem.

III - privilegiem aplicações ofertadas pelo próprio responsável pela transmissão, pela comutação ou pelo roteamento ou por empresas integrantes de seu grupo econômico.³⁶

Por fim, o artigo 10 finaliza o capítulo de neutralidade de rede do decreto, reiterando os princípios de acesso à Internet previsto no Marco Civil da Internet.

Art. 10. As ofertas comerciais e os modelos de cobrança de acesso à internet devem preservar uma internet única, de natureza aberta, plural e diversa, compreendida como um meio para a promoção do desenvolvimento humano, econômico, social e cultural, contribuindo para a construção de uma sociedade inclusiva e não discriminatória.³⁷

3.4. QUESTÕES AINDA NÃO RESOLVIDAS PELO MARCO CIVIL DA INTERNET — O ZERO RATING

A *World Wide Web Foundation* — organização sem fins lucrativos criada com a missão de estabelecer a Internet como um bem público e global e como um direito básico, assegurando que todos tenham acesso à ela e consigam acessá-la livremente³⁸ — concedeu a nota 7 de 10 ao Brasil no critério neutralidade de rede e grau de transparência dos provedores de Internet. Segundo o relatório elaborado pela organização, o Brasil possui leis efetivas, e não há evidência de discriminação de pacotes de dados. Além disso, a organização também afirmou que a neutralidade de rede é altamente contestada no país (WORLD WIDE WEB FOUNDATION, 2015).

Vale ressaltar, contudo, que o relatório foi emitido logo após a aprovação do Marco Civil da Internet, quando as discussões acerca da neutralidade de rede e sua inclusão na lei sofriam críticas, e antes da elaboração do decreto regulamentador. É

³⁶ Ibidem.

³⁷ Ibidem.

³⁸ Disponível em: <http://webfoundation.org/about/>. Acesso em 15 de nov. de 2016.

razoável supor que, após o Decreto nº 8.771 e suas previsões sobre transparência no artigo 7º, o Brasil receberia uma nota maior.

Independente disso, ainda há questões não resolvidas pela Lei nº 12.965/2014 e o seu decreto regulamentador. A que merece mais destaque é a questão do *zero-rating*, também chamado de *zero-pricing* (tarifação zero).

Conforme já exposto, o *zero-rating* é um conjunto de estratégias comerciais desenvolvidas por provedores de acesso à Internet, em conjunto com provedores de aplicação, com a finalidade de oferecer de forma gratuita o tráfego de dados para determinado serviço específico. O *zero-rating* pode ocorrer por iniciativa dos provedores de Internet de acesso móvel, ou até dos próprios provedores de aplicativos (ERHARDT, 2016, p. 350).

Um exemplo comum são as empresas de telefonia móvel oferecerem acesso a rede sociais (Facebook, WhatsApp, Twitter, Instagram, etc.) de forma livre e gratuita, sem afetar o limite de dados da franquia. Atualmente, a Claro S/A oferece plano de *zero-rating* com acesso livre ao Facebook, Twitter e Whatsapp³⁹.

Pela análise meramente textual do Marco Civil da Internet e do Decreto nº 8.771/2016, pode-se haver dúvidas a respeito da legalidade do *zero-rating* no Brasil. O art. 9º, II do decreto estabelece que estão proibidas condutas que "priorizem pacotes de dados em razão de arranjos comerciais" (BRASIL, 2016).

A dúvida interpretativa seria se o termo "priorizem" se limitaria à designar privilégios na velocidade e latência dos pacotes de dados em tráfego, ou se o critério de preço poderia também ser incluído nesse termo. Entende-se, aqui, que pacotes que trafegam de forma gratuita recebem sim atenção privilegiada, e estariam vedadas pelo decreto regulamentador do Marco Civil da Internet.

Para ajudar tal interpretação, toma-se como base a consulta pública realizada pela Agência Nacional de Telecomunicações, cujas contribuições podem ser resumidas nos seguintes termos:

³⁹ Disponível em: <http://www.claro.com.br/infodadospos>. Acesso em 15 de nov. de 2016.

- 1) Os acordos de “Tarifação Zero” prejudicariam o consumidor ao direcionar seu uso para determinadas aplicações gratuitas frente a aplicações similares de concorrentes, pagas
- 2) Como modelo de negócios alternativo, as aplicações passarão a ser também os clientes, e pagarão à rede pelo consumo que for responsável - zero rating x acesso patrocinado pelas aplicações e conteúdos.
- 3) Ideal seria apenas estabelecer diretrizes para avaliação pelo regulador à luz do direito concorrencial e dos consumidores.
- 4) Priorizações de ordem comercial ferem o conceito de neutralidade; apenas as razões de ordem técnica podem excetuar este princípio⁴⁰

De qualquer forma, pelo texto do Decreto 8.771/2016, a prática do *zero-rating* só estaria vedada no país caso haja um arranjo comercial entre provedores de acesso móvel à Internet e provedores de aplicativos. Caso o provedor de Internet resolvesse, unilateralmente, oferecer um plano de *zero-rating* sem acordo com provedores de aplicações — visando atrair cliente de outros provedores, ao oferecer plano mais vantajoso — a conduta não estaria tipificada no decreto, pois a expressão "em razão de arranjos comerciais" (BRASIL, 2016) está incluída no texto.

Além disso, pelo texto do inciso III do mesmo artigo 9º, os provedores de Internet estão vedados a privilegiarem aplicações ofertadas por eles mesmos, ou por empresas integrantes de seu grupo econômico. Assim, o *zero-rating* de serviços dos próprios provedores de Internet está vedado no país.

⁴⁰ ERHARDT, 2016, p. 353.

CONCLUSÃO

Como visto, a ideia de uma rede neutra não é nova, podendo ser traçada desde a época do telégrafo, no século XIX. A proposta deste princípio para o ordenamento jurídico após o advento da Internet surgiu da comunidade acadêmica que enxergou a rede como um meio de acesso livre, irrestrito, não-discriminatório e global de informações, assim como ela fora concebida, consoante Manuel Castells (CASTELLS, 2003, p. 29).

Contudo, a sua adoção prática ainda é conturbada. No cenário da política pública governamental, ainda há forte *lobby* dos provedores de Internet contra a neutralidade, como se pode perceber no caso da Europa. Já no caso da Índia, foi a pressão da sociedade civil e dos movimentos sociais que garantiu a edição de uma lei — *lato sensu* — que proibisse o *zero-rating*.

No Brasil, a adoção da neutralidade de rede sem dúvida representa um avanço à garantia dos direitos individuais. Por mais que existam pontos que possam ser melhorados, o estabelecimento da neutralidade de rede como um princípio no ordenamento jurídico brasileiro garante o acesso livre, irrestrito e não-discriminatório à Internet.

Ocorre que a neutralidade de rede é o paradoxo do poder governamental sendo utilizado para prevenir a censura e a regulação da Internet. O movimento pela neutralidade de rede, assim, se assemelha ao ativismo ambiental, em que se requer que o governo proteja as características originais do objeto; no caso da Internet, a sua natureza imprevisível e inovadora (GOLDSMITH; WU, 2006, p. vii).

Em outras palavras, a neutralidade de rede é a regulação estatal para garantir a liberdade, ou ao menos uma Internet livre. Os que a discutem podem ser divididos entre aqueles que não confiam no altruísmo do Estado, e aqueles que desacreditam no poder concentrado dos gigantes da Internet.

Aqui, faz-se oportuno retomar a citação que abre este estudo, de Henri Lacordaire, em 1848: "*Entre le fort et le faible, entre le riche et le pauvre, entre le maître et le serviteur, c'est la liberté qui opprime et la loi qui affranchit*"⁴¹.

Quando há uma situação de desigualdade, a liberdade do desfavorecido fica comprometida quando confrontada com o poder da parte contrária. Essa ideia é o pressuposto para o surgimento dos direitos sociais, em especial do direito trabalhista e do direito do consumidor.

Para a neutralidade de rede, o pressuposto não é diferente. De um lado, estão os usuários da Internet; do outro, estão provedores de acesso à Internet, os quais têm o potencial de determinar quais sites o usuário pode acessar, à qual velocidade, até qual limite de dados e ainda estabelecer preços diferenciados para aplicações diferentes (como acontece no *zero-rating*).

Além disso, há a preocupação de origem concorrencial, dado que os provedores de Internet também prestam serviços que competem diretamente com outros que podem ser prestados via Internet (vídeos por demanda, telefonia e VoIP são exemplos). Nesses cenários, há o interesse direto dos provedores de Internet de limitar o acesso dos usuários a seus concorrentes, para que eles prefiram, por exemplo, efetuar uma ligação telefônica ao invés de realizá-la via VoIP, ou assistir vídeos por demanda via televisão a cabo ao invés de via Internet.

A violação à livre concorrência ainda se pode estender a mercados em que os provedores de Internet não participam, como uma externalidade negativa. Explica-se: ao exemplificar o funcionamento de bandas no direito das telecomunicações, é comum fazer referência a vias em uma rodovia — aqui tal metáfora será utilizada. Imagine uma rodovia sob regime de concessão em que carros da marca X tenham acesso à vias expressas e não paguem pedágio. Nesse cenário, é evidente que o mercado de venda de carros também será diretamente afetado, privilegiando-se a marca X em detrimento de seus concorrentes (WU; 2006).

⁴¹ LACORDAIRE, Henri. **Conférences de Notre-Dame de Paris**. Paris: Sagnier et Bray, 1848, p. 246. Tradução nossa: Entre o forte e o fraco, entre o rico e o pobre, entre senhor e servo, é a liberdade que oprime e a lei que liberta.

Transportando o exemplo à Internet, um plano de *zero-rating* que, por exemplo, favoreça uma rede social em vez de outra, afeta diretamente o mercado de redes sociais. Em consequência, a própria inovação na Internet é prejudicada. É mais atrativo ao provedor de Internet oferecer um plano de *zero-rating* que inclua redes sociais já bem estabelecidas, com uma ampla base de usuários, em vez de uma nova plataforma. Dessa forma, as barreiras de entrada ao mercado são elevadas, inibindo o surgimento de novos competidores potencialmente inovadores.

Caso não haja uma determinação governamental para impedir tais condutas, há evidentes atrativos econômicos para a discriminação de dados. É exatamente a neutralidade de rede que garante a isonomia na Internet, não apenas entre usuários, mas também isonomia no tratamento dos serviços e pacotes de dados, promovendo a igualdade de condições entre provedores de aplicativos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. **Neutralidade de Rede: proposta de consulta pública à sociedade sobre a regulamentação prevista no Marco Civil da Internet.** 2015. Disponível em: <http://www.anatel.gov.br/dialogo/file/download/157>. Acesso em 15 nov. de 2016.

ARANHA, Márcio Iório. **Direito das Telecomunicações –Histórico normativo e conceitos fundamentais.** Londres: Laccademia Publishing, 2015a.

_____. **Manual de Direito Regulatório: Fundamentos de Direitos Regulatórios.** Londres: Laccademia Publishing, 2015b.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 de abril de 2014.

_____. Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016. Regulamenta a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, para tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, indicar procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, apontar medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública e estabelecer parâmetros para fiscalização e apuração de infrações. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 de março de 2016, edição extra.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade.** Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

_____. **A Sociedade em Rede.** A Era da Informação: economia, sociedade e cultura; v.1. Trad. Roneide Majer. 6ª Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009.

CRAWFORD, Susan P. **The Internet and the Project of Communications Law.** 2007. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=962594. Acesso em 15 de nov. de 2016.

ERHARDT, A. A prática do Zero Rating e o Princípio da Neutralidade de Rede previsto na Lei nº 12.965/14: reflexões sobre o fenômeno da inclusão digital e o

desenvolvimento de novas tecnologias. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 343-358, maio 2016.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Pacific Telegraph Act of 1860**, de 16 de junho de 1860. *An act to facilitate communication between the Atlantic and Pacific States by electric telegraph*. 36 Congres., 1 Sess., Chapter 137. Disponível em: http://cpr.org/Museum/Pacific_Telegraph_Act_1860.html. Acesso em 15 nov. 2016.

FARRELL, Joseph; WEISER, Phil. Modularity, Vertical Integration, and Open Access Policies: Towards a Convergence of Antitrust and Regulation in the Internet Age. **Harvard Journal of Law and Technology**, Vol. 17, No. 1, Fall 2003.

GOLDSMITH, Jack; WU, Tim. **Who Controls the Internet?: Illusions of a Borderless World**. Estados Unidos, Oxford University Press, 2006.

LESSIG, Lawrence. **Code: version 2.0**. New York: Basic Books, 2006.

VAN SCHEWICK, Barbara. **Network neutrality and quality of service: what a non-discrimination rule should look like**. The Center for Internet and Society, 2012. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2459568>. Acesso em 15 de nov. de 2016.

_____. Towards an Economic Framework for Network Neutrality Regulation. **Journal on Telecommunications and High Technology Law**, Vol. 5, pp. 329-391, 2007.

WU, Tim. Network Neutrality, Broadband Discrimination. **Journal of Telecommunications and High Technology Law**, Vol. 2, p. 141, 2003.

_____. **Network Neutrality: Competition, Innovation, and Nondiscriminatory Access**. 2006. Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=903118. Acesso em 15 de nov. de 2016.

WU, Tim; YOO, Christopher S. Keeping the Internet Neutral? Tim Wu and Christopher Yoo Debate. **Federal Communications Law Journal**, Vol. 59, No. 3, 2007.

YOO, Christopher S. Beyond Network Neutrality. **Harvard Journal of Law and Technology**, Vol. 19, Fall 2005.

_____. Network Neutrality and the Economics of Congestion. **Georgetown Law Journal**, Vol. 94, June 2006; Vanderbilt Law and Economics Research Paper No. 05-28; Vanderbilt Public Law Research Paper No. 05-33.

_____. What Can Antitrust Contribute to the Network Neutrality Debate? **U of Penn, Inst for Law & Econ Research Paper** No. 07-11; U of Penn Law School, Public Law Research Paper No. 07-25; **International Journal of Communication**, Vol. 1, 2007.

WORLD WIDE WEB FOUNDATION. **Web Index**: The Web and rising global inequality. 2015. Disponível em: <http://thewebindex.org/report/>. Acesso em 15 de nov. de 2016.