



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA - UnB
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

GUILHERME FERNANDES ALVES

**NEUTRALIDADE DE REDE NOS ESTADOS UNIDOS
DA SUA ORIGEM À DECISÃO DA *FEDERAL COMMUNICATIONS
COMMISSION* (FCC) DE DEZEMBRO DE 2017**

**BRASÍLIA - DF
2018**

GUILHERME FERNANDES ALVES

**NEUTRALIDADE DE REDE NOS ESTADOS UNIDOS
DA SUA ORIGEM À DECISÃO DA *FEDERAL COMMUNICATIONS
COMMISSION* (FCC) DE DEZEMBRO DE 2017**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito, da Universidade de Brasília - UnB, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Kehrig Veronese Aguiar

**BRASÍLIA - DF
2018**

FOLHA DE APROVAÇÃO

Monografia de Graduação de autoria de Guilherme Fernandes Alves, intitulada “Neutralidade de rede nos Estados Unidos: da sua origem à decisão da *Federal Communications Commission* (FCC) de Dezembro de 2017”, apresentado como parte dos requisitos necessários à obtenção do grau de Bacharel em Direito na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, em 28 de junho de 2018.

Prof. Dr. Alexandre Kehrig Veronese Aguiar
Orientador
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – FD-UnB

Prof. Dr. Henrique Araújo Costa
Examinador
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – FD-UnB

Prof. Mauro Ferreira Roza
Examinador

Prof. Dr. Bruno Corrêa Burini
Suplente
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – FD-UnB

*A Deus, que é tudo.
À minha família, em especial, à minha mãe, ao meu pai, à minha irmã
e à Mikaella, que, em nenhum momento, duvidaram que eu
conquistaria o que conquistei até hoje e estaria onde estou, mesmo
diante de incertezas, derrotas e momentos de desânimo e me deram
todas as bases para que isso fosse possível.
À tia Rosa, que sempre investiu em mim com amor, tempo e
conhecimento.
Ao Tobbyas, que esteve ao meu lado, literalmente, nesta e noutras
jornadas.*

*Fé em Deus que ele é justo!
Ei, irmão, nunca se esqueça,
Na guarda, guerreiro, levanta a cabeça, truta.
Onde estiver, seja lá como for,
Tenha fé, porque até no lixão nasce flor.*

(Racionais MC'S)

RESUMO

Autorizo a reprodução e a divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Referência: ALVES, Guilherme. **Neutralidade de rede nos Estados Unidos**: da sua origem à decisão da *Federal Communications Commission* (FCC) de Dezembro de 2017. 2018. Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília.

O presente trabalho se propõe a analisar como o conceito de neutralidade de rede se desenvolveu nos Estados Unidos da América. Analisou-se para isso primeiramente a origem histórica do conceito e em seguida fez-se um panorama da discussão acadêmica que se desenvolveu no início dos anos 2000, passando, portanto, pelo pensamento de Tim Wu e de Christopher Woo. Com o objetivo de se obter uma melhor visão de como o conceito de neutralidade de rede é tratado ao redor do mundo, os modelos regulatórios de países da América do Sul, da Ásia e da União Europeia foram estudados. Por último, debruçou-se sobre como os Estados Unidos se posicionaram diante do princípio da neutralidade de rede desde de sua origem até a última decisão da *Federal Communications Commission* e, a partir daí, pensou-se nas possíveis consequências dessa última decisão, bem como se o resto do mundo deveria seguir o exemplo dos Estado Unidos.

Palavras-chave: Neutralidade de rede; Estados Unidos; Tim Wu; Christopher Yoo; *Federal Communications Commission*.

ABSTRACT

The purpose of this study is to analyze how the concept of net neutrality was developed in the United States of America. First, the historical origin of the concept was analyzed and then an overview of the academic discussion that was developed in the beginning of the years 2000 was made, passing therefore by the thought of Tim Wu and Christopher Woo. In order to have a better view of how the concept of network neutrality is handled around the world, the regulatory models of countries in South America, Asia and the European Union have been studied. Lastly, it looked at how the United States stood in the face of the principle of net neutrality from its origin to the last decision of the Federal Communications Commission, and from that point on, the possible consequences of the last decision were considered, as well as if the rest of the world should follow the example of the United States.

Keywords: Net neutrality; United States of America; Tim Wu; Christopher Yoo; Federal Communications Commission.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO I: NEUTRALIDADE DE REDE	10
1.1 Origem do conceito de neutralidade de rede	10
1.2 Conceito de neutralidade de rede em Tim Wu	12
1.3 Críticas de Christopher Yoo	17
CAPÍTULO II: NEUTRALIDADE DE REDE PELO MUNDO	19
2.1 América do Sul	19
2.1.1 Brasil.....	19
2.1.2 Chile	23
2.1.3 Outros países da América do Sul.....	24
2.2 União Europeia.....	26
2.3 Outros países	28
2.3.1 Israel	28
2.3.2 China.....	28
CAPÍTULO III: NEUTRALIDADE DE REDE NOS ESTADOS UNIDOS	30
CONCLUSÃO.....	44
REFERÊNCIAS	47

INTRODUÇÃO

Imagine que em uma rodovia se estabeleça um pedágio. Neste trecho, quem optar por pagar pelo pedágio irá percorrer uma distância menor, o asfalto será de melhor qualidade e as faixas serão triplicadas. Imagine também, em outro cenário, que o McDonald's estabeleça uma parceria com a Pepsi e decida não vender mais Coca-cola. Em ambos os casos, está-se diante de discriminações que, em certa medida, parecem válidas.

Contudo, imagine agora que esse mesmo pedágio feche uma parceria com a Honda e apenas permita que carros desta marca utilizem a rodovia. Da mesma forma, imagine que o McDonald's passe a cobrar pelo sanduíche proporcionalmente à velocidade de preparo, ou seja, quanto mais rápido o cliente quiser seu sanduíche, mais terá de pagar. Nesses casos, as discriminações feitas, intuitivamente, não parecem certas.

O debate sobre a neutralidade de rede se funda em saber se a internet deve ou não ser um local em que os provedores de internet e empresas possam priorizar algum tipo de conteúdo, bloquear serviços, estabelecer faixas de velocidade, com base no valor a ser pago pelo usuário ou mesmo devido a questões empresariais e de mercado.

Essa questão não é nova no mundo, antecede inclusive o advento da internet. É nessa esteira que o primeiro capítulo deste trabalho se inicia demonstrando como surgiu o conceito de neutralidade de rede. Em seguida, faz-se uma análise de como Tim Wu, teórico que cunhou a expressão “neutralidade de rede”, desenvolveu esse conceito, tendo estabelecido as bases para a discussão que se trava hoje. Como contraponto, analisou-se também as críticas de Christopher Yoo ao conceito de neutralidade de rede com a finalidade de se obter uma visão mais ampla do debate.

No segundo capítulo, explorou-se como o conceito de neutralidade de rede está sendo aplicado nos sistemas de regulação de vários países ao redor do mundo para que se possa entender o modelo americano de uma visão mais global. Nesse capítulo, não se buscou fazer um estudo de direito comparado propriamente dito, uma vez que para isso seria necessário um estudo mais detido dos ordenamentos jurídicos e das políticas públicas regulatórias desses países. O que foi feito, portanto, foi uma análise resumida das experiências em vários países com o intuito de formar um panorama geral sobre a aplicação do conceito teórico de neutralidade de rede no mundo.

No terceiro capítulo, demonstrou-se como o conceito de neutralidade de rede foi se desenvolvendo e se apresentando de maneiras diferentes ao longo das décadas, principalmente após os anos 90, quando o acesso à internet se popularizou.

Conforme fica claro ao longo do trabalho, a *Federal Communications Commission* (FCC)¹, órgão regulador da área de telecomunicações dos EUA, sempre teve uma participação ativa ao lidar com a questão da neutralidade de rede. Além disso, o posicionamento regulatório do órgão sempre esteve atrelado à vontade política do chefe do Executivo.

Destarte, o presente trabalho busca entender como o conceito de neutralidade de rede se desenvolveu nos EUA, partindo, por conseguinte, de sua origem até a decisão da FCC de dezembro de 2017. Para isso, expôs-se o debate acadêmico que foi fomentado nos EUA no início dos anos 2000, bem como fez-se uma análise resumida de como outros países lidam com neutralidade de rede com o fim de se ter uma visão mais global do modelo americano.

¹ FCC é o órgão regulador da área de telecomunicações e radiodifusão dos Estados Unidos criado durante o *New Deal* em 1934. Sua composição conta com 5 conselheiros e é presidida atualmente por Ajit Pai.

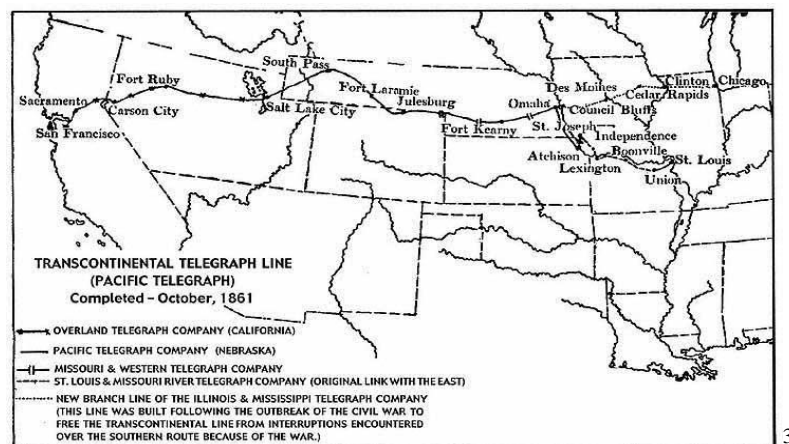
CAPÍTULO I: NEUTRALIDADE DE REDE

1.1 ORIGEM DO CONCEITO DE NEUTRALIDADE DE REDE

Apesar de a expressão ‘neutralidade de rede’ ter sido materializada no início dos anos 2000, o seu conceito precede inclusive o advento da Internet, surgindo ainda na época dos telégrafos, com uma lei federal dos Estados Unidos da América de 1860.

Em 1860, adveio a demanda comercial nos EUA para que se construísse uma rede de telégrafo que ligasse a costa do Atlântico com a costa do Pacífico com fios de cobre. Todavia, apesar de a ideia parecer impossível, tanto para ser executado quanto para ser mantida, em junho de 1860, o *Pacific Telegraph Act of 1860, an act facilitate communication between the Atlantic and Pacific States by electric telegraph* foi aprovado pelo congresso e sancionado pelo Presidente James Buchanan.²

Tal lei tinha como objetivo auxiliar a construção da rede de telégrafo, autorizando, portanto, o Secretário do Tesouro a buscar propostas de empresas para construir a linha telegráfica transcontinental, que seguiria o seguinte mapa:



A referida lei, em sua terceira seção, também dispunha o seguinte: “[...] 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 [...]”.

Como se nota, esta lei trazia a ideia central da neutralidade de rede, isto é, o tratamento isonômico da informação circulante na rede. Sendo assim, independente do sujeito que emitia

² EUA. Pacific Telegraph Act of 1860. **An Act to Facilitate Communication between the Atlantic and Pacific States by Electric Telegraph.** Jun 1860. Disponível em: <http://cpr.org/Museum/Pacific_Telegraph_Act_1860.html>. Acesso em: 05 jun. 2018.

³ Idem.

a mensagem ou mesmo do terminal, essa deveria ser imparcialmente transmitida na ordem de sua recepção. É interessante que hoje autores como Susan P. Crawford defendem ideias bem similares, ou seja, de que seria necessário o respeito à ordem de recepção da informação para se ter a neutralidade de rede, o que ela denomina de *first-in, first-out*^{4,5}.

A terceira seção da referida lei também já previa uma exceção ao tratamento isonômico, porquanto os despachos do governo deveriam ter prioridade sobre as demais mensagens. Atualmente, nos países que defendem a neutralidade de rede, também se entende a necessidade de haver exceções ao princípio da neutralidade, geralmente nos casos de ligações para os serviços de emergência, por exemplo.

Apesar de o conceito de neutralidade de rede, a partir dessa época, sempre ter rodeado a regulamentação das redes de comunicação, com o advento da rede mundial de computadores, mais conhecida como internet, as discussões e a consciência sobre o tema se tornaram mais prementes, principalmente nos anos 90 e início dos anos 2000, quando se iniciou a discussão a respeito da integração vertical os provedores de serviço de internet, que, em tese, poderiam ameaçar a natureza *end-to-end*⁶ da Internet.⁷

Uma das sugestões para resolver esse impasse era permitir que os consumidores pudessem escolher os provedores de serviço de internet, sendo essa solução chamada de “open access remedy”.⁸ Por outro lado, outra solução era que houvesse uma regra de anti-discriminação. Nesse sentido, em 2002, o professor Tim Wu da Columbia Law School publicou o seu artigo “Network neutrality, broadband discrimination” em que usou pela primeira vez o termo neutralidade de rede e, com isso, fomentou o debate acadêmico sobre o assunto.

Ao longo das últimas duas décadas, portanto, desenvolveu-se um debate cada vez mais intenso ao redor do mundo sobre a neutralidade de rede, que possui como marco teórico o artigo

⁴ Na Ciência da Computação usa-se o acrônimo FIFO para se referir ao termo *first-in, first-out*, que em português significa primeiro a entrar, primeiro a sair. Neste tipo de estrutura de dados, os elementos são colocados na fila e retirados ou processados por ordem de chegada, de jeito que só se pode inserir um novo elemento no final da fila e se retirar o elemento do início.

⁵ 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 05 de jun. de 2018. P. 39.

⁶ O princípio de *end-to-end* é um método de design de rede no qual os recursos específicos da aplicação são mantidos nos terminais finais da comunicação. Este princípio remove componentes críticos dos nós intermediários de comunicação para aumentar as opções de roteamento, melhorar as taxas de entrega de dados e garantir que as aplicações só falhem se o ponto final falhar.

⁷ 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. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=452220. Acesso em 05 de jun. de 2018. P. 87-90

⁸ WU, Tim. Network Neutrality FAQ. Disponível em: http://www.timwu.org/network_neutrality.html. Acesso 5 de jun. de 18.

do professor Tim Wu, tendo em vista o desenvolvimento dos meios de comunicação e informação, em especial da internet.

Vale observar que o conceito de neutralidade de rede, sendo novo ou não, possui conexão com vários outros conceitos, ideias e discussões. O conceito de end-to-end, por exemplo, pode ser considerado um primo próximo, senão um ancestral direto, do conceito de neutralidade de rede. Como o teórico Jerome Saltzer diz: “The End-to-End argument says ‘don’t force any service, feature, or restriction on the customer; his application knows best what features it needs, and whether or not to provide those features itself.’”⁹

Além disso, o problema econômico básico encontrado no debate da neutralidade de rede, isto é, as formas de "platform exclusion" ou "vertical foreclosure" podem ser encontradas em vários outros meios além da Internet. No rádio, por exemplo, tem-se o problema da “payola”, que, no mercado da música, é o ato ilegal das estações de rádio receberem pagamentos da indústria fonográfica em troca de tocarem suas músicas. Tal prática acaba, muitas vezes, implicando que todas as rádios toquem a mesma música repetidamente, o que é um problema.¹⁰

Da mesma forma, o princípio da neutralidade de rede é utilizado, implicitamente, na rede de eletricidade, o que a torna extremamente eficiente e útil. Como se sabe, a rede de eletricidade não diferencia se na tomada está plugado um celular ou um forno, de modo que, por consequência, isso permitiu uma grande onda de inovação tecnológica, principalmente no mercado de eletrodomésticos.¹¹

Dessa forma, a ideia de neutralidade da rede é muito antiga e sempre esteve ligada a vários outros conceitos importantes. Contudo, a partir do final do século XX e início do século XXI, o debate sobre neutralidade de rede foi intensificado, tendo em 2003 o professor Tim Wu cunhado a expressão “neutralidade de rede”, de modo que, a partir daí, deu-se início a um amplo debate acadêmico a respeito deste tema.

1.2 CONCEITO DE NEUTRALIDADE DE REDE EM TIM WU

O artigo escrito em 2002 e publicado em 2003 pelo professor Tim Wu, intitulado “Network neutrality, broadband discrimination”, é o principal marco teórico do conceito de

⁹ J.H. Saltzer, D.P. Reed and D.D Clark. End-to-End Arguments in System Design. ACM TRANSACTIONS COMPUTER SYS., 1984. Disponível em <http://web.mit.edu/Saltzer/www/publications/endtoend/endtoend.pdf>. Acesso em 5 de jun. de 18.

¹⁰ WU, Tim. Network Neutrality FAQ. Disponível em: http://www.timwu.org/network_neutrality.html. Acesso 5 de jun. de 18.

¹¹ Idem.

neutralidade de rede. Nele, Tim Wu firmou a expressão “neutralidade de rede”, que, para ele, seria melhor definida como um princípio de design de rede.

A ideia é que nessa rede, por qual circulam as informações, todos os conteúdos, sites e plataforma sejam tratadas igualmente. Isso permite que a rede carregue toda forma de informação e suporte todos os tipos de aplicativos. Tal princípio sugere, portanto, que as redes de informação são de maior valor e úteis quando são menos especializadas, ou seja, quando são uma plataforma para múltiplos usos, presentes e futuros.¹²

Neste ponto, Tim Wu faz a observação de que isso não enseja dizer que todas as redes devem ser neutras para serem úteis. Excepcionalmente, redes privadas podem ser extremamente úteis para outros propósitos. Por isso, Tim Wu faz a importante distinção entre redes privadas e redes públicas.

As redes privadas seriam basicamente as redes que não estariam interconectadas com outras. Como consequência, pode-se dizer que a discriminação nas redes privadas não seria capaz de afetar outras redes. Como exemplo, pode-se citar as redes de TV a cabo. Nas redes privadas, a discriminação é um dos elementos que conferem sua utilidade.

Por outro lado, nas redes públicas, que são muitas vezes chamadas de inter-network ou mesmo internet, tem-se várias redes interconectadas. Sendo assim, nesse tipo de rede, a discriminação em um ponto pode afetar outras partes da rede, por isso as redes públicas deveriam seguir o princípio da neutralidade de rede, tendo em vista ainda que o valor desse tipo de rede depende de sua natureza neutra.¹³

Redes de comunicação como a internet podem ser vistas como plataformas para competição entre desenvolvedores. E-mails, navegadores, sites, aplicações de streaming estão em uma batalha para a atenção e interesse dos usuários finais. Por essa razão, é importante que as plataformas sejam neutras para garantir que a competição permaneça meritocrática, e não baseada em maior poder econômico, em privilégios de um grupo ou na conveniência dos detentores das ferramentas estruturais da rede.¹⁴

A teoria por trás do princípio da neutralidade de rede, do qual a internet diversas vezes fica bem próxima, é que é esperado que a rede neutra entregue algo a mais ao mundo, seja, no plano econômico, servindo como a plataforma de inovação, seja, no meio social, facilitando as mais vastas variedades de interação entre as pessoas. No caso da Internet, esta não é perfeita,

¹² Idem.

¹³ WU, Tim. Network Neutrality FAQ. Disponível em: http://www.timwu.org/network_neutrality.html. Acesso 5 de jun. de 18.

¹⁴ Wu, Tim, Network Neutrality, Broadband Discrimination. Journal of Telecommunications and High Technology Law, Vol. 2, pág. 141, 2003. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=388863>. Pág 146

mas, em seu design original, aspira pela neutralidade. Isso porque a Internet, com a natureza descentralizada e, principalmente, neutra, pode explicar seu sucesso como motor econômico e fonte de cultura popular.

Na visão de Tim Wu, tendo em vista os diversos benefícios sociais e econômicos de uma rede neutra, a neutralidade de rede deveria ser vista como um objetivo final a ser alcançado. Para atingir esse fim, Tim Wu propõe uma solução em contraposição à solução do open-access, defendida por vários autores como Jerome Saltzer, Larry Lessig e Mark Lemley. 15

O termo open-access é usado de muitas maneiras distintas; porém, em geral, refere-se a um requisito estrutural que separaria o provedor de serviço de internet e a operadora do serviço de banda larga.¹⁶ Os defensores desse remédio argumentam que se os cable operators podem agregar os provedores de serviço de internet com os serviços de cabo (cable services), os cable operators estariam em uma posição de destruir a neutralidade da rede por acabar com a competição entre as aplicações de Internet.¹⁷ Todavia, de acordo com Tim Wu, apesar dessa abordagem ter a vantagem da simplicidade, possui a desvantagem de retardar potenciais eficiências de integração. Além disso, essa solução falha em impedir outras formas de discriminação. 18

Diante disso, a proposta de Tim Wu se preocupa em evitar os principais possíveis problemas, sendo os bloqueios o pior mal fora da neutralidade. Apesar de alguns economistas acharem que os bloqueios são justificáveis, estes criam uma distorção da concorrência entre as empresas bloqueadas e as desbloqueadas.

Outro problema, embora menor do que os bloqueios, mas igualmente um problema, é as operadoras oferecerem tratamento exclusivo ou preferencial a algum provedor de aplicativos em detrimento de outros. Essa prática também distorce a concorrência, porém menos do que o bloqueio.

Além disso, a falta de transparência é outro problema que deve ser evitado. As operadoras muitas vezes não conseguem dizer aos consumidores e desenvolvedores de aplicações qual serviço eles oferecem exatamente, ou seja, qual é a banda estimada, o delay (atraso) envolvido ou o jitter (distorção de sinal).

¹⁵ Idem. Pág. 148.

¹⁶ Wu, Tim, Network Neutrality, Broadband Discrimination. *Journal of Telecommunications and High Technology Law*, Vol. 2, pág. 141, 2003. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=388863>. Pág. 167

¹⁷ Idem. Pág. 148

¹⁸ Wu, Tim, Network Neutrality, Broadband Discrimination. *Journal of Telecommunications and High Technology Law*, Vol. 2, pág. 141, 2003. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=388863>. Pág. 167

O que Tim Wu propõe, portanto, é um princípio de não discriminação (uma regra, apenas se necessário).¹⁹ Todavia, o que torna difícil lidar com a discriminação é que, de qualquer forma, há discriminações que são justificadas, que devem permanecer, enquanto que outras são suspeitas e prejudiciais à neutralidade como ideal, sendo difícil, em muitos casos, fazer essa separação. ²⁰

Nesse sentido, Tim Wu faz um paralelo com o contexto de empregos, em que as normas de discriminação estão mais desenvolvidas. Nesse contexto, o empregador, no geral, tem permissão para demitir ou se recusar a contratar indivíduos por uma série de razões, como nível de educação, inteligência ou comportamento. A lei implicitamente reconhece que é essencial que o empregador tenha a liberdade de demitir empregados não eficientes e que contrate apenas aqueles com as habilidades necessárias. Por outro lado, critérios como raça, sexo ou nacionalidade são critérios suspeitos de discriminação.²¹

Dessa forma, há uma necessidade de equilibrar a balança entre interesses legítimos em discriminar certos usos e razões que são suspeitas seja devido a sua irracionalidade seja devido a custos não internalizados pelo operador de banda larga.²²

Para se ter uma clara ideia do que uma abordagem de discriminação no contexto de redes implica, Tim Wu apresenta um exemplo de discriminação que claramente seria permitida e de outra que claramente não seria.

De um lado, tem-se que as operadoras costumam banir usuários que usam aplicações ou tenham condutas que prejudiquem a rede ou outros usuários, como vírus de rede. É verdade que isso implica em um abandono à neutralidade de rede, uma vez que não favorece uma classe de aplicações, qual seja, das que prejudicam a rede. No entanto, ao mesmo tempo, é claro que o operador agiu para solucionar um problema de externalidade negativa, isto é, a imposição de um ônus por um usuário aos demais usuários.²³

No outro extremo, imagine que as operadoras de banda larga de um país resolvessem que os programas de bate-papo fossem perda de tempo e resolvessem usar o seu controle sobre a rede para banir o uso desses. Esta discriminação traz tanto um dano direto, bem como várias externalidades negativas. ²⁴

¹⁹ Wu, Tim, Network Neutrality, Broadband Discrimination. *Journal of Telecommunications and High Technology Law*, Vol. 2, pág. 141, 2003. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=388863>. Pág. 167.

²⁰ Wu, Tim, Network Neutrality, Broadband Discrimination. *Journal of Telecommunications and High Technology Law*, Vol. 2, pág. 141, 2003. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=388863>. Pág. 151.

²¹ Idem.

²² Idem.

²³ Wu, Tim, Network Neutrality, Broadband Discrimination. *Journal of Telecommunications and High Technology Law*, Vol. 2, pág. 141, 2003. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=388863>. Pág. 152.

²⁴ Idem.

Quanto ao dano direto, tem-se que os consumidores de banda larga que gostam de programas de bate-papo iriam perder a oportunidade de usar uma aplicação de valor, enquanto que os criadores de programas de bate-papo perderiam qualquer receita que adviesse destes. 25

Ademais, perder-se-ia várias externalidades positivas. Três se destacam. Em primeiro lugar, os programas de bate-papo têm impactos positivos em outras aplicações de rede dependentes, ou seja, nesse caso as aplicações dependentes são prejudicadas também. Em segundo lugar, outras aplicações que dependem de uma base de usuários que possuem banda larga são prejudicadas por possíveis assinantes que não estão dispostos a pagar pela banda larga sem os programas de bate-papo. Por fim, esses programas de bate-papo têm influência positiva na sociedade, como, por exemplo, ajudar as pessoas a encontrar um novo namorado ou amigos, portanto, a sociedade como um todo também é prejudicada. Dessa forma, há consideráveis custos potenciais decorrentes de uma injustificada ou irracional discriminação.26

Esses são dois casos extremos, por conseguinte, fáceis de se perceber os limites entre uma discriminação válida e uma inválida. Contudo, Tim Wu analisa outros casos mais complexos para, no fim, concluir que o esforço está em equilibrar a balança entre proibir operadores de banda larga, na ausência de uma demonstração de danos, de restringirem o que usuários fazem com sua conexão de internet e, ao mesmo tempo, dar liberdade ao operador para gerenciar o consumo de banda larga e outras questões de interesse local. 27

Por essa razão, o princípio de não discriminação proposto por Tim Wu é alcançado ao dar liberdade para o operador de banda larga policiar o que ele detém, isto é, a rede local, enquanto que restrições impostas na inter-network deve ser vista como suspeita. 28

Diante disso, percebe-se que reconhecer a distinção entre rede privada (local network) e rede pública (inter-network) é o que permite funcionar o princípio de não discriminação. De outra maneira, o princípio de não discriminação representa, em última instância, um esforço para estabelecer espaços de proibição e permissão para discriminação nas restrições de uso da banda larga. 29

Essa proposta de Tim Wu, portanto, contrapõe-se à proposta dos defensores do open-access e, além de ter trazido a expressão neutralidade de rede pela primeira vez, fundamentou-

²⁵ Idem.

²⁶ Idem.

²⁷ Wu, Tim, Network Neutrality, Broadband Discrimination. *Journal of Telecommunications and High Technology Law*, Vol. 2, pág. 141, 2003. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=388863>. Pág. 167.

²⁸ Wu, Tim, Network Neutrality, Broadband Discrimination. *Journal of Telecommunications and High Technology Law*, Vol. 2, pág. 141, 2003. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=388863>. Pág. 168.

²⁹ Idem.

se na ideia de não discriminação. A partir daí, deu-se início a um debate acadêmico mais consciente em volta da neutralidade de rede.

1.3 CRÍTICAS DE CHRISTOPHER YOO

Do lado oposto, Christopher Yoo, professor da Vanderbilt University Law School, defende que desvios da neutralidade não necessariamente causam prejuízos aos consumidores ou à inovação. Pelo contrário, competição e inovação podem ser intensificadas quando políticas que seguem um princípio de “network diversity” são tomadas.

Tal princípio permitiria que diferentes proprietários de redes adotassem diferentes abordagens para o tráfego de roteamento. Em outras palavras, tanto os provedores de acesso quanto os provedores de conteúdo, tendo em vista os seus objetivos comerciais, poderiam de maneiras diferentes adotarem abordagens distintas.

Nota-se que, enquanto Tim Wu usa o termo “discrimination” para indicar um ato de diferenciação, Christopher Yoo prefere dizer “diversity” para se referir ao mesmo ato. Isso reforça, portanto, que os dois autores possuem ideias distintas quanto as consequências do tratamento diferenciado na rede, ou seja, quanto ao conceito de neutralidade de rede.

Isso posto, para Yoo, atos que destoam no princípio da neutralidade de rede representariam nada mais que uma tentativa dos provedores de internet de satisfazerem a crescente, intensa e heterogênea demanda imposta pelo usuário final.

A internet, em seu início, era voltada para aplicações como e-mail e navegadores, em que um atraso de meio segundo era irrelevante, praticamente imperceptível. Contudo, agora estão surgindo diferentes tipos de aplicações, como ligações de voz e vídeo, em que atrasos na transmissão podem ser realmente prejudiciais.

Diante disso, de acordo com Yoo, uma solução óbvia para isso poderia ser tratar com alta prioridade o tráfego associado com as aplicações sensíveis à delay, em detrimento do tráfego para aplicações que não possuem essa característica. Todavia, como critica Yoo, esse tipo de discriminação entre aplicações é condenado pela neutralidade de rede.³⁰

Na proposta de Yoo, o emprego de diferentes protocolos incentivaria a competição entre as plataformas de rede ao permitir múltiplas redes sobreviverem por se especializar em um subsegmento do mercado, assim como lojas especializadas sobrevivem mesmo em um mundo dominado por low-costs e mercados de varejo. ³¹

³⁰ YOO, Christopher S. Beyond Network Neutrality. Harv. J. Law & Tec, v. 19, pág. 1-77, 2005. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/769c/c739818bd49f16d18551c58ffec0d97f53c3.pdf> Pág. 20-25.

³¹ YOO, Christopher S. Beyond Network Neutrality. Harv. J. Law & Tec, v. 19, pág. 1-77, 2005. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/769c/c739818bd49f16d18551c58ffec0d97f53c3.pdf> Pág. 27-37.

Como exemplo, poder-se-ia ter três diferentes redes finais: uma otimizada para aplicações comuns da Internet, como navegadores e e-mail; uma segunda que oferecesse várias proteções para facilitar compras on-line e uma terceira voltada para aplicações que não admitem atraso em suas transmissões, como chamadas de voz e vídeo.³²

Esse tipo de diversidade traria benefícios como o serviço premium de entregas da FedEx. Ao invés de levar três ou quatro dias para enviar uma encomenda de uma costa do país para a outra, com esse serviço, a FedEx torna possível enviar a mesma encomenda em uma noite. Segundo Yoo, os consumidores da FedEx ficam mais do que felizes em pagar mais por um serviço mais rápido, desde que isso abra uma nova possibilidade que seria impossível se todo mundo tem de pagar o mesmo tanto para uma única classe de serviço. ³³

À vista disso, a crítica que se faz é que a neutralidade de rede impede esse tipo de resultado e, ao invés disso, força que se compita apenas em termos de preço e tamanho de rede, o que favorecia as grandes provedoras. Diante de toda essa controvérsia, é muito difícil saber qual modelo representaria a melhor abordagem. De acordo com Yoo, nos casos em que é impossível dizer se o modelo promoveria ou desestimularia a competição, o melhor a se fazer seria permitir a prática até que eventual dano aos consumidores possam ser provadas e fazer as restrições caso a caso.³⁴ A implicação disso seria dar lugar a experimentação, ferramenta que processos normais de competitividade dependem. Além disso, isso seria um ato apropriado de humildade diante da nossa habilidade de prever o futuro da tecnologia. ³⁵

Em suma, Christopher Yoo mantém uma posição em confronto com a defendida por Tim Wu. Sua ideia gira em torno da percepção de que o mercado, por si só, é capaz de definir seus próprios protocolos, de modo que ainda assim os usuários tenham benefícios. Sendo assim, as interferências reguladoras não seriam bem vistas, porquanto impediriam a experimentação, consequentemente a inovação e a competição.

³² Idem.

³³ YOO, Christopher S. Beyond Network Neutrality. Harv. J. Law & Tec, v. 19, pág. 1-77, 2005. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/769c/c739818bd49f16d18551c58ffec0d97f53c3.pdf> Pág. 27-37.

³⁴ WU, Tim and YOO, Christopher (2007) "Keeping the Internet Neutral?: Tim Wu and Christopher Yoo Debate," Federal Communications Law Journal: Vol. 59: Iss. 3, Article 6. Pág 577.

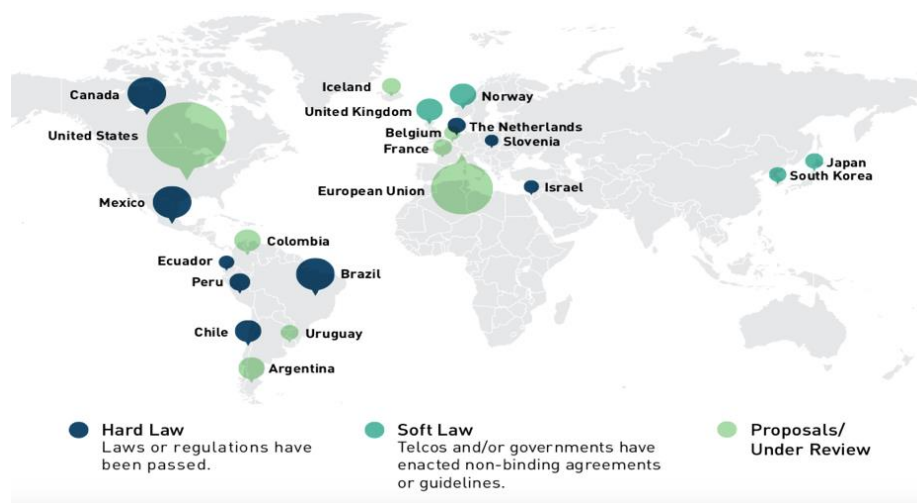
³⁵ YOO, Christopher S. Beyond Network Neutrality. Harv. J. Law & Tec, v. 19, pág. 1-77, 2005. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/769c/c739818bd49f16d18551c58ffec0d97f53c3.pdf> Pág. 27-37.

CAPÍTULO II: NEUTRALIDADE DE REDE PELO MUNDO

Após a exposição sobre o debate acadêmico acerca da neutralidade de rede, é interessante analisar como este conceito está sendo aplicado nos sistemas de regulação dos países ao redor do mundo, até mesmo para verificar o quão de fato essa questão é controversa, bem como entender os impactos que a decisão da *Federal Communication Commission* de dezembro de 2017, que será analisada mais adiante neste trabalho, pode ter no mundo.

À vista disso, é oportuno destacar que o objeto desse capítulo não é fazer um estudo de direito comparado propriamente dito, uma vez que para isso seria necessário um estudo mais detido dos ordenamentos jurídicos e das políticas públicas regulatórias desses países. O que será feito, por conseguinte, é uma análise resumida das experiências em vários países com o intuito de formar um panorama geral sobre a aplicação do conceito teórico de neutralidade de rede no mundo.

O mapa abaixo traz um resumo gráfico sobre isso³⁶:



2.1 AMÉRICA DO SUL

2.1.1 Brasil

Como se pôde observar no mapa acima colacionado, o Brasil faz parte do grupo de países que possuem leis e regulações sobre neutralidade de rede que foram aprovadas, tendo, portanto, previsão expressa garantindo a neutralidade de rede no país.

Em 2014, foi aprovada pelo Senado e sancionada pelo Presidente da República a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, chamada de Marco Civil da Internet. Esta lei estabelece os

³⁶ Disponível em: <https://www.accessnow.org/today-is-the-internet-slowdown/>

princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. A lei foi aprovada em meio à eclosão do escândalo envolvendo o ex-analista da *National Security Agency – NSA* dos EUA, que tornou público uma série de documentos confidenciais que continham detalhes dos programas de espionagem movidos pelos EUA e que tinham como alvo inclusive Chefes de Estado de outros países.

Em suas disposições preliminares, no artigo 3º, inciso IV, a referida lei coloca, como um dos princípios da disciplina do uso da internet no Brasil, a preservação e garantia da neutralidade de rede, juntamente com garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal; proteção da privacidade; proteção dos dados pessoais; liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei; entre outros.

Ademais, o terceiro Capítulo dessa lei dedica a primeira Seção para tratar da neutralidade de rede, tudo em um único artigo. Vejamos:

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.³⁷

Como se nota, o caput coloca expressamente como imperativo o princípio da não discriminação para os responsáveis pela transmissão, comutação ou roteamento, de modo que no Brasil a neutralidade de rede é imposta expressamente por uma lei específica.

Não obstante, os § 1º e § 2º já deixam claro que o princípio da neutralidade de rede não é absoluto, uma vez que preveem que podem haver exceções ao princípio, porém, a instituição

³⁷ LEI Nº 12.965, DE 23 DE ABRIL DE 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm

das discriminações excepcionais é atribuição privativa do Presidente da República, sempre ouvindo o Comitê Gestor da Internet³⁸ e a Agência Nacional de Telecomunicações.

Além disso, caso haja alguma discriminação, esta apenas pode existir caso seja um requisito técnico indispensável à prestação adequada dos serviços e aplicações ou caso seja para priorizar serviços de emergência. Essa discriminação, outrossim, não pode gerar danos aos usuários, deve ser transparente, além de prejudicar a concorrência. Nessa linha, o § 3º coloca uma proibição expressa de que os provedores de Internet bloqueiem, monitorem, filtrem ou analise o conteúdo dos pacotes de dados, em consonância direta com o que dispõe o caput do artigo.

Em 2016, adveio o Decreto 8.771, de 11 de maio de 2016, após terem sido realizadas várias consultas públicas, regulamentando a lei nº 12.965/14, 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.

Esse decreto trata especificamente da neutralidade de rede no capítulo II. No primeiro artigo deste capítulo, tem-se uma ratificação do art. 9º da Lei nº 12.965, bem como uma especificação de que o tratamento isonômico previsto ali implica em garantir a preservação do caráter público e irrestrito do acesso à internet. Vejamos:

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 2014.³⁹

O art. 9º segue a mesma esteira, porém discrimina em seus incisos práticas específicas que afetariam a neutralidade rede, sendo, portanto, proibidas:

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

³⁸ O Comitê Gestor da Internet no Brasil tem a atribuição de estabelecer diretrizes estratégicas relacionadas ao uso e desenvolvimento da Internet no Brasil e diretrizes para a execução do registro de Nomes de Domínio, alocação de Endereço IP (Internet Protocol) e administração pertinente ao Domínio de Primeiro Nível ".br". Também promove estudos e recomenda procedimentos para a segurança da Internet e propõe programas de pesquisa e desenvolvimento que permitam a manutenção do nível de qualidade técnica e inovação no uso da Internet.

³⁹ Decreto 8.771, de 11 de maio de 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8771.htm

III - privilegiem aplicações ofertadas pelo próprio responsável pela transmissão, pela comutação ou pelo roteamento ou por empresas integrantes de seu grupo econômico.⁴⁰

O artigo que se segue diz especificamente sobre o modelo comercial de acesso à internet, que deve preservar uma internet única, aberta, plural e diversa. Além disso, ainda traz a ideia de que a internet é um meio para a promoção do desenvolvimento humano, econômico, social e cultural, de forma que contribui para a construção de uma sociedade inclusiva e não discriminatória:

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.⁴¹

O artigo 4º, assim como artigo 3º, também é uma ratificação direta ao que dispõe a Lei nº 12.965/14, mais especificamente quanto ao fato de que a discriminação de tráfego é excepcional, podendo ocorrer em apenas duas hipóteses taxativas e seguindo todos os requisitos necessários do Marco Civil da Internet:

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 2014.⁴²

Outro artigo que apresenta medidas concretas para a efetivação da Lei nº 12.965/14 é o art. 7º, que obriga os responsáveis pela transmissão, comutação ou roteamento a adotarem medidas de transparência diante do usuário. Vejamos:

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.⁴³

⁴⁰ Idem.

⁴¹ Idem.

⁴² Idem.

⁴³ Decreto 8.771, de 11 de maio de 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8771.htm

Dessa forma, o Brasil possui uma legislação muito firme, embora recente, em favor da neutralidade de rede, visto o que dispõe o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14) e o Decreto nº 8771/16, que regulamenta este.

2.1.2 Chile

O Chile foi o primeiro país do mundo a ter uma lei específica para a proteção da neutralidade de rede. Em agosto de 2010, a Lei nº 20.453 foi aprovada e acrescentou os artigos 24 H, 24 I e 24 J à Lei nº 18.168, conhecida como Lei Geral de Telecomunicações.

O artigo 24 H dispõe que é proibido que toda pessoa física ou jurídica que preste serviços comerciais de conectividade entre os usuários ou suas redes e a Internet bloqueie, interfira, discrimine, dificulte ou restrinja o direito de qualquer usuário de utilizar, enviar, receber ou oferecer qualquer conteúdo, aplicação ou serviço legal disponibilizada na internet, nos seguintes termos:

Artículo 24 H.- Las concesionarias de servicio público de telecomunicaciones que presten servicio a los proveedores de acceso a Internet y también estos últimos; entendiéndose por tales, toda persona natural o jurídica que preste servicios comerciales de conectividad entre los usuarios o sus redes e Internet:

a) No podrán arbitrariamente bloquear, interferir, discriminar, entorpecer ni restringir el derecho de cualquier usuario de Internet para utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación o servicio legal a través de Internet, así como cualquier otro tipo de actividad o uso legal realizado a través de la red. En este sentido, deberán ofrecer a cada usuario un servicio de acceso a Internet o de conectividad al proveedor de acceso a Internet, según corresponda, que no distinga arbitrariamente contenidos, aplicaciones o servicios, basados en la fuente de origen o propiedad de éstos, habida cuenta de las distintas configuraciones de la conexión a Internet según el contrato vigente con los usuarios.⁴⁴

Não obstante, é permitido que os provedores de acesso tomem medidas necessárias a gestão do tráfego e administração da rede, desde que nunca afetem a livre concorrência. Além disso, atribui a lei o dever dos provedores de internet de preservar a privacidade do usuário, a proteção contra vírus e a segurança da rede, de modo que é permitido o bloqueio de determinados conteúdos, aplicações ou serviços, desde que haja pedido expreso dos usuários ou caso esses causem dano a rede ou sejam ilegais. Vejamos:

Con todo, los concesionarios de servicio público de telecomunicaciones y los proveedores de acceso a Internet podrán tomar las medidas o acciones necesarias para la gestión de tráfico y administración de red, en el exclusivo ámbito de la actividad que les ha sido autorizada, siempre que ello no tenga por objeto realizar acciones que afecten o puedan afectar la libre competencia. Los concesionarios y los proveedores procurarán preservar la privacidad de los usuarios, la protección contra virus y la seguridad de la red. Asimismo, podrán bloquear el acceso a determinados contenidos, aplicaciones o servicios, sólo a pedido expreso del usuario, y a sus expensas. En

⁴⁴ Lei nº 18.168, disponível em: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29591>.

ningún caso, este bloqueo podrá afectar de manera arbitraria a los proveedores de servicios y aplicaciones que se prestan en Internet.

b) No podrán limitar el derecho de un usuario a incorporar o utilizar cualquier clase de instrumentos, dispositivos o aparatos en la red, siempre que sean legales y que los mismos no dañen o perjudiquen la red o la calidad del servicio.

c) Deberán ofrecer, a expensas de los usuarios que lo soliciten, servicios de controles parentales para contenidos que atenten contra la ley, la moral o las buenas costumbres, siempre y cuando el usuario reciba información por adelantado y de manera clara y precisa respecto del alcance de tales servicios.

d) Deberán publicar en su sitio web, toda la información relativa a las características del acceso a Internet ofrecido, su velocidad, calidad del enlace, diferenciando entre las conexiones nacionales e internacionales, así como la naturaleza y garantías del servicio.

El usuario podrá solicitar al concesionario o al proveedor, según lo estime, que le entregue dicha información a su costo, por escrito y dentro de un plazo de 30 días contado desde la solicitud.⁴⁵

O artigo 24 I estabelece de quem é a competência para a fiscalizar e aplicar sanções quanto a esta matéria. Já o artigo 24 J prevê a edição de um regramento específico para regular uma série de condições mínimas que deverão cumprir os prestadores de serviço de acesso a internet para garantir, principalmente, a publicidade e o que dispõe o artigo 24 H.

Sendo assim, em dezembro de 2010, foi publicado o Decreto 368, que regulamenta as características e condições da neutralidade de rede no serviço de acesso à internet. Nesse sentido, esse decreto impõe, entre outras coisas, que os provedores de acesso se adequem a uma série de indicadores técnicos de qualidade do serviço, de modo que devem apresentar relatórios trimestrais comprovando o atendimento aos indicadores. Além disso, os provedores de internet são obrigados a manter a publicidade de uma vasta série de informações tanto aos usuários quanto aos órgãos de fiscalização.

Dessa forma, o Chile foi o primeiro país do mundo a estabelecer um regramento para regular diretamente a neutralidade de rede, com a Lei nº 20.453/10. Em seguida, foi editado o Decreto 368 que tratou com mais profundidade as premissas dispostas nessa lei, de modo que o Chile possui hoje um regramento muito claro a favor da neutralidade de rede.

2.1.3 Outros países da América do Sul

No caso do Equador, em 2012, o Conselho Nacional de Telecomunicações publicou a Resolução TEL-477-16-Conatel 2012. Em seu artigo 15.6 estabelece que são direitos dos usuários:

Hacer uso de cualquier aplicación o servicio legal disponible en la red de internet, com lo cual el servicio que ofrezcan los prestadores de los servicios no deberán distinguir ni priorizar de modo arbitrario contenido, servicios, aplicaciones u otros, basándose em criterios de propiedad, marca, fuente de origen o preferencia. Los

⁴⁵ Lei nº 18.168, disponível em: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29591>.

prestadores de los servicios pueden implementar las acciones técnicas que consideren necesarias para la adecuada administración de la red de servicios, lo cual incluye también la gestión de tráfico en el exclusivo ámbito de las actividades que le fueron concesionadas o autorizadas para efectos de garantizar el servicio.⁴⁶

Como se percebe, apesar de o artigo, em seu início, impor o princípio da neutralidade de rede, o faz de maneira genérica e oscilante, tanto que, em seguida, dispõe que os prestadores de serviços podem implementar as ações técnicas que considerem necessárias para a adequada administração da rede de serviços.

Sendo assim, a legislação do Equador aponta em direção à neutralidade de rede, porém de maneira vacilante, de modo que apenas traz o conceito genérico de neutralidade de rede, mas permite a gestão dos prestadores de serviços de internet, sem discriminar detalhadamente quais seriam os limites para essa gestão, tampouco a lei traz diretrizes claras a serem seguidas pelos prestadores de serviços em questão de transparência e qualidade de serviço.

A Colômbia, por sua vez, no artigo 56, da Lei 1450 de 2011, estabelece a neutralidade de rede nos seguintes termos:

Artículo 56. Neutralidad en Internet. Los prestadores del servicio de Internet:

1. Sin perjuicio de lo establecido en la Ley 1336 de 2006 (sic), no podrán bloquear, interferir, discriminar, ni restringir el derecho de cualquier usuario de Internet, para utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación o servicio lícito a través de Internet. En este sentido, deberán ofrecer a cada usuario un servicio de acceso a Internet o de conectividad, que no distinga arbitrariamente contenidos, aplicaciones o servicios, basados en la fuente de origen o propiedad de estos. Los prestadores del servicio de Internet podrán hacer ofertas según las necesidades de los segmentos de mercado o de sus usuarios de acuerdo con sus perfiles de uso y consumo, lo cual no se entenderá como discriminación.
2. No podrán limitar el derecho de un usuario a incorporar o utilizar cualquier clase de instrumentos, dispositivos o aparatos en la red, siempre que sean legales y que los mismos no dañen o perjudiquen la red o la calidad del servicio.
3. Ofrecerán a los usuarios servicios de controles parentales para contenidos que atenten contra la ley, dando al usuario información por adelantado de manera clara y precisa respecto del alcance de tales servicios.
4. Publicarán en un sitio web, toda la información relativa a las características del acceso a Internet ofrecido, su velocidad, calidad del servicio, diferenciando entre las conexiones nacionales e internacionales, así como la naturaleza y garantías del servicio.
5. Implementarán mecanismos para preservar la privacidad de los usuarios, contra virus y la seguridad de la red.
6. Bloquearán el acceso a determinados contenidos, aplicaciones o servicios, sólo a pedido expreso del usuario.⁴⁷

Além disso, como previsto no parágrafo único do artigo supra colacionado, em 2011 também foi aprovada a Resolução nº 3.502, em que estabelece as condições regulatórias relativas a neutralidade na internet. Nessa Resolução, a liberdade de escolha, a não

⁴⁶Resolução TEL-477-16-Conatel 2012. Disponível em: http://www.arcotel.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2013/07/0477_tel_16_conatel_2012_ge.pdf

⁴⁷ Lei 1450 de 2011. Disponível em: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/co/co058es.pdf>

discriminação, a transparência, bem como a informação são colocadas como princípios a serem perquiridos. Ademais, em seu Capítulo II, são abordados os aspectos técnicos para o alcance desses princípios e do que dispõe a Lei nº 1.450.

À vista disso, a Colômbia possui um regramento sólido a favor da neutralidade de rede tanto com a Lei nº 1.450 quanto com a Resolução nº 3.502.

A *Ley Argentina Digital* (Lei nº 27078/14) estabelece também genericamente o princípio da neutralidade de rede em seu artigo 57, da seguinte maneira:

ARTÍCULO 57. — Neutralidad de red. Prohibiciones. Los prestadores de Servicios de TIC no podrán:

- a) Bloquear, interferir, discriminar, entorpecer, degradar o restringir la utilización, envío, recepción, ofrecimiento o acceso a cualquier contenido, aplicación, servicio o protocolo salvo orden judicial o expresa solicitud del usuario.
- b) Fijar el precio de acceso a Internet en virtud de los contenidos, servicios, protocolos o aplicaciones que vayan a ser utilizados u ofrecidos a través de los respectivos contratos.
- c) Limitar arbitrariamente el derecho de un usuario a utilizar cualquier hardware o software para acceder a Internet, siempre que los mismos no dañen o perjudiquen la red.⁴⁸

Nota-se, portanto, que se trata de um regramento genérico, porém que aponta para proteger a neutralidade de rede.

Por outro lado, países como Uruguai e Venezuela não possuem nenhum regulamento acerca da neutralidade de rede. O primeiro ainda possui propostas de lei para garantir a neutralidade da rede, enquanto que o segundo, por motivos políticos, não possui perspectivas quanto a uma regulamentação da rede nesse sentido.

2.2 UNIÃO EUROPEIA

Os debates em torno da neutralidade de rede na União Europeia perfazem já mais de uma década. Em 2007, a Comissão das Comunidades Europeias⁴⁹ divulgou um relatório que revisava o quadro regulamentar sobre redes e serviços de comunicações eletrônicas.

Nessa esteira, o relatório propôs alterações com o objetivo de proteger a neutralidade da rede, uma vez que entendia que:

A neutralidade em relação a tecnologias e serviços (o grande princípio da Opção 1) elimina a maioria das restrições regulamentares, reforça a concorrência e diminui o peso da regulamentação para os utilizadores. Em combinação com a comercialização do espectro e o controlo da aplicação das regras da concorrência, esta opção assegura

⁴⁸ Lei nº 27078 de 2014. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/239771/norma.htm>

⁴⁹ A Comissão Europeia é o órgão executivo da União Europeia, sendo politicamente independente. É responsável pela elaboração de propostas de novos atos legislativos europeus e pela execução das decisões do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia.

às novas tecnologias e aos novos fornecedores de serviços um acesso aberto ao mercado.⁵⁰

Dois anos depois, o Parlamento Europeu aprovou o que ficou conhecido como Pacote das Telecomunicações, formado por duas diretivas e um regulamento. Entre outras coisas, buscou-se regular o corte da Internet como medida contra pirataria on-line, reforçar a proteção da privacidade dos usuários, bem como previu a criação do *Body of Europeans Regulators for Electronic Communications (BEREC)*⁵¹.

Esse órgão realizou vários estudos e consultas públicas durante três anos sobre neutralidade da rede. Em dezembro de 2012, o BEREC divulgou o documento intitulado *Summary of BEREC positions on net neutrality*, em que reconheceu que os provedores de serviço de internet deveriam ter a oportunidade de gerenciar suas redes com o objetivo de aumentar sua eficiência, diminuir os recursos necessários para oferecer o serviço e garantir que o usuário final tenha acesso ao melhor serviço.

Contudo, o órgão reitera que esses argumentos são válidos apenas se as práticas, por si mesmas, fossem capazes de se manterem razoáveis, o que não é o caso. Sendo assim, o BEREC traçou os seguintes critérios para guiar as avaliações da razoabilidade dessas práticas de gerenciamento:

- (i) **Non-discrimination between players.** The practice is done on a non-discriminatory basis among all CAPs.
- (ii) **End-user control.** It is an important indicator of reasonableness when the practice is applied on the request of users at the edge, who can control and deactivate it. The level of control is deemed higher when the user does not incur costs for removing a restriction.
- (iii) **Efficiency and proportionality.** The measures should be limited to what is necessary to fulfil the objective, in order to minimise possible side effects. The intensity of the practice, such as frequency and reach, is also important when assessing its impact.
- (iv) **Application agnosticism.** As long they are able to achieve a similar effect, BEREC expresses a general preference for ‘application-agnostic’ practices. This reflects the fact that the decoupling of the network and application layers is a characteristic feature of the open Internet, and has enabled innovation and growth.⁵²

Em 2015, o Parlamento aprovou a *Regulation (EU) 2015/2120*, em que se garante o direito do usuário final na União Europeia acessar e distribuir qualquer conteúdo e serviço na

⁵⁰ Documento de Trabalho dos Serviços da Comissão. Comissão da Comunidade Européia (2007). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52007SC1473>

⁵¹ O BEREC apoia a Comissão Europeia e as autoridades reguladoras nacionais na aplicação das regulamentações da União Europeia sobre comunicações eletrônicas. Além disso, presta aconselhamento, mediante pedido e por sua própria iniciativa, às instituições europeias e complementa a nível europeu as tarefas de regulação realizadas pelas autoridades reguladoras nacionais.

⁵² BEREC, Annual Reports, 2013. Disponível em: https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/annual_reports/1284-berec-annual-reports-2012

Internet com total liberdade.⁵³ Além disso, consagrou-se o princípio de não discriminação, nos seguintes termos:

When providing internet access services, providers of those services should treat all traffic equally, without discrimination, restriction or interference, independently of its sender or receiver, content, application or service, or terminal equipment. According to general principles of Union law and settled case-law, comparable situations should not be treated differently and different situations should not be treated in the same way unless such treatment is objectively justified.⁵⁴

Ante o exposto, percebe-se que a União Europeia possui um conjunto de regulamentos que protegem a neutralidade de rede, de modo que vários países inclusive possuem leis mais rígidas ainda a favor da neutralidade de rede.

2.3 OUTROS PAÍSES

2.3.1 Israel

Em 2011, o Parlamento de Israel aprovou a Lei de Comunicações, que estabeleceu a neutralidade de rede na banda larga móvel. Com a emenda nº 58, em 2014, o princípio foi estendido para todos os tipos de provedores de Internet. Contudo, apesar de a lei prever algumas exceções no gerenciamento da rede, ainda é muito genérica, de modo que é imprecisa quanta à proibição ou à permissão de questões como limites de dados, preços diferenciados e priorização de conteúdos.⁵⁵

2.3.2 China

Apesar de o governo chinês afirmar que o princípio da neutralidade de rede é respeitado no país, os serviços de internet são operados pelo próprio governo, que emprega meios tecnológicos sofisticados para limitar o conteúdo on-line, além das várias leis e regulamentos para garantir esse controle.

A República Popular da China (PRC), desde sua fundação, age de forma a manipular e proibir a disseminação de certos conteúdos. De acordo com o especialista Thomas Lum:

Since its founding in 1949, the People's Republic of China (PRC) has exerted great effort in manipulating the flow of information and prohibiting the dissemination of viewpoints that criticize the government or stray from the official Communist party view. The introduction of Internet technology in the mid-1990's presented a challenge to government control over news sources, and by extension, over public opinion.

⁵³ Disponível em: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/policies/open-internet-net-neutrality>

⁵⁴ Disponível em: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2015.310.01.0001.01.ENG&toc=OJ:L:2015:310:TOC

⁵⁵ Lei de Comunicações. Disponível em http://main.knesset.gov.il/News/PressReleases/Pages/press281013-10.aspx?Category_Id=

While the Internet has developed rapidly, broadened access to news, and facilitated mass communications in China, many forms of expression online, as in other mass media, are still significantly stifled.

Empirical studies have found that China has one of the most sophisticated content-filtering Internet regimes in the world. The Chinese government employs increasingly sophisticated methods to limit content online, including a combination of legal regulation, surveillance, and punishment to promote self-censorship, as well as technical controls. U.S. government efforts to defeat Internet “jamming” include funding through the Broadcasting Board of Governors to provide counter-censorship software to Chinese Internet users to access Voice of America (VOA) and Radio Free Asia (RFA) in China.⁵⁶

Destarte, a China é um exemplo de um país da Ásia que não preza pela neutralidade da rede, sendo que o governo chinês, quem opera a internet do país, possui um serviço de inteligência avançado para regular o tráfego da internet.

⁵⁶ LUM, Thomas. Internet Development and Information Control in the People’s Republic of China. *Congressional Research Service*. 2006. Pág. 2. Disponível em: <https://fas.org/sgp/crs/row/RL33167.pdf>

CAPÍTULO III: NEUTRALIDADE DE REDE NOS ESTADOS UNIDOS

O que nós chamamos hoje de neutralidade de rede é na verdade um conceito que sumariza questões recorrentes há muito tempo: como os operadores de rede deviam tratar o tráfego que transportam? Quais os direitos dos usuários da rede e os deveres dos operadores de rede?

Tais questões permeiam todos os tipos de rede há vários séculos, desde a rede de eletricidade, redes ferroviárias, rede de telégrafos até a rede de telefonia e de internet. Todavia, se focarmos nas redes de telecomunicações, pode-se dizer que o que nós chamamos hoje de política de neutralidade de rede teve seu embrião na década de 70.

Tim Wu afirma que o final dos anos 1960, durante o governo Nixon, a empresa de telecomunicações AT&T (American Telephone and Telegraph)⁵⁷ possuía um monopólio na rede de comunicações dos EUA há várias décadas e possuía um pensamento de que tinha que controlar sozinha tudo que fosse ligado à rede de comunicações.

Diante desse espectro, a FCC passou a ficar preocupada com a possibilidade da AT&T favorecer sua própria atividade de processamento de dados por meio de discriminação de serviços, elevação dos preços para oferecer os serviços de rede e de outras práticas e atividades anti-competitivas. Nesse período, os serviços de informação eram frágeis e, por causa dessa fragilidade, eram sensíveis a atrasos (*delay*), de modo que o mínimo de degradação na qualidade de transmissão e velocidade era capaz de colocar em risco a própria existência dos serviços.

Por essas razões, no final dos anos 60, durante o governo Nixon, a FCC passou a querer aumentar a competição nos mercados de telefonia, de modo que passou a tomar medidas para proteger um novo grupo de empresas recém-formadas. Nessa esteira, por volta de 1970, a FCC começou a colocar em prática as primeiras regras com o objetivo de proteger esse grupo de novas empresas do tratamento discriminatório da AT&T.

Em 1976, a AT&T tinha uma estrutura de trabalho que distinguia os serviços de comunicação básica dos serviços aprimorados, que equivalem às aplicações de hoje como Skype ou os próprios navegadores. O principal objetivo dessas regras era proteger o que estava ligado na rede da própria rede que transporta o tráfego de dados. Diante disso, essas regras

⁵⁷ AT&T é uma companhia americana de telecomunicações que provê serviços de telecomunicação de voz, vídeo, dados e Internet para empresas, particulares e agência governamentais. Durante sua longa história, a AT&T foi a maior companhia telefônica e o maior operador de televisão a cabo do mundo. No seu auge, cobriu 94% da área dos Estados Unidos, constituindo um monopólio. Depois de um longo processo, a AT&T foi dividida em diversas empresas menores, para estimular a concorrência.

podem ser consideradas como o primeiro esboço de regras de neutralidade da rede aplicadas pela FCC.

Por volta desse tempo, um grupo de engenheiros estavam trabalhando no que viria a ser o principal protocolo de operação da internet. Como seu próprio nome sugere, a internet era uma “*inter-network*” ou uma “*network of networks*” projetada para unir diversas redes de computadores para ser usada em praticamente qualquer coisa.

Uma das características principais da internet era seu *design* em camadas, que era indiferente tanto para os meios utilizados para transportar a informação quanto para o que a rede poderia ser usada. O objetivo da internet era conectar qualquer rede e dar suporte a qualquer aplicação, em outras palavras, ser uma rede neutra. Com isso, em alguma medida, pode-se dizer que o *design* da internet foi pensado para seguir o princípio de ponta-a-ponta (*end-to-end principle*). Isso quer dizer que o usuário final da rede é quem deveria decidir para que a rede era, ao invés do operador da rede. Isso implica, portanto, em um princípio de não discriminação.

Esse novo tipo de *design* era totalmente o oposto do que era imposto pela AT&T, a qual oferecia uma rede organizada de maneira concentrada e que era especializada por propostas específicas, baseada no modelo de rede do telefone. Este modelo, por óbvio, era muito bom para a AT&T, contudo não abria espaços para concorrência. O princípio de ponta-a-ponta, por outro lado, incentivava novos *players*, *startups* ou outros que quisessem inovar, os quais também eram “usuários” da rede e poderia, portanto, inovar sem a permissão do proprietário da rede.

Na década de 90, as pessoas começaram a ter acesso à internet discada oferecida pelas empresas pequenas descendentes das que foram protegidas do monopólio da AT&T com as políticas adotadas pela FCC nas décadas anteriores. Tais empresas dependiam da rede de telefone e eram protegidas pelas regras formuladas nos anos 70, que diziam respeito à interferência e abusos pelas empresas de telefonia.

No entanto, no final dos anos 90, como as companhias telefônicas começaram a implantar redes de banda larga usando DSL⁵⁸ de alta velocidade e outras tecnologias de banda larga, a questão que foi tratada na década de 70 se apresentou de uma nova forma. A partir daí, passou-se a discutir como os proprietários dessas linhas físicas que compunham a rede tratariam os dados que transportavam.

⁵⁸ Tecnologia de transmissão digital de dados via rede de telefonia.

Já no início dos anos 2000, havia sinais de que essa estrutura seria usada para controlar os dados. Algumas das operadoras de banda larga, entre elas a *Comcast*, começaram a bloquear uma ferramenta conhecida como VPN (virtual private network)⁵⁹, comumente usada para de casa entrar no computador do trabalho. A AT&T, por exemplo, começou a dispor em seus termos de serviço que bloquearia uma variedade de aplicações, incluindo aplicações de jogos.

Todavia, quando aplicações como Skype e Vonage passaram a permitir que os usuários fizessem ligações telefônicas usando a internet, sem pagar nada a mais ou apenas uma fração do custo de ligações tradicionais, foi o ápice da tensão entre os proprietários das linhas de transmissão e a indústria da internet. Isso porque os serviços competiam diretamente com o que era oferecido pelas companhias de telefonia, o que resultaria, por consequência, na redução de receita.⁶⁰

Em 2002, por sugestão de Lawrence Lessig, professor da *Stanford Law School*, Tim Wu escreveu um memorando em que questionava se haveria algum princípio que poderia equilibrar os legítimos interesses dos provedores de internet em administrar suas redes com o perigo de se causar danos aos novos mercados de aplicações e aos consumidores. Além disso, se tal princípio existisse, como ele poderia ser traduzido em diretrizes legais claras ao mesmo tempo em que fosse aplicável ao design da internet. Esse memorando acabou se tornando um artigo denominado “*A Proposal for Network Neutrality*”

Lessig começou a compartilhar esse artigo de Wu, bem como o que este publicou no ano seguinte, intitulado “*Network Neutrality Broadband Discrimination*”, que é tido como o principal marco teórico a respeito da neutralidade de rede, com vários colegas. Juntos, deram início a um movimento em prol da neutralidade de rede não apenas acadêmico, mas também político. Nesse caminho, as ideias difundidas sobre a neutralidade de rede ganharam força, tendo atingido membros da FCC.

Diante do debate forçado por Wu e Lessig, em 2004, o então presidente da FCC, Michael Powell, que havia sido indicado pelos republicanos, publicou, em forma de artigo, seu discurso na *University of Colorado School of Law* intitulado “*Preserving internet freedom: guiding principles for the industry*”.⁶¹ Nesse discurso, Michael Powell aponta que a internet deveria manter seu caráter aberto, de modo que os consumidores pudessem ganhar força, sem, porém,

⁵⁹ VPN é uma rede de comunicações privada construída sobre uma rede de comunicações pública que usa tecnologias de tunelamento e criptografia para manter seguros os dados trafegados.

⁶⁰ Tim Wu, **How The Fcc's Net Neutrality Plan Breaks With 50 Years Of History**. (2017) Disponível em: <https://www.wired.com/story/how-the-fccs-net-neutrality-plan-breaks-with-50-years-of-history/>

⁶¹ POWELL, Michael, K. Preserving Internet Freedom: Guiding Principles For The Industry 2004. Disponível em: https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-243556A1.pdf

haver algum tipo de regulação do Estado. O empoderamento do consumidor decorreria da possibilidade de o consumidor acessar todos os tipos de conteúdo, aplicações e dispositivos que eles quiserem, sem que houvesse algum tipo de discriminação. Esse caráter aberto, além de dar mais força ao consumidor, traria outros benefícios. Nesse sentido:

Today, broadband consumers generally enjoy such internet freedom. They can access and use the content, applications and devices of their choice. This easy access includes some of the most promising new uses of broadband. For example, the head of the National Cable and Telecommunications Association recently stated that cable modem providers would not block traffic from competing Internet voice providers, such as Vonage. Such commitments are good business, but also essential to nurturing competitive innovation. Consumers also can generally obtain meaningful information regarding their competitive choices for broadband.⁶²

De acordo com Michael Powell, garantir isso seria de interesse da própria indústria, porquanto o retorno do investimento nessa indústria tem correlação com o fato de o consumidor descobrir usos de valia dessa tecnologia e, portanto, aderi-la:

These general conditions suggest that many, if not most, in the industry recognize that providing such access and information is in their own self-interest, particularly as infrastructure providers and developers struggle to discover valuable uses that will enable them to recoup their substantial investments in high-speed Internet technologies.⁶³

Contudo, adverte que a FCC deveria ficar atenta as práticas de mercado, uma vez que evoluem rapidamente, respeitando ainda a intenção do Congresso na época de que a internet permanecesse livre de uma regulamentação veemente, o que poderia distorcer ou retardar o crescimento dessa indústria.⁶⁴

Nota-se que a fala de Michael Powell reflete a visão americana clássica de que o Estado deve tentar ser o menos intervencionista possível, devendo ser respeitado o valor do contrato particular e haver algum tipo de regulação intervencionista apenas se ficasse demonstrado de fato os abusos os quais estavam cada vez mais expostos. Em suas palavras:

Government regulation of the terms and conditions of private contracts is the most fundamental intrusion on free markets and potentially destructive, particularly where innovation and experimentation are hallmarks of an emerging market. Such interference should be undertaken only where there is weighty and extensive evidence of abuse.⁶⁵

⁶² POWELL, Michael, K. Preserving Internet Freedom: Guiding Principles For The Industry 2004. Pág 3. Disponível em: https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-243556A1.pdf

⁶³ Idem.

⁶⁴ Idem.

⁶⁵ POWELL, Michael, K. Preserving Internet Freedom: Guiding Principles For The Industry 2004. Pág 4. Disponível em: https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-243556A1.pdf

À vista disso, o ex-representante da FCC coloca que seria hora de dar ao setor privado um mapa claro da rota que, se seguida, evitaria uma futura regulação nesse assunto. Sendo assim, foram colocados quatro princípios a serem seguidos pela indústria da rede de banda larga para que a liberdade da internet fosse preservada: liberdade de acessar conteúdo (*freedom to access content*); liberdade de usar aplicações (*freedom to use applications*); liberdade de anexar dispositivos pessoais (*freedom to attach personal devices*); liberdade para obter informações do plano de serviço (*freedom to obtain service plan information*).⁶⁶

Em primeiro lugar, os consumidores devem ter acesso à sua escolha de conteúdo:

Consumers have come to expect to be able to go where they want on high-speed connections, and those who have migrated from dial-up would presumably object to paying a premium for broadband if certain content were blocked. Thus, I challenge all facets of the industry to commit to allowing consumers to reach the content of their choice. I recognize that network operators have a legitimate need to manage their networks and ensure a quality experience, thus reasonable limits sometimes must be placed in service contracts. Such restraints, however, should be clearly spelled out and should be as minimal as necessary.⁶⁷

Em segundo lugar, os consumidores devem ser capazes de usar as aplicações que escolherem:

As with access to content, consumers have come to expect that they can generally run whatever applications they want. Again, such applications are critical to continuing the digital broadband migration because they can drive the demand that fuels deployment. Applications developers must remain confident that their products will continue to work without interference from other companies. No one can know for sure which “killer” applications will emerge to drive deployment of the next generation high-speed technologies. Thus, I challenge all facets of the industry to let the market work and allow consumers to run applications unless they exceed service plan limitations or harm the provider’s network.⁶⁸

Em terceiro lugar, os consumidores devem ter permissão para conectar qualquer dispositivo que escolherem à conexão em suas casas:

Because devices give consumers more choice, value and personalization with respect to how they use their high-speed connections, they are critical to the future of broadband. Thus, I challenge all facets of the industry to permit consumers to attach any devices they choose to their broadband connection, so long as the devices operate within service plan limitations and do not harm the provider’s network or enable theft of service.⁶⁹

⁶⁶ POWELL, Michael, K. Preserving Internet Freedom: Guiding Principles For The Industry 2004. Pág 5. Disponível em: https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-243556A1.pdf

⁶⁷ Idem.

⁶⁸ Idem.

⁶⁹ POWELL, Michael, K. Preserving Internet Freedom: Guiding Principles For The Industry 2004. Pág 5. Disponível em: https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-243556A1.pdf

Em quarto lugar, os consumidores devem receber informações significativas sobre seus planos de serviços:

Simply put, such information is necessary to ensure that the market is working. Providers have every right to offer a variety of service tiers with varying bandwidth and feature options. Consumers need to know about these choices as well as whether and how their service plans protect them against spam, spyware and other potential invasions of privacy.⁷⁰

Por último, Michael Powell diz que a preservação da liberdade na rede implica em inúmeros benefícios. Entre os benefícios destacados, estão que os consumidores terão liberdade de acessar e usar qualquer conteúdo, aplicação e dispositivos que queiram, além de cada vez se tornar mais fácil que os consumidores tenham acesso à informação relevante sobre os serviços e os pré-requisitos técnicos que eles dependem para acessar e usar a internet.⁷¹ Além disso, a liberdade na rede também promoveria inovação ao dar confiança aos desenvolvedores e provedores de serviço de que podem desenvolver aplicações de banda larga que atinjam os consumidores e sejam executados conforme foram pensados.⁷²

Se esse equilíbrio entre a necessidade dos provedores de internet e a liberdade da internet também fosse atingido, os consumidores iriam colher os benefícios de uma banda larga sem uma regulação intrusiva, enquanto que preservaria o incentivo da indústria para implementar mais plataformas de banda larga de alta velocidade.⁷³

Diante do exposto, pode-se concluir que Michael Powell, enquanto presidente da FCC em 2004, sinalizava, ainda que de maneira colateral, que a neutralidade da rede não poderia ser eliminada, devendo ser garantido o que ele chama de uma internet livre. Caso contrário, isso ensejaria uma regulação incisiva, o que em sua visão não seria vantajoso para ninguém.

No ano seguinte, em 2005, a FCC publicou um *Policy Statement* que reconheceu a importância que a internet estava ganhando e que o desenvolvimento da internet deveria se dar de forma a garantir a manutenção de suas características basilares, a preservação de um ambiente competitivo e de livre mercado, bem como de modo que fosse assegurado a todos os cidadãos americanos o acesso aos serviços de banda larga.⁷⁴ O documento também enquadra os serviços de banda larga como serviços de informação e, como consequência, afirma a

⁷⁰ Idem.

⁷¹ POWELL, Michael, K. Preserving Internet Freedom: Guiding Principles For The Industry 2004. Pág 6. Disponível em: https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-243556A1.pdf

⁷² Idem.

⁷³ POWELL, Michael, K. Preserving Internet Freedom: Guiding Principles For The Industry 2004. Pág 6. Disponível em: https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-243556A1.pdf

⁷⁴ Federal Communications Commission, Washington, 2005. Pág. 2 Disponível em: https://apps.fcc.gov/edocs_public/.../FCC-05-151A1.pdf

competência da FCC para garantir que os serviços de banda larga fossem operados de maneira neutra.⁷⁵

Para garantir que as redes de banda larga fossem amplamente utilizadas, abertas, acessíveis a todos os consumidores, a Comissão adotou os seguintes princípios, que possuem amparo direto nos princípios expostos pelo ex-Presidente da FCC no ano anterior durante o discurso na Universidade do Colorado⁷⁶:

- To encourage broadband deployment and preserve and promote the open and interconnected nature of the public Internet, consumers are entitled to access the lawful Internet content of their choice.
- To encourage broadband deployment and preserve and promote the open and interconnected nature of the public Internet, consumers are entitled to run applications and use services of their choice, subject to the needs of law enforcement.
- To encourage broadband deployment and preserve and promote the open and interconnected nature of the public Internet, consumers are entitled to connect their choice of legal devices that do not harm the network.
- To encourage broadband deployment and preserve and promote the open and interconnected nature of the public Internet, consumers are entitled to competition among network providers, application and service providers, and content providers.⁷⁷

Por fim, a Comissão concluiu que a preservação de uma Internet aberta diante da entrada do mercado de telecomunicações na era da banda larga. Diante disso, os princípios dispostos acima seriam incorporados na sua política interna, com o objetivo de promover a criação, adoção e o uso do conteúdo da Internet, aplicações, serviços, além de garantir que os consumidores se beneficiem da inovação que advém da concorrência.

Em 2006, a AT&T, que na época fornecia seus serviços a mais de 35 milhões de clientes em 22 estados, anunciou o que seria a maior fusão entre duas companhias de telecomunicações nos Estados Unidos. Isso porque anunciou que se fundiria com a BellSouth, companhia que dominava o setor em 9 estados do sul dos Estado Unidos, pagando cerca de 85 bilhões de dólares.

Vários críticos argumentaram que o negócio seria um retrocesso ao monopólio que existia no mercado até a década de 80, quando a AT&T foi dividida. Por essa razão, a FCC paralisou o negócio para que fossem analisados os impactos dessa fusão e, conseqüentemente, fosse dado o aval ou não.

Nas negociações com a FCC para efetivar a fusão, a AT&T protocolou uma “*letter of commitment*” no qual fazia diversas concessões, entre elas, a submissão às regras de

⁷⁵ Federal Communications Commission, Washington, 2005. Pág. 3 Disponível em: https://apps.fcc.gov/edocs_public/.../FCC-05-151A1.pdf

⁷⁶ Idem

⁷⁷ Federal Communications Commission, Washington, 2005. Pág. 2 Disponível em: https://apps.fcc.gov/edocs_public/.../FCC-05-151A1.pdf

neutralidade de rede, inclusive com atenção aos princípios colocados pela FCC no documento intitulado *Commission's Policy Statement*, de 2005, da seguinte maneira:

Net Neutrality

1. Effective on the Merger Closing Date, and continuing for 30 months thereafter, AT&T/BellSouth will conduct business in a manner that comports with the principles set forth in the Commission's Policy Statement, issued September 23, 2005 (FCC 05-151).

2. AT&T/BellSouth also commits that it will maintain a neutral network and neutral routing in its wireline broadband Internet access service. This commitment shall be satisfied by AT&T/BellSouth's agreement not to provide or to sell to Internet content, application, or service providers, including those affiliated with AT&T/BellSouth, any service that privileges, degrades or prioritizes any packet transmitted over AT&T/BellSouth's wireline broadband Internet access service based on its source, ownership or destination.

[...] ⁷⁸

A FCC analisou os efeitos na competição do mercado em seis grupos chave de serviços, que são: serviços de acesso especial; empresas de varejo; serviços de voz de massa; mercado de internet de massa; estrutura central da internet; mercado internacional. Por fim, a FCC concluiu que benefícios significantes ao interesse público decorreriam dessa transação. Entre os benefícios aos consumidores, incluiriam:⁷⁹

- Deployment of broadband throughout the entire AT&T-BellSouth in-region territory in 2007.
- Increased competition in the market for advanced pay television services due to AT&T's ability to deploy Internet Protocol-based video services more quickly than BellSouth could do so absent the merger.
- Improved wireless products, services and reliability due to the efficiencies gained by unified management of Cingular Wireless, which is now a joint venture operated by BellSouth and AT&T.
- Enhanced national security, disaster recovery and government services through the creation of a unified, end-to-end IP-based network capable of providing efficient and secure government communications.
- Better disaster response and preparation from the companies because of unified operations.⁸⁰

Dessa forma, a fusão foi autorizada pela FCC e continha cláusula de respeito à neutralidade de rede. Apesar desta cláusula prever eficácia por um período certo de tempo e, certamente, não ser oponível a outras empresas, argumentava-se que o compromisso assumido pela AT&T abriria o caminho para uma futura legislação e, ao menos temporariamente, esfriaria

⁷⁸ QUINN, Robert W., Jr. AT&T, 2006, Pág. 8 Disponível em: https://transition.fcc.gov/ATT_FINALMergerCommitments12-28.pdf

⁷⁹ Federal Communications Commission, FCC Approves Merger Of At&T Inc. And Bellsouth Corporation, Washington, 2006. Pág. 1-2 Disponível em: <https://www.fcc.gov/document/fcc-approves-merger-att-inc-and-bellsouth-corporation>

⁸⁰ Federal Communications Commission, FCC Approves Merger Of At&T Inc. And Bellsouth Corporation, Washington, 2006. Pág. 1-2 Disponível em: <https://www.fcc.gov/document/fcc-approves-merger-att-inc-and-bellsouth-corporation>

as pretensões de outras empresas de comunicação de começar a ir contra ao princípio da neutralidade de rede.

Em 2007, vários consumidores do Comcast constataram que esta estava discriminando dados ao diminuir a velocidade do Bittorrent, um serviço peer-to-peer, que permite o compartilhamento de dados (filmes, músicas, software) entre usuários diretamente. Diante disso, a FCC instaurou procedimento administrativo.

Em sua defesa, a empresa argumentou que a diminuição na velocidade era necessária para gerenciar a capacidade da rede, de modo que a diminuição, em teoria, apenas era feita nos horários de tráfego intenso. Contudo, posteriormente, constatou-se que a diminuição era feita em vários horários.

Por essa razão, a FCC emitiu uma ordem em que, primeiramente, afirmava sua jurisdição, diante da *Communications Act of 1934 (47 U.S.C parágrafo 154.)*, para impor medidas e regular o gerenciamento de rede da Comcast com o objetivo de prezar pela neutralidade de rede, bem como todas as outras normas. Sendo assim, a FCC proibiu a Comcast de realizar tais discriminações em sua rede.

Como resposta, a Comcast deu início a um processo judicial questionando justamente a competência da FCC de fazer tais regulamentações, assim como que não havia nenhuma regra clara e cogente no sentido de que não se poderia praticar discriminações na rede, mas sim apenas meras diretrizes ou sugestões. O caso então ficou conhecido como *Comcast Corp. v. FCC*. No final, a *D.C. Circuit Court of Appeals* acolheu o pleito da Comcast, anulando, portanto, a ordem da FCC. Sendo assim, a Corte entendeu que a FCC não tinha poder para fazer esse tipo de regulação, tampouco havia uma lei sobre a matéria.⁸¹

No mesmo ano, em 2010, a FCC aprovou o *Open Internet Order* que exalta a importância de se preservar a liberdade da internet, bem como seu caráter aberto. De acordo com esse documento, três regras básicas deveriam ser seguidas com a finalidade de preservar a internet como uma plataforma aberta para inovação, investimento, criação de empregos, crescimento econômico, competição e liberdade de expressão, que são as seguintes:

- i. Transparency.** Fixed and mobile broadband providers must disclose the network management practices, performance characteristics, and terms and conditions of their broadband services;
- ii. No blocking.** Fixed broadband providers may not block lawful content, applications, services, or non-harmful devices; mobile broadband providers may not

⁸¹ United States Court of Appeals For The District Of Columbia Circuit. 2010. Disponível em: [https://www.cadc.uscourts.gov/internet/opinions.nsf/EA10373FA9C20DEA85257807005BD63F/\\$file/08-1291-1238302.pdf](https://www.cadc.uscourts.gov/internet/opinions.nsf/EA10373FA9C20DEA85257807005BD63F/$file/08-1291-1238302.pdf)

block lawful websites, or block applications that compete with their voice or video telephony services; and
iii. No unreasonable discrimination. Fixed broadband providers may not unreasonably discriminate in transmitting lawful network traffic.⁸²

Este, portanto, foi o primeiro passo na administração Obama no sentido de garantir a neutralidade de rede. Contudo, de acordo com os críticos, as regras colocadas pela FCC não eram capazes de prevenir que fossem criadas linhas de alta velocidade. Além disso, o impasse a respeito da jurisdição da FCC em estabelecer regras nesse sentido não foi contornado.

Como consequência, a Verizon, mais uma provedora de internet, questionou perante o judiciário a competência da FCC para criar regras sobre neutralidade de rede e que regulem, de modo geral, os serviços prestados pelos provedores de internet, no caso que ficou conhecido como *Verizon v. FCC*. Em sua decisão de janeiro de 2014, a *U.S Court of Appeals for the District of Columbia Circuit*, mais uma vez, ratificou a incompetência da FCC para impor regras que impeçam a discriminação de aplicações pelos provedores de internet, mais especificamente a *Open Internet Order*, porquanto estes não prestariam um serviço regulado nos termos do *Communications Act*.

Para a FCC impor o citado regulamento, de acordo com a Corte, os provedores de internet deveriam ser reclassificados como um “*common carrier*”⁸³, que é regulado pelo Título II do *Communications Act*.⁸⁴ Apesar disso, os dispositivos sobre transparência foram mantidos.⁸⁵

Logo em seguida, a FCC abriu uma consulta pública sobre o tema para saber qual seria a melhor abordagem para proteger e promover o caráter aberto da internet. Esta consulta mobilizou grande parte da sociedade, sendo pauta na mídia em geral. Em especial, o Presidente Barack Obama apoiou que os provedores de internet fossem reclassificados sob o Título II do *Communications Act*.

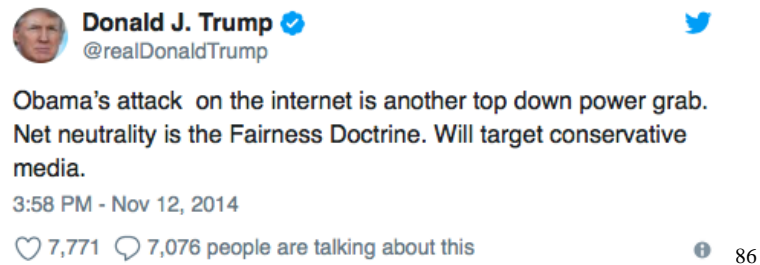
Nesta época, Donald Trump, que viria a se tornar Presidente dos EUA, já se posicionava contra à neutralidade de rede, como se verifica no seguinte *tweet*:

⁸² Federal Communications Commission, Washington, 2010. Pág. 2 Disponível em: https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-10-201A1_Rcd.pdf

⁸³ O termo não encontra equivalente em português, mas designa o “transportador de bens”, prestador de um serviço de interesse público, sob autorização de um ente regulador. No caso em tela, os ISPs se tornariam “transportadores de comunicações”, sob tutela da FCC.

⁸⁴ Idem

⁸⁵ United States Court of Appeals For The District Of Columbia Circuit. 2014. Pág. 16-18. 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)



Em fevereiro de 2015, por fim, a FCC aprovou por 3 votos a 2 a reclassificação do serviço de telecomunicações, que se submete ao Título II do *Communications Act*. Em seu relatório com força normativa, colocou-se uma série de regulações à neutralidade de rede, tendo sempre como objetivo preservar o caráter aberto da internet.

Nesse sentido, estabeleceu-se que os provedores de banda larga não poderiam bloquear o acesso à conteúdo lícito, aplicações, serviços e dispositivos e que não causem dano (regra do “*no blocking*”); não poderiam prejudicar ou degradar o tráfego de internet com base no conteúdo, aplicações, serviços ou dispositivos que não causem dano (regra do “*no throttling*”); nem poderiam estabelecer linhas de alta velocidade (“*no fast lanes*”) de forma a favorecer algum conteúdo lícito em detrimento de outro conteúdo lícito por qualquer razão (regra do “*no paid prioritization*”).⁸⁷ Os provedores de internet também deveriam ser transparentes quanto as suas promoções, tarifas, cobranças sobre serviços excedentes, limites de consumo de dados, informações sobre perda de pacote e aviso de práticas de gerenciamento de rede que podem afetar o serviço.⁸⁸

Em seguida, provedores de internet, entre eles a Telecom, AT&T, CenturyLink questionaram a decisão levando, pela terceira vez em uma década, a questão para a *U.S Court of Appeals for the District of Columbia Circuit*. Os provedores questionaram a expansão da autoridade da FCC e argumentaram que as regras impostas eram rígidas demais, o que prejudicaria a inovação e os investimentos no setor. Contudo, o Tribunal dessa vez deu razão à FCC entendendo que esta tinha autoridade para reclassificar a internet de banda larga, nas palavras da Corte:

The problem in Verizon was not that the Commission had misclassified the service between carriers and edge providers but that the Commission had failed to classify broadband service as a Title II service at all. The Commission overcame this problem

⁸⁶ Retirado de

https://twitter.com/realDonaldTrump?ref_src=twsrc%5Etfw&ref_url=https%3A%2F%2Fwww.inverse.com%2Farticle%2F38735-net-neutrality-timeline-fcc-meeting

⁸⁷ Federal Communications Commission, Washington, 2010. Pág. 54-62. Disponível em: https://transition.fcc.gov/Daily_Releases/Daily_Business/2015/.../FCC-15-24A1.pdf

⁸⁸ Federal Communications Commission, Washington, 2010. Pág. 63-87. Disponível em: https://transition.fcc.gov/Daily_Releases/Daily_Business/2015/.../FCC-15-24A1.pdf

in the Order by reclassifying broadband service—and the interconnection arrangements necessary to provide it—as a telecommunications service.⁸⁹

Assim, as regras que garantiam a neutralidade de rede prevaleceram durante o governo do Presidente Barack Obama. Todavia, em 2016, Donald Trump, que sempre se posicionou contra ao princípio da neutralidade de rede, foi eleito Presidente dos EUA.

Já em 23 de janeiro de 2017, Donald Trump nomeou o republicano Ajit Pai para a presidência da FCC. Ajit Pai fez parte do Conselho Geral da Verizon e, portanto, era sabidamente contra ao princípio da neutralidade de rede. Diante disso, logo que assumiu, criticou as regras desenvolvidas durante o governo Obama dizendo que eram muito pesadas e desnecessárias e manifestou seu interesse em revoga-las.

Nesse caminho, em abril de 2017, Pai propôs uma *Notice of Proposed Rulemaking (NPRM)*, o qual objetivava afastar as regulações acerca da neutralidade de rede. Em sua proposta, Pai afirmou que “*the Commission’s 2015 decision to subject ISPs to Title II utility-style regulations risks that innovation, serving ultimately to threaten the open Internet it purported to preserve*”.⁹⁰

O que essa *NPRM* se propunha a fazer era:

- Propose to reinstate the information service classification of broadband Internet access service and return to the light-touch regulatory framework first established on a bipartisan basis during the Clinton Administration.
- Propose to reinstate the determination that mobile broadband Internet access service is not a commercial mobile service and in conjunction revisit the elements of the Title II Order that modified or reinterpreted key terms in section 332 of the Communications Act and our implementing rules.
- Propose to return authority to the Federal Trade Commission to police the privacy practices of Internet service providers.
- Propose to eliminate the vague Internet conduct standard.
- Seek comment on whether to keep, modify, or eliminate the bright-line rules set forth in the Title II Order.
- Propose to re-evaluate the Commission’s enforcement regime to analyze whether ex ante regulatory intervention in the market is necessary.
- Propose to conduct a cost-benefit analysis as part of this proceeding.⁹¹

Em maio de 2017, que agora tinha uma maioria republicana, votou a favor da proposta de revisão apresentada por Pai. Após isso, iniciou-se novamente uma comoção popular em torno da manutenção da neutralidade de rede. Em 12 julho de 2017, várias empresas se juntaram

⁸⁹ United States Court of Appeals For The District Of Columbia Circuit. 2014. Pág. 54-55. [https://www.cadc.uscourts.gov/internet/opinions.nsf/3F95E49183E6F8AF85257FD200505A3A/\\$file/15-1063-1619173.pdf](https://www.cadc.uscourts.gov/internet/opinions.nsf/3F95E49183E6F8AF85257FD200505A3A/$file/15-1063-1619173.pdf)

⁹⁰ Federal Communications Commission Fact Sheet, Restoring Internet Freedom Washington, 2017. Pág.1 Disponível em: https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-347927A1.pdf

⁹¹ Federal Communications Commission Fact Sheet, Restoring Internet Freedom Washington, 2017. Pág.1 Disponível em: https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-347927A1.pdf

no chamado *Net Neutrality Day of Action*, entre elas a Netflix, Pornhub, OKCupid, Reddit, as quais divulgaram mensagens defendendo a neutralidade de rede e uma internet aberta. Milhares de comentários também foram feitos no sistema da FCC além de diversas petições terem sido assinadas por dezenas de milhares de pessoas.

Finalmente, em dezembro de 2017, a FCC aprovou a revisão de Pai, por 3 votos a 2, acabando, portanto, com as regras que impunham a neutralidade de rede, apenas dois anos depois de a própria comissão tê-las imposto. Sendo assim, por meio do *Declaratory Ruling, Report and Order, and Order* que foi intitulado como *Restoring Internet Freedom*, o serviço de internet banda larga voltou a ser classificado como um “*information service*” e se tentou clarear os efeitos dessa mudança em outras estruturas regulatórias e estabelecer uma abordagem regulatória federal uniforme para se aplicar em todos os estados membros.⁹²

Apesar de se ter rechaçado as regras que proibiam a discriminação de conteúdo, o bloqueio e a imposição de diferentes velocidades, a transparência nas práticas adotadas pelos provedores de internet foi mantida.⁹³ Além disso, de acordo com o documento, as novas regras fariam com que fossem estabelecidas regras para restaurar a competência da *Federal Trade Commission*⁹⁴ para proteger os consumidores de qualquer prática injusta, enganosa ou anticompetitiva sem que fossem impostas regulamentações onerosas e ainda obtendo benefícios equivalentes a um preço menor.⁹⁵

Em sequência, não apenas grandes empresas e entidades da sociedade civil reagiram à decisão, mais de 20 Estados americanos deram início a uma ação judicial em desfavor da FCC para impedir os efeitos da decisão. Em fevereiro de 2018, os Governadores de Montana, Nova York e Nova Jersey emitiram decretos que proibiam órgãos governamentais de contratar serviços de internet de provedores que acolhessem as novas normas da FCC. Em março, apesar da decisão da FCC ter abrangência nacional, o Governador do Estado de Washington sancionou uma lei que garante os benefícios da neutralidade da rede no Estado, tendo sido aprovada pela Assembleia Legislativa Estadual.

A decisão da FCC entrou em vigor em abril de 2018, porém não é possível ainda aferir os reais impactos nos EUA. Tendo em vista ainda que os EUA é um grande espelho para o resto

⁹² Federal Communications Commission, Washington, 2017. Pág. 20-64. Disponível em: https://transition.fcc.gov/Daily_Releases/Daily_Business/2015/.../FCC-15-24A1.pdf

⁹³ Federal Communications Commission, Washington, 2017. Pág. 203- 293. Disponível em: https://transition.fcc.gov/Daily_Releases/Daily_Business/2015/.../FCC-15-24A1.pdf

⁹⁴ A *Federal Trade Commission (FTC)* é uma agência independente do governo dos Estados Unidos, criada em 1914 pelo *Federal Trade Commission Act*, que tem como missão promover a proteção do consumidor e a eliminação, bem como prevenção de práticas comerciais anticompetitivas, como o monopólio coercitivo.

⁹⁵ Federal Communications Commission, Washington, 2017. Pág. 86- 154. Disponível em: https://transition.fcc.gov/Daily_Releases/Daily_Business/2015/.../FCC-15-24A1.pdf FCC –

do mundo, é de se esperar que os impactos dessa nova política tenham reflexo em outros países, no entanto, nos resta aguardar para saber a real extensão do que foi decidido.

Apesar disso, tem-se que a internet é construída de maneira descentralizada e, originalmente, neutra, prezando, principalmente, por um *design end-to-end*, podendo-se falar que a internet sempre ansiou a neutralidade de rede. Ademais, como a internet consiste basicamente em uma junção de redes interconectadas, a alteração em um ponto pode afetar outras partes da rede, diferentemente das redes privadas, por essa razão, pode-se dizer que o valor da internet depende de sua natureza neutra.

A internet também pode ser vista como uma grande plataforma de competição entre desenvolvedores, e-mails, navegadores, sites, aplicações de *streaming*. Para que haja uma real competição, é necessário que a plataforma seja neutra, pois isso permite que as aplicações se destaquem por sua qualidade, e que não haja barreiras desproporcionais para a entrada de novos competidores. Quando a plataforma se baseia em relações comerciais, grupos econômicos ou pacotes de serviços, não há uma competição meritocrática e se impede o surgimento de novos participantes autônomos e com poder econômico baixo. Em outras palavras, caso a internet não seja neutra, a competição e a inovação ficam prejudicadas.

A internet, em pouco tempo de existência, tornou-se um motor econômico, social, político e cultural, isso, por si só, exige um tratamento delicado, de forma que grandes mudanças na rede devem ser vistas com parcimônia. Analisando o papel que a internet assumiu e os motivos para isso, pode-se dizer que grande parte de seu sucesso se deve a seu caráter neutro e aberto. Por essas razões, entende-se que a neutralidade de rede deve ser vista como um objetivo final a ser alcançado.

Ademais, a transparência nas práticas adotadas pelas empresas deve sempre estar em consonância com o princípio da neutralidade, uma vez que, sem isso, fica prejudicada a fiscalização dos órgãos reguladores, bem como o controle e o conhecimento dos consumidores sobre o serviço que está sendo contratado. Em verdade, ainda que o princípio da neutralidade de rede não seja adotado, a transparência ainda é imperiosa, pelos mesmos motivos.

Tem-se, por conseguinte, que nos EUA nasceu o conceito de neutralidade de rede, e este se disseminou pelo mundo. Com a última decisão da FCC, de dezembro de 2017, os EUA voltaram atrás e refutaram as regras sobre neutralidade de rede, rompendo com uma posição de décadas. Contudo, esse posicionamento não deve ser disseminado para outros países, devendo, portanto, o mundo continuar a se inclinar cada vez mais para a defesa da neutralidade de rede.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, nota-se que a ideia de neutralidade de rede não é um conceito exatamente novo. Este conceito foi primeiramente implementado em 1860 com o *Pacific Telegraph Act of 1860, an act facilitate communication between the Atlantic and Pacific States by electric telegraph*, que previa que, independente do sujeito que emitia a mensagem ou mesmo do terminal, a mensagem deveria ser imparcialmente transmitida na ordem de sua recepção. Ao longo das décadas, esse conceito veio sendo aplicado e discutido em várias indústrias, como a fonográfica, de energia elétrica e de telefonia.

Com o advento e popularização da internet, o conceito de neutralidade de rede foi sendo cada vez mais debatido e se tornando de grande importância. Isso se deve aos princípios que serviram para a criação da internet, bem como o grau de importância e popularização que a internet atingiu na sociedade moderna contemporânea. Nessa esteira, no início dos anos 2000, o debate acadêmico passou a se desenvolver, momento em que o professor Tim Wu cunhou a expressão “neutralidade de rede”.

Tim Wu é um dos principais teóricos e defensores da neutralidade de rede. De acordo com ele, a neutralidade de rede seria uma espécie de princípio que ditaria que as informações, todos os conteúdos, sites e plataformas sejam tratadas igualmente. Esse princípio, portanto, sugeriria que, quanto menos especializadas a rede de informação, maior o seu valor.

Do lado oposto, Christopher Yoo defende que desvios da neutralidade de rede não necessariamente causam prejuízos aos consumidores ou à inovação. Pelo contrário, competição e inovação podem ser intensificadas quando a neutralidade de rede não é imposta. Sendo assim, as interferências reguladoras não seriam bem vistas, ainda mais quando se assume que o mercado, por si só, é capaz de definir seus próprios protocolos sem que haja prejuízos aos consumidores.

Ao se analisar os modelos regulatórios dos países ao redor do mundo, percebe-se que, no geral, há uma tendência forte de se proteger a neutralidade de rede. O Chile foi o primeiro país do mundo a ter uma lei específica para a proteção da neutralidade de rede, e diversos países da América do Sul seguiram o exemplo do Chile, inclusive o Brasil. Além disso, a União Europeia e vários países da Ásia possuem leis específicas protegendo a neutralidade de rede.

No caso dos EUA, no início dos anos 2000, com o desenvolvimento e popularização do serviço de internet, a discussão da neutralidade de rede passou a ganhar cada vez mais força. No entanto, a FCC se preocupava em não assumir uma posição intervencionista, sempre tentando respeitar a vontade do Congresso de não impor uma regulação ao mercado. Apesar

disso, a FCC tinha o dever de garantir que mudanças do mercado e as novas práticas adotadas não causassem prejuízo aos consumidores. Por essas razões, em um primeiro momento, a FCC assumiu uma postura mais comedida, apenas sinalizando, por meio de declarações de seus membros, que a neutralidade de rede deveria ser protegida.

A partir de 2005, a FCC passou a publicar documentos ordenatórios no sentido de proteger a neutralidade de rede. Além disso, a partir daí, houve várias decisões importantes para o tema, como a que autorizou a fusão da AT&T com a BellSouth, bem como decisões em processos envolvendo grandes operadoras de serviços de internet. Apenas a partir do Governo Obama, a FCC assumiu uma posição veemente a favor da neutralidade de rede.

Em 2016, com a eleição de Donald Trump, que assumidamente era contra à neutralidade de rede, o posicionamento da FCC mudou radicalmente. Nesse ponto, percebe-se que o posicionamento do órgão regulador americano está intimamente ligado com o posicionamento político do Presidente da República, tendo em vista, principalmente, o controle que esse tem nas indicações dos membros do órgão regulador. Diante disso, a partir da eleição de Donald Trump e indicação de Ajit Pai para a presidência da FCC, rapidamente a FCC foi levada a rever seu posicionamento sobre a neutralidade de rede.

No final de 2017, finalmente a FCC decidiu acabar com as regras que impunham a neutralidade de rede, por meio do *Declaratory Ruling, Report and Order, and Order* que foi intitulado como *Restoring Internet Freedom*. Apesar deste documento rechaçar as regras que proibiam a discriminação de conteúdo, o bloqueio e a imposição de diferentes velocidades, a transparência nas práticas adotadas pelos provedores de internet foi mantida.

Essa decisão ensejou uma reação veemente de grandes empresas e entidades da sociedade civil. Além disso, iniciou-se uma verdadeira guerra judicial em que mais de 20 Estados americanos acionaram o Judiciário para impedir os efeitos a decisão. O Poder Executivo e o Poder Legislativo também reagiram à decisão da FCC por meio de decretos e leis que impõem a neutralidade de rede apesar do posicionamento do órgão regulador federal.

Como a referida decisão entrou em vigor em abril de 2018, ainda não é possível aferir os reais impactos da rejeição do princípio da neutralidade de rede. Apesar de os EUA serem um grande modelo para o resto do mundo e, por isso mesmo, era de se esperar que outros países seguissem seu exemplo, ainda não se tem notícia de que haja uma movimentação neste sentido.

Tendo em vista que a internet, em seu *design* original, anseia pela neutralidade de rede, porquanto é construída de maneira descentralizada e, principalmente, neutra, logo de início é de se prezar pela neutralidade de rede. Além disso, a internet consiste em uma junção de redes interconectadas, de modo que a discriminação em um ponto pode afetar outras partes da rede,

de forma que pode-se dizer que o valor desse tipo de rede depende de sua natureza neutra. A internet também pode ser vista como uma grande plataforma para competição entre desenvolvedores, e-mails, navegadores, sites, aplicações de *streaming*, sendo, portanto, importante que essa plataforma seja neutra para garantir a competição meritocrática.

O caráter neutro da internet explica seu sucesso como motor econômico e fonte de cultura popular, sendo os benefícios sociais e econômicos de uma rede neutra expressivos. Por essas razões, a neutralidade de rede deve ser vista como um objetivo final a ser alcançado, não sendo salutar que os demais países sigam o exemplo dos EUA.

REFERÊNCIAS

- BEREC, Annual Reports, 2013. Disponível em:
https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/annual_reports/1284-berec-annual-reports-2012
- 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 05 de jun. de 2018.
- Decreto 8.771, de 11 de maio de 2016. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8771.htm
- Documento de Trabalho dos Serviços da Comissão. Comissão da Comunidade Européia (2007). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52007SC1473>
- EUA. Pacific Telegraph Act of 1860. An Act to Facilitate Communication between the Atlantic and Pacific States by Electric Telegraph. Jun 1860. Disponível em:
 <http://cpr.org/Museum/Pacific_Telegraph_Act_1860.html>. Acesso em: 05 jun. 2018.
- 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. Disponível em:
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=452220. Acesso em 05 de jun. de 2018
- Federal Communications Commission, Washington, 2005. Disponível em:
https://apps.fcc.gov/edocs_public/.../FCC-05-151A1.pdf
- Federal Communications Commission, FCC Approves Merger Of At&T Inc. And Bellsouth Corporation, Washington, 2006. Pág. 1-2 Disponível em: <https://www.fcc.gov/document/fcc-approves-merger-att-inc-and-bellsouth-corporation>
- Federal Communications Commission, Washington, 2010. Disponível em:
https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-10-201A1_Rcd.pdf
- Federal Communications Commission, Washington, 2017. Disponível em:
https://transition.fcc.gov/Daily_Releases/Daily_Business/2015/.../FCC-15-24A1.pdf
- Federal Communications Commission Fact Sheet, Restoring Internet Freedom Washington, 2017. Disponível em: https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-347927A1.pdf
- GOLDSMITH, Jack; WU, Tim. Who Controls the Internet?: Illusions of a Borderless World. Estados Unidos, Oxford University Press, 2006.
- J.H. Saltzer, D.P. Reed and D.D Clark. End-to-End Arguments in System Design. ACM TRANSACTIONS COMPUTER SYS., 1984. Disponível em
<http://web.mit.edu/Saltzer/www/publications/endtoend/endtoend.pdf>. Acesso em 5 de jun. de 2018.
- Lei de Comunicações. Disponível em
http://main.knesset.gov.il/News/PressReleases/Pages/press281013-10.aspx?Category_Id=
- LEI Nº 12.965, DE 23 DE ABRIL DE 2014. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm
- Lei 1450 de 2011. Disponível em: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/co/co058es.pdf>

Lei nº 18.168, disponível em: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29591>

Lei nº 27078 de 2014. Disponível em:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/239771/norma.htm>

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

LUM, Thomas. Internet Development and Information Control in the People's Republic of China. Congressional Research Service. 2006. Pág. 2. Disponível em:

<https://fas.org/sgp/crs/row/RL33167.pdf>

Mapa disponível em: <https://www.accessnow.org/today-is-the-internet-slowdown/>

POWELL, Michael, K. Preserving Internet Freedom: Guiding Principles For The Industry (2004). Disponível em: https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-243556A1.pdf

QUINN, RobertW, Jr. AT&T, 2006, Pág. 8 Disponível em:

https://transition.fcc.gov/ATT_FINALMergerCommitments12-28.pdf

Resolução TEL-477-16-Conatel 2012. Disponível em: http://www.arcotel.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2013/07/0477_tel_16_conatel_2012_ge.pdf

Regulação 2015/2120. Disponível em: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/policies/open-internet-net-neutrality>

Regulação 2015/2120 of the european parliament and of the Council. Disponível em:

<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/policies/open-internet-net-neutrality>

Regulação 2015/2120 of the european parliament and of the Council. Disponível em:

[http://eur-lex.europa.eu/legal-](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2015.310.01.0001.01.ENG&toc=OJ:L:2015:310:TOC)

[content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2015.310.01.0001.01.ENG&toc=OJ:L:2015:310:TOC](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2015.310.01.0001.01.ENG&toc=OJ:L:2015:310:TOC)

Tweet retirado de

https://twitter.com/realDonaldTrump?ref_src=twsrc%5Etfw&ref_url=https%3A%2F%2Fwww.inverse.com%2Farticle%2F38735-net-neutrality-timeline-fcc-meeting

United States Court of Appeals For The District Of Columbia Circuit. 2010. Disponível em:

[https://www.cadc.uscourts.gov/internet/opinions.nsf/EA10373FA9C20DEA85257807005BD63F/\\$file/08-1291-1238302.pdf](https://www.cadc.uscourts.gov/internet/opinions.nsf/EA10373FA9C20DEA85257807005BD63F/$file/08-1291-1238302.pdf)

United States Court of Appeals For The District Of Columbia Circuit. 2014. 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)

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:

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2459568. Acesso em 10 de jun. de 2018.

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

em: <https://ssrn.com/abstract=388863>.

WU, Tim. Network Neutrality FAQ. Disponível em:

http://www.timwu.org/network_neutrality.html. Acesso em: 5 de jun. de 2018.

WU, Tim. How The Fcc's Net Neutrality Plan Breaks With 50 Years Of History. (2017)

Disponível em: <https://www.wired.com/story/how-the-fccs-net-neutrality-plan-breaks-with-50-years-of-history/>

WU, Tim. A Proposal for Network Neutrality. 2002. Disponível em:
<http://www.timwu.org/OriginalNNProposal.pdf>

WU, Tim and YOO, Christopher (2007) "Keeping the Internet Neutral?: Tim Wu and Christopher Yoo Debate," Federal Communications Law Journal: Vol. 59: Iss. 3, Article 6.

YOO, Christopher S. Beyond Network Neutrality. Harv. J. Law & Tec, v. 19, pág. 1-77, 2005. Disponível em:
<https://pdfs.semanticscholar.org/769c/c739818bd49f16d18551c58ffec0d97f53c3.pdf>

YOO, Christopher S. 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.

YOO, Christopher S. 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.