

A Garantia de Neutralidade da Rede no Marco Civil da Internet e no Decreto n. 8.771/2016



Camila Salgueiro da Purificação Marques; Murilo Andrade
Unifacear – Centro Universitário

Resumo: *O trabalho diz respeito ao princípio da neutralidade da rede, no sentido de que todo conteúdo na Internet deve ser tratado de forma isonômica, ou seja, independentemente do pacote pago pelo usuário, poder-se-á acessar qualquer site, sem restrição de conteúdo. A qualidade ou velocidade da Internet pode variar de acordo com o pacote adquirido, mas não pode haver controle sobre quais conteúdos são acessados em razão do pagamento e todos os pacotes que por ela transitam devem receber tratamento isonômico. Além disso, a pesquisa é justificada pela discussão gerada na elaboração do Marco Civil da Internet no Brasil, assim como a recente polêmica criada com as medidas restritivas da neutralidade da rede nos EUA pelo seu atual governo. O trabalho, que utiliza o método dedutivo e as técnicas legislativa e bibliográfica de pesquisa, pretende compreender como a neutralidade da rede é tratada no ordenamento jurídico brasileiro.*

Palavras chaves: *Marco Civil da Internet; Neutralidade da Rede; Isonomia na rede.*

Abstract: *The paper is about the principle of net neutrality, in the sense that all content on the Internet should be treated in an isonomic manner, that is, regardless of the package paid by the user, any site can be accessed without restriction of content. The quality or speed of the Internet may vary according to the package purchased, but there can be no control over what contents are accessed by reason of the payment and all the packages that pass through it should receive isonomic treatment. In addition, the research is justified in view of the discussion generated in the elaboration of the Civil Law about the Internet in Brazil, as well as the recent controversy created with the restrictive measures of net neutrality in the USA by its current government. The paper, which uses the deductive method and the legislative and bibliographic techniques of research, pretend to understand how the net neutrality is treated in Brazilian legal order.*

Keywords: *Brazilian Internet Civil Law; Net Neutrality; Isonomy in World Wide Web.*

Introdução

O trabalho verifica como é tratado o princípio da neutralidade da rede no ordenamento jurídico brasileiro. Termo este que é utilizado para definir o princípio de que todo conteúdo na Internet deve ser tratado igualmente. Ou seja, independentemente do pacote pago pelo usuário, poder-se-á acessar qualquer site, sem restrição de conteúdo, aplicativo ou

serviço. Desse modo, a qualidade ou velocidade da Internet pode variar de acordo com o pacote adquirido, mas não pode haver controle sobre quais conteúdos são acessados em razão do pagamento.

A pesquisa é justificada pela discussão gerada na elaboração do Marco Civil da Internet no Brasil, assim como a recente polêmica criada com as medidas restritivas da neutralidade da rede nos EUA adotadas pela gestão de Donald Trump na Casa Branca. É como adverte Pierre Lévy, no sentido de que qualquer tentativa de reduzir a internet "às formas midiáticas anteriores (esquema de difusão 'um-todos' de um centro emissor em direção a uma periferia receptora) só pode empobrecer o alcance do ciberespaço para a evolução da civilização". (LÉVY, 2011)

Assim, por intermédio do método dedutivo, parte-se do estudo mais genérico dos princípios informadores do Marco Civil da Internet, para uma pesquisa mais específica a respeito da neutralidade da rede, utilizando-se técnicas de pesquisa, como a bibliográfica e a legislativa. Com esta análise inicial se pretende lançar luzes sobre o caminho de tão polêmica questão.

1. O MARCO CIVIL DA INTERNET E SEUS PRINCÍPIOS INFORMADORES

O Marco Civil da Internet inaugurou um importante conjunto de fundamentos para a disciplina do uso da Internet no Brasil. Um deles é o respeito à liberdade de expressão, preceituado no caput do art. 2.º, sendo também consagrados como fundamentos os seguintes princípios: o reconhecimento da escala mundial da rede; os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais; a pluralidade e a diversidade; a abertura e a colaboração; a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e a finalidade social da rede.

É como afirma Rebeca Garcia (2016, p. 4), no sentido de que a o legislador se preocupou em assegurar não apenas a Internet como ambiente descentralizado, aberto e livre, mas em acentuar seu aspecto promocional - promoção de acesso e inclusão, de cidadania, de exercício de direitos, de desenvolvimento da personalidade. "Isso sem perder de vista a inovação e a livre iniciativa e concorrência, de onde deriva a liberdade de desenhar, desenvolver e explorar modelos de negócio", mantendo-se, contudo, os olhos na defesa do consumidor e na finalidade social da rede. Isso porque, os aspectos econômicos são importantes, até para que seja possível permitir a ampliação e desenvolvimento da infraestrutura que permite a interconexão da rede, mas tais aspectos devem ser um fim em si mesmo.

Além disso, a disciplina do uso da Internet no Brasil é orientada pelos seguintes

princípios: a garantia constitucional da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento; a proteção da privacidade e dos dados pessoais; a preservação e garantia da neutralidade de rede; a preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede; a responsabilização dos agentes conforme suas atividades; a preservação da natureza participativa da rede; a liberdade dos modelos de negócios, embora limitada pelos demais princípios. Dessa forma, verifica-se que o Marco Civil da Internet ecoa o decálogo de princípios para a governança e uso da Internet no Brasil, firmados pelo “Comitê Gestor da Internet no Brasil”, entidade multissetorial crucial no desenvolvimento da Internet, para servir de base e de norte para ações e decisões na internet. (GARCIA, 2016, p. 4)

E a existência da rede por si só não alcançaria tamanho sucesso sem a possibilidade de interligação entre os usuários, principalmente por meio da transferência de conteúdos e dados entre eles, com a criação do protocolo de transferência conhecido como HTTP (Hypertext Transfer Protocol). E é pela possibilidade de conexão simultânea de milhares de pessoas que as relações jurídicas, decorrentes desta nova modalidade de comunicação, necessitam ser estudadas, regulamentadas e, em algumas situações, tuteladas. (MARQUES; FREITAS; 2018, p. 15)

Desse modo, o Marco Civil da Internet contribui para esta regulamentação, trazendo conceitos elementares, como a definição de Internet, terminal ou endereço IP (Internet Protocol) (art. 5º, I, II e III), assim como estabelece princípios e dá as diretrizes da regulamentação da Internet, que será objeto de interpretação e construção doutrinária e jurisprudencial. Além disso, há uma clara intenção em diferenciar os problemas relacionados à guarda, sigilo e responsabilidade sobre os dados dos usuários e o papel dos provedores, verificando-se uma tensão entre o direito à privacidade e o direito à informação, ou mesmo, entre o direito à privacidade e o direito ao esquecimento. “A proteção ao direito à intimidade e ao direito de não ser perturbado (*the right to be alone*) entra em colisão com o direito à informação sobre aquele que participa da rede virtual”, sendo ambas as situações tuteladas pelo marco civil (art. 3º, I - direito à informação; II e III - proteção da privacidade e da intimidade), por exemplo. (ARAÚJO, 2016)

2. A NEUTRALIDADE DA REDE NO MARCO CIVIL DA INTERNET E NO DECRETO N. 8.771/2016

Visto o panorama geral dos fundamentos e princípios que regem o Marco Civil da Internet, o presente trabalho foca na garantia da neutralidade de rede, termo cunhado pela primeira vez por Tim Wu (2003) e que diz respeito a um princípio de design da Internet que preceitua que todos os pacotes que por ela transitam devem receber tratamento isonômico.

Ou seja, tornam-se vedadas condutas que discriminem os bits que trafegam pela rede mundial em razão de sua origem, destino, conteúdo, terminal ou aplicação. Assim, um provedor de conexão, nos termos utilizados pelo Marco Civil da Internet, não poderá bloquear, degradar ou filtrar conteúdos originados de determinado site jornalístico por discordar, por exemplo, de suas opiniões políticas. É o que alguns denominam de princípio do *end-to-end*, que determina que o meio (a infraestrutura da rede) não pode nem deve interferir no conteúdo criado pelas pontas da comunicação (os usuários). (PINHEIRO, 2018)

De acordo com Pedro Henrique Soares Ramos, as modalidades de discriminação de tais conteúdos podem ser divididas em três diferentes categorias: a) bloqueio de aplicações que sejam contrárias aos interesses dos administradores da rede, conforme acima já referido; b) discriminação por velocidade, que pode ocorrer de forma negativa (em que a velocidade de determinada aplicação ou classe de aplicações é reduzida em relação às demais) ou positiva (quando uma aplicação recebe velocidade superior a outras aplicações idênticas ou semelhantes); c) há também possibilidade de provedores de acesso aplicarem discriminação por preço, de forma a cobrar de usuários finais tarifas maiores para o acesso a determinadas aplicações ou classe de aplicações (discriminação negativa) ou, ainda, fornecer uma tarifa inferior para o acesso de uma aplicação específica (discriminação positiva). (RAMOS, 2014, p. 167)

Além disso, como destaca Guilherme Pereira Pinheiro (2018), não é difícil vislumbrar a correlação próxima entre a neutralidade de rede e o direito fundamental à liberdade de expressão. Se a neutralidade é o princípio que permite a livre circulação dos pacotes de dados que carregam a manifestação do pensamento dos usuários da rede, “ela poderia ser considerada quase uma garantia da realização da liberdade de expressão na internet, representando a livre circulação dos discursos e das ideias na esfera pública da internet”.

E esta neutralidade da rede não é regulamentada do mesmo modo em todos os países. Nos Estados Unidos, por exemplo, em dezembro de 2017, sob o Governo de Donald Trump, foi revogado o entendimento da Comissão Federal de Comunicação elaborado na época do governo de Barack Obama, que regulamentou a neutralidade da rede. Contudo, 27 estados americanos reagiram à nova regulamentação, seja por meio de decretos, ou, ainda, traçando estratégias a respeito da questão. (MELO, 2018). Inclusive, a regulamentação da neutralidade da rede nos EUA ainda é objeto de discussão, tendo em vista que há ação judicial sobre o assunto, assim como uma forte discussão no Congresso para elaboração de legislação específica que regulamente o entendimento da Comissão Federal de Comunicação. (THE NEW YORK TIMES, 2019)

No Brasil, a regulamentação da questão também não deixou de gerar polêmicas. No Marco Civil da Internet, o eixo da neutralidade de rede foi um dos pontos que mais gerou debates e controvérsias na sua elaboração, sobretudo por sua repercussão econômica, bem

como em relação a diversos atores - empresas de telecomunicações, provedores de aplicações, sociedade civil. Inclusive, foi esta a questão que contribuiu para a demora da aprovação do Projeto na Câmara, conforme relata Rebeca Garcia. (2016, p. 04)

Nesse contexto, Pedro Henrique Soares Ramos ressalta que a neutralidade da rede foi amplamente debatida na Plataforma Cultura Digital e no site E-Democracia na ocasião da elaboração do Marco Civil da Internet. O assunto foi pautado especificamente em três audiências públicas, mas acabou sendo discutido em todas as audiências realizadas. O autor menciona que, com exceção da Associação Brasileira de Provedores de Internet e Telecomunicações (Abrint), os provedores de acesso se posicionaram contra uma regra geral de neutralidade da rede, enquanto os provedores de conteúdo alinharam-se de modo favorável. (RAMOS, 2014, p. 177-178)

Nesta legislação específica, a neutralidade da rede é regulamentada a partir do artigo 9º, no sentido de que o responsável pela transmissão, comutação ou roteamento “tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação”. (BRASIL, 2014). O responsável pela citada transmissão, comutação ou roteamento são as empresas de telecomunicações regulamentadas pela ANATEL e regidas pela Lei Geral de Telecomunicações. Segundo o artigo 60 dessa lei, “serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação”, sendo esta “a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza”. (BRASIL, 1997).

Já o comutamento ou roteamento, de acordo com Victor Hugo Pereira Gonçalves:

(...) são realizados por equipamentos que gerenciam o tráfego de circuitos e pacotes nas redes de telecomunicações. No caso da transferência de pacotes de dados, o sistema funciona da seguinte forma: os arquivos (dados) são transformados em pacotes pequenos, que carregam as localizações de onde vêm e para onde irão; ao serem enviados, trafegam pelas redes de telecomunicações e são gerenciados pelos roteadores que escolhem os caminhos por onde a informação passará mais rapidamente até o destino final; no destinatário, os pacotes de dados são reconstituídos pelo programa e se transformam no arquivo enviado. (GOLÇALVES. 2017)

Inclusive, consoante dispõe o seu parágrafo 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, ouvidos o Comitê Gestor da Internet e a Agência Nacional de Telecomunicações, e somente poderá decorrer de “requisitos

técnicos indispensáveis à prestação adequada dos serviços e aplicações e de priorização de serviços de emergência”. (BRASIL, 2014)

E na hipótese de discriminação ou degradação do tráfego prevista no § 1º, deve abster-se de causar dano aos usuários, na forma do art. 927 do Código Civil, assim como deve agir com proporcionalidade, transparência e isonomia; 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 oferecer serviços em condições comerciais não discriminatórias e abster-se de praticar condutas anticoncorrenciais. (BRASIL, 2014). Nesse viés, também se destaca que, conforme o parágrafo 3º do art. 9º do Marco Civil da Internet (BRASIL, 2014), 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.

Nos parágrafos do dispositivo em comento, verifica-se que a Internet funciona discriminando e degradando o tráfego de dados. Porém, destaca-se que no caso brasileiro a questão da neutralidade de rede é ainda mais complexa, tendo em vista a falta de investimentos nas infraestruturas de telecomunicações e as discriminações tecnológicas do tráfego, que são subterfúgios para ampliar os lucros das empresas de telecomunicações que ainda fornecem serviços em redes sobrecarregadas e antigas. Assim, não se questionam as discriminações e degradações que são aprovadas pelos órgãos reguladores em detrimento do direito dos usuários e não há análise das condições técnicas da implementação dessas discriminações, se obedecem ou não à Constituição e leis específicas. Isto é, conceitos indeterminados e vagos que não mudam as atuais condições estruturais existentes, conforme critica Victor Hugo Pereira Gonçalves (2017).

Ademais, também se ressalta que em obediência ao disposto no artigo 9º da Lei n. 12.965 de 2014 - Marco Civil da Internet, foi aprovado o Decreto n. 8.771 de 2016, para melhor tratar de tais 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. (BRASIL, 2016)

Dessa forma, o artigo 9º do referido Decreto preconiza que ficam vedadas as 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; III -
- privilegiem aplicações ofertadas pelo próprio responsável pela

transmissão, pela comutação ou pelo roteamento ou por empresas integrantes de seu grupo econômico.

E, ainda, de acordo com o artigo 10 do mesmo Decreto, 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”. (BRASIL, 2016)

Também é preciso lembrar que a legislação brasileira veda o tratamento diferenciado do pacote por classe de serviço. Não se pode discriminar entre voz, texto, dados, vídeos. Ou seja, o provedor de conexão “não pode priorizar um bit de vídeo sobre o de um e-mail, ainda tal ação possa prejudicar a experiência do usuário do vídeo e o atraso de 1 segundo de um email, via de regra, não tenha maior repercussão”. (PINHEIRO, 2018). Ou seja, em que pese a citada ausência de infraestrutura, pode-se destacar que, diferentemente dos EUA, onde o assunto ainda não foi pacificado, no Brasil, há legislação protetora da neutralidade da rede.

Portanto, considera-se de extrema relevância as regras pertinentes à defesa da neutralidade da rede, tendo sempre em conta o fim social da rede, devendo-se vetar atividades editoriais dos donos da rede que discriminem em função de seu conteúdo, origem ou destino, com exceção de demandas do próprio usuário ou judiciais. Ressaltando-se, ainda, que esta posição é a que melhor coaduna com as garantias de defesa do consumidor, com a boa-fé que deve permear as relações negociais, conforme preceitua o Código Civil de 2002, e, ainda, com a dignidade da pessoa humana prevista na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

CONCLUSÃO

Conclui-se, portanto, que a neutralidade da rede vem favorecer os direitos já consagrados em nosso ordenamento jurídico e coaduna com os demais princípios e garantias constitucionais e do Marco Civil da Internet, impedindo eventual tentativa indiscriminada de determinados grupos ou dos “donos” da rede de censurarem ou bloquearem conteúdos.

É como mencionou a comissária da FCC Jessica Rosenworcel, nos Estados Unidos, ao votar contra o fim da neutralidade da rede: “*Without net neutrality rules, broadband providers will have the "authority to block websites, to throttle services, and to censor and manipulate online content — to change the open internet we know."* No vernáculo: “*sem regras de neutralidade da rede, os provedores de banda larga terão a "autoridade para bloquear sites, restringir serviços e censurar e manipular o conteúdo on-line - para alterar a Internet aberta que conhecemos"*. (BLUSTE, 2018)

Ou seja, há que se atentar sempre para a efetividade e respeito à neutralidade da rede, tendo em vista que eventual violação de tal norma impediria uma Internet de natureza aberta, plural e diversa, que tem sido meio para a promoção do desenvolvimento humano, econômico, social e cultural, assim como tem contribuído para construir uma sociedade mais inclusiva. Além disso, a defesa da neutralidade da rede leva em conta o seu fim social, sendo

esta a posição que melhor coaduna com as garantias de defesa do consumidor, com a boa-fé que deve permear as relações negociais, e, ainda, com a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 8, DE 15 DE AGOSTO DE 1995**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc08.htm>. Acesso em: 07/09/2018.

BRASIL. **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>. Acesso em: 07/09/2018.

BUSTLE. Who Is Jessica Rosenworcel? This FCC Commissioner Insists Net Neutrality Has Made The Web Revolutionary. Disponível em: <https://www.bustle.com/p/who-is-jessica-rosenworcel-this-fcc-commissioner-insists-net-neutrality-has-made-the-web-revolutionary-7590589>. Acesso em: 07.09.2018.

CALDAS, Fabio. Reflexões sobre o Marco Civil da Internet. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-jul-04/fabio-caldas-araujo-reflexoes-marco-civil-internet>. Acesso em: 05 nov. 2016.

GARCIA, Rebeca. Marco Civil da Internet no Brasil: repercussões e perspectivas. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 964/2016, fev de 2016.

GONÇALVES, Victor Hugo Pereira. **Marco civil da internet comentado**. São Paulo: Atlas, 2017.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. 3. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

MARQUES, Camila Salgueiro da Purificação. FREITAS, Cinthia Obladen de Almeida. A responsabilidade dos mecanismos de busca por danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros na internet. **Revista jurídica Cesumar Mestrado**. Disponível em: <<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/5548>>. Acesso em: 08/09/2018.

MELO, João Ozorio de. Fim do "pedágio". **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-18/lei-neutralidade-rede-volta-valer-estado-eua>>. Acesso em 03/09/2018

PINHEIRO, Guilherme Pereira. Liberdade de expressão e neutralidade de rede na internet: Adoção de uma neutralidade de rede muito ampliada pode significar uma restrição à liberdade de expressão? **Jota**. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/liberdade-de-expressao-e-neutralidade-de-rede-na-internet-05052018>>. Acesso em: 03.09.2018.

RAMOS, Pedro Henrique Soares. Neutralidade da rede e o Marco Civil da Internet: um guia para interpretação. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo. **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014.

THE NEW YORK TIMES. Net Neutrality Repeal at Stake as Key Court Case Starts. Disponível

em: <https://www.nytimes.com/2019/02/01/technology/net-neutrality-repeal-case.html?rref=collection%2Ftimestopic%2FNet%20Neutrality&action=click&contentCollection=timestopics®ion=stream&module=stream_unit&version=latest&contentPlacement=1&pgtype=collection>. Acesso em: 08.02.2019.

WU, Tim. **Journal of Telecommunications and High Technology Law**, v. 2, p. 141, 2003.