

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
FACULDADE DE DIREITO

JULIANO GLINSKI PIETZACK

A NEUTRALIDADE DE REDE SOB UMA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

CURITIBA

2019

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
FACULDADE DE DIREITO

JULIANO GLINSKI PIETZACK

A NEUTRALIDADE DE REDE SOB UMA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

Artigo apresentado como requisito parcial
à conclusão do Curso de Direito, da
Faculdade de Direito, Setor de Ciências
Jurídicas, da Universidade Federal do
Paraná.

Orientador: Prof. André Peixoto de Souza

CURITIBA

2019

RESUMO

O artigo investiga o tratamento jurídico dado a neutralidade de rede sob a ótica da defesa dos direitos fundamentais, especialmente o direito à informação. Em um primeiro momento apresenta-se o conceito de neutralidade de rede, observando duas abordagens sobre a temática, uma primeira que a trata no plano econômico, frente ao qual a neutralidade poderia ser vista enquanto um óbice ao desenvolvimento e acesso a internet pela maioria da população; uma segunda visão a vê enquanto um fim a ser resguardado por promover um acesso mais igualitário, ainda que se discuta acerca dos métodos dessa proteção. Em um segundo momento o artigo faz uma análise do tratamento legislativo e jurisprudencial na matéria a nível nacional e internacional, abordando o Marco Civil da Internet, entre outros diplomas legais. Por fim, aborda-se o direito fundamental à informação, o qual determina que deve-se garantir a todas as pessoas a maior quantia de informação, advinda do maior número de fontes e análises possível, dessa forma tal postulado entra em confronto direto com a hipótese de restrição da neutralidade de rede, em vista das possibilidades de cerceamento das alternativas de acesso a conteúdo informacional, exigindo uma interpretação conforme dos dispositivos do Marco Civil.

ABSTRACT

The article investigates the legal treatment given to network neutrality from the perspective of the defense of fundamental rights, especially the right to information. At first, the concept of network neutrality is presented, observing two approaches on the subject, the first deals with it from an economic perspective, according to which neutrality could be seen as an obstacle to the development and access to the Internet by most of the population; a second view considers it as an end, that needs to be protected by promoting more egalitarian access, even if the methods of such guard are discussed. In a second moment, the article analyzes the legislative and jurisprudential treatment in the matter at national and international level, addressing the Internet Law Framework, among other legal texts. Finally, the fundamental right to information is discussed, which determines that all people should be guaranteed the greatest amount of information, coming from as many sources and perspectives as possible, conflicting with any hypothesis of restriction of network neutrality, in view of the possibilities of curtailing alternatives of access to informational content, requiring a consistent interpretation of the Internet Law Framework rules.

SUMÁRIO

1. UMA “VELHA” CONSTITUIÇÃO E NOVAS IDEIAS
2. O CONCEITO DE NEUTRALIDADE DE REDE
3. A NEUTRALIDADE DE REDE NO MARCO CIVIL DA INTERNET E NO PLANO INTERNACIONAL
4. O DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO COMO FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DA NEUTRALIDADE DE REDE
5. UMA NEUTRALIDADE DE REDE AMPLA PARA UM ESTADO DEMOCRÁTICO
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. UMA “VELHA” CONSTITUIÇÃO E NOVAS IDEIAS

No seu aniversário de 30 anos a Constituição Federal passa por momentos difíceis, desacreditada pelo seu povo e fatiada por seus intérpretes. Nesse cenário surgem vozes pela atualização do texto do disputado cenário político atual, sob propostas de constituintes ou de radicais reformas.

Contudo, por mais impactantes que sejam as transformações ocorridas nos últimos trinta anos, não se deve ignorar as diversas conquistas da abertura do regime democrático no Brasil, pautado sobre o pluralismo político e a defesa dos direitos fundamentais. Ao invés de se somar ao coro pretensamente modernizante, que em geral infere em restrições de direitos, é preciso construir um pensamento jurídico capaz de adequar os novos debates aos princípios firmados na Constituição de 1988.

Tais conquistas democráticas passam inevitavelmente por um ambiente informacional que atenda a diversos setores da sociedade, o que é garantido no sistema jurídico brasileiro por meio do direito fundamental à informação, protegido no art. 5º da CF, consolidado sob a ideia de proteção ao direito do cidadão de receber informações verídicas e atualizadas, além da clássica defesa da liberdade de imprensa.

Proteção tal que alcança a regulação do mercado de telecomunicações, incluindo transmissões de rádio, televisão e acesso a internet, de maneira a se consolidar uma mídia democratizada disponível para todos.

Apesar de ser recente, o texto constitucional nada traz acerca de temas como a internet, a qual passa a ter exploração econômica no território nacional apenas a partir do ano de 1995, isto é, oito anos após o processo constituinte que reformou o Estado brasileiro.

Dessa forma, temáticas como a da neutralidade de rede, popularizada pelo intenso debate jurídico e legislativo levado a cabo nos Estados Unidos, não encontram regulação própria no escopo constitucional, no entanto, se encontram indiretamente protegidas por meio do do direito fundamental à informação, na busca de uma consolidação de tal ambiente informacional.

O Brasil, seguindo o exemplo de grande parte dos países da América Latina que tomaram a dianteira nesse processo, promulgou uma lei que garante a proteção da neutralidade de rede, o Marco Civil da Internet, em 2014. Porém, um processo legislativo conturbado e uma série de dúvidas interpretativas exigem uma análise profunda do instituto, para que se possa apontar uma saída que garanta o direito à informação do usuário.

A promessa da Constituição Cidadã era de uma mídia democrática e de amplo acesso, infelizmente os trinta anos que seguiram a assembléia constituinte demonstraram as dificuldades de se efetivar um verdadeiro direito à informação do cidadão, seja pelos entraves políticos da questão, seja pela emergência das novidades tecnológicas que não eram previstas pelo ator constituinte. Nos próximos trinta anos essa temática estará novamente no centro do debate constitucional e de modelo de sociedade que pretendemos construir, superar questões como a neutralidade de rede, o controle sobre as notícias falsas e o comércio de dados será a responsabilidade dos juristas do século XXI.

2. O CONCEITO DE NEUTRALIDADE DE REDE

A internet, nas palavras de Manuel Castells, é a “improvável intersecção da *big science*, da pesquisa militar e da cultura libertária”¹. Como tal é marcada por disputas no campo da tecnologia e da política entre duas tendências contrárias: a de um poder centralizado e hierárquico na rede e a de uma conexão distribuída.²

A rápida expansão das ferramentas da internet só foi possível pela articulação de camadas lógicas de comunicação, códigos e protocolos, com uma estrutura física, baseada inicialmente no cabeamento telefônico. Essas “camadas” da rede, tanto as lógicas quanto as físicas, se desenvolveram tradicionalmente de forma autônoma e independente, ou seja, para se transmitir um tipo de código de dados é necessário uma estrutura tecno-informática (exemplo seria o *Hypertext*

¹ CASTELLS, Manuel. *A galáxia da Internet: Reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade*. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Zahar. 2003. p. 19.

² SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. *Novas dimensões da política: protocolos e códigos na esfera pública*. Revista de Sociologia e Política da UFPR, v 17, n. 34, p. 103-113, 2009, p. 106. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/rsp>>. Acesso em: 17 de junho de 2018.

Transfer Protocol (HTTP) que permitiu a existência da *Web* como é conhecida hoje) mas a transmissão desses pacotes de dados ocorre por meio de uma estrutura física - cabos, equipamento e torres de transmissão de sinal *wireless*, ou outro ferramental. A independência entre essas “camadas” é popularmente conhecido como neutralidade da rede.³

Essa independência é necessária para que se evite que o provedor de acesso (agente que permite a conexão direta entre os aparelhos eletrônicos a rede) determine quais conteúdos podem ou não ser acessados, ou em que quantia podem ser acessados. Assim, a garantia de tal acesso irrestrito de conteúdos é conhecido como “livre acesso” (*open access*), ainda há outra forma de restrição, a “discriminação de banda” (*bandwidth discrimination*), isto é, a diferenciação da velocidade ou prioridade da banda larga em face de determinados conteúdo.⁴

Tim Wu alerta que a fim de compreender o que é a neutralidade da rede é necessário observar que o simples livre acesso, embora num primeiro momento pareça permitir uma forma mais pura de neutralidade de rede, pode, na realidade, se mostrar contraprodutivo para alcançar uma real neutralidade. Tim Wu defende o que ele vai chamar de um modelo anti-discriminatório de rede, cujo princípio é dar aos usuários o direito de usar aplicações e equipamentos que não causem dano à rede. Dessa forma, a noção de neutralidade de rede que apresenta Tim Wu é um fim, enquanto o livre acesso e a discriminação de largura de banda são meios, sugerindo que garantir acesso igualitário não é suficiente, portanto, o uso da discriminação de banda pode servir para providenciar uma melhoria no acesso, garantindo a neutralidade de rede.⁵

O benefício da neutralidade da rede, aponta seus defensores, se dá de uma perspectiva de inovação, de um certo modelo evolucionário. Tal perspectiva entende o processo inventivo como uma “sobrevivência do mais forte”. A neutralidade de rede, então, serviria para providenciar uma plataforma verdadeiramente neutra para

³ SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. *Novas dimensões da política: protocolos e códigos na esfera pública*. Revista de Sociologia e Política da UFPR, v 17, n. 34, p. 103-113, 2009, p. 106. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/rsp>>. Acesso em: 17 de junho de 2018.

⁴ SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. *Novas dimensões da política: protocolos e códigos na esfera pública*. Revista de Sociologia e Política da UFPR, v 17, n. 34, p. 103-113, 2009, p. 106 e ss. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/rsp>>. Acesso em: 17 de junho de 2018.

⁵ WU, Tim. *Network neutrality, broadband discrimination*. **J. on Telecomm. & High Tech. L.**, v. 2, p. 141, 2003, p. 142 e ss.

assegurar que a competição seja meritocrática. Os defensores de tal noção de inovação advogam pela ideia de que a relação entre o usuário e a aplicação deve ser “ponta-a-ponta” (*end-to-end*), ou seja, de maneira horizontal, livre de interferências, ideia essa que serviu como base para o Protocolo de Internet (*Internet Protocol - IP*), o qual não faz distinção entre as informações transmitidas, seja em relação às camadas mais baixas ou mais altas.⁶

Tendo a neutralidade da rede com fim, o livre acesso é um termo que normalmente se refere a uma estrutura que preveniria que as operadoras acumulem o serviço de banda larga com o acesso à Internet dos provedores de serviços de Internet internos. Os defensores do livre acesso, fazendo uma relação lógica, argumentam que se as operadoras de cabo tivessem a possibilidade de agrupar os serviços de provedores de Internet com serviços de cabo, elas estariam em posição de destruir a neutralidade da rede ao impedir a concorrência entre as aplicações de Internet.⁷ Sérgio Amadeu da Silveira usa como exemplo para ilustrar o debate a criação do código *HTTP (Hypertext Transfer Protocol)* que deve se comunicar apenas com outros protocolos, não havendo necessidade de se pedir autorização das empresas de telecomunicações para sua utilização.⁸

Críticos desse argumento põem em dúvida se são necessárias regulações para prevenir que operadores barrem a competição conforme seus interesses, ou ainda se é realmente desejável a neutralidade da rede. Tim Wu em seu trabalho busca questionar em que grau o remédio estrutural do livre acesso serve seu propósito de assegurar a neutralidade da rede. Não obstante, atenta que o conceito de neutralidade de rede não é tão simples. Não somente, mas que a neutralidade, enquanto conceito, não é tão exato, e que depende do conteúdo para com qual você escolhe ser neutro.

A respeito do protocolo IP, este tende a favorecer aplicações e tecnologias que não são sensíveis a latência e interferências, de modo que, num universo de

⁶ WU, Tim. *Network neutrality, broadband discrimination*. **J. on Telecomm. & High Tech. L.**, v. 2, p. 141, 2003, p. 146

⁷ WU, Tim. *Network neutrality, broadband discrimination*. **J. on Telecomm. & High Tech. L.**, v. 2, p. 141, 2003, p. 148

⁸ SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. *Novas dimensões da política: protocolos e códigos na esfera pública*. Revista de Sociologia e Política da UFPR, v 17, n. 34, p. 103-113, 2009, p. 106. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/rsp>>. Acesso em: 17 de junho de 2018.

aplicação que podem ou não apresentar tais sensibilidades, o protocolo IP não se apresenta verdadeiramente neutro como inicialmente pode parecer.⁹ Tal problema decorre de uma limitação técnica do Protocolo IP¹⁰, o qual não possui um mecanismo de garantia de qualidade de serviço (*quality of service - QoS*).

Tim Wu entende que, por vezes, para uma verdadeira rede neutra, é necessário um relação vertical entre o operador de banda larga e o provedor de internet, devido ao operador ser, fundamentalmente, o zelador da qualidade de serviço entregue ao usuário. Na medida em que a regulamentação de livre acesso impede os operadores de banda larga de cooperação arquitetônica com os provedores de internet, a fim de fornecer aplicativos dependentes de QoS, isso poderia prejudicar a causa da neutralidade da rede. Este argumento é normalmente utilizado pelo ponto de vista econômico a respeito da neutralidade da rede, apontando a eficiência da integração vertical. O que Tim Wu busca demonstrar é que, de um ponto de vista da neutralidade da rede, esta não pode ser completamente contra todo tipo de integração vertical.¹¹

Ao tratar do conceito de discriminação de banda larga, Tim Wu tem como objetivo explicar melhor como um modelo comum de transporte de dados ou anti-discriminação pode ser melhor desenvolvido para abordar o atual contexto da Internet. Com efeito, Tim Wu entende que é possível fazer uma distinção entre restrições que geralmente devem ser permitidas ou não. A título de exemplo, os operadores normalmente proíbem os usuários de utilizar aplicativos ou condutas que prejudiquem a rede ou outros usuários, que, embora se afaste da ideia de neutralidade da rede, resolve um problema que lhe pode trazer dano. De outro lado, é possível imaginar, como exemplo, que as operadoras de banda larga do país decidam por proibir os programas de "chat", discriminação esta que é nitidamente danosa aos usuários da rede.¹²

⁹ WU, Tim. *Network neutrality, broadband discrimination*. **J. on Telecomm. & High Tech. L.**, v. 2, p. 141, 2003, p. 149

¹⁰ Limitação esta que, pros objetivos do presente trabalho, não será aprofundada.

¹¹ WU, Tim. *Network neutrality, broadband discrimination*. **J. on Telecomm. & High Tech. L.**, v. 2, p. 141, 2003, p. 150

¹² WU, Tim. *Network neutrality, broadband discrimination*. **J. on Telecomm. & High Tech. L.**, v. 2, p. 141, 2003, p. 152

Via de regra, conforme aponta a pesquisa conduzida pelo autor, os operadores limitam o acesso a determinadas aplicações ou tecnologias baseado numa discriminação de preço, ao, por exemplo, conter o uso comercial da internet, impedir o uso de *Virtual Private Networks (VPNs)*, bem como determinando limites em usar o serviço de Internet para “agir como servidor” (*act as server*). A neutralidade da rede, neste sentido, é afastada por questões contratuais, como a restrição de redes domésticas, ou por questões de arquitetura, se dando principalmente devido a assimetria de largura de banda (*bandwidth*).¹³

A neutralidade de rede que propõe Tim Wu é um princípio de anti-discriminação, que busca um equilíbrio ao proibir que as operadoras de banda larga, ausente de danos, restrinjam o que os usuários fazem com sua conexão a Internet, enquanto dão ao operador liberdade para gerenciar o consumo de largura de banda e outros assuntos de interesse local. Este princípio de não discriminação funciona reconhecendo uma distinção entre restrições de rede local, que geralmente são permitidas, e restrições entre redes, que devem ser consideradas suspeitas. O princípio representa, em última instância, um esforço para desenvolver fundamentos proibitivos e permissíveis para a discriminação em restrições de uso de banda larga. Tais restrições seriam, por exemplo, prevenir danos a rede de banda larga local ou impedir que usuários de banda larga interfiram no uso de outros usuários, como, por exemplo, o *spam* de e-mails, a distribuição de softwares maliciosos e impedir os ataques de *denial-of-service (DDoS)*.¹⁴

O debate envolvendo a temática extrapolou as fronteiras da tecnologia e aflorou nos campos da economia e política. O crescimento das redes, de forma desproporcional ao crescimento da infraestrutura física, ameaça fazer ruir a maneira como se estabelece essas relações entre desenvolvimento, acesso e neutralidade de rede, de forma que surgiram em grande parte da Europa e América tentativas de flexibilizar esse conceito ou abandoná-lo, em prol das empresas que fornecem os serviços de acesso à rede.

¹³ WU, Tim. *Network neutrality, broadband discrimination*. *J. on Telecomm. & High Tech. L.*, v. 2, p. 141, 2003, p. 153 e ss.

¹⁴ WU, Tim. *Network neutrality, broadband discrimination*. *J. on Telecomm. & High Tech. L.*, v. 2, p. 141, 2003, p. 168 e ss.

Assim, é necessário compreender a argumentação que é trazida para esse debate a fim de delinear um conceito mais transparente e que não infira contra as normas postas de neutralidade de rede.

Analisando seu conceito, é possível tecer uma série de argumentos favoráveis à neutralidade da rede. Primeiro, seria a vantagem competitiva dos detentores de rede, o qual traria efeitos nocivos à competição. Nesse sentido, Tim Berners-Lee, o criador do código *HTTP* e da *World Wide Web (WWW)* como utilizada atualmente, defende que o princípio da neutralidade é a base da disputa justa na Internet.¹⁵ Percebe-se a necessidade da neutralidade quando a falta desta pode causar uma perturbação nas dinâmicas de mercado, quando aqueles que possuem acesso direto aos usuários finais podem impor práticas que inviabilizam a competição no mercado, podendo, inclusive, priorizar o tráfego de informações de parceiros comerciais.¹⁶

Um segundo argumento é de que a falta da neutralidade de rede acarreta um desincentivo à inovação, tal como apresentado por Tim Wu. A adoção da neutralidade como princípio poderia evitar a interferência dos provedores de serviços de internet sobre as aplicações e conteúdos.

No mais, existe um interesse público na neutralidade de rede e na disponibilidade da internet, de forma a garantir o exercício pleno do direito à comunicação.¹⁷ O afastamento da neutralidade da rede implica no limite do direito ao acesso à comunicação e informação, que iria contra a concepção de Tim Berners-Lee, de uma Internet como ferramenta livre e universal de comunicação, trazendo assim um prejuízo à concepção de uma Internet social.¹⁸

A ausência da neutralidade, não obstante, acarretaria prejuízo a uma noção de Internet universal e descentralizada, de modo que o controle e manejo do tráfego podem influenciar a transmissão de determinados conteúdos ao limitar o acesso a

¹⁵ BERNERS-LEE, Tim. *Weaving the web: the original design of the World Wide Web by its inventor*. New York: Harper Collins, 2000.

¹⁶ FRANCO, Ticiane Moraes. *Marco civil da internet: a neutralidade de rede na perspectiva das telecomunicações*. Nova Lima, 2014, p. 81.

¹⁷ ECONOMIDES, Nicholas; TAG, Joacim. *Network neutrality on the Internet: a two-sided market analysis*. Information Economics and Policy, v. 24, p. 91-104, 2012. Disponível em: <http://www.stern.nyu.edu/networks/Economides_Tag_Net_Neutrality.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2018.

¹⁸ FRANCO, Ticiane Moraes. *Marco civil da internet: a neutralidade de rede na perspectiva das telecomunicações*. Nova Lima, 2014, p. 86.

certas aplicações, restringindo a capacidade viral de determinadas informações e sites.¹⁹ O acesso ilimitado, irrestrito e isonômico às redes de acesso e às telecomunicações é um importante meio de diminuir a exclusão social. A restrição ao acesso a informação pode ser considerada um fator de exclusão ao diminuir a participação pública nos processos de cidadania e democracia, de forma que se debate no ambiente jurídico a qualificação do serviço de acesso à internet enquanto um serviço público, nos termos do artigo 21 da Constituição Federal, como meio de efetivar uma universalidade do acesso.²⁰

Por fim, uma rede sem neutralidade possibilitaria a censura, de modo a influir na maneira como ocorre a liberdade de expressão e participação das organizações sociais na rede mundial de computadores, uma vez que poderia haver uma influência na transmissão de pacotes e no tráfego de dados. Defensores da neutralidade de rede alegam que há aumento do risco de censura quando os operadores de banda larga controlam, seletivamente, o acesso a determinados conteúdos sensíveis.

Por outro lado, a restrição à neutralidade de rede é alegada como necessária para permitir uma abertura econômica dos mercados da internet, bem como garantir um desenvolvimento sustentável entre a demanda de serviços e estrutura que possibilita a oferta dos serviços de rede.

O crescimento exponencial dos serviços prestados em rede, bem como o de sua complexidade e qualidade, depende de uma estrutura física que a comporte. No entanto, o modelo de rede constituído até então inibiria, segundo a argumentação favorável à restrição da neutralidade de rede, investimentos dos provedores de acesso, empresas que mantêm essa estrutura e garantem o acesso do consumidor à internet, enquanto não oneram os prestadores de serviços, empresas que oferecem os produtos que são consumidos na rede, por tal estrutura, dessa forma, a independência entre essas duas camadas geraria um desequilíbrio entre a oferta e demanda do produto.

¹⁹ FRANCO, Ticiane Moraes. *Marco civil da internet: a neutralidade de rede na perspectiva das telecomunicações*. Nova Lima, 2014, p. 91.

²⁰ HERR, Arthur Passos EI, LEMES, Jefferson. *Exclusão digital: Uma análise crítica do regime jurídico da internet no Brasil*. In: SALGADO, Eneida Desiree (coord.). *Direito, tecnologia e controle*. Curitiba: Ithala, 2018. p. 189-215.

As empresas que oferecem seus serviços na rede, possuidoras de alta tecnologia e capacidade inovativa, geram lucros sobre o acesso do internauta, mas seu ingresso na rede depende da estrutura que é promovida por outras organizações, a qual exige tempo para dar retorno. Dessa forma, enquanto se desenvolvem melhores tecnologias que exigem maior capacidade de tráfego de dados, bem como se aumenta a demanda do consumidor pelos produtos dos prestadores de serviço, a infraestrutura de acesso permanece inalterada, ou tem baixa evolução, o que acaba por limitar e encarecer a possibilidade de uso da rede em uma perspectiva de longo prazo, além de estabelecer um ponto limite para a capacidade de inventividade da rede.²¹

O encarecimento do acesso acaba, no final, por prejudicar o consumidor, sem discriminar aquele que usa mais ou menos a capacidade de tráfego da internet, ao auferir aumento de custos proporcional a todos. Dessa maneira a neutralidade de rede também causaria uma socialização indiscriminada dos custos da estrutura de acesso.²²

Outra argumentação levantada pelos defensores da restrição à neutralidade de rede é a possibilidade de combate das medidas anticoncorrenciais com a já existente legislação específica do direito econômico, de forma que uma proteção jurídica da neutralidade de rede em nada inova nesse sentido, não sendo possível, teoricamente, que a interferência de uma camada a outra da estrutura das redes crie estruturas de oligopólios ou similares. Nesse sentido, Fabiano Del Masso pontua que a “atividade econômica realizada fora ou dentro do mercado eletrônico não possui particularidades que necessitem de tratamento específico”²³, é, portanto, completamente passível de passar pelos mesmos crivos que outras atividades econômicas.

²¹ SIDAK, J. Gregory. *The fallacy of “equal treatment” in Brazil’s bill of rights for Internet users*. Revista Direito GV, n. 8, p. 651-676, 2009. Disponível em: http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/artigo-Edicao-revista/11_rev16_651-676_-_j._gregory_sidak.pdf. Acesso em: 17 de junho de 2014.

²² FRANCO, Ticiane Moraes. *Marco civil da internet: a neutralidade de rede na perspectiva das telecomunicações*. Nova Lima, 2014, p. 78.

²³ DEL MASSO, Fabiano. *Livre iniciativa, livre concorrência e direitos do consumidor*. In: DEL MASSO, Fabiano; ABRUSIO, Juliana; FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio (Coord.). *Marco civil da internet: Lei 12.965/2014*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 46.

Ainda, outra questão comumente levantada pelos defensores da restrição da neutralidade de rede é a questão da segurança e qualidade de serviço. Não apenas a limitação da estrutura física pode prejudicar a qualidade de serviço, mas seu uso ineficiente também, além disso a restrição permitiria a defesa contra *spams*, vírus e conteúdos que atentem contra a moral e os bons costumes ou sejam ilegais, dessa forma, prevalece a qualidade de serviço e a segurança²⁴, apesar de possibilitar uma censura seletiva.

Em síntese, esses são os principais argumentos levantados nos debates políticos e acadêmicos nacionalmente acerca da proteção da neutralidade de rede, no entanto, cabe apontar que a defesa de nosso regramento constitucional e do modelo democrático estabelecido pelo constituinte deve prevalecer a meros cálculos de pragmatismo.

3. A NEUTRALIDADE DE REDE NO MARCO CIVIL DA INTERNET E NO PLANO INTERNACIONAL

A neutralidade de rede foi juridificada no Brasil enquanto princípio por meio do Marco Civil da Internet, em um processo legislativo conturbado e conflituoso, posteriormente regulado por decreto presidencial. A neutralidade de rede foi alçada à norma em diversos países sob um sistema similar ao brasileiro, de maneira que hoje é possível delinear os contornos de tal enquanto regra jurídica, a qual ainda possui compreensões divergentes, porém aponta para um modelo de discriminação por necessidade, de acordo com a defesa democrática de uma arena pública de debate livre de restrições despropositadas.

O Projeto de Lei nº 2.126/2011, que deu origem a Lei nº 12.965/2014, o Marco Civil da Internet, já trazia em seu texto a neutralidade de rede, enquanto princípio, no artigo 3º, inciso IV, bem como, enquanto regra, no artigo 9º. Tal projeto foi constituído a partir de uma resolução de 2009 do Comitê Gestor da Internet no

²⁴ FRANCO, Ticiane Moraes. *Marco civil da internet: a neutralidade de rede na perspectiva das telecomunicações*. Nova Lima, 2014, p. 79.

Brasil, conhecida como “Princípios para a governança e o uso da internet”²⁵, a qual identifica a neutralidade de rede como a garantia de que a filtragem ou privilégios no tráfego de dados respeitará unicamente motivos técnicos e éticos.

O projeto de lei é ainda mais restritivo nessa limitação, definido que o controle de tráfego só pode obedecer regras técnicas, de acordo com futura regulação.

Uma comissão especial para tratar do projeto foi instalada em março de 2012, o que permitiu a realização de uma série de audiências públicas e seminários no decorrer daquele ano, bem como a abertura da proposta para contribuições populares via sítio governamental na internet. Durante tais debates a neutralidade foi quase unânime, havendo discussão sobre os detalhes de sua aplicação e regulamentação.

O parecer do relator Alessandro Molon, à época do Partido dos Trabalhadores (PT-RJ), de julho de 2012, subdividiu o artigo nono em 3 parágrafos, de forma a incluir a priorização de serviços de emergência como uma das situações possíveis para a exceção à neutralidade da rede. Ainda, passa a determinar que na hipótese de discriminação no tráfego de dados o responsável por tal tráfego deve garantir que não se causa prejuízo aos usuários, o respeito a livre concorrência e informar antecipadamente, de forma clara, suficiente e transparente, sobre as práticas de gerenciamento de dados.²⁶

É durante o período de votação do projeto que se dão as principais divergências ao projeto, em especial no que tange à neutralidade de rede e sua regulamentação. Miro Teixeira, à época no Partido Democrático Trabalhista (PDT-RJ), partido da base de governo, sustentou que a regulação não deveria caber à presidência, tal como definido no projeto e no parecer, essa mesma posição era sustentada pelo Ministro das Comunicações Paulo Bernardo (PT-PR), o qual defendia a regulação pela Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel).

²⁵ CGI.br. Resolução CGI.br/RES/2009/003/P. *Princípios para a governança e uso da internet no Brasil*. Brasília, 24 abr. 2009. Disponível: <<https://www.cgi.br/resolucoes/documento/2009/003>>. Acesso em: 02/09/2018.

²⁶ MOLON, Alessandro. *Parecer ao projeto de Lei 2.126/2011 proferido em plenário*. Brasília, 10 jul. 2012. Disponível em: <<http://arquivo.edemocracia.camara.leg.br/web/marco-civil-da-internet/andamento-do-projeto#.W99M15NKjIU>>. Acesso em 04/11/2018.

Nesse cenário a própria neutralidade de rede foi posta em xeque. Ricardo Izar Júnior, à época no Partido Social Democrático (PSD-SP), e Eduardo Cunha, então líder do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB-RJ) na casa, se colocaram publicamente contra o referido princípio, argumentando que esse afastaria investimentos, diminuiria a concorrência e encareceria os planos no longo prazo. A divergência foi tamanha que levou ao adiamento do projeto por diversas vezes.

Em novembro de 2012 Molon altera seu parecer especificando a atribuição da presidência para regulação da neutralidade de rede, em oposição à anterior prescrição de competência ao Poder Executivo em sentido amplo, na tentativa de garantir a votação do projeto que era travancada pela oposição e por setores da base do governo.

A tramitação do projeto se arrastou por todo 2013 até a tomada de uma atitude enérgica por parte do Executivo Federal no dia 10 de setembro de 2013 com a declaração da urgência constitucional do projeto, o que veio a trancar a pauta do Congresso.

Em fevereiro de 2014 Alessandro Molon apresentou novo parecer, mantendo a garantia da neutralidade de rede, mas com alterações, tal como a possibilidade de oferta de pacotes com diferentes velocidades, apesar da intransigência com relação à discriminação por conteúdo se manter, bem como a inclusão de um novo requisito para a limitação de tráfego permitida, referente a vedação de práticas anticoncorrenciais.²⁷

O §1º, inciso I, do parágrafo nono, passou a definir que a limitação só poderia se dar em face de “requisitos técnicos indispensáveis à prestação **adequada** dos serviços e aplicações”, mudança sutil, mas que gera uma grande modificação na interpretação do conceito de neutralidade de rede, tal como bem pontua o próprio relator na justificativa do substitutivo: “O inciso I do § 1º, assim, combinado com os demais parágrafos do mesmo artigo, torna possível que *spams* não sejam direcionados para a caixa de entrada do usuário. [...] O tratamento diferenciado a

²⁷ MOLON, Alessandro. *Parecer ao projeto de Lei 2.126/2011 proferido em plenário*. Brasília, 12 fev. 2014. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1225789&filename=PPP+1+PL212611+%3D%3E+PL+2126/2011. Acesso em: 02/09/2018.

vídeos em tempo real (*streaming*) ou mesmo a utilização de voz sobre IP (VoIP), como *Skype*, por exemplo, podem ser outros motivos justificáveis a serem priorizados [...].”²⁸

Essa nova definição, apesar de parecer abrir brechas para prestação abusiva do serviço, está de acordo com a ideia de neutralidade de rede enquanto princípio que Tim Wu apresenta, visto que permite discriminações que melhorem a utilização geral da rede, sem prejudicar - ao menos em tese - os usuários.²⁹

Frente à votação iminente e o trancamento da pauta, Eduardo Cunha apresentou uma emenda própria, a qual mantinha a garantia de neutralidade de rede, mas incluía uma nova brecha referente a contratação de pacotes de dados diferenciados para interessados, o que na prática esvaziava o conteúdo normativo do princípio, bem como definia a Anatel como órgão responsável pela regulamentação da matéria.³⁰ Tal proposição forçou nova alteração no relatório de Molon, o qual passou a definir que a regulamentação da presidência deveria obedecer de forma estrita os ditames do Marco Civil no referente à neutralidade de rede.

Essa mudança na regulamentação levou a aprovação do projeto, em votação simbólica no dia 25 de março de 2014, que foi seguida no mês seguinte pelo Senado Federal.

A regulação da neutralidade de rede se deu pelo Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016, assinado pela Presidenta Dilma Rousseff, o qual intitula a Anatel do poder de fiscalização do marco legal, segundo as diretrizes definidas pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br).

As diretrizes definidas pelo CGI.br se encontram em um documento de 31 de janeiro de 2018, chamado “Diretrizes, recomendações e especificações técnicas

²⁸ MOLON, Alessandro. *Parecer ao projeto de Lei 2.126/2011 proferido em plenário*. Brasília, 12 fev. 2014. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1225789&filename=PPP+1+PL212611+%3D%3E+PL+2126/2011. Acesso em: 02/09/2018.

²⁹ WU, Tim. *Network neutrality, broadband discrimination*. **J. on Telecomm. & High Tech. L.**, v. 2, p. 141, 2003, p. 142 e ss.

³⁰ CUNHA, Eduardo. *Emenda nº 36 do plenário ao projeto de Lei 2.126/2011*. Brasília, 25 de mar. 2014. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1238613&filename=EMP+36/2014+%3D%3E+PL+2126/2011>. Acesso em: 04/11/2018.

para a aplicação da lei sobre Internet no Brasil”³¹, no qual se determina que a discriminação do pacote de dados só pode ser feita em face da preservação da estabilidade, segurança e da integridade da rede, incluindo assim o combate ao *spam*, por exemplo.

Pedro Henrique Soares Ramos observa que existem três modelos possíveis de organizar o tráfego de dados: o tradicional *best efforts*, baseado na ideia de que em casos de congestionamentos os pacotes que chegam primeiro serão os primeiros entregues; a priorização por necessidade, baseada unicamente em critérios técnicos; e a priorização ativa, baseada em critérios além dos técnicos.³² O marco civil da internet teria optado pela segunda opção ao optar por modelo de neutralidade isonômica, que entende que pacotes diferentes devem ser tratados de forma diferente.³³

A priorização por necessidade, segundo tal perspectiva, deveria ser transparente e informada aos usuários e não diferenciar aplicações semelhantes. Importante mencionar que tal regime não exclui a priorização ativa, a qual ficaria restrita a redes pessoais e empresariais, de acordo com a vontade manifesta do usuário.³⁴

Essa, no entanto, não é uma perspectiva consensual na doutrina. Corrente minoritária ainda defende uma avaliação restritiva da neutralidade de rede, a qual permitiria a disponibilização de ofertas de serviços exclusivas ou discriminadas e por preços diferenciados, sob a ideia de que o Marco Civil da Internet complementa leis já existentes sobre a temática, em especial a Lei Geral de Telecomunicações.³⁵

³¹ CGI.br. *Diretrizes, recomendações e especificações técnicas para a aplicação da lei sobre Internet no Brasil*. Brasília, 31 jan. 2018. Disponível: <<https://www.cgi.br/publicacao/diretrizes-recomendacoes-e-especificacoes-tecnicas-para-a-aplicacao-da-lei-sobre-internet-no-brasil/>> Acesso em: 02 de setembro de 2018.

³² RAMOS, Pedro Henrique Soares. *Arquitetura da rede e regulação: A neutralidade no Brasil*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV). São Paulo, 2015. p. 112.

³³ RAMOS, Pedro Henrique Soares. *Arquitetura da rede e regulação: A neutralidade no Brasil*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV). São Paulo, 2015. p. 99 e ss.

³⁴ RAMOS, Pedro Henrique Soares. *Arquitetura da rede e regulação: A neutralidade no Brasil*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV). São Paulo, 2015. p. 110.

³⁵ FRANCO, Ticiane Moraes. *Marco civil da internet: a neutralidade de rede na perspectiva das telecomunicações*. Nova Lima, 2014, p. 107 e ss.

O debate jurídico da neutralidade de rede também passou por um processo de juridificação em outros países, o exemplo clássico é o estadunidense, país em que surgiu o conceito de neutralidade de rede e onde ainda não há uma definição acerca do futuro da neutralidade de rede, em 2010, a *Federal Communications Commission* (FCC), apresentou uma normativa estabelecendo a transparência, a proibição de bloqueio e a proibição de discriminação arbitrária como princípios básicos a serem observados pelos servidores.³⁶

Em 2014 a Corte de Apelações do Distrito da Columbia decidiu, em favor de petição da empresa *Verizon*, que a FCC não tinha competência para regulação do assunto, revogando a normativa de 2010 no que se refere às proibições de bloqueio e discriminação arbitrária.

Uma consulta pública resultou em nova normativa da FCC de 2015,³⁷ na qual a entidade classificou a internet como um serviço de telecomunicação, portanto sob sua responsabilidade de regulação, bem como determinou a proibição da priorização de conteúdo em face de pagamento, contudo tal regramento foi revogado em 14 de dezembro de 2017, quando a FCC reclassificou a internet enquanto serviço de informações, de forma a abdicar da competência de regular a matéria.³⁸

A América Latina também foi palco da disputa pelo conceito de neutralidade de rede. O Chile regulamentou a questão de forma semelhante ao Brasil, por meio da Lei nº 20.453³⁹, de 2010, sob o mesmo modelo de discriminação por necessidade utilizado aqui, sendo posteriormente regulamentada pelo Decreto 368/2010 que definiu indicadores mínimos de qualidade de serviço, tal como velocidade e

³⁶ FCC - FEDERAL COMMUNICATIONS COMMISSION. FCC 10-201. *Report And Order*. Washington, 21 dez. 2010. Disponível em:

<https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-10-201A1_Rcd.pdf> Acesso em: 17/09/2018.

³⁷ FCC - FEDERAL COMMUNICATIONS COMMISSION. *Report and Order on Remand, Declaratory Ruling, and Order*. FCC 15-24. Washington, 26 fev. 2015. Disponível em:

<http://transition.fcc.gov/Daily_Releases/Daily_Business/2015/db0312/FCC-15-24A1.pdf> Acesso em: 02/10/2018.

³⁸ FCC - FEDERAL COMMUNICATIONS COMMISSION. *FCC Takes Action to Restore Internet Freedom*. Washington, 14 dez. 2017. Disponível em:

<<https://www.fcc.gov/fcc-releases-restoring-internet-freedom-order>> Acesso em: 08/10/2018.

³⁹ CHILE. Ley n. 20453: *Consagra el principio de neutralidad en la red para los consumidores y usuarios de internet*. Santiago, 18 ago. 2010. Disponível em:

<<http://www.leychile.cl/N?i=1016570&f=2010-08-26&p=>>> Acesso em: 02/10/2018.

percentual de *delay* mínimos, a investigação e aplicação dos requisitos definidos ficou a cargo da *Subtel*, autoridade regulamentadora chilena.⁴⁰

O exemplo chileno é um marco na garantia da neutralidade de rede, foi um dos primeiros países subdesenvolvidos a regulamentar a questão e o fez com detalhamento. Os efeitos, diferentemente do que temiam os opositores da neutralidade de rede, foram positivos: de 2009 a 2012 o número de conexões de banda larga móvel em território chileno passou de pouco mais de 600 mil para aproximadamente 5 milhões, no mesmo período o preço do serviço reduziu em quase 50%.⁴¹

O mesmo modelo de regulamentação foi seguido pelo Peru, com a *Ley de Promoción de La Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica*,⁴² de 2012, e com o Decreto n. 014-2013-MTC, que definiu que apenas discriminações autorizadas pela Osiptel, órgão técnico especializado do Peru, seriam reconhecidas pela Lei.⁴³

A Comissão de Regulação de Telecomunicações da Colômbia regulamentou a questão pela Resolução 3.502 de 2011⁴⁴, definido que apenas parâmetros técnicos de acordo com a União Internacional de Telecomunicações seriam aceitos para discriminação de pacotes de dados.

A resolução TEL-477-16-Conatel do Conselho Nacional de Telecomunicações do Equador define que serão considerados apenas critérios técnicos para definir as hipóteses de discriminação.⁴⁵

⁴⁰ CHILE. *Decreto 368/2010: Reglamento que regula las características y condiciones de la neutralidad de la red en el servicio de acceso a internet*. Santiago, 15 dez. 2010. Disponível em: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1023845>> Acesso em: 04/10/2018.

⁴¹ Dados oficiais da Subtel. Disponíveis em: <<https://www.subtel.gob.cl/estudios-y-estadisticas/internet/>>. Acesso em 22/09/2018.

⁴² PERU. *Ley 29904: Ley de Promoción de La Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica*. Lima, 20 jul. 2012. Disponível em: <<http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/29904.pdf>> Acesso em 14/10/2018.

⁴³ PERU. *Decreto Supremo nº 014-2013-MTC*. Lima, 13 jun. 2013. Disponível em: <<https://www.fitel.gob.pe/archivos/FI552c3ebb57a68.pdf>> Acesso em 14/10/2018.

⁴⁴ LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES. *Resolución 3.502 de 2011: por la cual se establecen las condiciones regulatorias relativas a la neutralidad en Internet, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 56 de la Ley 1450 de 2011*. Bogotá, 16 dez. 2011. Disponível em: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=45061>> Acesso em: 01/10/2018.

⁴⁵ CONATEL - CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES. *Resolución TEL-477-16-Conatel*. Quito, 11 jul. 2012. Disponível em: <http://www.arcotel.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2013/07/0477_tel_16_conatel_2012_ge.pdf> Acesso em 14/10/2018.

A União Europeia aprovou a Diretiva 2009/136/EC, conhecida como “Pacote Telecomunicações” em 2009,⁴⁶ já protegendo a neutralidade de rede, vindo a emendar o *Telecommunications Single Market* em 2014 para prever práticas de gerenciamento de dados não discriminatórias.

O Japão regula a matéria desde 2007 por uma normativa do *Ministry of Internal Affairs and Communications*.⁴⁷ No Canadá uma determinação da *Canadian Radio Television and Telecommunication Commission* (CRTC) define os termos da proteção do princípio de neutralidade desde 2009.⁴⁸ A *Korea Communications Commission*, agência reguladora sul coreana, definiu os princípios para a administração da internet em seu relatório anual de 2011, incluindo a proibição de discriminações “não razoáveis” de conteúdos, aplicação e serviços.⁴⁹

Todas essas regulações seguem um modelo similar de discriminação por necessidade, construindo um sistema de exceções prévias, concebendo que a neutralidade de rede não pode ser absoluta, mas que não se encaixa em uma regulamentação meramente concorrencial, visto que a neutralidade de rede se encontra em uma “moldura mais ampla de interesse público”.⁵⁰ México, Argentina, Paraguai, Índia, Tunísia, Islândia, Reino Unido, Turquia, Suíça, Israel e Nova Zelândia também protegem a neutralidade de rede em seus territórios.⁵¹

Observa-se que o padrão adotado internacionalmente é de um conceito de neutralidade de rede que proteja o usuário das limitações impostas pelo mercado,

⁴⁶ EUROPEAN COMMISSION. *EU Telecoms Reform: 12 reforms to pave way for stronger consumer rights, an open internet, a single European telecoms market and high-speed internet connections for all citizens*. Bruxelas, 5 nov. 2009. Disponível em:

<http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-09-513_en.htm?locale=en> Acesso em: 07/10/2018.

⁴⁷ MIAC - MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS AND COMMUNICATIONS. *Report on Network Neutrality: working group on Network Neutrality*. Tóquio, set. 2007. Disponível em:

<http://www.soumu.go.jp/main_sosiki/joho_tsusin/eng/pdf/070900_1.pdf> Acesso em 27/09/2018.

⁴⁸ CRTC - CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION. *Telecom Regulatory Policy CRTC 2009-657: review of the Internet traffic management practices of Internet service providers*. Ottawa, 21 out. 2009. Disponível em:

<<http://www.crtc.gc.ca/eng/archive/2009/2009-657.htm>> Acesso em 07/10/2018.

⁴⁹ KCC – KOREA COMMUNICATIONS COMMISSION. *Annual report 2011*. Seul, mar. 2012.

Disponível em: <https://2013mirimstudent12.files.wordpress.com/2013/02/annual_report_2011.pdf> Acesso em: 02/10/2018.

⁵⁰ RAMOS, Pedro Henrique Soares. *Arquitetura da rede e regulação: A neutralidade no Brasil*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV). São Paulo, 2015. p. 61.

⁵¹ Mais informações disponíveis em: <<https://www.thisisnetneutrality.org/>> Acesso em 14/09/2018.

tanto as anticoncorrenciais quanto às práticas “ordinárias” que limitam o direito à informação do cliente sem causar danos severos ao mercado.

4. O DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO COMO FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DA NEUTRALIDADE DE REDE

O desenvolvimento de meios de comunicação capazes de alcançar um grande número de pessoas em tempo real, conhecidos como meios de comunicação de massa, promove profunda mudança no Estado de Direito e na esfera pública.

O surgimento de tal modelo comunicacional permite o nascimento do populismo, abre margens para sistemas de controle ditatorial sem precedentes e populariza a desinformação e a propaganda como estratégia política. Por outro lado, possibilita a construção de um Estado democrático mais participativo, permite uma revolução nas formas de ensino e de transmissão de ideias, bem como possibilita importantes avanços na integração dos povos. Em suma, os meios de comunicação de massa inauguram uma nova era na forma de tratar a informação e nessa senda os direitos atinentes a comunicação também passam por profundas transformações.

A liberdade de expressão, em seu sentido clássico, que garantia liberdade de emitir opiniões, não é mais suficiente para a salvaguarda de um Estado democrático, na medida em que os meios de comunicação de massa avançam e passam a ser parte integrada da formação política e social do cidadão é necessário que seja garantido o acesso às informações disponíveis de forma equânime, para propiciar o melhor desenvolvimento pessoal e social do indivíduo.

Dessa forma, há o desenvolvimento de uma categoria jurídica mais específica, o direito à informação. Vera Maria de Oliveira Nusdeo Lopes pontua que o direito à informação surge como um apêndice da liberdade de expressão, inicialmente apenas sob o caráter de proteção dos direitos do comunicador, noção conhecida como liberdade de imprensa. Não possuía, portanto, autonomia ou efeitos próprios apenas com o desenvolvimento do Estado Democrático de Direito no pós

segundo guerra e o incremento tecnológico dos meios de comunicação de massa que o direito à informação passa a ser considerado como um direito próprio.⁵²

Fábio Henrique Podestá afirma que a liberdade de expressão “na visão tradicional, é entendida como liberdade de imprensa, com atenção para o emissor da mensagem, e, mais modernamente, como direito à informação, com direcionamento para o receptor da mensagem.”⁵³ Dessa forma, a liberdade de expressão é antecedente lógico que justifica o direito à informação.⁵⁴

Clèmerson Clève e Bruno Lorenzetto defendem a liberdade de informação como perspectiva positiva da liberdade de expressão, na medida em que cabe ao Estado garantir a integridade do discurso público, mediante a manutenção das condições necessárias para que a comunidade política exerça seu autogoverno.⁵⁵

Luis Gustavo Castanho de Carvalho defende um direito à informação que privilegie o objetivo final da comunicação, que é o receptor da mensagem portanto supera-se a clássica liberdade de imprensa, enquanto direito de noticiar, por uma concepção de direito positivo à informação verdadeira, calcado nas ideias de pluralismo político e controle do mercado financeiro.⁵⁶

Inova o autor ao atrelar a noção de veracidade ao direito à informação. Nessa perspectiva, “o dever de verdade da imprensa, mais que um dever ético, é um elemento do direito da informação, cujo titular é o receptor. É também inerente à liberdade de informação, na medida em que informação é narrativa de fatos.”⁵⁷

Maria Fátima Leyser define o direito à informação como parte integrante da liberdade de imprensa, de forma que se exige do profissional do jornalismo a

⁵² LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. *O direito à informação e as concessões de rádio e televisão*. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 181 e ss.

⁵³ PODESTÁ, Fábio Henrique. *Interesses difusos, qualidade da comunicação social e controle judicial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 53.

⁵⁴ PODESTÁ, Fábio Henrique. *Interesses difusos, qualidade da comunicação social e controle judicial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 50.

⁵⁵ CLÈVE, Clèmerson Merlin. LORENZETTO, Bruno Menesses. *Dimensões das liberdades de informação e de expressão: Elementos do discurso público*. Espaço Público Journal of Law, Joaçaba, v. 17, n.1, p. 83-98, jan./abr. 2016.

⁵⁶ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira*. 1 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1994. p. 50 e ss.

⁵⁷ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira*. 1 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1994. p. 69.

publicação de fatos de relevância social, no momento oportuno, de forma a se coibir utilizações oportunistas da informação.⁵⁸

Edilson Farias, por sua vez, pontua que “não obstante poderem refletir os direitos fundamentais de informar-se, de ser informado e de informar, não se deve perder de vista que as faculdades estabelecidas para os propósitos de investigar, receber e difundir notícias de interesse público fazem parte do conteúdo de uma única liberdade: a liberdade da comunicação.”⁵⁹ Dessa forma, o autor também privilegia o receptor da mensagem, mas inclui nessa relação o emissor, enquanto detentor de direitos e de deveres.

Dessa ótica é possível observar que há ampla concordância na doutrina acerca do caráter fundamental do direito à informação, bem como com relação ao seu conteúdo e sujeito, marcados pela defesa do receptor da informação, apesar de por vezes ser colocado como parte integrante de noção jurídica maior, seja a liberdade de imprensa, de expressão ou comunicativa.

O direito à informação também é protegido de forma objetiva por textos normativos, é garantido pela Constituição Federal em seus artigos 5º, XIV, e 220, também está previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), art. XIX; no Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos (1966), artigo 19; na Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (1969), artigo 13; na Declaração de Chapultepec (1994), artigos II e III; na Declaração de Princípios Sobre Liberdade de Expressão (2000), artigos 2º, 3º, 4º e 12; na Carta de Brasília (2005), artigos 1º e 2º; bem como em diversos dispositivos do Decreto nº 7.037/2009, que aprova o Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH-3, dentre outros diplomas legais.

Acerca da titularidade do direito à informação, Clèmerson Clève e Bruno Lorenzetto identificam como razão de existência da liberdade de informação a garantia da arena pública de debate que fundamenta o modelo democrático.⁶⁰ Nesse sentido, o direito à informação não resguarda apenas a noção individual do receptor

⁵⁸ LEYSER, Maria Fátima Vaquero Ramalho. *Direito à Liberdade de Imprensa*. 1 ed. São Paulo: J. de Oliveira, 1999. p. 54.

⁵⁹ FARIAS, Edilson. *Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional*. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 86.

⁶⁰ CLÈVE, Clèmerson Merlin. LORENZETTO, Bruno Menesses. *Dimensões das liberdades de informação e de expressão: Elementos do discurso público*. Espaço Público Journal of Law, Joaçaba, v. 17, n.1, p. 83-98, jan./abr. 2016.

da mensagem jornalística, mas também uma noção coletiva, de garantia da esfera de debate público, portanto, na visão de Vera Lopes, o direito à informação se caracteriza por ser um direito fundamental de terceira geração, de titularidade difusa.

⁶¹Nessa senda, Vera Lopes define três princípios do direito à informação: a) o dever de veracidade; b) o pluralismo político; e c) a vedação da censura prévia, seja de origem estatal ou privada,⁶² no mesmo sentido, o relatório MacBride, da UNESCO, específica como pressupostos do direito à informação: a) o direito de saber, de notícia veraz, qualquer informação útil para sua vida pública ou privada que deseje receber; b) o direito de opinião livre; e c) o direito de discutir, garantindo-se a livre aceitação das ações coletivas e a influência nas decisões políticas relevantes da sociedade.⁶³

A democracia na distribuição da informação é exigência para a garantia das instituições democráticas. Assim, “o pluralismo político se engaja no contexto da informação para exigir que os órgãos da imprensa dêem acesso às diversas correntes ideológicas da sociedade, contemplem as várias classes sociais e econômicas, não transijam com notícia inexata para favorecer este ou aquele setor social e, sobretudo, não monopolizem a opinião pública.”⁶⁴ O direito à informação é, antes de tudo, garantia da coletividade democrática.

Fica clara a titularidade coletiva do direito à informação. Cabe pontuar, contudo, que também é resguardada uma titularidade individual, baseado na fundamentalidade do direito em análise. Conforme explicita Daniel Wunder Hachem, os direitos fundamentais, independente de qual geração sejam tipicamente identificados, possuem uma dupla titularidade, individual e transindividual, bem como uma aplicação negativa e positiva.⁶⁵

⁶¹ LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. *O direito à informação e as concessões de rádio e televisão*. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 179 e ss.

⁶² LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. *O direito à informação e as concessões de rádio e televisão*. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 207 e ss.

⁶³ UNESCO. *Many Voices, one world*. Colchester: The Anchor Press, 1980. p. 113 Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0004/000400/040066eb.pdf>> Acesso em 07/07/2018.

⁶⁴ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira*. 1 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1994. p. 50.

⁶⁵ HACHEM, Daniel Wunder. *A dupla titularidade (individual e transindividual) dos direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais*. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, v. 14, n. 14, Curitiba, p. 618-688, jul./dez. 2013. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/505>>. Acesso em: 07/07/2018.

Dessa forma, o direito à informação promove uma atuação negativa, visível na vedação e combate à censura prévia⁶⁶, mesmo no âmbito privado, mas também uma atuação positiva, sensível na promoção de uma comunicação mais democrática.⁶⁷

Tal promoção reflete-se na garantia de uma imprensa (no sentido amplo do termo) e de um ambiente de comunicacional livre e aberto, no qual seja possível exprimir posições e noticiar fatos sob todas as interpretações, salvo no caso de notícias inverídicas e de expressões de ódio, sendo protegido o direito a fazê-lo no plano subjetivo e material, havendo a obrigação estatal de providenciar tal ambiente, controlando a tendência monopolista do mercado.

O direito à informação no âmbito da internet passa diretamente pela neutralidade de rede. A hipótese de discriminação de acesso de conteúdo configura possibilidade de censura, igualmente a mera discriminação comercial que permite que certas aplicações e dados trafegam sob uma velocidade diferente, ou que se compre um pacote de internet que diferenciam aplicações, limita a disponibilidade de informação a parte da população, desprovida de recursos financeiros para adquirir os pacotes completos, de forma a inferir em quebra da noção jurídica do direito à informação.

De certa forma o debate acerca da temática é marcada por uma contraposição entre uma visão mais integradora e democrática da rede mundial de computadores, com uma visão mais voltada ao lado econômico da questão. Contudo, não se pode considerar a informação como um mero bem comercializável, em vista da extrema importância que essa tem para a consolidação de um ambiente social democrático.

Assim, a norma de proteção da neutralidade de rede se fundamenta a partir do direito à informação, como parte dos mecanismos estatais de garantia de um ambiente comunicacional democrático e dessa forma deve ser interpretado. De tal maneira que a única interpretação constitucionalmente aceita do dispositivo é a que

⁶⁶ LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. *O direito à informação e as concessões de rádio e televisão*. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 216.

⁶⁷ LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. *O direito à informação e as concessões de rádio e televisão*. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 214.

privilegie o direito do cidadão frente ao do mercado, de maneira restritiva, sem abrir brechas para práticas de diferenciação de pacotes por fatores além dos técnicos.

5. UMA NEUTRALIDADE DE REDE AMPLA PARA UM ESTADO DEMOCRÁTICO

O desenvolvimento das novas mídias comunicacionais, em geral ligadas à internet, trouxe toda uma nova gama de problemáticas para o campo jurídico, das *fake news* até as crises de segurança da informação. Muitas dessas questões envolvem questões técnicas, como algoritmos e desenvolvimento de inteligência artificial, porém também envolvem debates de teor político e jurídico envolvendo os princípios já plasmados no sistema jurídico.

Dessa forma o debate em torno da neutralidade de rede passa por tal conflito principiológico, marcado pelo choque do direito fundamental à informação e a liberdade negocial.

Parece certo que a neutralidade de rede deve existir em algum nível, mesmo que de forma reduzida, a fim de garantir a defesa de direitos fundamentais consolidados em nossa ordem interna e internacional bem como noções de grande relevância na tradição ocidental do Estado Democrático de Direito, tais como a liberdade de expressão política e religiosa. no entanto. Contudo, o dilema maior se apresenta quando se busca aplicar o conceito sobre relações comerciais.

Nesse sentido os criadores da *web* e do conceito de neutralidade de rede apontam para uma solução que proteja o usuário dos desmandos do mercado, afirmando a neutralidade de rede como a garantia de independência das diversas camadas da internet no que se refere a priorização de pacotes de dados, bem como a proibição de preferência no tráfego de dados por motivos que excedam as tecnicidades que possam facilitar a navegação final do cliente.

Foi com esse espírito que o legislador brasileiro buscou regular a neutralidade de rede no Marco Civil da internet, o qual - a despeito das polêmicas e do tumultuado processo legislativo - garantiu a proteção da neutralidade sob o sistema de exceções por necessidade, previamente estabelecidas. Modelo similar aos exemplos internacionais demonstrados.

Imperioso afirmar que tal concepção da neutralidade de rede, majoritária na doutrina brasileira atual, privilegia o cidadão e a construção de um ambiente comunicacional democrático, que permita que todos expressem suas ideias, garantindo o direito subjetivo e material de liberdade de expressão, bem como o direito do receptor final de ser bem informado.

Assim, a neutralidade de rede deve ser interpretada de forma ampla, de acordo com os dispositivos constitucionais que a fundamentam, como uma contraposição ao Estado e ao mercado, para privilegiar o cidadão, enquanto receptor final da informação, e lhe garantir um acesso a internet de forma mais completo e não discriminatório possível.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERNERS-LEE, Tim. *Weaving the web: the original design of the World Wide Web by its inventor*. New York: Harper Collins, 2000.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira*. 1 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

CASTELLS, Manuel. *A galáxia da Internet: Reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade*. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Zahar. 2003.

CGI.br. Resolução CGI.br/RES/2009/003/P. *Princípios para a governança e uso da internet no Brasil*. Brasília, 24 abr. 2009. Disponível: <<https://www.cgi.br/resolucoes/documento/2009/003>>. Acesso em: 02/09/2018.

CGI.br. *Diretrizes, recomendações e especificações técnicas para a aplicação da lei sobre Internet no Brasil*. Brasília, 31 jan. 2018. Disponível: <<https://www.cgi.br/publicacao/diretrizes-recomendacoes-e-especificacoes-tecnicas-para-a-aplicacao-da-lei-sobre-internet-no-Brasil/>>. Acesso em: 02 de setembro de 2018.

CHILE. *Decreto 368/2010: Reglamento que regula las características y condiciones de la neutralidad de la red en el servicio de acceso a internet*. Santiago, 15 dez. 2010. Disponível em: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1023845>> Acesso em: 04/10/2018.

CHILE. *Ley n. 20453: Consagra el principio de neutralidad en la red para los consumidores y usuarios de internet*. Santiago, 18 ago. 2010. Disponível em: <<http://www.leychile.cl/N?i=1016570&f=2010-08-26&p=>> Acesso em: 02/10/2018.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. LORENZETTO, Bruno Menesses. *Dimensões das liberdades de informação e de expressão: Elementos do discurso público*. Espaço Público Journal of Law, Joaçaba, v. 17, n.1, p. 83-98, jan./abr. 2016.

CONATEL - CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES. *Resolución TEL-477-16-Conatel*. Quito, 11 jul. 2012. Disponível em: <http://www.arcotel.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2013/07/0477_tel_16_conatel_2012_ge.pdf> Acesso em 14/10/2018.

CRTC - CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION. *Telecom Regulatory Policy CRTC 2009-657: review of the Internet traffic management practices of Internet service providers*. Ottawa, 21 out. 2009. Disponível em: <<http://www.crtc.gc.ca/eng/archive/2009/2009-657.htm>> Acesso em 07/10/2018.

CUNHA, Eduardo. Emenda nº 36 do plenário ao projeto de Lei 2.126/2011. Brasília, 25 de mar. 2014. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1238613&filename=EMP+36/2014+%3D%3E+PL+2126/2011>. Acesso em: 04/11/2018.

DEL MASSO, Fabiano. *Livre iniciativa, livre concorrência e direitos do consumidor*. In: DEL MASSO, Fabiano; ABRUSIO, Juliana; FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio (Coord.). *Marco civil da internet: Lei 12.965/2014*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ECONOMIDES, Nicholas; TAG, Joacim. *Network neutrality on the Internet: a two-sided market analysis*. *Information Economics and Policy*, v. 24, p. 91-104, 2012. Disponível em: <http://www.stern.nyu.edu/networks/Economides_Tag_Net_Neutrality.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2018.

EUROPEAN COMMISSION. *EU Telecoms Reform: 12 reforms to pave way for stronger consumer rights, an open internet, a single European telecoms market and high-speed internet connections for all citizens*. Bruxelas, 5 nov. 2009. Disponível em: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-09-513_en.htm?locale=en
Acesso em: 07/10/2018.

FARIAS, Edilson. *Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional*. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

FCC - FEDERAL COMMUNICATIONS COMMISSION. *Report and Order on Remand, Declaratory Ruling, and Order*. FCC 15-24. Washington, 26 fev. 2015. Disponível em:
http://transition.fcc.gov/Daily_Releases/Daily_Business/2015/db0312/FCC-15-24A1.pdf
> Acesso em: 02/10/2018.

FCC - FEDERAL COMMUNICATIONS COMMISSION. FCC 10-201. *Report And Order*. Washington, 21 dez. 2010. Disponível em:
https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-10-201A1_Rcd.pdf
> Acesso em: 17/09/2018.

FCC - FEDERAL COMMUNICATIONS COMMISSION. *FCC Takes Action to Restore Internet Freedom*. Washington, 14 dez. 2017. Disponível em:
<https://www.fcc.gov/fcc-releases-restoring-internet-freedom-order>
> Acesso em: 08/10/2018.

FRANCO, Ticiane Moraes. *Marco civil da internet: a neutralidade de rede na perspectiva das telecomunicações*. Nova Lima, 2014.

HACHEM, Daniel Wunder. *A dupla titularidade (individual e transindividual) dos direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais*. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, v. 14, n. 14, Curitiba, p. 618-688, jul./dez. 2013. Disponível em:

<<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/505>>. Acesso em: 07/07/2018.

HORR, Arthur Passos El, LEMES, Jefferson. Exclusão digital: Uma análise crítica do regime jurídico da internet no Brasil. In: SALGADO, Eneida Desiree (coord.). Direito, tecnologia e controle. Curitiba: Ithala, 2018. p. 189-215.

KCC – KOREA COMMUNICATIONS COMMISSION. Annual report 2011. Seul, mar. 2012. Disponível em:

<https://2013mirimstudent12.files.wordpress.com/2013/02/annual_report_2011.pdf>

Acesso em: 02/10/2018.

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES. Resolución 3.502 de 2011: por la cual se establecen las condiciones regulatorias relativas a la neutralidad en Internet, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 56 de la Ley 1450 de 2011. Bogotá, 16 dez. 2011. Disponível em: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=45061>> Acesso em: 01/10/2018.

LAUDON, Kenneth C.; LAUDON, Jane P. *Sistemas de informação gerenciais*. 9. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2010.

LEYSER, Maria Fátima Vaquero Ramalho. *Direito à Liberdade de Imprensa*. 1 ed. São Paulo: J. de Oliveira, 1999.

LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. *O direito à informação e as concessões de rádio e televisão*. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MIAC - MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS AND COMMUNICATIONS. *Report on Network Neutrality: working group on Network Neutrality*. Tóquio, set. 2007. Disponível em:

<http://www.soumu.go.jp/main_sosiki/joho_tsusin/eng/pdf/070900_1.pdf> Acesso em 27/09/2018.

MOLON, Alessandro. Parecer ao projeto de Lei 2.126/2011 proferido em plenário. Brasília, 10 jul. 2012. Disponível em: <<http://arquivo.edemocracia.camara.leg.br/web/marco-civil-da-internet/andamento-do-projeto#.W99M15NKjIU>>. Acesso em 04/11/2018

MOLON, Alessandro. Parecer ao projeto de Lei 2.126/2011 proferido em plenário. Brasília, 12 fev. 2014. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1225789&filename=PPP+1+PL212611+%3D%3E+PL+2126/2011. Acesso em: 02/09/2018.

PERU. Decreto Supremo nº 014-2013-MTC. Lima, 13 jun. 2013. Disponível em: <<https://www.fitel.gob.pe/archivos/FI552c3ebb57a68.pdf>> Acesso em 14/10/2018.

PERU. *Ley 29904: Ley de Promoción de La Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica*. Lima, 20 jul. 2012. Disponível em: <<http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/29904.pdf>> Acesso em 14/10/2018.

PODESTÁ, Fábio Henrique. *Interesses difusos, qualidade da comunicação social e controle judicial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

RAMOS, Pedro Henrique Soares. *Arquitetura da rede e regulação: A neutralidade no Brasil*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV). São Paulo, 2015.

SIDAK, J. Gregory. *The fallacy of “equal treatment” in Brazil’s bill of rights for Internet users*. Revista de Direito GV, n. 8, p. 651-676, 2009. Disponível em: <http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/artigo-Edicao-revista/11_rev16_651-676_-_j._gregory_sidak.pdf>. Acesso em: 17 de junho de 2014.

SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. *Novas dimensões da política: protocolos e códigos na esfera pública*. Revista de Sociologia e Política da UFPR, v 17, n. 34, p. 103-113, 2009, p. 106. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/rsp>>. Acesso em: 17 de junho de 2018.

UNESCO. *Many Voices, one world*. Colchester: The Anchor Press, 1980. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0004/000400/040066eb.pdf>> Último acesso em 07/07/2018.

WU, Tim. *Network neutrality, broadband discrimination*. **J. on Telecomm. & High Tech. L.**, v. 2, p. 141, 2003.