I CONGRESSO DE TECNOLOGIAS APLICADAS AO DIREITO

TECNOLOGIA, EMPRESA E TRIBUTAÇÃO

T255
Tecnologia, empresa e tributação [Recurso eletrônico on-line] organização I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito – Belo Horizonte;

Coordenadores: Pedro Eliezer Maia, Pilar de Souza e Paula Coutinho Elói e Fernando Lage Tolentino – Belo Horizonte, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-664-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: O problema do acesso à justiça e a tecnologia no século XXI

1. Direito. 2. Tecnologia. 3. Empresa. 4. Tributação. I. I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito (1:2018 : Belo Horizonte, BH).

CDU: 34

I CONGRESSO DE TECNOLOGIAS APLICADAS AO DIREITO

TECNOLOGIA, EMPRESA E TRIBUTAÇÃO

Apresentação

É com imensa satisfação que apresentamos os trabalhos científicos incluídos nesta publicação, que foram apresentados durante o I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito nos dias 14 e 15 de junho de 2018. As atividades ocorreram nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, e tiveram inspiração no tema geral "O problema do acesso à justiça e a tecnologia no século XXI".

O evento foi uma realização do Programa RECAJ-UFMG – Solução de Conflitos e Acesso à Justiça da Faculdade de Direito da UFMG em parceria com o Direito Integral da Escola Superior Dom Helder Câmara. Foram apoiadores: o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, EMGE – Escola de Engenharia, a Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI e o Projeto Startup Dom.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito, oriundos de dez Estados diferentes da Federação, puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central do grupo. Foram debatidos os desafios que as linhas de pesquisa enfrentam no tocante ao estudo do Direito e sua relação com a tecnologia nas mais diversas searas jurídicas.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, e, principalmente, pesquisas oriundas dos programas de iniciação científica, isto é, trabalhos realizados por graduandos em Direito e seus orientadores. Os trabalhos foram rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares no sistema eletrônico desenvolvido pelo CONPEDI. Desta forma, estão inseridos no universo das 350 (trezentas e cinquenta) pesquisas do evento ora publicadas, que guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

NEUTRALIDADE DE REDE EM CRISE: ESTUDO COMPARADO ENTRE AS REGULAMENTAÇÕES BRASILEIRA E NORTE-AMERICANA.

NET NEUTRALITY IN CRISIS: A COMPARATIVE STUDY BETWEEN BRAZILIAN AND NORTH AMERICAN REGULATIONS.

Fernando Lage Tolentino [1]
Tertullyano Marques Sousa [2]

Resumo

O presente trabalho tem como objetivo estudar o princípio da neutralidade de rede, que visa proteger a homogeneidade da rede mundial de computadores contra práticas desleais dos provedores de acesso, enfocando sua origem, a regulamentação brasileira através do Marco Civil da Internet, bem como as recentes modificações ocorridas na regulamentação norte-americana sobre o tema. A não adoção da neutralidade de rede pode alterar a chamada arquitetura da rede, de forma a privilegiar a atuação monopolística de grandes grupos econômicos, sendo possível que a auto-regulamentação pelo mercado nos EUA altere o perfil democrático da rede em escala mundial.

Palavras-chave: Neutralidade de rede, Rede mundial de computadores, Marco civil da internet, Federal communications commision

Abstract/Resumen/Résumé

This paper aims to study the net neutrality principle, which aims to protect the homogeneity of the global computer network against unfair practices of access providers, focusing on its origin, Brazilian regulation through the Internet Civil Framework, as well as the recent changes in US regulations on the subject. The non-adoption of network neutrality can alter the so-called network architecture, in order to privilege the monopolistic performance of large economic groups, and it is possible that self-regulation by the US market will change the democratic profile of the network worldwide.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Net neutrality, World wide web, Civil internet framework, Federal communications commision

---

[1] Mestre em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professor Assistente IV da Escola Superior Dom Helder Câmara. Advogado.

[2] Especialista em Redes de Computadores pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Graduado em Redes de Computadores pelo Centro Universitário UNA. Graduando em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara.

1. Considerações iniciais

Pode-se dizer que a neutralidade de rede é o princípio que visa proteger a homogeneidade da rede mundial de computadores contra práticas desleais dos provedores de acesso e dos detentores do capital, impedindo a discriminação no tratamento do tipo de dado ou aplicativo que o usuário está a utilizar, e, consequentemente, evitando que as empresas direcionem os rumos da internet por meio de mecanismos que excluam as empresas que possuem um menor poder de concorrência, ou ainda, que direcionem os meios de comunicação ditando as regras sobre o que deve ou não permanecer na rede, privilegiando interesses distintos ou praticas que fomentem a exclusão social, ainda que de maneira sutil, entre outras hipóteses.

O Brasil, através do artigo 9º da lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014, cognominada Marco Civil da Internet, adota de forma expressa a neutralidade de rede como um princípio jurídico que impõe aos responsáveis pela transmissão, comutação ou roteamento o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação.

Por outro lado, os Estados Unidos da América, em recente decisão tomada pela Federal Communications Commision – FCC, em 14 de dezembro de 2017, decidiu afastar o princípio da neutralidade de rede, sob a alegação da necessidade de auto-regulamentação pelo mercado.

Este trabalho objetiva analisar de forma comparativa as regulamentações brasileira e norte-americana, buscando explicitar criticamente eventual retrocesso ocorrido com a mudança de paradigma regulatório nos EUA, bem como os impactos que podem ser verificados no mercado mundial.

2. Neutralidade de Rede e Economia

O conceito de neutralidade de rede, princípio que garante a isonomia do tratamento dos dados na internet e também nas interconexões entre provedor de internet e usuário final, surgiu pela primeira vez em um artigo de autoria do professor Tim Wu, da Escola de Direito de Columbia nos EUA.

No artigo intitulado como *Network Neutrality, Broadband Discrimination* (2003), Tim Wu contextualiza a neutralidade de rede e ainda elenca quais seriam os motivos para a implementação do referido princípio, abordando ainda outros temas de importante relevância como o livre acesso e a própria discriminação da banda larga.

Nessa pesquisa que serviu como o marco inicial sobre a discussão a respeito do princípio da neutralidade, Tim Wu já trazia para o debate acadêmico em 2003 as questões envolvendo a necessidade de se pensar qual seria o melhor caminho no caso de uma possível intervenção estatal mediante a construção de uma futura regulamentação com o objetivo de frear certos anseios das empresas provedoras de internet, garantindo consequentemente a inovação e o direito de escolha dos usuários.

Assim, a indagação abordava em 5 passos, os pontos necessários para se assegurar a isonomia, equilibrando os direitos inerentes aos indivíduos posicionados em lados opostos da então nova relação comercial, sendo eles: a discussão sobre o modelo teórico da neutralidade de rede e como ele se relacionaria com os demais conceitos necessários (livre acesso e discriminação da banda larga) à implementação do referido princípio; o desenvolvimento de um quadro teórico demonstrando a possibilidade de discriminação da banda larga (naquela época) mediante as restrições justificadas e as injustificadas; a pesquisa entre os maiores provedores de internet nos EUA em 2003 e em que grau estes restringiriam certas aplicações e favoreciam outras; a demonstração da viabilidade de implementação de um modelo primário sobre a neutralidade de rede; e, por último, a demonstração de alguns contra-argumentos ao próprio conceito de neutralidade.

Outra importante contribuição para a consolidação do conceito em voga, se deu pelo trabalho realizado pela professora de direito da faculdade de Stanford nos EUA, Barbara van Schewick (2012), que escreveu um detalhado trabalho sobre o assunto da neutralidade de rede envolvendo a economia e a inovação no livro titulado como *Internet Architecture and Innovation*, ou Arquitetura da Internet e Inovação.

Segundo Schewick “o princípio da neutralidade de rede consiste no fato das empresas provedoras do serviço de internet poderem interferir filtrando ou privilegiando o tráfego dos dados, porém, utilizando-se somente de critérios técnicos e éticos, não sendo admissíveis

motivos políticos, comerciais, religiosos, culturais ou qualquer outra forma de discriminação ou favorecimento[1]". (Informação verbal)

Desta forma, em uma visão mais aprofundada, Barbara van Schewick vai além, estudando quais os impactos do incentivo econômico no *design* da própria arquitetura de internet e como isso influencia ou influenciaria na inovação realizada por indivíduos com um menor capital ou sem capacidade de concorrência, demonstrando uma série de fatores pelas quais essas inovações estruturais poderiam prejudicar a liberdade dos indivíduos em geral caso não existisse um mecanismo como o princípio da neutralidade de rede, já que como a própria história mostra, existe uma tendência a concentração de recursos por meio do monopólio de quem detém o poder econômico, o que consequentemente, molda ou dita as regras de mercado, não sendo diferente com os provedores do serviço de internet.

E sendo assim, por mais que o princípio pareça algo novo, este não é um problema atual, sendo necessário recorrer ao Direito Econômico para se ter um melhor entendimento das falhas estruturais existentes no próprio mercado desde o início do atual modelo econômico que vigora no mundo contemporâneo, pois, segundo Nusdeu (2015, p. 136-137), "O poder do monopolista de provocar escassez e fixar preços significa a compulsória entrega a ele próprio de parcela extra da renda do consumidor e o tolhimento da liberdade de iniciativa de seus concorrentes menos poderosos.", ou seja, desde os tempos mais remotos, se verifica a necessidade de uma intervenção estatal, ainda que mínima, para se garantir os direitos básicos inerentes a todo e qualquer indivíduo, e dentre eles a liberdade de expressão.

Desta forma, ao que tudo indica as empresas estão indo em direção oposta ao conceito criado em 1980 para a o desenvolvimento da arquitetura de rede, que teoricamente deveria ser uma infraestrutura ou tecnologia construída com o objetivo de desenvolver e manter a maior parte das inovações nas pontas, deixando o núcleo da rede o mais simples possível. Assim, caso aconteça um maior avanço do núcleo de rede, segundo o trabalho realizado pela professora van Schewick, fatalmente ocorreria o monopólio sobre as inovações por parte das empresas provedoras, o que levaria a possíveis exclusões da concorrência que não teriam alternativas, senão a integração de suas tecnologias aos atores que detém o controle da inovação.

Além dos estudos demonstrados acima, o que se tem hoje são 3 posições em relação ao tema, de acordo com o trabalho desenvolvido por Pedro Henrique Soares Ramos em 2013 para

[1] Informação fornecida por Barbara van Schewick, na 8ª Conferência sobre a Neutralidade de Rede no Ciclo de Conferências dos 20 anos do CGI.br, em São Paulo, Brasil, em outubro de 2015.

o CONPEDI, verificando-se que a primeira corrente defende uma não regulamentação devido ao fato de entender que existem problemas a serem resolvidos antes da elaboração do próprio princípio da neutralidade de rede, se baseando em 4 principais argumentos como: 1 - falta de evidências concretas a respeito do bloqueio ou discriminação realizados pelos provedores de internet; 2 - o ferimento do direito constitucional a livre iniciativa de mercado, uma vez que, as empresas provedoras são donas de sua infraestrutura; 3 - a necessidade do provimento de melhores condições as empresas de telecomunicações que enfrentam grandes barreiras mercadológicas na disponibilização do serviço à população, sendo necessário uma menor regulamentação para que isso acontecesse da melhor maneira possível e por último, 4 - a necessidade de implementar filtros em pacotes mais sensíveis ao tráfego da internet, sob o argumento de se realizar um melhor gerenciamento da rede, sendo a neutralidade de rede um grande entrave a evolução tecnológica.

Já a segunda corrente entende que os usuários e empresas devem ser capazes de escolher as aplicações que melhor se adequam as suas necessidades sendo algo essencial para a inovação, porém, ainda entendem ser necessário o amadurecimento da ideia da neutralidade de rede para que se elabore uma norma ou para que haja a interferência do Estado nesse contexto.

E a terceira e última corrente que entende que uma regulamentação positivada nos moldes realizados pelo Brasil, como exemplo, é uma medida necessária para se garantir os valores por trás do princípio protetor da internet, possuindo 3 principais argumentos em sua defesa, como: 1 - a vedação a possibilidade de incentivos para que as empresas realizem o bloqueio ou discriminação de conteúdo, 2 - a vedação a possibilidade de práticas comerciais mediante acordos entre provedores de conteúdo e provedores de acesso beneficiando determinadas aplicações ou conteúdo em detrimento de outros concorrentes que não teriam condições de oferecer o mesmo benefício aos seus clientes (essa prática é conhecida como *zero rating*) e por último, 3 - a vedação a criação de vias especiais, ou como denominado pela professora van Schewick, *fast lanes* ou vias rápidas em tradução para o português, mediante incentivos econômicos que poderiam acarretar no agravamento de uma segregação social como já visto no mundo físico.

3. Neutralidade de Rede: distinções entre a regulamentação brasileira e a recente modificação normativa nos Estados Unidos da América

Após alguns anos de debate público, envolvendo diversos setores da sociedade civil, o Brasil promulgou a lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014, mais conhecida como Marco Civil da Internet. O diploma legal em comento tem como função estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no país.

De forma específica para o presente trabalho, o artigo 9º impõe aos responsáveis pela transmissão, comutação ou roteamento o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação. Assim, conclui-se que o Brasil adota expressamente o princípio da neutralidade de rede, nos moldes descritos na parte final do item superior, estando de acordo com as lições de professora van Schewick.

Importa também ressaltar o disposto nos artigos 3º a 10 do decreto n. 8.771, de 11 de maio de 2016, que ao regularem a neutralidade de rede, descrevem excepcionais possibilidades de discriminação no tráfego de dados na internet, mas sempre tendo como norte a manutenção de uma rede 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.

Todavia, de forma recente, a Federal Communications Commision – FCC, em 14 de dezembro de 2017, decidiu afastar o princípio da neutralidade de rede, sob a alegação da necessidade de auto-regulamentação pelo mercado. Segundo comunicado oficial da agência regulatória norte-americana, após análise dos aspectos legais e mercadológicos atinentes à matéria, a “leve” intervenção governamental ora escolhida irá propiciar um ambiente mais favorável aos investimentos, fomentando a competição e a inovação, com vistas a beneficiar os consumidores.

A modificação do entendimento do governo norte-americano a respeito do tema da neutralidade de rede, que passa a adotar uma concepção liberal de regulamentação mercadológica dentro daquilo que chamam de “restauração da ordem de uma internet livre”, representa claro perigo para uma leitura mais democrática e inclusiva do acesso à informação,

não apenas nos Estado Unidos, mas em todo o mundo, considerando a posição ocupada pelas empresas norte-americanas no mercado tecnológico.

4. Considerações finais

Conforme analisado ao longo deste trabalho, o ordenamento jurídico brasileiro adota de forma expressa o princípio da neutralidade de rede, com vistas a assegurar que a rede mundial de computadores seja um ambiente democrático e propício ao desenvolvimento tecnológico, impedindo tratamento não isonômico, por parte dos provedores de acesso, no tráfego de pacotes de dados, ressalvadas as exceções legalmente justificadas.

Lado outro, o sistema norte-americano, recentemente, optou por modificar sua regulamentação sobre o tema, passando a não mais adotar o princípio da neutralidade de rede, deixando para que o mercado se autorregule, dentro de uma concepção mais liberal de não intervenção estatal.

Somente o tempo irá demonstrar as consequências decorrentes da novel escolha norte-americana, todavia, em uma primeira análise da questão, quer parecer que a não adoção do princípio da neutralidade de rede poderá impactar de forma negativa na manutenção da internet como ambiente propício ao desenvolvimento tecnológico, face a clara possibilidade de formação de monopólios ou oligopólios capitaneados por gigantes da área.

5. Referências bibliográficas

BRASIL. **Lei n. 12.965**, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 03 de mai. 2018.

BRASIL. **Decreto nº 8.771**, de 11 de maio de 2016. Regulamenta a Lei no 12.965, de 23 de abril de 2014, para tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8771.htm>. Acesso em: 03 de mai. 2018.

FEDERAL COMMUNICATIONS COMISSION. **Restoring Internet Freedom**. Disponível em: <https://www.fcc.gov/restoring-internet-freedom>. Acesso em: 03 de mai. 2018.

NUSDEO, Fabio. **Curso de Economia:** Introdução ao Direito Econômico. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 336p.

RAMOS, Pedro Henrique Soares. **Uma questão de escolhas - o debate sobre a regulação da neutralidade da rede no marco civil da internet**. Anais do XXII CONPEDI, 2013.

SCHEWICK, Barbara van. **Internet Architecture and Innovation**. Cambridge: MIT Press, 2012. 588p.

WU, Tim. Network Neutrality, Broadband Discrimination. **Journal of Telecommunications and High Technology Law**, EUA, v. 2, p. 141, 2003. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=388863>. Acesso em: 03 de mai. 2018.