



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria de Acompanhamento Econômico

Parecer Analítico sobre Regras Regulatórias nº 03 COGCM/SEAE/MF

Brasília, 25 de maio de 2010.

Assunto: Contribuição à Consulta Pública sobre Minuta de Anteprojeto de Lei que estabelece o Marco Civil da Internet no Brasil.

A Coordenação Geral de Comunicação e Mídia, da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, apresenta parecer analítico sobre a Minuta de Anteprojeto de Lei que estabelece o Marco Civil da Internet no Brasil.

I – Introdução

A Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL/MJ), em parceria com a Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas (DIREITO RIO), lançou em 29 de outubro de 2009 o projeto para a construção colaborativa de um Marco Civil da Internet no Brasil.

Na primeira fase, que teve duração de 45 dias, foram debatidas idéias sobre os tópicos propostos para regulação, a partir de um texto-base produzido pelo Ministério da Justiça. O debate ocorreu em torno de idéias, princípios e valores. O texto base contextualizou e sistematizou os principais temas pendentes de regulação que seriam

abordados pelo instrumento a ser elaborado coletivamente, e ofereceu sinalizações sobre os possíveis caminhos a serem trilhados.

Cada parágrafo do texto ficou aberto para inserção de comentários por usuários cadastrados no portal www.culturadigital.br. A equipe de coordenação direcionou determinados debates para foros de discussão hospedados em comunidades específicas dentro desse portal. Desta forma, alguns temas foram debatidos de forma mais abrangente, permitindo uma discussão aberta que pudesse levar à maturação das idéias propostas entre os participantes. Os comentários de cada participante permaneceram abertos e acessíveis aos demais, permitindo um debate de idéias, tanto nos comentários como nos foros de discussão.

Cada usuário cadastrado também podia votar para ranquear, positiva ou negativamente, as contribuições dos demais. Esses votos serviram para nortear a equipe de redação sobre as preferências, opiniões e interesses dos participantes, contribuindo para a formulação da proposta. Como resultado dessa discussão coletiva, o texto foi aos poucos modificado. Ao final da primeira etapa, a coordenação do portal compilou o resultado das participações, e em seguida, elaborou e divulgou uma minuta de anteprojeto de lei.

No dia 8 de abril de 2010 foi reaberto o debate público, pelo período de 45 dias, do Marco Civil da Internet no Brasil. Nessa segunda fase, a discussão tem por base a minuta preliminar de anteprojeto de lei elaborada pela equipe do Ministério da Justiça, em parceria com o Centro de Tecnologia e Sociedade da Fundação Getúlio Vargas-RJ, a partir das contribuições recebidas na primeira fase.

Na nova fase, a discussão segue basicamente o mesmo formato da primeira, mas tem como parâmetro a minuta de anteprojeto de lei. Mais uma vez, cada artigo, parágrafo, inciso ou alínea permanece aberto para apresentação de comentário por qualquer interessado. O debate também conta com os foros de discussão para o amadurecimento de idéias e para uma discussão irrestrita. O objetivo é possibilitar a participação da sociedade, para que essa possa novamente opinar sobre as regras propostas para garantir direitos, determinar responsabilidades e orientar a atuação do Estado no desenvolvimento da rede mundial de computadores. Em seguida, uma nova versão do anteprojeto irá incorporar o resultado dessa segunda fase e deve ser enviado até o final de junho de 2010 ao Congresso Nacional.

II – Descrição do Contexto para o Marco Civil da Internet no Brasil.

De acordo, com o portal www.culturadigital.br, a necessidade de um marco regulatório civil se contrapõe à tendência de se estabelecer restrições, condenações ou proibições relativas ao uso da internet. O marco que se originar do debate com a sociedade tem como objetivo determinar de forma clara os direitos e as responsabilidades relativas à utilização dos meios digitais. O foco, portanto, é o estabelecimento de uma legislação que garanta direitos, e não uma norma que restrinja liberdades.

Argumenta-se também que “ausência de um marco civil é fonte de incerteza jurídica quanto ao resultado de questões judiciais relacionadas ao tema. A falta de previsibilidade, por um lado, desincentiva investimentos na prestação de serviços por meio eletrônico, restringindo a inovação e o empreendedorismo. Por outro, dificulta o exercício de direitos fundamentais relacionados ao uso da rede, cujos limites permanecem difusos e cuja tutela parece carecer de instrumentos adequados para sua efetivação”.

Entretanto, objetiva-se também que a elaboração e propositura do marco civil se atenham apenas a alguns elementos essenciais. Uma legislação muito específica e restritiva pode prejudicar a natureza aberta e transnacional da internet, assim como a rápida velocidade de sua evolução tecnológica. Portanto, “qualquer iniciativa de regulamentação da internet deve observar princípios como a liberdade de expressão, a privacidade do indivíduo, o respeito aos direitos humanos e a preservação da dinâmica da internet como espaço de colaboração”.

Dentre os temas a abordados na discussão do marco civil, incluem-se regras de responsabilidade civil de provedores e usuários sobre o conteúdo postado na internet. Além disso, o marco inclui medidas que buscam preservar e regulamentar direitos fundamentais do internauta, como a liberdade de expressão e a privacidade. Adicionalmente, são abordados princípios e diretrizes que objetivam a garantia de algumas das premissas de funcionamento e operacionalidade da rede, como preservação e garantida da neutralidade de rede da internet.

O marco não objetiva abranger de forma aprofundada temas como comunicação eletrônica de massa e regulamentação de telecomunicações, pois tais tem tido ampla discussão em outros foros e/ou extrapolam a questão da internet. Entretanto, o marco civil estabelece em seu artigo 2º que a disciplina do uso da Internet no Brasil tem dentre os seus fundamentos a abertura, livre iniciativa e a livre concorrência, e que observará o princípio da preservação e garantia da neutralidade da rede.

Adicionalmente, o art. 28, inciso VI, estabelece como diretriz para a atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios no desenvolvimento da Internet no Brasil a otimização da infra-estrutura de redes, promovendo a qualidade técnica, a inovação e a disseminação dos serviços de Internet, sem prejuízos à abertura, neutralidade e natureza participativa.

III – Análise Concorrencial

No que tange aos aspectos concorenciais, entende-se que determinada norma tem potencial de desestabilizar o ambiente competitivo quando seus efeitos recaem em ao menos uma das seguintes hipóteses:¹

(A) Limite o número ou a variedade de ofertantes – esta hipótese é provável no caso de a norma ou o projeto de regulamentação:

- Conceder direitos exclusivos a um único fornecedor de bens ou serviços;
- Estabelecer regimes de licenças, permissões ou autorizações como requisitos de funcionamento;
- Limitar a alguns tipos de fornecedores a capacidade para a prestação de bens ou serviços;
- Aumentar significativamente os custos de entrada ou saída no mercado; ou
- Criar uma barreira geográfica à aptidão das empresas para fornecerem bens ou serviços, mão-de-obra ou realizarem investimentos.

(B) Limite à concorrência entre empresas – esta hipótese é provável no caso de a norma ou projeto de regulamentação:

- Controlar ou influenciar substancialmente os preços de bens ou serviços;
- Limitar a liberdade dos fornecedores de publicitarem ou comercializarem os seus bens ou serviços;
- Fixar normas de qualidade do produto que beneficiem apenas alguns fornecedores ou que excedam o que consumidores bem informados escolheriam; ou
- Aumentar significativamente o custo de produção de apenas alguns fornecedores (especialmente no caso de haver diferenciação no tratamento conferido a operadores históricos e a concorrentes novos).

¹ Hipóteses baseadas no Guia de Avaliação da Concorrência, versão 1.0, OCDE 2007.

(C) Reduza os incentivos dos ofertantes em competir de maneira mais vigorosa – essa hipótese é provável no caso de a norma ou o projeto de regulamentação:

- Estabelecer um regime de auto-regulamentação ou de co-regulamentação;
- Exigir ou estimular a publicação de dados sobre níveis de produção, preços, vendas ou custos das empresas;
- Isentar um determinado setor industrial ou grupo de fornecedores da aplicação da legislação geral da concorrência;ou
- Reduzir a mobilidade dos clientes entre diferentes fornecedores de bens ou serviços por meio do aumento dos custos explícitos ou implícitos da mudança de fornecedores.

Pode-se dizer que a proposta para o Marco Civil da Internet no Brasil não recai sobre nenhuma das hipóteses elencadas anteriormente, sendo, portanto neutra do ponto de vista concorrencial. Adicionalmente, a SEAE avalia a proposta como um marco importante para a disciplina do uso da Internet no Brasil de maneira que privilegia um ambiente concorrencial e tem como princípio basilar a preservação e garantia da neutralidade de rede.

Desse modo, o anteprojeto de lei conta com elementos importantes que objetivam o fomento da competição no uso da Internet no território brasileiro. Como o tópico da neutralidade de rede tem levantado atualmente uma grande discussão em outras jurisdições e mercados, essa Secretaria considera que o marco poderia tratar com um pouco mais detalhe sobre o tema. Diante dessa colocação, discorremos em mais detalhe sobre a questão da neutralidade de rede na seção a seguir.

IV – Da Análise Suplementar

IV.1 – Neutralidade de Rede e a Evolução do Uso da Internet

O tópico neutralidade de redes é complexo e tem gerado grandes discussões, além de uma vasta literatura que aborda o tema. Apesar de largamente discutido, não há consenso sobre uma definição do que é neutralidade de rede. Comumente os estudiosos do tema concordam que o conceito deve incluir princípios gerais para que os detentores de redes que compõem e provem acesso à Internet não controlem como os consumidores usam legalmente a rede, nem devem estar aptos para discriminar o acesso à rede de provedor de conteúdo. Portanto, o conceito de neutralidade de rede envolve um

movimento que procura possibilitar que os detentores de infra-estrutura de redes assegurem acesso igualitário e tratamento não-discriminatório a essa infra-estrutura.

O debate mais vigoroso sobre a questão da neutralidade de redes vem ocorrendo nos EUA onde muitos provedores de serviços de Internet argumentam que a cobrança pela garantia de entrega de alguns serviços sobre as suas redes fornece uma alternativa de receitas. Mas o argumento primordial desses provedores é que algum gerenciamento de tráfego é necessário em momentos de grande uso dos recursos para evitar o congestionamento dos conteúdos na rede. Atualmente o órgão regulador norte-americano, o Federal Communications Commission – FCC considera propostas que almejam impor aos provedores de serviços de banda larga o tratamento não discriminatório de conteúdo online, aplicações e serviços.²

No mesmo sentido, representantes do Office of Communications – Ofcom, o regulador de telecomunicações britânico, anunciaram em março de 2010³, que passariam a avaliar com mais cautela a habilidade dos provedores de banda larga em cobrar dos provedores de mídia direitos de passagem preferenciais de vídeo e de outros serviços que utilizam muita capacidade de banda. O Ofcom ressaltou que não deseja a imposição de uma sistemática regulatória muito intervencionista, dado que considera que o ambiente competitivo prevalece no Reino Unido. Entretanto, os provedores de banda larga vão precisar ser mais transparentes sobre a maneira como administram o tráfego de dados nas suas redes.

No contexto europeu, uma nova posição comum sobre o tema vem sendo discutida e espera-se a publicação de uma consulta sobre o assunto advenha ainda no ano de 2010. Em 15 de abril desse ano,⁴ um dos representantes da Comissão Européia anunciou que esta vai trabalhar para prevenir que os operadores de rede cobrem preços injustos dos provedores de conteúdo, como uma parte de uma política futura de neutralidade de rede.

No fundo, a origem do debate sobre neutralidade de redes está no debate sobre o futuro das políticas regulatórias para o setor de comunicações, na medida em que o mercado se move para um mundo pós-convergência tecnológica, onde as tradicionais fronteiras entre as indústrias de televisão por assinatura radiodifusão e telecomunicações têm que ser reajustadas aos novos desafios competitivos entre os diferentes serviços de plataforma de banda larga, e que se baseiam na distribuição pela Internet. O debate

² US Court curbs FCC authority on Web traffic, Edward Wyatt, 06 de abril de 2010.

³ Financial Times – Digital Media, “Ofcom to set out stance on net neutrality”, 04 de março de 2010.

⁴ Telecoms Europe, “EC wades into net neutrality debate”, www.telecomseurope.net, 15 de abril de 2010.

envolve questões de quais novas regras regulatórias são necessárias para proteger o livre acesso as redes de Internet e qual será o formato da agencia regulatória responsável para implementar e efetivar as novas regras para as políticas nacionais de comunicação.

O debate sobre neutralidade de rede se intensificou em virtude da consolidação e diversificação dos provedores de acesso a Internet em banda larga, com a conseqüente entrada desses players no mercado de provimento de conteúdo. Potencialmente esse movimento poderia gerar dois comportamentos discriminatórios que entram em conflito com os princípios de neutralidade de rede. Esses comportamentos consistem na habilidade dos provedores de rede de controlar o acesso e o preço do acesso às facilidades de banda larga e o incentivo em favorecer o conteúdo proprietário dos detentores da rede, colocando desse modo o conteúdo de provedores não afiliados em desvantagem competitiva.

Desde os seus primórdios o tráfego na Internet tem sido administrado em uma base de “melhor esforço”. A qualidade do serviço necessária para o desempenho dos seus usos mais populares, tais como email e web browsing, não depende de garantias de qualidade. Entretanto, com a expansão do uso da Internet para serviços de vídeo, jogos online e serviços de voz, a necessidade de fluxos ininterruptos de dados se torna especialmente importante.

À medida que a demanda pelos serviços que usam a rede de Internet cresce, os provedores de rede de banda larga advogam que existe uma tendência inexorável de priorizar o tráfego na rede para assegurar a qualidade desses novos serviços. A priorização pode, por um lado, ser benéfica para os consumidores ao assegurar que a entrega rápida e a qualidade do serviço são necessárias para assegurar o funcionamento adequado das opções de serviços.

Cave e Crocioni (2007)⁵ argumentam que a prática de priorização de tráfego não tem sido explícita e largamente adotada na Europa. Entretanto, isso pode mudar devido a algumas mudanças nas tendências para a Internet no futuro. Primeiro, a demanda por priorização vai crescer, pois o tráfego na Internet tem crescido rapidamente. Os consumidores atualmente usam a Internet com aplicativos que geram muito mais tráfego do que anteriormente, como por exemplo, com acesso a sítios com grande quantidade de gráficos ou para baixar filmes em alta definição (HDTV). O rápido aumento do tráfego gera um congestionamento substancial em algumas partes da Internet.

⁵ CAVE, Martin and CROCIONI, Pietro, *Does Europe need Network Neutrality Rules?*, International Journal of Communication (2007), 669-679.

Segundo, a natureza dos aplicativos está mudando. Os consumidores usam cada vez mais a Internet em aplicações que são sensíveis ao tempo, como VoIP ou IPTV. Terceiro, a habilidade técnica para a priorização de tráfego está melhorando a cada dia. A rede de Internet foi desenvolvida inicialmente para que a maioria do seu processamento ocorresse nas suas pontas. Por exemplo, os roteadores de Internet foram inicialmente desenvolvidos de maneira simples com o intuito de lidar com grandes volumes de tráfego. Entretanto, a tecnologia atual para esses roteadores permite a identificação de pacotes associados a diferentes aplicações e permite a priorização desses pacotes.

Em decorrência dessas tendências, é muito importante que as autoridades avaliem a necessidade (ou não) para a implementação de intervenções gerais (ou específicas) que lidem com a questão da neutralidade de rede.

IV.2 – Avaliação da Necessidade de Regulação para Neutralidade de Rede

O ponto fundamental no debate sobre neutralidade de rede é se operadores de rede podem discriminar entre os fluxos de pacotes de Internet para seletivamente bloquear, ajustar a qualidade do serviço ou ajustar preços. Os operadores podem utilizar recursos tecnológicos atuais para discriminar o acesso e desse modo, tornar a Internet menos atrativa para os usuários finais.

A preocupação central é de que a habilidade de priorização de tráfego por parte dos detentores de rede possa ser lhes possibilitar muito poder sobre a operação e acesso à Internet e desse modo não trazer benefícios para os consumidores. Se um modelo de Internet com múltiplas camadas se desenvolver onde os provedores de conteúdo têm que pagar por diferentes níveis de serviço, o potencial de limite à competição existe, se os provedores de conteúdo menores e com menor capacidade financeira não dispuserem dos recursos necessários para assegurar níveis de acesso mais altos. Além disso, se os detentores de redes tiverem controle sobre quem pode ter acesso prioritário, a habilidade para descriminar quem tem tal acesso também existe.

Entretanto, é importantíssimo ressaltar que os operadores de rede podem usar os mesmos recursos tecnológicos disponíveis para realizar a discriminação de maneira que possam efetivamente beneficiar os usuários finais da Internet, assim como o próprio operador de rede. Com base nesse argumento é que os opositores à neutralidade de rede argumentam que uma regulação muito estrita para a neutralidade de rede pode não ser efetivamente desejável.

Com base nesses argumentos é que a análise de Peha (2007)⁶, por exemplo, defende a implementação de uma política de neutralidade de rede que seja balanceada. Isto é, uma política de neutralidade deve buscar limitar os efeitos deletérios de ações discriminatórias em mercados onde não há competição suficiente, ao mesmo tempo em que interfira o mínimo possível nos casos de discriminação que gerem inovação e benefícios para os usuários da Internet.

Para o autor o debate sobre neutralidade de redes deve se focar em diferenciar a discriminação deletéria da benéfica, ao invés de se concentrar em questões secundárias tais como saber se a discriminação é inherentemente justa e quem deve pagar por certos tipos de serviços de Internet. O autor também enumera a importância de se enumerar princípios gerais e quais são direitos e liberdades que devem ser garantidos para os consumidores e para os operadores.

Primeiramente, seguimos a definição de Peha em seu artigo para estabelecer que “discriminação ocorre sempre que uma rede trata algum tráfego de rede ou algum usuário da rede diferentemente dos outros”. A tecnologia atual possibilita aos operadores de redes os meios necessários para diferenciar entre o tráfego de rede, incluindo o exame da descrição dos pacotes, inspeção profunda de pacotes e classificação de fluxo. Com essas técnicas ao seu dispor, os operadores de rede podem aumentar a qualidade do serviço oferecido assim como aumentar o preço para o acesso favorecido de alguns consumidores.

Esse tratamento pode, e muitas vezes, é benéfico. O primeiro benefício oriundo da discriminação diz respeito à segurança. Um operador de rede pode usar inspeção de pacotes para verificar a existência de vírus ou de spyware. Uma verificação mais minuciosa do tráfego pode revelar um ataque malicioso a servidores. Portanto, uma política de neutralidade não pode negar o benefício da verificação de tráfego quando se fala em questões de segurança.

Processos de redirecionamento de tráfego também são uma maneira de discriminação e representam uma maneira útil de fornecer informações para os usuários de uma rede de que, por exemplo, um servidor está inoperante. A redireção também pode ser utilizada para permitir o pagamento de taxas de uso por pontos de uso de redes WIFI.

Outras formas de discriminação que podem ser positivas envolvem a qualidade do serviço de acesso, o preço ou os dois combinados a fim de garantir que os recursos de

⁶ PEHA, Jon, “*The Benefits and Risks of Mandating Network Neutrality, and the Quest for a Balanced Policy*”, International Journal of Communication, 2007, 644-668.

uma rede são utilizados de maneira justa. Os operadores de rede podem administrar o tráfego de suas redes de maneira a permitir grades de horário ou prioridades de uso, ou mesmo limitar a quantidade de tráfego permitida por dia para que os recursos escassos de uma rede não sejam exauridos pelo excesso de utilização pelos usuários.

A discriminação que envolve a qualidade do serviço é particularmente importante pois aplicações diferentes possuem exigências diferenciadas em termos de qualidade. Por exemplo, uma aplicação de VoIP exige que o destinatário receba os pacotes de dados em 50 ms após o seu envio pela rede. Após esse período de tempo, qualquer pacote de dados de VoIP fica sem utilidade. Impor uma entrega baseada no melhor esforço para um serviço de VoIP é completamente inaceitável para manter a qualidade do serviço. Algoritmos sofisticados de controle de tráfego podem incorporar exigências de qualidade na prestação do serviço e representam uma discriminação de tráfego que fornece grande benefícios para os usuários do serviço de VoIP.

A discriminação por meio dos preços também pode representar uma maneira eficiente de administrar uma rede. Esse tipo de discriminação possibilita aos usuários das redes os incentivos para fornecer informações sobre as suas necessidades de qualidade de serviço, também permite que recursos sejam desperdiçados, além de possibilitar que os usuários deixem de usar a rede quando ela está congestionada. Um ajuste dinâmico dos preços, baseado em níveis de congestionamento, ao induzir alguns usuários a atrasar suas transmissões para horários menos congestionados, pode se constituir em uma ferramenta de controle de congestionamento de tráfego bastante eficiente e que possui vantagens quantitativas sobre outras técnicas de administração de tráfego.

Infelizmente, ao mesmo tempo em que a discriminação de preços pode fornecer aos usuários os incentivos para utilizar a rede de modo mais eficiente, essa técnica também pode gerar preços mais altos e potencialmente lucros mais altos quanto a rede está congestionada. Portanto, isso pode gerar incentivos para que os operadores de rede prefiram o congestionamento da rede, isto é obter lucros ao não prover a capacidade adequada de acesso.

Portanto, a discriminação pode sim gerar efeitos deletérios para o usuário final. E com base nesses efeitos é que os defensores da imposição de neutralidade de rede advogam a favor de regulamentação da mesma. De fato, os operadores também possuem incentivos para utilizar as mesmas técnicas descritas anteriormente para discriminar em detrimento dos usuários finais da rede. Mas esses incentivos só existem se, e somente se, o operador de uma rede possuir poder de mercado significativo.

Nesse ponto, um aspecto crucial deve ficar claro. O potencial para que abusos discriminatórios se concretizem depende fundamentalmente do ambiente de mercado existente entre os provedores de rede de acesso a Internet em banda larga. O poder de mercado decorre geralmente da falta de competição no mercado. Os riscos para comportamentos anticompetitivos se reduzem substancialmente em mercados onde há a presença de muitos provedores de serviço de acesso.

A lógica do comportamento discriminatório depende fundamentalmente de argumentos econômicos. Uma ação discriminatória faz sentido econômico para o operador de rede quando há presenças de falhas de mercado.⁷ Como descrito anteriormente, uma dessas falhas é a ausência de um mercado competitivo na oferta de banda larga.

Uma empresa que possui poder de mercado significativo pode extrair lucros de oligopólio dos seus consumidores. Isso pode ser feito pela cobrança de preços diferenciados de seus consumidores (discriminação de preços) ou ao impor dificuldades no acesso a conteúdos e aplicativos de empresas não verticalmente integradas a ela. Mas a empresa só possui incentivos para praticar tais atos se a competição enfrentada por ela é reduzida. Em um mercado pouco competitivo, os usuários da rede têm pouca ou nenhuma opção de troca entre operadores que provêm serviços de rede. Se existe competição entre os provedores de acesso e os consumidores possuem escolha e liberdade de troca entre os mesmos, a prática de atos discriminatórios é restringida pela presença de competição.

A segunda falha de mercado diz respeito à inovação inerente da Internet que ocorre nos limites da rede, e não no seu núcleo. Historicamente, as maiores inovações da Internet ocorrem nas suas pontas. Na presença da possibilidade de discriminação, agentes inovadores seriam desincentivados a colocar novas idéias e produtos no mercado, pois haveria a necessidade de pagar por uma entrega priorizada para os seus pacotes de dados. Se uma discriminação de preços ilimitada pode ocorrer na rede, os operadores de rede têm incentivos a cobrar um preço maior para distribuir serviços inovadores, de modo a conseguir se apropriar de uma parte dos lucros gerados pelo serviço inovador. Mas isso pode gerar um desincentivo ao surgimento dessas inovações, pois elas já surgem com a necessidade de pagamento para a sua distribuição.

⁷ SIDAK, Gregory J., *What is the Network Neutrality Debate Really About?*, International Journal of Communications, 2007, 377-388.

Por fim, cabe ressaltar que a discriminação e priorização de tráfego destinados a lidar com a congestão de tráfego têm uma estreita relação com a capacidade de banda das redes existentes. Quanto maior a capacidade de transmissão das redes, a priorização de tráfego se torna menos vantajosa para o detentor da rede. Isto é, o valor da priorização depende de quão próximo da restrição de capacidade uma rede está.

Nesse sentido, Ganley and Allgrove (2006)⁸ argumentam que as pesquisas e experiência prática efetivamente evidenciam a conclusão de que é simplesmente muito mais efetivo ofertar mais banda do que discutir questões de neutralidade de rede. Esse debate seria de natureza transitória, pois à medida que as necessidades de banda são satisfeitas, a necessidade para qualquer tipo de priorização de acesso se reduz. Países onde a oferta de super banda larga existe, como Coréia do Sul e Japão, a questão da neutralidade de rede sequer surgiu como questão de discussão pública. Onde a disponibilidade de banda existe, isto é onde a oferta de banda existe, não existe incentivo para que os operadores implementem práticas de priorização de acesso. Portanto, o argumento econômico é simples, onde há oferta de banda suficiente para atender a demanda dos consumidores, não existe problema que o debate de neutralidade de rede possa vir a solucionar.

IV.3 – Sugestões para o Marco Civil da Internet no Brasil

A SEAE considera a inclusão da preservação e neutralidade de redes no Marco Civil da Internet no Brasil extremamente oportuna e benéfica para o permanente desenvolvimento da Internet no Brasil. Entretanto, essa Secretaria considera que o tema ficou restrito a uma descrição principiológica e que poderia ser aprofundado pelo marco.

No intuito de manter e preservar a neutralidade de rede é necessário garantir que os valores centrais da Internet e sua utilidade social sejam preservados. O debate sobre a neutralidade é interessante e complexo, pois mistura uma questão de interesse público com considerações legais, práticas e comerciais. A discussão envolve então a imposição de limitações sobre interesses dos operadores privados das redes físicas em nome da preservação do interesse público que existe na manutenção e desenvolvimento desse espaço público que é a Internet.

⁸ GANLEY, Paul and ALLGROVE, Ben, *Net Neutrality: A user's guide*, Computer Law & Security Report 22 (2006), 454-463.

Em decorrência do debate sobre a neutralidade de redes e a ocorrência de casos jurisprudenciais⁹ que suscitaram a participação do órgão regulador sobre a questão, O Federal Communications Commission publicou um *Policy Statement* onde estabeleceu quatro princípios para encorajar a colocação de infra-estrutura de banda larga, além de preservar e promover a natureza pública e interconectada da Internet pública:

- (1) Aos consumidores deve ser garantido o acesso a qualquer conteúdo legal de Internet de sua escolha;
- (2) Os consumidores devem ter garantido o uso de aplicações e serviços de sua escolha;
- (3) Os consumidores devem ter conexão garantida a dispositivos legais de sua escolha, que não danifiquem a rede; e
- (4) Os consumidores devem ter acesso à competição entre provedores de rede, provedores de aplicativos e de serviços, assim como a provedores de conteúdo.

A atual proposta para o Marco Civil da Internet no Brasil incorpora os três primeiros princípios do marco norte-americano, mas não incorpora o último, que é de importância crucial para a defesa do ambiente competitivo.

Essa Secretaria entende que discussão sobre uma possível regulação para a Internet não envolve somente questões de Direito. Ela envolve regras e normas que são ao mesmo tempo legais, técnicas, sociais e de mercado e que interagem para determinar a dinâmica da Internet. Economicamente, o debate sobre neutralidade de rede envolve a questão de se a Internet deve manter o seu desenho original “end-to-end” (onde a dinâmica da rede está nas suas pontas e não no seu centro) ou se os operadores de rede, que detém e controlam vários aspectos físicos da rede, podem ou não discriminá-la, por meio de controle do acesso, entre dados que circulam nas redes físicas. Seria benéfico que o marco civil incorporasse essa questão com mais detalhe e aprofundamento.

Nesse sentido, Crowcroft (2007)¹⁰ afirma que “o argumento de neutralidade de rede é um debate entre stakeholders com objetivos radicalmente diferentes. A Internet é uma plataforma em constante evolução que deve servir a dois mestres, a dinâmica competitiva

⁹ Madison River Communications Case (2005), Brand X Internet Services Case (2005) e Comcast Case (2008).

¹⁰ CROWCROFT, Jon, Net Neutrality: The Technical Side of the Debate – a White Paper, International Journal of Communication 1, 2007, 567-579.

do mercado e a inovação constante. A evolução da Internet ocorreu com base em diferenças que para uma visão pode parecer tratamento não-neutro enquanto que para outra pode parecer competição vigorosa e saudável". Uma definição apropriada para a neutralidade de rede deve ser tal que inclua meta-definições e que seja robusta às mudanças inerentes a própria natureza da Internet.

Para tanto, é importante primeiramente definir o que é neutralidade de rede de maneira apropriada. Isso envolve o conhecimento das diferentes maneiras nas quais a Internet pode ou não ser neutra e como isso muda ao longo do tempo. Crowcroft propõe então uma meta-definição com várias partes para possibilitar a discussão da neutralidade de rede:

"(1) Neutralidade de conectividade – deve ser definida com respeito ao serviço end-to-end para cada camada da rede".

(2) Neutralidade de Desempenho – regras devem ser definidas para cada acordo de nível de serviço (para os existentes e para novos com o tempo de ajuste necessário para serviços de IP TV) de maneira mensurável, compreensiva e transparente.

(3) Neutralidade de Serviços – regras devem ser definidas para a disponibilidade de novos serviços de rede, tais como multi-casa, multicast, mobilidade, etc de maneira que permita diferenças entre múltiplas plataformas e múltiplos provedores até que esses serviços tenham se estabelecido de maneira suficiente.

(4) Neutralidade entre Camadas – deve definir como combinações de serviços são construídas e como o consumidor pode escolher entre elas."

Essa definição de neutralidade pode ser um ponto de partida para o aprofundamento da questão da neutralidade de rede dentro do marco civil. Além disso, como descrito ao longo do parecer uma política para tratar da neutralidade de redes deve focar em dois objetivos principais¹¹: (1) Deve limitar eventuais práticas discriminatórias de operadores de rede, que possuem poder de mercado significativo em suas áreas de atuação, que gerem como resultado prejuízos aos usuários de Internet; e (2) Não interferir com a possibilidade de que operadores de rede usem práticas de discriminação de tráfego que gerem benefícios aos usuários de Internet.

¹¹ PEHA, Jon, "The Benefits and Riks of Mandating Network Neutrality, and the Quest for a Balanced Policy", International Journal of Communication, 2007, 644-668

V – Conclusão

Tendo em vista todo o exposto nesse parecer, esta Secretaria se posiciona a favor do mérito da presente consulta pública, sugerindo que se incorpore ou se preveja a incorporação dos aprimoramentos aqui apontados.

À apreciação superior.

TATIANA ALESSIO DE BRITTO

Assistente

MARCELO DE MATOS RAMOS

Coordenador-Geral de Comunicação e Mídia

De acordo.

PRICILLA MARIA SANTANA

Secretária de Acompanhamento Econômico, substituta