



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA - UEPB
CAMPUS I
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
CURSO DE DIREITO**

RAIFF RAMALHO DOS SANTOS

**BANDA LARGA FIXA BRASILEIRA POR “FRANQUIA DE DADOS” À LUZ DO
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO MARCO CIVIL DA INTERNET**

**CAMPINA GRANDE
2017**

RAIFF RAMALHO DOS SANTOS

**BANDA LARGA FIXA BRASILEIRA POR “FRANQUIA DE DADOS” À LUZ DO
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO MARCO CIVIL DA INTERNET**

Monografia apresentada ao Curso de Direito,
do Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade Estadual da Paraíba, como
requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Digital,
Econômico e Consumidor.

Orientadora: Prof.^a Dra. Monica Lucia Cavalcanti de Albuquerque Duarte Mariz-Nóbrega

CAMPINA GRANDE
2017

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

S237b Santos, Raiff Ramalho dos.
Banda larga fixa brasileira por "franquia de dados" à luz do código de defesa do consumidor e do marco civil da internet [manuscrito] : / Raiff Ramalho dos Santos. - 2017.
82 p. : il. colorido.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2017.

"Orientação : Profa. Dra. Monica Lucia Cavalcanti de Albuquerque Duarte Mariz-Nóbrega, Departamento de Direito Privado - CCJ."

1. Direito do consumidor. 2. Direito digital. 3. Neutralidade da rede.

21. ed. CDD 343.071

RAIFF RAMALHO DOS SANTOS

**BANDA LARGA FIXA BRASILEIRA POR "FRANQUIA DE DADOS" À LUZ DO
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO MARCO CIVIL DA INTERNET**

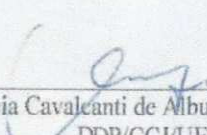
Monografia apresentada ao Curso de Direito,
do Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade Estadual da Paraíba, como
requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Digital,
Econômico e Consumidor.

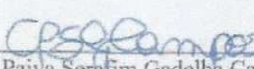
Aprovada em: 24/11/2017

Nota: 10,0 (dez)

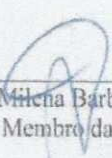
BANCA EXAMINADORA



Prof. Dra. Monica Lucia Cavalcanti de Albuquerque Duarte Mariz-Nóbrega –
DDP/CCJ/UEPB
Orientadora



Prof. Me. Cristina Paiva Serafim Gadelha Campos – DDP/CCJ/UEPB
Membro da Banca Examinadora



Prof. Dra. Milcha Barbosa de Melo – DDP/CCJ/UEPB
Membro da Banca Examinadora

Dedico este trabalho de conclusão de curso, a Deus, YHWH (יהוה), por toda onipresença durante ao longo período de graduação, aos meus pais, Reginaldo (*in memoriam*) e Cláudia Ramalho, minha irmã, Catarina Ramalho, pela dedicação, companheirismo, força, amizade e toda compreensão durante todo o meu tempo em que estive desenvolvendo este trabalho.

AGRADECIMENTOS

A Deus, YHWH (יהוה), por toda graça derramada nesse longo período de graduação. Ao Cristo, por me ensinar com sua eterna maestria, que tudo é possível ao que crê. Ao Espírito Santo, por sua infinita colaboração, socorro e consolação em nos momentos cruciais de minha vida.

À professora e orientadora Dra. Dra. Monica Lucia Cavalcanti de Albuquerque Duarte-Mariz, por aceitar o desafio em orientar, apoiar, incentivar e confiar na viabilidade deste trabalho, e principalmente pela amizade. Ao meu pai, Reginaldo, (*in memoriam*), por acreditar em melhores condições de vida oriunda da obtenção do ensino superior. A minha mãe, Cláudia, com todo o afeto respeito e admiração, pela sua simplicidade, justiça e dedicação. A minha irmã, Catarina, por toda sabedoria, superação e exemplo.

Aos meus familiares: minha avó Donatila (*in memoriam*) e minha tia Fátima (*in memoriam*) por inculcar em mim o sonho do ensino superior, bem como a compreensão de das ausências das reuniões familiares. A inesquecível professora M.e. Socorro Agra, pelo seu caráter pedagógico em me moldar uma nova visão sobre o estudo do Direito, bem como as reuniões dos projetos de extensão em sua casa, regada com muita alegria, risadas, anedotas, estudos, reflexões sobre a vida e a doçura da companhia de seu gato *Todynho*.

Aos meus estimados amigos de classe: Telma Cardoso pelo seu exemplo de vida, perseverança, esperança de dias melhores e por todo conselho amigo oferecido nas angustias do período da graduação, Amanda Guedes Mamede, pelo exemplo vivo de dedicação aos estudos e dos frutos que dele podemos obter em nossa vida. A Laísa Barros, pelo companheirismo no estágio da Receita Federal. A psicóloga Dra. Edilânea de Oliveira Cavalcanti por toda força e conselhos psicológicos e maravilhosas orações diretas do Trono da Graça. A Alisson Rodrigo, parceiro e empreendedor dos grandes e estimados projetos de pesquisas (Extensão e PIBIC), artigos científicos, resumos expandidos, congressos jurídicos e por toda oportunidade oferecida, um muito obrigado. Aos meus estimados professores de Línguas em Inglês, Italiano, Espanhol e Francês: Lissandro Jonas, Ivna Karine, Elyonara Borges, Bruna Lima, Luciene Carneiro e Alessandro Giordano, um muito obrigado.

A estimada professora de Alemão da Universidade Federal de Campina Grande (UFCG), Angela Susanne Jeunon pela sua delicadeza de pessoa e pela maestria da educação franco-germânica.



Jean-Jacques Sempé (1932). Internet.

RESUMO

A sociedade hoje se encontra em estado de dependência em relação às novas tecnologias informacionais, fazendo com que o acesso à internet alcançasse característica de direito essencial. Em muitos ordenamentos jurídicos, inclusive no Brasil, o direito de acesso à rede mundial de computadores é considerado como direito fundamental no Marco Civil da Internet. De fato, o conceito da Internet abrange elementos das ciências sociais, como democracia, fraternidade, igualdade e liberdade internacional. Essas características, fizeram da Internet um nicho para englobar a seguinte tríade: informação, educação e entretenimento. De certa forma, a internet representa hoje, sem dúvida, em todo o planeta, um dos melhores e mais baratos meios de comunicação, ocupando milhões de linhas telefônicas diariamente, onde as pessoas podem exercer seus direitos sociais e políticos de maneira plena e eficaz, denominado de Cybercidadania. Com isso, a presente monografia busca analisar os fundamentos jurídicos da instituição do projeto Internet banda larga por franquia de dados no território brasileiro, por parte das grandes empresas de telecomunicações, denominadas de Teles. Esse projeto, limita o acesso ao serviço de Internet pelos consumidores e colide com os princípios norteadores dos Direitos do Consumidor e do Marco Civil da Internet. Dessa forma, o principal objetivo é analisar a incompatibilidade jurídica e os prejuízos jurídicos para os consumidores brasileiros diante do exagero das operadoras de telecomunicações em limitar o acesso à Internet por franquias de dados, na era da conectividade global. Para isso, se adotará o método indutivo, onde buscará argumentos particulares na tentativa de explicar fenômenos gerais. Percebe-se que o bloqueio da conexão à internet ou estabelecimento de franquias para o serviço de banda larga não é permitido pelo ordenamento jurídico pátrio, tendo em vista que o Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) e a Lei do Marco Civil da Internet aplicam, relativamente ao serviço de banda larga fixa, o princípio de continuidade geral e da neutralidade da rede, os quais significam que o serviço deve ser prestado sem interrupção e com qualidade em conformidade com os direitos do consumidor.

Palavras-Chave: Direito Digital. Direito do Consumidor. Neutralidade da Rede.

ABSTRACT

Society today is in a State of dependence in relation to new informational technologies, making internet access reached right essential feature. In many jurisdictions, including Brazil, the right of access to the global network of computers is considered as a fundamental right in the Civil Framework for the Internet. In fact, the concept of the Internet encompasses elements of the social sciences, like democracy, fraternity, equality and Liberty International. These characteristics have made the Internet a niche to encompass the following triad: information, education and entertainment. In some ways, the internet represents, without a doubt, all over the planet, one of the best and cheaper media, occupying million phone lines every day, where people can exercise their political rights of full and effective way, called Cybercidadania. With that, this monograph search analyze the legal bases of the institution of the broadband Internet project by franchise in Brazil, by large companies of telecommunications, called Teles. This project, limits access to the Internet by consumers and collides with the guiding principles of consumer rights and the Civil Internet Milestone. Thus, the main objective is to analyze the legal incompatibility and the legal losses for Brazilian consumers on the overkill of telecom operators to limit access to the Internet for data, franchises in the era of global connectivity. To do this, if you will adopt the inductive method, where will seek private arguments in an attempt to explain General phenomena. Notice that the connection to the internet or setting up franchises for the broadband service is not allowed by the Brazilian legal system, with a view to the regulation of multimedia communication Service (SCM) and the landmark Internet Civil Law apply in relation to the fixed broadband service, the general principle of continuity and of net neutrality, which means that the service is to be provided without interruption and with quality in accordance with the consumer's rights.

Keywords: Digital Law. Consumer Law. Net Neutrality.

LISTA DE GRÁFICOS

GRÁFICO 1 - REGULARIDADE DA NEUTRALIDADE DA REDE PELO MUNDO.....	38
GRÁFICO 2 - SERVIÇOS GERAIS DAS TELES.....	46
GRÁFICO 3 - INDICADORES DE ATENDIMENTO PELAS TELES.....	46
GRÁFICO 4 - PARTICIPAÇÃO NO MERCADO DE PROVISÃO DE ACESSO À INTERNET NO BRASIL.....	48
GRÁFICO 5 - PERFIL DOS USUÁRIOS BRASILEIROS NA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES.....	49

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

FLUXOGRAMA 1 - MATRIZ INSTITUCIONAL DA NEUTRALIDADE DA REDE NO MARCO CIVIL.....	35
------------------------------------------------------------------------------------	----

LISTA DE TABELAS

TABELA 1 – COMPARAÇÃO DA INTERNET BANDA LARGA A NÍVEL INTERNACIONAL.....	45
TABELA 2 – TIPOS DE PLANOS DE BANDA LARGA FIXA NO MUNDO.....	55
TABELA 3 – NOVOS PLANOS DE INTERNET BANDA LARGA FIXA COM FRANQUIAS (VIVO E OI).....	59

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Adin	Ação direta de inconstitucionalidade
ADSL	Asymmetric Digital Subscriber Line
ANATEL	Agência Nacional de Telecomunicações
Aneel	Agência Nacional de Energia Elétrica
ANID	Associação Nacional para Inclusão Digital
Anp	Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
ARPANET	Advanced Research Projects Agency Network
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF/88	Constituição Federal de 1988
CGI.br	Comitê Gestor da Internet no Brasil
CGPDI	Comitê Gestor do Programa de Inclusão Digital
DSL	Digital Subscriber Line
EUA	Estados Unidos da América
GHz	Giga-hertz
HTML	HyperText Markup Language
INTERNET	Sistema global de redes de computadores interligadas
INTOSAI	Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores
IP	Internet Protocol
ITU	Internacional Telecommunication Union
Kbps	Kilobits por Segundo
LGT	Lei Geral das Telecomunicações
Mbps	Megabits por Segundo

MILNET	Military Network
MIT	Instituto de Tecnologia de Massachusetts
NCP	Network Control Protocol (NCP)
PIBIC	Programa Institucional de Iniciação Científica
PNBL	Programa Nacional de Banda Larga
PSCI	Provedor de Serviço de Conexão a Internet
RNP	Rede Nacional de Ensino e Pesquisa
RSCM	Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia
SEBRAE	Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas
TCP/IP	Transmission Control Protocol/Internet Protocol
TCU	Tribunal de Contas da União
TI	Tecnologia da Informação
TJPB	Tribunal de Justiça da Paraíba
URSS	União das Repúblicas Socialistas Soviéticas
WWW	World Wide Web

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA.....	14
2.1	INTERNET NA ERA GLOBALIZADA.....	14
2.2	ANTECESSORES DA INTERNET.....	17
2.3	CONCEITO DE INTERNET E SUA CHEGADA NO BRASIL.....	20
2.4	O PODER NORMATIVO DA ANATEL A RESPEITO DA BANDA LARGA BRASILEIRA.....	24
2.5	PRINCÍPIOS DO MARCO CIVIL DA INTERNET.....	32
2.6	ARGUMENTOS DA ANATEL DO PLANO DE FRANQUIA DE DADOS.....	41
2.7	ARGUMENTOS DAS TELES POR MEIO DA CLARO SOBRE FRANQUIA DE DADOS.....	47
2.8	ARGUMENTOS DOS INSTITUTOS DE DEFESA DO CONSUMIDOR CONTRA A ADESÃO DO PLANO DE FRANQUIA DADOS.....	57
3	CONCLUSÃO.....	64
4	METODOLOGIA.....	71
	REFERÊNCIAS.....	73

BANDA LARGA FIXA BRASILEIRA POR “FRANQUIA DE DADOS” A LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO MARCO CIVIL DA INTERNET

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia intitulada “Banda larga fixa brasileira por franquia de dados à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Marco Civil da Internet”, tem como objetivo principal analisar a incompatibilidade jurídica e os prejuízos jurídicos para os consumidores brasileiros diante da abusividade das operadoras de telecomunicações em limitar o acesso à Internet por franquias de dados, na era da conectividade global.

Nesse contexto, propõe-se o seguinte problema: diante das novas possibilidades das operadoras de telecomunicações em utilizar o método de franquia de dados da banda larga brasileira é de suma importância saber se o estabelecimento de limites de franquia de banda larga com a redução da velocidade ou bloqueio do acesso ao serviço após o esgotamento da franquia, viola os dispositivos da Lei do Marco da Internet e dos Direitos do Consumidor, sob o ponto de vista do princípio da legalidade?

Percebe-se que decisão acerca do estabelecimento da franquia no serviço de banda larga fixa no Brasil cabe apenas à Anatel, que possui a competência atribuída por Lei para expedir normas sobre os serviços de telecomunicações prestados no regime privado. Com isso, levanta-se a seguinte hipótese: entende-se que o bloqueio da conexão à internet ou o estabelecimento de franquias para o serviço de banda larga não é permitido pelo ordenamento jurídico pátrio, tendo em vista que tanto o Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia (RSCM) quanto a Lei do Marco Civil da Internet aplicam, relativamente ao serviço de banda larga fixa, o princípio da continuidade geral e da neutralidade da rede, os quais significam que o serviço deve ser prestado sem interrupções e com qualidade em conformidade com os direitos do consumidor.

Tem como objetivos específicos: a) Compreender um breve desenvolvimento histórico da Internet; b) Avaliar a posição da Anatel em sancionar ou opor ao projeto de limitação da banda larga brasileira por meio de franquia de dados; c) Esboçar os princípios que regem o Direito do Consumidor e do Marco Civil da Internet, como protetores dos interesses dos consumidores brasileiros; e d) Determinar a diferença entre banda larga limitada por velocidade e banda larga por franquia de dados.

A escolha do tema encontra-se em experiências vivenciadas pelo autor nas áreas Direito do Consumidor, a partir de pesquisas de campo desenvolvidas no PROCON-CG em virtude da

realização de um Programa Institucional de Iniciação Científica (PIBIC) nos anos de 2016 a 2017; no estágio não obrigatório na 8ª Vara Civil do Tribunal de Justiça da Paraíba (TJPB), onde havia uma grande demanda de processos relacionados a insatisfação os consumidores com a qualidade dos serviços prestados pelas operadoras de Telecomunicações; e em palestras do Direito Digital.

Quanto ao tipo de método científico utilizados na monografia, empregou-se o indutivo, onde a busca fundamentar-se na generalização de propriedades comuns em determinado número de casos possíveis de serem observados em todas ocorrência de fatos similares que seja verificada no futuro.

Outra característica do método empregado, é buscar argumentos específicos para explicar fenômenos gerais, sendo bastante utilizado no meio das ciências sociais aplicadas, tornando dessa forma, a melhor opção de maior viabilidade para o sucesso de conclusões mais amplas e eficazes oriundos das premissas já estabelecidas.

Quanto a pesquisa, buscou-se adotar a classificação, mas usual, segundo os teóricos em metodologia científica¹ podendo a pesquisa ser classificada quanto aos fins e aos meios, sendo apresentados de modo claro o processo metodológico que será utilizado nesse trabalho. Quanto aos fins, a pesquisa será exploratória e descritiva. Exploratória pois, a presente temática possui pouco conhecimento acumulado em aspectos doutrinários, técnicos, administrativo, legislativo e a existência de estudos dificultando na sistematização do conhecimento, mas que instiga na busca de informações na busca de concretizar os objetivos dessa monografia. Descritivo, pois visa descrever percepções, expectativas e crítica dos consumidores e as posições tomada pela Anatel, diante da tentativa das empresas de telecomunicações em implantar a banda larga por franquia de dados.

Dessa forma, a presente monografia a ser realizado, busca proporcionar benefícios de ordem teórica, científica e metodológica não apenas para acadêmicos, como também para a sociedade brasileira em analisar a incompatibilidade jurídica do estabelecimento de franquias no serviço de banda larga por parte das empresas de telecomunicações, em confronto com as novas diretrizes trazidas pela Lei do Marco Civil da Internet e dos princípios norteadores do Código de Defesa do Consumidor.

¹ Refere aos principais teóricos de metodologia científica: Vergara, Lakatos, Mezzaroba, Fachin e outros.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 INTERNET NA ERA GLOBALIZADA

O fenômeno da Globalização é estudado por diversas áreas do conhecimento humanos pela sua complexidade e pedra fundamental para construção do entendimento da sociedade pós-moderna. Esse fenômeno pode ser considerado como, um conjunto de transformações na ordem política e econômica mundial oriundas do pós-segunda guerra mundial. O ponto central da mudança é a integração dos mercados numa “aldeia-global”, explorada pelas grandes corporações internacionais. Os Estados abandonam gradativamente as barreiras tarifárias para proteger sua produção da concorrência dos produtos estrangeiros e abrem-se ao comércio e ao capital internacional.

Para Castells (1999) esse processo tem sido acompanhado de uma intensa revolução nas tecnologias de informação – telefones, computadores e televisão. As fontes de informação também se uniformizam devido ao alcance mundial e à crescente popularização dos canais de televisão por assinatura e da Internet. Isso faz com que os desdobramentos da globalização ultrapassem os limites da economia e comecem a provocar uma certa homogeneização cultural entre os países.

O processo da globalização das economias só foi possível graças à Revolução da Tecnologia da Informação, que segundo Castells (1999), ela surgiu no último quartel do século XX. Estas novas tecnologias passaram a agir sobre todos os domínios da atividade humana, possibilitando o estabelecimento de infinitas conexões entre diferentes domínios, assim como entre os elementos e agentes de tais atividades.

Hoje, o capitalismo atinge agora uma escala global, com as empresas e conglomerados se movendo globalmente, invadindo todas as esferas da vida das pessoas. Este fato está diretamente relacionado com a expansão do ideário neoliberal a nível de todo o mundo e a consequente mudança do papel do Estado fazendo emergir a sociedade economicamente global. É notável que os Estados, principalmente dos países subdesenvolvidos, passaram a viver sob a tutela das empresas e organismos internacionais que, na verdade, zelam pelos interesses dos países desenvolvidos.

Mas, para conquistar os novos mercados através dessa mobilidade, conectando valiosos segmentos de mercado de cada país a uma rede global, as empresas precisaram de uma capacidade de informação cada vez maior, possibilitada pelas novas tecnologias de informação,

segundo Castells (1999), verifica-se que a Revolução tecnológica está na base de todos os processos ligados à globalização, sendo a condição permissiva para que os agentes econômicos estabeleçam suas relações internacionais.

Assim, a sociedade informatizada deste início do século XXI apresenta várias características diferenciais do que foi vivenciado pelas sociedades dos séculos anteriores. A disponibilidade de diversos tipos de *hardwares*, equipamentos eletrônicos utilizados no ambiente digital, e sua conectividade com a Internet, permitiu a criação de um mundo paralelo capaz de alterar toda a estrutura geográfica e social da humanidade. Buscando obter os mais variados tipos de informações. Esta utilização massiva da internet nos faz pensar nos benefícios que ela pode trazer para a comunidade jurídica, bem como para a própria sociedade, melhorando os mecanismos de informação.

Para Zanetti (2000), especialista em Direito Comercial pela *Università Statale di Milano*, a internet representa hoje, sem dúvida, em todo o planeta, um dos melhores e mais baratos meios de comunicação, ocupando milhões de linhas telefônicas diariamente, onde as pessoas buscam obter os mais variados tipos de informações possíveis.

Segundo Peck (2016a), a Internet não passava, apenas, de um projeto restrito apenas para ambientes acadêmicos e militares nos meados do século XX. Até então, a informação era cara e sua transmissão lenta, pouco acessível e centralizado. Mas com o advento da era digital o fluxo de informação se comportou de maneira exponencial, agilizando² a exigências da era globalizada. Para Widmann (2016), citado por Zanatta (2017), em uma palestra sobre Franquia de dados, à publicização do direito privado, envolve vários direitos fundamentais em relação a banda larga fixa brasileira: a liberdade de expressão; direito à informação; direitos políticos e a cidadania. Afinal, a internet é um espaço aberto para participação popular (cybercidadania).

Bem como o direito à educação, ao lazer e à cultura e até mesmo as próprias prestações positivas do Estado, porque hoje existe o Governo Eletrônico. Muitos serviços públicos são disponíveis na Internet. Nos anos de 1970, Alvin Tofler (1970), conforme citado por Peck (2016), escritor norte-americano, afirmou a emergência de uma sociedade da informação. De forma didática, o escritor alegou que a sociedade da informação seria regida por dois relógios: um analógico e outro digital. O primeiro simbolizaria a sociedade regida pelo tempo físico e

² No ambiente forense a internet permite o acesso à justiça por meio dos processos judiciais eletrônicos (PJE). Muitos meios de solução extrajudiciais de conflitos também são. Por exemplo, temos o site “Consumidor.gov.br”, que é uma plataforma do Governo Federal para resolver demandas, conflitos de consumo. Há também a plataforma de mediação digital do Conselho Nacional de Justiça. Antes do advento da internet, o Tribunal de Justiça da Paraíba, o sistema denominado de “Telejudiciário” permite aos advogados, juízes e Membros do Ministério Público o acompanhamento dos processos judiciais.

cíclico, já o segundo simbolizaria o tempo virtual, que extrapola as barreiras do tempo cronológico, das horas do dia, dos fusos horários, elevando-os para um tempo do agora, em todos os lugares, paralelo do agora, ou seja, digital. Para Tofler (1970), a história da humanidade pode ser compreendida em três fases distintas, denominadas de *waves* (ondas), mas interacionadas, relacionadas a eventos importantes, que mudaram a forma de como o ser humano se organizava dentro da sociedade e do espaço geográfico.

A primeira delas teve início quando a espécie humana deixou o nomadismo e passou a cultivar a terra. Essa era agrícola tinha por base a propriedade da terra como instrumento de riqueza e poder. A segunda onda teve início com a Revolução Industrial, em que a riqueza passa a ser uma combinação de propriedade, trabalho e capital. Seu ápice se dá com a II Guerra Mundial, em que o modelo de produção em massa mostra sua face mais aterradora: a morte em grande escala, causada, pelo poderio industrial das nações envolvidas.

Como em toda transição, a chegada da terceira Onda, a era da Informação, começou a dar seus primeiros sinais ainda antes do apogeu da Segunda Onda, com a invenção dos grandes veículos de comunicação, como o telefone, o cinema, o rádio, e a TV, num período de cinquenta anos entre o final do século XIX, e início do século XX. Esses veículos, nos quais trefegam volumes crescentes de informação – característica central da Terceira Onda – conheceram sua expansão ainda a serviço do modelo de produção em grande escala, de massificação, centralização de poder e standardização ditado pela era Industrial (Peck, 2016). Para o escritor, é o surgimento da tecnologia digital, culminando na criação da Internet, que permite a consolidação da Terceira Onda, pela inclusão de dois novos elementos: a velocidade, cada vez maior na transmissão de informações, e a origem descentralizada destas.

Para o Marshall McLuhan, citado por Peck (2016), teórico de renome da comunicação, havia uma contraposição entre a sociedade baseada na palavra escrita, surgida pela Imprensa do século XV, e uma sociedade eminentemente visual, em que a TV e o Cinema marcaram de início desta sociedade, onde haveria a forte presença de uma aldeia global, ou seja, a interlerligação das nações em tempo real, a uma única rede.

É inegável que toda mudança tecnológica é uma mudança social comportamental e, portanto, jurídica regida pela sociedade da informação. Esta vive em constante mudança devido as exigências imposta pelas empresas da economia digital exige um pensamento jurídico capaz de ultrapassar a barreirado tempo exigido pelas instituições públicas, pelos órgãos de registro e pelo Poder Judiciário.

2.2 ANTECESSORES DA INTERNET

De acordo com Meirelle (1994a), a Internet remete à reação do governo norte-americano ao Projeto *Sputinik* da antiga União das Repúblicas Socialistas (URSS), capitaneadas pela Rússia, durante o período da Guerra Fria, em 1957. Vários fatores contribuíram para a ascensão da Internet durante as décadas vindouras como o forte avanço tecnológico e a expansão industrial dos Estados Unidos (EUA), o que resultou no poder maior de compras por parte da população norte-americana.

O fim do período entre guerras facilitou a transferência de tecnologia (*know-how*) dos centros militares, para os centros de pesquisas nas universidades Norte-americanas, que aperfeiçoou toda tecnologia desenvolvida no período da II Guerra Mundial. Assim, a Guerra Fria forçou as Universidades e centros de pesquisas nos EUA colocassem a ciências em seus diversos ramos a serviço da inovação tecnológica militar espacial. Assim, nos anos de 1960 começaram a surgir os primeiros computadores, embora com capacidade de processamento pequeno, de uso extremamente restritos por se tratar de uma tecnologia de altíssimo custo.

Somente a partir da década de 1970, com os surgimentos dos microprocessadores a base de Chip (Circuito Integrado), minúscula partícula de silício que centraliza o processamento em um computador e onde eram processadas centenas de transistores, é que a tecnologia digital começou a ser acessível para a população.

As centenas de transistores tornaram-se milhares, de dezenas de milhares e, em nossa época, centenas de milhares, fazendo dos microcomputadores pessoais [...] engenhos com capacidade de processamento superior à das grandes universidades, laboratórios e empresas de trinta anos atrás (PECK, 2016, p. 61).

De fato, somente os países capitalistas tiveram esse fenômeno de “aperfeiçoamento de tecnologia”, já que havia um grande investimento nesse setor por parte da junção da política ideológica da época e das transferências de capitais na qualidade dos produtos. Os países socialistas não tinham condições de investir capital na adaptação da tecnologia militar às indústrias civis, levando anos mais tarde, em sua estagnação e decadência econômica.

De certa forma, (Peck, 2016) o nascimento da Internet está relacionado com o trabalho de peritos militares norte-americanos dentro do Pentágono, sede do poderio militar dos EUA, que desenvolvera uma rede denominada de *Advanced Research Projects Agency Network* (ARPANET), que significa Agência de Pesquisas em Projetos Avançados.

Tinham como objetivo central, a interligação de centros de pesquisas militares no território norte-americano de maneira descentralizada usando um *backbone*, (espinha dorsal),

ou seja, cada centro de pesquisa possuía autonomia de informações (dados), caso ocorresse a destruição de outro centro conectado a recém rede desenvolvida, evitando assim, perdas de dados e uma possível recuperação destes.

Esse modelo de rede permitia a não ameaça ao cabeça do programa, caso fosse atacado ou destruído por inimigos militares. Era de fundamental importância da arquitetura do sistema fosse diferente daquela apresentada pela rede de telefonia norte-americana, descrito por Briggs e Burke (2006, p. 301): “um elemento essencial de sua razão de ser era que a rede pudesse sobreviver à retirada ou destruição de qualquer computador ligado a ela, na realidade, até a destruição nuclear de toda a infraestrutura de comunicações [...] Essa era a visão do Pentágono”.

Só partir da década de 1970 foi que houve uma abertura dessa tecnologia para os principais centros de pesquisas científica (Universidades), que já contava com aproximadamente 100 (cem) locais de endereços (*Site*), forçando a elaboração de um novo protocolo de comutação de pacotes original, denominado de *Transmission Control Protocol/Internet Protocol* (TCP/IP), até então estava se empregando o *Network Control Protocol* (NCP).

Mesmo com abertura para o mundo civil representando pelos maiores centros de pesquisas da época, havia extremas restrições ao seu uso e acesso, como se percebe nesse fragmento do manual sobre informática no Laboratório AI da MIT em 1982, descrevendo sobre a etiqueta da rede:

É considerado ilegal usar o ARPANET para qualquer coisa que não esteja em suporte direto ao negócio do governo ... as mensagens pessoais para outros assinantes do ARPANet (por exemplo, para organizar uma reunião ou verificar e dizer um “hello amigável”) geralmente não são consideradas prejudicial ... Enviar correio eletrônico sobre o ARPANet com fins comerciais ou políticos é anti-social e ilegal. Ao enviar essas mensagens, você pode ofender muitas pessoas, e é possível obter o MIT em sérios problemas com as agências governamentais que gerenciam o ARPANet. (STACY. 1982. p.2).

Neste trecho acima, percebe que a rede estava em processo de maturação, já que se tratava de uma linguagem utilizada pelos usuários, para processo de comunicação, ficando restrita as normas impostas a sua utilização, prejudicando a liberdade criativa do ser humano em aprimorar o sistema e as ferramentas devido as fortes sanções militares.

Percebendo o desvio de finalidade da ARPANET, os militares norte-americanos decidiram optar pela divisão da rede de maneira que seus segredos ou informações militares não fossem compartilhadas com os civis, podendo colocar a segurança do Estado norte-

americano em cheque em uma época de intensa bipolaridade política e infestação de espiões infiltrados nos altos postos de comando da nação.

De certa forma, o senso crítico e democrático das universidades norte-americanas fez da ARPANET, um conflito de ideologias de maneira subliminar, ou melhor, um conflito de ideias políticas democráticas com regimes totalitários regidos por governos militares, como é percebe nesse trecho abaixo:

O primeiro microprocessador... chegou ao campus da Universidade da Califórnia, em Los Angeles, em janeiro de 1969, quando Leonard Kleinrock os instalou e usou em seu laboratório; em dois anos a Arpanet era totalmente operacional. As mensagens de e-mail eram a base da comunicação, e nem todas as informações tratavam de assuntos de defesa (BRIGGS; BURKE, 2006a, p. 301).

Houve a criação da *Military Network* (MILNET) para fins militares e restritos a estes, mais tarde, a rede passou a se chamar de INTERNET, uma rede destinada para os civis (pesquisadores e universidades). Paralelamente aos EUA outras redes similares ao projeto ARPANET foram desenvolvidas no mundo como a Mark I, no Reino Unido desenvolvida no final dos anos 1960 e início dos anos 1970, usando uma variedade de protocolos similares ao do ambicioso projeto norte-americano.

Com o mesmo padrão utilizado pela ARPANET, a Internet fracionava a informação em pacotes que poderiam ser reagrupadas por outros computadores que utilizassem tecnologia de processamento de mensagens denominadas de (IMP), facilitando a difusão da rede pelos usuários, que já ultrapassava mais de dois mil nos anos de 1975, devido ao espaço de difusão de conhecimento em uma velocidade assustadora.

Para Turner e Muñoz (2002a), a era do bit, menor unidade de informação), foi capaz de inaugurar uma nova fase na história da humanidade denominado de *Infolítico*, onde os autores comparam a tecnologia de manipular a pedra com a fabricação de pedras bem menores, mas com poder de revolucionar toda uma estrutura social e seu espaço geográfico, bem como a criação de novos setores de trabalhos que lidam com a tecnologia digital.

[...] O Infolítico, após 6000 anos apresenta a sociedade atual que aprendeu a fabricar “pedras” muito pequenas, mas carregadas de grande quantidade de informação – os chamados microchips. Essas pedras modernas permitem aumentar o volume de informação e a velocidade como o número de pessoas que possam se beneficiar desse conhecimento (Turner; Muñoz, 2002a, p. 16-17).

Assim, na era do Infolítico é possível encontrar diversos postos de trabalho ligado ao setor tecnológico e digital, como exemplo, a tendência mundial de se utilizar a ferramenta *YouTube* como meio de divulgação de publicidade de produtos, serviços e entretenimento para

o público geral, atraindo diversos segmentos empresariais pela facilidade de encontrar um espaço democrático e específico para cada perfil.

Além do mais, essa ferramenta simboliza o perfil do trabalho do século XXI, onde se preocupa na elaboração de ideias capazes de agradar os mercados de consumidores específicos, e ferramentas capazes de concretizar essas ideias de maneira rápida e de maior alcance, como a Internet de banda larga³, do que apenas ao aperfeiçoamento de produtos ou serviços já existentes, ligados a estrutura do velho liberalismo⁴ econômico do século XVIII, (oferta e concorrência).

Só no Brasil, o fenômeno da utilização da rede como empreendedorismo tem provocado nos brasileiros a capacidade de estratégias administrativas como planejamento e comprometimento, levando a muitos brasileiros obterem uma renda de 3 (três) a 15 (quinze) mil reais por mês, segundo o Aline (2015) em parceria com o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae).

2.3 CONCEITO DE INTERNET E SUA CHEGADA NO BRASIL

O termo Internet surgiu da junção de duas palavras de origem inglesa, *international network*, (rede internacional), a qual pode ser conceituada como, sistema global de redes de computadores que aproxima pessoas físicas e jurídicas de forma rápida e cômoda oferecendo um gama de serviços em tempo real.

Há diversas definições para o termo Internet, mas em comum, pode-se deduzir que a Internet é uma rede de computadores conectados entre si, em tempo real, oferecendo uma gama de serviços e produtos para os usuários. No mundo jurídico diversos doutrinadores, conceituaram o termo de acordo com as legislações vigentes no Brasil. É o caso de Ferreira (2012) que afirmou que a popularidade da Internet é inegável, podendo ser conceituada como

³ A União Internacional de Telecomunicações (UIT) define banda larga como a capacidade de transmissão superior a 2 ou 5 Megabits por segundo. Para Cisco, a Banda Larga tem as seguintes características: Velocidade de conexão igual ou superior a 128 Kbps para *download* e *upload*; conexão permanente, ou seja, 24 horas por dia, sete dias na semana sem interrupções e sem ocupar a linha telefônica. O Brasil ainda não tem uma regulamentação que indique qual é a velocidade mínima para uma conexão ser considerada de banda larga, ficando a critério aos Provedores de Acesso. Existem várias formas de transmissão da Banda Larga, sendo adotada nessa monografia a tecnologia ADSL e suas variantes, pois são as empregadas pelas Operadoras de Telecomunicações no Brasil, para oferecer uma banda larga fixa as pessoas físicas ou jurídicas no Brasil.

⁴ Dentre as Escolas Clássicas do Liberalismo Econômico do século XVIII, destaca-se a Adam Smith. Nela se afirmava que a economia e a geração de riquezas eram oriundas do trabalho associado a produtividade de mercadorias e serviços, sendo necessário a preocupação de como se produzir e mercados para consumir toda essa produção, deixando a penas o princípio do *laissez-faire* controlar o funcionamento do mercado e de postos de trabalho. Com advento da era digital, a preocupação está ideia do produto, sendo materializados pelas ferramentas digitais, como a Internet.

um conjunto de informações mundiais que unificam computadores particulares conectados entre si, através de *gateways* e *roteadores*. A lei 12.965/2014 que institui o Marco Civil da Internet no Brasil, em seu artigo 5º, traz o conceito de Internet como: “Art. 5º: Sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos estruturados em escala mundial para o uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes.” (Brasil, 2014).

Martins (2002), alega por um conceito técnico, que a Internet é uma rede de computadores articulares conectados entre si através de um sistema internacional, que oportuniza um intercâmbio de informações, ou seja, unifica os cinco continentes na dimensão digital, transmitindo dados, armazenamento e outros serviços disponíveis na rede.

Para Turner e Muñoz (2002, p.35), o conceito da Internet abrange elementos das ciências sociais, como democracia, fraternidade, igualdade e liberdade internacional. Essas características, fizeram da Internet um nicho para englobar a seguinte tríade: informação, educação e entretenimento.

De fato, esse comportamento já esperado desde a década de 1990, quando foi convencionalizada a possibilidade da rede para fins comerciais, passando a denominar dessa forma “Internet” relacionada a Linguagem de Marcação de Hipertexto (HTML) pelo físico inglês Tim Bernes Lee (1990) citado por Kraemer (2009), em seu projeto denominado de World Wide Web (WWW) que trouxe a possibilidade de multimídia e interação entre os usuários e o mundo digital em forma de entretenimento. No Brasil a internet iniciou-se por meio de redes acadêmicas regionais que começaram a se formar a partir de 1988. No ano seguinte, foi criada a Rede Nacional de Ensino e Pesquisa (RNP) pelo então Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT) com a finalidade de construir uma infraestrutura nacional de rede Internet de âmbito acadêmico, semelhante ao que foi ocorrido nos EUA.

Para Corrêa (2000a), essas redes evoluíram paulatinamente para o acesso comercial com a criação do Comitê Gestor da Internet no Brasil (GGI), o qual começou a incumbir a administração dos domínios “.br” e pela organização dos endereços de *Internet Protocol* (IP) no Brasil, permitindo o uso da rede para internautas comuns fora das restrições da (RNP).

Reforçando a função do Comitê (Brasil, 2017b), o Ministério das Comunicações editou a Norma nº 4/1995, aprovada pela Portaria nº 148, de 31/05/1995, com o objetivo de regular o uso de meios da Rede Pública de Telecomunicações para o provimento e utilização de Serviços de Conexão à Internet.

Como destacou o Conselheiro da Anatel, Hobaika (2013a), no período de início da Internet até à época da promulgação da Lei Geral de Telecomunicações, o provimento de acesso à Internet ocorria somente por meio de linha discada, caracterizando-se como um serviço, onde necessitava do computador equipado com um modem para conexões discadas, o usuário discava para o seu Provedor de Serviço de Conexão à Internet (PSCI), por meio de uma linha telefônica contratada para serviço de voz.

No decorrer do tempo, com os avanços e desenvolvimento das ciências da informação e comunicação; do crescimento das tecnologias digitais; do advento das redes convergentes, possibilitando a agregação de serviço de voz e dados e; da propagação de equipamentos terminais de múltiplo uso e de novas tecnologias sem fio, novas formas de acesso à Internet foram incorporadas aos usuários brasileiros, onde era possível ter acesso a mesma por meio de tecnologia de fibra ótica⁵, satélite, ondas de rádio e a cabo.

Em sequência, nasceram os portais de notícia e conteúdo⁶, com ferramentas de busca a fim de capacitar os usuários a acessá-los e, recentemente, verifica-se uma reconstrução da internet na sociedade por meio das redes sociais. É inegável questionar que o crescimento gradativo do acesso, a rede mundial tornou-se um fenômeno da comunicação, gerando grande transformação na vida das pessoas ao apresentar-se como plataforma que concede voz ativa a seus usuários e como meio de garantia das prerrogativas fundamentais de comunicação, liberdade de expressão, informação e educação, além de ser ambiente propício ao empreendedorismo, sendo inegável o forte potencial da internet como instrumento relevante para a promoção da cidadania e para a efetivação de direitos fundamentais.

⁵ No Brasil, há uma diferença entre banda discada e banda larga, mas de forma simplificada a diferença encontra-se na velocidade de conexão de internet. Enquanto na banda discada a conexão funciona na base do *slow motion* (conhecida como ligação *dial up*, a banda discada é usada para estabelecer uma conexão com um provedor de internet através de uma linha telefônica. A velocidade mínima é de até 56 Kbps ficando ocupando a linha telefônica. A banda larga permite acesso em alta velocidade para os usuários de internet. A velocidade mínima é de até 128 Kbps. Com a tecnologia ADSL e suas variantes, trouxe melhorias na conexão de internet dos usuários, pois a linha telefônica não fica ocupada e a velocidade de *download* e *upload* são superiores a conexão *dial up*. No Brasil já existe o modelo de internet por franquia de dados, mas para dispositivos móveis, como *tablets* e celulares. A justificativa, segundo as Teles, é os altos custos com a manutenção de antenas e satélites, entretanto não é o objeto de estudo dessa monografia, mas que o tema é pertinente para futuros estudos no âmbito-jurídico.

⁶ Essa monografia utilizará, diversas vezes, algumas expressões e conceitos que podem alcançar diferentes entendimentos de acordo com o autor e o contexto em que se insere. Para evitar interpretações equivocadas, as seguintes expressões, quando utilizadas nesse trabalho, terão o seguinte significado: (i) gerenciamento de tráfego: é o conjunto de técnicas e instrumentos utilizados por provedores de acesso para controle de tráfego de pacotes de dados em redes de telecomunicação, com o objetivo de aumentar a performance da rede e evitar congestões de rede; (ii) discriminação de dados: é uma das técnicas de gerenciamento de tráfego disponíveis para uso de provedores de acesso, em que estes aumentam, reduzem a velocidade de tráfego de determinado pacote de dados, em razão de seu tipo, conteúdo, origem ou destino; (iii) provedores de acesso: empresas de telecomunicação provedoras de acesso à internet, em qualquer modalidade (*dial-up*, banda larga fixa ou banda larga móvel – 2G, 3G ou 4G); (iv) provedores de aplicações: são empresas que oferecem serviços na camada de conteúdo da rede, como sites e aplicativos.

Isso é devido ao empreendedorismo das grandes empresas do setor de Tecnologia da Informação, como a Microsoft, começaram a investir demasiadamente em tecnologias que pudessem abarcar informação com educação em forma de entretenimento. Esse comportamento foi concretizado nas primeiras décadas do século XXI, devido ao perfil dos usuários da rede que estão mais voltados para o consumo de dados digitais desde os anos de 1997, como informa pesquisa realizada pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade⁷) citada por Kraemer (2009, p.6).

Um dos dados que mais chama atenção da pesquisa Cade de 1997 é interesse dos usuários da Internet por conteúdos de websites, constatado após análise dos 23.316 questionários aplicados. O interesse total por notícias, de 81% supera qualquer outro item: compras - 41%, artes - 50%, turismo - 52%, sexo - 57%, ciências - 66%; música - 66%. (Kraemer, 2009, p.6).

Em comparação com os dados da pesquisa TIC Domicílios, coordenada pelo Comitê Gestor da Internet (2014a), havia no Brasil cerca de 94,2 milhões de usuários de internet, ou 55% da população com 10 anos ou mais de idade. Ainda de acordo com a pesquisa TIC Domicílios, em 2014, a proporção de domicílios brasileiros com acesso à internet chegou a 50%.

Já em 2016, os dados coletados pela *Interactive Advertising Bureau* (IAB Brasil) demonstram que os brasileiros estão cada vez mais tempos online, e receptivos ao marketing digital. Os dados revelam que 36% dos entrevistados da pesquisa passaram no mínimo duas horas por dia navegando na internet para fins pessoais.

A *web* hoje, também é a atividade preferida por todas as faixas etárias, de renda, gênero e região. Um salto para a inclusão digital defendido no Marco Civil da Internet, pois segundo o Instituto Vox Mercado citado por Sá (2015), indicava que 29% da população brasileira acessava a rede mundial de computadores, sendo a maioria jovens das classes A e B na faixa etária dos 20

⁷ Em 29.5.2012 entrou em vigor a Lei 12.529/2011, dispondo sobre o abuso do poder econômico, trazendo consigo outros aspectos correlatos como a prática do *dumping*, os *trustes* e cartéis, concorrência desleal e outros temas do Direito da Propriedade Industrial. Nota-se que está surgindo novo ramo do Direito Empresarial, desgarrando-se do Direito da Propriedade Industrial, com o nome de Direito Concorrencial. A partir de 2012, o Cade passou a fiscalizar as agências regulamentadoras e fiscalizadoras, como a Anatel e empresas que desrespeitem o Código de Defesa do Consumidor, garantido a efetividade dos direitos do consumidor frente as práticas abusivas e lesivas das empresas aos consumidores. Com implantação do projeto de franquia de dados na Internet fixa brasileira, farai as Teles praticarem a chamada “Abuso de posição dominante”. Isso é quando uma empresa que possui posição dominante, conforme disposto na Lei 12.529/11, adota condutas anticompetitivas, como recusa de contratar ou acordo de exclusividade, com o objetivo de dominar o mercado de bens ou serviços em que atua. A interpretação do Cade, a respeito de preços abusivos, converge com a tese doutrinária que distingue entre duas modalidades diferentes de imposição de preços excessivos: (i) os preços meramente excessivos, ou “exploratórios” (*exploitative prices*), decorrentes do poder de mercado; e (ii) os preços abusivos ditos “excludentes” (*exclusionary abuse*), praticados com o intuito de excluir competidor do mercado (praticado por empresas verticalmente integradas).

aos 30 anos. Outro dado impressionante, foi a resposta de 62% dos respondentes, se tivessem 15 minutos livres, eles confirmam optar por dedicar a atividades online.

Hoje, os usuários no Brasil contam com novos Hardwares (*tablets, smartphones, palm, e-reads, smart TV, notebooks, netbooks e desktops*) mais acessível para todas as classes econômicas. A pesquisa da IAB Brasil citada pela Cetic.br (2015), revela que o tempo de consumo de dados só tende a crescer.

Segundo os dados, de 6 a 14 de fevereiro, a pesquisa entrevistou 2.075 usuários de internet, entre 15 e 55 anos, sendo 51% homens e 49% mulheres. O consumo de internet é tanto que, em casam o uso já supera o jornal pela manhã 69% contra 14% respectivamente, e o de TV à noite 78% acessam a web no período contra 46% que assistem à TV.

Outro comportamento relevante dos brasileiros, é a dependência de estarem *on-line* em redes sociais e entretenimento na rede, podendo já perceber que os consumidores virtuais, assistem TV enquanto navegam pelo mundo dos *bits*. Isso confirma as afirmações do psicólogo Maslow (2003) citado por Kraemer (2009, p.8), afirmava que o ser humano tem a capacidade de atribuir graus de importância, a determinadas áreas consideradas supérfluas, tornado uma verdadeira necessidade humana básica, como a alimentação, saúde, proteção, por exemplo.

Assim, para 80% dos brasileiros, a internet é considerada a mídia mais importante dentre os meios de massas, como a TV e o jornal. O rádio está em cheque com o forte avanço da Internet, apontam a pesquisa, precisando de reestruturar para não perder espaço entre os brasileiros. Atualmente o acesso à banda larga fixa é obtido por meio da prestação do Serviço de Comunicação Multimídia (SCM). Este serviço foi criado pela Resolução Anatel nº 272, de 09/08/2001, caracterizando-se como serviço de interesse coletivo prestado em regime privado.

2.4 O PODER NORMATIVO DA ANATEL A RESPEITO DA BANDA LARGA BRASILEIRA

As agências reguladoras no Brasil surgiram na segunda metade da década de 1990, em decorrência do processo de reforma do Estado ocorrido naquele período, o qual promoveu a privatização de diversos setores da economia, tais como energia elétrica, telecomunicações e petróleo. A instituição desses entes reguladores deu-se em um momento em que ocorria a mudança do Estado Social para o Estado Regulador, ou seja, o Estado deixou de prestar diretamente diversos serviços públicos e concedeu a prestação desses serviços para a iniciativa

privada, na justificativa de diminuir gastos públicos, voltando suas atividades para a regulação e fiscalização do fornecimento de tais serviços.

Como afirmou Kloepfer (2016), o fenômeno da privatização das redes estatais provocou um fenômeno denominado de *juridicização*, por meio do chamado direito regulatório, advindo do direito europeu, provocando uma maior intervenção do poder legislativo e judiciário nas multinacionais. Nesses casos, a competência passou a ser compartilhada entre a autoridade independente e o órgão administrativo competente, contudo a formulação de políticas públicas ficou sob a responsabilidade dos órgãos superiores da Administração Central e do Poder Legislativo. As agências reguladoras, de certa forma, podem ser compreendidas no âmbito do Estado Regulador, em que as posições clássicas do Estado Mínimo (liberal) e do Estado Provedor (intervencionista) dão lugar ao ideal contemporâneo de intervencionismo direto reduzido e intervencionismo indireto ampliado.

As agências reguladoras têm com o intuito de produzirem atos normativos gerais e abstratos de observância obrigatória para os particulares que exercem atividades inseridas no seu âmbito de regulação. No entanto, não há que se confundir o poder regulatório com o poder regulamentar. Assim, a noção de regulação está intimamente ligada à finalidade econômica e técnica, cabendo, destarte, a tais órgãos, a expedição, tão somente de atos com conteúdo técnico e/ou econômico necessário ao fiel desempenho de sua função.

Trata-se, então, de um poder normativo de cunho essencialmente técnico, ou seja, de abrangência limitada; na verdade, tais atos não têm a mesma abstração e generalidade que têm os regulamentos editados pelo chefe do Poder Executivo. Qualquer ato praticado pelas agências que não sejam direcionados apenas à sua área de atuação e que tenha por destinatários quaisquer indivíduos ou atividades será flagrantemente inconstitucional. Afinal, não foi por outro motivo que a própria Constituição Federal (Brasil, 1998a), ao prever a criação da Anatel, já tratou de delimitar o âmbito de atuação desses órgãos ao estabelecer no art. 21, XI a criação de um órgão regulador dos serviços de telecomunicações.

Outro fato a ser considerado é que mesmo sendo estritamente técnicos, esses atos somente poderão ser praticados com expressa autorização legal. É que o legislador, não possuindo conhecimentos ilimitados e específicos sobre todas as áreas em que há edição legislativa, poderá, e até deverá apenas fixar os parâmetros e linhas gerais da regulamentação de tais assuntos e deixar que os órgãos técnicos e especializados ditem as diretrizes para a concretização da vontade legislativa.

A extensão e o limite dos atos normativos técnicos praticados pelas agências reguladoras serão fixados pela lei de sua criação ou a lei que remeteu determinado assunto à regulação. Observe, entretanto, que os atos regulamentares são aqueles praticados pelo Chefe do Poder Executivo, pois são muito mais abrangentes e poderão, eventualmente, veicular.

Assim, as agências passariam a serem vista como a estrutura administrativa capaz de fazer frente às exigências de transformação da política pública regulatória brasileira. Para a doutrina majoritária, há discussão acerca do cabimento ou não do regulamento autônomo das agências reguladoras no Brasil. Os autores que advogam o não cabimento do regulamento autônomo, como Mello (1999) e Ataliba (1980) citados por Silva (2016a), sustentam, em síntese, que, de acordo com o art. 84, IV, da Constituição Federal (CF/88), somente é permitido no ordenamento pátrio o regulamento de execução, o qual a atividade regulamentar abrange o exercício de uma atribuição normativa subordinada, tendo como significado a produção de normas em atendimento a uma norma prévia e certa.

Os autores que defendem o cabimento do regulamento autônomo no Brasil, como Duarte (1991) e Fortes (1992) citado por Silva (2016a), argumentam que a emissão de tal regulamento justifica-se em função do poder discricionário, bem como em face da necessidade de cumprimento das finalidades do Estado.

Em suma, para doutrina majoritária brasileira, constata-se que vários argumentos trazidos pela doutrina, embora distintos, sustentam que é cabível a atribuição de poder normativo às agências reguladoras. Por outro lado, observa-se que os autores que foram mencionados acima, também preveem limites ao exercício dessa competência normativa.

Segundo Aranha (1999) citado por Silva (2016a), um dos fatores que colaboram para o entendimento da ambientação das agências reguladoras no direito brasileiro é a compreensão de que essas estruturas administrativas teriam maior aptidão a responderem à velocidade de transformação tecnológica do mercado.

A Anatel se torna uma autarquia especial, cuja característica, como foi mencionado, é a independência em relação à Chefia do Poder Executivo. Para Ariño (2010) citado por Fortes (2015b), por exemplo, enfatiza que as duas notas fundamentais que as caracterizam - suas duas grandes vantagens - são a especialização e a independência.

Um pouco mais adiante em seu texto, continua: a independência de juízo e a de decisão resultam particularmente necessárias nestas matérias por razões fundamentais: primeiro porque para o político o mais fácil é adiar o problema; segundo porque nos encontramos diante de situações que afetam diretamente os direitos e liberdades dos cidadãos, onde as decisões devem

ser tomadas com a imparcialidade e independência de um juiz. De modo geral, para justificar-se a necessidade de independência ou autonomia das agências reguladoras, busca-se, tácita ou expressamente, desqualificar o “político” - movido quase sempre pelo interesse meramente eleitoral - e supervalorizar o “técnico” - este sim, merecedor da confiança da sociedade.

O poder de polícia administrativa – poder de direcionar as atividades privadas de acordo com interesses públicos juridicamente definidos –, contempla uma gama mais ampla de atribuições, relacionadas ao desempenho de atividades econômicas e à prestação de serviços públicos, incluindo sua disciplina, fiscalização, composição de conflitos e aplicação eventual de sanções.

Às agências reguladoras, no Brasil, tem sido cometido um conjunto diversificado de tarefas, dentre as quais se incluem, a despeito das peculiaridades de cada uma delas, em função da diversidade de textos legais, as seguintes: a) controle de tarifas, de modo a assegurar o equilíbrio econômico e financeiro do contrato; b) universalização do serviço, estendendo-os a parcelas da população que deles não se beneficiavam por força da escassez de recursos; c) fomento da competitividade, nas áreas nas quais não haja monopólio natural; d) fiscalização do cumprimento do contrato de concessão; e) arbitramento dos conflitos entre as diversas partes envolvidas: consumidores do serviço, poder concedente, concessionários, a comunidade como um todo, os investidores potenciais etc.

Com o objetivo de estabelecer uma regulação operacional descentralizada ao lado de uma regulação normativa centralizada, o Estado instituiu a lei de nº 9.472, de 16 de julho de 1997, Lei Geral de Telecomunicações (LGT), como autarquia a Anatel, integrando a administração federal indireta. A LGT estabeleceu, em seu art. 19, que cabe à Anatel:

Art. 19: Adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras”, inclusive para “expedir normas quanto à outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público”, e para “expedir normas sobre prestação de serviços de telecomunicações no regime privado. (Brasil, 1997c).

Assim, verifica-se que a LGT conferiu expressamente à Anatel ampla competência normativa sobre diversos assuntos relativos à prestação dos serviços de telecomunicações. Cabe salientar que o Supremo Tribunal Federal já fixou a legitimidade da atribuição de poder normativo para a Anatel. Em decisão liminar na ADIn nº 1.668/DF, o STF considerou constitucional a habilitação normativa efetuada pelos incisos IV e X do art. 19 da LGT, em favor da Anatel, nos seguintes termos:

[...] nada impede que a Agência tenha funções normativas, desde, porém, que absolutamente subordinadas à legislação, e, eventualmente, às normas de segundo grau, de caráter regulamentar, que o Presidente da República entenda baixar. Assim, [...] entendo que nada pode subtrair da responsabilidade do agente político, que é o Chefe do Poder Executivo, a ampla competência reguladora da lei das telecomunicações. Dou interpretação conforme para enfatizar que os incisos IV e X referem-se a /normas subordinadas à lei e, se for o caso, aos regulamentos do Poder Executivo. (STF, 1998. p.157)

Além do mais, A Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/97) atribui à Anatel a competência para reprimir infrações dos direitos dos usuários de serviços do setor (art. 19, XVIII). Para tanto, fornece os instrumentos, estipulando quais são as sanções cabíveis frente às eventuais infrações: advertência, multa, suspensão temporária, caducidade e declaração de inidoneidade.

A Anatel tenha competência para julgar administrativamente as infrações que venham a ser cabíveis quando da ocorrência de condutas que violem os regulamentos editados pela Agência, sua função precípua consiste em exercer o poder normativo, a partir da edição de resoluções, as quais devem ser observadas pelas concessionárias responsáveis pela exploração direta dos serviços de telecomunicação, não afastando a apreciação do judiciário quanto aos litígios oriundos das atividades por elas reguladas.

Da mesma forma, a lei 8.977/95, que dispõe sobre o serviço de TV a cabo, traz a penalidade de cassação, e a lei 11.934/09, que dispõe sobre os limites da exposição humana a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos, traz a penalidade da multa diária. A atividade sancionatória da Anatel contempla um extenso rol de parâmetros e critérios para classificação das infrações e gradação das sanções aos que infringirem os regulamentos da agência.

O traço distintivo das agências reguladoras que foram criadas a partir do processo de privatização dos anos 90 (Anatel, Anp e Aneel) é exatamente a sua independência em relação ao Poder Executivo, do qual fazem parte, como órgãos da administração indireta que são. Essa independência se manifesta pela ausência de subordinação hierárquica das agências a outros órgãos da administração e pelo fato de seus dirigentes - sempre técnicos, escolhidos por seu conhecimento da matéria a ser regulada - não poderem ser exonerados por decisão unilateral do Presidente da República (exoneração ad nutum).

No caso da Anatel, ela foi instituída pela Lei Geral de Telecomunicações como uma autarquia especial dotada de: (i) independência administrativa; (ii) ausência de subordinação hierárquica; (iii) mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes; e (v) autonomia financeira. Como suas competências derivam de lei e podem ser modificadas ou mesmo suprimidas (como querem alguns) em virtude de lei nova, as Agências estão sujeitas ao Poder Legislativo.

Vale ressaltar que cabe ao Senado aprovar previamente a nomeação dos dirigentes feita pelo Poder Executivo e que, naturalmente, os atos das Agências são passíveis de fiscalização pelo Tribunal de Contas, órgão auxiliar do Poder Legislativo. Finalmente, as agências reguladoras estão sujeitas ao controle dos próprios agentes regulados, considerando que os atos normativos da agência deverão ser precedidos de consulta pública e suas decisões deverão ser acompanhadas da devida exposição de motivos. Aos regulados, por óbvio, são também assegurados os direitos de petição, recurso e ampla defesa. A existência dos diversos mecanismos de controle descritos acima confere a legitimidade democrática às agências reguladoras, repelindo qualquer tentativa de se justificar a necessidade de mudanças abruptas nas regras vigentes.

Com relação à fiscalização exercida pelo Poder Legislativo, menciona-se a participação da Agência nas comissões e audiências públicas no Congresso e a prestação de informações, bem como a prerrogativa contemplada no art. 49, inciso V, que possibilita ao Congresso sustar ato normativo do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites da delegação legislativa. Outrossim, o Parlamento também conta com auxílio do Tribunal de Contas da União, fulcro art. 71 da Constituição Federal.

Ressalta que o TCU em relação às agências reguladoras, a qual é balizada por diretrizes constante do controle de regulação proposto pela Organização Internacional das Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI) na qual se inclui o TCU, dentre as quais se destacam: aquisição de competência técnica pela entidade de fiscalização; competência técnica, integridade, imparcialidade e poderes do órgão regulador; universalidade, segurança e qualidade do serviço; eficiência, custos e investimento das prestadoras dos serviços; controle de preços; arcabouço regulatório; e desenvolvimento da competição.

Em relação à transparência, tem-se que em relatório aprovado pelo Tribunal de Contas da União (TCU) indica que a atuação da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) deixa a desejar para garantir a qualidade da telefonia móvel ao consumidor. O TCU também mencionou a ausência de transparência da agência reguladora em relação às alterações feitas pelas operadoras nos planos de dados da telefonia, inicialmente ilimitados.

Na auditoria, ficou constatada a baixa atuação da Anatel em disponibilizar e garantir a clareza das informações disponibilizadas pelas operadoras para o consumidor, sobre o funcionamento, os efeitos de limitações geográficas na tarifação e cobrança, a cobertura, os planos e as ofertas do serviço móvel. Observou-se, também, a ausência de aferição efetiva da percepção e da satisfação do usuário pela Anatel, a baixa atuação da sua fiscalização nos problemas referentes à cobrança dos serviços de telefonia móvel e a ausência de estudo atualizado para embasar o parâmetro mínimo de cobertura definido pela agência. (Oliveira, 2016a).

De acordo com o Tribunal, foram identificadas diversas falhas e fragilidades na definição, na elaboração, na extração e na divulgação dos indicadores de parâmetros utilizados pela Anatel para acompanhar e monitorar a qualidade do serviço móvel de voz e dados. O TCU lembrou os Planos de Melhoria da Qualidade (PMQ), elaborados pelas operadoras após a Anatel determinar a suspensão das vendas e ativações de chips, em julho de 2012. A auditoria constatou que os critérios utilizados para a definição de medidas cautelares eram inadequados e que não houve fiscalização pela agência de todas as ações previstas pelas empresas em seus planos.

Além disso, o trabalho do TCU demonstrou a baixa efetividade do PMQ para a melhora efetiva da qualidade dos serviços prestados pelas operadoras. Como resultado, o TCU determinou à Anatel uma série de medidas, entre elas o estabelecimento de um calendário de fiscalizações do cumprimento pelas operadoras dos dispositivos referentes à cobrança e faturamento dos serviços de telefonia móvel; a elaboração de um estudo avaliando a adequação e atualidade do parâmetro mínimo de cobertura da telefonia móvel; a definição de um calendário de fiscalizações abrangendo todas as obrigações previstas no PMQ; e que informe quais as medidas sancionatórias previstas nos despachos das cautelares de 2012 serão aplicadas pela agência às empresas que descumpriram o PMQ.

O TCU também recomendou à Anatel que amplie sua fiscalização sobre a divulgação e cumprimento das ofertas de planos e promoções pelas operadoras aos consumidores, estabeleça e formalize os requisitos mínimos para as operadoras divulgarem os mapas de cobertura na internet e incentive a atuação proativa das operadoras para a diminuição e a resolução efetiva dos problemas acerca de cobrança e faturamento. A presença da ouvidoria trouxe elementos interessantes para a *accountability*. No entanto, são necessários, principalmente, dois aperfeiçoamentos: maior capacidade para avaliar os resultados da Agência e redefinição dos critérios para a seleção do ouvidor. A ouvidoria da Anatel apresentou uma contribuição bem mais relevante para a *accountability*, trazendo elementos para ampliar a avaliação dos resultados da Agência.

Os mecanismos de transparência foram colocados na própria Lei que cria a Agência, mas as evidências indicam que preocupações históricas da própria burocracia foram fundamentais no desenho do modelo de responsabilização. Essa preocupação acabou por acarretar o aumento de informações disponíveis, o que vai ao encontro da *accountability*, mas não houve o estabelecimento de avaliações ou debates sobre os resultados da atuação da Anatel. Com isso, a Agência preserva ainda um elevado grau de autossuficiência em relação à

sociedade, ainda que sua discricionariedade – e daqueles que tenham interesse em influenciá-la – tenha diminuído.

A grande novidade da Anatel, que aqui representa um corte com a tradição da burocracia que a constituiu, foi o uso frequente das consultas públicas, da eventual disponibilidade de respostas e da publicação de relatórios, incluindo-se os da ouvidoria. Esta última, a despeito de suas fragilidades, é um exemplo de abertura da burocracia para preocupações norteadas mais pelos desígnios dos cidadãos do que pela lógica interna à administração.

A norma sobre a possibilidade de estabelecimento de franquia na banda larga fixa foi prevista na Proposta de Alteração do Regulamento do (SCM), cuja tramitação iniciou-se na Anatel em 2009. A referida Proposta foi submetida à Consulta Pública nº 45/2011 e o seu artigo 82 tinha a seguinte redação:

Art. 82. O Plano de Serviço deve conter, no mínimo, as seguintes características:

[...]

III – franquia de consumo, quando aplicável.

§ 1º O Plano de Serviço que contemplar franquia de consumo deve assegurar ao Assinante, após o consumo integral da franquia contratada, a continuidade da prestação do serviço, mediante:

I – pagamento adicional pelo consumo excedente, mantidas as demais condições de prestação do serviço; ou

II – redução da velocidade contratada, sem cobrança adicional pelo consumo excedente.

§ 2º Na hipótese do inciso II do § 1º deste artigo, deve ser assegurada velocidade não inferior a cinquenta por cento da inicialmente contratada, para os fluxos de comunicação originado e terminado no terminal do Assinante.

§ 3º A Prestadora que ofertar Plano de Serviço com franquia de consumo deve tornar disponível ao Assinante sistema para verificação, gratuita em tempo real, do consumo incorrido. (Anatel, 2011b)

Na época, a Conselheira da Anatel, Emília Curi, relatora da matéria, em sua Análise nº 398/2011 (GCER), de 22 de julho de 2011, justificou a edição desse dispositivo regulamentar afirmando a permissão da prática de franquias de consumo de dados, tendo em vista a necessidade de se preservar a liberdade de iniciativa na oferta de planos de serviço e, de igual forma, na busca de alternativas para otimizar o desempenho das redes de telecomunicações.

Ressaltou em não admitir que tal prática viesse a se converter em conduta abusiva, o que restaria configurado se, após o consumo da franquia contratada, não fossem dadas alternativas ao Assinante para a continuidade da prestação do serviço. Nesse sentido, propôs, de acordo também com as práticas consolidadas no mercado, que fosse ofertada ao Assinante a possibilidade de, mediante pagamento adicional pelo consumo excedente, manter o serviço nas mesmas condições em que foi inicialmente contratado, bem como o compromisso da empresa

em manter o serviço, sem pagamento adicional, mas com redução da velocidade inicialmente contratada.

Salientou a conselheira que, para evitar abusos, foi estabelecido que, nesta última hipótese, dever-se-ia garantir ao menos 50% da velocidade inicialmente contratada, tanto para *download* como para *upload*. Tal medida tinha a finalidade de impedir que a redução da velocidade configura-se uma prática de coação para o Assinante, em optar pelo pagamento adicional pelo consumo excedente, bem como a implementação de um sistema que permitisse, de forma gratuita e em tempo real, a verificação do consumo acumulado.

Vale destacar que o supramencionado art. 82 da Proposta de Alteração do Regulamento do (SCM) recebeu várias contribuições, principalmente de empresas de telecomunicações. Com o mandato de Hobaika (2013), o qual, ao apreciar a matéria, propôs, em sua Análise nº 304/2013 (GCMB), a inclusão do § 3º, com o seguinte teor:

Art. 82: § 3º As prestadoras de SCM devem, em seus Planos de Serviços e em todos os demais documentos relacionados às ofertas, informar a(s) velocidade(s) máxima(s), tanto de download quanto de upload, de maneira clara, adequada e de fácil visualização, bem como as demais condições de uso, como franquias, eventuais reduções desta(s) velocidade(s) e valores a serem cobrados pelo tráfego excedente. (Anatel, 2013a).

Verifica-se do dispositivo reproduzido acima que a Anatel instituiu a possibilidade de estabelecimento de franquia de consumo no (SCM). Contudo, a norma regulamentar exige que as prestadoras de (SCM) devem possibilitar ao assinante continuar usufruindo do serviço mediante a cobrança do consumo excedente ou a redução da velocidade contratada.

2.5 PRINCÍPIOS DO MARCO CIVIL DA INTERNET

O Estado Democrático de Direito tem como princípio fundamental a liberdade do homem, sendo seus estatutos concebidos para adequar, dentro do ordenamento jurídico-social, os conceitos basilares que limitam essa liberdade, conferindo ao cidadão um direito subjetivo e irrenunciável. O direito é uma pretensão garantida pela existência de um poder superior capaz de obrigar, de impor suas decisões aos cidadãos de um determinado Estado, pois os mesmos reconhecem sua legitimidade na solução de litígios.

Sendo assim, o direito nas sábias palavras de Peck (2016a) possui um sentido de valor que está em permanente tensão com a realidade social. Kelsen (1999), afirmou que o comportamento é normatizado pelo Direito, que lhe confere um atributo de valor a uma sanção,

sem a qual não há como garantir a eficácia da norma. Dessa maneira, a base da obrigação jurídica e moral de nossa sociedade está sustentada em um sistema de abstenções e concessões mútuas, denominada de “sistema coercitivo”.

O ordenamento jurídico brasileiro, é organizado de maneira central o que facilita para adaptabilidade diante das mudanças que a sociedade pós-moderna vem enfrentado em sua estrutura, fazendo com que a norma se torne eficaz dentro da sociedade brasileira. De certa maneira, a capacidade de adaptação do Direito determina a própria segurança do ordenamento, no sentido de estabilidade do sistema jurídico por meio da atuação legítima do poder capaz de produzir normas válidas e eficazes.

No mundo digital, há uma carência de normas eficazes e válidas que busquem assegurar estabilidade aos usuários e seguranças jurídico para as transações comerciais, devido aos fortes avanços tecnológicos e de estrutura digital perceptíveis no decorrer dos anos, fazendo com que em muitos casos, as normas que versam sobre a seara do universo digital, sejam caducas ou abertas a possíveis interpretações, que prejudiquem o consumidor brasileiro.

Nas palavras de Paesani (2010) o encontro entre a Internet e o Direito revelou-se altamente problemático pela falta de uma cultura jurídica dos técnicos, e de uma cultura técnica dos juristas. Assim percebe-se uma lacuna entre juristas e técnicos para enfrentar os fortes impactos ocasionados pelo mundo digital nos brasileiros, oriundo da década de 1990.

Entretanto, a sociedade digital tem como premissa ser essencialmente colaborativa, prevalecendo o compartilhamento de dados, conhecimento e informações em dimensões globais, tornando um direito fundamental o acesso a rede de computadores pelos seres humanos, como afirma Koepfer (2016a), onde a Internet está comprometida com os aspectos dos direitos fundamentais, do qual o autor denominou de *Netz-Sein verpflichtet*.

A rede permite a percepção de múltiplas funções dos direitos fundamentais do provedor e do usuário, sendo que esses vendedores e compradores podem ser tanto fornecedores quanto receptores de informação. A proteção jusfundamental da rede em si consiste, todavia, em algo distinto da mera adição, ou seja, da mera soma de todas as pretensões legítimas em termos de direitos fundamentais individuais relacionadas à rede. (Koepfer, 2016, p.154-155).

Com isso, o direito brasileiro sempre demonstrou uma forte necessidade de regulamentação na área virtual, impondo mudanças de paradigma repressivo para um paradigma preventivo na legislação tornando a rede uma forma segura e adequada para os usuários que desfrutam das benéncias da linguagem de Tim Berners-Lee, como afirma Koepfer (2016a), sobre a intervenção do Direito no ciberespaço.

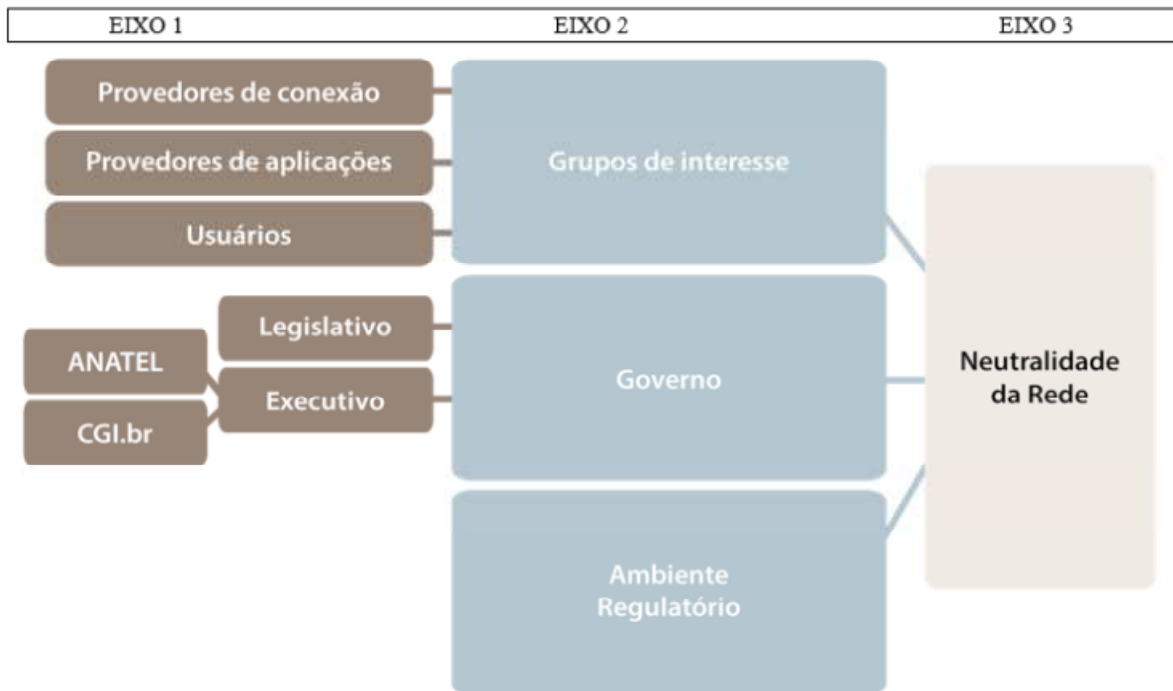
Em um Estado de Direito, fenômenos tão significativos como as redes não podem ficar sem reação jurídica. Em qualquer caso, as decisões sobre as grandes redes de infraestrutura devem ser tidas como essenciais para a convivência na sociedade, no sentido da jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal, de modo a exigirem, em princípio, uma regulamentação pelo Parlamento. (Koeper, 2016, p. 151-152)

Nesse contexto, em 23 de abril de 2014, foi sancionada a lei nº 12.965, conhecida como Marco Civil da Internet, que tem como visão, orientar os direitos e deveres dos usuários, provedores de serviços e conteúdos e demais envolvidos com o uso da Internet no Brasil, estabelecendo dessa forma, princípios e garantias normativas do convívio civil na rede mundial online de computadores.

O principal objetivo do Marco Civil da Internet é prevê práticas criminosas, no ambiente online, *cibercrimes*, além de prezar pelos ideais da neutralidade de rede, liberdade de expressão, da privacidade dos usuários e dos Direitos Humanos. A neutralidade de rede consiste na “democratização” da qualidade e velocidade do acesso à internet, sem discriminações de conteúdos que estão disponíveis no ambiente online. Um princípio de grande importância mencionado pela Lei do Marco Civil da Internet é o da neutralidade de rede. Tal princípio é expresso no art. 9º da Lei nos seguintes termos: “Art. 9º O responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação” (Brasil, 2014d).

No Marco Civil, é possível identificar três diferentes eixos, que desempenharam um papel fundamental na construção da regra de neutralidade da rede prevista no art. 9.º da lei: um ambiente regulatório formado por leis, resoluções da Anatel e princípios gerais já contidos em outros diplomas; uma rede de interesses do governo, cuja atuação do Executivo (diretamente ou por meio da Anatel e do CGI.br) e do Legislativo desempenhou um papel determinante; e grupos de interesse que se posicionaram durante todo o debate.

FLUXOGRAMA 1 - MATRIZ INSTITUCIONAL DA NEUTRALIDADE DA REDE NO MARCO CIVIL



FONTE: Adaptada de Ramos (2015)

A expressão *net neutrality* foi mencionada pela primeira vez por Wu (2003), professor de Direito na Columbia Law School, cujas ideias são fundamentais para o entendimento do princípio da neutralidade de rede. Para ele a neutralidade de rede constitui-se em um princípio de arquitetura da internet, direcionando-se à sua estrutura de conexão, e não aos usuários finais. Cuida-se do dever dos provedores de conexão de tratar com isonomia todos os provedores de aplicação que façam uso da estrutura de conexão para transmissão de dados.

Como a estrutura de conexão da internet pode ser considerada uma plataforma de competição entre provedores de aplicação, é imprescindível que esse espaço seja neutro de forma a permitir que a competição seja vencida por mérito, e não em face de qual provedor de aplicação pode pagar mais para que seus respectivos pacotes de dados trafeguem mais rápido que os demais.

Como aponta Cooper (2013a) citado por Ramos (2015), grande parte da literatura sobre neutralidade da rede resume-se a trabalhos no campo do Direito, buscando avaliar aspectos econômicos da neutralidade da rede, e trabalhos no campo da Economia, que buscam entender as implicações econômicas de uma potencial regulação da discriminação de dados.

A neutralidade da rede é um tema longe de ser uma unanimidade no debate acadêmico. Van Schewick (2010) citado por Ramos (2015), menciona que a literatura se divide basicamente em duas vertentes – cujas molduras teóricas levam a resultados bastante diferentes.

De um lado, uma posição minoritária, Schewick (2010) e Cooper (2013) citados por Ramos (2015), defende a aplicação de uma moldura analítica de antitruste para análise do problema da discriminação de dados. Para essa corrente, o núcleo central da problemática sustentada pelos defensores da neutralidade da rede não deve ser a arquitetura da rede, e sim as condições de mercado das empresas de telecomunicação.

Para estes, o mercado de telecomunicações enfrenta altas barreiras de entrada, integração vertical e alta concentração econômica; esse cenário sugere que a introdução de condições de competição e a diminuição de entraves regulatórios para o provimento de acesso à internet é o caminho adequado para garantir o acesso dos usuários a serviços melhores e com menos restrições de tráfego.

Para Faulhaber (2011), citado por Ramos (2015), diversos defensores dessa moldura teórica, não há evidências concretas de que provedores de acesso estão deliberadamente bloqueando ou discriminando dados cujo conteúdo ou volume são nocivos a seus interesses econômicos, nem que há potenciais incentivos para que essas empresas possam adotar esse tipo de política, e que os estudos econômicos conduzidos nesse campo sugerem que não há potenciais incentivos para a discriminação.

Finalmente, argumenta-se que a neutralidade da rede, segundo Thierer (2004), citado por Ramos (2015), fere a livre-iniciativa ao impor restrições às práticas comerciais dos provedores de acesso; essas restrições constituem uma violação dos direitos de propriedade que as operadoras possuem sobre sua rede de infraestrutura, bem como violam sua liberdade contratual. Sustenta-se, nesse sentido, que as operadoras devem possuir a liberdade para definir suas políticas de acesso, velocidade e conteúdo, e a demanda do mercado seria um filtro natural entre as operadoras que podem oferecer serviços “neutros” e àquelas que proporcionariam serviços otimizados para determinados conteúdos e aplicações.

Para defensores da neutralidade da rede, a moldura teórica que a enxerga como um problema de natureza antitruste é muito estreita, e que há vários outros fundamentos econômicos e externalidades que devem ser incorporados à análise do tema, como eficiência de mercado, incentivos à inovação, crescimento econômico, educação e participação cultural e política. Cooper (2013a) aponta que essa visão majoritária se apoia fortemente no conceito de interesse público (*public interest*): para a autora, o paradigma do interesse público parte da

premissa de que a regulação deve proteger os consumidores de falhas de mercado, como monopólios, informações assimétricas e externalidades.

A autora revela, ainda, que essa corrente da literatura apresenta uma influência implícita da tradição do institucionalismo (*institutionalism*, também conhecida pela máxima *institutions matter*) nas ciências sociais, na medida em que esses trabalhos buscam apresentar respostas para modelos de comportamento humano fundamentadas em premissas de comportamento racional dos atores, baseado em como estes se comportam sob pressão de diversas instituições formais e informais segundo, North (1990) citado por Ramos (2015).

Para Koepfer (2016a), o princípio da neutralidade da rede é visto como uma matriz capaz de dar suporte e segurança jurídica e técnica para os usuários da rede poderem usufruírem dos benefícios do sistema digital de maneira isonômica, ou seja, igualitária, por meio do princípio do melhor-esforço.

[...] pode ser entendido como um princípio de design de rede. Para alcançar o máximo de benefícios de uma rede, deve ser disponibilizada uma rede de informações públicas de modo que todo o conteúdo, conexões e plataformas de serviços sejam tratados de forma isonômica. Dessa forma é assegurado que a rede poderá dar suporte a toda forma de transmissão da informação e toda forma de aplicação. [...] acesso a redes globais, que é parte constituinte da Internet, é basicamente garantido de forma igualitária a todos, isto é, de forma neutra e não discriminatória. Pacotes de dados e, portanto, o conteúdo das comunicações são transmitidos de acordo com o princípio do melhor-esforço, ou seja, todos os dados são transmitidos na mesma proporção com a respectiva máxima velocidade possível. (Koepfer, 2016a, p.150).

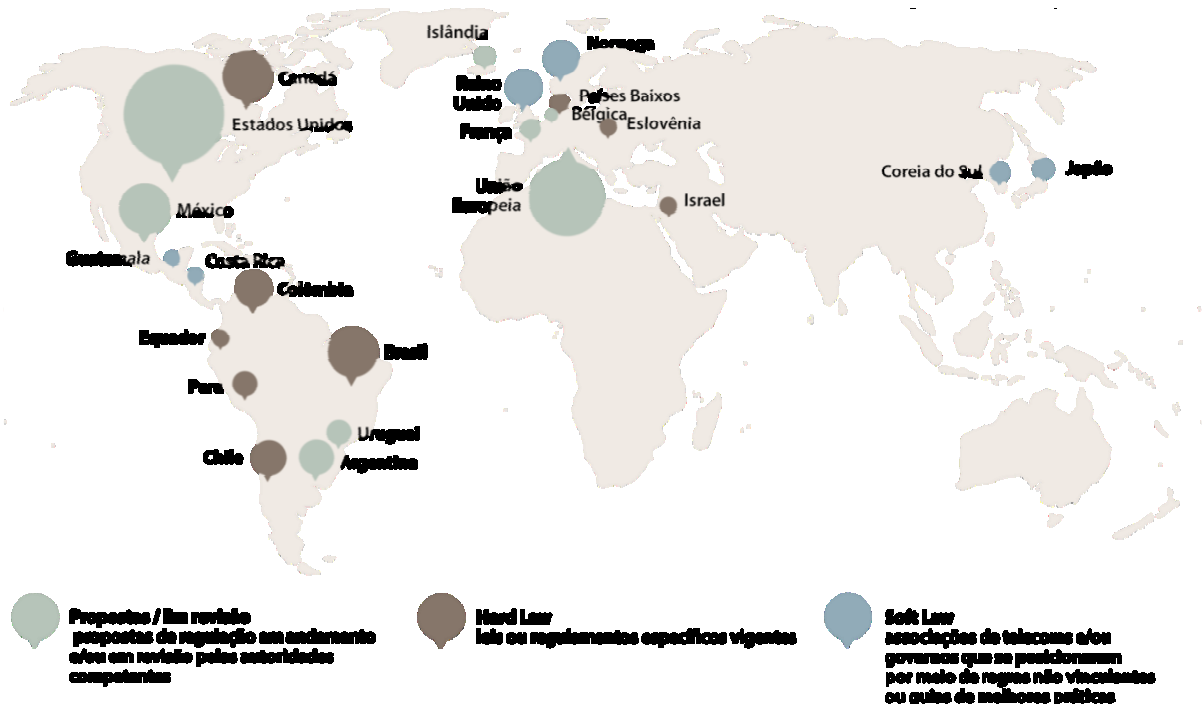
A origem da neutralidade da rede está diretamente ligado ao chamado *end-to end principle*, onde impõem uma obrigação as redes de telecomunicações em obrigar a convergir suas tecnologias e aplicações nas extremidades da rede, fazendo o tráfego de dados chegue ao usuário de forma simples e predileção com a menor interferência possível.

Para Soares (2013) a neutralidade da rede é um princípio de arquitetura de rede que endereça aos provedores de acesso o dever de tratar os pacotes de dados que trafegam em suas redes de forma isonômica, não os discriminando em razão de seu conteúdo ou origem. Para Leite (2014), os provedores de acesso estão impedidos de cobrar taxas de maneira diferenciada conforme o volume de dados utilizados.

Ainda que acadêmicos não se afluam em uma única definição sobre o conceito, podemos identificar uma série de elementos constitutivos do princípio da neutralidade e que estão presentes nos principais trabalhos a respeito do tema:4 (i) o princípio da neutralidade da rede impõe a provedores de acesso a obrigação de não bloquear o acesso de usuários a determinados sites e aplicações, sendo também vedado aos provedores de acesso arbitrariamente reduzir a velocidade ou dificultar o acesso a aplicações específicas; (ii) a neutralidade da rede impede a cobrança diferenciada para acesso a determinados conteúdos e aplicações, sendo livre a cobrança de tarifas

diferenciadas conforme a velocidade de acesso ou volume de banda utilizada; e (iii) os provedores de acesso devem manter práticas transparentes e razoáveis a respeito de seus padrões técnicos de gerenciamento de tráfego. (Leite, 2014, p.166).

GRÁFICO 1 – REGULARIDADE DA NEUTRALIDADE DA REDE PELO MUNDO



FONTE: Accessnow (2014)

O gráfico acima, intitulado “Regularidade da Neutralidade da rede pelo mundo” mostra as diferenças de regularidade do princípio da neutralidade da rede nos países desenvolvidos como EUA, Reino Unido e Japão para os países subdesenvolvidos e emergentes, como Brasil, Chile e Costa Rica. Percebe-se que a tendência dos países é adotar leis ou regulamentos específicos a respeito do princípio da neutralidade da rede, como nos EUA e Canadá, mas que sofre interferências das influências neoliberais que visa a menor intervenção possível do Estado na Economia

Outros, como Japão e Coreia do Sul, por exemplo, preferem adotar um modelo de diretrizes para que usuários e provedores possam se basear para criarem uma estrutura mais flexível entre o espaço da regulamentação e as exigências das empresas de telecomunicações pela busca de novos consumidores.

Para Magrani (2014), a neutralidade da rede pode ser entendida como uma arquitetura de rede, sendo que todas as informações contidas no sistema devem ser protegidas de maneira equilibrada. Para o idealizador do princípio, Tim Wu, sugere que as redes de informação são

mais seguras e valiosas quando elas são menos especializadas, ou seja, uma plataforma que contenha múltiplos usos. Assim, a neutralidade da rede destaca a necessidade dos usuários sejam tratados com respeito, e com um mínimo de velocidade de rede capaz de assegurar os mesmo o acesso a rede digital.

De certa forma, o princípio da neutralidade defendido por Wu (2003) consegue unir com a Teoria dos Direitos Fundamentais, demonstrando interface com políticas públicas e direitos fundamentais cuja a eficácia jurídica esta elencado nas ideias de igualdade, privacidade, liberdade, função social da propriedade.

De certa forma, o princípio da neutralidade de rede é considerado como garantidor da liberdade e do dinamismo da internet, pois visa impedir que os provedores ponham em risco a autonomia do usuário na escolha do conteúdo que buscam acessar, permitindo que todos os serviços e aplicativos estejam igualmente disponíveis aos usuários pelos provedores de conexão.

O Marco Civil, conseguiu prevenir duas hipóteses em que poderá ocorrer a discriminação ou degeneração do tráfego, quais sejam: quando decorrer de requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada dos serviços e aplicações ou de priorização de serviços de emergência.

Para o Comitê Gestor da Internet (2014), a neutralidade de rede funda-se “na necessidade de que não exista interferência no conteúdo que passa pela rede e de que não haja distinção de origem e destino”. Assegura, a neutralidade de rede, seja uma garantia onde todos os conteúdos e usuários sejam tratados da mesma maneira. Esse tema também foi tratado pelo Decreto nº 8.771/2016 com a finalidade de regulamentar a Lei nº12.965/2014.

Art. 10. As ofertas comerciais e os modelos de cobrança de acesso à internet devem preservar uma internet única, de natureza aberta, plural e diversa, compreendida como um meio para a promoção do desenvolvimento humano, econômico, social e cultural, contribuindo para a construção de uma sociedade inclusiva e não discriminatória. (Brasil, 2016e).

O art. 4º da Lei nº 12.965/2014 traça os objetivos a serem alcançados pela regulamentação do uso da internet no Brasil:

Art. 4º A disciplina do uso da internet no Brasil tem por objetivo a promoção:
 I- do direito de acesso à internet a todos;
 II- do acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos;
 III- da inovação e do fomento à ampla difusão de novas tecnologias e modelos de uso e acesso; e

IV- da adesão a padrões tecnológicos abertos que permitam a comunicação, a acessibilidade e a interoperabilidade entre aplicações e bases de dados. (Brasil, 2014d).

Um desses objetivos é a promoção do direito de acesso à internet a todos, o qual prestigia a inclusão digital de toda a sociedade brasileira. Outro objetivo mencionado no mesmo artigo é a promoção da inovação e do fomento à ampla difusão de novas tecnologias e modelos de uso e acesso, o qual busca incentivar o desenvolvimento de novas tecnologias que melhorem o acesso à rede.

O art. 7º da referida Lei realça que o acesso à internet é considerado essencial ao exercício da cidadania e lista os direitos e garantias dos usuários da internet.

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

IV - não suspensão da conexão à internet, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização;

V - manutenção da qualidade contratada da conexão à internet; (Brasil, 2014d).

Da simples leitura do dispositivo acima, resta clara a intenção do legislador de impedir a suspensão do serviço de internet, tido como serviço essencial e, mais do que isto, um instrumento de exercício da cidadania, por simples vontade das prestadoras de serviço. De tal modo, a desconexão da Internet só será cabível em casos de indébito. Clara, portanto, a violação ao dispositivo pelas empresas de telefonia, condicionam a desconexão ao consumo de dados, hipótese esta, não contemplada no inciso IV do supracitado artigo.

Em igual sentido, busca-se garantir a manutenção da qualidade de conexão à internet contratada, o que claramente não ocorrerá com a implementação do limite de franquia de dados, visto que o consumidor se verá engessado, impedido de variar o consumo de dados mês a mês se quiser se manter dentro do limite do plano contratado.

Da mesma maneira dispõe o art. 51, IV, X, XIII §1º, II, II do CDC:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; [...] X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral; [...] XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração; [...] § 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que: [...] II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual; III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso. [...]. (Brasil. 1990f)

Inicialmente, em relação ao inciso IV do artigo 51 do CDC, conforme já visto anteriormente, importante destacar que a internet é tida como serviço essencial ao exercício da cidadania. De tal modo, ao limitar esse serviço com base no consumo de dados, além do fato de tal prática ser discriminatória, vez que de acordo com o princípio da neutralidade de rede (art. 9º da Lei nº 12.965/2014) essa só poderia ser diferenciada quanto à velocidade da conexão, ao desconectar ou limitar a internet do consumidor quando este atingir a franquia de dados, estão as Teles colocando os consumidores em desvantagem exagerada.

Para Jesus (2014) e Milagre (2014), a suspensão da conexão à internet, que não seja causada por débito relativo à sua utilização, constitui violação a direito dos usuários, cabendo reparação pelos danos provocados. O inciso V do art. 7º da lei menciona também como direito do usuário a manutenção da qualidade contratada da conexão à internet.

2.6 ARGUMENTOS DA ANATEL DO PLANO DE FRANQUIA DE DADOS

O serviço regulado pela Anatel em questão é o Serviço de Comunicação Multimídia SCM, que promove ao cidadão o acesso à internet, independente do meio pelo qual isso ocorra (fibra ótica, cabo, par de cobre, *wi-fi*, satélite etc.) A empresa de telecomunicação é a responsável pela infraestrutura da rede de acesso e não por seu conteúdo. Portanto, o que ela vende ao consumidor é o acesso à rede e o direito de trafegar por ela. Obviamente que quanto melhor for a estrutura dessa rede, mais qualidade de fruição terão os consumidores.

A Anatel entendeu que historicamente, as operadoras comercializavam o acesso às redes de internet pela velocidade de tráfego, entretanto, elas ofertavam uma determinada capacidade, mas costumavam garantir apenas 10% (de fato, quase nunca chegavam a fornecer 100%). Em 2011, a agência determinou uma escala progressiva de garantia mínima de prestação. Atualmente estão obrigadas a garantir no mínimo 40% da velocidade instantânea e 80% da velocidade média de conexão, tanto para download quanto upload, percentuais considerados em relação à velocidade máxima contratada pelo assinante (Art. 16, III e Art. 17, III da Resolução nº 574, de 28 de outubro de 2011).

Como pano de fundo desta questão há denominada engenharia de rede, ou dimensionamento de rede, que visa reduzir a degradação da qualidade da velocidade da via à medida que novos consumidores vão adquirindo o serviço, o que acaba por estabelecer um limite de usuários para compartilhar uma determinada via da rede, garantindo-se uma velocidade mínima. É necessário lembrar que a prestadora é responsável pela rede e não pelos

“pacotes de dados” que os consumidores fazem trafegar. Então, esses “pacotes de dados” não são um recurso limitado, sujeito à escassez e necessário de racionamento como a água, por exemplo. Mas, as vias, obviamente, são limitadas, não é possível trafegar pela via, num mesmo momento, uma quantidade ilimitada de dados.

De outro lado, temos um princípio básico em nossa sociedade que precisa ser resguardado, pois ao falarmos de acesso à internet não estamos falando apenas de dados. Estamos falando de preservar a expressão de cidadania, estamos falando de Inclusão Social e a base deste princípio requer políticas claras para sua consecução, cuja face nessa seara se traduz em Inclusão Digital.

Esse entendimento já está devidamente cristalizado na legislação nacional e nos programas de governo do Brasil, como o é em todo cenário de telecomunicações internacional, como demonstra (Reis, 2016).

“A despeito do argumento de muitos, inclusive de parte da Anatel, dizer que a era da internet ilimitada teria chegado ao fim é pronunciar-se contra a realidade da evolução da sociedade moderna, onde, cada vez mais, as soluções e dinâmicas da vida cotidiana caminham para uma realidade conectada, uma “sociedade online”. As soluções privadas e públicas caminham nesse sentido (internet banking, e-gov, Educação à Distância – EaD, comércio eletrônico, processos eletrônicos, teletrabalho, entretenimento, comunicação direta ou por redes sociais etc.). Uma das principais vertentes é a capacidade de articulação, mobilização e participação social que a inclusão digital promove.” (REIS, 2016, p.8).

A Anatel entendeu que prestadora vende acesso à rede a uma determinada velocidade, caso o consumidor utilize a via ao ultrapassar o limite de “dados” previsto em seu pacote contratado, então ficará restrito a trafegar em uma velocidade inferior à contratada, não prejudicando, assim, os demais consumidores, nem impedindo, também, o acesso do mesmo à internet.

Para a engenharia de rede é necessária que o tráfego de dados seja condizente com os planos negociados, resguardando o princípio fundamental de se promover a inclusão digital. Acredita-se, portanto que a liberdade de mercado nas ofertas de planos diversos possibilita ao consumidor contratar aquele mais adequado às suas necessidades.

“Disciplinar o uso das redes de telecomunicações de modo que se evite os “congestionamentos”, mas também que não impeça o acesso dos cidadãos, que necessitam da inclusão digital e social, aparenta um conflito cuja solução suposta, seria a proibição de acesso ilimitado à rede. Entretanto, esse disciplinamento harmônico pode ser alcançado, claramente, com o controle da velocidade de tráfego daqueles usuários que, porventura, tenham excedido o limite da quantidade de dados trafegados previamente contratada. Nesses casos, tal cidadão ficaria restrito a trafegar em uma velocidade inferior, não prejudicando, assim, os demais consumidores, nem ficando alijado do acesso à sociedade digital. O exercício da própria cidadania e

participação na sociedade digital dependem, necessariamente, de provimento do serviço contínuo às pessoas.” (REIS, 2016, p.8).

“A variedade de planos de serviços de acesso à banda larga é, obviamente, favorável ao consumidor, tendo em vista que a diversidade atende de modo mais adequado às diferenças entre perfis de consumidores. E principalmente, quando essa diversidade de planos também ocorre entre diferentes empresas, pois se não está sujeito a uma determinada empresa apenas, o consumidor pode exercer o seu direito de escolha para consumo de um serviço que melhor lhe atende em preço e em condições. É a realidade de outros países como veremos a seguir. Infelizmente, ainda enfrenta-se no Brasil, uma heterogênea realidade de provimento de acesso à internet, onde encontra-se concorrência em algumas cidades, mas em outras verdadeiros monopólios privados. Nestes casos, restringir a possibilidade de planos de serviço exclusivos, é retirar a possibilidade de inclusão digital para parte significativa da população.” (REIS, 2016, p.8).

Utilizando de estudos comparados, Anatel comparou a banda larga fixa brasileira com países desenvolvidos como Portugal, Alemanha, Canadá, Estados Unidos e Austrália, bem como alguns países da América do Sul como Chile e Argentina, estabelecendo os seguintes parâmetros para a avaliação: **a)** Planos individuais, pois é sabido que na modalidade “combo”, os valores individuais de cada serviço tendem a ser menor, o que conduziria a valores subestimados, além de que, do ponto de vista do bem-estar do consumidor é necessário que ele seja livre para escolher um plano sem a necessidade de contratar outro serviço que não tenha interesse; **b)** Identificação de planos que reduzem a velocidade quando se ultrapassa a franquia contratada; **c)** Nos planos de franquia limitada se buscou apurar a velocidade de download e upload informada pelas operadoras; **d)** Acerca da tipologia adotada, optamos por três tipos de planos: Básico, Intermediário e Avançado. Cada tipo de plano é ofertado para um tipo de demanda ou perfil de usuário.

A Anatel apontou claramente a coexistência dos dois modelos de planos de serviços de acesso à internet: Ilimitados e planos de Franquia Limitada. Constatou-se ainda que nos planos de Franquia Limitada quando se atinge a franquia contratada há tantas previsões de redução de velocidade como da cobrança pelo uso excedente.

Assim, não se encontrou realidade diferente sendo observada a prática da coexistência de oferta de planos de serviços de franquia e ilimitada. Portanto, observa-se que é possível à convivência de vários modelos de planos, o que sugere orientar o debate brasileiro em outra direção, qual seja não se proibir planos de franquias, mas sim, em estabelecer o quanto esses planos podem vir a prejudicar o consumidor na medida em que se permita que as operadoras possam ofertar planos de franquia que não levem em conta os perfis de uso do consumidor brasileiro.

Permitir esse tipo de comercialização sem clareza total de suas limitações seria fomentar uma enorme fonte de problemas. Neste levantamento foi possível observar que mesmo aquelas operadoras analisadas, têm somente planos de serviços limitados (franquia), em geral, apresentam franquias bem maiores se comparados com a realidade brasileira, produzindo mesmo nos extremos, situações mais confortáveis aos seus clientes. Outro resultado que é possível extrair do levantamento, como já mencionado, é que os planos de franquia tendem a serem planos básicos (mais baratos), e os planos ilimitados tendem a serem ofertados a usuários que requerem maior utilização *heavy users* e pacotes famílias.

A respeito das consequências de quando há extrapolação da franquia contratada, como a redução da velocidade ou a necessidade de contratação de franquia excedente, foi observada tanto uma coisa quanto outra. Esta breve análise também teve a preocupação de avaliar, minimamente, o impacto do valor dos planos de serviços no poder de compra do trabalhador, e para isto foi escolhido a base do salário-mínimo praticado (em dólar) nos países estudados.

Esta escolha deu-se em função de se tentar apurar qual o nível de comprometimento financeiro que o acesso à internet banda larga fixa tem sobre o rendimento das camadas populares. Preocupa-nos que caso o regulador venha permitir a comercialização somente de planos com franquia conforme desejo das operadoras, essa condição prejudique mais as camadas populares com menor capacidade de compra.

Em suma a Anatel entendeu as seguintes conclusões: **a)** Planos com franquia convivem com planos ilimitados; **b)** Especificamente, os planos ILIMITADOS, são direcionados para usuários “*Heavy Users*”; **c)** Os planos com franquia, em geral, atendem a usuários de Plano Básicos, sendo, portanto, mais baratos; **d)** Os planos com Franquias Limitadas, em geral, ofertam mais que 100 GB por mês; **e)** Custo médio dos planos, em geral, comparado ao salário mínimo de cada país custa mais caro no Brasil.

Além disso, a Anatel em 2015 promoveu uma pesquisa de qualidade das empresas de telecomunicações perante os consumidores brasileiros sobre os serviços prestados pelas Teles no território brasileiro. Tal pesquisa revelou que o índice médio de satisfação geral dos consumidores com as prestadoras em 2015, seja qual for a modalidade do serviço não ultrapassa o nível 7 (numa escala de 0 a 10). Ou seja, no mínimo tem-se 30 % de reprovação geral com os serviços prestados, independentemente, da modalidade.

Na tabela abaixo, é possível observar os diferentes valores, velocidades de acesso, perfil de usuário e quantidade de dados da franquia entre os países desenvolvidos (EUA, Inglaterra, Canadá, Portugal, Austrália) com o Brasil, e Chile. Em relação ao Brasil, o sistema

de franquia de dados na internet fixa comprometerá mais de 15% do salário mínimo dos brasileiros em comparação com a EUA, Canadá e Austrália. O impactante é perceber que o Brasil adotará somente o sistema franquia de dados, o que difere dos demais países que adota os dois sistemas (franquia de dados e por velocidade da banda) deixando o usuário optar pelo que é mais conveniente.

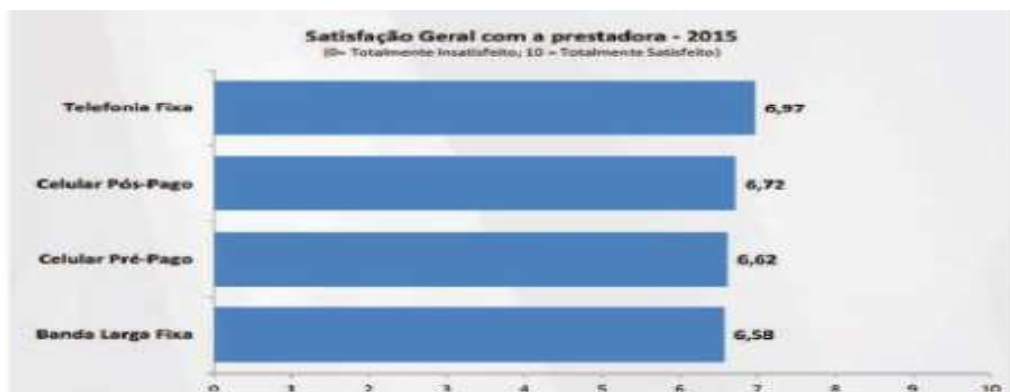
TABELA 1 – COMPARAÇÃO DA INTERNET BANDA LARGA A NÍVEL INTERNACIONAL

EMPRESA/PRODUTO	PAÍS	VELOCIDADE DOWNLOAD	VELOCIDADE UPLOAD	FRANQUIA DE CONSUMO	PERFIL DE USO	TEM REDUÇÃO?	VALOR MENSAL EM US\$ (DÓLAR)	SALÁRIO MÍNIMO LOCAL EM US\$ (DÓLAR)	% DO VALOR PLANO EM RELAÇÃO AO SALÁRIO	MÉDIA GERAL EM RELAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO			
NET VIRTUA ¹	BRASIL	2 Mbps	500 Kbps	20 GB	BÁSICO	SIM	\$ 19,57	\$ 246,40	8%	15%			
		15 Mbps	1 Mbps	80 GB	INTERMEDIÁRIA	SIM	\$ 27,97		11%				
		30 Mbps	2 Mbps	100 GB	INTERMEDIÁRIA	SIM	\$ 33,57		14%				
		60 Mbps	3 Mbps	150 GB	INTERMEDIÁRIA	SIM	\$ 41,97		17%				
120 Mbps		4 Mbps	200 GB	AVANÇADO	SIM	\$ 89,57	36%						
VIVO ²		15 Mbps	1 Mbps	120 GB	BÁSICO	SIM	\$ 19,57		8%				
		25 Mbps	12 Mbps	130 GB	INTERMEDIÁRIA	SIM	\$ 22,37		9%				
		50 Mbps	25 Mbps	170 GB	INTERMEDIÁRIA	SIM	\$ 25,17		10%				
		100 Mbps	50 Mbps	220 GB	AVANÇADO	SIM	\$ 25,45		10%				
		200 Mbps	100 Mbps	270 GB	AVANÇADO	SIM	\$ 41,97		17%				
300 Mbps		150 Mbps	300 GB	AVANÇADO	SIM	\$ 55,97	23%						
TELSTRA ³		AUSTRALIA	25 Mbps	5 Mbps	100 GB	BÁSICO	SIM		\$ 53,31		\$ 2.023,64	3%	3,7%
	25 Mbps		5 Mbps	400 GB	INTERMEDIÁRIA	SIM	\$ 68,76	3%					
	25 Mbps		5 Mbps	1000 GB	AVANÇADO	SIM	\$ 76,49	4%					
25 Mbps	5 Mbps		1500 GB	AVANÇADO	SIM	\$ 115,12	6%						
OPTUS ⁴	30 Mbps		2Mbps	200 GB	BÁSICO	SIM	\$ 54,08	3%					
	30 Mbps		2Mbps	ILIMITADA	BÁSICO	NÃO	\$ 61,81	3%					
	25 Mbps		5 Mbps	ILIMITADA	INTERMEDIÁRIA	NÃO	\$ 73,40	4%					
50 Mbps	20 Mbps		ILIMITADA	AVANÇADO	NÃO	\$ 88,85	4%						
MEO ⁵	PORTUGAL		30 Mbps	3 Mbps	ILIMITADA	BÁSICO	NÃO	\$ 22,64	\$ 600,38	4%		8%	
			100 Mbps	10 Mbps	ILIMITADA	INTERMEDIÁRIA	NÃO	\$ 33,97		6%			
200 Mbps		100 Mbps	ILIMITADA	AVANÇADO	NÃO	\$ 75,89	13%						
CABOVISÃO ⁶		30 Mbps	3 Mbps	ILIMITADA	BÁSICO	NÃO	\$ 43,61	7%					
		100 Mbps	10 Mbps	ILIMITADA	INTERMEDIÁRIA	NÃO	\$ 42,47	7%					
200 Mbps		15 Mbps	ILIMITADA	INTERMEDIÁRIA	NÃO	\$ 56,64	9%						
CLARO CHILE ⁷	CHILE	8 Mbps	1 Mbps	SEM INFORM.	BÁSICO	SEM INFORM.	\$ 15,16	\$ 365,72	4%	8%			
		50 Mbps	2 Mbps	SEM INFORM.	INTERMEDIÁRIA	SEM INFORM.	\$ 28,82		8%				
8 Mbps		550 Kbps	5 GB	BÁSICO	SEM INFORM.	\$ 28,82	8%						
200 Mbps		20 Mbps	5 GB	AVANÇADO	SEM INFORM.	\$ 47,03	13%						
BRITISH TELECOM ⁹	INGLATERRA	52 Mbps	SEM INFORM.	25 GB	BÁSICO	SEM INFORM.	\$ 6,90	\$ 739,76	0,93%	2,66%			
		52 Mbps	SEM INFORM.	ILIMITADA	BÁSICO	SEM INFORM.	\$ 13,80		1,87%				
O2 ¹⁰		40 Mbps	2 Mbps	150 GB	BÁSICO	SEM INFORM.	\$ 20,01		2,71%				
		80 Mbps	20 Mbps	300GB	INTERMEDIÁRIA	SEM INFORM.	\$ 23,12		3,13%				
VERIZON ¹¹		50 Mbps	50 Mbps	SEM INFORM.	BÁSICO	SEM INFORM.	\$ 34,50		4,66%				
Xfinity - Scranton ¹²		USA	25 Mbps	SEM INFORM.	ILIMITADA	BÁSICO	NÃO		\$ 39,99		\$ 1.256,50	3,18%	5,36%
50 Mbps	SEM INFORM.		ILIMITADA	AVANÇADO	NÃO	\$ 59,99	4,77%						
Toast.net ¹³	26 Mbps		3 Mbps	350 GB	INTERMEDIÁRIA	SEM INFORM.	\$ 67,00	5,33%					
Comcast ¹⁴	16 mbps		3 Mbps	ILIMITADA	INTERMEDIÁRIA	SEM INFORM.	\$ 69,95	5,57%					
25 mbps	10 Mbps	ILIMITADA	INTERMEDIÁRIA	SEM INFORM.	\$ 99,95	7,95%							
Teksavvy Toronto ¹⁵	CANADÁ	15 Mbps	10 Mbps	150 GB	BÁSICO	SIM	\$ 52,93	\$ 2.532,34	2,09%	2,47%			
Acanac-inc -Toronto		10 Mbps	1 Mbps	150 GB	INTERMEDIÁRIA	SIM	\$ 31,59		1,25%				
Atalk - Alberta		7 Mbps	1 Mbps	ILIMITADA	BÁSICO	NÃO	\$ 37,92		1,50%				
Comwave -Alberta ¹⁶		15 Mbps	1 Mbps	ILIMITADA	BÁSICO	NÃO	\$ 63,31		2,50%				
		25 Mbps	2 Mbps	ILIMITADA	INTERMEDIÁRIA	NÃO	\$ 82,31		3,25%				
50 Mbps		4 Mbps	ILIMITADA	AVANÇADO	NÃO	\$ 107,63	4,25%						

LEGENDA	
BÁSICO	Excelente para a navegação, assistir a vídeos e recuperar o atraso em mídia social.
INTERMEDIÁRIA	Grande se você compartilhar sua conexão, ver televisão on-line e fazer upload de fotos.
AVANÇADO	Excelente para uma família ou se de sua conexão em uso regular e você transmitir filmes. Para usuários que querem o máximo de sua conexão de internet.

FONTE: Anatel (2016a)

GRÁFICO 2 – SERVIÇOS GERAIS DAS TELES



FONTE: Anatel (2016a)

Analisando o gráfico abaixo, a Anatel percebeu a insatisfação principal dos consumidores brasileiros em relação aos serviços de telecomunicações está relacionado com a **“Capacidade de Resolução”** das questões apresentadas pelos próprios clientes às empresas, ou seja, a Ineficiência do Atendimento quanto à sua finalidade básica. A realidade dos números mostra que em média perto de 50% dos consumidores dos serviços de telecomunicações estão insatisfeitos em relação à capacidade de solução dos problemas pelas empresas prestadoras de serviço. É a principal deficiência apontada.

GRÁFICO 3 – INDICADORES DE ATENDIMENTO PELA TELES





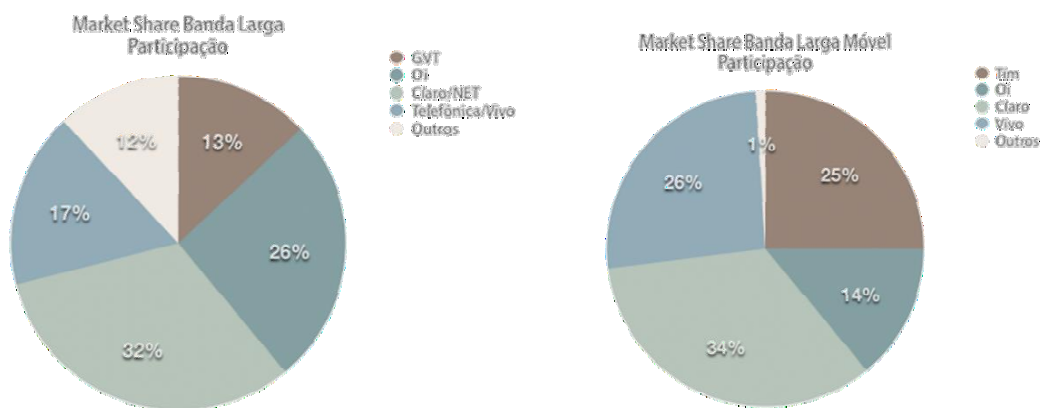
FONTE: Anatel (2016a)

Assim, era necessária uma melhoria na estrutura da banda larga fixa brasileira para uma possível melhoria e implantação do sistema de franquia de dados por parte das Teles, pondo desencadear sérios problemas econômicos para as mesmas em suas estruturas administrativas e judiciais com um possível aumento de demandas consumeristas decorrentes da má qualidade do serviço prestado.

2.7 ARGUMENTOS DAS TELES POR MEIO DA CLARO SOBRE FRANQUIA DE DADOS

Dentre as empresas de telecomunicações, a Claro se manifestou pela adoção do sistema de franquia de dados no Brasil, onde seus argumentos serão expostos e analisados em seguida nesse tópico. Ela representa, no geral, a linha de pensamento utilizados pelas Teles para implantação dessa modalidade de tarifação e estilo de acesso à rede mundial de computadores por parte dos brasileiros (pessoas físicas ou jurídicas) bem como maior participação no mercado nacional de telecomunicações.

GRÁFICO 4 - PARTICIPAÇÃO NO MERCADO DE PROVISÃO DE ACESSO À INTERNET NO BRASIL



FONTE: Claro (2017a)

Nos aspectos técnicos, o crescimento da demanda do serviço de banda larga fixa está em ritmo acelerado no Brasil. Segundo o estudo divulgado pela Cisco Visual Networking Index (2016) indica que o consumo médio de banda por usuário era de 15,8 GB por mês, em 2015, e passará para 32,5 GB em 2020, e que o consumo por residência por mês saltará de 41,6 GB e para 86,9GB no mesmo período.

O estudo indica ainda que, no Brasil, a velocidade média de conexão banda larga fixa deve passar dos atuais 8,5 Mbps para 19,5 Mbps em 2020, quando 80% do tráfego brasileiro é esperado ser oriundo de conteúdo em vídeo, com predominância da alta-definição e sendo acesso por dispositivos móveis (o que não significa rede móvel). E projeta que, em 2020, haverá 141 milhões de usuários de Internet, com penetração de 65%, acima da média global, e uma média de 3,6 dispositivos conectados à rede por usuário.

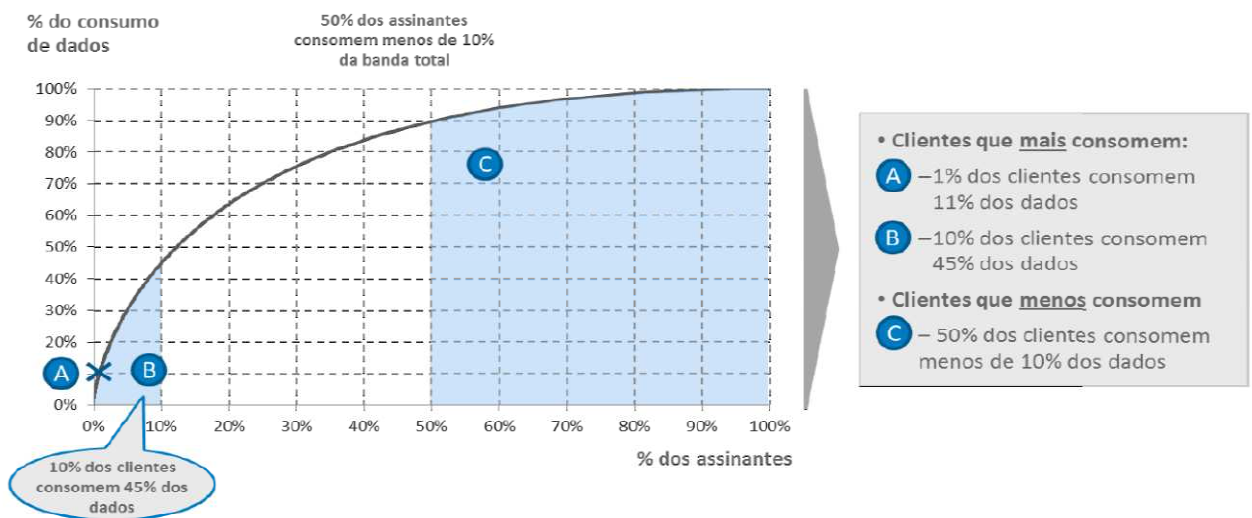
Diante disso, a empresa Claro afirmou que, é possível adotar o modelo de precificação de franquia é essencial para garantir novos investimentos para atender a demanda, que permitam o uso eficiente e o adequado dimensionamento da rede, assim como a remuneração da infraestrutura na mesma proporção de crescimento da demanda. Assim, a depender das medidas legais e/ou regulatórias que sejam impostas ao modelo de precificação das operadoras, não há como garantir que não haverá risco de esgotamento da capacidade nas redes.

A oferta de conexões à internet baseada em um modelo de franquia limitada é medida necessária ao gerenciamento e planejamento de rede, garantia de uso eficiente e adequado

dimensionamento, sendo mantidos os níveis de qualidade exigidos pela Anatel e pelo consumidor, assim como a estabilidade do serviço prestado.

Para melhor compreensão desse debate, é importante entender que o modelo de franquia tem caráter preventivo, visa a boa experiência do usuário e a oferta com preços justos e adequados ao perfil de consumo de cada usuário. Esse modelo permite ainda que o consumo gerado pelos clientes *heavy user* (usuários pesados), por exemplo, não prejudique a experiência dos demais clientes da operadora.

GRÁFICO 5 – PERFIL DOS USUÁRIOS BRASILEIROS NA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES



FONTE: Claro (2017a)

Analisando o perfil de consumo dos usuários de banda larga fixa da Claro, o gráfico abaixo demonstra a desigualdade do perfil de consumo dos assinantes, indicando que 10% dos assinantes da base consomem 45% dos dados trafegados na rede, e que 0,01% dos clientes da base consomem mais de 1000 GB por mês, o que ocorre geralmente em desacordo com o que foi contratado e para fins de oferta de serviços clandestinos.

Nos aspectos jurídicos a Claro, afirmou em seu Relatório sobre a adoção da franquia de dados (2014), que o direito de acesso à Internet não é reconhecido pelo ordenamento judicial brasileiro como direito fundamental, na medida em que não se encontra listado no rol do artigo 5º da Constituição Federal. Além disso, a Lei do Marco Civil da Internet, ao tratar sobre o direito de acesso à internet, no caput do art. 7º, não possui competência para alçar tal direito à categoria dos direitos constitucionalmente reconhecidos como fundantes ao ordenamento jurídico brasileiro.

Além do mais, só instituíram como legislação para o problema o Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), nos termos da Resolução 614/2013 da Anatel, que instituiu o Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia (RSCM). O SCM é serviço público regido pela Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997), mas que é prestado no âmbito do regime privado, conforme segue:

Art. 3º - O SCM é um serviço fixo de telecomunicações de interesse coletivo, prestado em âmbito nacional e internacional, no regime privado, que possibilita a oferta de capacidade de transmissão, emissão e recepção de informações multimídia, permitindo inclusive o provimento de conexão à internet, utilizando quaisquer meios, a Assinantes dentro de uma Área de Prestação de Serviço. (Brasil, 1997c).

Sendo serviço prestado no âmbito privado, temos como consequência que prepondera o princípio da livre concorrência e da livre iniciativa na prestação deste, sem prejuízo da incidência de atividade regulatória do Estado. Assim, restrições a tal serviço são admitidas, mas somente quando estiverem definidas pelas normas aplicáveis ao SCM, que, segundo o artigo 2º do RSCM, incluem, no âmbito regulatório: (i) o RSCM, e (ii) o Regulamento dos Serviços de Telecomunicações, aprovado pela Resolução nº 73, de 25 de novembro de 1998; e, no âmbito legal, (i) o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) e seu Decreto Regulamentador (Decreto nº 8.771/2016), (ii) a Lei Geral das Telecomunicações (Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997), e (iii) o Código de Defesa do Consumidor.

Caberia a estes diplomas, pois, estabelecer eventual limitação ao estabelecimento de franquia para a banda larga fixa, o que efetivamente não ocorre, prevalecendo, assim, a livre concorrência e a livre iniciativa. No mais, o próprio Marco Civil da Internet prevê, em seu artigo 3º, VIII, como princípio da disciplina do uso da Internet no Brasil, a “liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei”, não havendo, assim, vedação direta ao modelo de franquia à banda larga tentado.

Para Mendes (2012), à possibilidade de reconhecimento de direito fundamental que não conste no rol constitucional, entende-se que este não pode se dar de forma automática e sem reconhecimento ou do legislador, em sede de Emenda Constitucional, ou do Judiciário, na figura do Tribunal Constitucional Brasileiro.

Quanto ao tema, temos: “Os julgados deixam ver que o STF é sensível à identificação de normas de direito fundamental fora do catálogo específico, a partir do exame da existência de um especial vínculo — que pode ser evidenciado por considerações de ordem histórica —

do bem jurídico protegido com alguns dos valores essenciais ao resguardo da dignidade humana enumerados no caput do art. 5º da Carta (vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade).

Assim, entende-se que os documentos aptos a regular o modelo de oferta de conexão à Internet fixa no país são a Lei Geral de telecomunicações, Código de Defesa do Consumidor, Marco Civil da Internet, e a Resolução 614/2013 da Anatel. Quando tais normas estabelecem os direitos destinados aos usuários de serviços SCM, tem-se a criação de obrigações mínimas para os particulares que oferecem o serviço em questão e, portanto, limitações a modelos de prestação de serviço de banda larga fixa. Essa questão é regulada pelos artigos 56 do RSCM, 3º da Lei Geral de Telecomunicações e 7º do Marco Civil da Internet, de modo que entendemos que são esses os principais artigos a modular as condições de oferta de conexão à banda larga fixa no Brasil.

Os artigos supracitados estabelecem requisitos mínimos para a oferta de serviços de conexão à internet, de modo que abrangem um grande espectro de questões, desde direitos mais gerais do usuário como aquele “ao acesso ao serviço, dentro dos padrões de qualidade estabelecidos na regulamentação e conforme as condições ofertadas e contratadas;” como questões mais específicas como o “respeito de sua privacidade nos documentos de cobrança e na utilização de seus dados pessoais pela Prestadora”. Tais artigos e seus requisitos, entretanto, não vedam o modelo de negócio em estudo, sendo plenamente possível, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro posto, a disponibilização de planos limitados da banda larga fixa.

Ainda, com relação a tais artigos, deve-se apontar o inciso VIII do art. 56 do RSCM e o inciso IV do art. 7º do Marco Civil, os quais apresentam conteúdo semelhante e que, frequentemente, são interpretados de forma errônea no que diz respeito à sua real extensão. Embora à primeira vista possa parecer que tal artigo veda a suspensão do acesso e, assim, supostamente impossibilitaria a oferta de conexões de banda larga baseada em estabelecimento de franquia de dados, essa leitura do dispositivo é eminentemente incorreta. É evidente que o artigo autoriza a suspensão de conexão a partir do momento em que se configura qualquer espécie de débito, de modo que a suspensão da conexão a partir do atingimento de franquia pré-estabelecida é perfeitamente cabível.

Afinal, analisando o que afirma o dispositivo em questão, percebe-se que o “débito diretamente decorrente” da utilização da conexão à internet ocorre no exato momento em que o contratante do serviço excede a franquia de dados pela qual há a devida contraprestação pecuniária. Em outras palavras, se o usuário paga, seja na forma pós-paga ou pré-paga, “P”

reais por “Y” bytes de navegação, a partir do esgotamento da franquia, no momento em que ele tenta acessar 1 (um) *byte* além daquele pelo qual paga, nasce o “débito diretamente decorrente” da utilização da conexão à Internet.

Interpretação diversa do artigo em análise representaria ônus excessivo aos provedores de conexão e inviabilizaria a atividade das empresas no setor, especialmente considerando o recente crescimento considerável da quantidade de dados utilizados em planos de banda larga:

Não só o acesso à Internet cresce em ritmo muito maior do que a expansão da infraestrutura de comunicações como também a demanda por aplicações de alto consumo de banda é cada vez maior – à título de comparação, um vídeo de quatro minutos transmitido via streaming consome o equivalente a aproximadamente 440 mensagens de e-mails sem anexos.

A doutrina, ainda, afirma que a limitação do consumo da banda é um dos instrumentos do mercado para gerenciar o consumo de banda e financiar o desenvolvimento de infraestrutura e de novas tecnologias de telecomunicação. Afirma Ramos (2015) que:

Para gerenciar o consumo de banda e financiar o desenvolvimento de infraestrutura e novas tecnologias de telecomunicação, o mercado possui hoje, além dos mecanismos de incentivo governamental, três ferramentas principais: preço, velocidade de acesso e quantidade de banda larga disponível por usuário. Respeitadas as resoluções da ANATEL e as disposições da legislação consumerista, há uma razoável discricionariedade para que provedores de acesso possam utilizar preços e limites de banda e velocidade como mecanismo de controle do consumo de suas redes de infraestrutura. (RAMOS, 2015, p.145)

Quanto às regras constantes no RSCM, vale ressaltar que este prevê, em seu art. 62, que a relação entre o usuário final e a prestadora SCM será regida pelo Plano de Serviço, juntamente com o Contrato. Ao estabelecer os requisitos essenciais do Plano de Serviço, por sua vez, o RSCM previu expressamente a possibilidade de estabelecer franquia nesta relação:

Art. 63 - O Plano de Serviço deve conter, no mínimo, as seguintes características:
I - velocidade máxima, tanto de download quanto de upload, disponível no endereço contratado, para os fluxos de comunicação originado e terminado no terminal do Assinante, respeitados os critérios estabelecidos em regulamentação específica;
II - valor da mensalidade e critérios de cobrança; e,
III - franquia de consumo, quando aplicável. (Anatel, 2013g)

Ainda, cabe apontar que esta não se trata de norma isolada e abstrata, vez que o próprio regulador buscou conceder materialidade a tal possibilidade quando previu mecanismos de proteção ao consumidor em tais casos. É o que se lê da previsão do dever de informação e transparência da prestadora de SCM, quando estabelecer franquia:

Art. 63, III - franquia de consumo, quando aplicável. § 3º - As prestadoras de SCM devem, em seus Planos de Serviços e em todos os demais documentos relacionados às ofertas, informar a(s) velocidade(s) máxima(s), tanto de download quanto de upload, de maneira clara, adequada e de fácil visualização, bem como as demais condições de uso, como franquias, eventuais reduções desta(s) velocidade(s) e valores a serem cobrados pelo tráfego excedente. (Anatel, 2013g)

Para o entendimento da empresa Claro, as normas indicadas correspondem às limitações ao modelo de oferecimento de banda larga fixa brasileiro, mas, de maneira alguma, estas regras apresentam qualquer limitação à adoção de modelo de negócio de oferecimento de banda larga fixa com franquia.

Por fim, a empresa utiliza-se de jurisprudências dos tribunais brasileiros, onde possibilita o reconhecimento da possibilidade da limitação de velocidade da internet banda larga ao fim da franquia, desde que previsto contratualmente. Neste sentido, apontamos, à título de exemplo, as seguintes decisões:

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. Interrupção injustificada das linhas telefônicas e internet. Indenização por danos morais. Não cabimento. Serviços prestados de acordo com o nível de disponibilidade previsto no contrato, até porque, em casos tais, é franqueado ao consumidor postular o desconto proporcional ao preço da franquia. Ação improcedente. Recurso provido. (TJ-SP - APL: 2330167420088260100 SP 0233016-74.2008.8.26.0100, Relator: Gilberto dos Santos, Data de Julgamento: 28/07/2011, 11ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 29/07/2011)

Ação ordinária - Cumprimento de obrigação de fazer - Serviços de internet de banda larga - Pretensão de manter o fornecimento de velocidade máxima, independentemente de franquia relativa à quantidade de transmissões de dados em cada período mensal - Inadmissibilidade - Restrições existentes no contrato - Ausência de abusividade - Improcedência decretada - Apelação não provida. (TJSP Processo: 99010292158. Relator(a): Ulisses do Valle Ramos; 13ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 25/08/2010; Data de registro: 02/09/2010).

CONSUMIDOR. PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE INTERNET BANDA LARGA POR INTERMÉDIO DA TECNOLOGIA 3G. PRETENSÃO DA DEMANDANTE EM COMPELIR A CONCESSIONÁRIA A PRESTAR ININTERRUPTAMENTE O SERVIÇO EM VELOCIDADE NÃO INFERIOR À DISCRIMINADA NO PLANO, 600KBPS. IMPOSSIBILIDADE TÉCNICA EVIDENCIADA. PREVISÃO CONTRATUAL QUE ASSEGURA UNICAMENTE 10% DA VELOCIDADE ESPECIFICADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO (TJ-RS - Recurso Cível: 71002898260 RS, Relator: Carlos Eduardo Richinitti, Data de Julgamento: 14/07/2011, Terceira Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 18/07/2011).

Percebe-se, a forte utilização por parte da empresa Claro de decisões, em sua maioria, tratem de casos de oferecimento de conexão móvel e versem sobre diminuição de velocidade, podendo, segundo a empresa, ser aplicável as decisões mencionadas acima à limitação de banda larga fixa, pois o Poder Judiciário reconhece a liberdade dos modelos de negócio relacionados aos serviços de conexão de Internet, desde que previstas contratualmente.

Assim, destaca-se que não há, no ordenamento jurídico brasileiro, vedação à disponibilização de planos de Internet de banda larga fixa com quantidade de banda limitada, cumprido o dever de informação ao consumidor, previsto pelo Código de Defesa do Consumidor e pelos atos normativos da Anatel, não há qualquer impedimento para a adoção da franquia à banda larga fixa no Brasil.

Ademais, entendemos que, pela natureza da prestação do SCM, é perfeitamente acertada a classificação realizada pela Anatel, que posiciona o SCM como serviço prestado em regime privado. A livre concorrência e livre iniciativa demonstram-se essenciais ao pleno desenvolvimento do setor e à qualidade da prestação destes serviços, uma vez que envolvem grandes investimentos em tecnologia.

Ainda, como apontado anteriormente, com o intuito de viabilizar a franquia em serviços de conexão por banda larga fixa, também não é necessária qualquer adequação normativa por parte da Agência. Conforme exposto, o arcabouço regulatório da Anatel já conta com disposições acerca da possibilidade de se estabelecer serviço de banda larga fixa com base em franquia (art. 62 e 63 do RSCM).

No que tange na experiência regulatória internacional de banda larga fixa percebeu-se que a experiência de franquia de dados representa ganhos ao consumidor, à medida que lhe oferece mais escolhas e fortalece os princípios da livre iniciativa e concorrência no mercado.

Analisando a experiência internacional por meio dos dados do site Akamai (2017), é possível identificar dois grandes modelos de oferecimento de serviços de conexão de banda larga fixa: (i) países que contam com companhias que oferecem planos de banda larga fixa limitada, como Estados Unidos, Canadá, Espanha, Austrália, Japão, Reino Unido, dentre outros; e (ii) países que contam quase que exclusivamente com planos de banda larga fixa ilimitada, como é o atual caso do Brasil, até mesmo por força da Medida Cautelar que se mantém vigente.

Inicialmente, cumpre afirmar que o modelo de franquias na banda larga fixa de maneira alguma implica no fim dos serviços de banda larga fixa ilimitada. Dessa forma, ressalta-se que os países do primeiro grupo, aqueles que não contam com vedação alguma à disponibilização de planos ilimitados de acesso à internet, demonstram a perfeita compatibilidade entre esses dois modelos de negócio, permitindo a disponibilização ao consumidor de planos diferentes, de modo que seja possível a este optar pelo que melhor atende a suas necessidades, sem onerar excessivamente usuários que apenas fazem uso de serviços que consomem pouca banda.

Portanto, os países apontados no primeiro grupo são notáveis por seus mercados desenvolvidos. Inclusive, diversos países que oferecem opções de planos de Internet com limitação de banda são listados entre os países com maior qualidade e velocidade do serviço no mundo, como é o caso de Japão, Estados Unidos, Reino Unido e Canadá. A convivência desses dois modelos de negócio decorre da valorização do princípio da livre iniciativa.

Na tabela abaixo, é possível entender os modelos de tipos de banda larga fixa utilizados nos países desenvolvidos:

TABELA 2 – TIPOS DE PLANOS DE BANDA LARGA FIXA NO MUNDO

PAÍS	OPERADORA	TIPO DE FRANQUIA	MODELO COMERCIAL POR EXCEDENTE	OFERTA DE FRANQUIA ILIMITADA?	VALOR PARA PLANO DE FRANQUIA ILIMITADA
EUA	AT&T	150GB a 1,0TB	US\$10/50GB adicional	SIM	US\$30/mês adicionais ou grátis na contratação do 3P U-Verse
EUA	COMCAST	300GB independente do plano	US\$10/ 50GB adicional	SIM	\$30/mês adicionais ou grátis na contratação do 3P
EUA	COX	150GB a 2,0TB	Modelo de cobrança em teste	NÃO	NÃO
EUA	TWC	ILIMITADO	N/A	N/A	N/A
EUA	VERIZON	ILIMITADO	N/A	N/A	N/A
CANADÁ	TELUS	80GB a 550GB	\$5 pelo 1º 50GB excedente. \$10 pelos 50GB subsequentes limitado a \$75/mês.	SIM	\$30/mês adicionais ou \$15/mês adicionais na contratação do 3P
CANADÁ	ROGERS	25GB (5Mbps) a 200Gb (60Mbps) e ilimitado acima de 100Mbps	\$1,50 por GB é cobrado nos planos com teto (s/redução de velocidade)	NÃO	N/A
ESPAÑA	MOVISTAR	FRANQUIA A PARTIR DE MAI/16	N/A	A partir de MAI/16 começará a aplicação de franquia. Detalhes ainda não foram divulgados	
PORTUGAL	MEO (PT)	ILIMITADO	N/A	N/A	N/A
INGLATERRA	VIRGIN MEDIA	ILIMITADO	N/A	N/A	N/A
CHILE	VTR	ILIMITADO	N/A	N/A	N/A
AUSTRÁLIA	TELSTRA	100GB a 1,0TB	Não há como comprar franquia excedente, porém 3x por ano, o cliente pode solicitar gratuitamente o dobro de sua franquia mensal.	NÃO	N/A

Fonte: Cisco (2015)

Nos Estados Unidos ocorreu um debate acirrado acerca da regulação da Internet, sendo a neutralidade de rede principal ponto de divergência. Após discussão que envolveu o órgão regulador da área de telecomunicações e radiodifusão dos Estados Unidos, o *Federal Communications Commission* (FCC) e setores políticos, chegou-se ao documento intitulado *Open Internet Rules* de 2015.

Especificamente sobre o modelo de negócios aqui discutidos, o documento autoriza ao estabelecimento de franquias, no documento tratado como “*usage allowances*” ou “*data caps*”. Afirma-se em tal documento que, apesar de contar com críticas, existem indicativos que este modelo de negócio viabiliza vantagens aos consumidores, de modo que o FCC prefere não se posicionar de forma resolutiva quanto ao tema. Segundo o órgão, seria preferível lidar com eventuais abusos no caso concreto, de modo a evitar interferência desarrazoada no mercado:

Dado o debate não resolvido sobre os benefícios e as desvantagens das licenças de dados e dos planos de preços baseados em uso, recusamos-nos a fazer descobertas gerais sobre essas práticas e abordaremos preocupações sob a interferência desvantagem não razoável, caso a caso. (EUA, 2015)

Tratar-se de modelo interessante de regulação, à medida que garante a liberdade dos modelos de negócios, sem, contudo, onerar excessivamente o consumidor, na medida em que, em caso de desvantagem excessiva ao consumidor, o órgão regulador pode interferir e analisar pontualmente a situação denunciada.

É interessante também perceber como a regulação norte-americana conta com disposições visando à proteção dos consumidores, de modo que destacamos o foco que o documento dá às “*Transparency Rules*”. Destas decorrem a necessidade dos termos comerciais dos provedores contarem com disposições expressas e claras sobre preços, outras taxas e limitações de banda, de modo muito semelhante ao exigido pela legislação brasileira. Em particular, especificamos as divulgações de termos comerciais para preços, outras taxas e limites de dados e subsídios, como segue:

- a) Preço - taxa total do serviço mensal. Todas as taxas promocionais devem ser claramente mencionadas como tal, especifique a duração do período de promoção e anote a taxa de serviço mensal total que o consumidor incorrerá após o vencimento do período promocional;
- b) Outras taxas - todas as taxas adicionais e / ou recorrentes adicionais e / ou sobretaxas que o consumidor pode incorrer para iniciar, manter ou interromper o serviço, incluindo o nome, a definição e o custo de cada taxa adicional. Estes podem incluir tarifas de aluguel de modem, taxas de instalação, taxas de serviço e taxas de rescisão antecipada, entre outros;
- c) Capturas de dados e subsídios - quaisquer limites de dados ou subsídios que façam parte do plano que o consumidor está comprando, bem como as consequências de exceder o limite ou subsídio (por exemplo, taxas adicionais, perda de serviço pelo restante do ciclo de cobrança).

Na medida em que o Brasil já conta com regra de transparência neste sentido, conforme destacado acima, entendemos que a legislação brasileira se adequa ao modelo proposto pelos Estados Unidos, de modo a garantir a proteção dos consumidores, na contratação de planos de banda larga com franquia limitada, sem, contudo, restringir de forma excessiva os modelos de negócio das prestadoras de serviço.

Segundo Time (2017), o Japão possui modelo importante de ser estudado, pois ao mesmo tempo que figura entre os onze países com maior e melhor internet do mundo, é notável por adotar modelo de autorregulação da Internet. Trata-se de modelo complexo, principalmente o quanto vigente acerca de franquia de banda larga, de modo que será desenvolvida análise profunda de sua estrutura.

Neste sentido a Lei de Negócios em Telecomunicações do Japão, Lei nº 86 de 25 de dezembro de 1984, citada por Soumu (2017), não apresenta restrições à franquia de internet fixa. Assim, entende-se que a possibilidade de conexão de banda larga com franquia em tal país deriva do princípio da livre iniciativa.

Como os outros países analisados, conta o Japão também com regras protetivas dos consumidores, como a obrigação das provedoras disponibilizarem termos e condições claros, com informações sobre cobranças, como disposta na *Telecommunications Business Law* (Lei de Negócios em Telecomunicações):

Artigo 26. As empresas de telecomunicações e as pessoas que realizam a celebração de contratos como empresas de intermediário, comissão ou procuração relativas à prestação de serviços de telecomunicações de outras operadoras de telecomunicações (a seguir designado "transportador de telecomunicações, etc.") devem, quando pretender realizar a conclusão de contratos, contratos como negócios de intermediário, comissão ou procuração relativos à prestação de serviços de telecomunicações especificados como serviços de telecomunicações pertencentes ao dia-a-dia das pessoas na regulamentação do MIC aplicável, com pessoas que pretendem receber serviços de telecomunicações (exceto pessoas que são operadoras de telecomunicações), explique os conceitos de termos e condições, incluindo as cobranças relativas aos referidos serviços de telecomunicações às pessoas, conforme especificado na regulamentação do MIC aplicável. (Artigo 22-2-2 do Regulamento de Execução da Lei das Empresas de Telecomunicações. (Japão, 2017).

Encontram-se, assim, semelhanças entre o modelo japonês e o norte-americano, primando ambos pela livre iniciativa e livre concorrência, resguardado o direito à informação dos consumidores.

2.8 ARGUMENTOS DOS INSTITUTOS DE DEFESA DO CONSUMIDOR CONTRA A ADESÃO DO PLANO DE FRANQUIA DADOS

Através dos levantamentos pelo Olhar Digital, percebeu-se que atitude das empresas de telecomunicação poderia prejudicar os brasileiros com a interrupção inesperada de serviços ou mesmo por uma queda na velocidade quando atingissem o limite da franquia. Tal prática despertou órgãos e institutos de defesa do consumidor na tentativa de reverter a situação. É o

exemplo da 1ª Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor (Prodecon) do Ministério Público do Distrito Federal que se manifestaram em fevereiro de 2016 sobre o assunto.

De acordo com o Procedimento Preparatório nº 08190.054922/16-44, assinado por Binicheski (2016), apud Zanatta (2017), as práticas de mercado de redução das franquias de dados nos novos planos de Internet de banda larga são danosas aos consumidores.

O consumidor médio não possui condições de avaliar se seu uso de internet consome muita ou pouca banda de dados disponível no eventual plano a ser contratado. A prática do mercado é o consumidor de internet fixa adquirir velocidade e não pista nas 'infolias da informação'. É possível afirmar que na hipótese de o consumidor passar a ter preocupação com os dados que circula em sua rede, fatalmente levará a uma diminuição do uso da internet, seja por medo de consumir sua franquia, seja por receio de ficar com acesso a determinados serviços que mais consome. [...] O que se percebe é a preparação do terreno para mais uma gigantesca violação dos direitos dos consumidores brasileiros. (Zanatta, 2017, p.27)

Essa prática viola inúmeros dispositivos do ordenamento jurídico brasileiro como a Lei Geral das Telecomunicações; Regulamento do Serviço de Telecomunicação Multimídia (Resolução nº 614/2013), a Carta Magna, Programa Nacional Banda Larga (Decreto nº 7175/10), Programa Brasil Inteligente (Decreto nº 8776/2016) e o Marco Civil da Internet, bem como o princípio da Legalidade, onde assegura para os brasileiros e pessoas jurídicas, segurança jurídica nas transações e contratos comerciais.

Além do mais, no cenário internacional, o Conselho dos Direitos Humanos das Organizações das Nações Unidas (ONU) expediu a resolução "L.20", afirmando que os modelos de direitos que as pessoas têm no mundo *off-line* devem se reproduzir no mundo *on-line*. Isso decorre da liberdade de expressão que tem previsão na Declaração Universal dos Direitos Humanos e no Pacto Internacional Sobre os Direitos Cíveis e Políticos. Ou seja, existe um movimento internacional de reconhecimentos dos direitos na Internet. Logo, é muito importante a Internet aberta para o progresso social e para o desenvolvimento sustentável.

Em reforço a esse pensamento, a União Internacional de Telecomunicações (UTI), afirma em seus relatórios, o comportamento do funcionamento da internet nos diversos países no pós-guerra fria. Em seu relatório de 2015, verifica-se que, de 190 países monitorados, cerca de 130 oferecem planos de banda larga ilimitada. É algo a se considerar, porque não é o que escutamos no diálogo com as empresas de Teles. Outro ponto interessante desse relatório da ONU é que ele também traz a liberdade de expressão e reconhece a natureza global e aberta da Internet, considerando um valor importante para sociedade. O documento, na verdade, incentiva os Estados a promoverem essa facilitação e difusão da Internet na sociedade.

No cenário nacional, o que se observa é uma colisão entre os princípios da defesa do consumidor e da livre iniciativa. De um lado, há a Lei Geral das Telecomunicações (LGT), que traz o serviço de Internet como serviço de valor adicionado, ou seja, não teríamos um serviço próprio, típico de telecomunicações, seria um serviço de natureza privada e não de natureza pública, e do outro, o Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia, que é utilizado pelas empresas de telecomunicações para embasar a cobrança do serviço de dados.



O art. 39, V e X, do Código de Defesa do Consumidor, que assim dispõe:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva; X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços. (Brasil, 1990f).

Tal dispositivo é violado tendo vista que a diminuição da franquia de dados, vez que anteriormente não havia qualquer limitação nesse sentido, com a manutenção do preço do contrato antigo, corresponde à vantagem manifestamente excessiva. Ou seja, com a inclusão das novas cláusulas, prevendo um limite de dados a serem consumidos mensalmente sem qualquer alteração positiva ao consumidor no valor cobrado pelo serviço, verifica-se que este torna-se excessivamente oneroso ao consumidor, especialmente em um contexto onde o usuário de internet do Brasil está progressivamente mais dependente de tecnologia e aplicações intensivas em dados, como softwares e vídeos.

Na tabela abaixo, observa-se a quantidade de dados que as Teles disponibilizam para os consumidores brasileiros em seus novos contratos de adesão de serviços de telecomunicação.

TABELA 3 – NOVOS PLANOS DE INTERNET BANDA LARGA FIXA COM FRANQUIAS (VIVO E OI)

<i>Empresa</i>	<i>Plano</i>	<i>Velocidade máxima</i>	<i>Franquia de dados</i>
	Banda Larga Popular	200 kbps	10 GB por mês
	Banda Larga Popular	1 e 2 Mbps	10 GB por mês
	Vivo Internet	4 Mbps	50 GB por mês
	Vivo Internet	8 e 10 Mbps	100 GB por mês
	Vivo Internet	15 Mbps	120 GB por mês
	Vivo Internet	25 Mbps	130 GB por mês
		Oi Velox	600 kbps
Oi Velox		1 Mbps	40 GB
Oi Velox		2 Mbps	50 GB por mês
Oi Velox		5 Mbps	60 GB por mês
Oi Velox		10 Mbps	80 GB por mês
Oi Velox		15 Mbps	100 GB por mês

FONTE: Carvalho (2016b)

As operadoras Claro S.A., Vivo S.A, Telefônica S.A. e Oi S.A. elaboraram em seus contratos, diversos tipos de opções para seus consumidores; de início um valor mínimo de 20 Gb (em média) para os usuários brasileiros navegaram na internet por um período de 1 mês, reduzindo sua velocidade para 400 kbps (em média), conforme foi demonstrado acima. A Oi mesmo oferecendo uma quantidade de dados maiores que as demais operadoras, fica em desvantagem no critério de velocidade de *download* e *upload*, podendo sua velocidade cair para metade (300 kbps, bem abaixo da concorrência), quando o limite mensal da franquia chegar ao limite e não haver a adesão de mais dados da banda por parte do consumidor.

Isso afetaria em sua maior parte, as classes A e B, como demonstra o gráfico abaixo, de domicílios brasileiros que utilizam a banda larga fixa para fins de entretenimento, comunicação, negócios e transações comerciais de diversos tipos. Mesmo sendo de classes de maior poder aquisitivo e de renda *per capita* o sistema de franquia de dados geraria o surgimento de uma nova divisão social, pois se observará o surgimento de uma internet para os “ricos e outras para os pobres” conforme dito por Zanatta (2017).

Para a empresa Vivo, só é necessário avisar aos consumidores brasileiros sobre a implantação da banda larga fixa por franquia de dados, com a justificativa da necessidade de rentabilizar a rede, permitindo uma melhor qualidade no serviço, como demonstra o CEO da Telefônica Vivo, Amos Genish em entrevista ao repórter Bucco (2016) do portal Telesíntese.

O CEO da Telefônica Vivo, Amos Genish falou [...] que a Telefônica Vivo colocará limites ao uso de dados na banda larga fixa neste ano e no próximo. A operadora já começou a firmar contratos com novos clientes no ADSL prevendo o limite, e estuda fazer o mesmo no FTTH. ‘Não precisamos falar com o regulador para colocar franquias na banda larga fixa. Apenas precisamos avisar os consumidores com certa antecedência e dar-lhes opções. Hoje, 20% dos usuários usam a maior parte da banda. Temos uma missão de rentabilizar nossa rede. Em 2014 e 2015 pusemos a franquia na telefonia móvel. (Bucco, 2016, p.2)

Outro aspecto, da franquia de dados da internet fixa, é o fator de quem tem mais disposição a pagar. O argumento das Teles é quem trafega mais dados, tem uma maior disposição a pagar mais pelo serviço. Isso foge muito a regra para usuários que não possui renda *per capita* (estudantes, menores de idade ou desempregados), que fica mais horas por dia na sua própria residência, trafegando mais e conseqüentemente gastando mais franquia de dados na internet.

Essa mesma pessoa, quando empregada ou realizando uma atividade laborativa de no mínimo 6 (seis) a 8 (oito) horas, gasta menos por dia no próprio acesso residencial, que ela está na empresa. Ela está trabalhando e vai usar a internet da empresa, quer seja para trabalho, quer seja para questões pessoais, caso esteja previsto nas normas internas da Empresa, deixando esse

argumento da Teles muito restrito ao pensamento inicial do Liberalismo econômico que não satisfaz as diversas problemáticas da era globalizada.

Além do mais, se torna inviável a à mediação de franquia de dados, segundo Zanatta (2017), o valor do pacote mensal não é estático e sofre variação, quando está em uso pelo consumidor. Por exemplo, em um *desktop* ou *notebooks* os antivírus estão atuando para proteger as máquinas e para isso, alguns deles utilizam parte da banda (*QOS*) para estarem atualizados contra os possíveis ataques cibernéticos. A franquia do usuário pode chegar ao fim, devido essa utilização dos softwares em manter os sistemas protegidos. Logo, fica impossível os usuários saberem quantificar os pacotes de internet quando estes estão em tráfego na rede.

Em se tratando, da possibilidade de oferecer para os brasileiros uma gama de planos e serviços mais baratos, devido ao choque de concorrência entre as operadoras, beneficiando o consumidor, é visto como pano de fundo para incumbir as reais intenções das Teles no território brasileiro. A começar pelo fato do Brasil possuir dimensões continentais, e em muitas cidades do Brasil só existe apenas uma operadora que ofereça o serviço de banda larga fixa.

Como exemplo, temos a cidade de Campina Grande-PB, polo tecnológico do nordeste, que por muitos só teve uma operadora de telecomunicações oferecendo serviços aos campinense (Telemar-Oi) onde por décadas monopolizou o mercado de Telecomunicações na cidade tecnológica, pois era detentora de toda infraestrutura técnica e administrativa da antiga TELPA-PB – *holding* - mais tarde, houve a chegada da Vivo e Net que dispuseram a estruturar uma nova infraestrutura técnica própria, mas que não cobre na totalidade os bairros da cidade ou em suas Centrais não comportam mais novos usuários que desejem migrar atraídas pelas ofertas de serviços e produtos.

Assim, percebe-se que a estrutura não é uniformizada no mercado interno brasileiro da Teles, e sim uma herança do fenômeno das privatizações ocorridas na década de 1990, fatiando o país em regiões entregues as multinacionais que terão pleno domínio nos serviços e produtos digitais em seus territórios, bem como total controle da velha estrutura técnica da antiga Telebrás.

As Teles não percebem o comportamento social do brasileiro em função da sua atividade laborativa ou estudantil. Em média os picos de fluxo de dados da rede, segundo Zanatta (2017), se encontra entre as 18-24 horas, um fenômeno bem típico do processo de urbanização moderna iniciada na década de 1950, onde o Brasil deixa de ser um país típico rural para urbano. Com isso, as operadoras não buscaram incrementar em seus planos de franquia de dados a possibilidade de modulação de horários, deixando de cobrar dados

trafegados nos maiores períodos de picos da população brasileira ou adequação para realidade brasileira.

Outro argumento usado seria o congestionamento da rede, que é a grande falácia técnica. O protocolo TCP tem um controle de congestionamento da rede. Logo, antes enviar dados ele verifica, e conforme a rede fica mais congestionada, ele tem uma tendência a diminuir sua velocidade de envio, isso é uma característica técnica da rede, do próprio protocolo TCP.

As pesquisas mais recentes na área de redes têm apontado que o próprio protocolo TCP precisa ser alterado, já que ele não está preparado para ser utilizado em tecnologias mais novas, como por exemplo, na fibra ótica. Na fibra ótica ele reduz muito a velocidade por segundo, porque rapidamente ele chega no topo. Este algoritmo do protocolo precisa ser modificado.

Além do mais, existem várias técnicas e tecnologias em uso, como a própria fibra ótica, que faz a rede se reinventar para que a capacidade aumente e não que ocorra o congestionamento, sendo refutável o entendimento utilizado pelas Teles no qual a rede está congestionada com a grande demanda de tráfegos de dados.

Nesse sentido, é importante salientar que não há qualquer estudo publicado justificando a necessidade de tal alteração por questões técnicas conforme os argumentos apresentados acima. A Lei Geral de Telecomunicações, prevê, por justa causa, o aumento do valor do serviço em decorrência:

- a) do efetivo aumento dos custos do serviço;
- b) da melhoria de qualidade do serviço prestado,
- c) da alteração substancial do produto, com maior valor agregado. No tocante à primeira hipótese, como já mencionado, as empresas de Telecomunicação não apresentaram qualquer estudo comprovando o efetivo aumento nos custos do serviço de banda larga. (Brasil, 1997).

Já em relação à segunda hipótese resta claro que a alteração não gera melhoria na qualidade do serviço prestado, visto que agora, terão os consumidores acesso à internet limitado à franquia contratada, podendo este, inclusive ser bloqueado após atingido este limite, o que não ocorria anteriormente, isto é, terão diminuição no serviço, excluindo-se, conseqüentemente a configuração da terceira hipótese.

Assim, todas as hipóteses de cabimento do aumento dos valores descartadas, certo é que este não se deu por justa causa. Apenas para ilustrar o quanto alegado, destaca-se pesquisa realizada pelo Ibope Conecta (2015), que concluiu que os brasileiros passam cerca de 5,3 horas diárias na frente do PC ou do *tablet* doméstico.

Partindo-se desse dado, e considerando um teste de consumo realizado pelo site *Adrenaline*, conclui-se os seguintes pontos: a) Ao traçar perfis de diferentes consumidores tem-se que: - Um perfil de uso leve tem em média 4 horas de navegação na web e um episódio de Netflix (de 21 minutos) por dia; b) Um perfil de uso intermediário tem em média 4 horas de navegação web, 1 hora de Youtube, um episódio de Netflix (de 21 minutos) por dia, e dois games baixados por mês; e c) Um perfil de uso avançado tem em média 8 horas de navegação web, 2 horas de Youtube, dois episódios de Netflix (cada um de 21 minutos) e oito jogos baixados por mês.

Assim, cada um desses perfis, de acordo com as informações obtidas pelo experimento consumiriam mensalmente em média: a) Perfil de uso leve: 78 GB por mês; c) Perfil de uso intermediário: 157 GB; d) Perfil de uso avançado: 394 GB;

O experimento acima levou em consideração episódios de 21 minutos assistidos no Netflix, em clara incompatibilidade com a realidade dos brasileiros, que também utilizam a plataforma para assistir episódios de séries mais longas e filmes. Em igual sentido, destaca-se que o consumo diz respeito à apenas uma pessoa, ou seja, considerando famílias que compartilham a rede de banda larga deve-se esperar um consumo ainda superior aos alcançados pela pesquisa.

Ou seja, ao incluir a franquia de dados, as Teles acabam por tornar o serviço de acesso à internet extremamente mais caro, e em alguns casos até inviável, condicionando os consumidores a comprar pacotes adicionais de dados ou alterar completamente seu comportamento de uso da rede e consumo de dados, auferindo assim vantagem manifestamente excessiva.

Em se tratando da ordem econômica, a Constituição Federal assegura uma existência digna, conforme os ditames da justiça social como preleciona o Art. 170 da Constituição Federal. Dentre os princípios que balizam nossa ordem econômica estão a livre concorrência (inciso IV), a defesa do consumidor (inciso V) e a redução das desigualdades sociais (VII).

As recentes práticas dos principais atores do mercado de banda larga fixa – que dominam quase 90% do mercado segundo dados de organizações de monitoramento do setor – de redução das franquias de dados, de forma sequenciada e em curto espaço de tempo, configuram diversas ofensas à ordem econômica, violando a Constituição e leis federais.

A lei nº 12.529/2011, que estruturou o sistema brasileiro de defesa da concorrência e dispôs sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, alterando a Lei nº 8.137/1990, deixa claro quais são as lesões de direito em curso. Esta lei aplica-se a práticas

cometidas por pessoas físicas ou jurídicas, no todo ou em parte do território nacional, bem como, no seu artigo 36º, estipula quais são os casos de infração contra a ordem econômica:

Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; II - dominar mercado relevante de bens ou serviços; III - aumentar arbitrariamente os lucros; e IV - exercer de forma abusiva posição dominante. Note-se que a legislação brasileira define que uma infração à ordem econômica pode ocorrer por atos independentes de culpa e que possam produzir efeitos. (Brasil, 2011).

Não é necessário demonstrar a produção de um efeito no passado, mas sim identificar um cenário onde atividades privadas podem prejudicar a coletividade. Esse é precisamente o caso em questão. A redução das franquias de dados nos planos econômicos mais populares das principais operadoras de conexão de Internet no Brasil, configuram domínio de mercado, limitação da livre concorrência e potencial aumento arbitrário de lucro que produzirão efeitos lesivos à ordem econômica. A estratégia é obviamente a de gerar mais receita com o mercado de banda larga fixa, considerando os diversos estudos produzidos nos Estados Unidos que demonstram que a franquia de dados não é uma solução adequada para o problema sistêmico de congestionamento da rede em horários de pico. Objetivando a maximização do retorno financeiro para acionistas de empresas de conexão à internet e a desestabilização da rede como a conhecemos.

3 CONCLUSÃO

A sociedade hoje se encontra em estado de dependência em relação às novas tecnologias informacionais, fazendo com que o acesso à internet alcançasse característica de direito essencial. Em muitos ordenamentos jurídicos, inclusive no Brasil, o direito de acesso a rede mundial de computadores é considerado como direito fundamental dentro da Constituição Federal de 1988, de forma implícita, bem como no advento do Marco Civil da Internet.

De fato, o conceito da Internet abrange elementos das ciências sociais, como democracia, fraternidade, igualdade e liberdade internacional. Essas características, fizeram da Internet um nicho para englobar a seguinte tríade: informação, educação e entretenimento.

É inegável que a sociedade informatizada deste início do século XXI apresenta várias características diferenciais como agilidade e rapidez nas trocas de informações permitindo a criação de um mundo paralelo capaz de alterar toda a estrutura geográfica e social da humanidade. De certa forma, a internet representa hoje, sem dúvida, em todo o planeta, um dos

melhores e mais baratos meios de comunicação, ocupando milhões de linhas telefônicas diariamente, onde as pessoas podem exercer seus direitos sociais e políticos de maneira plena e eficaz, denominado de Cybercidadania.

Toda essa mudança tecnológica é uma mudança social comportamental e, portanto, jurídica regida pela sociedade da informação. Esta vive em constante mudança devido as exigências imposta pelas empresas da economia digital exige um pensamento jurídico capaz de ultrapassar a barreirado tempo exigido pelas instituições públicas, pelos órgãos de registro e pelo Poder Judiciário.

No Brasil, o desenvolvimento do acesso à Internet pela população se deu de maneira semelhante aos países dos EUA e Inglaterra estando focado nos centros de pesquisa da principais Instituições de ensino superior do país para fins militares. Entretanto com a fusão do mundo cibernético com comercial da era pós-neoliberal, foi que gradativamente os brasileiros começaram a disfrutar do mais eficiente meio de comunicação mundial.

Percebendo a forte entrada de pessoas jurídica e físicas no mundo digital, o Estado brasileiro, como forma de intervenção e regulamentária, passou a legislar sobre o as empresas de telecomunicação, provedores de acesso à internet, bem como toda e qualquer estrutura que permitisse a conectividade com o produto desenvolvido por Berners-Lee.

Assim, o Estado brasileiro instituiu a Lei Geral de Telecomunicações e a Anatel como reguladores das políticas e ações comerciais das empresas ou provedores de acesso à Internet dentro do território brasileiro, visando resguardar os princípios do avançado Código de Defesa do Consumidor, Código Civil e a própria Constituição Federal.

Com a promulgação da Lei do Marco Civil da Internet em 2014 os usuários da rede foram privilegiados com uma legislação específica, capaz de dar mais segurança jurídica, técnica e social aos brasileiros, trazendo em seu bojo no art. 7º, o reconhecimento do direito de acesso à internet como direito fundamental, bem como a incorporação do Princípio da Neutralidade da Rede como matriz capaz de dar suporte e segurança jurídica e técnica para os usuários da rede poderem usufruírem dos benefícios do sistema digital de maneira isonômica, ou seja, igualitária, por meio do princípio do melhor-esforço, além do mais como garantidor da liberdade e do dinamismo da internet, pois visa impedir que os provedores ponham em risco a autonomia do usuário na escolha do conteúdo que buscam acessar, permitindo que todos os serviços e aplicativos estejam igualmente disponíveis aos usuários pelos provedores de conexão.

O princípio gera uma celeuma doutrinária, mas para os defensores da neutralidade da rede, a moldura teórica que a enxerga como um problema de natureza antitruste é muito estreita, e que há vários outros fundamentos econômicos e externalidades que devem ser incorporados à análise do tema, como eficiência de mercado, incentivos à inovação, crescimento econômico, educação e participação cultural e política.

Com isso, o paradigma do interesse público parte da premissa de que a regulação deve proteger os consumidores de falhas de mercado, como monopólios, informações assimétricas e externalidades, buscando associar-se a tradição do institucionalismo nas ciências sociais, ou seja, no estudo das ações racionais das instituições sociais visando o bem-estar da população com princípios do liberalismo econômico. De fato, ao incorporar o princípio da Neutralidade da Rede, Marco Civil foi capaz de unir com a Teoria dos Direitos Fundamentais, demonstrando interface com políticas públicas e direitos fundamentais cuja a eficácia jurídica esta elencado nas ideias de igualdade, privacidade, liberdade, função social da propriedade.

Mesmo com forte amparo legislativo, os consumidores brasileiros foram surpreendidos com as novas regras da cobrança do acesso à Internet por parte das empresas de telecomunicações denominadas de “Teles”, na justificativa que o perfil dos usuários brasileiros tinha mudado no decorrer das décadas, bem como a forma de tarifação global havia mudado necessitando que o mercado interno adequasse-se as exigências internacionais, como de países desenvolvidos: Alemanha, EUA, Japão, Inglaterra e Austrália, onde ocorre simultaneamente o modelo de tarifação fixa por meio de velocidade de dados ou por franquia de dados. Entretanto, no Brasil, as Teles onde em sua maioria são empresas transnacionais da era globalizada desrespeitaram o ordenamento jurídico brasileiro, buscando da Anatel uma alternativa capaz de permitir a implantação do modelo de franquia de dados na internet fixa brasileira, como ocorre na internet móvel, como justificativas técnicas, sociais e jurídicas sem o devido estudo aprofundado sobre os reais impactos sociais e jurídicos em cenário nacional.

A Anatel, que historicamente, as operadoras comercializavam o acesso às redes de internet pela velocidade de tráfego, entretanto, elas ofertavam uma determinada capacidade, mas costumavam garantir apenas 10%. Atualmente estão obrigadas a garantir no mínimo 40% da velocidade instantânea e 80% da velocidade média de conexão, tanto para download quanto upload, percentuais considerados em relação à velocidade máxima contratada pelo assinante.

Além do mais, a Anatel se comportou de maneira favorável aos pedidos das Teles, entendendo que prestadora vende acesso à rede a uma determinada velocidade, caso o consumidor utilize a via ao ultrapassar o limite de “dados” previsto em seu pacote contratado,

então ficará restrito a trafegar em uma velocidade inferior à contratada, assegurando pelos menos 50% da velocidade da rede, caso o usuário não opta-se em não adquirir mais dados de internet, não prejudicando, assim, os demais consumidores, nem impedindo, também, o acesso do mesmo à internet. Isso permite que a engenharia de rede seja necessária para garantir o tráfego de dados condizente com os planos negociados, resguardando o princípio fundamental de se promover a inclusão digital. Acreditava-se, portanto que a liberdade de mercado nas ofertas de planos diversos possibilita ao consumidor contratar aquele mais adequado às suas necessidades.

As Teles, representada pela empresa Claro por deter a maior fatia no mercado de telecomunicações, afirmaram que era possível adotar o modelo de precificação de franquia é essencial para garantir novos investimentos para atender a demanda, que permitam o uso eficiente e o adequado dimensionamento da rede, assim como a remuneração da infraestrutura na mesma proporção de crescimento da demanda.

Com isso, negaram, que o direito de acesso à Internet não é reconhecido pelo ordenamento judicial brasileiro como direito fundamental, na medida em que não se encontra listado no rol do artigo 5º da Constituição Federal. Além disso, a Lei do Marco Civil da Internet, ao tratar sobre o direito de acesso à internet, no caput do art. 7º, não possui competência para alçar tal direito à categoria dos direitos constitucionalmente reconhecidos como fundantes ao ordenamento jurídico brasileiro.

Além do mais, só instituíram como legislação para o problema o Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), nos termos da Resolução 614/2013 da ANATEL, que instituiu o Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia (RSCM). O SCM é serviço público regido pela Lei Geral de Telecomunicações, mas que é prestado no âmbito do regime privado. Como o Código de Defesa do Consumidor, e as demais legislação citadas acima, não estabeleceram eventual limitação ao estabelecimento de franquia para a banda larga fixa, prevalece, assim, a livre concorrência e a livre iniciativa.

No mais, as Teles afirmam que o próprio Marco Civil da Internet prevê, em seu artigo 3º, VIII, como princípio da disciplina do uso da Internet no Brasil, a “liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei”, não havendo, assim, vedação direta ao modelo de franquia à banda larga fixa brasileira.

Sendo um absurdo o posicionamento das Teles para implantação da franquia de dados na Internet fixa brasileira, a Anatel foi pressionada de maneira intensa pelos Institutos de Defesa

do Consumidor, na tentativa de reverter esse quadro alarmante para os consumidores brasileiros, pois inúmeros prejuízos a estes teriam, caso, fosse implementado o modelo de cobrança de Internet pelas empresas de telecomunicações.

A tríade dos anos 1990, entendimento, cultura e educação estaria arruinada com os planos propostos pelas Teles aos brasileiros oferecem apenas no mínimo 10 GB de dados para serem usados mensalmente, o que difere totalmente dos padrões internacionais onde é possível encontrar planos com no mínimo de 120 GB. Para os usuários brasileiros, planos com mínimo 10 GB limitaria o acesso à rede mundial de computadores, bem como desencadearia uma vulnerabilidade nos sistemas operacionais dos hardwares, já que os recursos estariam limitados. Além do mais, muitos usuários da rede dependem da tecnologia virtual para se aperfeiçoar em cursos à distância ou serviços de educacionais, via vídeos *streaming*, que em apenas uma hora de uso, faria consumir toda cota mensal de franquia.

Dessa forma, uma família brasileira composta de no mínimo 4 (quatro) indivíduos não poderia utilizar a rede *wi-fi* para compartilhar sua rede com os seus próprios aparelhos domésticos digitais, como celulares, *tablets*, computadores, *laptops* e outros, pois os dados são escassos e haveria a suposta criação de uma “política interna” de destinação e uso dos dados da rede por parte dos membros da família. Outro fator, observado seria a segregação de usuários que farão o impossível para ter acesso a mais pacotes de rede e outros usuários que não poderão contratar mais serviços das empresas de telecomunicações, gerando na visão de Zannata (2017), uma internet dos ricos e uma para os pobres.

De forma contrária, entende-se que a prática viola inúmeros dispositivos do ordenamento jurídico brasileiro como a Lei Geral das Telecomunicações; Regulamento do Serviço de Telecomunicação Multimídia. a Carta Magna, Programa Nacional Banda Larga e o Marco Civil da Internet, bem como o princípio da Legalidade, onde assegura para os brasileiros e pessoas jurídicas, segurança jurídica nas transações e contratos comerciais.

Além do mais, no cenário internacional, o Conselho dos Direitos Humanos das Organizações das Nações Unidas (ONU) por meio da União Internacional de Telecomunicações (UIT), cujo o foco é à temática da internet entendeu que a liberdade de expressão está atrelada com o desenvolvimento da Internet, considerando um valor importante para sociedade, sendo importante a que o Estado promova a facilitação e difusão da Internet na sociedade globalizada.

O art.39 do Código de Defesa do Consumidor afirma que as Teles ficará impedida de elevar seus preços de produtos ou serviços sem a devida justa causa, sendo considerada uma

atitude de abusividade e enriquecimento ilícito por meio de contratos com novas cláusulas, prevendo um limite de dados a serem consumidos mensalmente sem qualquer alteração positiva ao consumidor no valor cobrado pelo serviço, verifica-se que este torna-se excessivamente oneroso ao consumidor, especialmente em um contexto onde o usuário de internet do Brasil está progressivamente mais dependente de tecnologia e aplicações intensivas em dados, como softwares e vídeos.

Por justa causa deve-se entender o aumento do valor do serviço em decorrência: (a) do efetivo aumento dos custos do serviço, (b) da melhoria de qualidade do serviço prestado, e (c) da alteração substancial do produto, com maior valor agregado. No tocante à primeira hipótese, como já mencionado, as empresas de Telecomunicação não apresentaram qualquer estudo comprovando o efetivo aumento nos custos do serviço de banda larga.

Em relação à segunda hipótese resta claro que a alteração não gera melhoria na qualidade do serviço prestado, visto que agora, terão os consumidores acesso à internet limitado à franquia contratada, podendo este, inclusive ser bloqueado após atingido este limite, o que não ocorria anteriormente, isto é, terão diminuição no serviço, excluindo-se, conseqüentemente a configuração da terceira hipótese.

Ou seja, ao incluir a franquia de dados, as Teles acabam por tornar o serviço de acesso à internet extremamente mais caro, e em alguns casos até inviável, condicionando os consumidores a comprar pacotes adicionais de dados ou alterar completamente seu comportamento de uso da rede e consumo de dados, auferindo assim vantagem manifestamente excessiva.

Quanto à ordem econômica, a Constituição Federal assegura uma existência digna, conforme os ditames da justiça social como preleciona o Art. 170 da CF/88. Dentre os princípios que balizam nossa ordem econômica estão a livre concorrência; a defesa do consumidor; e a redução das desigualdades sociais.

Assim, se torna inviável a implantação do projeto de banda larga fixa por franquia de dados pelas Teles, pois configuraria infrações contra a ordem econômica, como dispôs O marco Civil da Internet, onde a tal prática faria a empresas dominarem o mercado nacional em produtos e serviços de acesso à internet, bem como aumentaria arbitrariamente seus lucros em uma proporção astronômica, deixando os usuários sem opção a não ser pagar a mais para ter acesso aos benefícios da rede.

Bem, como milhares de famílias, de todas as classes sociais, seriam afetadas por tais práticas agressivas de mercado por parte das empresas, pois muitos membros das famílias

dependem da internet banda larga para a gestão de um pequeno negócio ou mesmo trabalho autônomo online. Também são inúmeros os casos de jovens que se dedicam exclusivamente à produção de vídeos no YouTube, gerando uma renda e riqueza para o país. Todos eles serão afetados pelos novos planos de banda larga das Teles serão obrigados a abandonar seus projetos, comprar planos mais caros ou comprar pacotes adicionais de dados vendidos pelas empresas de conexão à internet.

Com isso, percebe-se que as hipóteses desse trabalho de conclusão de cursos foram confirmadas, pois Anatel possuía competência normativa para intervir a favor do consumidor brasileiro, entretanto, não foi a postura tomada por esse órgão que preferiu agradar as Teles devido a orientações políticas favoráveis a permanência de multinacionais, desrespeitando as leis internas do Brasil, consideradas avançadas na seara consumeristas.

Deve-se entender, que ordenamento jurídico brasileiro é sistemático e complementar, e isto a as Teles não atentaram para esse critério, pecando em afirmar que Brasil por não possuir normas que proibam taxativamente o projeto de banda larga por franquia de dados, pode-se implantar no país sob o argumento da livre concorrência e melhores ofertas para o consumidor brasileiro.

Sendo, um mito tal discurso, pois o Brasil entregou sua infraestrutura de telecomunicações (antiga Telebrás) para empresas internacionais, que dominam, atualmente determinadas regiões do país sem as devidas interferências de outras empresas, apenas em grandes cidades ou capitais dos estados da federação. Para cidades de pequeno porte, como é a maioria das cidades brasileiras ficariam à mercê de planos exclusivo de uma determinada empresa de Telecomunicação, gerando um verdadeiro caos na estrutura informacional do país.

Se atualmente, a banda larga fixa brasileira, como foi apresentado nesse trabalho é cara e de péssima qualidade, bem como os serviços de reparos e manutenção deixa a desejar qualquer classe social no Brasil, comparado a outros países, como EUA, Alemanha, Japão, Inglaterra e outros, poderia deduzir o tamanho de ações judiciais desencadeadas pela insatisfação dos clientes pela má qualidade dos serviços oriundos do projeto de franquia de dados.

Assim, a prática de instituir a internet por franquia de dados, faz com que mais uma vez, o consumidor seja lesado por empresas de grande poderio econômico e levando insegurança aos usuários dos serviços de telecomunicação, onde não possuem força econômica para combater alterações coordenadas, atrasando o desenvolvimento tecnológico e econômico do Brasil.

4 METODOLOGIA

Para a classificação promovida por Vergara (2009), a pesquisa pode ser quanto aos fins e quanto aos meios, sendo apresentados de modo claro o processo metodológico que será utilizado nessa monografia. Quanto aos fins, a pesquisa será exploratória e descritiva. Exploratória pois, a presente temática possui pouco conhecimento acumulado em aspectos doutrinários, administrativo, legislativo e a existência de estudos dificultando na sistematização do conhecimento, mas que instiga na busca de informações na busca de concretizar os objetivos desse projeto. Descritivo, pois visa descrever percepções, expectativas e crítica dos consumidores e as posições tomadas pela Anatel, diante da tentativa das empresas de telecomunicações em implantar a banda larga por franquia de dados.

Quanto aos meios, o projeto se utilizará de meios bibliográficos, pois se utilizará de informações obtidas em doutrinas, legislação, artigos, revistas, redes eletrônicas para o embasamento do referencial teórico.

Método, segundo Galliano (1986, p. 6), é um conjunto de etapas, ordenadamente dispostas, que devem ser vencidas, na investigação da verdade, para se alcançar determinado objetivo. Para Lakatos e Marconi (2003, p. 85) definem método como o conjunto das atividades sistemáticas e racionais que, com maior segurança e economia, permite alcançar o objetivo, traçando o caminho a ser seguido, detectando erros e auxiliando nas suas decisões.

Para Oliveira (2002b, p. 58), método é um conjunto de regras ou critérios que servem de referência no processo de busca da explicação ou da elaboração de previsões em relação a questões ou problemas específicos.

Assim, quanto aos tipos de métodos científicos utilizados na monografia, esta classifica-se como indutiva, onde a busca fundamentar-se na generalização de propriedades comuns em determinado número de casos possíveis de serem observados em todas as ocorrências de fatos similares que seja verificada no futuro. Nesse sentido, afirmam Mezzaroba e Monteiro (2014):

O propósito do raciocínio indutivo é chegar a conclusões mais amplas do que o conteúdo estabelecido pelas premissas nas quais está fundamentado. (Mezzaroba e Monteiro, p. 88, 2014).

Para Lakatos (2015) a Indução é um processo mental por intermédio do qual, partindo de dados particulares, suficientemente constatados, infere-se uma verdade geral ou universal, não contida nas partes examinadas. Portanto, o objetivo dos argumentos indutivos é levar a conclusões cujo conteúdo é muito mais amplo do que o das premissas nas quais se basearam.

Uma característica que não pode deixar de ser assinalada é que o argumento indutivo, da mesma forma que o dedutivo, fundamenta-se em premissas. Mas, se nos dedutivos, premissas verdadeiras levam inevitavelmente à conclusão verdadeira, nos indutivos, conduzem apenas a conclusões prováveis (Lacktos. p. 86. 2015).

Para Fachin (2003. p. 29-33), o método indutivo a observação empírica parte é um procedimento do raciocínio que, a partir de uma análise de dados particulares, encaminhamos para as noções gerais.

Partindo da observação empírica de que a prata é minério condutor de eletricidade e que se inclui no grupo dos metais, ela faz, por sua vez, parte dos minérios. Assim, inferimos por análise indutiva que a prata é condutora de eletricidade. (Fachin. p. 29-33. 2003)

Desse modo, optaram-se por uma metodologia e método eficazes e prontos para contemplar o trabalho a ser desenvolvido, representando as opções de maior viabilidade para o sucesso do trabalho de acordo com as suas necessidades específicas.

REFERÊNCIAS

ACCESSNOW. **Today Is the Internet Slowdown**. 2014. Disponível em:

<<https://www.accessnow.org/today-is-the-internet-slowdown/>>. Acesso em: 10 out. 2017.

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). Brasília. **Acessos Banda Larga Fixa**. Disponível em:

<http://ftp.anatel.gov.br/dados/Acessos/Comunicacao_Multimedia/Total/csv/> Acesso em 04 ago. 2017.

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). Brasília. **Análise 304/2013-GCMB**. 2013c. Disponível em:

<<http://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=298286>>. Acesso em: 02 mar. 2017;

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). Brasília. **Consulta Pública nº 45, de 8 de agosto de 2011a**. Disponível em:

<<http://sistemas.anatel.gov.br/SACP/Contribuicoes/TextoConsulta.asp?CodProcesso=C1514&Tipo=1&Opcao=finalizadas>>. Acesso em: 17 out. 2016.

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). Brasília. Proposta de Alteração do Regulamento de Serviço de Comunicação Multimídia. **Processo nº 53500.023851/2009**, vol. 3, p. 766-767.

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). Brasília. **Resolução nº 614, de 28 de maio de 2013**. Aprova o Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia e altera os Anexos I e III do Regulamento de Cobrança de Preço Público pelo Direito de Exploração de Serviços de Telecomunicações e pelo Direito de Exploração de Satélite. 2013g Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2013/465-resolucao-614>>. Acesso em: 04 out. 2016.

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). Brasília. **Resolução nº 574, de 28 de outubro de 2011**. Aprova o Regulamento de Gestão da Qualidade do Serviço de Comunicação Multimídia (RGQ-SCM). 2011. Disponível em:

<<http://www.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2011/57-resolucao-574>>. Acesso em: 04 out. 2016.

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). Brasília. **Pesquisa de satisfação e qualidade percebida**: destaques dos resultados da coletiva de imprensa. 2016a. Disponível em: <http://www.anatel.gov.br/Portal/documentos/sala_imprensa/29-3-2016--10h4min48s-APR_PESQUISA2015_COLETIVA_20160329_FINAL.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017.

AKAMAI. **Oferecimento de serviços de conexão de banda larga fixa**. 2016. Disponível em: <<https://www.akamai.com/us/en/multimedia/documents/state-of-the-internet/akamai-state-of-theinternet-report-q1-2016.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2017

ALINE, Naiane. **Jovens ganham dinheiro com vídeos na internet; saiba como**. 2015. Disponível em: <<http://atarde.uol.com.br/empregos/noticias/1730035-jovens-ganham-dinheiro-com-videos-na-internet-saiba-como>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. A concepção pós-positivista do princípio da legalidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, abr. 2004a.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004b.

ARANHA, Marcio Iorio. Agências: sua introdução no modelo jurídico-administrativo brasileiro. In: PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira. **O novo direito administrativo brasileiro**. Belo Horizonte: Forum, 2016a.

ARANHA, Marcio Iorio. **Direito das Telecomunicações: histórico normativo e conceitos fundamentais**. 3. ed. London: Laccademia Publishing, 2015.

ARIÑO, apud FORTES, Daniel. **A teoria da captura nas agências reguladoras e sua aplicação na LEI Nº 12.846/2013**. 2015b. Disponível em: <<http://www.barradasefelix.com.br/artigos/a-teoria-da-captura-nas-agencias-reguladoras-e-sua-aplicacao-na-lei-no-12-8462013/>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

ATALIBA, Geraldo. **Liberdade e poder regulamentar**. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado Federal, 1980.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF: Senado Federal, 1990f.

BRASIL. Comitê Gestor da Internet. **O CGI.br e o Marco Civil da Internet**. Disponível em: <<http://www.cgi.br/media/docs/publicacoes/4/CGI-e-o-Marco-Civil.pdf>> Acesso em: 17 out. 2017b.

BRASIL. Comitê Gestor da Internet. **Pesquisa sobre o setor de provimento de serviços de Internet no Brasil** [livro eletrônico]: TIC Provedores 2014a. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2016. Disponível em: <http://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/TIC_Provedores_2014_livro_eletronico.pdf>. Acesso em: 16 de fev. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988a.

BRASIL. **Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016**. 2016e. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8771.htm > Acesso em: 17 out. 2016.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. 2014d. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm > Acesso em: 17 out. 2017.

BRASIL. **Lei nº 11.934, de 05 de maio de 2009**. Dispõe sobre limites à exposição humana a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos; altera a Lei no 4.771, de 15 de setembro de 1965; e dá outras providências... Diário Oficial da União, Brasília, DF. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 06 fev. 2017.

BRASIL. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF. 2011. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 17 fev. 2017.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 06 fev. 2017.

BRASIL. **Lei nº 8.977, de 06 de janeiro de 1995**. Dispõe sobre o Serviço de TV a Cabo e dá outras providências.. Diário Oficial da União, Brasília, DF. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 06 fev. 2017.

BRASIL. **Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997**. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. **Diário Oficial da União**,

Brasília, DF. 1997c. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9472.htm>. Acesso em: 17 fev. 2017.

BRASIL. Ministério das Comunicações. Portaria nº 148, 31 de maio de 1995. Regulamenta o uso de meios da rede pública de telecomunicações para o provimento e utilização de serviços de conexão à internet. **Ministério das Comunicações, Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 de maio de 1995. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/legislacao/normas-do-mc/78-portaria-148> > Acesso em: 15 fev. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. **ADI n° 1.668-DF**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, julgado em 20 de agosto de 1998. Publicado no Diário da Justiça em 31 de agosto de 1998.

BRASIL. TJRS. **Acórdão n° 71002898260**. Relator: Carlos Eduardo Richinitti. Consumidor. Prestação do Serviço de Internet Banda Larga Por Intermédio da Tecnologia 3G. Pretensão da Demandante em Compelir A Concessionária A Prestar Ininterruptamente o Serviço em Velocidade Não Inferior À Discriminada no Plano, 600kbps. Impossibilidade Técnica Evidenciada. Previsão Contratual Que Assegura Unicamente 10% da Velocidade Especificada. Sentença Reformada. Recurso Provido. Porto Alegre, 18 jul. 2011. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19998854/recurso-civel-71002877280-rs>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

BRASIL. TJSP. **Acórdão n° 99010292158**. Relator: Ulisses do Valle Ramos. Cumprimento de Obrigação de Fazer - Serviços de Internet de Banda Larga. São Paulo, 02 set. 2010. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9206907/agravo-de-instrumento-ag-990100735160-sp/inteiro-teor-102818392>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

BRASIL. TJSP. **Acórdão n° APL: 2330167420088260100**. Relator: Gilberto dos Santos. São Paulo, SP, 28 de julho de 2011. Prestação de Serviços. São Paulo, 29 jul. 2011. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/219834230/apelacao-apl-1242014120128260100-sp-0124201-4120128260100/inteiro-teor-219834251?ref=topic_feed>. Acesso em: 10 jun. 2017.

BRIGGS, Asa; BURKE, Peter. **Uma história social da mídia: de Gutenberg à Internet**. Tradução: Dias, maria Carmelita Pádua. Revisão técnica: VAZ, Paulo. 2ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2006a.

BUCCO, Rafael. **CEO DA VIVO ACREDITA EM CONCESSÕES MAIS “LEVES” AINDA EM 2016**: Amos Genish também descartou qualquer iniciativa de fusão com a Sky no Brasil.. 2016. Disponível em: <<http://www.telesintese.com.br/ceo-da-vivo-acredita-em-concessoes-mais-leves-ainda-em-2016/>>. Acesso em: 01 out. 2017.

CARVALHO (Brasil). Olhar Digital. **Limite de dados em internet fixa pode prejudicar milhões de brasileiros.** 2016b. Disponível em: <<https://olhardigital.com.br/noticia/limite-de-dados-em-internet-fixa-pode-prejudicar-milhoes-de-brasileiros/56099>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

CARVALHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013a.

CASTELLS, M. **A rede e o ser.** São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CETIC.BR. **Uso da Internet pelo celular cresce entre os brasileiros, revela Cetic.br:** Pesquisa TIC Domicílios 2014 também revela desigualdades no acesso domiciliar e nas atividades mais realizadas pelos brasileiros na Internet. 2015. Disponível em: <<http://www.cetic.br/noticia/uso-da-internet-pelo-celular-cresce-entre-os-brasileiros-revela-cetic-br/>>. Acesso em: 17 out. 2017.

CISCO (Estados Unidos) (Org.). **VNI Forecast Highlights Tool.** 2016. Disponível em: <https://www.cisco.com/c/m/en_us/solutions/service-provider/vni-forecast-highlights.html#>. Acesso em: 01 nov. 2017.

CLARO (Brasil). Claro (Ed.). **Tomada de Subsídios sobre franquia de dados em banda larga fixa.** 2017a. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/dialogo/file/download/31339>>. Acesso em: 06 jun. 2017.

COOPER, A. **How Regulation and Competition Influence Discrimination in Broadband Traffic Management: A Comparative Study of Net Neutrality in the United States and the United Kingdom.** Tese (Doutorado). University of Oxford, 2013a.

CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da Internet.** São Paulo: Saraiva, 2000.

CURI, Emília Maria Silva Ribeiro. **Análise nº 398/2011-GCER,** de 22 de julho de 2011. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=263220&assuntoPublicacao=null&caminhoRel=null&filtro=1&documentoPath=263220.pdf>> Acesso em: 17 out. 2017.

DIGITAL, Redação Olhar. **Brasileiro passa 5,3 horas por dia no computador em casa, diz Ibope.** 2015. Disponível em: <<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwixlZbXu8DXAhUMIpAKHXNSBdAQFggnMAA&url=https://olhardigit>>

al.com.br/noticia/brasileiro-passa-5-3-horas-por-dia-no-computador-em-casa-diz-ibope/49971&usg=AOvVaw1H6WHqilwKRzjLGhWRsmHF>. Acesso em: 20 out. 2017.

DUARTE, Clenício da Silva. **Os regulamentos independentes**. Revista de Direito Público. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

Empresa Brasileira de Comunicação (EPC). Brasil **Acesso à internet chega a 49,4% da população brasileira**. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/tecnologia/2015/04/acesso-internet-chega-494-da-populacao-brasileira>>. Acesso em: 15 mar. 2017.

Empresa Brasileira de Comunicação (EPC). Brasil. **Usuários protestam contra limites de franquia para internet fixa saiba o que muda**. Disponível em: <<http://ebc.com.br/cidadania/2016/04/operadoras-pacote-de-banda-larga-da-internet-fixa>> Acesso em: 17 fev. 2017.

ESTADOS UNIDOS. Federal Communications Commission. FCC. 2015. Disponível em: <https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-15-24A1.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017.

FACHIN, Odília. **Fundamentos de metodologia**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p.195.

FAULHABER, G. **Economics of Net Neutrality: A Review**. Communications & Convergence Review, v. 3, n. 1, 2011.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio Século XXI: minidicionário da língua portuguesa**. 6 ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2012. p.397;

FERREIRA, Gilmar Mendes, WOLFGANG, Ingo Sarlet, ZAVAGLI, Alexandre Coelho,

FORGIONI, Paula A.; MIURA, Máira Y. R. O princípio da neutralidade e o marco civil da internet no Brasil. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia R. P. **Direito & Internet III – Tomo II: Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14)**. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

FORTES, Bonifácio. **O poder regulamentar**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

GALLIANO, Alfredo Guilherme. **O método científico: teoria e prática**. São Paulo: Harbra, 1986. 200 p.

GOMES, Gustavo Gonçalves da Mota. **Vídeo da 197ª reunião do Conselho Consultivo**, de 30 de setembro de 2016. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=d-grE8roMjk>>. Acesso em: 11 fev. 2017.

HOBAlKA, Marcelo Bechara de Souza. **Análise nº 304/2013 – GCMB**, de 17 de maio de 2013a. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=298286&assuntoPublicacao=null&caminhoRel=null&filtro=1&documentoPath=298286.pdf>>. Acesso em: 04 mar. 2017.

JESUS, Damásio de; MILAGRE, José Antônio. **Marco Civil da Internet: comentários à Lei nº 12.965**. São Paulo: Saraiva, 2014.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 1999. São Paulo: Martins Fontes. Disponível em: <<https://portalconservador.com/livros/Hans-Kelsen-Teoria-Pura-do-Direito.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

KLOEPFER, Michael. **Neutralidade da Rede no âmbito da Sociedade da Informação**. Volume 1. São Paulo: Saraiva. 2016a, p. 150-167.

KRAEMER, Karen Cristina Abreu. **História e usos da Internet**. Biblioteca On-line de Ciências da Comunicação da Universidade da Beira Interior. Portugal. 2009. Disponível em: <http://www.bocc.ubi.pt/_esp/autor.php?codautor=1625>. Acesso em: 10 de out. 2017.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003. 311 p.
LEITE, George Salomão, LEMOS, Ronaldo. **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014.

MAGRANI, Bruno. **Novos desenvolvimentos sobre a regulação da Neutralidade da Rede**. Disponível em: <<http://www.observatoriodainternet.br/post/novos-desenvolvimentos-sobre-a-regulacao-da-neutralidade-de-rede>>. Acesso em 18 out. 2017.

MARTINS, Flávio Alves; MACEDO, Humberto Paim. **Internet e Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

MEIRELLE, Fernando Souza. **Informática: novas aplicações com microcomputadores**. São Paulo: Makron Books, 1994a.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira. **Princípios gerais de direito administrativo**: volume I. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 212.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NORTH, D. **Institutions, Institutional Change and Economic Performance**. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

OLIVEIRA, Eliane. TCU avalia que falta transparência e qualidade em serviços da Anatel: Relatório aponta falhas na divulgação de parâmetros da agência reguladora. **O Globo**. São Paulo. 14 set. 2016a. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/tcu-avalia-que-falta-transparencia-qualidade-em-servicos-da-anatel-20113976>>. Acesso em: 20 maio 2017.

OLIVEIRA, Silvio Luiz de. **Tratado de metodologia científica**: projetos de pesquisa, TGI, TCC, monografias, dissertações e teses. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2002b. p. 320.

PAESANI, Lilian Minardi. **Direito e Internet: Comercialização e desenvolvimento internacional de Software**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

PECK. Patrícia Pinheiro. **Direito Digital**. 6ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva. 2016a;

POSSETI, Helton. **Vídeo da 197ª reunião do Conselho Consultivo da Anatel, de 30 de setembro de 2016**. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=d-grE8roMjk>>. Acesso em: 03 nov. 2016.

RAMOS, Pedro Henrique Soares. **Uma questão de escolhas: o debate sobre a regulação da neutralidade da rede no Marco Civil da internet**, CONPEDI, 22., 2013. *Anais*.

RAMOS, Pedro Henrique Soares. **ARQUITETURA DA REDE E REGULAÇÃO: A NEUTRALIDADE DA REDE NO BRASIL**. 2015. 218 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Fundação Getúlio Vargas Escola de Direito de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/13673>>. Acesso em: 02 fev. 2017.

REIS, Carlos Vinícius Brito. **A GARANTIA DA PARTICIPAÇÃO SOCIAL NA REGULAÇÃO DAS TELECOMUNICAÇÕES EM FACE DA LIMITAÇÃO DE ACESSO À INTERNET POR FRANQUIAS DE DADOS – UM ESTUDO DE CASO DA ATUAÇÃO DA ANATEL**. 2016. Disponível em:

<<https://souzareisadvocacia.wordpress.com/2016/06/30/a-garantia-da-participacao-social-na-regulacao-das-telecomunicacoes-em-face-da-limitacao-de-acesso-a-internet-por-franquias-de-dados-um-estudo-de-caso-da-atuacao-da-anatel/>>. Acesso em: 20 set. 2017.

SÁ, Sylvia de. **Como se comportam 80 milhões de brasileiros na internet**: Estudo do IAB Brasil traça os hábitos e as preferências dos consumidores na web, que passam cada vez mais tempo conectados e mostram-se receptivos ao Marketing Digital. 2015. Disponível em:

<<https://mundodomarketing.com.br/reportagens/pesquisa/23809/como-se-comportam-80-milhoes-de-brasileiros-na-internet.html>>. Acesso em: 10 out. 2017.

SANTOS, Marcelo de Oliveira Fausto Figueiredo. **As agências reguladoras: o estado democrático de direito no Brasil e sua atividade normativa**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SCHEWICK, Van. **Towards an Economic Framework for Network Neutrality Regulation**. Journal on Telecommunications and High Technology Law, v. 5, 2010.

SESÍN, Domingo J. **Administración pública: actividad reglada, discrecional e técnica**. Buenos Aires: Depalma, 1994.

SILVA, André Vinícius Nunes. **A (in)compatibilidade jurídica do estabelecimento de Franquias no serviço de banda larga fixa com a lei do Marco civil da internet**. 2016. 70 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2016a. Disponível em: <<http://bdm.unb.br/handle/10483/16097>>. Acesso em: 02 jan. 2017

SOUMU. **Lei de Negócios em Telecomunicações do Japão**. 2016. Disponível em: <http://www.soumu.go.jp/main_sosiki/joho_tsusin/eng/Resources/laws/2001TBL>. Acesso em: 26 out. 2017.

STACY, Christopher. **Getting Started Computing at the AI Lab**. AI Lab, Massachusetts Institute of Technology. 1982. p. 9. Disponível em:

<http://www.academia.edu/1416892/Getting_Started_Computing_at_the_AI_Lab>. Acesso em 10 out. 2017.

TELECO. **Serviço Comunicação Multimídia**. Disponível em:

<http://www.teleco.com.br/scm_prest.asp>. Acesso em: 10 fev. 2017.

THIERER, A. D. **Net Neutrality”: Digital Discrimination or Regulatory Gamesmanship in Cyberspace**. Policy Analysis, n. 507, 2004.

TIME. **Internet no Japão**. 2016. Disponível em: <<http://time.com/4129903/fastest-internet-world/>>. Acesso em: 26 out. 2017;

TURNER, David; MUÑOZ, Jesus. **Para os filhos dos filhos de nossos filhos: uma visão da sociedade internet**. São Paulo: Summus, 2002a;

VERGARA, Sylvia Constant. **Projetos de pesquisa em administração**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

WU. Tim. Network neutrality, broadband discrimination. **Journal of Telecommunications and high Technology law**, v. 2, 2003.

YOO, C. **The Communicators: Christopher Yoo**. C-Span, 2014. Disponível em: <<http://goo.gl/jTOv40/>>. Acesso em: 11 jan. 2015.

ZANATTA. Rafael. **Escassez artificial: contestando a implementação de franquias de dados na internet**. São Paulo: Idec, 2017.

ZANETTI, Robson. **A internet em benefício do acesso a informação jurídica**. Jornal do Estado de São Paulo, seção Economia. São Paulo. Disponível em: <<http://www.estado.estadao.com.br>>. Acesso em: 10 out. 2017;