

Neutralidade na rede e princípios da ordem econômica na Constituição Federal de 1988

Emerson Marcelo da Silva

*Mestrando em Direito da Sociedade da Informação do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas.
E-mail: marceloconjur@gmail.com*

Marco Antonio Barbosa

*Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo. Professor do Mestrado em Direito da Sociedade da Informação e da Graduação de Direito do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas.
E-mail: mabarbosa@fmu.br*

Renato Asamura Azevedo

*Mestrando em Direito da Sociedade da Informação do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas.
E-mail: reasamura@gmail.com*

Analisou-se a neutralidade de rede e os princípios da ordem econômica inscritos na Constituição Federal brasileira de 1988, com base nas doutrinas jurídicas básicas referentes aos princípios da ordem econômica no direito brasileiro atual, para perscrutar os possíveis limites jurídicos a serem observados pelo decreto de regulamentação da Neutralidade de Rede, nos termos do Marco Civil da Internet. Concluiu-se que o regulamento deve harmonizar-se com os interesses sociais e econômicos postos em jogo.

Palavras-chave: Neutralidade da rede, Marco Civil da internet, ordem econômica.

Web neutrality and principles of the economic order in the federal constitution of 1988

We analyzed the network neutrality and the principles of economic law contained in the Brazilian Federal Constitution of 1988, based on the basic legal doctrines relating to the principles of economic order in the current Brazilian law to scrutinize the possible legal limits to be observed by regulatory decree of Network Neutrality, according to the Civil Marco Internet. It was concluded that the regulation should harmonize with the social and economic interests at stake.

Key-words: Neutrality of the network, Civil Marco Internet, economic order.

Neutralidad y principios del orden económica en la constitución federal de 1988

Se analizó la neutralidad de la red y los principios del derecho económica contenida en la Constitución Federal de Brasil de 1988, sobre la base de las doctrinas jurídicas básicas relativas a los principios de orden económico en la ley brasileña actual para examinar los posibles límites legales que deben cumplir los decreto reglamentario de la neutralidad de la red, de acuerdo con el Marco Civil de Internet. Se concluyó que la regulación debe armonizar con los intereses sociales y económicos en juego.

Palabras-clave: Neutralidad de la red; Civil Internet Marco; orden económico.

Introdução

Um dos temas mais polêmicos tratados da discussão até a promulgação do Marco Civil da Internet foi a Neutralidade de Rede. Entretanto, o detalhamento sobre o tema acabou reservado à regulamentação pela Presidência da República. Nos Estados Unidos, é possível divisar pelo menos três grupos de interesse, os *openists*, os *deregulators* e os *nondiscriminationists*. No Brasil foi possível identificar ao menos duas forças que tentaram inscrever seus interesses no texto legal. Houve o *lobby* das corporações que atuam no mercado, defendendo a possibilidade de relativização da neutralidade de rede. De outro lado, entidades de defesa do consumidor e dos direitos civis propugnaram pela absoluta implantação da igualdade na rede. A Presidente da República em exercício quando da promulgação da lei não escondeu seu apreço pela segunda corrente. A despeito disso, deve-se considerar a normatividade da Constituição Federal. Independentemente das suas preferências ideológicas, o autor do regulamento estará submetido às forças sociais, econômicas e jurídicas que condicionam a atuação regulamentar. Optou-se neste trabalho pela verificação dos princípios da ordem econômica como normas jurídicas aplicáveis à regulamentação da Neutralidade de Rede.

O presente artigo traz os conceitos básicos sobre a igualdade na *Internet* e os principais interesses que se ligam ao do tema. Pesquisaram-se os fatos que antecederam à positivação legal da Neutralidade da Rede, bem como o acordo de forças políticas que influenciou a inscrição dos princípios da ordem econômica na Constituição Federal vigente no Brasil. Realizou-se revisão da literatura referente à Neutralidade de Rede nos Estados Unidos e no Brasil, juntamente com a análise da doutrina jurídica que trata da ordem econômica constitucional vigente. Verificou-se também em que termos a Neutralidade de Rede foi acolhida na legislação chilena, tendo sido possível concluir que o decreto a ser produzido pelo Poder Executivo aproximará sua atuação dos princípios constitucionais da ordem econômica na medida em que consiga harmonizar os diversos interesses sociais e econômicos que se situam no centro do debate sobre a neutralidade de rede, como se verá no decorrer deste ensaio.

Origem histórica e conceito de neutralidade da rede

A neutralidade é um princípio que teve origem nos Estados Unidos da América com a expansão do telégrafo, que permitiu a comunicação transatlântica; porém essa tecnologia era extremamente cara à época. Em 1860, o *Pacific Telegraph Act* foi editado para regulamentar tais relações incorporando o princípio denominado *Principle of common carriers and neutrality* que determinava

que as mensagens fossem recebidas de forma imparcial e transmitidas na ordem da sua recepção, com exceção dos despachos do governo que tinham prioridade¹.

O professor Tim Wu, da Columbia University, contribuiu amplamente para o desenvolvimento do Princípio da Neutralidade nas relações de telecomunicações e inovação na rede com seu artigo acadêmico intitulado *Network Neutrality, Broadband Discrimination*². Tim Wu basicamente definiu que a Neutralidade de Rede deveria ter a neutralidade entre aplicações, entre dados e qualidade de tráfego, bem como propôs redação para eventual legislação de regulamentação do tema. Para Richard Greenfield, não há definição simples para neutralidade, pois esta dependerá do ponto de vista de uma determinada comunidade, empresa ou entidade; contudo, o autor destaca a definição utilizada pela *Common Cause States*: “...é o princípio de que os utilizadores da Internet devem ser capazes de acessar qualquer conteúdo da web que escolher e utilizar as aplicações escolhidas por eles, sem restrições ou limitações impostas pelo seu provedor de serviços de Internet” (Greenfield, 2006, p.82).

Nas palavras de Lessig “Neutralidade da Rede significa simplesmente que todo conteúdo da internet deve ser tratado da mesma forma e se mover com a mesma velocidade através da rede”³. No Brasil, a definição de Neutralidade é muito parecida com a definição norte americana, sendo entendida como: “o princípio da neutralidade, em poucas palavras, propõe que tudo o que trafega na Internet deve ser tratado de modo neutro, isonômico, pelos que detêm algum poder sobre os canais de comunicação”⁴. Nesse sentido, vale destacar ainda outro entendimento de Neutralidade:

[...] esta autora identifica a neutralidade como sendo o tratamento isonômico dado aos pacotes de dados que transitam na rede mundial de Internet (doravante, Internet) e na infraestrutura de suporte, de forma que referidos dados sejam tratados de forma isonômica, independentemente do seu conteúdo, da sua origem ou destino, da aplicação ou serviço acessado, tecnologia e padrões técnicos envolvidos. (Melchior, 2014, p.101).

O Marco Civil da Internet (lei n. 12.965/2014) traz como princípio a preservação e a Garantia da Neutralidade no art. 3o. Note-se ainda que são elencadas as hipóteses em que pode haver a discriminação e degradação do tráfego, bem como prevê que através de Decreto presidencial haverá nova regulamentação, ouvindo-se o Comitê Gestor da Internet (CGI) e a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL). No entanto, já definiu alguns parâmetros para que a neutralidade seja respeitada pelos agentes envolvidos no ecossistema da Internet que foram destacados nos incisos do § 2º do art. 9º.

Além disso, ressalte-se que no § 3º do mesmo art. 9º, às provisões de conexão, transmissão, comutação ou roteamento são vedados o monitoramento,

1. The Central Pacific Railroad Photographic History Museum. Pacific Telegraph Act of 1860. Disponível em [http://cpr.org/Museum/Pacific_Telegraph_Act_1860.html]. Acesso em 23.11.2014.

2. WU, T. Network neutrality, broadband discrimination. 2005. Disponível em [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=388863]. Acesso em 23.11.2014.

3. LESSIG, L., MCCHESENEY, R. W.: No Tolls on the Internet. Washington Post, 8 de junho de 2006. Disponível em [http://www.washingtonpost.com/wpdyn/content/article/2006/06/07/AR2006060702108.html] Acesso em 23.11.2014.

4. MARCACINI, A. Marco Civil da Internet: o que significa neutralidade da rede e porque isso é importante?. Disponível em: [http://direitoembits.blogspot.com.br/]. Acesso em 23.11.2014.

filtragem ou análise do conteúdo dos pacotes de dados. Essa disposição deixa claro que tais intermediários não poderão exercer censura sobre informações transmitidas ou armazenadas, respeitando-se o Princípio da liberdade de expressão. Acrescenta Marcel Leonardi que: “Não cabe aos provedores exercer o papel de censores de seus usuários, devendo bloquear o acesso à informações ilícitas apenas se não houver dúvidas a respeito de sua ilegalidade ou se assim ordenados por autoridade competente” (Leonardi, 2005, p. 89).

Há autores que afirmam que a filtragem de conteúdo afeta a neutralidade da rede:

Com uma medida de tais proporções, o Brasil ingressou de forma inusitada no rol de países que bloqueiam a priori o conteúdo da rede mundial de computadores disponível para usuários que acessam através de seus territórios. Esse tipo de medida fere frontalmente um dos fundamentos principais do sucesso e expansão da Internet como hoje conhecida: a sua neutralidade, ou, em outras palavras, a não interferência prévia e discricionária no conteúdo que pode ou não ser exibido⁵.

Assim, vale destacar que a Neutralidade da Rede é um princípio que deve ser aplicado de forma a permitir a inovação e a criação de novos modelos de negócios trazendo benefícios aos usuários da rede para que possam escolher os serviços e aplicações que sejam mais convenientes. Nesse sentido, descreve Melchior:

Os desafios são, principalmente, garantir a todos os usuários acesso seguro a um conjunto de conteúdos, serviços e aplicações de sua escolha transmitidas ou acessadas por meio das redes, de forma transparente e não discriminatória, garantindo um bom funcionamento dessas redes de telecomunicações e a boa qualidade dos serviços bem como a flexibilidade necessária à inovação e ao desenvolvimento dos modelos técnicos e econômicos, que sejam eficientes e estejam em consonância com os interesses públicos, o que permitirá o desenvolvimento futuro de redes e serviços (Melchior, 2014, p. 131).

A aplicação da Neutralidade de rede, conforme demonstrado acima, pode beneficiar o consumidor/usuário e as pequenas empresas/startups com grande impacto social que poderão enriquecer a Internet com novas criações e modelos de negócios inovadores.

Os Agentes da Internet

Dentre os agentes da Internet estão os intermediários que possibilitam o acesso e navegação por parte do usuário, sendo eles chamados genericamente de provedores, conforme se pode verificar da conceituação doutrinária: “É possível afirmar que provedor de serviços de Internet é gênero do qual as demais categorias (provedor *backbone*, provedor de acesso, provedor de correio eletrônico, provedor de hos-

5. SOUZA, Carlos Affonso Pereira de, MONIZ, Pedro de Paranaçu, VIEIRA JUNIOR, Sérgio Branco: Neutralidade Da Rede, Filtragem De Conteúdo E Interesse Público: Reflexões Sobre O Bloqueio Do Site Youtube No Brasil. FGV, 2009. Disponível em [http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2795/Neutralidade_da_Rede_Filtragem_de_Conteudo_e_Interesse_Publico.pdf?sequence=1]. Acesso em 23.11.2014.

pedagem e provedor de conteúdo) são espécies” (Da Silva; Dos Santos, 2012, p. 81).

No artigo 4º do Marco Civil da Internet, o legislador preferiu discriminar apenas duas categorias para os agentes envolvidos na Internet, inserindo os provedores de infraestrutura, provedores de serviços de telecomunicações e os provedores de conexão à internet na categoria “conexão à internet”. Acrescenta Silvia Regina Barbuy Melchior que são quatro os grandes grupos envolvidos no ambiente da Rede que poderão ser afetados pela Neutralidade, embora não sejam os únicos:

1. Provedor de serviços e aplicações na Internet: aquele que oferta serviços, conteúdo e aplicações pela rede mundial de Internet.
2. Provedor de conexão à Internet: aqueles que fazem a conexão efetiva entre o serviço de telecomunicações e a Internet.
3. Provedor de Serviço de telecomunicações e infraestrutura que suportam a conexão à Internet (que proveem o serviço usualmente chamado de banda larga, ou seja, o meio de comunicação entre dois pontos distintos).
4. Usuário que contrata os serviços antecedentes em especial os serviços de telecomunicações e infraestrutura e também a conexão à internet para acessar serviços, conteúdos (podendo também gerá-lo) e aplicações disponíveis e ofertados na Internet (Melchior, 2014, p. 106).

Cumprе esclarecer que o grupo que tem mais trabalhado para mitigar os efeitos da Neutralidade são os provedores de serviços de telecomunicações e os provedores de conexão, ambos denominados operadoras de cabo, que querem cobrar mais dependendo do tipo de dado. Essa polêmica foi recentemente levantada pelo Presidente dos Estados Unidos da América que apoiou abertamente uma política de neutralidade da rede⁶.

Fatos que influenciaram a Neutralidade da Rede no Marco Civil da Internet brasileiro

O Marco Civil foi o primeiro projeto de lei apresentado para consulta pública online pelo governo federal. O projeto recebeu mais de duas mil sugestões da sociedade civil, feitas pela plataforma culturadigital.br, em duas fases de debates. Os denominados *ativistas da internet* puderam exercer pressão em favor dos pontos que entendem fundamentais para defender liberdade e igualdade absolutas na rede, portanto, Neutralidade em seu grau máximo (Schmidt, 2014, p. 6). A sanção da referida lei se deu inclusive de maneira simbólica, na abertura do Encontro Global Multissetorial sobre o Futuro da Governança da Internet - NetMundial, em São Paulo, que aconteceu no dia 23 de abril de 2014. Apenas alguns dias depois (especificamente no dia 28 de abril) a Presidente da República Dilma Rousseff concedeu entrevista ao programa semanal Café com a Presidenta, relatada no *site* Convergência Digital, na qual afirmou que:

6. Disponível em [<http://oglobo.globo.com/sociedade/tecnologia/obama-defende-normas-para-internet-livre-aberta-14526148>]. Acesso em 23.11.2014.

O princípio da neutralidade estabelece o seguinte: o provedor tem que oferecer a internet sem limitar serviços que possam ser acessados pelos usuários. [...] O poder de escolher o que quer acessar na internet é do usuário, seja ele rico, pobre ou mediano, e não da empresa que está vendendo a conexão⁷.

Entretanto, também se fizeram presentes naquele momento os grupos econômicos, cujos protagonistas são as empresas de telecomunicação que têm interesse na relativização da Neutralidade de Rede.

Estados Unidos: *Openists*, *Deregulators* e *Nondiscriminationists*

Nos Estados Unidos, os agentes na internet podem ser agrupados em diversas categorias, de acordo com os interesses predominantes que defendem em relação à Neutralidade da Rede. Rich Greenfield identificou dois principais grupos, que denominou como *Openists* e *Deregulators*:

Os agentes podem ser facilmente agrupados entre aqueles que, em sua maior parte, são contra a articulação e aplicação de princípios de neutralidade da rede (que são referidos abaixo como *Deregulators*) e aqueles que, em grande parte, são a favor de princípios de neutralidade da rede (que preferem ser chamados *Openists*, ao invés de *Regulators*, o que seria mais óbvio). Entre os *Deregulators* estão as empresas de telecomunicações, ou “telcos” (BellSouth/AT & T/SBC, Verizon/MCI); as empresas de cabo e as suas associações (Cablevision, Charter Communications, Comcast, Cox, Time Warner Cable, a National Cable Television); e fornecedores de equipamentos (Cisco, Juniper, Nortel, VeriSign). Por outro lado, os *Openists* incluem CLECs (Competitive Local Exchange Carriers) e suas associações (como COMPTel); provedores de conteúdo (Amazon.com, da Disney, eBay, Google, Microsoft, Yahoo!); VoIP (Voice over Internet Protocol), empresas (Skype, Vonage); e instituições de ensino superior (ACE, EDUCAUSE, Internet2, National LambdaRail, gigapops, Redes Regionais óptica). Grupos de interesse público (a American Civil Liberties Union, o Center for Digital Democracy, a Electronic Frontier Foundation, Public Knowledge) também são ativos na defesa da implementação (Greenfield, 2006, p. 82).

Scott Jordan esmiuçou um tanto mais a produção acadêmica sobre o tema, e dividiu os agentes da internet em quatro grupos, de acordo com os respectivos interesses em relação à regulamentação da Neutralidade de Rede. O primeiro grupo é o dos *Openists*, defensores de absoluta Neutralidade de Rede.

A literatura acadêmica sobre a neutralidade da rede foi dividida sobre a questão. *Openists* (. Bar et al, 2000; Lemley & Lessig 2001) acreditam que a Internet é melhor servida através da manutenção de uma rede que não faz distinção entre os diferentes tipos de tráfego. Eles apoiam uma política baseada em acesso aberto, em que infraestrutura e aplicações de Internet não podem ser empacotados usando quaisquer mecanismos, sejam técnicos ou comerciais. Eles argumentam que a integração vertical prejudica os consumidores, que a maior inovação vem de provedores de aplicativos, e que o acesso aberto irá maximizar o bem-estar social. *Openists* apoiam uma versão forte da neutralidade da rede (Jordan, 2007, p. 429).

7. Disponível em: [http://convergenciadigital.uol.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=36592&sid=4#.Vl81ByvF_T8] Acessado em 15/12/14.

Na outra ponta, há os que se opõem à Neutralidade de Rede, negando os benefícios do acesso igualitário à internet. São os *Deregulationists*. Para Scott Jordan:

Deregulationists (Owen & Rosston 2003; Yoo 2005) acreditam que os ISPs estão na melhor posição para determinar a evolução mais benéfica da Internet. Eles esperam que a Internet se tornará uma rede inteligente que utiliza a discriminação de tráfego, a fim de realizar a diferenciação do produto. Eles apoiam uma política que desregula a Internet de uma forma que permite aos ISPs integrar verticalmente um pacote de serviços e usar a discriminação de tráfego como entenderem. Eles argumentam que a regulamentação irá prejudicar o investimento por ISPs e que, na ausência de regulação os ISPs só vão integrar verticalmente de forma a maximizar o bem-estar do consumidor. Deregulationists opõem-se à neutralidade da rede (*Idem. Ibidem*).

Entre estes dois extremos, há os *Nondiscriminationists*, identificados na literatura acadêmica por Scott Jordan da seguinte maneira:

Há uma quantidade limitada de literatura acadêmica que tenta acertar o meio termo. Nondiscriminationists (Wu 2004; Peha 2006) acreditam que há bons e maus usos de discriminação de tráfego. Eles apoiam uma política que permite a integração vertical e diferenciação de tráfego, mas restringe seu uso para garantir que os ISPs não discriminem, de forma que formem oligopólios. Eles argumentam que a abordagem equilibrada irá permitir o desenvolvimento de uma rede inteligente de forma a não restringir o desenvolvimento de aplicações. Eles apoiariam uma versão limitada da neutralidade da rede que fica aquém do acesso aberto, mas ainda não formularam totalmente tal política (*Id. Ib.*).

O atual Presidente dos Estados Unidos, Barack Obama, apoia a Neutralidade de Rede. Em pronunciamento para a imprensa, afirmou que os Estados Unidos não podem permitir que os provedores de serviço de internet (ISP, na sigla em inglês) restrinjam o melhor acesso ou escolha vencedores e perdedores no espaço de mercado online para serviços e ideias⁸.

Chile: eficácia da legislação

O Chile aprovou em 2010 a Lei de Neutralidade de Rede, que alterou a Lei Geral de Telecomunicações vigente. A lei estabelece que os provedores não poderão bloquear, interferir, discriminar, enterrar ou restringir conteúdos, aplicativos ou serviços pela internet. Segundo o *site* Global Voice On Line:

Um dos traços mais importantes dessa nova lei é que a iniciativa foi promovida por um grupo de cidadãos organizados na comunidade Neutralidad Sí [es], que convenceu representantes no Congresso sobre a importância de se ter uma lei dessa natureza garantindo o direito dos usuários. Anteriormente, esse grupo trabalhou intensamente para demonstrar que importantes provedores de internet vinham agindo contra os princípios da neutralidade, por exemplo, bloqueando portas que permitem o intercâmbio de arquivos via P2P. (grifos no original)⁹.

8. Disponível em [www.whitehouse.gov/the-press-office/2014/11/10/statement-president-net-neutrality]. Acesso em 16/12/2014.

A Lei de Neutralidade de Rede chilena já foi regulamentada, segundo informações do *site* Tela Viva:

O governo chileno regulamentou a Lei de Neutralidade de Internet, onde estão as regras para os limites de qualidade dos serviços prestados. Segundo o La Nación de Santiago, os provedores estão obrigados a seguir determinadas regras sem comprometer o serviço dos clientes. Entre as regras estão a proibição de interferir ou bloquear o direito dos usuários a utilizar ou oferecer conteúdos e serviços. Também não pode haver priorização de conteúdos. A regulamentação também veda que sejam prejudicadas qualidade de serviços por meio de medidas de gestão de tráfego; os usuários também não podem ser impedidos de conectar qualquer tipo de dispositivo à rede IP; e, por fim, os provedores deverão entregar de forma fidedigna todos os serviços oferecidos¹⁰.

Na prática, a legislação chilena já tem gerado seus resultados. O *site* Convergência Digital noticiou que:

A Secretaria de Telecomunicações do Chile- Subtel - determinou que a partir de 01 de junho, nenhuma operadora móvel ofereça pacotes de acesso gratuito às redes sociais sob a justificativa de quebra da disposição da Lei de Neutralidade de Rede do país. [...] a Subtel entendeu que as teles móveis ao entregar o acesso às redes sociais de forma gratuita estão privilegiando o uso desses serviços, mediante um acesso a uma Internet bloqueada, com exceção dessas redes sociais com as quais possuem acordo. “Quando o usuário sai do Twitter ou do Facebook, ele é convidado a pagar”, sustenta a Secretaria de Telecomunicações no comunicado¹¹.

Como visto, o instituto da Neutralidade de Rede não se limitou a ostentar os textos legais e regulamentar. O Chile ofereceu exemplo de eficácia da legislação.

A Ordem Econômica e seus Princípios Gerais na Constituição Federal do Brasil

A Assembleia Constituinte que gerou a atual Constituição foi marcada por intensos conflitos entre forças políticas conservadoras e progressistas. O texto constitucional acabou por abrigar correntes ideológicas díspares. Essa realidade esteve presente inclusive nos debates a respeito da Ordem Econômica, havendo o acomodamento de teses típicas do liberalismo econômico ao lado de teorias identificadas com as demandas socialistas¹².

O Título VII da Constituição Federal contempla a matéria referente à ordem econômica e financeira. O Capítulo I traz os princípios gerais da atividade econômica e logo em seu art. 170 percebe-se claramente o resultado dos embates entre progressistas e conservadores, acima mencionado. Estão consagrados direitos próprios dos regimes liberais econômicos conjuntamente com direitos inerentes aos sistemas econômicos socialistas. Quanto aos primeiros, tem-se menção à livre iniciativa, a propriedade privada e a livre concorrência. A expressão de tais direi-

9. Disponível em [http://pt.globalvoicesonline.org/2010/09/14/chile-primeiro-pais-a-legislar-sobre-neutralidade-da-rede/]. Acesso em 15/12/2014.

10. Disponível em [http://www.telaviva.com.br/22/03/2011/chile-conclui-regulamentacao-sobre-neutralidade-de-rede/pt/218166/news.aspx]. Acesso em 16/12/2014.

tos de cunho liberal no texto constitucional convive com outros relacionados às demandas de grupos progressistas: valorização do trabalho humano, com o fim de assegurar existência digna, conforme os ditames da justiça social, função social da propriedade, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, redução das desigualdades regionais e sociais e busca do pleno emprego. José Afonso da Silva aponta que “[...] a Constituição é capitalista. Mas ela, apesar disso, abre caminho às transformações da sociedade com base em alguns instrumentos e mecanismos sociais e populares que consagrou [...]” (Silva, 2013, p. 806).

Assim, atender a incorporação pela Constituição de traços da ideologia socialista não resulta em negação ao sistema econômico capitalista, mas apenas em admitir limitações a este. Tais restrições estão longe de pretender instituir uma economia planificada, típica dos Estados socialistas. Eros Roberto Grau ensina que:

Justiça Social, inicialmente, quer significar superação das injustiças na repartição, a nível pessoal, do produto econômico. Com o passar do tempo, contudo, passa a conotar cuidados, referidos à repartição do produto econômico, não apenas inspirados em razões micro, porém macroeconômicas: as correções na injustiça da repartição deixam de ser apenas uma imposição ética, passando a consubstanciar exigência de qualquer política econômica capitalista (Grau, 2014, p. 226).

Força normativa da Constituição e aplicabilidade das normas constitucionais

Mais que uma mera recomendação aos governantes, os princípios da ordem econômica configuram verdadeira norma jurídica, um comando normativo que vincula a atividade dos agentes públicos, pois o legislador constituinte, ao instaurar um novo regime constitucional, inscreveu no texto da Constituição Federal aqueles princípios que devem ser observados pelos agentes da ordem econômica, obrigando, assim, a observância de certa dose de elemento social na atuação capitalista. Esta consequência também foi defendida por Celso Antônio Bandeira de Mello:

Segue-se que todas as leis e todos os atos administrativos não de perseguir o desenvolvimento nacional e a Justiça Social e não de pautar-se, obrigatoriamente, pelos princípios mencionados no art. 170, sob pena de serem inconstitucionais naquilo em que traduzirem descompasso com as finalidades estatuídas e com os princípios a que se deve ater. Outra conclusão seria impossível, salvo negando-se o próprio Direito. Não há, pois, qualquer possibilidade de serem *validamente produzidos* leis, regulamentos, resoluções ou atos concretos do Executivo se estiverem em desarmonia com as regras mencionadas (Mello, 2009, p. 34).

Atualmente não se questiona a força normativa da Constituição, de maneira que os princípios da ordem econômica inscritos no *caput*, parágrafos e incisos do art. 170 da Constituição Federal vigente não são apenas declarações de intenções.

11. Disponível em [http://convergenciadigital.uol.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=36898&sid=4#.VJB_lyvF_T8]. Acesso em 16/12/2014.

12. Para um estudo profundo da dinâmica verificada no processo constituinte que produziu a Constituição Federal promulgada em 5 de outubro de 1988 ver PILATTI, Adriano. A constituinte de 1987-1988: progressistas, conservadores, ordem econômica e regras do jogo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008; e BONAVIDES, Paulo e ANDRADE, Paes de. História Constitucional do Brasil. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal/Paz e Terra, 1989.

Seu valor é normativo, ou seja, trata-se de enunciado constitucional hábil a ser concretizado. Trata-se de norma jurídica dotada de aplicabilidade. O art. 170 da Constituição Federal positivou valores presentes na experiência histórica brasileira.

Neutralidade da rede e princípios da ordem econômica

Neste ponto do estudo, faz-se necessário esclarecimento a respeito da aceção da expressão “ordem econômica”. Eros Roberto Grau, citando Vital Moreira, traz as seguintes conotações de ordem econômica:

[...] em um primeiro sentido, “ordem econômica” é o modo de ser empírico de uma determinada economia concreta; a expressão, aqui, é termo de um *conceito de fato* e não de um conceito normativo ou de valor (é conceito do mundo do ser, portanto); [...] em um segundo sentido, “ordem econômica” é expressão que designa o conjunto de todas as *normas* (ou regras de conduta), qualquer que seja a sua natureza (jurídica, religiosa, moral, etc.), que respeitam à regulação do comportamento dos sujeitos econômicos; é o sistema normativo (no sentido sociológico) da ação econômica; [...] em um terceiro sentido, “ordem econômica” significa ordem *jurídica* da economia (Moreira, 2014, p. 65).

No caso em estudo, pode-se afirmar que o tema da Neutralidade da Rede deve se submeter aos princípios da ordem econômica em qualquer das três conotações expostas acima. Os princípios da ordem econômica previstos na Constituição têm força normativa apta a influir sobre os comportamentos dos agentes econômicos e suas regras, bem como sobre a produção e aplicação das normas jurídicas relativas ao aspecto econômico da sociedade.

Os agentes da *internet* são agentes econômicos

Agentes econômicos são indivíduos, grupos de indivíduos, corporações e Estados que atuam no ambiente econômico. Os agentes da *internet* enquadram-se na categoria de agentes econômicos. Desde os provedores de infraestrutura, por exemplo, que promovem investimentos de vultosas quantias de recursos no financiamento de grandes estruturas de cabos de fibra-ótica ou modernos servidores, passando pelos provedores de serviço e conteúdo, até a chegada do usuário final da rede, todos fazem escolhas na economia, e a interação entre eles determina as regras de mercado. Por isso, todos estão sujeitos aos regramentos da ordem jurídica econômica. O Presidente da República, no exercício do poder regulamentar, intervém nas atividades econômicas dos agentes, de modo que também deve pautar sua atuação pela ordem jurídica econômica.

Natureza jurídica da neutralidade da rede e sua submissão aos princípios da ordem econômica

A regulamentação do Presidente da República atenderá em maior grau os comandos constitucionais na medida em que se pautar pelos contornos da ordem jurídica econômica inscrita na Constituição Federal. O texto constitucional vigente é fruto de acomodação de forças políticas antagônicas que travaram embate durante a Assembleia Nacional Constituinte. Em se tratando de Neutralidade da Rede, tal conflito político se fez presente na promulgação do Marco Civil da Internet, uma vez que os movimentos ativistas da Internet tiveram seus interesses encampados pela Presidente da República. No entanto, tal como ocorreu na Assembleia Nacional Constituinte, os antecedentes da Lei. 12.965/14 também exigiram uma composição de interesses conflitantes, já que houve forte pressão de grupos econômicos que defendem certa flexibilização à Neutralidade da Rede. Tais grupos também alcançaram certa dose de êxito, como comprovam algumas exceções à igualdade de acesso à internet, consagradas no texto legal.

O Marco Civil da Internet também apresenta essa característica de conciliação de interesses econômicos e sociais diversos. O art. 2º, inc. V, dispõe como fundamento “a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor”. O art. 3º, inc. IV, estabelece como princípio a garantia e a preservação da Neutralidade de Rede. Sendo princípio, a neutralidade deve ser ponderada com outros princípios pertinentes ao tema. O mesmo art. 3º, em seu inc. VIII deixa isso claro quando afirma a “liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei”. Nesse sentido, é razoável afirmar que a experiência histórica recente brasileira induz ao autor do decreto que regulamentará a Neutralidade de Rede o acolhimento de ambas as forças políticas, sociais e econômicas que estiveram presentes tanto quanto da formulação dos princípios da ordem econômica na Constituição Federal, quanto à redação do texto vigente do Marco Civil da Internet. Caso o presidente da República opte por um dos dois extremos estará se afastando dos ditames constitucionais e legais. Privilegiar desproporcionalmente uma linha ideológica consistirá em conduta arbitrária, em clara ofensa à Constituição Federal e ao Marco Civil da Internet.

Considerações finais

Em 23 de abril de 2014 foi promulgada a Lei n. 12.965, conhecida como Marco Civil da Internet. Na ementa da lei indica-se que por meio dela são estabelecidos princípios, garantias, direitos e deveres para uso da internet no Brasil. A finalidade

principal do legislador foi conferir base legal para regulação da rede mundial de computadores no país. Buscou-se atingir um nível razoável de segurança jurídica no ambiente virtual. Entretanto, as primeiras análises sobre o texto legal não permitem afirmar de pronto que tal objetivo tenha sido alcançado. Diversas questões surgem das primeiras tentativas de interpretação do Marco Civil da Internet. Entre elas está a análise do instituto denominado Neutralidade da Rede, previsto no art. 9º e em seus parágrafos e incisos. Apesar de tal direito estar consagrado no caput do referido artigo, os seus parágrafos e incisos preveem hipóteses de exceção à Neutralidade de Rede. Foi sobre este ponto específico que o presente trabalho se desenvolveu. Buscou-se realizar pesquisa sobre as possíveis hipóteses cabíveis para compor um regime jurídico da neutralidade da rede, principalmente a partir da força normativa dos princípios da ordem econômica inscritos na Constituição Federal.

O principal problema verificado na análise da Neutralidade da Rede, tal como prevista no Marco Civil da Internet, reside na possibilidade de exceção do direito de isonomia. O que também contribui para o surgimento de diversas dúvidas a respeito dos contornos da neutralidade da rede é a necessidade de regulamentação das hipóteses de exceção a este direito. A possibilidade de encontrar respostas para as questões sobre os termos da futura regulamentação reveste-se de especial dificuldade ao se considerar a complexidade das sociedades contemporâneas, que não se adequam a qualquer tentativa de estabilização com base em teorias hegemônicas. O estudo da doutrina acadêmica produzida nos Estados Unidos, dando conta das peculiaridades presentes no país, bem como a pesquisa da realidade encontrada no Chile, que também possui normas jurídicas tratando da Neutralidade de Rede, contribuem para lançar algumas bases sobre o debate que gira em torno do tema atualmente.

Como visto, a Constituição Federal tem força normativa, não sendo apenas uma carta de propostas aos agentes públicos, mas norma jurídica vinculante. Ao instituir os princípios da ordem econômica, estabelece obrigações a todos os agentes econômicos. O Capítulo I, do Título VII do texto constitucional possui plena aplicabilidade, o que significa que se trata de norma jurídica apta a influenciar a conduta do chefe do Poder Executivo quando este decidir editar o regulamento que especifique o regime jurídico aplicável à Neutralidade da Rede. As opções a serem feitas quando da edição do decreto presidencial estarão em consonância com o regime constitucional da ordem econômica na medida em que consagrarem a harmonização dos grupos sociais que pregam a Neutralidade da Rede absoluta com os grupos econômicos que defendem a relativização da igualdade de acesso à Internet. Caso a Presidência da República venha a privilegiar desproporcionalmente um destes grupos de interesses, estará agindo além dos limites impostos pelos princípios da ordem econômica, que, tanto em sua origem, como na atual realidade brasileira, deve pautar-se na harmonização de forças progressistas alinhadas aos grupos socialistas, quanto com os grupos identificados com as ideologias liberais.

Referências

- CONVERGÊNCIA DIGITAL. **Neutralidade: Chile proíbe teles de oferecerem acesso grátis às rede sociais.** Disponível em [http://convergenciadigital.uol.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=36898&sid=4#.VJB_lyvF_T8], acessado em 16 de dezembro de 2014.
- CONVERGÊNCIA DIGITAL. **O poder de escolha do que acessar na internet é do usuário.** Disponível em: [http://convergenciadigital.uol.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=36592&sid=4#.VI81ByvF_T8] , acessado em 15 de dezembro de 2014.
- GRAU, E. R. **A ordem econômica na Constituição de 1988.** 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.
- GLOBAL VOICE. **Chile: Primeiro País a Legislar sobre Neutralidade da Rede.** Disponível em [<http://pt.globalvoicesonline.org/2010/09/14/chile-primeiro-pais-a-legislar-sobre-neutralidade-da-rede/>], acessado em 15 de dezembro de 2014.
- GREENFIELD, R. **The net neutrality debate: the basics.** EDUCAUSE Review. May/June, 2006, p. 82. Disponível em [<http://www.educause.edu/ero/article/net-neutrality-debate-basics>], acessado em 23 de novembro de 2014.
- JORDAN, S. **A layered network approach to Net Neutrality.** International Journal of Communication 1, 2007.
- LEONARDI, M. **Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet.** São Paulo: Juarez, 2005.
- LESSIG, L., MCCHESENEY, R. W. No Tolls on the Internet. Washington Post, 8 de junho de 2006. Disponível em [<http://www.washingtonpost.com/wpdyn/content/article/2006/06/07/AR2006060702108.html>], acessado em 23 de novembro de 2014.
- MARCACINI, A. **Marco Civil da Internet: o que significa neutralidade da rede e porque isso é importante?** Disponível em: [<http://direitoembits.blogspot.com.br/>], acessado em 23 de novembro de 2014.
- MELCHIOR, S. R. B. in **Marco Civil da Internet Neutralidade no Direito Brasileiro.** Coord; DEL MASSO, F. e outros, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.99-137.
- MELLO, C. A. B. **Curso de direito administrativo.** 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- _____, C. A. B. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais.** São Paulo: Malheiros Editores, 2009.
- O GLOBO. **Obama defende normas para ‘internet livre e aberta’** Disponível em [<http://oglobo.globo.com/sociedade/tecnologia/obama-defende-normas-para-internet-livre-aberta-14526148>], acessado em 23 de novembro de 2014.
- SCHMIDT, S. C. Após aprovação, Marco Civil enfrenta o desafio da regulamen-

tação. **Revista da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência**. Ano 66, n. 3, julho/agosto/setembro, 2014.

SILVA, J. A. **Curso de direito constitucional positivo**. 36. ed. São Paulo; Malheiros, 2013.

SILVA, R. B.; SANTOS, M. J. P. (coordenadores.): **Responsabilidade Civil na Internet e nos demais meios de comunicação**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SOUZA, C. A. P.; MONIZ, P. de P., VIEIRA JUNIOR, S. B. **Neutralidade da rede, filtragem de conteúdo e interesse público: reflexões sobre o bloqueio do site Youtube no Brasil**. FGV, 2009. Disponível bem [http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2795/Neutralidade_da_Rede_Filtragem_de_Conteudo_e_Interesse_Publico.pdf?sequence=1], acessado em 23 de novembro de 2014.

TELA VIVA. Chile conclui regulamentação sobre neutralidade de rede. Disponível em [<http://www.telaviva.com.br/22/03/2011/chile-conclui-regulamentacao-sobre-neutralidade-de-rede/pt/218166/news.aspx>], acessado em 16 de dezembro de 2014.

The Central Pacific Railroad Photographic History Museum. **Pacific Telegraph Act of 1860**. Disponível em [http://cpr.org/Museum/Pacific_Telegraph_Act_1860.html], acessado em 23 de novembro de 2014.

WHITE HOUSE. **Statement by the President on Net Neutrality**. Disponível em [www.whitehouse.gov/the-press-office/2014/11/10/statement-president-net-neutrality], acessado em 16 de dezembro de 2014.

WU, T. **Network neutrality, broadband discrimination**. 2005. Disponível em [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=388863], acessado em 23 de novembro de 2014.

