



POLÍTICAS PÚBLICAS DE ACESSO A INTERNET: A (POSSÍVEL) COBRANÇA DE DADOS E A CONSEQUENTE MITIGAÇÃO DO ACESSO À INTERNET NO PAÍS

Augusto Lenhardt¹
Eliane Fontana²

RESUMO: Este artigo tem como objetivo geral problematizar o recente e polêmico tema da (possível) cobrança de dados de acesso à rede no país e a consequente mitigação do acesso à internet. Após as últimas décadas sedimentarem a inclusão digital como sendo um Direito Humano, até mesmo reconhecido pela ONU e o Brasil fomentar políticas públicas de acesso à tecnologia aos cidadãos, seja por ocasião do acesso à educação, seja por disposição de ouvida à população como forma de deliberação democrática de assuntos públicos que afetam diretamente à população, atualmente, surpreende que seja iminente uma tomada de decisão restritiva que tolha todo o esforço de inclusão digital até então aplaudido. Hoje, a web é considerada um instrumento essencial na transformação e aprimoramento das estruturas sociais, culturais, políticas e econômicas mundiais. Em outras palavras, a rede deixou de ser apenas uma plataforma de comunicação e adquiriu um status de direito social. Busca-se, assim, analisar a (in)compatibilidade da fragilização ao acesso à internet à luz da Constituição Federal, Código de Defesa do Consumidor e o Marco Civil da Internet. Este artigo é um estudo meramente bibliográfico, de dados em sites e obras acerca do tema.

Palavras-chave: Acesso à internet. Limitação de dados. Marco Civil da Internet. Políticas Públicas de acesso à internet

1. Notas introdutórias

O presente artigo busca analisar, de forma breve, as implicações da (possível) cobrança de dados e a consequente mitigação do acesso à internet no

¹ Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário UNIVATES em Lajeado-RS. Contato: augusto.ltd@hotmail.com

² Doutoranda do PPG-Doutorado em Direito - UNISC. Mestre em Direito pelo PPG-UNISC. Professora da Faculdade de Direito no Centro Universitário UNIVATES em Lajeado-RS. Membro do Grupo de Pesquisa Comunitarismo e Políticas Públicas, vinculado ao CNPq. Advogada. Contato: eliane.fontana859@gmail.com

Brasil. Desde a sua concepção, a internet passou por diversos aprimoramentos até adquirir o formato pelo qual é conhecida hoje. Inicialmente, foi criada para fins militares, com o nome de ARPANet, tendo como função estabelecer uma comunicação segura e em tempo real entre as bases e centros de pesquisa do governo.

Contemporaneamente, com a popularização da internet, a sociedade contemporânea vivencia uma nova experiência com o fenômeno da globalização da comunicação, do intercâmbio cultural e profissional. A internet passa a ser a base da sociedade contemporânea. A produção de conteúdo que até então era compilada através de livros, jornais, televisão, passa a ter existência no ciberespaço por meio de blogs, vlogs, canais como o Youtube e redes sociais. Rompe-se o paradigma moderno de tempo-espaço, a sociedade industrial sucumbe em face da sociedade da informação ou sociedade em rede, que se apresenta como uma estrutura de organização da sociedade baseada nas TIC's (tecnologias de comunicação e informação).

O Governo brasileiro passa a investir em políticas públicas de acesso à internet na busca da inclusão digital das pessoas que ainda vivem à margem das tecnologias da informação e comunicação, visando a inserção destas nesse importante espaço de interação social. O acesso à internet adquire o *status* de direito social, mostrando-se um importante instrumento para ampliar a transparência na conduta dos poderosos, acesso à informação, e facilitar a participação cívica ativa na construção de sociedades democráticas.

Neste contexto, as operadoras de internet, empresas que exploram comercialmente o setor de telecomunicações com o aval do governo, decidiram instituir uma nova e mais prejudicial forma de cobrança pelo serviço de acesso à internet: os pacotes de franquia de dados. Neste modelo, cobrança passará a ser realizada não mais pela velocidade de conexão, mas pela velocidade de conexão condicionada a um limite de dados mensais, o que ensejará mais custos aos consumidores. Os usuários da internet não demonstraram boa receptividade com a notícia e logo iniciaram as manifestações. Diante disso, a Anatel proibiu temporariamente as operadoras de reduzir a velocidade, suspender o serviço ou

cobrar pelo tráfego excedente, sob o argumento de que o assunto deverá ser objeto de deliberação pelo seu Conselho Diretor.

Dessa forma, considerando-se a importância do acesso à internet na sociedade atual, proceder-se-á a análise as implicações acerca da (possível) cobrança de dados e a consequente mitigação do acesso à internet no Brasil, tendo como paradigma a norma Constitucional, o Código de Defesa do Consumidor e a Lei n. 12.965/2014 – Marco Civil da Internet.

2. O que é acesso à internet no sentido de direito social?

Para melhor compreender o significado e a importância do que o acesso à rede – através da internet – representa para a sociedade atual como direito social, é necessário se fazer um breve relato histórico, a fim de resgatar o contexto do surgimento do projeto tecnológico que hoje viria a se tornar um instrumento essencial na transformação e aprimoramento das estruturas sociais, culturais, políticas e econômicas mundiais: a internet.

Em uma época marcada pela corrida armamentista e disputas pelo poder entre as nações, período compreendido entre pós-segunda guerra mundial e a Guerra Fria, o governo norte-americano desenvolveu o projeto militar ARPAnet – *Advanced Research Projects Agency Network* - com a finalidade de interligar em rede as bases militares e seus centros de pesquisa, para estabelecer uma comunicação segura e em tempo real.

A ARPAnet operava com base na tecnologia *packet switching*, logo o sistema “tornava a rede independente de centros de comando e controle, para que a mensagem procurasse suas próprias rotas ao longo da rede, sendo remontada para voltar a ter sentido coerente em qualquer outro ponto da rede (CASTELLS, 2002, p. 82). Por um longo período o sistema fora utilizado apenas pelo governo e algumas universidades com foco em pesquisas científicas.

Já na década de 1990, no CERN (Conselho Europeu para Pesquisa Nuclear), um grupo de pesquisadores liderados por Tim Beners Lee e Robert

Cailliau criou *world wide web* (WWW), um sistema que uniu o hipertexto³ e a internet através da linguagem *HTTP*⁴. Em outras palavras, o referido sistema possibilitava o acesso a páginas com conteúdo de imagens, sons, textos e vídeos de forma simplificada, de modo que qualquer pessoa com conhecimentos básicos em informática pudesse utilizá-lo.

No início dos anos 2000, a internet passa a integrar efetivamente o cotidiano das pessoas, possibilitando a inserção destas em uma rede global de comunicação, produção de informação e conhecimento. Com isso, rompe-se o paradigma moderno de tempo-espaço, a sociedade industrial sucumbe em face da sociedade da informação ou sociedade em rede, que se apresenta como uma estrutura de organização da sociedade baseada nas TIC's (tecnologias de comunicação e informação), sendo os computadores a central de processamento e distribuição da informação com base nos conhecimentos internalizados nesta grande rede (CASTELLS, 2005).

O processo de interação social agora não segue mais uma hierarquia, uma vez que passa a organizar-se num plano horizontal de modo que compõe o “[...] espaço público, ou seja, o espaço cognitivo em que as mentes das pessoas recebem informação e formam os seus pontos de vista através do processamento de sinais da sociedade no seu conjunto” (CASTELLS, 2005, p. 22). Na *web*, emerge uma onda de novos de canais interativos: *blogs*, *vlogs* (*videoblog*), *podding*, *streaming* dentre outros. Assim, uma estrutura de computadores em rede “[...] pela primeira vez na história, permite que as pessoas comuniquem umas com as outras sem utilizar os canais criados pelas instituições da sociedade para a comunicação socializante” (CASTELLS, 2005, p. 23).

Neste sentido, Lévy (2011, p. 94), explica que hoje as TIC's influenciaram a criação de uma nova forma de organização da estrutura social, baseada no “[...] ciberespaço como o *espaço de comunicação aberto pela interconexão mundial dos computadores e das memórias dos computadores*”. Neste contexto, desenvolve-se a

³ Hipertexto é o termo que remete a um texto ao qual se agregam outros conjuntos de informação na forma de blocos de textos, palavras, imagens ou sons, cujo acesso se dá através de referências específicas, no meio digital denominadas hiperlinks (WIKIPEDIA, texto digital, 2016). <https://pt.wikipedia.org/wiki/Hipertexto>

⁴ HTTP é um protocolo de comunicação (na camada de aplicação segundo o Modelo OSI) utilizado para sistemas de informação de hipermídia, distribuídos e colaborativos (WIKIPEDIA, texto digital, 2016) https://pt.wikipedia.org/wiki/Hypertext_Transfer_Protocol

cibercultura, resultado da “[...] cultura contemporânea, associada às tecnologias digitais (ciberespaço, simulação, tempo real, processos de virtualização etc)[...]” (LEMOS, 2010, p. 15).

A expressão de maior destaque da sociedade em rede, na cultura popular, é o próprio site do *facebook*, uma rede social criada por Mark Zuckerberg em 2005, inicialmente concebida como um projeto universitário para facilitar a troca de informações entre os acadêmicos na forma de comunidade *on-line*. Rapidamente o site se popularizou entre os estudantes, fazendo com que Zuckerberg cogitasse a expansão e abertura do *facebook* ao público em geral (SANTINO, texto digital, 2016). Hoje, a rede social conta com mais de 1,6 bilhão de pessoas do mundo inteiro interagindo entre si, visando não só o entretenimento, mas também a troca de informações e conhecimentos através do intercâmbio cultural, o fomento ao *e-commerce*, e a conscientização política, através da organização de movimentos sociais.

A ONU, em seu Relatório do Relator Especial sobre a promoção e proteção do direito à liberdade de opinião e de expressão, considera que a internet desempenha um papel central na sociedade atual, sendo importante instrumento na consecução da igualdade entre as pessoas. Conforme o Relator Especial:

(...) acredita que a Internet é um dos mais poderosos instrumentos do século XXI para ampliar a transparência na conduta dos poderosos, acesso à informação, e facilitando a participação cívica ativa na construção de sociedades democráticas. (...) o papel chave que a Internet possui na mobilização de populações em clames por justiça, igualdade e melhor respeito pelos direitos humanos. Assim, facilitando o acesso à Internet para todos os indivíduos, com a menor restrição de conteúdo online possível, deveria ser uma prioridade para todos os Estados (RELATÓRIO, 2011, p. 4).

Conforme relatório divulgado pela União Internacional de Telecomunicações, atualmente existem cerca de 3,2 bilhões de usuários de internet no mundo inteiro, dos quais mais de 2 bilhões vivem em países em desenvolvimento. O relatório aponta que “ao longo dos últimos 15 anos, tecnologias de informação e comunicação (TIC) têm crescido de uma forma sem precedentes, proporcionando grandes oportunidades para o desenvolvimento social e econômico” (ONU, texto digital, 2015).

O Relator, Frank LaRue (2011, p. 6), explica que poucos desenvolvimentos nas TIC's ensejaram efeitos tão inovadores como a criação da

internet, porque esta, diferentemente dos meios de comunicação tradicionais como rádio, televisão e jornais, possibilita uma interação de dupla via: ‘os indivíduos já não são receptores passivos, mas também editores ativos de informação’. Deste modo, a internet possibilita acessar conhecimentos que noutros tempos eram inatingíveis, proporcionando uma maior aproximação da verdade e o progresso de toda a sociedade.

O governo brasileiro ao perceber a importância da sociedade informacional na contemporaneidade e os seus reflexos nos pilares da estrutura social do país: econômica, educação e política entendeu que era primordial que se promovessem políticas públicas de inclusão digital, ou seja, o fomento na construção de melhores condições do acesso a todos no acesso a internet por meio de programas jungidos entre as esferas públicas, privadas e apela sociedade e, por consequência, a inserção daqueles que não dispõem de condições econômicas e intelectuais, encontram-se à margem das TIC's.

Assim, as políticas públicas⁵ voltadas à capacitação e à massificação do acesso à internet surgem de demandas públicas e da necessidade de fomento à inclusão digital no país. Para tanto, inicialmente, houve a implementação de tele centros comunitários no território brasileiro, que são espaços públicos localizados em escolas da rede municipal de ensino, com computadores conectados à internet, cujos objetivos são promover a capacitação intelectual do usuário, assim como a integração escola-comunidade, a cultura e o lazer (BRASIL, GOVERNO DE MANAUS, texto digital, 2016). Neste ínterim, o Governo também lançou o Programa Nacional de Banda Larga (PNBL) em 2010, através do Decreto n. 7.175/2010, que tem objetivo principal de massificar o acesso à internet em banda larga no país, principalmente nas regiões mais carentes da tecnologia (BRASIL, MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES, 2016).

⁵ A política pública neste breve estudo é definida como um programa ou quadro de ação governamental, que consiste num conjunto de medidas articuladas - coordenadas entre as esferas-, cujo escopo é dar impulso, isto é, movimentar a máquina do governo, no sentido de realizar algum objetivo de ordem pública ou, na ótica dos juristas, concretizar um direito. (BUCCI, 2006, p.14). Nesse sentido, segundo Bucci, a política pública tem um componente de ação estratégica, isto é, incorpora elementos sobre a ação necessária e possível naquele momento determinado, naquele conjunto institucional e projeta-os para o futuro mais próximo. No entanto, há políticas cujo horizonte temporal é medido em décadas – são as chamadas “políticas de Estado” – e há outras que se realizam como partes de um programa como partes de um programa maior, são as ditas “políticas de governo”. (BUCCI,2006, p.19).

Recentemente, em setembro de 2015, segundo o Relatório da Comissão da Banda Larga Para o Desenvolvimento Digital, a ONU elogiou a iniciativa do governo brasileiro, que, após a boa receptividade do PNBL, pretende implementar o Plano Nacional de Banda Larga 2.0, também chamado “Banda Larga para Todos” até 2018 (ONU, texto digital, 2015). A segunda fase do PNBL planeja instalar em todo o Brasil uma conexão que alcance a velocidade de 25mbps.

A partir desses delineamentos, é possível visualizar a íntima relação do acesso à internet como um direito social do cidadão tendo em vista o reflexos decorrentes do (des)conhecimento das TIC's, especificamente a internet, na vida cotidiana do indivíduo. Hoje, estar conectado à rede não pode e nem deve ser visto como apenas outro instrumento facilitador nos meios de comunicação. Pelo contrário, partilhar do ciberespaço e interagir no campo da cibercultura agrega uma dinâmica visão do espaço-tempo. E torna o cidadão incluso nas discussões sobre as decisões e informações que lhe afetam e, por consequência, sente-se acolhido em comunidade e apto a exercer a cidadania num sentido amplo, educacional e político.

Nesse sentido, o constituinte de 1988, evidencia em seu preâmbulo que o documento visa a instituição de um “Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade [...]”, assim como que tem como um de seus princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III). A Carta Magna também menciona que são direitos sociais, dentre outros, “a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia” (CF, art. 6º). Esses direitos devem ser compreendidos, enquanto dimensão de direitos fundamentais, como:

[...] prestações positivas estatais, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações desiguais. Valem como pressuposto de gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade” (SILVA *apud* GOTTI, 2012, p. 49).

O acesso à internet no sentido de direito social é proporcionar a cada cidadão brasileiro a oportunidade de participar efetivamente da sociedade informacional, que, como consequência direta, possibilitará para cada cidadão o acesso amplo à informação, educação, cultura, capacitação profissional e melhores

condições de inserção no mercado de trabalho. Em outras palavras, trata-se de efetivar, através das TIC's, os direitos já positivados na Carta Magna contextualizando a aplicação da norma constitucional na sociedade contemporânea.

Como forma de positivar esse direito social emergente, encontra-se em tramitação no Senado Federal a Proposta de Emenda Constitucional n. 06 de 2011, de autoria do senador Rodrigo Rollemberg (SENADO FEDERAL, texto digital, 2015), cujo objetivo é incluir, entre os direitos sociais já elencados no art. 6º da Constituição, “o direito ao acesso ágil à Rede Mundial de Computadores (Internet)”. O Senador justifica que o acesso ao computador e à Internet é fator decisivo para a competitividade dos países na economia internacional e dos indivíduos no mercado de trabalho.

A iniciativa da proposta de emenda constitucional acima referida é um avanço legislativo, cujo objetivo é conduzir a sociedade à era pós-moderna, no sentido de que a todos deve ser estendido o direito ao acesso à internet, porque, em pleno século XXI, viver a margem da era da informação compromete o futuro do país, cerceando as oportunidades educacionais, sociais e profissionais dos cidadãos que não têm acesso ao mundo virtual. Portanto, não parece ser aceitável a coexistência duas castas de cidadão: os que têm amplo acesso às oportunidades dadas pelas TIC's e os que estão isolados das amplas perspectivas educacionais e profissionais do futuro.

Acredita-se que com a PEC n. 06 de 2011, o governo está atuando de forma a viabilizar esse acesso à internet a todos os cidadãos do Brasil e, conseqüentemente, dando mais um passo ao desenvolvimento da sociedade de forma ampla, possibilitando o aperfeiçoamento cultural, econômico e político do país.

3. A possível e inaceitável cláusula de limitação de dados

Desde que os veículos de informação noticiaram que as principais operadoras de internet banda larga fixa – NET, Claro, Embratel, Vivo e Oi –, que juntas atendem 85,5% dos 25,5 milhões de clientes de banda larga fixa no Brasil (G1, texto digital, 2016), passariam a oferecer apenas planos com limite de dados no Brasil, os usuários da rede começaram a se manifestar de forma desfavorável à nova proposta, assim como alguns órgãos públicos e entidades de classe. Conforme

as operadoras, no novo modelo, o consumidor terá direito a um limite de uso da rede durante o mês, também conhecido como franquia. Se esse limite for ultrapassado, a operadora poderá reduzir a velocidade ou mesmo cancelar a conexão até o final do mês. A limitação de dados consiste, assim, em uma cláusula adicional aos contratos firmados entre a prestadora do serviço e o consumidor.

A possibilidade de cobrança mediante restrição de dados está prevista no art. 63, da Resolução nº 614/ 2013, da Anatel, que regulamenta o serviço de comunicação multimídia (SCM), *in verbis*:

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.

§ 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 (ANATEL, texto digital, 2016).

A aplicação da nova cláusula modifica drasticamente a atual forma de contratação do serviço de internet, porque a cobrança passa a ser realizada não mais pela velocidade de conexão, mas pela velocidade de conexão condicionada a um limite de dados mensais. Na prática, o cliente teria a opção de contratar, por exemplo, a velocidade de 15mb com uma franquia de dados de 80Gb mensais. Atingido o limite dos 80Gb a operadora suspenderá o serviço de internet, ou reduzirá a velocidade da conexão, condicionando seu restabelecimento ao pagamento de uma taxa adicional (DIAS, texto digital, 2016).

A primeira vista a nova política de consumo pode parecer benéfica ao usuário, no entanto, após um breve raciocínio se percebe que, de fato, não há beneficiamento algum. Segundo o IBGE, o tamanho das famílias no Brasil gira em torno de três pessoas por domicílio (IBGE, texto digital, 2016). No atual cenário em que os aparelhos eletrônicos conectados à internet dentro de casa são cada vez mais comuns, o limite de uso pode se tornar um problema, considerando-se que nesta família há um smartphone para cada um e que são compartilhados outros aparelhos conectados à internet via cabo ou Wi-Fi como TV, computador,

videogame e tablet, a franquia poderá ser ultrapassada sem muito esforço (NUNES; SILVA, texto digital, 2016).

O serviço de *streaming* de vídeo prestado pela Netflix consome, em média, até 0,3gb/hora, para vídeos de boa qualidade, 0,7gb/hora, para vídeos de melhor qualidade; e, até 2,3gb/hora para vídeos em HD (NETFLIX, texto digital, 2012). Considerando o uso de banda simultâneo por duas ou mais pessoas de uma mesma família, a franquia logo se esgotaria. Na verdade, com a limitação de dados, a tendência é que seja necessário que cada membro da família contrate uma assinatura para, assim, tentar atender às suas necessidades. Consequentemente, o valor dependido pelo grupo familiar com o acesso à internet sofreria um aumento considerável.

Diante da atual situação, a Anatel – Agência Nacional de Telecomunicações -, criada pela Lei 9.472/1997, com a função de órgão regulador das telecomunicações, que deveria atuar de forma a evitar eventuais distorções no mercado como também na defesa do consumidor, manifestou-se condescendente à iniciativa das operadoras, indo de encontro à legislação que disciplina as relações econômicas no setor de telecomunicações, conforme o art. 5º, da LGT:

Art. 5º Na disciplina das relações econômicas no setor de telecomunicações observar-se-ão, em especial, os princípios constitucionais da soberania nacional, função social da propriedade, liberdade de iniciativa, livre concorrência, defesa do consumidor, redução das desigualdades regionais e sociais, repressão ao abuso do poder econômico e continuidade do serviço prestado no regime público (BRASIL, texto digital, 2016).

Nesse sentido, a agência reguladora impôs um condicionamento a eficácia da nova cláusula de limitação de dados, de modo que as operadoras disponibilizem ferramentas para que o consumidor possa acompanhar o consumo de dados. Assim, o vetor de aplicação da limitação de dados consiste na obrigação de as operadoras em: a) disponibilizar página na internet de acesso reservada ao consumidor; b) criar e fornecer ferramenta de acompanhamento de consumo e c) informar ao consumidor que sua franquia se aproxima do limite contratado (G1, texto digital, 2016).

Diante da posição sustentada pela Anatel, os usuários da internet, manifestaram seu descontentamento através das redes sociais, criando uma página no *Facebook* intitulada “Movimento Internet Sem Limites”, que conta atualmente com cerca de 470 mil adeptos. Além disso, foi criada uma petição on-line na plataforma Avaaz, denominada “Vivo, GVT ,OI, NET, Claro, Anatel, Ministério Público Federal:

Contra o Limite na Franquia de Dados na Banda Larga Fixa”, que conta com aproximadamente 1.640.000 assinaturas, cujo objetivo é impedir a concretização da nova política de cobranças pelas operadoras de internet.

Além da inconformidade dos usuários, o promotor Paulo Binicheski, do PRODECON - Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor do Distrito Federal, está investigando a possibilidade de formação de cartel – prática que visa eliminar a concorrência de mercado - pelas principais operadoras de internet do país, cuja finalidade é barrar os serviços de *streaming* como a Netflix. Binicheski argumenta que “Basicamente quase todas as empresas que fornecem TV por assinatura também fornecem acesso à internet, e elas vêm sendo desbancadas pelo streaming” (G1, texto digital, 2016), e que as empresas já tentaram firmar um acordo comercial com a Netflix, porém sem êxito. Em seguida, estas empresas anunciam, simultaneamente, uma nova e prejudicial política de dados ao mercado. Medida que pode ser considerada, no mínimo, controversa.

O presidente da OAB – Ordem dos Advogados do Brasil -, Claudio Lamachia, afirmou que a Anatel está criando normas permissivas às operadoras de internet para que “prejudiquem” os consumidores a partir do momento em que preveem o corte de sinal quando o cliente atingir o limite da franquia (G1, texto digital, 2016). Que, além disso, está-se violando pelo menos duas leis federais (o Código de Defesa do Consumidor e o Marco Civil da Internet), e que não é admissível que a resolução de uma agência reguladora possa preponderar sobre uma legislação federal (UOL, texto digital, 2016). Juridicamente a regulamentação proposta pela Anatel seria inconstitucional, segundo a visão da OAB.

Recentemente, no dia 18 de abril de 2016, após grande repercussão da impopular medida adotada pelas operadoras, e a pressão das manifestações da população, órgãos e conselhos de classe, a Anatel publica, mediante despacho do superintendente, medida que suspende o corte ou limitação da internet por período de 90 dias, tendo em vista “a relevância do acesso à Internet para os cidadãos e para o desenvolvimento do País”, e que este seria o período razoável para que o consumidor possa “identificar o seu perfil de consumo” (IMPrensa NACIONAL, texto digital, 2016).

Apenas quatro dias após a referida publicação, o Conselho Diretor da Anatel decidiu por meio de circuito deliberativo proposto pelo presidente da Agência, João Rezende –, examinar o tema das franquias na banda larga fixa, com base nas

manifestações recebidas pelo órgão. Até a conclusão desse processo, o qual não possui prazo determinado, todas as operadoras permanecerão proibidas de reduzir a velocidade, suspender o serviço ou cobrar pelo tráfego excedente, ainda que estas ações estejam previstas em contrato de consumo ou plano de serviço (ANATEL, texto digital, 2016).

Diante desse embate, não é possível vislumbrar um sentido na instituição de políticas públicas de inclusão digital, do fomento universal ao acesso à rede e comemoração da conquista da promulgação do Marco Civil da Internet se, na contramão, a visão privada e restritiva for prevalecida em detrimento a todo o processo de fomento já instituído. É insustentável que se assegure o acesso a rede como direito humano e, ato contínuo, se construa barreiras econômicas que tolham tal acesso da maioria da população. Há, no mínimo, a iminência de um retrocesso. Por outro lado, a atuação da ANATEL deste momento parece ser insegura, fluida demais e parece desconhecer o seu único papel que é o de regular as relações de telecomunicações no país buscando a proteção do usuário.

4. Inconsistências da cláusula de limitação de dados em relação a legislação de acesso a internet no país.

Apesar de a proposta de aplicação franquia de dados aos contratos de acesso à internet se encontrar suspensa por tempo indefinido, em razão de processo deliberativo pelo Conselho Diretor da Anatel, cabe proceder à análise da possibilidade de aplicação da nova cláusula contratual frente ao ordenamento jurídico pátrio, a fim de verificar as eventuais inconsistências e respectivas implicações aos direitos dos usuários de internet. Para tanto, a análise será feita com fundamento na Constituição Federal, Código de Defesa do Consumidor e o Marco Civil da Internet, legislação específica à internet.

A Carta Constitucional logo em seu art. 1º, inciso III, traz como um de seus fundamentos, à dignidade humana, que está fortemente vinculada com o acesso à internet, uma vez que esta possui um papel central na sociedade contemporânea, porque as TIC's e, especialmente, a internet, "fornecem novas capacidades a uma velha forma de organização social: as redes" (CASTELLS, p. 17, 2005). As redes formadas ao longo da internet possibilitam ao ser humano o acesso à informação,

conhecimento, produção de conteúdo, interação em tempo real, enfim, possibilita uma imersão cultural, o que até metade dos anos 1990 era intangível ao homem médio.

Neste contexto, a Constituição também assegura como fundamentais os direitos elencados no art. 5º e incisos, dentre os quais, encontram-se o direito da livre manifestação do pensamento (IV), o direito à livre expressão da atividade intelectual, artística e científica e de comunicação (IX), direito de acesso à informação (XIV). Na sequência, em seu art. 6º, a Carta Magna passa a tratar dos direitos sociais como a educação e o trabalho.

Atualmente, as políticas públicas de inclusão digital providas pelo governo estão incentivando cada vez mais os brasileiros a buscar conteúdo no ciberespaço e a utilizar-se dele como ambiente de aprendizado e capacitação profissional. Hoje, cerca de 25% das matrículas do ensino superior são na modalidade EAD – ensino à distância -, e a tendência é de que em poucos anos essa fatia possa alcançar até 45% (SCHINCARIOL, texto digital, 2016). Isso ocorre porque através do estudo à distância se possibilita maior flexibilidade ao aluno e também menos onerosidade. Levando-se em consideração a popularização dessa modalidade de ensino, atualmente tramita na Câmara dos Deputados o PL 5797/2009 (CAMARA DOS DEPUTADOS, texto digital, 2016), cujo objetivo é normatizar a possibilidade de aplicação do FIES – Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - e as bolsas do PROUNI – Programa Universidade para Todos - aos cursos superiores oferecidos na modalidade EAD.

Considerando-se a base do ensino à distância o acesso ao conteúdo digital – vídeo aulas online, fóruns online e videoconferência, conceber a possibilidade de aplicar a limitação ao acesso da internet através de franquias de dados seria um retrocesso. Seria uma violação clara aos direitos fundamentais e sociais do brasileiro, além de prejuízo ao erário, considerando os sólidos investimentos do Governo em políticas públicas de inclusão digital, que, conseqüentemente, refletem no FIES e no PROUNI. Ao se regulamentar à mitigação do acesso à internet através da nova política de franquia de dados é fragilizar os direitos constitucionais de cada usuário de internet no Brasil. Do ponto de vista legal, além da Constituição, o Código de Defesa do Consumidor e o Marco Civil da Internet inviabilizam a pretensão das operadoras.

Ao se tratar das relações de consumo, deve-se interpretar o CDC de acordo com os seus princípios norteadores. No caso em análise, deve-se conceder maior destaque ao princípio do equilíbrio nas relações de consumo – segundo o qual diante da necessidade de equilíbrio na relação jurídica havida entre consumidor e fornecedor, a imposição de cláusula que acarrete vantagem exagerada a uma das partes e ao mesmo tempo onere excessivamente a outra deve ser considerada abusiva e ilícita. Em tese, as operadoras visam instituir uma nova e mais severa forma de cobrança pelo fornecimento do mesmo serviço: o acesso à internet. Segundo o Idec – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – a implementação das franquias de dados à internet banda larga fixa implica em elevar o custo do serviço sem justificativa técnica.

Neste contexto, há ainda o Marco Civil da Internet, legislação específica ao ciberespaço, que deve ser interpretada, conforme dispõe em seu art. 6º, levando-se em consideração “a natureza da internet, seus usos e costumes particulares e a sua importância para a promoção do desenvolvimento humano, econômico, social e cultural”. Em outras palavras, hoje o direito ao acesso à internet é fundamental na promoção do desenvolvimento de toda a estrutura da sociedade brasileira.

O Marco Civil é contundente na defesa da neutralidade da rede - uma filosofia que prega basicamente a democracia na rede, permitindo assim acesso igualitário de informações a todos, sem quaisquer interferências no tráfego online -, o que impossibilita, dentre outros aspectos, a discriminação do tráfego, ou seja, a pretensão de se regulamentar a limitação do acesso à internet pelas franquias de dados. Nesse sentido, o Marco Civil dispõe em seu art. 9º, *in verbis*:

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. [...] § 1º A discriminação ou degradação do tráfego será regulamentada nos termos das atribuições privativas do Presidente da República previstas no inciso IV do art. 84 da Constituição Federal, para a fiel execução desta Lei, ouvidos o Comitê Gestor da Internet e a Agência Nacional de Telecomunicações, e somente poderá decorrer de:
I - requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada dos serviços e aplicações; e
II - priorização de serviços de emergência (BRASIL, texto digital, 2016).

A discriminação ou degradação do tráfego será possível, excepcionalmente, nos termos das atividades privativas do Presidente da república. Significa que o Comitê Gestor da Internet e a Anatel terão a premissa somente de “ser ouvidos”,

não importando em vinculação da presidência aos seus pareceres e opiniões. A discriminação do tráfego somente poderá decorrer de requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada dos serviços e aplicações e serviços de emergência. Assim, resta por concluir novamente que a proposta de limitação do acesso à internet através da instituição de franquias de internet, mostra-se incompatível com as disposições jurídicas do ordenamento jurídico pátrio.

5. Notas conclusivas

Em linhas finais, porém longe de esgotar a discussão, é possível tecer algumas considerações. Uma, é que o acesso à internet passou a ocupar um papel central na sociedade contemporânea, adquirindo o status de direito social, e que, por este motivo, deve ser defendido incisivamente pelo ordenamento jurídico pátrio, uma vez que a imposição de barreiras ao acesso à internet, a exemplo da possível instituição de franquia de dados no serviço de internet fixa banda larga, ensejaria duas classes distintas de pessoas: as que teriam condições econômicas para ter assegurado o seu direito de acesso à internet e, por outro lado, aquelas que teriam seu direito obstado por motivação econômica.

Outro ponto que parece emergir do tema é a necessidade de maior intervenção do governo na economia a fim de evitar eventuais distorções no mercado. A discussão a fim de viabilizar a segmentação do acesso à internet pelas operadoras é apenas mais um exemplo de situação que cede lugar a uma possível falha de mercado, ao que a Economia denomina de cartel – que neste caso, é a possibilidade destas poucas empresas que juntas a maior parcela do setor de telecomunicações, manipulem o mercado com o fim de eliminar a concorrência para otimizar o lucro.

Outro aspecto é a fragilidade da Anatel frente à pressão do mercado. A agência criada pelo governo para regular o setor de telecomunicações de forma a observar a função social da propriedade, a liberdade de iniciativa, a livre concorrência, a defesa do consumidor, e a redução das desigualdades regionais e sociais, parece, em alguns momentos, desvencilhar-se de seu papel para se tornar condescendente ao *lobby* das operadoras de telecomunicações. Neste momento de conflito de interesses, é fundamental que a agência reguladora siga no sentido de

dar suporte às políticas públicas de inclusão digitais promovidas pelo governo, e não ir de encontro a elas.

REFERÊNCIAS

- ANATEL. **Resolução nº 614, de 28 de maio de 2013**. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2013/465-resolucao-614>>. Acesso em: 25 abr. 2016.
- BRASIL. Câmara dos deputados. **Projeto de lei n. 5797/2009**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=445184>>. Acesso em 26 abr. 2016.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 21 abr. 2016
- BRASIL. **Lei n. 9.472 de 16 de julho de 1997. Lei Geral de Telecomunicações**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9472.htm>. Acesso em: 23 abr. 2016.
- BRASIL. **Lei n. 12.965 de 23 de abril de 2014. Marco Civil da Internet**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 26 abr. 2016.
- BRASIL. Governo de Manaus. **O que são tele centros**. Disponível em: <<http://telecentro.manaus.am.gov.br/o-que-sao-os-telecentros/>>. Acesso em: 24 abr. 2016.
- BRASIL. Imprensa nacional. **Diário Oficial da União, seção 01**. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=18/04/2016&jornal=1&pagina=79&totalArquivos=144>>. Acesso em: 25 abr. 2016.
- BRASIL. Ministério das comunicações. **Programa Nacional de Banda Larga (PNBL) - Início**. Disponível em: <<http://www.mc.gov.br/programa-nacional-de-banda-larga-pnbl>>. Acesso em: 24 abr. 2016.
- BRASIL. Senado federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 6, de 2011**. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/99334>>. Acesso em: 19 abr. 2016.
- BUCCI, Maria Paula. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. (org.) **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.
- CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo. **A sociedade em rede: do conhecimento a ação política**. Conferência promovida pelo Presidente da República. Brasília: Imprensa Nacional, 2005.

DIAS, Rogerio. **Perguntas e respostas sobre mudanças na internet fixa**. Tecnologia. Veja São Paulo. Disponível em: <<http://vejasp.abril.com.br/materia/novo-corte-cobranca-internet-fixa>>. Acesso em: 23 abr. 2016.

G1. **Franquia de dados na internet fixa: veja perguntas e respostas**. Disponível em: <http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2016/04/franquia-de-dados-na-internet-fixa-veja-perguntas-e-respostas.html>. Acesso em: 23 abr. 2016.

G1. **Impedir limite na internet fixa pode elevar preço do serviço, diz Anatel**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/04/impedir-limite-na-internet-fixa-pode-elevar-preco-do-servico-diz-anatel.html>>. Acesso em: 23 abr. 2016

G1. **MP do DF vê indícios de cartel em cobrança de web por pacote de dados**. Disponível em: <http://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2016/04/mp-do-df-ve-indicios-de-cartel-em-cobranca-de-web-por-pacote-de-dados.html>. Acesso em: 23 abr. 2016.

GOTTI, Alessandra. **Direitos sociais: fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultados**, 1. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books>>. Acesso em: 21 abr. 2016.

IBGE. **Nas duas últimas décadas houve uma queda substancial do tamanho da família**. Disponível em: <<http://teen.ibge.gov.br/biblioteca/274-teen/mao-na-roda/1770-a-familia-brasileira.html>>. Acesso em: 25 abr. 2016.

LEMOS, André. **Tecnologia e vida social na cibercultura contemporânea**. 5. Ed. Porto Alegre: Sulina, 2010.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. 3. Ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

NETFLIX. **Saiba quanto Netflix consome da sua franquia de banda larga**. Disponível em: <<http://netflixatende.blogspot.com.br/2012/10/saiba-quanto-netflix-consome-da-sua.html>>. Acesso em: 25 abr. 2016.

NUNES, Emily Canto; SILVA, Victor Hugo. **O que muda com o limite de uso dos planos de internet banda larga**. Disponível em: <<http://tecnologia.ig.com.br/2016-03-10/o-que-muda-com-o-limite-de-uso-dos-planos-de-internet-banda-larga.html>>. Acesso em 24 abr. 2016

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A report by the broadband commission for digital development**. Disponível em: <<http://www.broadbandcommission.org/Documents/reports/bb-annualreport2015.pdf>>. Acesso em 23 abr. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Em 15 anos, número de usuários de internet passou de 400 milhões para 3,2 bilhões, revela ONU.** Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/em-15-anos-numero-de-usuarios-de-internet-passou-de-400-milhoes-para-32-bilhoes-revela-onu/>>. Acesso em: 23 abr. 2016

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression,** Frank La Rue. Disponível em: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2016

SANTINO, Renato. **Veja como era o escritório do Facebook em 2005.** Disponível em: <<http://olhardigital.uol.com.br/noticia/veja-como-era-o-escritorio-do-facebook-em-2005/57363>>. Acesso em: 19 abr. 2016.

UOL. **Limitação da internet fixa é inconstitucional, diz presidente da OAB.** Disponível em: <<http://tecnologia.uol.com.br/noticias/redacao/2016/04/20/limitacao-da-internet-fixa-e-inconstitucional-diz-presidente-da-oab.htm>> . Acesso em 23 abr. 2016.