

O ACESSO À INTERNET COMO DIREITO FUNDAMENTAL E A POSSÍVEL LIMITAÇÃO DOS PLANOS PELAS OPERADORAS

ACCESS TO THE INTERNET AS A FUNDAMENTAL LAW AND POSSIBLE LIMITATION OF PLANS BY OPERATORS

Arthur Gonçalves CASSIANI¹

ISSUE DOI: 10.21207/2675-0104.2017.654

RESUMO

No ano de 2016, com 50% do Brasil conectado à rede mundial de computadores e o Marco Civil da Internet já operando há cerca de 2 anos, as operadoras de internet no Brasil iniciaram uma pesquisa junto aos seus órgãos internos a respeito da limitação dos planos de banda larga oferecidos à população. Tal limitação se daria proporcionalmente ao plano de velocidade contratado pelo usuário. Ou seja, aqueles que adquirissem uma conexão mais veloz, teriam maior quantidade de dados para acesso. Os que, por sua vez, optasse por uma velocidade menor, poderiam usufruir da rede com uma menor quantidade de dados. Desse modo, haveria uma disposição aparentemente antidemocrática na prática pretendida pelas operadoras de conexão. Afinal, o direito a acessar a rede de forma ampla, a fim de exercer a liberdade de expressão e acesso à informação, conforme previstos na Carta Magna estariam sendo suprimidos. Nesse ínterim, vários órgãos de defesa do consumidor iniciaram campanhas de combate às companhias - inclusive recorrendo à Agência Nacional de Telecomunicações. Em vista disso, a presente pesquisa tem por objeto criar a devida reflexão sobre a limitação dos planos pelas operadoras. E, paralelamente, analisará a possibilidade de o acesso à internet ser positivado como Direito Fundamental no ordenamento pátrio, visto que a ONU já estabeleceu o supracitado direito como Direito Humano. Assim, com técnicas de direito comparado e investigação de bibliografias e da própria rede, a pesquisa pretende apresentar uma visão clara a respeito da legalidade do limite de banda larga por parte das operadoras e, ainda, discutir a possibilidade de o acesso à internet tornar-se direito fundamental.

¹ Discente da Faculdade de Direito de Franca/SP. Bolsista do Programa Interno de Iniciação Científica (PIBIC 2017-2018).

Palavras-Chave: Limitação de internet. Acesso à internet como Direito Fundamental. Plano de dados e acesso à informação; democracia na rede.

ABSTRACT

In 2016, Brazil has 50% of its population accessing the internet and, even, had the regulatory law of internet access (Civilian Limit of Internet) working since 2014. Nevertheless, the Internet Service Providers started a research about the possibility of limiting the internet access of Brazilian population. The above mentioned limit would occur proportionally as the contracted speed connection. In other words, those who had a faster connection, would be able to enjoy a bigger data package. However, those who had a slower connection would be able to use a smaller size of the data package. Thereby, would be possible to identify a possible undemocratic decision by those internet service providers. After all, the right of accessing the web, in order to prosecute the constitutional right of freedom of speech and informations access, would be suppressed. In the meantime, some of the consumer protector agencies started a campaign against those companies - calling the National Telecommunication Agency (ANATEL) to help the cause. So, the present project will discourse about the limitation of the data packages by the Internet Service Providers. And, at the same time, will analyse the possibility of having the internet access as a fundamental right in Brazilian Constitution, since U.N. has declared the internet access a human right. Thus, using techniques of comparative law and investigating bibliography from internet and books, the research intends to present a clear vision of the permissiveness about the data package limitation and, still, debate the possibility of having the internet access as a fundamental right

Keywords: Internet limitation. Internet access as fundamental right. Data package and information access; democracy on the network.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo científico tem por principal objeto dirimir as questões de limitação de banda larga, que estão amplamente divulgadas pela mídia. Além de, ainda, trabalhar a questão do acesso à internet como Direito Fundamental.

A finalidade deste estudo voltará a uma referência no campo jurídico a respeito da limitação do acesso à internet.

Assim sendo, vale ressaltar que o presente artigo é fruto de uma Iniciação Científica dividida em 3 capítulos. No primeiro capítulo, será abordado o conceito amplo de internet como direito fundamental, tanto com explanação a respeito da orientação internacional quanto uma análise da situação estrutural brasileira – com os prós e contras, dificuldades e possibilidades do acesso à internet como Direito Fundamental.

No segundo capítulo, abordar-se-á o viés internacional, por meio de comparação com diversos outros Países, no sentido de extrair o ponto de vista do resto do globo no que diz respeito à limitação de banda. Serão analisados: Estados Unidos da América, Alemanha, Rússia, Japão e alguns outros Países – já de maneira sucinta.

No terceiro capítulo, finalmente, tratar-se-á da pesquisa de campo, contando com a opinião de usuários básicos e avançados.

Para alcançar o objetivo proposto, será adotada a metodologia de Direto Comparado, com intensa investigação documental e bibliográfica. O método indutivo será utilizado com o fim de respaldar o judiciário com uma posição a respeito da limitação de acesso.

Finalmente, muitas questões ainda serão levantadas e dirimidas. Nesse sentido, o presente artigo tem por finalidade apresentar uma visão ampla a respeito dos vários resultados obtidos após uma intensa investigação sobre o tema.

2 DO ACESSO À INTERNET COMO DIREITO FUNDAMENTAL

O mundo mudou. As relações mudaram e a forma de relacionar-se, também. O acesso à informação, direito fundamental de grande parte do globo, já não se traduz mais somente em análise livre de periódicos e a manifestação de pensamento em reuniões abertas ao público.

A tecnologia trouxe grandes feitos. Entre eles, o acesso à internet. Tal acesso conecta o mundo em uma grande teia de informações, tomando o direito à informação intrinsecamente vinculada à internet.

Ademais, a própria Organização das Nações Unidas (ONU) já declarou que o acesso se trata de um Direito Humano. Desse modo, é pertinente indagar a respeito do Brasil no que tange aos direitos fundamentais: e o acesso à internet?

Contudo, tal indagação leva o interlocutor para um patamar lógico divergente do que o presente artigo pretende explicar. Não será abordada, pura e simplesmente, uma análise a respeito da positivação do direito à internet. Tratar-se-á de analisar, também, uma prática pioneira de fornecedoras de banda larga: o limite (franquia) de dados.

Com tal limite sendo debatido entre as maiores provedoras de internet do País (VIVO, Oi, Claro, Tim e NET), e os mais diversos posicionamentos surgindo na grande mídia, uma visão jurídica acerca da legalidade de tal fato é mais que necessária: é devida.

A coordenadora do institucional da PROTESTE (site especializado em combater transgressões consumeristas), Maria Inês Dolci, decla-

rou o seguinte²: “A Anatel (Agência Nacional de Telecomunicações) não pode se omitir e aceitar essa mudança, porque é um retrocesso”. Segundo a coordenadora, tal proposta fere garantias do Marco Civil da Internet.

Dessa forma, o órgão posicionou-se favorável à ação civil pública movida contra as provedoras de acesso a respeito da prática de franquia de dados. O limite de dados deve variar de 10 GB (Gigabytes) até 250 GB.

Para situar melhor o leigo, tal é a situação: uma hora de filme pela *Netflix* (serviço de filmes e séries via internet) equivalem a, aproximadamente, 3 GB. Dessa forma, um filme de 2 horas, seria igual a 6 GB de dados. Ou seja, se o consumidor, assistir a um filme por dia, durante um mês, já teria gastado 180 GB apenas com o serviço de filmes. Se acessar e-mail, vídeos on-line, pesquisas, redes sociais, jornais e serviços de mensagem instantânea, de certo que a maior franquia proposta seria insuficiente.

Já as operadoras (NET) defendem que tal medida tem o fito de “garantir o correto dimensionamento de banda larga para todos os usuários”. Alegando que “muitos” pagam pelo acesso exorbitante de “poucos”, independentemente de quanto utilizaram.

Para tentar sanar tal questão, a 1ª Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor (Prodecon), órgão ligado ao Ministério Público, instaurou um procedimento para investigar tal prática.

Para o Promotor de Justiça Paulo Roberto Binichski³, “a proposta de alteração do sistema de cobrança reflete planos comerciais abusivos, com o propósito disfarçado de encarecer os custos de utilização da internet pelo usuário médio”.

Ante ao exposto, fica evidente a necessidade de se realizar maiores comentários e reflexões acerca do tema, conforme será realizado adiante;

² CARVALHO, Lucas. **Protestes diz que cobrança por franquia de dados em internet fixa é "ilegal"**. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwj73oDtxY7WAhWqwVOKHX2iA_EQFgg-MAQ&url=https://olhardigital.com.br/noticia/proteste-diz-que-cobranca-por-franquia-de-dados-em-internet-fixa-e-ilegal/56177&usg=AFQjCNHEyWpWph328gXcOTrQ2vjsMthjww>. Acesso em: 10 nov. 2016.

³ FONTE, Emily Canto Nunes. **MP investiga novos planos de internet fixa com limite de consumo de dados**. Disponível em: <<http://tecnologia.ig.com.br/2016-03-03/mp-investiga-novos-planos-de-internet-fixa-com-limite-de-consumo-de-dados.html>>. Acesso em: 05 set. 2016.

2.1 DO POSICIONAMENTO DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

O século XXI é marcado, definitivamente, pela globalização. Enquanto longos caminhos outrora longínquos tornam-se próximos, a comunicação entre diferentes povos e culturas, por conseguinte, torna-se estreita e facilitada.

O direito à informação, à liberdade completa de expressão e de difusão de conhecimento nunca fora tão afluída como nos dias de hoje. Afinal, qualquer cidadão do globo, com acesso à internet, pode manifestar-se livremente e em qualquer domínio, sendo recepcionado pelo mundo todo.

Por essa razão que a Organização das Nações Unidas, após constatarem que dois terços do povo Sírio perderam acesso à rede durante o período de instabilidade política atual no País, na Conferência Internacional de Direitos Humanos do ano de 2016 (Resolução A/HRC/32/L.20), declarou que atos de desconectar cidadãos ou cortar acesso à internet são, ambos, contrários aos Direitos Humanos.

Ainda na perspectiva global, a respeito da França e do Reino Unidos, a ONU ressaltou que impedir o acesso a determinados conteúdos, sejam eles relacionados a direitos de imagem violados ou não, também é considerado uma afronta aos direitos universais. Afirmaram que, independentemente de justificativa, o acesso não deve ser cortado ou restrito de nenhuma maneira.

Finalmente, declarou que é responsabilidade do Estado manter o serviço de internet funcionando durante todo o tempo, inclusive nos de incerteza política. E, aos governos que buscam formas de impedir acesso a materiais que violem os direitos de distribuição por meio das leis, que não desconecte o usuário por essa razão - e evitem aplicar políticas dessa natureza.

Importante enfatizar que a resolução da ONU é de cunho facultativo, ou seja, em que pese condenar a conduta, não gera poder coercitivo. Portanto, ainda há muitos Países⁴ que mostram-se contrários em aderir a resolução em referência, apresentar justificativas esparsa, voltadas a

⁴ Bangladesh, Bolívia, Burundi, China, Cuba, República do Congo, Equador, Índia, Indonésia, Kenya, Qatar, Federação Russa, Arábia Saudita, África do Sul, União dos Estados Árabes, Venezuela e Vietnam

necessidade de alteração do texto legal. Contudo, uma totalidade de 70 (setenta) países⁵ tomaram-se signatários da Resolução A/HRC/32/L.20.

Sobre os países que recusaram a Resolução A/HRC/32/L.20, uma observação inicial válida é que diversos deles⁶ representam dois elementos importantes: um grande número de habitantes e uma forte influência global. Logo, verifica-se que a recusa por parte desses Países à Resolução enfraquece a transparência dos governos e inibe que outros pequenos blocos adiram ao projeto.

Acerca dos países signatários da Resolução A/HRC/32/L.20, merece uma atenção especial os seguintes países: Estados Unidos da América, França, Alemanha, Espanha, Finlândia, Japão e, finalmente, Brasil, conforme será demonstrando adiante.

2.2 DA OPINIÃO PÚBLICA INTERNACIONAL

Com a supracitada pressão por parte das Nações Unidas, diversos órgãos ao redor do globo iniciaram uma mobilização para compreender o que pensam os internautas a respeito da matéria. Tal proposta contará com capítulo próprio na presente pesquisa. Contudo, a BBC contratou uma enquete internacional⁷ a partir da GlobeScan - a qual será abordada desde já.

A enquete contou com mais de 27 mil adultos, espalhados por 26 Países⁸ diferentes. A pesquisa contava com as seguintes questões: a internet deveria ser um direito fundamental? Quais os maiores perigos da rede? Respectivamente, estas foram as respostas:

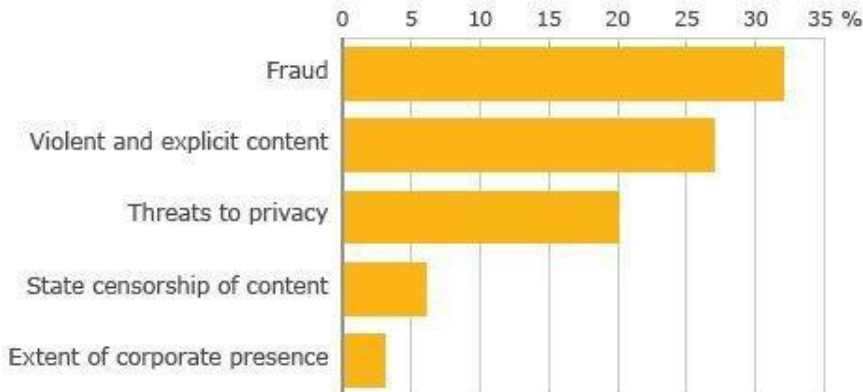
⁵ Austrália, Áustria, Bélgica, Bósnia e Herzegovina, Brasil, Bulgária, Canadá, Croácia, Chipre, República Checa, Dinamarca, Estônia, Fiji, Finlândia, França, Geórgia, Alemanha, Grécia, Haiti, Honduras, Hungria, Islândia, Irlanda, Itália, Japão, Latvia, Liechtenstein, Lituânia, Luxemburgo, Malta, México, Mônaco, Montenegro, Países Baixos, Nigéria, Noruega, Paraguai, Polónia, Portugal, República da Moldávia, Romênia, Senegal, Sérvia, Slovakia, Slovenia, Espanha, Suíça, República da Macedônia, Tunísia, Turquia, Ucrânia, Reino Unido e Estados Unidos da América.

⁶ China, Rússia, União dos Estados Árabes, Índia e África do Sul.

⁷ BBC. **Internet access is 'a fundamental right'**. Disponível em: <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/technology/8548190.stm>>. Acesso em: 15 dez. 2016.

⁸ Chile, Brasil, México, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Estados Unidos da América, Canadá, Alemanha, Reino Unido, França, Espanha, Portugal, Gana, Nigéria, Kenya, Egito, Turquia, Paquistão, Índia, Tailândia, China, Rússia, Coreia do Sul, Japão, Filipinas e Austrália.

Aspects of the internet causing most concern

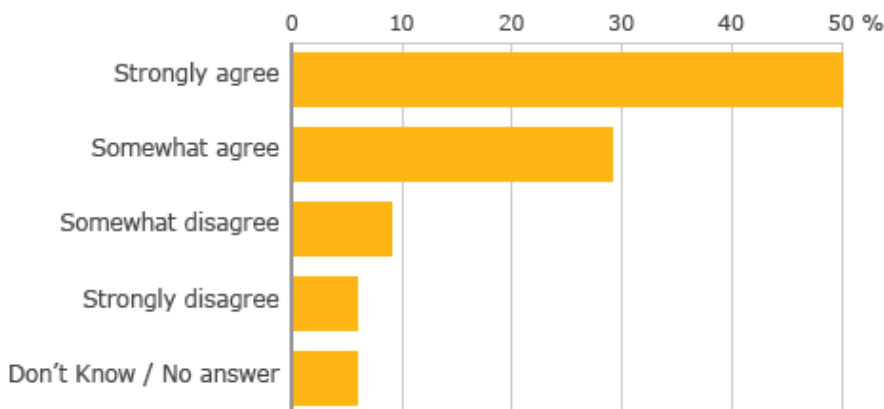


Source: GlobeScan/average of 26 countries, 2010

Assim sendo, dos 27.000 entrevistados, mais da metade acredita plenamente no acesso à internet como Direito Fundamental. E, entre os que acreditam de forma moderada, mais de 30%. Segundo a enquete, os Países que mais dão suporte ao acesso universal à rede são: Coréia do Sul, México, Turquia e Brasil. Sendo que, na Turquia, mais de 90% dos entrevistados responderam favoravelmente. E, na Coréia do Sul, o número é ainda maior, 96%.

Países como Japão, Rússia e México, apesar de os entrevistados, em sua maioria, serem favoráveis ao acesso irrestrito aos cidadãos, expressaram a preocupação de a internet ser um meio propício a conteúdo

Should the internet be a fundamental right?



Source: GlobeScan/average of 26 countries, 2010

violento, fraudes e invasão de privacidade.

Jack M. Balkin, professor de direito constitucional de Yale, defendeu que o direito de expressão e da cultura democrática terem uma nova perspectiva de análise com a popularização de novas tecnologias. Nesse sentido, o professor em referência defende em sua dissertação de Mestrado⁹ que há uma defesa clara no viés da preservação dos direitos individuais na rede e fora dela, com ênfase na manutenção do acesso ao cidadão, visando a expandir as formas de comunicação e de acesso livre à cultura e efetivação da Democracia:

The digital age provides a technological infrastructure that greatly expands the possibilities for individual participation in the growth and spread of culture and thus greatly expands the possibilities for the realization of a truly democratic culture. But the same technologies also can produce new methods of control that can limit democratic cultural participation. Therefore, free speech values—interactivity, mass participation, and the ability to modify and transform culture—must be protected through technological design and through administrative and legislative regulation of technology, as well as through the more traditional method of judicial creation and recognition of constitutional rights.

Portanto, há o aumento vertiginoso nas possibilidades individuais com as novas tecnologias, tanto de acesso à cultura quanto de exercício da democracia. Mas essas mesmas tecnologias também podem produzir meios de controlar o acesso do cidadão. Portanto, os direitos devem ser preservados, seja por meio de novas tecnologias ou por meio do judiciário e de reconhecimento de direitos constitucionais.

Nesse raciocínio, nota-se que o trabalho, ainda que de 2004, previa o surgimento de mecanismos tecnológicos que teriam como função o limite do acesso do internauta. E que era necessário, já na década passada, estabelecer alguma segurança jurídica para proteger o cidadão.

2.3 NO BRASIL

⁹ BALKIN, Jack M. Introduction: novelty and salience. **Digital Speech and Democratic Culture: a theory of freedom of expression for the information society**. New York: N.Y. Law Review, 2004. p. 6.

O Brasil, ainda que signatário da proposta no ano de 2016, o aspecto prático mostra-se moroso, pois há muito que se tenta aprovar medidas que democratizam o acesso à internet no âmbito legislativo.

Em 2008, o Projeto Banda Larga nas Escolas (PBLE)¹⁰, nascido do Decreto 6424, que alterava o Plano Geral de Metas para a Universalização do Serviço Telefônico Fixo Comutado Prestado no Regime Público – PGMU (Decreto nº 4.769)-, estipulou que, ao invés de as operadoras instalarem postos de serviço telefônicos (PTS), ficariam responsáveis pela instalação de infraestrutura de rede para suporte à conexão à internet em alta velocidade em todos os municípios brasileiros e, principalmente, conexão de todas as escolas públicas urbanas com manutenção sem ônus dos serviços até o ano de 2025.

Já em 2010, uma PEC foi proposta na tentativa de positivar o acesso à rede no rol de Direitos Fundamentais.

A PEC 479/10 pretendia incluir não só a internet como direito fundamental, mas o acesso em alta velocidade. Inicialmente, fora proposta com a seguinte redação: “Art. 1º Acrescente-se o inciso LXXIX ao art. 5º da Constituição Federal, com a seguinte redação: “Art. 5º LXXIX - é assegurado a todos o acesso à internet em alta velocidade”.

Ou seja, todo cidadão teria direito de, em sua residência, possuir um acesso ao mundo virtual - e em alta velocidade. Entre a justificativa do Deputado Sebastião Bala Rocha, PDT, importante mencionar:

Na sociedade contemporânea, a universalização do acesso à informação consolida-se como elemento fundamental para o desenvolvimento econômico e social das nações. A internet, em especial, desempenha papel crucial no processo de construção dessa nova realidade, ao oferecer alternativas simples e baratas para a transposição das barreiras que impedem o livre acesso dos povos ao conhecimento. Como resultado da popularização da rede mundial de computadores, cidadãos que até bem pouco tempo atrás não dispunham de acesso à mídia hegemônica passaram a ter a oportunidade de confrontar diferentes pontos de vista e expor publicamente suas opiniões¹¹.

Além da argumentação de caráter ideológico, verificou-se que, economicamente, o acesso universal seria muito rentável ao País.

¹⁰ FEDERAL, Governo. **Programa Banda Larga nas Escolas**. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/component/content/article?id=15808>>. Acesso em: 20 out. 2016.

¹¹ Nota?

A importância do uso da internet como vetor da aceleração do desenvolvimento das nações já é corroborada inclusive pelas organizações internacionais de maior credibilidade. Segundo estudo divulgado recentemente pelo Banco Mundial, um aumento na penetração da banda larga de 10% tem o potencial de alavancar um acréscimo de 1,3% no PIB do país.

A tramitação, já em 2014, galgou novos patamares. A discussão já não girava mais em torno do acesso à internet em alta velocidade. Mas, com um substitutivo que pretendia, além do projeto inicial, trazer a neutralidade da rede¹² para o rol de direitos. O texto da PEC, que agora era numerada em 479-B, corria com a seguinte proposta: “LXXIX - é assegurado a todos o acesso à internet em alta velocidade, com a garantia de tratamento isonômico dos dados trafegados, sendo vedada a discriminação em decorrência da natureza do conteúdo, emissor e destinatário”.

Contudo, infelizmente, no ano de 2015, o Projeto foi arquivado com fulcro no artigo 105 do Regimento Interno da Câmara, em decorrência do término da legislatura sem parecer da matéria.

Há, todavia, o Plano Nacional de Banda Larga, que visa, desde 2010, pelo decreto no 7.175/2010, levar o acesso à internet a todos. Contudo, os números do Projeto são insuficientes, e mostram o insucesso da empreitada, como segue trecho de artigo da Revista Carta Capital, intitulado “O Fracasso do Plano Nacional de Banda Larga”:

Para começar: a meta de domicílios conectados estabelecida para 2014 está muito longe da alcançada. A expectativa era fechar o ano passado [2014] com 35 milhões de domicílios com acesso à internet fixa. Porém, em agosto, os acessos à banda larga fixa chegavam a apenas 23,5 milhões de locais, segundo dados do próprio Ministério das Comunicações (Minicom), incluindo aí instalações em estabelecimentos comerciais. Ou seja, há um abismo de mais de 10 milhões de acessos entre a realidade e a meta prevista. A Consultoria Legislativa (Conleg) do Senado calculou que exista no Brasil um hiato digital em aproximadamente 38,4 milhões de famílias, uma cifra que corresponde a mais de dois terços do total da população. Um dado vergonhoso, especi-

¹² A ideia da proposta é assegurar que os cidadãos não sofrerão discriminação de qualquer natureza no acesso à internet. Nesse sentido, a neutralidade impede que as operadoras de banda larga bloqueiem ou degradem a qualidade do serviço prestado, independentemente do conteúdo trafegado, da origem e destino da comunicação, e da aplicação utilizada pelo internauta.

almente quando se tem em conta que o Brasil é a sétima maior economia do mundo, de acordo com o Banco Mundial¹³.

Já em 2014, com o Marco Civil da Internet, o acesso democrático ganha novo alento. O artigo 4º, inciso I, dispõe que “A disciplina do uso da internet no Brasil tem por objetivo a promoção: I - do direito de acesso à internet a todos”. Ou seja, a realidade, apesar de aquém do intuito de popularizar o acesso, terá novo objetivo positivado na norma infraconstitucional.

Para o jurista George Salomão Leite¹⁴, é possível atribuir ao artigo 4º, inciso I, a classificação de norma de eficácia limitada, conforme se observa:

José Afonso da Silva, em obra por demais conhecida na literatura jurídica brasileira, propõe que as normas jurídicas podem ser classificadas em normas de eficácia plena, normas de eficácia contida e normas de eficácia limitada, comportando esta última duas outras espécies, a saber: normas de princípio institutivo e normas programáticas. As normas de eficácia plena têm aplicabilidade imediata e não são susceptíveis de terem seus efeitos contidos por uma norma regulamentadora.

Por sua vez, as normas de eficácia contida têm aplicabilidade imediata mas podem ter seus efeitos restringidos por uma outra norma jurídica que lhes sobrevenha. Por fim, as normas de eficácia limitada caracterizam-se em razão de não poderem produzir plenamente seus efeitos jurídicos, em razão de sua precária estrutura jurídica. Necessitam, para tanto, de uma integração normativa, é dizer, de uma outra norma jurídica para que a faça produzir plenamente seus efeitos normativos.

Embora os dois autores citados tenham formulados suas classificações tendo por objeto as normas constitucionais, nada obsta que apliquemos tais ensinamentos para precisarmos a natureza de uma norma infraconstitucional tomando como critério classificatório sua eficácia normativa, é dizer, sua aptidão para produzir efeitos jurídicos.

Eis o disposto no inciso I, art. 4º, da Lei 12.965/2014: “Art. 4º - A disciplina do uso da internet no Brasil tem por objetivo a promoção: I - do direito de acesso à internet a todos;”

¹³ INTERVOZES. **O fracasso do Programa Nacional de Banda Larga**. 2015. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/blogs/intervozes/o-fracasso-do-plano-nacional-de-banda-larga-3770.html>>. Acesso em: 06 jun. 2017.

¹⁴ LEITE, George Salomão. Promoção do direito de acesso à internet a todos os cidadãos. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo. **Maco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 251-258.

Evidentemente que tal dispositivo que assegura o uso da internet a todo cidadão brasileiro deve ser interpretado tendo em vista sua possibilidade de concretização, é dizer, de implementação no plano fático, posto que a viabilização do uso da internet a toda uma população dependerá da implementação de um grande aparato tecnológico para efeitos de colocar o sinal à disposição de todos, afora a disponibilização de máquinas e equipamentos que permitam a conexão e uso da internet.

Assim, o autor atribuiu a uma norma constitucional o caráter de eficácia limitada, necessitando de nova Lei que faça a regulamentação. Para tanto, um novo Plano Nacional de Acesso à Internet deveria ser proposto.

3 A FRANQUIA DE ACESSO NO BRASIL

3.1. A FRANQUIA DE ACESSO NO BRASIL

O presente Capítulo envidará esforços no sentido de desvendar quais os regulamentos de outras legislações pertinentes ao limite de acesso à banda, após uso excessivo da mesma. Ainda, estabelecer, por amos-tragens, qual a política aplicada pelas principais provedoras de internet nos Países selecionados.

No Brasil, o debate está cada dia mais acirrado. De um lado, operadoras buscando melhorar as conexões (entre elas, NET, Oi - sendo que ambas já estipulam a franquia em contrato há alguns anos - e VIVO, recentemente) interrompendo a dos que utilizam em excesso. De outro, consumidores que demandam conexão ilimitada e de qualidade, em vista dos altos valores pagos às empresas.

A ANATEL, por meio do novo dirigente, Juarez Quadros¹⁵, manifestou-se no sentido de, por enquanto, não tratar da questão de limite de banda ao acabar a franquia. Nas palavras do presidente do órgão: a cautelar está em vigor e não penso em tratar dessa questão tão cedo.

¹⁵ TUDOCELULAR. Internet à vontade! Anatel pretende manter proibição do corte da banda larga fixa por um bom tempo. Disponível em: <<http://www.tudocelelular.com/planos/noticias/n84349/banda-larga-franquia-sem-corte-ilimitado.html>>. Acesso em: 19 dez. 2016.

Tal medida cautelar fora publicada pelo Conselho Diretor da Agência em Abril e, desde então, as operadoras ficaram proibidas de derubar a conexão dos usuários após uma quantidade determinada de uso.

Contudo, órgãos de defesa do consumidor¹⁶ difundem a ideia de que, ainda que a ANATEL esteja, por ora, sustentando uma posição louvável (a de coibir a atuação das provedoras de acesso), não está na alçada da Agência Reguladora disposições a respeito do acesso à internet. Isso porque o acesso à rede, segundo a entidade de defesa do consumidor Proteste, não fica configurado como “serviço de telecomunicação”. Logo, estaria fora do âmbito de atuação da Agência. Devendo o Legislativo ou Executivo definirem o acesso como “serviço de telecomunicação”, para então a ANATEL atuar.

Em todo caso, ainda que a Anatel, por meio do presidente da Agência, Juarez Quadros, em dezembro de 2016, tenha declarado, a respeito do limite de franquia, que não pensa em tratar da questão tão cedo¹⁷, logo no início de 2017, o Ministro de Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, Gilberto Kassab, deixou claro: “Não será ilimitado. Vamos ser claros. Mas você pode até construir um programa que define quando será ilimitado¹⁸”.

Enquanto a questão não é definida, o grupo hacktivista Anonymous promete que iniciará uma guerra contra as operadoras, caso o limite seja instituído¹⁹. Intitulada “#OpOperadoras”, as chamadas “legiões” já soltaram um alerta aos grupos coligados, pretendendo o levante de uma grande massa de computadores agindo contra a limitação. Inclusive, em 2016, células do Anonymous tiveram sucesso em sequestrar um computador da ANATEL. E ameaçam: “não se atrevam”.

Três dias após a supracitada declaração do ministro, a assessoria de imprensa do ministro recuou e informou que a internet não será limita-

¹⁶ REDAÇÃO. **PROTESTE NÃO QUER ANATEL REGULANDO FRANQUIA DE DADOS**. Disponível em: <<http://www.telesintese.com.br/protete-nao-quer-anatel-regulando-franquia-de-dados/>>. Acesso em: 19 dez. 2016.

¹⁷ SANTINO, Renato. **Proibição aos limites de internet fixa não deve cair tão cedo, diz Anatel**. Disponível em: <<http://olhardigital.uol.com.br/noticia/proibicao-aos-limites-de-internet-fixa-nao-deve-cair-cao-cedo-diz-anatel/64747>>. Acesso em: 13 jan. 2017.

¹⁸ POSSEBON, Samuel. **Por enquanto, banda larga fixa “não será ilimitada”, diz Kassab**. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/tecnologia/por-enquanto-banda-larga-fixa-nao-sera-ilimitada-diz-kassab/>>. Acesso em: 13 jan. 2017.

¹⁹ PAYAO, Felipe. **Anonymous promete guerra se limite de internet for aprovado por operadoras**. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/ataque-hacker/113426-anonymous-promete-guerra-limite-internet-for-aprovado-operadoras.htm>>. Acesso em: 13 jan. 2017.

da²⁰. Com a confirmação da ANATEL a respeito. Ou seja, a pressão, ou a falta de comunicação governamental, fizeram com que a internet ilimitada ganhasse mais fôlego para continuar ilimitada.

Ainda nesse debate, o deputado federal Thiago Peixoto (PSD-GO), logo em janeiro de 2017, apresentou projeto contra o limite de internet. Apesar de ser do mesmo partido do Ministro Kassab, declaradamente favorável à limitação, Peixoto batalha pela proibição de qualquer limite com o PL 6789/2017, o qual será melhor elucidado posteriormente.

Com a falta de regulamentação legal ou de resolução por parte da ANATEL, as provedoras de internet estão aproveitando para tutelar seus interesses. A empresa VIVO, logo no início de 2017, alterou previsões contratuais com fito de garantir uma franquia de dados, frente à morosidade governamental.

Na nova previsão, consta o seguinte:

27.13 Cada Plano de Serviço disponibiliza uma quantidade mensal de Megabytes (MB) para transferência de dados. Após atingir o limite mensal de transferência de dados contratados, ou seja, após o consumo total da franquia de dados, o acesso à internet será bloqueado. Consulte as condições de uso, contratação, restrições de velocidades e demais informações no Plano de Serviço e Regulamento do Vivo Internet Fixa em www.vivo.com.br.

Portanto, o contrato em 2017 já prevê a franquia. Basta que a mesma entre em vigor para que o consumidor seja obrigado a aderir. Há, ainda, outro Projeto de Lei tentando barrar o limite de franquia. O PL 7182/2017, do deputado Rodrigo Martins (PSB-PI), que aguarda parecer da Comissão de Defesa do Consumidor. Para, então, tramitar em regime de urgência.

A alteração proposta pelo Deputado é a seguinte:

Art. 1º - O art. 7º da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso XIV: “Art. 7º (...) XIV – não implementação de franquia limitada de consumo nos planos de internet banda larga fixa.

²⁰ HAMANN, Renan. **E agora? Anatel diz que Ministro errou e que banda larga não será limitada**. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/anatel/113441-anatel-diz-ministro-errou-que-banda-larga-nao-limitada.htm>>. Acesso em: 17 jan. 2017.

Dentre os argumentos usados pelo Deputado Rodrigo Martins a favor da aprovação na Comissão de Defesa do Consumidor, os seguintes constam na proposta:

No quadro brasileiro, o serviço de acesso à internet fixa em banda larga vinha sendo historicamente ofertado em modelagens comerciais baseadas na velocidade de conexão, sem limitações práticas ao volume de dados transmitidos. Esse tradicional modelo de negócios, contudo, sofreu abrupta modificação no início do ano passado, a partir de um movimento aparentemente concertado entre todas as grandes operadoras de banda larga fixa no País, que passaram a impor limites mensais ao volume trafegado.

Com surpresa, seguiu-se a constatação de que referido comportamento tinha amparo em normativo da própria Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel (Resolução n.º 614, de 28 de maio de 2013, que regulamenta o Serviço de Comunicação Multimídia) que, em seu art. 63, admitia a possibilidade de plano de serviços com franquia de consumo e previsão de cobrança adicional pelo consumo excedente.

Essa súbita e iníqua imposição de restrições ao tráfego de dados suscitou sólidas reações dos órgãos e entidades de proteção ao consumidor e das associações de defesa da liberdade na internet, repercutindo fortemente nesta Casa e tomando lugar central na agenda legislativa do Congresso Nacional.

Sobre a alegação das operadoras de que os usuários que utilizam a rede em excesso congestionam a mesma, ou que trazem prejuízos aos valores, segue os dizeres do Deputado: “O ponto de vista das operadoras ancora-se, precipuamente, na argumentação de que o modelo atual contribuiria para o congestionamento das redes e que favoreceria os chamados usuários intensivos (ou *heavy users*)”.

A esse aspecto, é relevante destacar que eventuais dados técnicos que pudessem embasar essas afirmações não foram suficientemente apresentados. E ponderamos, ainda, que, mesmo que o fossem, seriam mais adequadamente examinados pela comissão pertinente – Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática (CCTCI) – e pelas instâncias técnicas da Anatel que, frise-se, até o presente, não restaram convencidas a ponto de sugerirem o término da suspensão, por tempo indeterminado, da limitação de franquias.

3.2 DO RESPALDO A RESPEITO DA LIMITAÇÃO DO PONTO DE VISTA SOCIAL

3.2.1 FUNDAMENTAÇÃO A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Não adentrando no mérito da Resolução da ONU, assinada pelo Brasil e tratada no primeiro Capítulo, que deveria tornar a internet um direito nato do indivíduo de maneira constitucional, tratar-se-á de analisar a legalidade do limite a partir da Constituição Federal positivada.

Primeiramente, vale ressaltar que a Constituição, logo no artigo 3º, inciso II, estabelece como objetivo fundamental da República o desenvolvimento nacional. Tal desenvolvimento, invariavelmente, deve caminhar na direção de crescimento tanto de infraestrutura quanto de qualidade de vida. E, portanto, o desenvolvimento da rede, em avanços nos *backbones* e nos planos, com o limite ou sem, poderiam levar ao supracitado objetivo da Constituição.

Enquanto Direito Fundamental, o acesso pode ser comparado aos direitos de informação e liberdade de expressão. Isso em decorrência da infinidade de formas que os usuários podem utilizar o acesso.

Como liberdade de expressão, a Constituição Federal, no artigo 220, caput, estabelece o seguinte: “A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”. Ou seja, limitar a velocidade ou cortar o acesso, no caso de “abuso de uso”, seria uma forma de limitar a manifestação de pensamento. E tal atitude é expressamente vedada pela Constituição Federal.

O Ministro do S.T.F., Gilmar Mendes²¹, discorreu sobre o que pode ser inserido como liberdade de expressão:

Incluem-se na liberdade de expressão faculdades diversas, como a de comunicação de pensamentos, de ideias, de informações e de expressão não verbais (comportamentais, musicais, por imagem, etc.). O grau de proteção que cada uma dessas formas de se exprimir recebe costuma variar, mas, de alguma forma, todas elas estão amparadas pela Lei Maior.

²¹ MENDES, Gilmar Ferreira. Liberdade de expressão. In: MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 263-265.

Portanto, segundo um pensamento lógico, o acesso deveria ser enquadrado como forma de expressão. Valendo, portanto, o imperativo do artigo 220, caput, a respeito de qualquer forma de limitação. Ainda a respeito de formas de expressão, o Ministro completa:

Os termos amplos como a liberdade de expressão é tutelada no Direito brasileiro - que reconhece a liberdade de “expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” (art. 5º, IX, C.F.) - permitem afirmar que, em princípio, manifestações não verbais também se inserem no âmbito da liberdade constitucionalmente protegida.

Enquanto direito de informação, já que é por meio da internet que grande parte da população entra em contato com os noticiários em escala global, a partir da leitura de obras²² deixadas por José Afonso da Silva, seria possível enquadrar o acesso à internet como meio de direito à informação. Segue trecho:

Nesse sentido, a liberdade de informação compreende a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada qual pelos abusos que cometer. O acesso de todos à informação é um direito individual consignado na Constituição, que também resguarda o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional (art. 5º, XIV). Aqui se ressalva o direito do jornalista e do comunicador social de não declinar a fonte onde obteve a informação divulgada. Em tal situação, eles ou o meio de comunicação utilizado respondem pelos abusos e prejuízos ao bom nome, à reputação e à imagem do ofendido (art. 5º,X).

Dessa maneira, caso o acesso à internet seja equiparado ao direito de informação ou ao direito de expressão, fica vedada toda e qualquer forma de limitação do mesmo. Vale ressaltar, agora, que o Marco Civil da Internet, Lei nº12.965, logo no artigo 2º, caput, e inciso VI, dispõe sobre o seguinte: “Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como: VI - a finalidade social da rede”.

Portanto, com uma análise teleológica da letra da lei, a “disciplina do uso da internet” tem suas raízes na “liberdade de expressão”. Portanto, com a equiparação de ambos, como já discutido no Capítulo, não haveria possibilidade de limitação. Ainda, no inciso VI do artigo 2º,

²² SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2011.

fica claro que a “finalidade social da rede” deve ser levada em conta quanto à disciplina da rede.

Desse modo, entendo o acesso como fator social, e não econômico, a limitação seria ilegal. Ainda, no mesmo diploma legal, no artigo 4º, inciso II, o acesso à rede é comparado ao acesso à informação: “Art. 4º. A disciplina do uso da internet no Brasil tem por objetivo a promoção: II - do acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos;

Assim, há “previsão legal” das equiparações tratadas no presente Capítulo. O que leva a limitação, novamente, a ser uma política ilícita pelas operadoras. Outrossim, o artigo 7º, incisos IV e V, dispõe a respeito dos direitos resguardados ao usuário:

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;

Destarte, segundo os legisladores do Marco Civil da Internet, a rede funciona como mecanismo de exercício da cidadania e, por isso, o acesso não pode sofrer suspensão, salvo por inadimplemento, e a qualidade de conexão deve ser mantida.

Nesse ponto, contudo, há um debate formado. As operadoras alegam que, concordando com o inciso VI do artigo 7º, da Lei 12.965, o acesso não seria interrompido, apenas teria sua velocidade reduzida. Consumidores, por sua vez, alegam que o inciso V, do mesmo artigo, impossibilita qualquer ação por parte das operadoras no que diz respeito a limitar a velocidade. Isso porque a manutenção da qualidade de conexão é um direito assegurado ao usuário. Não permitindo, portanto, que haja limitação de velocidade.

Finalmente, na dissertação de mestrado em Direito de Karina Joelma Bacciotti²³, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, o seguinte trecho é pertinente ao presente trabalho:

A partir de este olhar sobre a Internet erige-se o direito ao acesso à Rede como direito de tomar parte neste novo locus. Porém, co-

²³ BACCIOTTI, Karina Joelma. **Direitos Humanos e Novas Tecnologias da Informação e Comunicação: O Acesso à Internet como Direito Humano**. 2014. 13 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Puc-sp, São Paulo, 2014.

mo se verá, o acesso não se restringe à conexão, não representa mero direito de acesso a um serviço, mas possibilidade concreta de participar dos acontecimentos que se desenvolvem no ciberespaço. O acesso, que deve ser universal, compreende três dimensões: acesso à infraestrutura; acesso ao conteúdo e acesso à capacitação. Se o acesso ao conteúdo é dimensão fundamental para estar na Rede, as restrições parciais ou totais, preventivas ou repressivas, impostas por Estados em geral não democráticos, são de duvidosa legitimidade e possivelmente configuram uma real violação a direitos.

Assim, em uma análise a respeito de medidas que coíbam o acesso, segundo a supracitada Doutora, há uma duvidosa legitimidade a respeito da legalidade de qualquer limitação. Nesse ínterim, importante mencionar que o trabalho trata de Estados Democráticos de Direito que, de alguma forma, estão cerceando o acesso do cidadão.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O acesso à internet como Direito Fundamental, como explanado, possui forte vínculo com a opinião internacional. Enquanto o Brasil discute a limitação de dados, vários Países do globo caminham na direção oposta: garantir acesso ilimitado e, muitas vezes, gratuito.

As Nações Unidas, sendo o Brasil signatário da Conferência que efetivou o acesso à internet como Direito Fundamental, assim como o que se extrai do Marco Civil da Internet, fizeram com que o acesso brasileiro ganhasse força em sua positivação. Contudo, está correndo sério risco em seu uso prático. As provedoras de acesso, com intuito de intensificar a proposta lucrativa, sob um manto de distribuição igualitária de acesso, na contramão da posição internacional, tenta limitar o cidadão.

O que é claro e notório, e que tanto empresas quanto usuários compartilham de mesma opinião é que, atualmente, o acesso à internet possui papel fundamental de exercício de cidadania, lazer, trabalho e educação.

Em todo caso, fica claro que, partindo da Constituição Federal, não é plausível que o acesso seja limitado sob o ponto de vista econômico. Já que, em prol deste, o social deveria prevalecer.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ATHENIENSE, Alexandre. *Internet e Direito*. Belo Horizonte: Inédita, 2000

BACCIOTTI, Karina Joelma. *Direitos Humanos e Novas Tecnologias da Informação e Comunicação: O Acesso à Internet como Direito Humano*. 2014. 13 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Puc-sp, São Paulo, 2014.

BALKIN, Jack M. *Introduction: novelty and salience. Digital Speech and Democratic Culture: a theory of freedom of expression for the information society*. New York: N.Y. Law Review, 2004.

LEITE, George Salomão. *Promoção do direito de acesso à internet a todos os cidadãos*. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo. *Maco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 251-258.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Liberdade de expressão*. In: MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 263-265.

Revista da Defensoria Pública da União, Brasília. Defensoria pública e a tutela do acesso à internet n. 9, p. 95-112, jan./dez. 2016

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2011.