

## **Os acordos de *zero-rating* e seus impactos concorrenciais: os limites da regulação da neutralidade de rede**

Leandro Novais e Silva<sup>12</sup>

Pablo Leurquin<sup>13</sup>

André Belfort<sup>14</sup>

### **RESUMO**

O presente artigo analisa a interface entre a neutralidade de rede e o Direito da Concorrência, tomando como base os acordos de *zero-rating*. Para explorar melhor os impactos da neutralidade de rede em modelos de negócio que envolvem a internet, o objeto de estudo é apresentado a partir de uma perspectiva interdisciplinar, integrando conhecimentos do Direito e da Economia. Diante disso, o mesmo é dividido em três seções. Na primeira, avalia-se a economia da neutralidade de rede, evidenciando as diferentes interpretações da mesma e a sua relação com os custos para a manutenção e ampliação da rede. Na segunda, delineiam-se os contornos normativos do referido princípio, apresentando também os debates legislativos ocorridos durante a tramitação do Marco Civil da Internet para entender as disputas políticas envolvidas. Na terceira, analisa-se a prática de *zero-rating*, sob a luz da neutralidade de rede e demais normas de Direito Concorrencial.

Palavras-chave. Neutralidade de rede. Direito da Concorrência. *Zero-rating*.

### **ABSTRACT**

This article analyzes the interface between the network neutrality and the Competition Law, based on the zero-rating agreements. The paper presents an interdisciplinary approach, using insights from both Law and Economy, with the intent to better explore the consequences of network neutrality in businesses conducted over the internet. In this context, this paper is divided into three sections. In the first section, the economics of network neutrality are analyzed, exposing the different interpretations of network neutrality and their relations to the costs of maintaining and expanding the physical network. In the second part, a study is made of the legislative debates that occurred during the passing of the “Brazilian Civil Framework for the Internet“, in order to better understand the political aspect of the law. In the third and final section, the practice of zero-rating is analyzed, under both network neutrality and Competition Law paradigms.

Keywords. Network Neutrality. Competition Law. Zero-rating.

Classificação JEL: L40, L42 e K21

---

<sup>12</sup> Mestre (2002/2003) e Doutor (2004/2007) em Direito Econômico pela Universidade Federal de Minas Gerais. É também Professor Adjunto de Direito Econômico na FDUFG, vinculado ao Departamento de Direito Público. É ainda pesquisador associado do NECTAR – Núcleo de Economia dos Transportes, Antitruste e Regulação (ITA). E-mail: leandro-novais@ufmg.br

<sup>13</sup> Doutorando em Direito Econômico pela Universidade Federal de Minas Gerais e em Direito Internacional e Europeu na *Université Paris I Panthéon-Sorbonne*, com bolsa do CNPq e da CAPES/PSDE. Mestre em Direito Econômico pela Universidade Federal de Minas Gerais, com bolsa do CNPq. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Pesquisador do Grupo de Pesquisa em Direito Econômico (GPDE) da FDUFG. E-mail: pabloleurquin@yahoo.com.br

<sup>14</sup> Mestrando em Direito Econômico pela Universidade Federal de Minas Gerais. Especialista em Propriedade Intelectual e Inovação pelo CEAJUFE/Universidade de Itaúna. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Pesquisador do Grupo de Pesquisa em Direito Econômico (GPDE) da Faculdade de Direito da UFG. E-mail: andrecbelfort@gmail.com

SUMÁRIO: 1. Considerações iniciais; 2. A economia da neutralidade de rede; 2.1. O Mercado de dois lados: como garantir a inovação nas duas pontas?; 2.2 O congestionamento no uso da rede: uma tragédia dos comuns; 2.3 A visão radical e a visão flexível da neutralidade de rede: a eficiência e a equidade no uso da rede; 3. Os contornos normativos da neutralidade de rede no Marco Civil da Internet; 3.1. Os debates legislativos sobre o Marco Civil da Internet: a polêmica da neutralidade de rede; 3.2 A neutralidade de rede enquanto norma de Direito Concorrencial?; 4. Análise concorrencial dos acordos de *zero-rating*; 4.1 Definição e estado atual do *zero-rating* no Brasil; 4.2. A economia do *zero-rating*; 4.3. *Zero-rating* e Neutralidade de Rede; 4.4. Análise concorrencial do *zero-rating*; 5. Considerações finais; 6. Referências.

## 1. Considerações iniciais

A Lei 12.965, de 23 de abril de 2014, o Marco Civil da Internet, trata a neutralidade de rede como um princípio que disciplina o uso da internet no Brasil. Essa preocupação do Legislador já ilustra a importância desse conceito, que guarda relação direta com a redefinição da relação entre usuários, operadoras de telecomunicação e prestadoras de conteúdo. O conteúdo normativo basilar da neutralidade de rede é a obrigação do tratamento equânime de toda informação que trafega na rede. Dentre os possíveis desdobramentos desse princípio, o presente trabalho propõe uma reflexão sobre a influência do mesmo na dinâmica do mercado.

A neutralidade de rede distribui custos e estabelece uma estrutura de recompensas que pode incentivar ou desincentivar o investimento no desenvolvimento da infraestrutura de rede ou de novos aplicativos e conteúdo, o que gera impactos em diversos agentes econômicos, inclusive nos consumidores finais. Diante disso, o objetivo do presente trabalho é analisar os impactos concorrenciais dos acordos de *zero-rating*, sob a luz dos desdobramentos da neutralidade de rede no modelo de negócio em evidência.

Para atingir o escopo da pesquisa é necessária uma abordagem de caráter interdisciplinar, envolvendo Direito e Economia com a intenção de apresentar as consequências das normas jurídicas em evidência. Importa ressaltar que não se pretende exaurir a temática no presente artigo, mas apenas identificar algumas reflexões preliminares que possam colaborar no direcionamento de uma agenda de pesquisa sobre o assunto. Nesse sentido, o artigo divide-se em três seções.

A primeira seção será destinada a debater a natureza econômica da neutralidade de rede. Frisa-se que, dentre as suas possíveis gradações podem-se destacar duas, a “radical” e a

“flexível”. A “radical” relaciona-se com a impossibilidade das redes de telecomunicações que suportam o tráfego de Internet adotarem uma política de gestão de tráfego que impliquem na cobrança dos provedores de conteúdo e de aplicativos de acordo com o volume de tráfego de seus dados. A partir dessa perspectiva também não existe a possibilidade deles pactuarem qualquer discriminação de preço ou de qualidade entre os provedores. A “flexível”, por sua vez, é uma interpretação que permite uma política de gestão de tráfego de maneira a vedar apenas discriminação de preços que não gerem eficiências econômicas<sup>15</sup>.

No presente artigo, pretende-se defender uma interpretação intermediária, com uma postura mais próxima da neutralidade de rede flexível. Os acordos de *zero-rating* revelariam o exemplo concreto desta possibilidade de interpretação, ainda que os impactos concorrenciais não sejam negligenciáveis.

Na segunda seção desse trabalho serão explorados os pormenores da opção do Legislador quanto à neutralidade de rede, que está disposta no art. 9º da Lei 12.965, de 23 de abril de 2014. O objetivo nesse momento é tentar dimensionar, no plano normativo, a intenção do Legislador e verificar como esse princípio interage com as normas concorrenciais dispostas na Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Para ilustrar as disputas e tentar aduzir melhor o conteúdo do referido princípio, foram expostos alguns discursos do debate entre os deputados, bem como algumas mudanças no projeto de Lei, que podem auxiliar para entender melhor os interesses envolvidos na questão em evidência.

Por fim, na terceira seção, a partir dos impactos econômicos da opção do Legislador, serão analisados os desdobramentos concorrenciais dos acordos denominados *zero-rating*, por meio do qual o uso de dados por certos aplicativos ou serviços não seria taxado por parte das operadoras de telecomunicações. Serão considerados os acordos específicos firmados entre quatro das principais operadoras de acesso à internet móvel no Brasil com diversos prestadores de conteúdo, especificamente de redes sociais, bem como a evolução desses acordos ao longo do tempo, de maneira a verificar a possibilidade ou não de enquadramento dessa conduta como infração à ordem econômica.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Cf. FAGUNDES, Jorge; MATTOS, César; ROCHA, Maria Margarete da; LIMA, Marcos; NISHIJIMA, Marislei. Nota técnica: economia da neutralidade de rede. *Revista do IBRAC*, Vol. 24, 2013. P. 237.

<sup>16</sup> Para os detalhes sobre os acordos ver: CARNETI, Karen. Oi dá acesso gratuito ao Facebook e Twitter para clientes do Oi Galera. *Revista info*, 12 jan. 2015. Disponível em: <<http://info.abril.com.br/noticias/tecnologia-pessoal/2015/01/oi-da-acesso-gratuito-ao-facebook-e-twitter-para-clientes-do-oi-galera.shtml>>. Acesso em: 24 jun. 2015; G1. *Claro retoma promoções de redes sociais com acesso grátis*. 15 jun. 2015. Disponível em <<http://g1.globo.com/economia/midia-e-marketing/noticia/2015/06/claro-retoma-promoco-es-de-redes-sociais-com-acesso-gratis.html>>. Acesso em: 24 jun. 2015; LANDIM, Wikerson. WhatsApp ilimitado chega ao pré-pago

## 2. A economia da neutralidade de rede

### 2.1 O mercado de dois lados: como garantir a inovação nas duas pontas?

Há inúmeras acepções ou sentidos para a ideia de neutralidade de rede. A mais corrente está vinculada à ideia de arquitetura da rede, ou seja, a como a rede mundial de computadores é desenhada. A inexistência de controle central na formação e na origem da rede, que se mantém até hoje, ainda que ela se encontre incrivelmente ampliada. Portanto, ela garante um livre tráfego de dados nas duas pontas da arquitetura, entre os provedores de conteúdo e aplicativos e usuários<sup>17</sup>.

Nesse sentido, estruturar e manter a rede neutra é garantir e fazer preservar a liberdade de encontro entre as duas pontas. Consiste, no mais das vezes, não criar obstáculos, modulações, restrições de conteúdo ou de acesso, além de não permitir discriminação entre o gigantesco número de participantes.

De toda forma, no debate sobre a neutralidade, aqui no Brasil e fora também (com ênfase para os Estados Unidos e Europa), há posições que oscilam em um espectro relativamente extenso, como se verá no ponto 2.3. Desde a neutralidade radical, sem espaço para qualquer espécie de restrição ou discriminação, passando por figuras mais flexíveis, admitindo algum arranjo comercial e de cobrança, até estruturas praticamente não-neutras, no qual se permitiria múltiplas alternativas de acesso e cobrança no uso da rede.

O debate acadêmico mais interessante foi e ainda é travado<sup>18</sup> pelos professores Tim Wu, da Universidade Columbia, percussor da ideia de neutralidade forte em uma posição mais radical (ele cunhou a expressão tal qual adotamos atualmente)<sup>19</sup> e Christopher Yoo, hoje

---

da TIM; saiba como habilitar. *Tecmundo*, 20 abr. 2015. Disponível em < <http://www.tecmundo.com.br/tim/78611-whatsapp-ilimitado-chega-pre-pago-tim-saiba-habilitar.htm>>. Acesso em: 24 jun. 2015; VENTURA, Felipe. Vivo on adota franquia mensal de internet e não terá mais acesso ilimitado a sites. *Gizmodo Brasil*. 02 abr. 2013a. Disponível em: <<http://gizmodo.uol.com.br/vivo-on-nao-tera-mais-acesso-ilimitado-a-sites/>>. Acesso em: 24 jun. 2015; VENTURA, Felipe. TIM e Claro oferecem acesso grátis ao Twitter pelo celular *Gizmodo Brasil*. 24 out. 2013b. Disponível em: < <http://gizmodo.uol.com.br/tim-claro-twitter-gratis/>>. Acesso em: 24 jun. 2015.

<sup>17</sup> Para outros sentidos ver: RAMOS, Marcelo de. Neutralidade de redes: o futuro da internet e o mix institucional. SEAE/MF. *Documento de Trabalho*, 41. Dezembro, 2006.

<sup>18</sup> O documento mais interessante do debate é WU, Tim; YOO, Christopher. Keeping the internet neutral?: Tim Wu and Christopher Yoo debate. *Faculty Scholarship*, Paper 779, v. 59, n. 3 p. 575-592, 2007. Disponível em: <[http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1778&context=faculty\\_scholarship](http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1778&context=faculty_scholarship)>. Acesso em: 24 jul. 2015.

<sup>19</sup> Cf. WU, Tim. Network neutrality, broadband discrimination. *Journal of Telecommunications and high Technology law*, v. 2, p. 141-179, 2003. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=388863](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=388863)>. Acesso em: 24 jul. 2015.

professor da Universidade da Pensilvânia, defensor de modelos mais flexíveis de neutralidade<sup>20</sup>. Eles, por assim dizer, capitaneiam os dois grupos principais no debate sobre a neutralidade<sup>21</sup>.

Para além do ponto de vista acadêmico, não se pode esquecer dos grupos de interesse que disputam e fazem pressão para a regulação mais ou menos intensa da neutralidade: os provedores de conteúdo e aplicativos, os provedores de acesso e os usuários. Frisa-se que os mesmos nem sempre são coesos e harmônicos naquilo que defendem.

No debate sobre o tema, o presente artigo adota uma ideia intermediária da neutralidade de rede. Como se verá ao longo do mesmo, algumas válvulas de escape, inclusive interpretativas do Marco Civil da Internet, serão pensadas e discutidas, em especial tendo em conta a economia que sustenta a neutralidade de rede. A visão intermediária proposta no artigo está mais próxima da posição de Christopher Yoo, com a possibilidade de determinados arranjos de gestão de tráfego e acordos contratuais, sem ofensa ao regime de neutralidade de rede. Eventuais problemas poderiam ser endereçados pela aplicação da legislação de defesa da concorrência.

Um primeiro aspecto a ser realçado pela economia da rede<sup>22</sup>, que pode afetar a neutralidade, é que estamos diante de um mercado de dois lados. A literatura econômica afirma que um mercado de dois lados é aquele que se desenvolve economicamente distribuindo seus custos (ou gerando receita) de dois espectros de participantes, no qual uma figura central consegue se remunerar.

O caso clássico é o mercado de cartão de crédito, no qual o administrador do sistema tanto se remunera com a captura de taxas cobradas do lado dos lojistas (no credenciamento de quem vende), como no lado dos usuários no pagamento de anuidade ou no pagamento parcelado de juros na fatura (na atividade de fornecimento do cartão).

De toda a forma, um mercado de dois lados tem um arranjo que vincula necessariamente as duas pontas, em algum momento como demandantes e ofertantes simultâneos, o que os

---

<sup>20</sup> Cf. YOO, Christopher. *Beyond Network Neutrality*. *Harvard Journal of Law & Technology*, v. 19, n. 1, 2005. Disponível em: <<http://jolt.law.harvard.edu/articles/pdf/v19/19HarvJLTech001.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2016.

<sup>21</sup> Entre os defensores da neutralidade flexível é importante a referência ao grupo de pesquisadores do *Phoenix Center for Advanced Legal & Economic Public Policies Studies* e ao Prof. Robert Hahn do *AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies*. Entre os defensores da neutralidade radical estão os célebres nomes ligados ao nascimento da Internet, como Vincent Cerf e Tim Berners-Lee, e acadêmicos como Lawrence Lessig, Professor na *Stanford Law School*.

<sup>22</sup> Para uma visão ampla da economia de neutralidade de rede, ver: ECONOMIDES, N.; HERMALIN, B. *The Economics of Network Neutrality*. *RAND Journal of Economics*. V. 43, n. 4, p. 602-629, 2012. Disponível em: <[http://www.stern.nyu.edu/networks/Economides-Hermalin\\_Economics\\_of\\_Network\\_Neutrality.pdf](http://www.stern.nyu.edu/networks/Economides-Hermalin_Economics_of_Network_Neutrality.pdf)>. Acesso em: 15 jun. 2015.

diferencia de um mercado tradicional. Só há valor para um lado do mercado se o outro também cresce e se expande. Um é espelho do outro. No caso do cartão de crédito isto é muito evidente: quanto maior o número de lojas credenciadas, maior é a oportunidade de compra para os usuários; quanto maior o número de afiliados de uma determinada bandeira, maiores são as possibilidades de venda para os lojistas. O arranjo é sempre pensado para o desenvolvimento conjunto dos dois lados.

Replicada tal ideia na economia da internet constata-se que lidamos realmente com um mercado de dois lados<sup>23</sup>. Uma grande praça central de encontro entre usuários e provedores de conteúdo que é feita pelos provedores de acesso. Ou seja, a estrutura (e ampliação) da rede proporcionada pelos provedores de acesso, criando a conexão entre usuários, de um lado, e provedores de conteúdo, de outro.

O que nos permite afirmar que:

(i) o valor da rede demanda o crescimento (e contínuo) dos dois lados do mercado, além da própria inovação. Usuários tiram maior valor e têm melhor experiência quanto maior for o número de provedores de conteúdo (além do próprio contato entre usuários). Os provedores de conteúdo, por sua vez, obtêm mais valor quanto maior for o número de usuários do seu aplicativo;

(ii) os provedores de acesso podem se remunerar dos dois lados da rede. Cobrar dos usuários pelo acesso, como normalmente se faz. Eles podem igualmente cobrar dos provedores de conteúdo ou estabelecer modelos de negócio remunerados. A ideia aqui é de distribuir e subsidiar custos de manutenção e ampliação da rede.

E mais: o arranjo do mercado de dois lados na rede potencializa os efeitos de inovação, em especial, por favorecer o crescimento dos dois lados simultaneamente. Além de possibilitar a inovação com custo relativamente baixo, destacando-se os provedores de conteúdo. Sendo assim, a neutralidade constitui a base do arranjo.

Entende-se que a rede necessita naturalmente de recursos para manutenção e ampliação. No entanto, ela não vem sem custos e também não é neutra quanto aos custos. Portanto, a percepção da rede como mercado de dois lados pode favorecer desenhos que contribuam para a sua expansão, com alguma flexibilização da ideia de neutralidade rígida, como se verá adiante.

## **2.2 O congestionamento no uso da rede: uma tragédia dos comuns**

---

<sup>23</sup> Nessa linha ver: FAGUNDES, Jorge; MATTOS, César; ROCHA, Maria Margarete da; LIMA, Marcos; NISHIJIMA, Marislei. Nota técnica: economia da neutralidade de rede. *Revista do IBRAC*, Vol. 24, 2013.



A segunda perspectiva da economia da neutralidade de rede se vincula com a ideia de uma economia do congestionamento<sup>24</sup>. Ou seja, há significativos custos de expansão da rede. Importa se levar em consideração que a estrutura e ampliação da rede não é dada necessariamente pelo Estado<sup>25</sup>, pois a rede é custeada pelos atores privados e pelos imensos grupos que dela participam.

Daí decorre que o crescimento da rede, em número de participantes, gerou distorções na forma como alguns utilizam e demandam a estrutura da rede. Em particular, isto ocorre com os provedores de conteúdo pesos-pesados, como o Google; as redes sociais como o Twitter e o Facebook; e os inúmeros aplicativos de vídeo e voz, com destaque para o Youtube, Netflix e Spotify, por exemplo.

Todos esses provedores de conteúdo e aplicativos inovaram, com o acesso livre e neutro pela rede, e foram muito exitosos nas plataformas que idealizaram. Não se cuida de perseguir a inovação nesse sentido. Pelo contrário, a disseminação da inovação foi potencializada pelo mercado de dois lados e o arranjo neutro de funcionamento da rede. Este é o ambiente que se persegue, mas hoje há problemas decorrentes deste vertiginoso crescimento.

Ocorre que o uso intenso da rede por plataformas que demandam crescente espaço para trafegar seus dados, que é cada vez em maior volume, é acompanhado por dificuldades de expansão da rede com nível igualmente crescente de qualidade. A percepção de que a rede não suporta o volume de dados necessários para o seu bom funcionamento não é apenas intuitiva, mas também é constatada empiricamente<sup>26</sup>.

Isso pode e deve se traduzir em gargalos de funcionamento, o que diminui o valor da rede e a experiência do usuário. No limite, se um congestionamento significativo fosse

---

<sup>24</sup> Cf. YOO, Christopher. Network Neutrality and the Economics of Congestion. *The Georgetown Law Journal*, v. 94:1847, 2006. Disponível em: <[http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1780&context=faculty\\_scholarship](http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1780&context=faculty_scholarship)>. Acesso em: 20 abr. 2014.

<sup>25</sup> É possível pensar em um arranjo da estrutura da rede mantido pelo Estado. Uma coordenação global, no entanto, seria muito difícil para organizar investimentos. O artigo trabalha com a ideia de que a estrutura e expansão da rede é nitidamente privada, que é a forma como se organizam quase todos os provedores de acesso, de banda larga fixa ou móvel.

<sup>26</sup> Para um debate sobre o congestionamento da rede, ver: MOREIRA, Marcelo D.D.; FERNANDES, Natalia C.; COSTA, Luís Henrique M. K; e DUARTE, Otto Carlos M. B. *Internet do Futuro: Um Novo Horizonte*. GTA, COPPE/Poli – Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <<http://www.gta.ufrj.br/ftp/gta/TechReports/MFCD09.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2016; e MARCON, Massimiliano; DISCHINGER, Marcel; GUMMADI, Krishna P.; VAHDAT, Amin. The Local and Global Effects of Traffic Shaping in the Internet. *SIGCOMM'08*, Washington, Agosto 17-22, 2008. Disponível em: <<http://conferences.sigcomm.org/sigcomm/2008/papers/p453-marconA.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2016. Além disso, ver o caso *Comcast Corp. v. FCC* (600 F.3d 642) sobre as limitações/infrações na gestão do tráfego da internet.

enfrentado, o que não seria impensável, estar-se-ia diante da figura clássica da economia da tragédia dos comuns. Isto é, todos perderiam, no caso da utilização tão intensa de um recurso na origem não escasso, mas que se torna limitado, na proximidade do seu esgotamento (no nosso caso, congestionamento da rede), como uma tragédia coletiva.

Nessa linha, tomando o argumento do congestionamento como plausível, é indispensável pensar em uma forma de minorar os eventuais gargalos no uso da rede. A solução para esse impasse parece ser exatamente o arranjo do mercado de dois lados, de forma a permitir a redistribuição dos custos de manutenção e ampliação da rede.

A cobrança corrente recai sobre os usuários da rede, por meio dos provedores de acesso. Ainda que a cobrança diferenciada seja restrita – o que já provoca algum subsídio cruzado entre usuários, mas que é legítima do ponto de vista do acesso –, remunera-se a infraestrutura, via de regra, com valores específicos de acordo com a velocidade de acesso (no caso da banda larga fixa)<sup>27</sup> e de acordo com a quantidade de dados franqueados (no caso do acesso móvel). Há ainda alguma espécie de subsídio cruzado nas próprias redes de acesso móvel como, por exemplo, o serviço de voz bancando parte da infraestrutura de dados. A convergência tecnológica também permite ganhos cruzados que permitem bancar a infraestrutura da rede.

No entanto, no caso dos provedores de conteúdo, que utilizam intensamente a rede, embora exista alguma cobrança por tráfego, a literatura econômica salienta que o custo marginal para o grupo é praticamente zero<sup>28</sup>. Ou seja, para os provedores, a distribuição do conteúdo na rede se faz com custo relativamente muito baixo. Há significativo custo de produção, mas o custo de replicação do conteúdo é próximo de zero. Como no mercado de dois lados somente um lado arca concretamente com os custos da rede, os provedores de conteúdo, demandando tráfego crescente, arcam com valores residuais para a rede, na sua proporção.

Dessa forma, são incentivados a utilizar ainda mais a rede, na linha da tragédia dos comuns. Quando o sistema de preços não funciona adequadamente, não sinalizando o real custo do uso da infraestrutura, abre-se a possibilidade para a utilização superdimensionada. Além

---

<sup>27</sup> Cf. RIBEIRO, Luci. *Estadão*. ANATEL determina que operadoras suspendam sistema de franquia para banda larga fixa. Disponível em <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,anatel-determina-a-operadoras-que-suspendam-sistema-de-franquia-para-banda-larga-fixa,1858196>>. Acesso em: 18 abr. 2016.

<sup>28</sup> Cf. FAGUNDES, Jorge; MATTOS, César; ROCHA, Maria Margarete da; LIMA, Marcos; NISHIJIMA, Marislei. Nota técnica: economia da neutralidade de rede. *Revista do IBRAC*, Vol. 24, 2013; RIFKIN, JEREMY. *Sociedade com Custo Marginal Zero – A internet das coisas, os bens comuns colaborativos e o eclipse do capitalismo*. São Paulo: M Books, 2016.



disso, a estrutura de incentivos<sup>29</sup> também não funciona adequadamente para impulsionar inovações tecnológicas de, por exemplo, empacotamento de dados, de forma a desafogar a rede. Como a infraestrutura não possui dono (neutralidade aqui como dispersão da propriedade), os incentivos são fracos para inovação tecnológica, que acaba ocorrendo somente em situações específicas e extremas.

Na combinação desses elementos da economia de rede, o artigo endereça a provocação de se investigar eventuais modelos de cobrança, de remuneração, que incidam, com semelhante peso, no lado do mercado dos provedores de conteúdo. É possível pensar em uma obrigação ou cobrança dos provedores de conteúdo de forma que auxiliem na manutenção e expansão da estrutura física da internet?

Sabe-se que repensar a rede nessa linha tem efeitos colaterais. Pode-se inibir a inovação do lado da criação de novos conteúdos e aplicativos. Talvez a cobrança aqui constitua uma barreira à entrada, antes inexistente. Talvez redunde em problemas concorrenciais, em razão de condutas verticais de fechamento do mercado. Pode-se pensar ainda que a remuneração extra dos provedores de acesso não redunde em aplicação na infraestrutura, mas simplesmente em aumento da rentabilidade.

O artigo, no entanto, trabalha com a ideia de que os eventuais custos desse novo arranjo mais do que são compensados pelos ganhos de manutenção e ampliação da rede (com a redução dos prejuízos decorrentes do congestionamento). Mas, para isso, a visão de neutralidade deve ser repensada, na linha intermediária a ser debatida.

### **2.3 A visão radical e a visão flexível da neutralidade de rede: a eficiência e a equidade no uso da rede**

Uma visão radical da neutralidade de rede, pelo que se apreende, não permitiria qualquer espécie de discriminação ou de cobrança alternativa, mesmo no lado dos provedores de conteúdo<sup>30</sup>. Há assim uma validação da forma de funcionamento original da rede. Embora

---

<sup>29</sup> Para uma análise da estrutura de incentivos na rede ver: CHOI, J.; KIM, B. C. Net Neutrality and Investment Incentives. *RAND Journal of Economics*, v. 41, n. 3, p. 1-42, 2010. Disponível em: <[https://www.msu.edu/~choijay/NN-Rand\\_Final%20Version.pdf](https://www.msu.edu/~choijay/NN-Rand_Final%20Version.pdf)>. Acesso em: 19 jun. 2015.

<sup>30</sup> Cf. VAN SCHEWICK, B. Towards an Economic Framework for Network Neutrality Regulation. *Journal on Telecommunications and High Technology Law*, v. 5, p. 329-392, 2007. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=812991](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=812991)>. Acesso em: 14 jun. 2015; e VAN SCHEWICK, B. Network Neutrality: What a Non-Discrimination Rule Should Look Like. *Stanford Law and Economics Olin Papers Series*. Working Paper No. 402, 2010. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1684677](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1684677)>. Acesso em: 15 jun. 2015.

muito exitoso até agora, tal arranjo proporciona distorções, como a economia da rede tem evidenciado. Os casos de congestionamento e discussão atual sobre a franquia de uso na internet banda fixa são reflexos dessas dificuldades e uma tentativa de solução.

Em outro extremo, seriam permitidos inúmeros arranjos de cobrança, não só para os provedores de conteúdo, mas também para os usuários. Seria possível inclusive a diferenciação de pacotes de acesso, mais restritos ou mais amplos. O artigo não endossa tal alternativa, por óbvio. O próprio Marco Civil da Internet, ao regular a neutralidade, afastou completamente essa possibilidade. As críticas aqui são severas, com a possibilidade de “balcanização” da internet, criando classes de acesso, a internet *premium* e a internet básica, por exemplo, tal como na TV por assinatura.

No entanto, é possível antever uma neutralidade flexível ou intermediária que, em determinadas circunstâncias, permita modelos de negócio alternativos e/ou cobranças dos provedores de conteúdo pelos provedores de acesso. O caso *zero-rating* seria exatamente uma dessas alternativas. O artigo envereda por essa hipótese.

Não se quer antecipar aqui se tal alternativa pode resultar legítima ou não. O propósito desse trabalho é muito mais pensar em uma forma de interpretação da neutralidade, tal como posta no Marco Civil da Internet, o que inclui o decreto regulamentador<sup>31</sup>. E, na linha de uma neutralidade flexível, de um arranjo mais aberto, endereçar eventuais modelos de negócio para serem analisados pela disciplina concorrencial ao invés de caracterizá-los, de pronto, como ofensivos à ideia de neutralidade de rede. Diante disso, passa-se à análise dos contornos normativos da neutralidade de rede para entender melhor quais situações o Legislador pensou regular com o referido princípio.

### **3. Os contornos normativos da neutralidade de rede no Marco Civil da Internet**

#### **3.1 Os debates legislativos sobre o Marco Civil da Internet: a polêmica da neutralidade de rede**

As primeiras manifestações legislativas brasileiras na tentativa de regular a utilização da Internet estavam relacionadas especialmente à criminalização de determinadas condutas dos

---

<sup>31</sup> Até a presente data, o decreto não foi publicado, mas existe uma minuta do mesmo disponível em: MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Minuta de Decreto que regulamenta a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 para tratar das exceções à neutralidade de rede e indicar procedimentos para a guarda de dados por provedores de conexão e de aplicações*. Disponível em: <<http://pensando.mj.gov.br/marcocivil/texto-em-debate/minuta/>>. Acesso em: 20 abr. 2016.

usuários. Isso pode ser verificado desde o início da década de 1990 com o Projeto de Lei do Senado nº 152 de 21 de maio de 1991, sobre o uso indevido do computador, até a tramitação do Projeto de Lei nº 84 de 1999, conhecido por AI-5 Digital, que versava sobre os cibercrimes<sup>32</sup>. A Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, por sua vez, tem como objetivo estabelecer um marco regulatório civil, com a finalidade de fixar regras claras que permitam segurança, previsibilidade e inovação nas iniciativas feitas na rede<sup>33</sup>.

Esse deslocamento do tratamento legislativo gera desdobramentos em diversas outras áreas, como no Direito Concorrencial, que é o foco do presente trabalho. Nesse sentido, um desafio que se coloca ao pesquisador em Direito é investigar o contorno jurídico da neutralidade de rede, levando-se em consideração as reflexões já exploradas sobre suas possíveis gradações, radical e flexível. Para iniciar essa discussão, busca-se evidenciar a disputa entre os congressistas que apoiavam o Projeto de Lei 2.126/2011, tal qual defendido pelos deputados governistas, e os seus opositores. A pretensão é compreender melhor a decisão política do Legislador sobre o assunto a partir dos interesses que se revelam no enfrentamento entre os congressistas<sup>34</sup>.

A primeira figura que toma relevância na discussão é o Deputado Federal Alessandro Molon do PT-RJ (hoje na REDE-RJ), que foi o relator do projeto de Lei e representa com fidelidade os interesses do governo<sup>35</sup>. No dia 19 de setembro de 2012, em discurso na Câmara dos Deputados, ele afirmou que os três principais pilares do Marco Civil da Internet são: a proteção ao usuário, a garantia de liberdade de expressão e a neutralidade de rede. Sobre esse último, asseverou que se trata da exigência do tratamento isonômico e igualitário dos dados que trafegam na Internet, de maneira que não haja discriminação, privilégio ou prejuízo para

---

<sup>32</sup> O referido Projeto de Lei foi transformado em Lei Ordinária nº 12.735, de 30 de novembro de 2012. Para explorar melhor o histórico de projetos de lei sobre o uso da internet ver: SANTARÉM, Paulo Rená da Silva. *O direito achado na rede: a emergência do acesso à Internet como direito fundamental no Brasil*. 2010. 158 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, 2010.

<sup>33</sup> “Para inovar, um país precisa ter regras civis claras, que permitam segurança e previsibilidade nas iniciativas feitas na rede (como investimentos, empresas, arquivos, bancos de dados, serviços etc.). As regras penais devem ser criadas a partir da experiência das regras civis. Isso de cara eleva o custo de investimento no setor e desestimula a criação de iniciativas privadas, públicas e empresariais na área”. LEMOS, Ronaldo. *Internet Brasileira Precisa de Marco Regulatório Civil*. Disponível em: <<http://tecnologia.uol.com.br/ultnot/2007/05/22/ult4213u98.jhtm>>. Acesso em: jun. 2012.

<sup>34</sup> Destaca-se que a apresentação dos discursos dos Deputados não obedece uma regra cronológica. A opção foi de privilegiar a síntese dos principais argumentos para mostrar os desdobramentos mais polêmicos da neutralidade de rede, de maneira a facilitar a compreensão do leitor na interpretação das disputas em questão.

<sup>35</sup> Cumpre ressaltar que o então projeto de Lei teve autoria do Poder Executivo e, com fundamento no art. 64 da Constituição da República, ao mesmo foi solicitado o caráter de urgência para a sua apreciação. Esse tratamento evidencia a atenção especial do Governo Federal nesse projeto de Lei, o que acaba acirrando a disputa sobre os seus pontos mais polêmicos, sendo a neutralidade de rede um dos aspectos mais controvertidos.

qualquer pacote de dados, independente da origem, conteúdo ou destino. Segundo o mesmo, a garantia da neutralidade de rede protege a escolha do usuário e garante a livre concorrência no Brasil, pois, ao proteger a inovação, não haveria favorecimento de empresas específicas. Ele foi além e criticou a posição dos provedores de conexão (acesso):

De outro lado, também há resistência dos provedores de conexão. Afinal de contas, a neutralidade de rede, de alguma maneira, impede que os provedores de conexão ganhem muito mais dinheiro, como de fato poderiam ganhar. No entanto, Presidente, esse lucro excessivo que poderiam auferir sacrificaria a liberdade de escolha do usuário e a livre concorrência, que deve ser garantida no nosso País. Portanto, lamentamos que os provedores de conexão não apoiem a neutralidade de rede<sup>36</sup>.

Esse excerto do discurso do Deputado Alessandro Molon reafirma que a neutralidade de rede foi tema que despertou a atenção dos provedores de conexão durante o processo legislativo. As teles tiveram seus interesses representados por outros congressistas, como é o caso do Deputado Federal Jutahy Junior do PSDB-BA, que em discurso proferido no dia 15 de abril de 2013, argumentou que o crescimento da quantidade de telefones celulares no Brasil engloba uma diversidade de perfis de usuários e que a neutralidade de rede acabaria inviabilizando qualquer modulação nos contratos com servidores de internet. De acordo com o mesmo:

Considerar todos os usuários como usuários que a usam maciçamente vai exigir que as redes que suportam a Internet sejam redimensionadas. E isso só pode ser feito com pesados investimentos, o que ampliará, de maneira descomunal, o custo dessa infraestrutura. Como a remuneração dos serviços não será compatível com o alto investimento, o resultado é uma conta que não fecha, uma equação falha, que acabará prejudicando a imensa maioria de internautas, já que os custos adicionais terão que ser rateados por todos, aumentando o preço do serviço para o consumidor final. A ampliação desses custos adicionais, por consequência, vai acabar também desviando o foco da massificação do acesso à Internet, o que deveria ser a prioridade de todos nós<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Discursos e Notas Taquigráficas, Brasília, Sessão 255.2.54.O, 19 out. 2012. Disponível em: <<http://www.camara.leg.br/internet/SitaqWeb/TextoHTML.asp?etapa=5&nuSessao=255.2.54.O&nuQuarto=23&nuOrador=2&nuInsercao=0&dtHorarioQuarto=15:06&sgFaseSessao=PE&Data=19/09/2012&txApelido=ALESSANDRO%20MOLON,%20PT-RJ>> Acesso em: 23 maio 2015. Discurso do Deputado Federal Alessandro Molon (PT-RJ).

<sup>37</sup> BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Discursos e Notas Taquigráficas, Brasília, Sessão 069.3.54.O, 15 abr. 2013. Disponível em: <<http://www.camara.leg.br/internet/SitaqWeb/TextoHTML.asp?etapa=5&nuSessao=069.3.54.O&nuQuarto=32&nuOrador=2&nuInsercao=0&dtHorarioQuarto=15:33&sgFaseSessao=PE&Data=15/04/2013&txApelido=JUTAHY%20JUNIOR,%20PSDB-BA>>. Acesso em: 23 maio 2015. Discurso do Deputado Jutahy Junior (PSDB-BA).

O argumento central do Deputado Federal Jutahy Junior é que a neutralidade de rede impede que as provedoras de conexão façam contratos mais caros com os que consomem mais, o que acabaria aumentando de “maneira descomunal” o custo da infraestrutura, que é arcada pelas provedoras. Nesse mesmo sentido argumenta o Deputado Federal Ricardo Izar do PSD-SP: “[a neutralidade de rede] vai beneficiar o quê? As provedoras de rede vão ter que oferecer produtos mais caros. É como se, na linha de carros, a gente tivesse somente os carros de luxo, não mais houvesse carro popular<sup>38</sup>”.

Diante disso, no plano do discurso, a oposição acabou representando os interesses das provedoras de conexão, enquanto que a base aliada e alguns outros deputados afirmavam ser a favor dos internautas. Entretanto, uma constatação importante a se fazer é que ao defender os interesses das prestadoras de conteúdo, também está se beneficiando grandes plataformas como Google, Facebook, Netflix, entre outras, afinal de contas, elas também serão privilegiadas pelo não repasse dos custos com a manutenção e expansão da rede, como se defendeu na seção 2. Essa seletividade na argumentação pode ser observada no discurso do Deputado Federal Edinho Bez do PMDB-SC, no dia 14 de novembro de 2012, que ao criticar o adiamento da votação do Marco Civil da Internet, afirmou:

A votação do marco civil da Internet foi adiada para a próxima semana. Existe uma pressão muito forte dos provedores de conexão, que têm procurado diversos Deputados e partidos para que não seja permitida a votação do projeto da maneira que está. Precisamos, no entanto, fazer uma reflexão para que esta Casa fique do lado do internauta, e não dos interesses econômicos dos provedores<sup>39</sup>.

Esse trecho do discurso do referido deputado reforça que o repasse ou não dos custos de ampliar a infraestrutura da rede é uma das principais questões em jogo no debate sobre a neutralidade. Ao tratar do assunto, o Deputado Federal Ivan Valente do PSOL-SP retoma a reflexão sobre os interesses das empresas de telefonia, em especial a preocupação delas com o uso do Skype. De acordo com o mesmo, a neutralidade de rede é uma ameaça às teles, uma vez que garantem uma forma do usuário não arcar com os custos de uma cobrança por telefone.

---

<sup>38</sup> BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Discursos e Notas Taquigráficas, Brasília, Sessão: 295.2.54.O, 21 nov 2012 Disponível em: <http://www.camara.leg.br/internet/SitaqWeb/TextoHTML.asp?etapa=5&nuSessao=295.2.54.O&nuQuarto=56&nuOrador=2&nuInsercao=5&dtHorarioQuarto=16:20&sgFaseSessao=OD&Data=07/11/2012&txApelido=RICARDO%20IZAR,%20PSD-SP>. Acesso em: 23 maio 2015. Discurso do Deputado Ricardo Izar (PSD-SP).

<sup>39</sup> BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Discursos e Notas Taquigráficas, Brasília, Sessão: 308.2.54.O, 14 nov. 2012. Disponível em: <http://www.camara.leg.br/internet/SitaqWeb/TextoHTML.asp?etapa=5&nuSessao=308.2.54.O&nuQuarto=27&nuOrador=2&nuInsercao=0&dtHorarioQuarto=15:18&sgFaseSessao=PE&Data=14/11/2012&txApelido=EDINHO%20BEZ,%20PMD-SC>> Acesso em: 23 maio 2015. Discurso do Deputado Edinho Bez (PMD-SC).

Além disso, o referido deputado endossou a preocupação exposta no relatório da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda com os custos de entrada de novos produtores de conteúdo, já que haveria a possibilidade de cobrar duplamente pelo tráfego de dados. Outro ponto levantado pelo deputado do PSOL foi com a futura regulamentação das exceções à neutralidade de rede, que hoje está prevista no art. 9º da Lei<sup>40</sup>, de acordo com o mesmo:

A questão é: quem determina esses requisitos técnicos? A última proposta na mesa falava em regulamentação pelo Poder Executivo. Mas, atendendo ao *lobby* das teles, o Ministro das Comunicações, Paulo Bernardo, rapidamente foi à imprensa e declarou que a regulamentação deve ser transferida à ANATEL cujo histórico, já sabemos, tem ido com frequência ao encontro dos interesses das grandes operadoras de telecomunicações. O *lobby* das teles já excluiu da proposta original do Marco Civil que o Comitê Gestor da Internet no Brasil seja ouvido no momento da regulamentação dos critérios de neutralidade. Agora, as mesmas empresas querem tirar a prerrogativa do próprio Poder Executivo e passar para a ANATEL, que não tem sob sua esfera de atribuição a regulação das camadas da Internet acima da infraestrutura de redes<sup>41</sup>.

A preocupação do Deputado Federal Ivan Valente vincula-se à discussão sobre quem seria competente para regulamentar as exceções à neutralidade de rede. É importante frisar a sua constatação sobre a descrença do congressista na relação entre a ANATEL e o setor regulado<sup>42</sup>. Todavia, depois de aprovada, em seu art. 9, § 1º, a Lei dispõe que o Comitê Gestor da Internet e a Agência Nacional de Telecomunicações serão ouvidos, mas a regulamentação será feita pelo Presidente da República.

A partir dos debates expostos e dos argumentos defendidos pelos dois blocos de deputados, percebe-se que dois interesses estão em choque, o das prestadoras de conteúdo e o das teles. O ponto central da polêmica durante os debates legislativos era saber quem deveria arcar com os custos com a expansão da rede, tendo a consciência que a decisão causaria

---

<sup>40</sup> BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Discursos e Notas Taquigráficas, Brasília, Sessão 316.2.54.O, 21 nov. 2012. Disponível em:

<<http://www.camara.leg.br/internet/SitaqWeb/TextoHTML.asp?etapa=5&nuSessao=316.2.54.O&nuQuarto=59&nuOrador=2&nuInsercao=0&dtHorarioQuarto=12:58&sgFaseSessao=BC&Data=21/11/2012&txApelido=IVAN%20VALENTE,%20PSOL-SP>> Acesso em: 23 maio 2015. Discurso do Deputado Ivan Valente (PSOL-SP).

<sup>41</sup> BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Discursos e Notas Taquigráficas, Brasília, Sessão 316.2.54.O, 21 nov. 2012. Disponível em:

<<http://www.camara.leg.br/internet/SitaqWeb/TextoHTML.asp?etapa=5&nuSessao=316.2.54.O&nuQuarto=59&nuOrador=2&nuInsercao=0&dtHorarioQuarto=12:58&sgFaseSessao=BC&Data=21/11/2012&txApelido=IVAN%20VALENTE,%20PSOL-SP>> Acesso em: 23 maio 2015. Discurso do Deputado Ivan Valente (PSOL-SP).

<sup>42</sup> Essa descrença pode ser tomada como sinônimo de possível captura, para ficar em melhor consonância com as teorias da regulação econômica. Ver mais em: POSNER, Richard. Teorias da Regulação Econômica. Trad. Mariana Mota Prado. In: MATTOS, Paulo (Coord.); PRADO, Mariana Mota; ROCHA, Jean Paul Cabral Veiga da; Coutinho, Diogo R.; Oliva, Rafael (Orgs.). *Regulação Econômica e Democracia: O Debate Norte-Americano*. São Paulo: Ed. 34, 2004. p. 49-80.



impactos na inovação de conteúdo. A partir disso, passa-se para a análise de como deve ser interpretada a neutralidade de rede tal qual é disposta no texto legal e qual o seu real impacto no Direito Concorrencial.

### **3.2 A neutralidade de rede enquanto norma de Direito Concorrencial?**

O debate exposto entre os congressistas de certa maneira resgata uma questão que precede o processo legislativo ocorrido no Brasil com o Marco Civil da Internet. A discussão travada entre eles envolve os custos com a infraestrutura e a inovação no setor, ou seja, a reflexão que serve de pano de fundo é: onde está a inteligência das redes? Em outras palavras, qual a arquitetura da rede que aloca os custos de ampliação e manutenção da rede de maneira a permitir inovações que explorem o potencial criativo da internet?

De acordo com Barbara van Schewick, a internet original era baseada no princípio *end-to-end*, segundo o qual a rede foi desenhada para poder suportar uma grande variedade de aplicativos, de maneira que ela não precise ser mudada quando um novo programa é inventado. O resultado é que o agente inovador, que está na ponta, não tem necessidade de convencer o provedor que aquele produto é suficientemente lucrativo para ser disponibilizado na rede. O desdobramento disso seria a redução nos custos para inovações de conteúdo<sup>43</sup>.

Houve, entretanto, um processo de fortalecimento dos provedores da rede com a viabilidade deles visualizarem quais aplicações que trafegavam nas redes, de maneira a permitir a possibilidade de interferência na liberdade dos aplicativos<sup>44</sup>. Com o controle do que os usuários acessam, esse redimensionamento da gestão da rede levou a um desvio da compreensão original da internet. Nesse contexto, a neutralidade de rede é uma tentativa de restaurar essa perspectiva inicial de que a inteligência da internet está nas pontas, ou seja, de que a arquitetura da rede deve privilegiar a inovação dos servidores de conteúdo. Nesse sentido, o fato do debate público e legislativo colocar a neutralidade como temática central do Marco Civil da Internet revela uma preocupação com o poder de mercado dos sujeitos envolvidos, em especial das provedoras, o que se desdobra conseqüentemente em questões concorrenciais.

---

<sup>43</sup> VAN SCHEWICK, Barbara. *Opening Statement at the Federal Communications Commission's Workshop on Innovation, Investment and the Open Internet*. Cambridge/MA, 13 jan. 2010. Disponível em: <<https://cyberlaw.stanford.edu/files/publication/files/van%20Schewick%20Opening%20Statement.pdf>> Acesso em: 24 jun. 2015. P.4

<sup>44</sup> LILLA, Paulo Eduardo. Marco civil da internet e a regulamentação da neutralidade de rede. *Migalhas*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI205139,51045-Marco+civil+da+internet+e+a+regulamentacao+da+neutralidade+de+rede>>. Acesso em: 24 jun. 2015. P. 1.

Diante disso, na medida em que a utilização da rede ou mesmo um modelo de negócio tem potencialidade de prejudicar algum competidor ou privilegiar, de maneira abusiva, determinado provedor de conteúdo, existe possibilidade jurídica para discutir a aplicação de normas de Direito da Concorrência<sup>45</sup>. Portanto, o Legislador, ao estabelecer a neutralidade de rede, a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor como fundamentos do uso da internet do Brasil, reforça a viabilidade de aplicação das normas que versam sobre infrações à ordem econômica dispostas na Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011.

Isso posto, parte-se para entender os contornos jurídicos da neutralidade de rede, tal qual está disposta no texto legal<sup>46</sup>. Para isso, importa destacar que os substitutivos apresentados pelo então relator do Marco Civil da Internet abrem importante discussão sobre a finalidade dessa norma. Isso porque a proposta do relator, que foi transformada em lei, pode ser interpretada como uma mitigação do conceito radical que era adotado no projeto inicial. De acordo com Cláudio Nazareno, as versões anteriores do então projeto de lei, só permitiam a interferência no tráfego para resolver problemas técnicos e priorizar tráfego de serviços de emergência. Dessa maneira, elas não possibilitavam a otimização da rede e criação de novos negócios para as provedoras de conexão, como a priorização de determinados parceiros, por exemplo<sup>47</sup>.

Entretanto, a atual redação indica que a “degradação da rede” poderá dar suporte a serviços de emergência e para atender “requisitos técnicos indispensáveis à *prestação adequada do serviço*”. Além disso, ressalta-se que o relator propôs acréscimo do art. 3º, VIII, que explicita a “liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não

---

<sup>45</sup> Importa frisar que a preocupação da defesa da concorrência é com o ambiente competitivo e não com o competidor. RAGAZZO, Carlos Joppert. Notas introdutórias sobre o Princípio da Livre Concorrência. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 10, 2006. P. 86.

<sup>46</sup> 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.

§ 2º Na hipótese de discriminação ou degradação do tráfego prevista no § 1º, o responsável mencionado no caput deve: I - abster-se de causar dano aos usuários, na forma do art. 927 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil; II - agir com proporcionalidade, transparência e isonomia; III - informar previamente de modo transparente, claro e suficientemente descritivo aos seus usuários sobre as práticas de gerenciamento e mitigação de tráfego adotadas, inclusive as relacionadas à segurança da rede; e IV - oferecer serviços em condições comerciais não discriminatórias e abster-se de praticar condutas anticoncorrenciais.

<sup>47</sup> NAZARENO, Cláudio. *Nota técnica: Texto referência acerca do Marco Civil da Internet para o “fique por dentro”*. Brasília: Consultoria Legislativa, 2014. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/fiquePorDentro/temas/marco-civil/texto-base-da-consultoria-legislativa-pdf>>. Acesso em: 04 ago. 2015. P. 6.

conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei” como princípio do uso da internet<sup>48</sup>. Nesse sentido, ao se concordar com a ótica de Cláudio Nazareno, entende-se que a legislação do modo que está posta hoje possibilita a oferta de pacotes diferenciados pelas empresas de telefonia, como é o caso de planos de acesso ilimitado a redes sociais ou determinados conteúdos audiovisuais<sup>49</sup>.

Apesar da possibilidade de abertura criada pela inclusão do art. 3º, VIII, oriundo de uma negociação com as teles para a aprovação do então projeto de Lei, pontua-se que, para alguns congressistas, essa liberdade não está de acordo com a inteligência do Legislador, ao analisar o Marco Civil da Internet como um todo. Isso se percebe especialmente nas falas do grupo de deputados liderados por Alessandro Molon, que defendiam a interpretação da neutralidade de rede na sua acepção mais restritiva.

Diga-se de passagem, o referido deputado, depois de apresentar o substitutivo, afirmou que o art. 3º, VIII deve ser interpretado de acordo com a neutralidade de rede, o que necessariamente inviabilizaria esse tipo de liberdade das provedoras na hora de contratar. Inclusive, quando ele foi perguntado sobre a possibilidade de acordos OTTs (over-the-top-content), nos quais as empresas que exigem muita banda larga fazem acordos específicos com as teles, ele afirmou:

**O acordo que as empresas de telecomunicações estão sugerindo é possível? [Deputado Federal Alessandro Molon]** Não pode. O conceito de neutralidade é cristalino. Não pode haver discriminação de pacotes de dados pela rede em função da sua origem, conteúdo, destino, serviço, terminal ou aplicação. Não há como contornar o que está posto na lei, mas apenas respeitar a lei. Por isso o parlamento discutiu por tanto tempo essa lei, por isso ela é considerada a mais avançada do mundo e por isso que ela coloca o Brasil na vanguarda desse debate. E ela terá de ser cumprida. Não há como contornar<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> O comparativo entre o projeto inicial e a proposta do relator pode ser vista em: IDGNOW! *Molon torna públicas novas mudanças no Marco Civil para tentar votar já*. Disponível em: <<http://idgnow.com.br/blog/circuito/2013/12/11/molon-torna-publicas-novas-mudancas-no-texto-do-marco-civil/>> Acesso em: 24 jun. 2015.

<sup>49</sup> Todavia, o que parece ser unânime é que a neutralidade de rede não permite a restrição de tráfego por motivos concorrenciais como nas situações em que as empresas de telefonia restrinjam o tráfego de outras que oferecem telefonia pela internet. NAZARENO, Cláudio. *Nota técnica: Texto referência acerca do Marco Civil da Internet para o “fique por dentro”*. Brasília: Consultoria Legislativa, 2014. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/fiquePorDentro/temas/marco-civil/texto-base-da-consultoria-legislativa-pdf>>. Acesso em: 04 ago. 2015. P. 7

<sup>50</sup> RONCOLATO, Murilo. *LINK Estadão*. Não há como contornar o que está no Marco Civil. Disponível em: <<http://blogs.estadao.com.br/link/e-impossivel-burlar-o-que-esta-no-marco-civil-diz-relator/>> Acesso em: 26 jun. 2015.

Demi Getschko reforça essa linha de pensamento e argumenta que se deve manter a interpretação da neutralidade mais restritiva. Em consonância com a visão do Deputado Molon, ele afirma que as exceções devem ser estritamente técnicas, como por exemplo a discriminação de tráfego para: i) impedir ataques de negação de serviço, ou seja, quando um servidor é bombardeado por tentativas de computadores-robôs, os *bots*, com objetivo de filtrar ataques de origens fictícias; ou ii) não aceitar envio de mensagens eletrônicas pela porta 25, o que objetiva diminuir a quantidade de spams no Brasil<sup>51</sup>.

Apesar dessas ponderações, conforme já foi apontado, a neutralidade de rede vem como uma forma de tentar readequar a arquitetura da rede à intenção inicial da internet, qual seja, priorizar a inovação dos servidores de conteúdo – essa foi a decisão política tomada pelo Legislativo. Todavia, tendo em vista os apontamentos acerca da economia da neutralidade de rede, em especial, da ideia de mercado de dois lados, a impossibilidade de discriminar os provedores de conteúdo pode agravar problemas futuros no que tange à infraestrutura e problemas de congestionamento.

Além disso, sobre as questões concorrenciais em si, faz-se necessária a utilização da inteligência da Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011 para as eventuais investigações de infrações à ordem econômica. Em outras palavras, a neutralidade de rede por si só não supre a complexidade concorrencial do tema. Dessa forma, apesar de não ser objeto do presente trabalho, é importante pontuar um questionamento: esse marco legal realmente propicia o nascimento de novas empresas prestadoras de serviço de conteúdo ou é uma estrutura normativa que reforça o poder de mercado das grandes plataformas? Tentar resgatar o modelo original da internet sem levar em consideração o poder de mercado das prestadoras de conteúdo realmente vai garantir um ambiente sem barreiras à entrada para pequenos inovadores<sup>52</sup>?

Cumprido frisar que a previsão legal para regulamento do Presidente da República vai dispor sobre os “requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada dos serviços e aplicações” e “priorização de serviços de emergência”<sup>53</sup>. O que se pode constatar é que existe

---

<sup>51</sup> SOUZA, Antônio. Pontos como exceções à neutralidade e guarda de registro aguardam regulamentação. In: Publicação do Comitê Gestor da Internet no Brasil. *Marco Civil modo de usar*. Ed. 08, ano 06, 2015. Disponível em: <<http://nic.br/media/docs/publicacoes/3/revistabr-jpg-ed8.pdf>>. Acessado em: 15 ago. 2015. P. 6.

<sup>52</sup> Essa questão merece ser analisada conjuntamente ao polêmico acordo entre Governo Federal e o Facebook, que pretende ampliar a inclusão digital, com alguns acessos exclusivos a serviços prestados apenas pelo Facebook. Ver críticas em: G1. *Entidades entregam carta a Dilma com críticas a acordo com Facebook*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2015/04/entidades-entregam-carta-dilma-com-criticas-acordo-com-facebook.html>>. Acessado em: 24 jun. 2015.

<sup>53</sup> O próprio Ministro das Comunicações, Ricardo Bezoini, afirmou que se deve buscar um modelo de negócios que viabilize a remuneração devida às empresas de telecomunicação. A preocupação dele é que as grandes

uma nova investida das provedoras na tentativa de flexibilizar a neutralidade de rede, como se verifica na Consulta Pública nº 8/2015 realizada pela ANATEL<sup>54</sup>.

Não se sabe até que ponto poderá haver revisão da perspectiva mais restritiva da neutralidade de rede, mas uma coisa pode ser constatada: existe forte pressão das teles para que o quadro legislativo permita maior liberdade na hora de formular seus modelos de negócio. O que é importante destacar é que essa flexibilidade não é obrigatoriamente negativa para o desenvolvimento e ampliação da rede. Para tanto, não deve haver discriminação dos usuários, mas tão somente entre provedores de conteúdo e as teles, que é o que defende o presente artigo, com apoio em uma visão intermediária da neutralidade de rede

Sendo assim, pode-se afirmar que a neutralidade só permite solucionar as questões concorrenciais se for interpretada em conjunto com as normas da Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011, em especial no que tange às infrações à ordem econômica. Isso posto, na próxima seção serão abordados os potenciais impactos concorrenciais dos acordos de *zero-rating*. Essa análise será feita a partir das constatações sobre a dinâmica da economia da neutralidade de rede, com especial atenção aos contornos dessa norma no ordenamento jurídico brasileiro após a aprovação do Marco Civil da Internet. A intenção é trazer algumas contribuições no debate da aplicação da legislação de defesa da concorrência nos casos que envolvem contratos celebrados sob a aplicação da neutralidade de rede.

#### **4. Análise concorrencial dos acordos de *zero-rating***

##### **4.1 Definição e estado atual do *zero-rating* no Brasil**

Após a análise da economia da neutralidade de rede e o esforço em compreender seus contornos jurídicos postos no Marco Civil da Internet, deve-se averiguar os impactos concorrenciais dos acordos denominados *zero-rating*. Estes acordos representam um modelo

---

produtoras de conteúdo não pagam pelo alto tráfego de dados gerados pelo seu serviço. RODRIGUES, Eduardo. *Estadão*, 18 maio 2015. Operadoras querem contornar neutralidade de rede. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,operadoras-querem-contornar-neutralidade-de-rede-imp-1689284>> Acesso em: 25 jun. 2015.

<sup>54</sup> Importa lembrar da discussão que houve durante os debates legislativos sobre a possibilidade da ANATEL ser a responsável por regulamentar a questão. Em termos institucionais, a concepção das agências reguladoras baseia-se especialmente na capacidade desses órgãos exercer esse tipo de competência, que exige um conhecimento técnico muito específico e uma velocidade maior na hora de produzir determinadas normas. Entretanto, alguns deputados se mostraram descrentes com a autonomia da ANATEL, o que pode ser considerado como um motivo para essa opção do Legislador. Como já foi elucidado, na redação final, a ANATEL e o CGI serão ouvidos, mas o decreto será presidencial.

de negócio de substancial interesse para o estudo sobre a normatividade da neutralidade de rede, além de apresentarem potenciais consequências a serem analisadas sob a luz do Direito da Concorrência.

Inicialmente, é necessário definir o conceito de *zero-rating*. Embora uma definição precisa possa ser problemática, pode-se destacar o recorte feito pela ANATEL em sua proposta de consulta pública sobre a regulamentação do Marco Civil da Internet:

Atualmente, algumas prestadoras brasileiras de telefonia móvel oferecem aos seus usuários a gratuidade do tráfego de dados na fruição de conteúdos de determinadas aplicações, tais como redes sociais e ferramentas de mensagens instantâneas. Existem diversas práticas de tarifa zero (*zero rating*), tais como: (i) a prestadora seleciona uma aplicação específica para que o tráfego gerado pelo acesso a essa aplicação não seja cobrado do usuário; (ii) a prestadora isenta o usuário da cobrança de dados para aplicações de interesse público e sem fins comerciais; (iii) o provedor de aplicação e conteúdo paga diretamente a prestadora pelo tráfego gerado por seus usuários (acesso patrocinado)<sup>55</sup>.

Para os efeitos deste artigo, será considerada uma definição similar às definições sugeridas pela ANATEL nos itens (i) e (iii) acima: *zero-rating* é a prática por meio da qual uma operadora de telefonia móvel garante o acesso e fruição de certos aplicativos ou serviços sem que a transferência de dados envolvida neste acesso e fruição seja considerada para efeito de cobrança ou cálculo do consumo da franquia a que o usuário tem direito.

Para que se possa vislumbrar a relevância atualmente dedicada a acordos de *zero-rating*<sup>56</sup>, é possível fazer um breve quadro analítico destes acordos efetivamente realizados no Brasil. Para tanto, limitou-se a análise a quatro das principais operadoras de telefonia móvel do Brasil (TIM Brasil S.A. – “TIM”, Telemar Norte Leste S.A. – “Oi”, Telefônica Brasil S.A. – “Vivo”, e Claro Telecom Participações S.A. – “Claro”). Também se optou por restringir o mercado analisado a acordos de *zero-rating* relativos a serviços de redes sociais, por meio de aplicativos ou de sites específicos para aparelhos móveis. Com isso, não se analisou os casos de *zero-rating* em demais serviços ou conteúdo<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> ANATEL. *Neutralidade de Rede – Proposta de Consulta Pública à Sociedade Sobre a Regulamentação Prevista no Marco Civil da Internet*. 2012. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/dialogo/file/download/157>>. Acesso em: 24 jun. 2015.

<sup>56</sup> As expressões “prática”, “acordo”, “política” e “contrato”, quando relativas a *zero-rating*, podem ter conotações diferentes. Entretanto, para os limites da discussão proposta no presente artigo, estas expressões serão utilizadas com significado idêntico, referindo-se, sempre, à existência do *zero-rating* propriamente dito.

<sup>57</sup> Como, por exemplo, o acordo de *zero rating* firmado entre a TIM e o aplicativo Waze, ver: VIEIRA, Douglas. *Tecmundo*, 10 abr. 2014. Parceria entre TIM e Waze oferece navegação gratuita no aplicativo. Disponível em: <<http://www.tecmundo.com.br/tim/53441-parceria-entre-tim-e-waze-oferece-navegacao-gratuita-no-aplicativo.htm>>. Acesso em: 24 jun. 2015.



Dentro dos limites metodológicos propostos, foi possível construir o seguinte quadro analítico sobre a situação histórica e atual dos acordos de *zero-rating* no Brasil<sup>58</sup>:

<b>Quadro Analítico de Acordos de <i>zero-rating</i></b>			
<b>Operadora</b>	<b>Sites Abarcados pelo <i>zero-rating</i></b>	<b>Início (est.)</b>	<b>Término</b>
Vivo	Redes Sociais em geral	15/07/2010	31/03/2013
Claro	Facebook	02/08/2013	15/04/2015
Claro	Twitter	01/10/2013	n/a
TIM	Twitter	24/10/2013	n/a
TIM (Planos Controle)	Whatsapp	26/11/2014	n/a
Oi	Facebook e Twitter	12/01/2015	n/a
TIM (Planos Pós-Pagos)	Whatsapp	24/02/2015	n/a
TIM (Planos Pré-Pagos)	Whatsapp	20/04/2015	n/a
Claro	Facebook, Twitter e Whatsapp	15/06/2015	n/a

Fonte: elaboração pelos autores

Chama a atenção, inicialmente, que das quatro operadoras objeto da análise, apenas uma (Vivo) aparenta não ter nenhum programa de *zero-rating* atualmente em vigência. Ademais, deve-se atentar para as datas de adoção (e, quando aplicável, de término) das políticas: considerando a vigência do Marco Civil da Internet a partir de junho de 2014, a grande maioria dos planos de *zero-rating* é posterior à vigência da lei.

O mínimo que se pode afirmar é que a licitude dos acordos de *zero-rating*, ao menos em relação à neutralidade de rede, está em discussão, como se verifica da proposta de consulta pública sobre a regulamentação do Marco Civil da Internet proposta pela ANATEL, que

<sup>58</sup> Para o levantamento dos dados e datas informados no quadro, foram utilizados, principalmente, notícias de sites especializados acerca das políticas de *zero-rating*. Em alguns casos, datas precisaram ser aproximadas. A ausência de transparência sobre políticas de *zero-rating* – que podem ter características diferentes para cada operadora, bem como apresentar prazos de duração específicos, por exemplo – dificulta a consolidação de dados precisos. Entretanto, considerando as informações disponíveis, o quadro representa os principais casos históricos e a atual situação do *zero-rating* no Brasil.

dedicou posição central ao debate sobre a legalidade de modelos de negócio – como o *zero-rating* – em face do princípio da neutralidade de rede<sup>59</sup>.

Assim, pode haver um confronto entre o princípio da liberdade de modelos de negócio promovidos na internet (materializada no inciso VIII do artigo 3° do Marco Civil da Internet) e a impossibilidade de distinção dos pacotes por serviço ou aplicação (prevista no *caput* do artigo 9°, também do Marco Civil). Os acordos de *zero-rating* encontram-se exatamente nessa fronteira entre a possível discriminação permitida nos termos do §1º do artigo 9° do Marco Civil, maximizando a liberdade de modelos de negócio, e, do outro lado, o risco de ferir a neutralidade de rede, dependendo de sua interpretação mais ou menos restritiva.

Entretanto, para que se possa fazer uma análise mais adequada acerca do *zero-rating* é importante compreender, primeiro, o papel da economia do *zero-rating* dentro da economia da rede.

#### **4.2 A Economia do *zero-rating***

Para se entender a economia do *zero-rating* é necessário tratar as duas espécies dessa prática de forma distinta: o acesso gratuito estabelecido unilateralmente por parte da operadora (que será denominado, nesse artigo, de acesso gratuito), e o acesso patrocinado, em que o provedor de serviço ou conteúdo arca com o custo do acesso por parte dos usuários (que, por sua vez, passam a acessar aquele serviço/conteúdo de forma gratuita). Como não é possível conhecer, em detalhes, quais políticas de *zero-rating* são baseadas em acesso gratuito e quais são baseadas em acesso patrocinado, é fundamental analisar as duas possibilidades.

No caso do acesso gratuito, a operadora que toma a decisão de garantir o acesso gratuito (e, portanto, internaliza o custo desse acesso) pode fazê-lo, por exemplo, como meio de aumentar sua base de clientes. Ao oferecer para seus clientes o acesso a certos aplicativos ou conteúdos a custo de dados zero, a operadora pode estar oferecendo ao mercado significativo diferencial competitivo.

O interesse dos clientes em acessar certas aplicações faz com que o *zero-rating* de acesso gratuito seja um atrativo em favor das operadoras que o oferecem. Tal análise poderia explicar, por exemplo, a ausência de políticas de *zero-rating* por parte da líder de mercado Vivo, que

---

<sup>59</sup> ANATEL. *Neutralidade de Rede – Proposta de Consulta Pública à Sociedade Sobre a Regulamentação Prevista no Marco Civil da Internet*. 2012. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/dialogo/file/download/157>>. Acesso em: 24 jun. 2015.

detém a liderança do mercado há pelo menos cinco anos, com atuais 29,24% de participação do mercado<sup>60</sup>. Já as operadoras TIM e Claro – respectivamente segunda e terceira colocadas no mercado, com 26,49% e 25,20% – poderiam adotar estratégias de *zero-rating* mais agressivas para tentar alavancar sua posição no mercado. Entretanto, esse raciocínio não explicaria a posição conservadora da operadora Oi, quarta colocada no mercado com 17,79%, em relação ao *zero-rating*<sup>61</sup>. Alternativamente, pensar em *zero-rating* como acordos bilaterais patrocinados – acesso patrocinado – apresenta algumas consequências interessantes.

Como já estabelecido anteriormente, a internet se comporta como um mercado de dois lados em que, excepcionalmente, apenas um dos lados (os usuários) arcam com o custo de manutenção e expansão da rede, por meio de assinaturas mensais. Nesse contexto, acordos de *zero-rating*, da subespécie acesso patrocinado, podem representar uma forma de distribuição dos custos da rede, garantindo que o mercado se comporte como um mercado de dois lados tradicional, em que ambas pontas do mercado contribuem para a estrutura que utilizam. Há, inclusive, indícios de que as políticas de *zero-rating* costumam ser fruto de acordos de acesso patrocinado, embora não seja possível afirmar isso de forma taxativa, tendo em vista a pouca transparência desses acordos:

Isto (*a política de expansão*) faz parte da série de acordos que Twitter e Facebook estão firmando com operadoras ao redor do mundo. O programa Twitter Access, que começou na Índia, tem como objetivo facilitar o acesso ao Twitter – inclusive através de celulares simples.

Segundo o New York Times, a rede social já fechou acordo com cerca de 250 operadoras em mais de 100 países. O Twitter se prepara para uma estreia de até US\$ 1 bilhão na bolsa de valores, e quer expandir sua base de usuários – especialmente no celular. O Twitter diz que, no Brasil, 50% dos acessos já são realizados através de smartphones. No mundo, são mais de 60% dos usuários.

Enquanto isso, o Facebook fecha acordos com operadoras no mundo também. No Brasil, clientes da Oi podem acessar o Facebook Messenger sem usar a franquia de dados. No mundo, 67% dos usuários acessam diariamente a rede através do celular.<sup>62</sup>

Os benefícios da adoção do *zero-rating* já vêm sendo percebidos por pelo menos um dos agentes, a TIM, que identificou aumento no ARPU (*average revenue per user* – receita média por usuário) nos planos com acesso *zero-rating* ao *WhatsApp*. Mais do que isso, chama

---

<sup>60</sup> FOLHA DE SÃO PAULO. “WhatsApp é ‘pirataria pura’, afirma presidente da Vivo”. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2015/08/1666187-whatsapp-e-pirataria-pura-afirma-presidente-da-vivo.shtml#>>. Acesso em: 12 ago. 2015.

<sup>61</sup> Dados do mercado para maio de 2015. Cf. TELECO. *Market Share das Operadoras de Celular no Brasil*. 25 jun. 2015. Disponível em <<http://www.teleco.com.br/mshare.asp>>. Acesso em: 28 jun. 2016.

<sup>62</sup> VENTURA, Felipe. TIM e Claro oferecem acesso grátis ao Twitter pelo celular *Gizmodo Brasil*. 24 out. 2013b. Disponível em: <<http://gizmodo.uol.com.br/tim-claro-twitter-gratis/>>. Acesso em: 24 jun. 2015.

a atenção a preocupação com a capacidade de a rede suportar o aumento de tráfego decorrente do *zero-rating*:

Um estudo da operadora mostrou que a promoção tem impacto na rede da operadora a partir do aumento de tráfego de dados. “A rede está preparada e a oferta foi dimensionada”, afirmou Abreu. O executivo destacou também que a estratégia estimula o uso de dados ao mesmo tempo em que elimina a dependência na comunidade — fomentar o uso dos serviços de telecomunicações entre clientes da mesma operadora.

O presidente da TIM ressaltou a importância dos aplicativos que usam a rede de telecomunicações (chamados de *over-the-top*) para fomentar o consumo de dados, uma vez que os usuários não querem ficar restritos a apenas um serviço. “Ao longo do tempo, vai existir uma menor dependência em um único aplicativo. A ARPU do plano Controle WhatsApp é maior porque o cliente quer ter mais consumo de dados”, disse.

Impulsionado pelo WhatsApp, o plano Controle pós-pago apresentou crescimento de 23% no primeiro trimestre deste ano na comparação anual. A estratégia da telco vai ao encontro da migração dos serviços de voz para dados, inclusive com a primeira sendo incorporada por aplicativos que usam VoIP. “Minha visão no longo prazo é de que voz deixará de ser tarifada separadamente e ficará dentro de pacotes de dados, porque já vemos a substituição de dados por voz”, adiantou Abreu.

No balanço apresentado, nota-se claramente esta tendência, uma vez que a receita média por cliente (ARPU) cresceu 29% na comparação anual no 1T15, enquanto ARPU de voz e SMS sofreram reduções. Os serviços de dados alcançaram 34 milhões de usuários, 27% a mais que no 1T14, totalizando 45% da base de usuários.<sup>63</sup>

A partir dos dados apresentados pela operadora, pode-se perceber a existência de estímulos econômicos para a prática do *zero-rating*, que apresentou receita por usuário superior aos planos sem esse tipo de dado, tornando lucrativo o aumento prévio da estrutura da rede para suportar o consumo adicional de dados. A questão que deve ser levantada, porém, é que se a receita média por cliente (ARPU) aumentou, então o mercado de dois lados, ao menos na modalidade acesso gratuito, poderia continuar sendo financiado por apenas um dos lados, ou de modo assimétrico; não é possível afirmar, nesse caso, que o provedor do aplicativo tenha de alguma forma contribuído para o custeio da rede – e, conseqüentemente, que tenha havido um incentivo para a distribuição nos dois lados do mercado dos custos da estrutura da rede.

Uma vez feita a análise preliminar sobre como o *zero-rating* poderia, em potencial, impactar a economia da rede, deve-se passar à análise inicialmente proposta: afinal, o *zero-rating* fere ou não a neutralidade de rede?

---

<sup>63</sup> PRESCOTT, Roberta. *Convergência Digital*, 06 mai. 2015. TIM adianta que acesso gratuito ao WhatsApp tem data para acabar. Disponível em: <http://convergenciadigital.uol.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=39515&sid=8>. Acesso em: 25 jun. 2015.

### 4.3 Zero-rating e neutralidade de rede

Como visto acima, a adoção das políticas de *zero-rating* pode ser positiva: por meio do acesso gratuito, como estímulo pró-competitivo entre as operadoras de celular; ou por meio de acesso patrocinado, como forma de distribuição mais eficiente dos custos de manutenção e expansão da rede. Esses elementos, porém, não abordam uma questão anterior: antes de se analisar os impactos potencialmente positivos do *zero-rating*, esses acordos sequer seriam possíveis diante da neutralidade de rede estabelecida no Marco Civil da Internet?

Demi Getschko, diretor-presidente do Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR – NIC-BR, afirma que o modelo de internet móvel, assentado em uma franquia máxima mensal, apresenta características tais que legitimariam o *zero-rating* em face da neutralidade de rede, já que não haveria limitação de acesso a nenhum conteúdo, de modo que a franquia efetivamente percebida pelo usuário seria maior do que a contratada:

O que se busca com a neutralidade, então? A meu ver, queremos que a experiência total de rede esteja disponível a todos. Que se possa provar de tudo, como num imenso bufê, porque é dessa exposição que deriva o crescimento da rede, o surgimento de novos aplicativos, o ativismo da comunidade.

A forma com que se chega à rede é um dos complicadores dessa discussão e afeta nossa experiência. Ligados de forma perene, em casa ou no trabalho, teremos disponível uma “capacidade”, uma bitola de cano que nos liga ao manancial da internet. Mas se a estivermos usando de forma móvel, via telefone, o que temos não é “bitola de cano”, mas “tamanho de balde”: a franquia.

De qualquer forma, seja no acesso fixo, seja no móvel, a neutralidade defende que nenhum destino nos seja vedado, nenhuma aplicação restringida ou tecnicamente privilegiada. A rede é rica e nela há serviços pagos e serviços grátis, mas esse não pode ser critério que privilegie ou obste tecnicamente um serviço.

Se eu contrato uma franquia de “x” gigabytes, devo poder usá-la como quiser, até o último byte. Pode ser que alguns serviços, devido a acordos comerciais, não gastem minha franquia, e isso pode ter efeitos em áreas como a de competição ou a econômica mas, em meu entendimento, se o meu livre arbítrio em usar o que contratei estiver preservado, e se os “pacotes de dados” não forem priorizados, não perco neutralidade com isso. Penso, assim, que a discussão sobre bytes que gastam a franquia e outros que não gastam, cabe dentro de uma rede que não restringe o arbítrio do usuário, tecnicamente neutra. Poderia isso deformar o cenário competitivo e econômico? Pode ser.<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup> GETSCHKO, Demi. *Blog Por Dentro da Rede – Estadão*, 08 fev. 2015. O Marco Civil não é a cura de todos os males. Disponível em: <<http://blogs.estadao.com.br/demi-getschko/o-marco-civil-nao-e-a-cura-de-todos-os-males/>>. Acesso em: 26 jun. 2015.

Essa análise, porém, parte de uma posição em que a neutralidade apenas seria quebrada se houvesse alguma espécie de limitação de conteúdo. A legislação, por outro lado, não se limita apenas a essa referência (limitação de conteúdo) ao estabelecer o princípio da neutralidade de rede.

O artigo 9º da Lei nº 12.965 de 2014, que materializa o princípio da neutralidade de rede, afirma que “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”. Entende-se, notadamente a partir dos debates legislativos, que a opção inicial do legislador foi por se aproximar de uma perspectiva rígida de neutralidade de rede, por meio da qual qualquer distinção, como regra, fere a neutralidade. Essa aparente rigidez, porém, pode ser flexibilizada pelo regulamento mencionado anteriormente. Além disso, o distanciamento da perspectiva mais rígida pode decorrer da análise da neutralidade de rede como um princípio a ser sopesado com os demais princípios norteadores do Marco Civil da Internet.

Diante disso, duas possíveis interpretações da licitude dos acordos de *zero-rating* são possíveis. A primeira toma como base uma concepção mais restrita da neutralidade de rede. Ou seja, quando confrontado com a regra geral estabelecida pelo *caput* do artigo 9º, os acordos representariam uma infração à neutralidade: ao estabelecer que pacotes de dados provenientes de um determinado aplicativo não serão ‘cobrados’ da franquia do usuário há uma distinção no tratamento em virtude da aplicação ou origem. Portanto, diante de uma interpretação rígida de neutralidade, exceto se houver expressa possibilidade de discriminação de preços na regulamentação infralegal, os acordos de *zero-rating* seriam “não-neutros” na perspectiva do artigo 9º.

A segunda interpretação, a qual se defende no presente artigo, decorre de uma visão mais flexível da neutralidade de rede. Diante disso, certos níveis de “não-neutralidade” são possíveis, tendo em vista outros princípios ou estímulo a certas condutas. Nesse caso, os acordos de *zero-rating* poderiam ser permitidos em regra (ou não proibidos *a priori*), tendo sua ilicitude analisada *a posteriori*, havendo indícios de ilicitude, como por exemplo, infrações concorrenciais.

Nessa linha, é interessante notar que Demi Getschko, no trecho acima citado, conclui que sua análise se limita ao aspecto da neutralidade, reconhecendo a possibilidade de tratamento concorrencial do *zero-rating*. Ao apontar o possível benefício do consumidor, que perceberia



mais dados do que sua franquia originalmente permitia, ele sugere uma interessante reflexão: poderia o *zero-rating* ter efeitos positivos no bem-estar do consumidor? Ou seja, a licitude dessa prática não se limita à aplicação do Marco Civil da Internet, pois deve ser atrelada com a aplicação das normas de Direito da Concorrência.

#### **4.4 Análise concorrencial do *zero-rating***

Se o regulamento do Marco Civil da Internet não indicar uma flexibilidade da compreensão rígida da neutralidade de rede, os acordos de *zero-rating* deverão ser compreendidos como ilícitos, com base no *caput* do artigo 9º do próprio Marco Civil. Essa proibição, porém, desconsidera os potenciais efeitos positivos que estes acordos podem ter. O risco de se ter uma regulação que proíba uma conduta de forma ampla é exatamente o risco de que, para se evitar a ocorrência dos casos indesejáveis, acabe-se incluindo na proibição os possíveis casos que trariam efeitos benéficos. Assim, haveria uma regulação excessivamente abrangente. É o que parece acontecer no caso da proibição dos acordos de *zero-rating*.

A prática do *zero-rating* de acesso gratuito (com internalização do custo dos dados pela operadora), por exemplo, poderia ser uma ferramenta pró-competitiva no mercado das operadoras. Cada agente desse mercado poderia modular seus pacotes de dados, preços, e aplicativos/conteúdos com acesso *zero-rating* de acordo com o interesse do mercado e com os interesses de cada nicho demográfico de usuários. Na perspectiva dos usuários, esse modelo poderia aumentar o acesso aos aplicativos ou conteúdo que fossem de seu maior interesse. Assim, a proibição geral dos acordos de *zero-rating* parece retirar importante ferramenta de competição no mercado das operadoras.

No mercado dos provedores de aplicativos, a prática poderia ter efeitos pró ou anti-competitivos. A possibilidade de um aplicativo oferecer aos seus usuários o acesso sem débito na franquia, patrocinado pelo próprio aplicativo (acesso patrocinado), poderia tornar esse aplicativo mais atraente para os consumidores, alargando sua base de usuários. Assim, o custo do acesso patrocinado internalizado pelo provedor de aplicação teria efeitos pró-competitivos no mercado de aplicações, além de permitir a melhor divisão dos custos da infraestrutura entre as operadoras e os provedores de aplicações.

Em sentido oposto, porém, o mercado de aplicações poderia ser negativamente impactado pelos acordos de *zero-rating*. Dois exemplos ressaltam essa possibilidade. O

primeiro seria quando houvesse integração vertical entre operador e provedor de aplicações: ao invés de oferecer acesso livre ao *WhatsApp*, por exemplo, se uma operadora lançasse seu próprio aplicativo de troca de mensagens com acesso livre ao pacote de dados. Nesse caso, poderíamos estar diante de um potencial exercício abusivo de poder de mercado por parte dessa operadora, principalmente se os aplicativos concorrentes não tivessem acesso a essa mesma oportunidade.

O outro exemplo é se a prática de *zero-rating*, em sua modalidade gratuita ou patrocinada, fosse realizada por um provedor de aplicação com razoável poder de mercado, de modo a solidificar sua posição e dificultar o surgimento e crescimento de aplicações concorrentes. Nesse caso haveria um potencial exercício abusivo de posição dominante. Esses dois casos, porém, têm o elemento concorrencial em comum: não é necessário proibir toda espécie de acordo *zero-rating* para que essas ilicitudes não ocorram, basta identificar individualmente as condutas ilícitas e trata-las pelo viés concorrencial.

Não apenas Getschko trata a questão do *zero-rating* como mais concorrencial que de neutralidade; também a vice-presidente jurídica da Mozilla, empresa do mercado de *software*, aponta para a concorrência – e não para a neutralidade - como meio de lidar com o *zero-rating*:

Qual a sua opinião sobre zero rating?

Muita gente discute isso no âmbito da neutralidade... Eu pensei muito sobre isso, e minha visão é que isso pode ser fantástico para algumas pessoas porque oferece um conteúdo que você não teria, mas o problema é que o impacto pode reduzir a competição. Não acho que seja um problema de neutralidade de rede, ainda que muita gente discuta por esse caminho, mas acho que não, porque não é um problema nas bordas, mas no meio do processo. É mais uma questão concorrencial, ainda que o impacto seja similar ao bloqueio. É uma questão muito complicada, pois há muitos benefícios e há muitos riscos. Suspeito que do ponto de vista da FCC eles optem por não abordar esse assunto por enquanto e deverão tratar isso do ponto de vista da regulação concorrencial, ver como essas práticas podem estar afetando o pequeno desenvolvedor. Pelo menos espero que seja por aí.<sup>65</sup>

Embora a plasticidade da rede – e seu funcionamento horizontal e não hierárquico – possa dificultar a aplicação de dispositivos da Lei 12.529/2011, se realçado algum abuso da conduta (gratuita ou patrocinada), poderíamos enquadrar eventuais acordos de *zero-rating* em restrição vertical, operados entre provedores de acesso e de conteúdo. Nesse caso, os

---

<sup>65</sup> POSSEBON, Daniel. Zero rating é uma questão concorrencial, não de neutralidade, diz Mozilla. *Mobilettime*, Barcelona, 04 mar. 2015. Disponível em: <<http://www.mobilettime.com.br/04/03/2015/zero-rating-e-uma-questao-concorrencial-nao-de-neutralidade-diz-mozilla/405983/news.aspx>>. Acesso em 27 de junho de 2015.

dispositivos caracterizadores da infração seriam os incisos III, IV e X, do art. 36, da Lei 12.529/2011. Mas aqui, em linha com a literatura de restrições verticais, a conduta deveria sempre ser investigada de acordo com as complexidades do caso concreto. Pode não se caracterizar a infração, sopesando-se os benefícios da prática em face dos seus custos.

A proposta que se verifica como a mais adequada, portanto, seria a de uma abordagem concorrencial clássica: ao invés de se proibir a conduta *a priori*, via regulação, tendo em vista os potenciais benefícios da prática, a intervenção concorrencial *a posteriori*, quando em face de abusos, seria a mais eficiente, aumentando os benefícios sociais líquidos advindos da rede, e garantindo um certo grau de autonomia de gestão de rede e de modelos de negócio para os agentes responsáveis pela expansão e manutenção da rede.

Parece, portanto, que a proibição ampla dos acordos de *zero-rating* pelo argumento da neutralidade erra pelo excesso: ao mesmo tempo em que evita certos abusos, também retira flexibilidade negocial e de criação de novos modelos de negócios, com fundamento em uma neutralidade rígida. Seria mais razoável, portanto, que, ao regulamentar o Marco Civil da Internet, a possibilidade de discriminação de preços fosse permitida, cabendo ao órgão de defesa da concorrência analisar os casos de abuso. Isso resultaria em maior possibilidade de distribuição dos custos da infraestrutura, estímulo a modelos de negócios e acordos comerciais inovadores e, principalmente, não impossibilitaria que se coibisse abusos, analisando-se os pormenores do caso concreto.

## **5. Considerações finais**

O presente trabalho permitiu entender o princípio da neutralidade de rede como uma norma que agremia uma série de discussões que envolvem, dentre outras coisas, a alocação de custos para manutenção e crescimento da rede; inovação na prestação de serviços de conteúdo na internet; e concorrência entre as empresas do setor. Diante da complexidade desses assuntos, reafirma-se que o presente estudo não teve a pretensão de exaurir a temática, pelo contrário, ele possibilitou constatar a necessidade de continuar a avançar nas reflexões acadêmicas sobre o Marco Civil da Internet.

De toda sorte, foi possível demonstrar que as diferentes gradações do conceito de neutralidade de rede têm impactos não triviais na economia da rede – e na sua viabilidade financeira – como um todo. Assim, uma preocupação excessivamente rígida com a neutralidade

de rede poderia, paradoxalmente, significar a inviabilidade da manutenção e expansão da estrutura da rede, tendo em vista o potencial de congestionamento e a concentração do financiamento em apenas um dos lados do mercado. Além disso, adotar esse modelo não garante obrigatoriamente a entrada de novos competidores inovadores, pois pode fortalecer as grandes provedoras de conteúdo já estabelecidas no mercado.

Essa análise da economia da neutralidade de rede viabilizou a problematização de alguns argumentos levantados por alguns deputados federais na época da discussão do projeto de Lei que se tornou o Marco Civil da Internet. Conforme visto nos excertos dos discursos dos deputados, aqueles que defendiam o conceito de neutralidade de rede em sua dimensão mais radical afirmavam ser esse o modelo que seria capaz de gerar mais inovação, pois viabilizaria a entrada de pequenos competidores. Entretanto, a desoneração dos custos de infraestrutura de grandes prestadoras de conteúdo pode ser transformada eventualmente em barreiras à entrada para pequenas empresas inovadoras e isso fragiliza um dos argumentos levantados por esses deputados.

Outra questão que pode ser apreendida dos debates legislativos é que a temática da defesa da concorrência sempre tangenciava as discussões, mas percebeu-se que o princípio da neutralidade de rede não consegue abranger todos os problemas de natureza concorrencial que envolvem negócios vinculados à internet. Mais do que isso, pensar uma norma que vede modelos de negócios entre as teles e os provedores de conteúdo em geral, seja no corpo da lei ou mesmo por meio do decreto que irá regulamentar essa questão, pode gerar desdobramentos negativos na infraestrutura e no ambiente de inovação do setor.

Por fim, a partir da análise dos casos de *zero-rating*, demonstrou-se que uma interpretação excessivamente rígida do conceito de neutralidade pode ter uma influência negativa na viabilidade financeira da rede, engessando as iniciativas de financiamento alternativo na expansão da rede, como as representadas por modelos inovadores de gestão de tráfego e distribuição de custos. Concluiu-se, por fim, que uma interpretação flexível de neutralidade não culmina, necessariamente, em menos segurança, tendo em vista a possibilidade de aplicação da legislação de defesa da concorrência nos casos em que for constatado abuso.

## 6. Referências

ANATEL. *Neutralidade de Rede – Proposta de Consulta Pública à Sociedade Sobre a Regulamentação Prevista no Marco Civil da Internet*. 2012. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/dialogo/file/download/157>>. Acesso em: 24 jun. 2015.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Discursos e Notas Taquigráficas*, Brasília, Sessão 069.3.54.O, 15 abr. 2013. Disponível em: <<http://www.camara.leg.br/internet/SitaqWeb/TextoHTML.asp?etapa=5&nuSessao=069.3.54.O&nuQuarto=32&nuOrador=2&nuInsercao=0&dtHorarioQuarto=15:33&sgFaseSessao=PE&Data=15/04/2013&txApelido=JUTAHY%20JUNIOR,%20PSDB-BA>>. Acesso em: 23 jun. 2015. Discurso do Deputado Juthay Junior (PSDB-BA).

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Discursos e Notas Taquigráficas*, Brasília, Sessão 255.2.54.O, 19 out. 2012. Disponível em: <<http://www.camara.leg.br/internet/SitaqWeb/TextoHTML.asp?etapa=5&nuSessao=255.2.54.O&nuQuarto=23&nuOrador=2&nuInsercao=0&dtHorarioQuarto=15:06&sgFaseSessao=PE&Data=19/09/2012&txApelido=ALESSANDRO%20MOLON,%20PT-RJ>> Acesso em: 23 jun. 2015. Discurso do Deputado Federal Alessandro Molon (PT-RJ).

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Discursos e Notas Taquigráficas*, Brasília, Sessão: 295.2.54.O, 21 nov 2012. Disponível em: <http://www.camara.leg.br/internet/SitaqWeb/TextoHTML.asp?etapa=5&nuSessao=295.2.54.O&nuQuarto=56&nuOrador=2&nuInsercao=5&dtHorarioQuarto=16:20&sgFaseSessao=OD&Data=07/11/2012&txApelido=RICARDO%20IZAR,%20PSD-SP>. Acesso em: 23 maio 2015. Discurso do Deputado Ricardo Izar (PSD-SP).

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Discursos e Notas Taquigráficas*, Brasília, Sessão: 308.2.54.O. 14 nov. 2012. Disponível em: <<http://www.camara.leg.br/internet/SitaqWeb/TextoHTML.asp?etapa=5&nuSessao=308.2.54.O&nuQuarto=27&nuOrador=2&nuInsercao=0&dtHorarioQuarto=15:18&sgFaseSessao=PE&Data=14/11/2012&txApelido=EDINHO%20BEZ,%20PMDB-SC>> Acesso em: 23 maio 2015. Discurso do Deputado Edinho Bez (PMDB-SC).

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Discursos e Notas Taquigráficas*, Brasília, Sessão 316.2.54.O, 21 nov. 2012. Disponível em:

<<http://www.camara.leg.br/internet/SitaqWeb/TextoHTML.asp?etapa=5&nuSessao=316.2.54.O&nuQuarto=59&nuOrador=2&nuInsercao=0&dtHorarioQuarto=12:58&sgFaseSessao=BC&Data=21/11/2012&txApelido=IVAN%20VALENTE,%20PSOL-SP>> Acesso em: 23 maio 2015. Discurso do Deputado Ivan Valente (PSOL-SP).

CARNETI, Karen. Oi dá acesso gratuito ao Facebook e Twitter para clientes do Oi Galera. *Revista info*, 12 jan. 2015. Disponível em: <<http://info.abril.com.br/noticias/tecnologia-pessoal/2015/01/oi-da-acesso-gratuito-ao-facebook-e-twitter-para-clientes-do-oi-galera.shtml>>. Acesso em: 24 jun. 2015.

CHOI, J.; KIM, B. C. Net Neutrality and Investment Incentives. *RAND Journal of Economics*, v. 41, n. 3, p. 1-42, 2010. Disponível em: <[https://www.msu.edu/~choijay/NN-Rand\\_Final%20Version.pdf](https://www.msu.edu/~choijay/NN-Rand_Final%20Version.pdf)>. Acesso em: 19 jun. 2015.

ECONOMIDES, N.; HERMALIN, B. The Economics of Network Neutrality. *RAND Journal of Economics*. V. 43, n. 4, p. 602-629, 2012. Disponível em: <[http://www.stern.nyu.edu/networks/Economides-Hermalin\\_Economics\\_of\\_Network\\_Neutrality.pdf](http://www.stern.nyu.edu/networks/Economides-Hermalin_Economics_of_Network_Neutrality.pdf)>. Acesso em: 15 jun. 2015.

FAGUNDES, Jorge; MATTOS, César; ROCHA, Maria Margarete da; LIMA, Marcos; NISHIJIMA, Marislei. Nota técnica: economia da neutralidade de rede. *Revista do IBRAC*, Vol. 24, 2013.

FOLHA DE SÃO PAULO. “WhatsApp é ‘pirataria pura’, afirma presidente da Vivo”. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2015/08/1666187-whatsapp-e-pirataria-pura-afirma-presidente-da-vivo.shtml#>>. Acesso em: 12 ago. 2015.

G1. *Claro retoma promoções de redes sociais com acesso grátis*. 15 jun. 2015. Disponível em <<http://g1.globo.com/economia/midia-e-marketing/noticia/2015/06/claro-retoma-promoco-es-de-redes-sociais-com-acesso-gratis.html>>. Acesso em: 24 jun. 2015.

G1. *Entidades entregam carta a Dilma com críticas a acordo com Facebook*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2015/04/entidades-entregam-carta-dilma-com-criticas-acordo-com-facebook.html>>. Acessado em: 24 jun. 2015.



GETSCHKO, Demi. *Blog Por Dentro da Rede – Estadão*, 08 fev. 2015. O Marco Civil não é a cura de todos os males. Disponível em: <<http://blogs.estadao.com.br/demi-getschko/o-marco-civil-nao-e-a-cura-de-todos-os-males/>>. Acesso em: 26 jun. 2015.

IDGNOW! *Molon torna públicas novas mudanças no Marco Civil para tentar votar já*. Disponível em: <<http://idgnow.com.br/blog/circuito/2013/12/11/molon-torna-publicas-novas-mudancas-no-texto-do-marco-civil/>> Acesso em: 24 jun. 2015.

LANDIM, Wikerson. WhatsApp ilimitado chega ao pré-pago da TIM; saiba como habilitar. *Tecmundo*, 20 abr. 2015. Disponível em <<http://www.tecmundo.com.br/tim/78611-whatsapp-ilimitado-chega-pre-pago-tim-saiba-habilitar.htm>>. Acesso em: 24 jun. 2015.

LEMOS, Ronaldo. *Internet Brasileira Precisa de Marco Regulatório Civil*. Disponível em: <<http://tecnologia.uol.com.br/ultnot/2007/05/22/ult4213u98.jhtm>>. Acesso em: jun. 2012.

LILLA, Paulo Eduardo. Marco civil da internet e a regulamentação da neutralidade de rede. *Migalhas*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI205139,51045-Marco+civil+da+internet+e+a+regulamentacao+da+neutralidade+de+rede>>. Acesso em: 24 jun. 2015.

MARCON, Massimiliano; DISCHINGER, Marcel; GUMMADI, Krishna P.; VAHDAT, Amin. The Local and Global Effects of Traffic Shaping in the Internet. *SIGCOMM'08*, Washington, Agosto 17-22, 2008. Disponível em: <<http://conferences.sigcomm.org/sigcomm/2008/papers/p453-marconA.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2016.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Minuta de Decreto que regulamenta a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 para tratar das exceções à neutralidade de rede e indicar procedimentos para a guarda de dados por provedores de conexão e de aplicações*. Disponível em: <<http://pensando.mj.gov.br/marcocivil/texto-em-debate/minuta/>>. Acesso em: 20 abr. 2016.

MOREIRA, Marcelo D.D.; FERNANDES, Natalia C.; COSTA, Luís Henrique M. K; e DUARTE, Otto Carlos M. B. *Internet do Futuro: Um Novo Horizonte*. GTA, COPPE/Poli –

Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <<http://www.gta.ufrj.br/ftp/gta/TechReports/MFCD09.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2016.

NAZARENO, Cláudio. *Nota técnica: Texto referência acerca do Marco Civil da Internet para o “fique por dentro”*. Brasília: Consultoria Legislativa, 2014. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/fiquePorDentro/temas/marco-civil/texto-base-da-consultoria-legislativa-pdf>>. Acesso em: 04 ago. 2015.

POSNER, Richard. Teorias da Regulação Econômica. Trad. Mariana Mota Prado. In: MATTOS, Paulo (Coord.); PRADO, Mariana Mota; ROCHA, Jean Paul Cabral Veiga da; Coutinho, Diogo R.; Oliva, Rafael (Orgs.). *Regulação Econômica e Democracia: O Debate Norte-Americano*. São Paulo: Ed. 34, 2004. p. 49-80.

POSSEBON, Daniel. Zero rating é uma questão concorrencial, não de neutralidade, diz Mozilla. *Mobiletime*, Barcelona, 04 mar. 2015. Disponível em: <<http://www.mobiletime.com.br/04/03/2015/zero-rating-e-uma-questao-concorrencial-nao-de-neutralidade-diz-mozilla/405983/news.aspx>>. Acesso em 27 de junho de 2015.

PRESCOTT, Roberta. *Convergência Digital*, 06 mai. 2015. TIM adianta que acesso gratuito ao WhatsApp tem data para acabar. Disponível em: <<http://convergenciadigital.uol.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=39515&sid=8>>. Acesso em: 25 jun. 2015.

RAGAZZO, Carlos Joppert. Notas introdutórias sobre o Princípio da Livre Concorrência. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 10, 2006.

RAMOS, Marcelo de. Neutralidade de redes: o futuro da internet e o mix institucional. SEAE/MF. *Documento de Trabalho*, 41. Dezembro, 2006.

RIBEIRO, Luci. *Estadão*. ANATEL determina que operadoras suspendam sistema de franquia para banda larga fixa. Disponível em <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,anatel-determina-a-operadoras-que-suspendam-sistema-de-franquia-para-banda-larga-fixa,1858196>>. Acesso em: 18 abr. 2016.

RIFKIN, JEREMY. *Sociedade com Custo Marginal Zero – A internet das coisas, os bens comuns colaborativos e o eclipse do capitalismo*. São Paulo: M Books, 2016.

RODRIGUES, Eduardo. *Estadão, 18 maio 2015*. Operadoras querem contornar neutralidade de rede. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,operadoras-querem-contornar-neutralidade-de-rede-imp-,1689284>> Acesso em: 25 jun. 2015.

RONCOLATO, Murilo. *LINK Estadão*. Não há como contornar o que está no Marco Civil. Disponível em: <<http://blogs.estadao.com.br/link/e-impossivel-burlar-o-que-esta-no-marco-civil-diz-relator/>> Acesso em: 26 jun. 2015.

SANTARÉM, Paulo Rená da Silva. *O direito achado na rede: a emergência do acesso à Internet como direito fundamental no Brasil*. 2010. 158 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, 2010.

SOUZA, Antônio. Pontos como exceções à neutralidade e guarda de registro aguardam regulamentação. In: Publicação do Comitê Gestor da Internet no Brasil. *Marco Civil modo de usar*. Ed. 08, ano 06, 2015. Disponível em: <<http://nic.br/media/docs/publicacoes/3/revistabr-jpg-ed8.pdf>>. Acessado em: 15 ago. 2015.

TELECO. *Market Share das Operadoras de Celular no Brasil*. 25 jun. 2015. Disponível em <<http://www.teleco.com.br/mshare.asp>>. Acesso em: 28 jun. 2016.

VAN SCHEWICK, B. Network Neutrality: What a Non-Discrimination Rule Should Look Like. *Stanford Law and Economics Olin Papers Series*. Working Paper No. 402, 2010. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1684677](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1684677)>. Acesso em: 15 jun. 2015.

VAN SCHEWICK, Barbara. *Opening Statement at the Federal Communications Commission's Workshop on Innovation, Investment and the Open Internet*. Cambridge/MA, 13 jan. 2010. Disponível em: <<https://cyberlaw.stanford.edu/files/publication/files/van%20Schewick%20Opening%20Statement.pdf>> Acesso em: 24 jun. 2015.

VAN SCHEWICK, B. Towards an Economic Framework for Network Neutrality Regulation. *Journal on Telecommunications and High Technology Law*, v. 5, p. 329-392, 2007. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=812991](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=812991)>. Acesso em: 14 jun. 2015.

VENTURA, Felipe. Vivo on adota franquia mensal de internet e não terá mais acesso ilimitado a sites. *Gizmodo Brasil*. 02 abr. 2013a. Disponível em: <<http://gizmodo.uol.com.br/vivo-on-nao-tera-mais-acesso-ilimitado-a-sites/>>. Acesso em: 24 jun. 2015.

VENTURA, Felipe. TIM e Claro oferecem acesso grátis ao Twitter pelo celular *Gizmodo Brasil*. 24 out. 2013b. Disponível em: <<http://gizmodo.uol.com.br/tim-claro-twitter-gratis/>>. Acesso em: 24 jun. 2015.

VIEIRA, Douglas. *Tecmundo*, 10 abr. 2014. Parceria entre TIM e Waze oferece navegação gratuita no aplicativo. Disponível em: <<http://www.tecmundo.com.br/tim/53441-parceria-entre-tim-e-waze-oferece-navegacao-gratuita-no-aplicativo.htm>>. Acesso em: 24 jun. 2015.

YOO, Christopher. Beyond Network Neutrality. *Harvard Journal of Law & Technology*, v. 19, n. 1, 2005. Disponível em: <<http://jolt.law.harvard.edu/articles/pdf/v19/19HarvJLTech001.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2016.

YOO, Christopher. Network Neutrality and the Economics of Congestion. *The Georgetown Law Journal*, v. 94:1847, 2006. Disponível em: <[http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1780&context=faculty\\_scholarship](http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1780&context=faculty_scholarship)>. Acesso em: 20 abr. 2014.

WU, Tim. Network neutrality, broadband discrimination. *Journal of Telecommunications and high Technology law*, v. 2, p. 141-179, 2003. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=388863](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=388863)>. Acesso em: 24 jul. 2015.

WU, Tim; YOO, Christopher. Keeping the internet neutral?: Tim Wu and Christopher Yoo debate. *Faculty Scholarship*, Paper 779, v. 59, n. 3 p. 575-592, 2007. Disponível em: <[http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1778&context=faculty\\_scholarship](http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1778&context=faculty_scholarship)>. Acesso em: 24 jul. 2015.