



A POLÍTICA DE COMUNICAÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS E A REVOLUÇÃO GLOBAL DA INFORMAÇÃO

Robert Corn-Revere

Working Paper nº 26, julho de 2011



www.plataformademocratica.org

A política de comunicação dos Estados Unidos e a revolução global da informação

Robert Corn-Revere

I. Introdução

Os Estados Unidos transformaram a disponibilidade de mídia em banda larga em prioridade nacional. Em 2009, o Congresso orientou a *Federal Communications Commission* (FCC) a desenvolver um Plano Nacional de Banda Larga para garantir a cada americano o “acesso à capacidade de banda larga”. Isso exigiu que o plano incluísse uma estratégia detalhada para maximizar um serviço de banda larga a preço acessível a fim de promover “o bem-estar do consumidor, a participação cívica, segurança pública e segurança interna, o desenvolvimento da comunidade, a prestação de cuidados de saúde, a independência e eficiência energética, educação, treinamento de funcionários, investimento do setor privado, a atividade empreendedora, a criação de emprego e o crescimento econômico e outros fins nacionais”.¹ O Plano Nacional de Banda Larga é uma prioridade máxima para a administração Obama e para a FCC sob seu atual presidente, Julius Genachowski.

Nos termos do presente mandato, a FCC divulgou seu Plano Nacional de Banda Larga em março de 2010, estabelecendo seis objetivos de política:

1. Pelo menos 100 milhões de lares nos EUA devem ter acesso a preços acessíveis a velocidades reais de *download* de pelo menos 100 megabits por segundo e velocidades reais de *upload* de pelo menos 50 megabits por segundo.
2. Os Estados Unidos devem liderar o mundo em inovação móvel, com as redes sem fio mais rápidas e mais extensas entre todas as nações.
3. Todos os americanos devem ter acesso a preços convenientes a serviços robustos de banda larga e aos meios e habilidades para assinar tais serviços, se assim escolherem.
4. Toda comunidade nos EUA deve ter acesso a preços convenientes a serviços de banda larga de pelo menos 1 gigabit por segundo para ancorar instituições tais como escolas, hospitais e prédios governamentais.
5. Para garantir a segurança do povo norte-americano, todo socorrista deve ter acesso a uma rede pública segura de banda larga, nacional, sem fio e interoperável.

¹ American Recovery and Reinvestment Act of 2009, Pub. L. No. 111-5 (2009).

6. Para garantir a liderança dos Estados Unidos na economia de energia limpa, todos os americanos devem ser capazes de utilizar a banda larga para acompanhar e gerenciar em tempo real seu consumo de energia.

Outra seção do Plano que trata do "engajamento cívico" fez uma série de recomendações destinadas a criar um governo aberto e transparente, construir um robusto ecossistema de mídia digital, ampliar o engajamento cívico por meio da mídia social, aumentar a inovação no governo e modernizar o processo democrático.²

Embora a demanda por um plano nacional tenha se originado na identificação de que os EUA haviam sido ultrapassados por outras nações desenvolvidas na implantação da banda larga, a sua inclusão como parte da legislação de estímulo econômico transformou-o em algo diferente de um simples marco na política de comunicação. O foco amplo de suas metas indicou que a política de comunicação passava a ser considerada como parte integrante dos principais aspectos da política interna, e, em certa medida, da política externa, incluindo a segurança nacional, saúde, educação, emprego e consumo de energia. O documento também ilustrou em que medida a Internet surgiu como a peça central da emergente política de comunicação dos EUA, apesar das conclusões anteriores do Congresso de que "a Internet e outros serviços interativos de informática floresceram em benefício de todos os americanos, com um mínimo de regulação do governo".³ Em suma, o Plano Nacional de Banda Larga lançou a Internet como parte de um enorme projeto de obras públicas.

A questão fundamental que se apresenta é como essa visão da Internet pode ser conciliada com a abordagem histórica da política de comunicação nos Estados Unidos. Em alguns aspectos, a ligação entre o Plano Nacional de Banda Larga e a regulação dos meios de comunicação tradicionais é bastante direta. Por exemplo, o plano prevê que as emissoras abram mão de até 120 MHz do espectro de acesso à banda larga sem fio, com os canais de 46 a 51 realocados até 2015. Seria necessário um total de 300 MHz, com o serviço móvel de satélite devolvendo 90 MHz.⁴ Além disso, a FCC adotou regras de "neutralidade da rede", discutidas em mais detalhes mais à frente neste artigo, para exigir dos fornecedores de rede de banda larga que forneçam acesso sem discriminação "irracional" entre os usuários.

Mas perguntas mais profundas surgem de questões que vão ao cerne da política de comunicação: como a transição para a banda larga afetará as políticas governamentais que regulam a mídia mais tradicional? Será que as justificativas históricas para impor o controle governamental retrocederão à medida que as novas mídias se tornarem mais onipresentes ou o governo empregará modelos regulatórios concebidos para a mídia mais antiga como modelo para controlar as novas tecnologias de comunicação? Se isso ocorrer, quais teorias legais serão usadas para substituir as justificativas que foram talhadas para as características específicas dos meios de comunicação mais antigos?

² CONNECTING AMERICA: THE NATIONAL BROADBAND PLAN, pp. 297-310 (March 17, 2010) (disponível em <http://www.broadband.gov/plan/>).

³ 47 U.S.C. Sec. 230(a)(4).

⁴ John Eggerton, *FCC Broadband Plan: FCC Sets 2015 Spectrum Deadline*, BROADCASTING & CABLE, March 15, 2010.

Talvez, mais importante ainda, como o Plano Nacional de Banda Larga e as outras políticas emergentes abordarão as mudanças revolucionárias no setor de mídia que ameaçaram os modelos de negócios nos quais a mídia tradicional se baseia? E como serão fornecidos tais "bens públicos", como o jornalismo de qualidade, essenciais para manter o discurso público. Duas agências do governo federal deram início a pesquisas para descobrir como os valores jornalísticos serão preservados na Era Digital. A *Federal Trade Commission* (FTC) anunciou em 2009 um projeto para examinar os desafios enfrentados pelo jornalismo na era da Internet.⁵ Em particular, a pesquisa explorou o impacto da Internet na mídia de notícias, incluindo seus efeitos na inovação e os desafios financeiros que criou para a indústria.

Da mesma forma, a FCC procurou avaliar todas as mídias - dos jornais à Internet - e formulou muitas perguntas com o objetivo de fazer recomendações de política. Entre outras coisas, a Comissão perguntou se as obrigações de interesse público, historicamente aplicadas aos meios de transmissão deveriam ser "reforçadas, relaxadas ou reconceitualizadas", e se "deveriam ser aplicadas a uma gama mais ampla de meios de comunicação ou empresas de tecnologia, ou ser limitadas em seu escopo".⁶ O relatório resultante, divulgado em 9 de junho de 2011, reconheceu que as abordagens políticas anteriores não se adaptavam bem ao ambiente das novas mídias, e que o governo poderia não ser o *player* mais importante em garantir que as necessidades informacionais dos cidadãos sejam atendidas.⁷

II. O Melhor ou o Pior dos Tempos para a Política de Comunicação?

Em muitos aspectos, o surgimento inesperado da Internet como um meio dominante cumpriu as metas manifestadas pelos formuladores de políticas. Pela primeira vez, estabeleceu-se um meio de comunicação verdadeiramente democrático. Como a Suprema Corte dos EUA explicou em 1997, a Internet é um meio único e totalmente novo da comunicação humana mundial. Qualquer pessoa com acesso à Internet poderá usufruir de uma ampla variedade de comunicação e métodos de recuperação de informação. Este meio único, conhecido por seus usuários como ciberespaço, não se situa em nenhum local geográfico específico e não possui nenhum ponto de controle centralizado, mas está disponível para qualquer pessoa, em qualquer lugar do mundo com acesso.⁸ A Corte descreveu a informação disponível na Internet como sendo tão "diversa como o pensamento humano", com a capacidade de fornecer acesso instantâneo a temas que vão desde "a música de Wagner à política dos Balcãs, da prevenção da AIDS aos Chicago Bulls".⁹ Um juiz de primeira instância no caso também caracterizou a Internet como "uma conversa mundial sem fim" e "a forma mais participativa de expressão em massa já desenvolvida". Ele acrescentou que "a Internet é um meio de reforço ao discurso muito mais efetivo que o meio impresso, a praça da

⁵ Federal Trade Commission, *From Town Crier to Bloggers: How Will Journalism Survive the Internet Age?*, 74 Fed. Reg. 51605 (October 7, 2009).

⁶ FCC Launches Examination of the Future of Media and Information Needs of Communities in a Digital Age, DA 10-100 (publicado em Jan. 21, 2010) in 1, 6 ("Future of Media Inquiry").

⁷ THE INFORMATION NEEDS OF COMMUNITIES: THE CHANGING MEDIA LANDSCAPE IN A BROADBAND AGE (June 9, 2011) (www.fcc.gov/inforneedsreport) ("FCC Report").

⁸ *Reno v. ACLU*, 521 U.S. 844, 849-852 (1997) ("Reno I").

⁹ *Id.* at 851.

cidade ou os e-mails".¹⁰ A Suprema Corte concordou com esta caracterização, observando que "por meio do uso de salas de bate-papo, qualquer pessoa com uma linha de telefone pode se tornar um arauto com uma voz que ressoa mais longe do que o faria de qualquer palanque. Por meio do uso de páginas web, de disparadores de e-mail e de grupos de discussão (*newsgroups*), o mesmo indivíduo pode tornar-se um panfletário".¹¹ Em suma, a Internet tornou disponível mais informação para as pessoas, mais do que em qualquer outra época.

A Internet também pôs um fim na singularidade da função, que caracterizou os meios de comunicação de massa anteriores, tornando difícil rotulá-los. A televisão, por exemplo, tradicionalmente prestava apenas uma forma de comunicação de um-para-muitos. Por outro lado, o telefone em grande parte fornecia uma forma de comunicação nos dois sentidos, apenas de um-para-um. Em contrapartida, a Internet permite várias formas de comunicação, incluindo mensagens de um-para-um, de um-para-muitos, bancos de dados distribuída de mensagem, comunicação em tempo real, computação remota em tempo real e recuperação remota de informação. As informações transmitidas podem assumir a forma de texto, áudio, vídeo ou uma combinação de cada um desses modos de comunicação. E os tipos de serviços disponíveis continuam a evoluir no sentido de uma experiência mais personalizada por meio da conectividade sem fio e de diversas formas de mídia social.

Tais mudanças revolucionárias nos meios de comunicação previsivelmente resultaram em uma convulsão na mídia tradicional. Como um homem em um bote salva-vidas morrendo de sede, apesar do mar infinito ao seu redor, as empresas estabelecidas de mídia podem não obter nenhuma vantagem da abundância de informação hoje disponível globalmente. Uma combinação de tendências declinantes de leitores com a recessão de 2008 e com mudanças fundamentais na maneira como as pessoas utilizam os meios de comunicação (e a propaganda) levou ao que alguns descrevem como uma "tempestade perfeita" que enfraqueceu os modelos estabelecidos de negócio.¹² O surgimento de sites que agregam notícias a partir de fontes mais tradicionais e as tornam disponíveis gratuitamente contribuiu para - e acelerou - uma tendência decrescente de longo prazo nas assinaturas dos jornais. Mais importante, a disponibilidade da publicidade on-line de baixo custo e de anúncios classificados gratuitos minou a base econômica do jornalismo comercial.

Na verdade, estes desenvolvimentos começaram muito antes do advento da Internet. Entre 1965 e 1999, oito em cada dez jornais estudados pela *American Journalism Review* viram pelo menos um concorrente desaparecer.¹³ Mas tais tendências, reforçadas por uma recessão econômica grave e institucionalizadas por mudanças sistêmicas no consumo de mídia, ganharam força alarmante nos últimos anos. Entre 2000 e 2010, a receita de publicidade das organizações de notícias declinou 45 por

¹⁰ *ACLU v. Reno*, 929 F. Supp. 824, 882-883 (E.D. Pa. 1996) (Dalzell, J.), *aff'd*, 521 U.S. 844 (1997).

¹¹ *Reno I*, 521 U.S. at 870.

¹² Victor Pickard, Josh Stearns & Craig Aaron, *Saving the News: Toward a National Journalism Strategy* (2009) ("National Journalism Strategy") at 7.

¹³ Carl Sessions Step, *State of the American Newspaper, Then and Now*, AMERICAN JOURNALISM REVIEW, September 1999 (<http://bit.ly/eDev0Y>).

cento.¹⁴ Só entre 2008-2009, a receita caiu 23 por cento,¹⁵ e em 2010 a receita dos jornais impressos foi menos da metade do que era em 2005.¹⁶

Isso forçosamente levou a cortes drásticos nas equipes editoriais em todo o país. O jornalismo perdeu cerca de 16 mil empregos em 2008, e outros 8 mil foram cortados nos primeiros quatro meses de 2009.¹⁷ Ao todo, o número de funcionários nas redações dos jornais cresceu de 40.000 em 1971 para mais de 60.000 em 1992, mas caiu para 40.000 em 2009.¹⁸ A redução de pessoal inevitavelmente afeta a capacidade das organizações de mídia de relatar as notícias. Por exemplo, entre 2003 e o início de 2009, o número de repórteres cobrindo as capitais nos Estados Unidos caiu quase 33 por cento, de 524 a 355.¹⁹

Neste ambiente, muitas organizações de notícias estabelecidas há muito tempo fecharam suas portas ou reduziram suas operações. Grandes jornais faliram em Denver, Seattle e Tucson. A cadeia de jornais de *The Tribune*, incluindo *Los Angeles Times*, *The Chicago Tribune*, *The Baltimore Sun*, *Orlando Sentinel* e *New York Newsday*, entrou em falência. Cadeias menores de jornais seguiram o exemplo, afetando jornais em cidades importantes, como Minneapolis e Filadélfia. Mais de cem jornais diários reduziram sua tiragem em determinados dias da semana.²⁰

Essas perdas não se limitaram à mídia impressa. Outros meios tradicionalmente sustentados por anunciantes, incluindo estações de rádio e televisão, estão enfrentando tempos difíceis e também reduziram suas equipes editoriais.²¹ A audiência dos programas de noticiário das redes de radiodifusão tem declinado constantemente desde 1980 e atualmente está reduzida à metade do que foi há três décadas.²² As equipes de notícia das redes de televisão caíram pela metade desde a década de 1980, e o número de emissoras locais de rádio de notícias caiu de cinquenta, em meados dos anos 1980, para trinta, atualmente.²³

Paradoxalmente, mesmo em face de tais reversões de negócios na indústria de mídia, o público tem mais acesso que nunca à informação de fontes mais diversificadas. Facebook.com informou que seus usuários enviam cerca de 650.000 comentários *a cada*

¹⁴ Federal Trade Commission, *Staff Discussion Draft: Potential Policy Recommendations to Support the Reinvention of Journalism* (June 15, 2010) ("Draft FTC Report") at 2.

¹⁵ State of the News Media 2009, *Media Get More Bad News*, MARKETWATCH, March 12, 2009.

¹⁶ Bill Grueskin, Ava Seave, Lucas Graves, *The Story So Far: What We Know About the Business of Digital Journalism* (Columbia Journalism School, May 2011) ("The Story So Far") at 8. See *The Report of the Knight Commission on the Information Needs of Communities in a Democracy*, INFORMING COMMUNITIES: SUSTAINING DEMOCRACY IN THE DIGITAL AGE (2009) ("Knight Commission Report") at 3.

¹⁷ *National Journalism Strategy* at 5.

¹⁸ Leonard Downie, Jr. and Michael Schudson, *The Reconstruction of American Journalism*, COLUMBIA JOURNALISM REVIEW (Oct. 19, 2009) ("Reconstruction of American Journalism").

¹⁹ *Id.*

²⁰ *Id.*

²¹ *National Journalism Strategy* at 6.

²² *The Story So Far* at 8.

²³ *FCC Report* at 10.

minuto sobre mais de 100 milhões de peças de conteúdo que hospeda.²⁴ Da mesma forma, mais de 35 horas de vídeo são enviadas para o Youtube.com a cada minuto.²⁵ Eric Schmidt, ex-CEO do Google, estimou que os seres humanos, hoje, criam tanta informação em dois dias, como fizeram desde o primeiro surgimento do *homo sapiens* até 2003.²⁶

Não há barreiras de entrada para a publicação on-line, e, consequentemente, a prática do jornalismo tornou-se muito mais participativa e colaborativa. A FCC concluiu que os cidadãos "estão mais *empoderados* do que nunca" na medida em que podem escolher onde querem buscar seu conteúdo, como compartilhá-lo, e o estão reportando eles mesmos.²⁷ Da mesma forma, um relatório da *Columbia Journalism Review* observou que "todos, de cidadãos individuais a agentes políticos, podem coletar informações, investigar os poderosos e fazer análises". E acrescentou: "mesmo se as organizações jornalísticas desaparecessem em massa, a investigação, a informação, a análise e o conhecimento comunitário não desapareceriam".²⁸

Mas o jornalismo tradicional não vai desaparecer. Longe disso. As principais organizações de notícia passaram para o meio on-line e hoje têm mais leitores e espectadores que nunca. Sessenta e cinco por cento das pessoas com idades entre 18 e 29 anos informam-se via Internet – mais de três vezes o número que conta com os jornais para se informar, ultrapassando a televisão como a principal fonte de notícias. Mesmo entre as pessoas mais velhas – entre 50 e 64 anos – a Internet e os jornais são quase iguais como a principal fonte de notícias.²⁹ Uma pesquisa de janeiro de 2011 revelou que quase metade dos norte-americanos (47 por cento) consultam algumas notícias e informações locais por computador, *tablet* ou celular.³⁰

Como consequência do crescente número de maneiras de se conectar, editores tradicionais atualmente alcançam suas maiores audiências de todos os tempos. Meios de comunicação locais já não estão limitados a um público local. Um jornal comunitário ou estação de radiodifusão não estão mais confinados à sua localidade particular e podem atingir uma audiência global. O *Los Angeles Times* anunciou que a edição on-line teve 195 milhões de visualizações de páginas em março de 2011, com 33 milhões de usuários diferentes.³¹ *The New York Times* tem uma circulação diária em dia

²⁴ Ken Deeter, *Live Commenting: Behind the Scenes*, Facebook.com, February 7, 2011 (http://www.facebook.com/note.php?note_id=496077348919).

²⁵ *Great Scott! Over 35 Hours Uploaded Every Minute to YouTube*, YouTube.com, November 10, 2010 (<http://youtube-global.blogspot.com/2010/11/great-scott-over-35-hours-of-video.html>).

²⁶ FCC Report at 8.

²⁷ *Id.* at 15.

²⁸ *Reconstruction of American Journalism*.

²⁹ *The Story So Far* at 11.

³⁰ *State of the News Media 2011: Mobile News and Paying Online*, Pew Research Center's Project for Excellence in Journalism (<http://bit.ly/fsVAWf>).

³¹ Jimmy Orr, *Latime.com Has Record Page Views in March*, LATIMES.COM, April 8, 2011 (<http://lat.ms/i435ob>).

de semana de menos de 900 mil jornais, mas tem mais de 30 milhões de leitores online.³²

No entanto, o aumento de leitores e visualizações não impediu a redução da receita porque os modelos de negócios existentes não se transladam para o novo ambiente. Na maioria dos casos, o conteúdo é oferecido on-line gratuitamente, e as notícias produzidas pelas empresas de mídia tradicional também são disponibilizadas por agregadores de notícias. Mas o mais importante é que o modelo de publicidade foi quebrado. Portanto, enquanto a Internet possivelmente capturou 28 por cento do tempo que os norte-americanos dedicaram a visualizar notícias em 2009, ela só correspondeu a 13 por cento da receita publicitária total.³³ Em particular, a McClatchy Co., terceira maior editora de jornais nos EUA, informou que o número de visitantes únicos diários locais de seus sites aumentou 17,3 por cento em 2010, apesar de as receitas digitais terem crescido apenas 2,4 por cento, no período.³⁴ De modo geral, a FCC constatou que, de 2005 a 2009, a publicidade on-line de toda a indústria de notícias cresceu 716 milhões de dólares, enquanto a publicidade impressa do negócio perdeu USD 22,6 bilhões.³⁵ Revisando tais estatísticas, a FTC chegou à conclusão preliminar de que "parece pouco provável que as receitas de publicidade on-line sejam algum dia suficientes para substituir as receitas de publicidade impressa que os jornais recebiam antes".³⁶

Há muitas razões para isso, mas a explicação principal decorre das diferentes maneiras pelas quais os usuários consomem mídia on-line e do valor relativo diferente da publicidade nesse espaço. A maioria dos usuários de mídia on-line gasta relativamente pouco tempo em um determinado site e, em vez disso, usa *hiperlinks* para acompanhar seus interesses de site em site. Neste contexto, o leitor médio da LATIMES.COM clicou em uma média de seis páginas em março de 2011, o que significa apenas uma página a cada cinco dias do mês.³⁷ Da mesma forma, uma análise de 2010 das estatísticas de mídia da Nielsen revelou que a média de visitantes de um site de notícias gasta apenas pouco mais de três minutos por sessão.³⁸ Em contrapartida, as pessoas focam mais a atenção na mídia impressa e na publicidade a ela associada. Uma pesquisa de 2005 descobriu que metade dos leitores de jornais dos EUA destina mais de 30 minutos lendo seu jornal diário, e mesmo os leitores menos atentos destinam à tarefa pelo menos 15 minutos.³⁹

Tais diferenças geram diferentes graus de pessimismo sobre o estado do jornalismo norte-americano e se o modelo de negócios apoiado no anunciante foi rompido de forma

³² *The Story So Far* at 21.

³³ *Morgan Stanley's Meeker Sees Online Ad Boom*, BLOOMBERG BUSINESSWEEK, Nov. 16, 2010 (<http://buswk.co/dP8wQU>).

³⁴ *McClatchy Reports Fourth Quarter 2010 Earnings*, Feb. 8, 2011 (<http://bit.ly/hsfERQ>).

³⁵ *FCC Report* at 17.

³⁶ *Draft FTC Report* at 3.

³⁷ *The Story So Far* at 23.

³⁸ *State of the News Media 2010*, Pew Research Center's Project for Excellence in Journalism (<http://bit.ly/gcIRQ2>) (análise de dados da Nielsen).

³⁹ *The Story So Far* at 23.

irreversível. A organização progressista Free Press, que defende muito mais envolvimento governamental na política de comunicação, proclamou que "o jornalismo como instituição está desmoronando diante de nossos olhos, [causando a] crise que vai muito além do fim dos jornais e atinge os fundamentos da autogovernança democrática".⁴⁰ Um relatório publicado na *Columbia Journalism Review* apresentou uma avaliação mais realista, de que os jornais e noticiários de televisão "não vão desaparecer no futuro próximo", mas "terão um papel diminuído no mundo emergente e ainda em rápida mutação do jornalismo digital".⁴¹

Apesar das realidades difíceis que as empresas de mídia enfrentam e das previsões sombrias sobre sua viabilidade futura, há êxitos notáveis. Demorou apenas seis anos para o blog do site *Huffington Post* passar de um mero conceito a um negócio avaliado em USD 315 milhões em 2011 em sua venda para a AOL.⁴² Os sites de notícias da AOL incluem o Patch, que criou websites locais em 800 comunidades locais, tendo contratado um repórter-editor em cada localidade.⁴³ Os recursos combinados significam que a redação da AOL agora tem mais repórteres que o *The New York Times*.⁴⁴ Mas tais histórias de sucesso também ilustram uma inversão dramática da fortuna entre as editoras tradicionais e empresas da nova mídia. Em março de 2001, a Apple Computer e a Knight-Ridder, antes a segunda maior editora de jornais dos Estados Unidos, foram ambas avaliadas em USD 3,8 bilhões. Dez anos mais tarde, a Knight-Ridder não existe mais como empresa independente, enquanto a avaliação da Apple ultrapassa os USD 300 bilhões.⁴⁵

Não se sabe até agora se os exemplos positivos, como AOL e *The Huffington Post*, conseguirão compensar as perdas da mídia tradicional. E mesmo se o fizerem do ponto de vista dos negócios, ainda restará determinar se a função jornalística dos meios de comunicação tradicionais será preenchida pelos novos meios. Embora muitos sites online sejam uma fonte inegotável de opinião e comentário, bem como *links* para outras fontes de informação, os meios de comunicação tradicionais continuam sendo a principal fonte de informação original e do jornalismo investigativo. Sem um modelo econômico sustentável para apoiar as funções jornalísticas tradicionais na nova mídia, tanto as pesquisas públicas quanto as privadas manifestaram a preocupação com o futuro do "jornalismo de prestação de contas (*accountability journalism*)".⁴⁶

Resultados preliminares da FTC sobre a reinvenção do jornalismo apontam que "os jornais ainda não encontraram um novo modelo de negócio sustentável, e não há razão para se pensar que tal modelo de negócio não possa surgir".⁴⁷ A FCC, por outro lado,

⁴⁰ *National Journalism Strategy* at 6.

⁴¹ *Reconstruction of American Journalism* at 1.

⁴² *The Story So Far* at 12.

⁴³ *FCC Report* at 16-17.

⁴⁴ Henry Blodget, *AOL's Newsroom Is Now Bigger Than The New York Time's*, BUSINESS INSIDER, June 8, 2011 (www.businessinsider.com/aols-newsroom-is-now-bigger-than-the-new-york-times-2011-6).

⁴⁵ *Id.* at 1.

⁴⁶ Ver, por exemplo, *Reconstruction of American Journalism*; *Knight Commission Report* at 13-15.

⁴⁷ *Draft FTC Report* at 3.

foi mais otimista. Ela concluiu que "apesar dos sérios desafios, estamos otimistas" e que "se os cidadãos, empresários, grupos sem fins lucrativos e as empresas trabalharem coletivamente para preencher as lacunas e continuar a beneficiar-se de uma onda de inovação de mídia, a nação por fim terá o melhor sistema de mídia jamais visto".⁴⁸

III. A Política de Comunicação dos Estados Unidos e o Quebra-Cabeças da Convergência

Historicamente, a mídia norte-americana tem tratado meios de comunicação diferentes com regimes regulatórios e constitucionais completamente diferentes, em reconhecimento às diferentes funções desempenhadas por cada um deles. Nenhum regime único de regulação foi estabelecido para a mídia impressa tradicional. Mas, com o surgimento da mídia eletrônica no final do século XIX e início do século XX, começando com a telegrafia e telefonia e evoluindo até incluir a radiodifusão e as outras tecnologias, os Estados Unidos desenvolveram regimes legais e políticas distintas para regular cada meio. As diferentes abordagens partiram em grande parte da premissa de que cada uma das tecnologias servia a um propósito diferente, além da função geral de "comunicação". Mas as novas mídias que emergiram no final do século XX e início do XXI não desempenharam funções únicas ou singulares, e, assim, enfraqueceram a premissa de manutenção de regimes jurídicos distintos. Como consequência, as novas mídias são menos propensas a ser delimitadas por velhos modelos de regulação, e as razões para tratar a antiga mídia de forma diferente começaram a ser questionadas.

Antes do surgimento da mídia eletrônica, os Estados Unidos não possuíam um corpo legal que pudesse ser pensado como uma "política de comunicação". Historicamente, os jornais e outras publicações estavam sujeitos a normas postais e receberam alguns subsídios postais, mas, por outro lado, não estavam sujeitos aos tipos de regras comumente encontradas nas políticas contemporâneas de comunicação. Uma razão disso é que a Primeira Emenda da Constituição dos EUA coloca um limite expresso na capacidade do governo de se intrometer muito profundamente nos assuntos dos jornais. Ela estabelece, de forma importante, que "o Congresso não fará nenhuma lei. . . que restrinja a liberdade de expressão ou de imprensa".⁴⁹ Os contornos dessa proteção constitucional não foram definidos pelos tribunais até o século XX.

Quando os tribunais começaram a desenvolver um corpo de Direito da Primeira Emenda, tornou-se cada vez mais claro que a Constituição deixava pouco espaço para a regulação governamental sobre a imprensa. Em 1931, a Suprema Corte derrubou uma lei municipal sobre perturbação da ordem que foi aplicada para coibir a edição de um jornal sensacionalista de publicar denúncias inflamatórias contra funcionários locais. A Corte descreveu a lei como "a essência da censura" e observou que "o fato de que a liberdade de imprensa possa ser violada por propagadores de escândalo criminosos não torna menos necessária a imunidade da imprensa contra restrição prévia para lidar com a má conduta oficial".⁵⁰ Sob a legislação vigente desenvolvida, o governo foi autorizado a aplicar os regulamentos gerais de negócios para as empresas de notícias, mas foi impedido de impor regras especiais para a imprensa. Entre outras coisas, a Corte

⁴⁸ FCC Report at 10.

⁴⁹ U.S. CONST., amend. I.

⁵⁰ *Near v. Minnesota*, 283 U.S. 697, 713, 720 (1931).

considerou que o governo não poderia instituir impostos especiais para a imprensa⁵¹ ou exigir dos jornais a publicação de material que faça uma apresentação "equilibrada" da notícia.⁵²

As decisões iniciais limitando o poder do governo sobre a imprensa foram emitidas na década de 1930, durante o *New Deal*, ao mesmo tempo em que o governo federal estava criando comissões reguladoras independentes para exercer autoridade reguladora sobre amplos setores da economia norte-americana. Uma das novas agências foi a FCC, criada pelo *Communications Act* de 1934 para consolidar o poder regulador sobre a telegrafia, telefonia e o campo emergente de radiodifusão.⁵³ Ao contrário da abordagem mais restrita do governo em relação à imprensa tradicional, a nova agência impôs controles significativos sobre todos os aspectos das tecnologias sob sua jurisdição, incluindo a questão sobre licenciados potenciais poderem, ou não, prestar qualquer serviço. A autoridade do governo para regular baseou-se nas características únicas de cada meio, e as regras aplicadas dependiam da forma como cada meio era classificado. Os *common carriers* (telégrafo e empresas de telefonia) foram regulamentados sob o Título II do *Communications Act* e as emissoras de radiodifusão foram regulamentadas sob o Título III.

As empresas de telégrafo e telefonia foram regulamentadas como de utilidade pública, com a finalidade de transmitir a comunicação de seus clientes. O conceito de transporte comum foi desenvolvido séculos antes no direito consuetudinário inglês (*Common Law*), mas foi codificado na lei de transporte norte-americana em 1887.⁵⁴ Foi ampliado para os operadores de telefonia e telégrafo pela Lei Mann-Elkins de 1910,⁵⁵ e mais tarde codificado pelo *Communications Act*. As características do serviço de transporte comum envolviam a oferta de equipamentos de comunicação "pelas quais todos os membros do público que optassem por utilizar tais equipamentos poderiam se comunicar ou transmitir dados de sua própria criação ou escolha".⁵⁶ Tais serviços devem ser prestados sem discriminação e a preços razoáveis, sujeitos à supervisão do governo. Emendas mais recentes ao *Communications Act* classificou os transportadores comuns como fornecedores de serviços de "telecomunicações".⁵⁷

A FCC emitiu licenças de radiodifusão de rádio e televisão para operar sob o Título III do *Communications Act*. As licenças são concedidas para um período de oito anos e as emissoras estão sujeitas a vários requisitos de "interesse público", incluindo certos regulamentos que regem o conteúdo editorial. Por exemplo, os regulamentos federais historicamente exigiam dos licenciados o fornecimento de certa quantidade de programação de "interesse público", "acesso razoável" para os candidatos políticos federais e "igualdade de oportunidades" para os candidatos de todos os níveis para responder aos adversários, além de programação educativa para as crianças. Além disso,

⁵¹ *Minneapolis Star & Tribune Co. v. Minnesota Commissioner of Revenue*, 460 U.S. 575 (1983).

⁵² *Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo*, 418 U.S. 241 (1974).

⁵³ 47 U.S.C. § 151 *et seq.*

⁵⁴ Interstate Commerce Act, ch. 104, 24 Stat. 379 (1887).

⁵⁵ Mann-Elkins Act, Pub. L. No. 61-218, § 7, 36 Stat. 539, 544 (1910).

⁵⁶ *FCC v. Midwest Video Corp.*, 440 U.S. 689, 701 (1979).

⁵⁷ 47 U.S.C. § 153(44), (46).

as emissoras são proibidas de veicular programação "indecente". Para obter uma licença, a emissora deve atender à exigência da FCC, mostrando que está jurídica, técnica e financeiramente qualificada para operar a estação, e que possui boa índole.⁵⁸ As licenciadas devem obter da FCC a renovação de suas licenças ao final de cada período, bem como obter a aprovação antes de transferir a licença para outra entidade e estão sujeitas a restrições de propriedade limitando a sua capacidade de adquirir outras estações para além de determinados níveis ou outros tipos de mídia.⁵⁹

As regras da FCC também restrinham a propriedade dos meios de radiodifusão, com o objetivo de promover o localismo, a diversidade e a concorrência na radiodifusão. Historicamente, a Comissão restringiu o número de estações de radiodifusão que uma única entidade pode possuir, tanto em um único mercado como nacionalmente, com base na teoria de que a diversificação da propriedade dos meios de comunicação de massa atende ao interesse público, promovendo a diversidade de pontos de vista.⁶⁰ Ao longo do tempo, as restrições específicas impostas pelas regras foram mudando e foram politicamente contestadas. Em 1996, o Congresso aprovou uma emenda ao *Communications Act* que exigia que a FCC periodicamente revisasse as regras de propriedade para determinar se elas continuavam sendo necessárias face à evolução dos mercados de mídia. Atualmente, a FCC está realizando tal revisão.⁶¹

O Congresso adicionou novas seções ao *Communications Act*, conforme outras novas tecnologias de comunicação foram sendo introduzidas. Depois que a televisão a cabo se tornou um meio de comunicação estabelecido nos EUA, o Congresso acrescentou o Título VI à Lei, que estabeleceu um sistema dual de regulação no qual a FCC impõe as regras federais, enquanto os estados e municípios emitem as franquias locais, definindo os territórios geográficos em que os sistemas podem operar.⁶² Apesar de os operadores de TV a cabo oferecerem um serviço muito parecido com a televisão aberta, as regras da FCC são muito diferentes. Os operadores de TV a cabo não são licenciados pelo governo federal, estando sujeitos à franquia local. E, apesar de algumas superposições, a FCC não impõe o mesmo tipo de regras de "interesse público" para os operadores de TV a cabo como faz para as empresas de radiodifusão aberta.

Os regulamentos da FCC também impuseram restrições à propriedade aos operadores de TV a cabo ou àqueles que pretendam prestar serviço de televisão por cabo. Por muitos anos, as regras da FCC e o *Cable Act* proibiram as empresas de telefonia de prestar serviço de televisão a cabo, com a teoria de que permitir a entrada de empresas de telefonia no mercado de vídeo prejudicaria a livre concorrência.⁶³ Da mesma forma, o Decreto de Consentimento imposto judicialmente ao desmembramento da AT&T

⁵⁸ 47 U.S.C. § 308(b).

⁵⁹ Ver em geral Zuckman, Corn-Revere, Frieden, and Kennedy, MODERN COMMUNICATIONS LAW, Vol. 3, pp. 150-167 (West Group 1999).

⁶⁰ Ver FCC Report at 310-311 (resumindo as regras de propriedade da FCC).

⁶¹ Ver 2010 Quadrennial Regulatory Review – Review of the Commission's Broadcast Ownership Rules and Other Rules Adopted Pursuant to Section 202 of the Telecommunications Act of 1996, 25 FCC Rcd. 6086 (2010).

⁶² Id. at pp. 1-4.

⁶³ Ver em geral C&P Tel. Co. of Va. v. United States, 42 F.3d 181, 186 (4th Cir. 1994), vacated, 516 U.S. 415 (1996) (discutindo os primórdios da história da regulação da TV a cabo).

impediu a empresa de telefonia de se envolver em publicação eletrônica.⁶⁴ A lógica subjacente tanto à proibição de propriedade cruzada de cabo e telefonia e à restrição imposta pelo Decreto de Consentimento de publicação eletrônica foi a mesma. O governo alegou que as empresas de telefonia tinham o estímulo e a capacidade de restringir os potenciais concorrentes e que eles poderiam exercer esse poder no futuro para limitar a liberdade de expressão. No entanto, as empresas de telefonia começaram a contestar essas restrições no início dos anos 1990 e os Quarto e Nono Circuitos, bem como vários tribunais distritais, consideraram que as restrições de propriedade cruzada violavam os direitos da Primeira Emenda dos operadores de telefonia.⁶⁵ A revisão feita pela Suprema Corte dessas decisões foi suspensa quando o Congresso revogou a proibição de propriedade cruzada na aprovação do *Telecommunications Act* em 1996.⁶⁶ A partir desta mudança na política, as empresas de telecomunicações tornaram-se concorrentes vitais na prestação de serviços de vídeo e banda larga.⁶⁷

A classificação da FCC de cada meio de comunicação determinou qual corpo de lei seria aplicável ou não em cada caso concreto. A este respeito, os tribunais consideraram que a Comissão não tinha autoridade para regulamentar uma entidade classificada como uma coisa, como se fosse outra. Por exemplo, o *Communications Act* diz que "uma pessoa engajada na radiodifusão não deve... ser considerada um transportador comum",⁶⁸ e a Suprema Corte decidiu que a Lei "firmemente.... rejeitou o argumento de que as instalações de transmissão devem ser abertas em uma base não-seletiva [como um transportador comum] para todas as pessoas que desejam conversar sobre questões públicas".⁶⁹ Da mesma forma, a Corte considerou que a FCC não pode impor obrigações de operadores de meios de comunicação comuns em sistemas de televisão a cabo, porque as operadoras de cabo não fazem uma oferta "pública de fornecimento [de instalações de comunicação] em que todos os membros do público que optam por utilizar tais instalações podem comunicar ou transmitir dados de sua própria produção e escolha".⁷⁰

Tais distinções entre as classificações de regulação dos diferentes meios de comunicação envolvem mais do que meras questões de interpretação legal. Há mais em jogo do que simplesmente determinar que categoria regulatória se adequa a determinada tecnologia, para que os formuladores de políticas possam escolher quais regras aplicar. Isso porque os tribunais têm aplicado diferentes níveis de proteção da Primeira Emenda

⁶⁴ Ver *United States v. AT&T*, 552 F. Supp. 131 (D.D.C. 1982), *aff'd sub nom. Maryland v. United States*, 460 U.S. 1001 (1983).

⁶⁵ Ver *C&P Tel. Co. of Va.*, 42 F.3d at 202-203; *U.S. West v. United States*, 48 F.3d 1092-1106 (9th Cir. 1994), *cert. granted, judgment vacated*, 516 U.S. 1155 (1996); *Ameritech Corp. v. U.S.* 867 F. Supp. 721, 736 (N.D. Ill. 1994); *BellSouth Corp. v. United States*, 868 F. Supp. 1335 (N.D. Ala. 1994); *Nynex Corp. v. United States*, 1994 WL 779761 (D. Me. 1994); *Southwestern Bell v. United States*, 1995 WL 444414 (N.D. Tex. 1995).

⁶⁶ Pub. L. 104-10, § 302, 110 Stat. 56,118 (1996), *codified as amended at 47 U.S.C. § 571*.

⁶⁷ Ver *Annual Assessment of the Status of Competition in the Market for the Delivery of Video Programming*, 24 FCC Rcd. 542, 604-606 (2009) ("Thirteenth Annual Video Competition Report").

⁶⁸ 47 U.S.C. § 153(10).

⁶⁹ *Columbia Broadcasting System, Inc. v. Democratic National Committee*, 412 U.S. 94, 105-108 (1973).

⁷⁰ *Midwest Video Corp.*, 440 U.S. at 701.

a diferentes mídias, com base em suas classificações regulatórias, o que pode significar que um dado meio de comunicação tenha mais - ou menos - imunidade em relação à autoridade política governamental, dependendo de como ele seja classificado.

Assim, o governo dos EUA historicamente exerceu uma regulação mais intrusiva na radiodifusão de conteúdo do que nos jornais impressos, com base nas características físicas específicas do espectro eletromagnético usado pelas emissoras como meio de transmissão de informação. A Suprema Corte explicou no processo entre a *Red Lion Broadcasting Co.* e a *FCC* que "as diferenças nas características dos novos meios de comunicação justificam as diferenças nos padrões da Primeira Emenda aplicados a eles" e que "devido à escassez de radiofrequências, o Governo tem permissão para impor restrições aos licenciados em favor de outros cujas opiniões se expressam unicamente neste meio".⁷¹ Regulações específicas de programação, como os requisitos de que as emissoras transmitam certa quantidade de programação educativa, assentam-se expressamente nesta noção de escassez de espectro.⁷²

Contrariamente, a Suprema Corte considerou que o governo não pode impor controles de radiodifusão de conteúdo sobre a televisão a cabo, apesar da similaridade de função. Tribunais de revisão constantemente invalidaram as regulações do tipo FCC para a mídia que não é "escassa", no sentido da *Red Lion*. Por exemplo, a Suprema Corte derrubou as tentativas de impor restrições à cobertura de notícias de jornais exigindo cobertura "equilibrada" de questões controversas,⁷³ bem como a regulação da indecência na televisão a cabo.⁷⁴ A Corte explicou no processo da *Turner Broadcasting System* contra a *FCC* que "a justificativa para a aplicação de um padrão menos rigoroso de controle da Primeira Emenda sobre a regulação da transmissão aberta, seja qual for sua validade nos casos que o elaboram, não se aplica ao contexto de regulação da transmissão a cabo". Observando as "diferenças tecnológicas fundamentais entre a radiodifusão e a transmissão a cabo", a Corte considerou que a aplicação de "um padrão mais flexível de controle, adotado no caso da *Red Lion* e em outros casos de transmissão aberta, é inadequado para determinar a validade da Primeira Emenda na regulação da transmissão a cabo".⁷⁵

As mesmas considerações limitam a capacidade do governo de regular a Internet e terão implicações significativas sobre as políticas da nova mídia no âmbito do Plano Nacional de Banda Larga. Quando a Internet e a *World Wide Web* pela primeira vez chamaram a atenção dos formuladores de políticas dos EUA, sua inclinação inicial era de regular o

⁷¹ *Red Lion Broadcasting Co. v. FCC*, 395 U.S. 367, 386, 390 (1969).

⁷² H.R. Rep. No. 101-437, at 8, republicado in 1990 U.S.C.C.A.N. 1605, 1612-13 (citando *Red Lion Broad. Co. v. FCC*, 395 U.S. 367, 388-89 (1969). Ver também *Policies And Rules Concerning Children's Television Programming*, 11 FCC Rcd. 10660, 10729 (1996).

⁷³ Iniciando em 1949, a FCC impôs uma política de radiodifusão conhecida como a Fairness Doctrine, que exigia dos titulares de licenças de radiodifusão que apresentassem questões de importância pública e de fazer isso de uma forma que era - no entender da Comissão - honesta, equilibrada, equitativa e justa. A Comissão aboliu a Fairness Doctrine em 1987. Ver *Syracuse Peace Council v. FCC*, 867 F.2d 654, 660-666 (D.C. Cir. 1989), cert. denied, 493 U.S. 1019 (1990).

⁷⁴ *Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo*, 418 U.S. 241 (1974) (o direito de resposta dos jornais viola a Primeira Emenda); *United States v. Playboy Entm't Group, Inc.*, 529 U.S. 803 (2000) (a regulação da indecência para a Tv a cabo viola a Primeira Emenda).

⁷⁵ *Turner Broadcasting System, Inc. v. FCC*, 512 U.S. 622, 637 (1994).

novo meio de comunicação da mesma forma que a radiodifusão. O Congresso aprovou a Lei de Decência nas Comunicações (*Communications Decency Act*), como parte da Lei de Telecomunicações (*Telecommunications Act*) de 1996. Apesar do impulso de desregulação geral da legislação, ela procurou impor a regulação do discurso "indecente" on-line, usando um padrão quase idêntico ao imposto sobre o rádio e a televisão. Mas a Suprema Corte derrubou a lei considerando-a uma violação da Primeira Emenda, argumentando que as "características especiais" que historicamente tinham justificado um tratamento diferente para a radiodifusão não se aplicavam à Internet. No processo de *Reno contra ACLU*, a Corte não encontrou "nenhuma base para a qualificação do nível de controle da Primeira Emenda que deveria ser aplicado" à comunicação on-line porque o novo meio não sofre do problema de escassez física. Pelo contrário, caracteriza-se pela abundância e facilidade de acesso.⁷⁶

Em suma, os conceitos regulatórios que os formuladores de políticas empregavam no passado não mais descreviam a realidade. As novas mídias permitem aos usuários participar de praticamente todas as coisas que a mídia eletrônica tradicional tornou possível – e mais – porque as suas funções convergiram. Além disso, os novos meios de comunicação não são afetados pelas limitações que haviam sido citadas para justificar a regulação desigual dos meios de comunicação mais antigos. Como a FCC mais recentemente reconheceu, "os limites entre estes setores estão se tornando cada vez mais difusos". Neste mundo de mídias convergentes, "a TV está no telefone, a Internet está na TV e o jornal está no tablet".⁷⁷ No entanto, ainda não foram concebidos novos construtos de regulação.

IV. A Neutralidade da Rede e a Busca por Novas Teorias de Regulação

Os formuladores de políticas norte-americanos devem enfrentar uma série de questões importantes ao tentar abordar as mudanças provocadas pela Era Digital. Talvez, a questão mais fundamental seja a de decidir se as dificuldades enfrentadas pela organização de mídia serão mais eficazmente enfrentadas pela iniciativa privada ou pela ação do governo. Se o Congresso ou a FCC decidirem exercer um papel político mais ativo, será necessário articular novas teorias da regulação e classificações regulatórias que sejam ambas viáveis para a nova mídia e que sobrevivam ao escrutínio constitucional. Esta não será uma tarefa fácil.

No entanto, a FCC já tentou lidar com a questão das classificações regulatórias e suas implicações para a política de comunicação. A tentativa inicial da FCC de classificar o serviço de acesso à banda larga levou à conclusão de que o novo meio é um "serviço de informação" e não "de telecomunicações", libertando-o, assim, da regulação dos meios de comunicação comuns. A Comissão considerou que "o serviço de cabo via modem é uma oferta de serviço de acesso à Internet, que combina a transmissão de dados com processamento de computador, fornecimento de informação e interatividade de computador, permitindo que os usuários finais executem uma variedade de aplicações," e que "suporta funções tais como e-mail, newsgroups, manutenção da presença do usuário na World Wide Web e o sistema de nome de domínio". Assim, a Comissão concluiu que "o serviço de cabo via modem, um serviço de acesso à Internet", é um serviço de informação... independentemente dos assinantes utilizarem, ou não, todas as

⁷⁶ *Reno v. ACLU*, 521 U.S. 844, 851 (1997).

⁷⁷ *FCC Report* at 20.

funções disponibilizadas... e independentemente de todos os provedores de serviço de cabo por modem oferecerem, ou não, todas as funções...". Desse modo, verificou-se que tal serviço não inclui uma oferta de serviços de telecomunicações para os assinantes, pois o componente de telecomunicações é inseparável da capacidade de serviço de processamento de dados.⁷⁸

A Suprema Corte ratificou a decisão da FCC no processo *NCTA contra X Internet Services*, caracterizando a questão a ser decidida como determinando "a classificação regulatória adequada nos termos do *Communications Act* do serviço de banda larga de acesso à Internet por cabo".⁷⁹ Depois de analisar a linguagem do *Communications Act* e traçar a história das decisões de classificação da FCC envolvendo serviços de telecomunicações e informação, a Corte considerou que a decisão de renunciar a impor requisitos de transporte comum era razoável.

Desde então, a FCC tem tentado articular princípios para preservar o livre acesso à Internet em apoio a uma política que se tornou conhecida como "neutralidade da rede". Esta é a pedra angular da abordagem da FCC para a Internet e tem sido descrita como parte essencial do Plano Nacional de Banda Larga do governo Obama.⁸⁰ O movimento em direção a tais regras começou com a articulação da FCC de princípios de acesso aberto em uma declaração de política em 2005.⁸¹ No entanto, um tribunal de apelações bloqueou o esforço da FCC de executar uma ação contra um provedor da rede que a Comissão dizia que não havia aderido aos princípios. No processo da *Comcast Corp* contra a *FCC*, o Tribunal Federal de Apelações dos Estados Unidos para o Circuito D.C. decidiu que, pelo *Communications Act*, a FCC não tinha poder para aplicar os princípios, utilizando sua autoridade inerente ou "adicional".⁸²

Isso desencadeou uma busca por uma nova justificativa para as regras de neutralidade da rede. Como parte desse processo, a FCC analisou se deveria reconsiderar sua decisão anterior e "reclassificar" o serviço de banda larga como telecomunicações, sujeito a certas exigências dos meios de comunicação comuns.⁸³ Em última análise, no entanto, a FCC optou por adotar regras de neutralidade da rede sem tentar reclassificar o serviço de banda larga.⁸⁴ Em vez disso, a FCC baseou-se em sua autoridade existente identificada em várias seções do *Communications Act*. Em termos gerais, as regras procuram manter uma Internet aberta por meio de (1) requerer que os provedores divulguem suas práticas de gerenciamento da rede como parte de seus termos e

⁷⁸ *Inquiry Concerning High-Speed Access to the Internet Over Cable and Other Facilities*, 17 FCC Rcd. 4798 (2002).

⁷⁹ *NCTA v. Brand X Internet Services*, 545 U.S. 967, 975 (2005).

⁸⁰ Ver em geral Joan Indiana Rigdon, *Net Neutrality: Who Should be Minding Online Traffic?*, WASHINGTON LAWYER (June 2011) at 22-30.

⁸¹ *Appropriate Framework for Broadband Access to the Internet Over Wireline Facilities*, 20 FCC Rcd. 14986 (2005).

⁸² *Comcast Corp. v. FCC*, 600 F.3d 642, (D.C. Cir. 2010).

⁸³ *In the Matter of Framework for Broadband Internet Service*, 25 FCC Rcd. 7866 (2010).

⁸⁴ *In the Matter of Preserving the Open Internet Broadband Industry Practices*, 25 FCC Rcd. 17905 (2010).

condições de serviço; (2) proibi-los de bloquear conteúdo legal, aplicativos ou serviços; e (3) proibir a "discriminação irracional" na transmissão de tráfego legal de rede.⁸⁵

A teoria subjacente às regras de neutralidade da rede é que os prestadores de serviço de banda larga têm o estímulo e a capacidade de discriminar os serviços concorrentes e que eles poderiam usar esse poder para distorcer a abertura da Internet. A FCC descreveu esta abertura como "essencial para o papel da Internet como plataforma para o discurso e engajamento cívico". Ela observou que a Internet se tornou uma importante fonte de notícias e informação, "que constitui a base para o discurso cívico informado". A Comissão acrescentou que as agências do governo locais, estaduais e federais cada vez mais usam a Internet para comunicar-se com o público diretamente e para fornecer informação e serviços essenciais.⁸⁶

A decisão da FCC foi muito controvertida e sofreu imediatas contestações judiciais e legislativas. Verizon e MetroPCS interpuseram recursos contestando as regras de neutralidade da rede logo depois de terem sido anunciadas, mas os casos foram descartados como prematuros.⁸⁷ A Comissão ainda não publicou oficialmente a regra, que é um pré-requisito para buscar auxílio jurídico. Enquanto isso, a Câmara dos Representantes votou pela reversão da decisão da FCC.⁸⁸ No entanto, não se espera que o esforço legislativo seja bem-sucedido no Senado ou que vença o apoio do presidente às regras.

Os críticos das regras questionam se a FCC apresentou um argumento convincente da ampliação da regulação federal sobre a Internet. O comissário da FCC Robert McDowell, por exemplo, escreveu que a Internet foi bem sucedida além de todas as expectativas, porque foi privatizada e porque resultou da "colaboração de baixo para cima, e não de regulação de cima para baixo". Ele se mostrou preocupado quanto à possibilidade da supervisão da FCC sufocar a inovação e levar a consequências indesejadas.⁸⁹ Outros expressaram preocupação de que a história da regulação da Internet mostre que o governo possui mais incentivo e capacidade para sufocar a livre expressão do que os provedores da rede, e que as regras de neutralidade da rede fornecerão os meios jurisdicionais para seguir estas tendências.⁹⁰

A FCC levantou questões semelhantes também em outros processos. Em 2009, a FCC iniciou um inquérito intitulado *Empoderando os Pais e Protegendo as Crianças em um Cenário de Mídia em Evolução (Empowering Parents and Protecting Children in an*

⁸⁵ *Id.* at 17906.

⁸⁶ *Id.* at 17912.

⁸⁷ *Verizon v. FCC*, No. 11-1014 (D.C. Cir., April 4, 2011). Ver Edward Wyatt, *Court Rejects Suit on Net Neutrality Rules*, NEW YORK TIMES, April 4, 2011.

⁸⁸ Ver, por exemplo, Rigdon, *supra* at 24.

⁸⁹ *Preserving the Open Internet*, 25 FCC Rcd. at 18050 (Declaração divergente do Comissário McDowell).

⁹⁰ Ver, por exemplo, *supra* at 28. Ver também Robert Corn-Revere, *The First Amendment, the Internet & Net Neutrality: Be Careful What You Wish For*, PROGRESS ON POINT (December 2009) (<http://www.pff.org/issues-pubs/pops/2009/pop16.28-FCC-workshop-free-speech-net-neutrality.pdf>).

Evolving Media Landscape).⁹¹ Tudo começou com a premissa de que as plataformas de mídia são abundantes, o conteúdo é diversificado e existem diversas ferramentas que permitem o controle individualizado da exposição aos meios de comunicação no ambiente doméstico. A FCC observou que “da televisão para os dispositivos móveis de Internet, a mídia eletrônica oferece às crianças hoje vias... que seus pais nunca poderiam ter imaginado”.⁹² No entanto, ela solicitou sugestões para “novas ações que a Comissão ou a indústria podem adotar para resolver os problemas”, e perguntou “se a Comissão teria a autoridade legal para executar quaisquer ações propostas e se essas ações seriam consistentes com a Primeira Emenda”. A Comissão não interrompeu a radiodifusão, mas convidou os participantes “a considerar toda a gama de plataformas de mídia eletrônica”, incluindo televisão e rádio, e os distribuidores de programação de vídeo multicanal tais como televisão por cabo e satélite, bem como os “dispositivos de áudio, dispositivos sem fio de videogames, dispositivos de ambiente sem rede e a Internet”.⁹³

Conclusão

A esta altura, os formuladores de políticas norte-americanos possuem mais perguntas que respostas. O debate gira em torno da questão sobre o governo dever estar mais ou menos envolvido na mídia. É também uma questão de discordia se as políticas governamentais devem ser capazes de ajudar as empresas de mídia tradicional em sua luta ou se isso envolveria um grande sacrifício da independência da mídia. E se o governo optar por se envolver mais em regular (ou auxiliar) as novas mídias, deverão ser criadas novas teorias para apoiar essa opção. Embora seja evidente que as classificações regulatórias mais antigas não refletem o caráter dinâmico e multifacetado das novas mídias, não se sabe o que se deveria adotar em seu lugar.⁹⁴ Qualquer que seja o rumo que o governo dos EUA adote, novos padrões de regulação tendem a ser submetidos ao escrutínio constitucional mais profundo do que o que se aplica à mídia regulada atual.

Olhando para frente, está longe de ser certo que a Suprema Corte permita que o Congresso ou a FCC expandam a jurisdição federal para regular a Internet pela simples criação de novas classificações regulatórias. No processo *Citizens United* contra a *Federal Election Commission*, uma frase da opinião da maioria sinalizou um crescente desconforto em relação à aplicação de diferentes níveis de proteção constitucional para as várias mídias.⁹⁵ O juiz Anthony Kennedy ressaltou que “os autores da Constituição podem não ter tido consciência de certos tipos de comunicadores ou formas de comunicação, mas isso não significa que esses comunicadores e meios de comunicação tenham direito a menos proteção da Primeira Emenda que os que forneceram os meios de comunicar ideias políticas na época da adoção da Declaração de Direitos”.⁹⁶ E acrescentou: “devemos nos recusar a traçar, e, em seguida, retraçar linhas constitucionais com base na mídia ou tecnologia específica utilizada” para disseminar o

⁹¹ 24 FCC Rcd. 13171 (2009) (“*Children’s Media Inquiry*”).

⁹² *Id.* at 13172, 13174-75, 13187-88.

⁹³ *Id.* at 13173.

⁹⁴ Por exemplo, Robert Corn-Revere, *Regulating Media Content in an Age of Abundance*, COMMUNICATIONS LAWYER (September 2010) at 1.

⁹⁵ *Citizens United v. Federal Election Commission*, 130 S.Ct. 876 (2010).

⁹⁶ *Id.* at 906.

discurso. Fazer isso é necessariamente suspeito, porque "essas diferenciações podem em breve revelar-se irrelevantes ou ultrapassadas por tecnologias que estão em rápida evolução".⁹⁷

⁹⁷ *Id.* at 890-891.

O autor

Robert Corn-Revere possui vasta experiência na Primeira Emenda e nas leis de comunicação, como advogado na Davis Wright Tremaine LLP em Washington, D.C. Corn-Revere escreve amplamente sobre a Primeira Emenda e questões relacionadas à mídia e tem dado pareceres como especialista em várias comissões do Congresso e da *Federal Communications Commission*. Além de autor de numerosos artigos acadêmicos, ele é coautor de um tratado em três volumes intitulado *MODERN COMMUNICATIONS LAW*, publicado pelo West Group. É também editor e coautor do livro *RATIONALES & RATIONALIZATIONS*, publicado pelo Media Institute. Corn-Revere foi assessor do ex-presidente da FCC, James H. Quello.