

PALAVRAS DO AUTOR

“Não basta dar passos que devem, um dia, conduzir ao objetivo: cada passo, em si mesmo, deve ser um objetivo, ao mesmo tempo, em que nos leva adiante”.

Goethe

A inspiração para escrever sobre Direito das Comunicações vem da percepção do valor do conhecimento desta nova especialidade jurídica que pode contribuir tanto na atuação dos profissionais do direito quanto de outras áreas.

Os capítulos do livro Direito das Comunicações apresentam nova visão para organização e alinhamento de temas essenciais da legislação sobre comunicação social, internet, telecomunicações e televisão por radiodifusão e por assinatura.

A criação do livro é motivada ainda pelo propósito de compartilhar os estudos e as pesquisas com as pessoas interessadas no aprofundamento dos referidos temas sobre comunicações. As questões jurídicas abordadas têm intensa repercussão na vida de milhões de brasileiros, bem como sobre a atuação das empresas dos referidos setores econômicos.

O ambiente das organizações empresariais destes segmentos de internet, telecomunicações e televisão é marcado pela volatilidade, incerteza, complexidade e ambiguidade. Daí a fundamental necessidade de se lançar luzes, a partir da racionalidade jurídica, sobre os caminhos regulatórios adotados nas leis setoriais bem como sobre a sua aplicação prática pelos tribunais e pelos advogados.

O livro digital, Ebook 1, Direito das Comunicações: regime jurídico de telecomunicações, internet, TV por radiodifusão, TV por assinatura, é o primeiro desta Coleção.

O livro digital está disponível para download gratuito na internet.¹ A finalidade da divulgação gratuita do Ebook, na plataforma da internet, é para facilitar o acesso ao conhecimento jurídico, com o seu compartilhamento na prática da advocacia e das demais funções essenciais à Justiça, nas pesquisas realizadas nas faculdades de direito, bem como contribuir com o acervo das respectivas bibliotecas digitais.

Destaque-se que o Direito das Comunicações está fundamentado nas linhas clássicas do Direito constitucional e Direito administrativo-regulatório. Seu fundamento maior está no capítulo da Constituição Federal sobre Comunicação Social que trata das regras sobre os veículos de comunicação social, e no capítulo referente aos direitos fundamentais impactados pelos serviços de comunicação social e comunicação pessoal. Também, outros fundamentos constitucionais estão assentados no quadro de competências legislativas e materiais para normatização e organização dos setores de telecomunicações e radiodifusão sonora e radiodifusão de sons e imagens.

O Direito das Comunicações dialoga com os demais ramos jurídicos. O seu âmbito de aplicação é amplo, pois tem como foco: as questões regulatórias, legais e contratuais essenciais às estruturas de mercado, à organização do setor público e à vida das pessoas, na condição de consumidores e cidadãos. Ele absorve as lições clássicas do Direito do Estado e do moderno Direito privado. Trata-se de visão jurídica de integração entre o Direito clássico e Direito contemporâneo, mas que deve escutar as vozes e as expectativas dos destinatários da aplicação das regras do Direito.

1 Ver: www.meisterscorsim.com

As atividades econômicas ligadas à internet, telecomunicações e televisão, juntamente com as novas tecnologias e as infraestruturas de redes de comunicação, são essenciais à economia do Brasil, aos setores da indústria, comércio e prestação de serviços, à geração de trabalho e renda, à comunicação pessoal, à comunicação empresarial e à comunicação dos setores públicos. Também, estas atividades econômicas são de vital importância à informação, à educação, ao entretenimento e à difusão da cultura brasileira. O Brasil tem gigantescos desafios para fazer crescer sua economia e garantir o bem estar para os brasileiros. Daí a necessidade urgente de realização de investimentos substanciais em infraestruturas de redes de comunicação digital, para contribuir com a inclusão digital qualificada.

É fato a relevância da presença da Internet no cotidiano das pessoas. A Internet é novo paradigma que rompe com os modelos tradicionais de comunicação, especialmente por garantir a universalidade, instantaneidade, imaterialidade, bilateralidade e a interação entre as pessoas. Daí a sua intensa repercussão na organização social, no mercado e na vida das pessoas, no aspecto pessoal ou empresarial ou de consumo digital. Igualmente, a intensidade dos fluxos de comunicação de dados, em escala planetária. A Internet cria forte tendência no sentido de demandar mudanças profundas nos sistemas econômico, social, político e jurídico. Aqui, o destaque à criação de novos modelos de negócios, a partir da plataforma digital, algo protegido inclusive pelo Marco Civil da Internet. A título ilustrativo, sobre estas consequências, o fenômeno das redes sociais, na plataforma da internet, e o seu impacto na vida de milhões de pessoas, inclusive com efeitos sobre o comércio eletrônico e o consumo, bem como na educação e na cultura digital.²

2 Uma das fortes tendências é o aumento significativo do tráfego e consumo de vídeos, sobrecarregando a infraestrutura de rede de telecomunicações (fixa e móvel). Daí a necessidade de intensos investimentos

Neste século, houve radical mudança do sistema de comunicação social, com a ampliação do acesso individual por milhões de usuários às redes de comunicação e aos serviços de comunicação pessoal. Há, evidentemente, muito a ser feito em termos de universalização do acesso e a qualificação dos serviços de comunicação para os consumidores e cidadãos brasileiros. Atualmente, portanto, há melhores condições para a efetivação da liberdade e o direito de informação e de comunicação individual, com a configuração de verdadeiro poder de comunicação pessoal. Evidentemente que a percepção da realidade há de considerar a presença de gigantescas corporações econômicas e financeiras, em atuação no território nacional e global, que devem se submeter à legislação nacional.

Novas oportunidades e desafios aparecem nestes relevantes setores econômicos das comunicações, com agentes econômicos que se submetem à competição internacional. Dentre eles, a garantia de substanciais investimentos na construção e ampliação das redes de comunicação digital, bem como na adoção das novas tecnologias. Daí os desafios para o Direito em acompanhar este cenário de intensas e velozes mudanças. É necessária nova visão para evolução do Direito, em direção do seu futuro, atualizado aos novos tempos e novas tecnologias de comunicação. Aqui, a visão sistêmica contribui para a aproximação entre o Direito e a nova realidade do ambiente digital criada pelos novos meios de comunicação e os serviços de comunicação social e comunicação pessoal. Com esta direção comum compartilhada, a partir das bases estruturais de conhecimento jurídico proporcionadas aos leitores, é possível iniciar e alinhar os primeiros passos em concretização ao propósito de estimular o estudo dos temas ligados ao Direito das

na ampliação da capacidade de transporte das redes de telecomunicações, para suprir as futuras demandas no fluxo de dados.

SUMÁRIO

PALAVRAS DO AUTOR	6
APRESENTAÇÃO DO DIREITO DAS COMUNICAÇÕES.....	22
I. SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES	43
1. Serviço Móvel Pessoal	44
1.1 Lei Geral de Telecomunicações	44
1.2 Regime de Outorga por Autorização da Anatel	45
1.3 Direito de Uso das Radiofrequências do Espectro	47
1.4 Lei da Infraestrutura de Redes de Telecomunicações: Licenciamento, Instalação e Compartilhamento Obrigatório da Capacidade Excedente de Rede	48
1.5 Regulamento do Serviço Móvel Pessoal: Resolução n. 477/2007, da Anatel	49
1.6 Ações Judiciais sobre a Suspensão da Internet Móvel Pré-paga e Redução da Velocidade de Acesso, após o Consumo da Franquia de Dados.....	50
1.7 Julgamento pelo STF da Inconstitucionalidade das Lei Estaduais que Tratam da Instalação de Equipamentos para o Bloqueio do Serviço de Telefonia Celular (Serviço Móvel Pessoal) em Presídios	53
2. Serviço de Telefonia Fixa.....	57

2.1 Lei Geral de Telecomunicações.....	58
2.2 Regime de Outorga por Concessão.....	58
2.3 Regime de Autorização no Serviço de Telefonia Fixa	60
2.4 Regulamento da Telefonia Fixa: Resolução N. 426/2005, da Anatel	61
3. Agência Nacional de Telecomunicações: Anatel.....	62
3.1 Natureza Jurídica da Agência Reguladora das Telecomunicações ..	62
3.2 Competências de Outorga, Edição de Normas e Fiscalização dos Serviços de Telecomunicações.....	63
3.3 Regulamento dos Direitos dos Consumidores nos Serviços de Telecomunicações, na Forma da Resolução n. 632/2013 da Anatel	65
4. Inconstitucionalidades de Leis Estaduais e Distrital que Tratem dos Serviços de Telecomunicações.....	66
II. INTERNET.....	70
1. Marco Civil da Internet: Lei n. 12.965/2014	70
1.1 Fundamentos da Disciplina do uso da Internet	70
1.2 Princípios da Disciplina do Uso da Internet.....	70
1.3 Direitos dos Usuários da Internet.....	71
1.4 Da Requisição Judicial de Registros de Conexão e de Acesso a Aplicações de Internet	72
1.5 Da Atuação do Poder Público.....	73
2. Serviço de Conexão à Internet.....	74

2.1 Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia, na Forma da resolução n. 614/2013 da Anatel	75
2.2 Regime Legal dos Provedores de Serviços de Acesso à Internet	75
3. Aplicações de Internet	76
3.1 Regime Legal dos Provedores de Aplicações para Internet	78
3.2 Caso WhatsApp: a Suspensão Judicial do Aplicativo de Comunicações Pessoais - a Ilegalidade do Bloqueio em Detrimento do Direito Fundamental à Comunicação Pessoal	79
3.3 Da Utilização de Técnicas de Criptografia por Provedores de Aplicações de Internet, para Segurança dos Dados Pessoais dos Usuários	86
3.4 Incompetência da Anatel para Outorgar e Regular aplicações de Internet (Aplicativos): o Caso do WhatsApp e Netflix.....	88
4. Princípio da neutralidade da rede, no Marco Civil da Internet	91
4.1 Questões polêmicas sobre a interpretação do princípio da neutralidade da rede	91
4.2 Competência da Anatel quanto à Regulação dos Serviços de Conexão à Internet.....	97
4.3 Questão da Competência da Anatel para Fiscalizar o Cumprimento do Princípio da Neutralidade: Possibilidades e Limites	98
5. Decreto n. 8.771/2016 de Regulamentação do Marco Civil da Internet	101
5.1 Exceções ao Princípio da Neutralidade da rede, no Decreto n. 8.771/2016	102

5.2 Vedação de Condutas Unilaterais ou Acordos entre o Responsável pela Transmissão, pela Comutação ou pelo Roteamento e os Provedores de Aplicações	103
5.3 Da Prática Comercial do Zero Rating (Acesso Gratuito aos Serviços de Conexão e Aplicações de Internet): Controvérsia sobre a Interpretação do Marco Civil da Internet e do Decreto n. 8.771/2016.....	107
5.4 Da Requisição de Dados Cadastrais dos Usuários	111
5.5 Padrões de Segurança e Sigilo dos Registros, Dados Pessoais e Comunicações Privadas	112
6. Cláusulas Contratuais sobre Franquia de Dados nos Serviços de Internet por Banda Larga Fixa	112
6.1 Projetos de Leis que Regulam no Sentido de Proibir Franquia de Consumo nos Contratos de Internet por Banda Larga Fixa: a Possível Inconstitucionalidade	118
7. Direito Comparado: Regulação da Internet nos EUA e Direito Europeu..	121
7.1 Regulamento (UE) 2015/2120 do Parlamento e do Conselho Europeu de 25 de Novembro de 2015 sobre Acesso à Internet Aberta.....	122
7.1.1 Objetivo do Regulamento 2015/2120 do Parlamento e Conselho Europeu sobre internet aberta.....	123
7.1.2 Princípio da Neutralidade Tecnológica	124
7.1.3 Garantia de Acesso à Internet Aberta	124
7.1.4 Das Autoridades Reguladoras Nacionais	127

7.1.5 Aplicabilidade Direta do Regulamento sobre Internet Aberta aos Estados-membros da União Europeia	128
--	-----

III TELEVISÃO E RÁDIO POR RADIODIFUSÃO COMERCIAL...129

1. Noção.....	130
2. Regime Jurídico da TV Privada na Lei n. 4.117/1962	131
3. TV Digital.....	132
4. Outorga do Serviço de Radiodifusão de Sons e Imagens por Concessão e Permissão pelo Poder Executivo, em Conjunto com o Congresso Nacional.....	133
5. Princípio da Complementaridade dos Sistemas de Radiodifusão Privado, Público e Estatal.....	135
6. Responsabilidade pela Gestão e Conteúdo Editorial das Empresas Privadas de TV e Rádio.....	136
7. Propriedade das Emissoras de TV e Rádio por Radiodifusão	137
7.1 Limites à Propriedade Privada nas Empresas de Radiodifusão.....	137
7.2 Participação do Capital Estrangeiro nas Empresas de Radiodifusão	138
7.3 Propriedade de Empresas de Rádio e Televisão por Radiodifusão por Senadores e Deputados	139
7.4 Propriedade de Empresas de Radiodifusão por Entidades Religiosas	142
8. Transferência da Concessão de Televisão e Rádio.....	144
9. Direito de Uso das Frequências pelas Emissoras de TV e Rádio.....	146

10. Licitação para Outorga dos Serviços de Radiodifusão de Sons e Imagens e Radiodifusão Sonora.....	146
11. Princípios Constitucionais da Produção e Programação das Emissoras de TV e Rádio	147
12. Classificação Indicativa da Programação de Televisão	148
13. Publicidade Comercial	149
13.1 Papel do Conselho de Autorregulamentação Publicitária: Conar	151
14. Publicidade Institucional.....	151
15. Publicidade Política/Propaganda Eleitoral	152
15.1 Abusos na Utilização dos Meios de Comunicação Social: Risco de Perda de Mandato dos Agentes Políticos	153
16. Direito à Remuneração pela Cessão de Programação da TV por Radiodifusão para Veiculação nos Serviços de TV por Assinatura: Joint Venture sob Análise no CADE.....	153
17. Direitos Autorais sobre a Programação de Televisão.....	154
17.1 Cobrança de Direitos Autorais pelo ECAD sobre a Programação de Televisão e Rádio	155
18. Transmissão de Eventos Esportivos pela Televisão: o Caso do Futebol..	156
19. Legislação Especial de Repercussão nos Serviços de TV por Radiodifusão.....	157
20. Programas de Televisão difundidos na Internet	158
21. Rádio Comercial.....	160

21.1	Mudança do Padrão AM para FM	160
21.2	Preço das Outorgas do Serviço FM nas Novas Licitações	160
21.3	Rádio Digital, Definição do Padrão Tecnológico.....	161
21.3.1	Rádios Digitais na Internet Fixa e Internet Móvel	162
22.	Competência do Ministério das Comunicações para Fiscalizar os Serviços de Radiodifusão Sonora e Radiodifusão de Sons e Imagens	163
23.	Anatel: Competência para Fiscalizar Questões Técnicas dos Serviços de Televisão e Rádio por Radiodifusão	164
24.	Conselho de Comunicação Social.....	165

IV. TELEVISÕES PÚBLICAS, TELEVISÕES ESTATAIS, RÁDIOS COMUNITÁRIAS E TV'S E RÁDIOS EDUCATIVAS..... 167

1.	Serviço de Radiodifusão Pública, na Forma da Lei n. 11.652/2008	168
2.	TVs Estatais	170
2.1	Regime Jurídico	170
2.2	TV do Poder Executivo – TV NBR.....	171
2.3	TV do Poder Judiciário – TV Justiça.....	172
2.4	TV Câmara	174
2.5	TV Senado	175
2.6	TV das Assembleias e Câmara de Vereadores.....	176
3.	Rádios Comunitárias	177
4.	TVs e Rádios Educativas	178

4.1 A Finalidade Educativa da Radiodifusão.....	178
4.2 Radiodifusão educativa.....	178
4.2.1 As Universidades Brasileiras e os Serviços de Radiodifusão de Sons e Imagens.....	178
4.2.2 A Ausência de Caráter Comercial nas Televisões Educativas: a Proibição da Propaganda Comercial	179
4.2.3 A Autorização Legal para Veiculação de Publicidade Institucional pelas Televisões Educativas	179
4.2.4 Outorga dos Serviços de Radiodifusão Educativa.....	180
4.2.4.1 Dispensabilidade de Licitação para Outorga das TVs e Rádios Educativas, nos Termos do Regulamento da Radiodifusão (Decreto n. 52.795/1963).....	180
4.2.4.2 Plano Nacional de Outorgas de TVs e Rádios Educativas	183
4.2.4.3 Participação de Instituições de Educação Superior no Procedimento de Outorga dos Serviços de Radiodifusão Educativa	183
4.3 Canais Universitários na TV por Assinatura	184
4.4 Exemplo do Modelo da TV Cultura	184
V. TELEVISÃO POR ASSINATURA.....	186
1. Noção.....	187
2. Lei da Comunicação Audiovisual de Acesso Condicionado: Lei n. 12.485/2011	188

3. Regras e Limites à Propriedade Cruzada entre Empresas de TV por Radiodifusão e Empresas de Telecomunicações	190
4. Regime de Outorga dos Serviços de Comunicação Audiovisual de Acesso Condicionado (SeAC) por Autorização Administrativa da Anatel.....	191
5. Distribuição de canais de Programação de Televisão	192
6. Produção de Programas de Televisão para Distribuição na TV por Assinatura.....	192
7. Empacotamento e Programação de Canais de TV	193
8. Cotas de Conteúdo Brasileiro na Programação de TV por Assinatura ...	194
9. Publicidade Comercial: Limite de 25% do Tempo Total de Programação do Canal de TV por Assinatura.....	195
10. Direito dos Assinantes	195
11. Competência da Anatel para Outorgar, Normatizar e Fiscalizar os Serviços de Acesso Condicionado (SEAC)	196
11.1 Regulamento do Serviço de Acesso Condicionado: Resolução n. 581/2012, da Anatel.....	197
12. Competência da Ancine para Fiscalizar os Serviços de Empacotamento e Programação dos Canais de V por Assinatura	198
CONCLUSÕES.....	200
1. Direito das Comunicações	200
2. Telecomunicações: Serviço de Telefonia Fixa e Móvel Pessoal.....	200

3. Internet	201
3.1 Regime Legal dos Provedores de Conexão À Internet.....	202
3.2 Regime Legal dos Provedores de Aplicações à Internet	202
3.3 Princípio da Neutralidade da Rede	202
3.4 Decreto n. 8.771/2016 de Regulamentação do Marco Civil da Internet	204
3.5 WhatsApp: Bloqueio Judicial do Aplicativo de Comunicações Pessoais	205
3.5.1 ADI 5527 no STF	206
3.6 Franquia de Dados de Consumo nos Serviços de Conexão à Internet: Liberdade do Modelo de Cobrança e a Regulação Setorial	207
3.7 Criptografia por Provedores de Aplicativos de Internet para Segurança de Dados Pessoais dos Usuários	208
4. Televisão por Radiodifusão	209
4.1 TV Comercial	209
4.2 TV Pública	210
4.3 TV Estatal.....	211
4.4 TVs e Rádios Educativas.....	211
5. Televisão por Assinatura	213
6. Conclusão Final	215
REFERÊNCIAS NORMATIVAS	216
Leis.....	216

Decreto-Lei	218
Decretos	218
Resolução.....	220
Portaria	221
Medida Provisória	222
Projetos de Lei	222
Projeto Decreto Legislativo	222
REFERÊNCIAS DO DIREITO ESTRANGEIRO	223
REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS DO STF.....	225
OUTRAS REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS.....	228
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	232