

Interferência Prejudicial

Harmful Interference

Abstract

The article introduces this issue of the Law, State and Telecommunications Review by way of presenting its contents. Statutes, regulations, and judicial decisions of 2018 pertaining to telecommunications are referred to in detail. It also addresses the main political and juridical discussions on the Brazilian telecommunications sector that took place the year before the publication of the journal's current volume.

Keywords: telecommunications policy, telecommunications regulation, telecommunications legal framework, Brazil.

Resumo

O presente estudo figura como introdução à *Revista de Direito, Estado e Telecomunicações do Grupo de Estudos em Direito das Telecomunicações* da Universidade de Brasília, abordando sinteticamente os principais acontecimentos do setor no Brasil, bem como normas e julgados relativos ao ano de 2018, para registro das principais discussões político-jurídicas do setor de telecomunicações brasileiro referentes ao ano anterior ao da publicação.

Palavras-chave: política de telecomunicações, regulação de telecomunicações, arcabouço normativo de telecomunicações, Brasil.

Apresentação

Este décimo primeiro volume da *Revista de Direito, Estado e Telecomunicações* completa 11 anos de publicação, mantido o propósito inaugural da publicação de consolidação da revista também como um instrumento de pesquisa setorial com foco em regulação de comunicações em geral.

Como de costume, esta introdução vai além da identificação das temáticas constantes da publicação e dá sequência ao registro histórico do arcabouço normativo setorial e do correspondente contexto socioeconômico e político das

telecomunicações no Brasil. O artigo introdutório também registra as principais discussões regulatórias que marcaram o ano de 2018.

Neste volume, temos artigos que tratam do movimento de desregulação europeu das telecomunicações sob o enfoque da teoria da escolha pública, da aplicabilidade da regra postal do Reino Unido no tratamento de contratos eletrônicos, de demanda por espectro no México, dos efeitos oriundos da infraestrutura tecnológica de TICs na efetividade da luta contra o crime em distritos policiais do Perú, da possibilidade de substituição entre mercados de telecomunicações tradicionais e OTTs, de novos modelos disruptivos às operadoras de telecomunicações, de algoritmos para cobertura de redes de telecomunicações, de parâmetros para antenas fractais para recepção de sinal de TV digital terrestre no Equador, na disciplina jurídica das compras integradas frente à proteção de dados bancários na Europa, da aplicabilidade do direito contratual francês às OTTs, do regime de responsabilidade dos intermediários técnicos no direito europeu e francês, do controle judicial da regulação estatal sobre cobrança de tarifas interurbanas dentro de um mesmo município ou em municípios conturbados no Brasil, e da origem das desigualdades digitais na cidade de São Paulo.

O setor de telecomunicações no ano de 2018*

O trocadilho do título deste artigo é para os iniciados; a tradicional vedação à prática de interferência prejudicial, como qualquer emissão, irradiação ou indução que obstrua, degrade seriamente ou interrompa repetidamente a telecomunicação (art. 159, parágrafo único, da Lei Geral de Telecomunicações e Resolução da ANATEL nº 527, de 8 de abril de 2009) ou possa vir a comprometer a qualidade da comunicação (Resolução da ANATEL nº 596, de 6 de agosto de 2012, Resolução da ANATEL nº 640, de 11 de julho de 2014 e Resolução da ANATEL nº 671, de 3 de novembro de 2016) é aqui utilizada para evidenciar o fenômeno de interferência de vários matizes no setor.

*O capítulo do setor de telecomunicações no ano de 2018 foi elaborado por Márcio Iorio Aranha.

Interferência política na digitalização

O gerenciamento do longo processo de transição da TV aberta terrestre da tecnologia digital para a analógica teve grande parte do saldo remanescente dos recursos relativos ao ressarcimento dos custos decorrentes da redistribuição de canais de TV e RTV e das soluções para os problemas de interferência prejudicial dos sistemas de radiocomunicação destinados à distribuição de conversores de TV Digital Terrestre ou a filtros 700 MHz a famílias que já não os tivessem recebido. Com isso, os kits de digitalização absorverão a maior parte das sobras de recursos depositados na Associação Administradora do Processo de Redistribuição e Digitalização de Canais de TV e RTV (EAD), criada como resultado das obrigações assumidas pelas empresas vencedoras do leilão de 700 MHz destinado à quarta geração do Serviço Móvel Pessoal (SMP), para as cidades com desligamento do sinal analógico programadas até 31 de dezembro de 2023.

O Grupo de Implantação do Processo de Redistribuição e Digitalização de Canais de TV e RTV (GIRED) detinha dúvidas sobre onde seria melhor aplicar os cerca de 600 milhões de reais de um total estimado de 877 milhões de reais sobranes: se em mitigação de interferências na faixa de 3,5 GHz, ou no fornecimento de equipamentos receptores. Essa dúvida foi solucionada por um juízo político do Ministério da Ciência e Tecnologia, Inovação e Comunicação (MCTIC) em prol da entrega dos kits à população não beneficiada por distribuição prévia, apoiado por pareceres jurídicos da Consultoria Jurídica do MCTIC e do TCU, que coincidiam com o pedido da Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (ABERT) de priorização da distribuição dos kits digitais até mesmo para cidades onde a liberação da faixa de 700 MHz não seria necessária.

Outras propostas, como a utilização dos recursos para políticas de massificação de serviços celulares 4G e de limpeza da faixa de 3,5 GHz foram preteridas com a decisão externada pela Portaria MCTIC nº 3.045, de 7 de junho de 2018. Mais uma vez, na história do uso de recursos públicos – de fato, eles não são tecnicamente públicos, mas derivados de licitação pública –, uma decisão política atropelou o juízo técnico que seria emitido por grupo de trabalho criado pelo GIRED na semana anterior.

A despeito do problema pontual de antecipação política à decisão técnica – diga-se de passagem, técnica da área responsável por sua implementação, o GIRED, pois houve decisões técnico-jurídicas de instituições públicas –, o processo de digitalização foi percebido como um sucesso ao ser, na prática, a

única política pública de comunicações em andamento nos anos de 2017 e 2018 em um Governo paralisado pela crise econômica herdada do Governo Dilma, por escândalos de corrupção herdados ou gestados no novo Governo de Michel Temer e pela disputa eleitoral caracterizado pelo ineditismo de um candidato em prisão preventiva por prática de crime de corrupção, o ex-presidente Lula.

Isso não afasta a consideração de que o processo poderia ter evitado decisões políticas camufladas de técnicas em outros momentos. Por exemplo, quando da inclusão da interatividade nos kits digitais, atividade típica de administração ordenadora do Estado, sem a correspondente atividade de fomento ao desenvolvimento de aplicações. Não foi seguido o aprendizado do SeAC, em que ordens normativas de respeito a cotas de conteúdo nacional foram viabilizadas por efetivo investimento público em produção nacional. Sem uma regulação fomentadora, os kits digitais encareceram com a inclusão do recurso de interatividade, mas o usuário da radiodifusão não visualiza sua utilidade. Fosse a decisão para sua utilização precedida de estudos e sucedida por ação, não teríamos tido recursos geridos publicamente drenados por uma intenção política.

A definição final, entretanto, compete ao Conselho Diretor da ANATEL. Em dezembro de 2018, o novo presidente da ANATEL, e primeiro presidente oriundo da carreira de regulador, acenava com a possibilidade de que as prestadoras submetessem projetos para uso dos recursos sobranes do edital dos 700 MHz no objeto de transição e consolidação do sistema e a implantação da banda larga móvel, ressaltando, entretanto, que o setor de radiodifusão teria sido mais ágil na apresentação de propostas para uso de 600 milhões de reais do saldo remanescente na distribuição dos conversores de TV digital para famílias de baixa renda e para prefeituras, mas que seria legítimo abrir espaço para que todas as partes apresentassem projetos.

Interferência do TSE no Facebook

Em 2018, foi também o ano de primeira aplicação da Resolução TSE nº 23.551/2017, regulamentadora da propaganda eleitoral nas eleições gerais de 2018, determinando ao Facebook a remoção de alegadas publicações de notícias falsas em perfil anônimo a respeito da pré-candidata Marina Silva, do partido Rede Sustentabilidade.

A ordem judicial do TSE dirigida ao Facebook também determinou que ele fornecesse os registros de acesso a uma das postagens, dados sobre a origem do cadastro da página e dados pessoais de seu criador, bem como administradores.

É interessante verificar que esse primeiro passo de controle de notícias falsas no pleito de 2018 elencou certas características como indícios de *fake news*, quais sejam, manchetes sensacionalistas, prevalência da primeira pessoa na narrativa, erros gramaticais e de coesão, uso de expressões de julgamento e extremismo.

Fica a dúvida se tais critérios poderão ser, mais a frente, importados pelos reguladores de mídia para avaliação do cumprimento das finalidades da comunicação social nas *real news*.

Interferência da União Europeia nos Serviços Eletrônicos

Classificar o Regulamento Geral sobre Proteção de Dados (RGPD, ou GDPR, em inglês) como interferência poderia dar a entender que quaisquer regulamentações estatais sobre o mercado de serviços eletrônicos seriam indevidas ou que se estaria adotando o mantra da ampla liberdade da internet. De antemão, deixa-se claro que não são adotadas nenhuma dessas perspectivas.

A razão de fazê-lo aqui está em evidenciar que a atuação europeia revelou muito mais uma reação indignada a disfunções do que propriamente uma política pensada de distribuição de benefícios econômicos do insumo da sociedade da informação, concentrando-se, basicamente, na autonomia individual sobre dados pessoais, ao invés de fornecer bases de sua contratualização, ao não se visualizar os dados pessoais como a ciência econômica o faz (Murilo César Ramos, Revista Teletime de 28 de maio de 2018). A disputa hoje situa-se entre o enquadramento da questão de proteção de dados pessoais como direito individual, como direito do consumidor, ou como insumos contratualizados da nova economia da informação. Somente os dois primeiros ocupam espaço na discussão presente.

Interferência Intergovernamental

Não bastassem as interferências intestinas ao Governo Federal, a transição para o novo Governo eleito do Presidente Jair Bolsonaro foi recheada pelas chamadas pautas-bomba do Congresso Nacional de aumento de gastos públicos e outras medidas bem menos visíveis do Executivo no setor de telecomunicações.

Foram aprovados na segunda quinzena de dezembro de 2018 nada menos que um decreto de política de telecomunicações (Decreto 9.612, de 17 de dezembro de 2018), o novo Plano Geral de Metas de Universalização - PGMU

(Decreto 9.619, de 20 de dezembro de 2018), uma Medida Provisória sobre proteção de dados pessoais, com o objetivo maior de criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (MP 869, de 27 de dezembro de 2018), e a nomeação de novo conselheiro para o Conselho Diretor da ANATEL no dia 27 de dezembro de 2018, seguindo-se à nomeação de outro conselheiro um mês antes. Não à toa, em entrevista que precedeu à posse do novo Ministro da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC), o astronauta Marcos Pontes nomeado pelo novo presidente Jair Bolsonaro vaticinou a revisão dos últimos atos praticados pelo governo anterior do ex-presidente Michel Temer.

Interferência Interfederativa

O ano de 2018 também foi marcado pela promulgação de uma nova lei de antenas na Prefeitura de Porto Alegre, que, três anos após a aprovação da Lei Federal de Antenas (Lei 13.116/2015), finalmente antecipou-se a outras grandes capitais, como Brasília, São Paulo e Belo Horizonte, optando pela simplificação de então quatro licenças para uma só licença municipal e pela exigibilidade de licenciamento ambiental somente para antenas situadas em áreas de proteção ambiental. No momento de aprovação dessa nova Lei Municipal nº 838, de 18 de dezembro de 2018, de Porto Alegre, somente no município de São Paulo, havia 1.200 pedidos de novas antenas aguardando aprovação.

O acontecido é um caso exemplar de como batalhas normativas no Congresso Nacional, como a travada para a aprovação da Lei das Antenas de 2015, que procurou agilizar e desonerar o processo de instalação de antenas em todo o País, mas que fora despida de consequências jurídicas para a previsão de prazo máximo para análise municipal fixada em 60 dias pelo art. 7º, § 1º da Lei 13.116/2015, não passam de boas intenções do legislador federal dependentes da boa vontade do legislador municipal para que surtam efeitos práticos.

A Lei das Antenas ficará para a história como mais uma lei federal desdentada, em que a tentativa de inserção de competência da ANATEL para substituição de decisão administrativa municipal obedeceu ao esforço de satisfação de demandas por celeridade por via sinuosa e camuflada, mas evidentemente inconstitucional. Perdeu-se, em 2015, a oportunidade de solucionar o problema para todo o País, fosse adotado o caminho transparente e corajoso de aprovação de previsão de condição resolutive por decurso de prazo em prol da liberação de amarras administrativas por mora da Administração Pública.

Tantos cuidados e temores na aprovação da Lei 13.116/2015 condenaram o País a exigir das empresas lobby constante e dos municípios boa vontade, ou algo mais, para aprovação de 5.570 leis municipais, cada qual mais ou menos criativa em obstáculos sub-reptícios tão desejados pelos arautos da corrupção.

Graças à aprovação da lei municipal de Porto Alegre, o Brasil deu mais uma passo rumo à progressiva liberação de amarras administrativas ao negócio de interesse público das telecomunicações. Se forem aprovadas 100 novas leis por ano, levará em torno de 50 anos para que o Brasil dê um passo para frente, para os lados ou para trás a depender do conteúdo dessas leis municipais. Quanto esforço para se multiplicar por cinco mil um problema.

Interferência legal

Não menos importante, porque própria à concepção do modelo regulador das telecomunicações no Brasil, foi o entrenchamento dos atores da tragédia anunciada do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) em regime público.

Em franco declínio comercial, com a agência reguladora manietada por referência legal expressa da Lei Geral de Telecomunicações ao Serviço Telefônico Fixo Comutado, as concessionárias partiram para a ofensiva, apresentando uma lista de eventos regulatórios que teriam gerado desequilíbrio econômico-financeiro aos contratos de concessão provocado pelo temor em ver investimentos em redes de dados absorvidas no processo de extinção do serviço.

Dentre as medidas regulatórias elencadas, estão: a) troca do índice de reajuste do STFC em 2003, do IGP-DI para o IPCA e, posteriormente, para o IST; b) metodologia de cálculo do fator X; c) atrasos na liberação dos reajustes tarifários; e d) novas obrigações na relação com o consumidor.

Em breve, a ANATEL terá que se posicionar formalmente sobre a metodologia de cálculo dos saldos da mudança de concessões para autorizações quando da alteração do marco regulatório pelo Projeto de Lei (PLC 79), que prevê a possibilidade de conversão do STFC em autorizações e, com isso, obriga o regulador a definir parâmetros de compensação de obrigações de universalização e bens reversíveis, ou como definição de rumos para o fim das concessões vigentes previsto para 2025, mas com o dever do regulador de definir o regime de extinção ou de novas concessões até 2022.

Não é de agora que a captura da regulação do setor de telecomunicações pelas leis; o exemplo do STFC é seguido pelo imbróglio de uso do Fundo de

Universalização dos Serviços de Telecomunicações (FUST), fundo bilionário contingenciado e com desvio reconhecido pelo TCU, que sofre constantes arroubos ministeriais, presidenciais e congressistas de uso para as melhores intenções, todas não concretizadas. A última das tentativas, nos 20 anos de insucesso no uso dos recursos do fundo, foi o Projeto de Lei 9165/2017, do Poder Executivo, que cria a Política de Inovação Educação Conectada, aprovado na Câmara dos Deputados em 13 de janeiro de 2019, mas ainda dependente de aprovação pelo Senado.

Com isso, mais uma medida que deveria estar sendo administrada regulatoriamente, foi elevada à categoria das decisões parlamentares incapazes, por definição, de realizarem a administração das leis: daí a crítica acima aparentemente contraditória de que a regulação teria sido capturada pelas leis. O FUST – já uma caricatura – tem servido ao propósito de miragem para solução de nobres programas de investimento, sob a ilusão de que os ambientes presidencial ou parlamentar têm condições de promover aos ajustes constantes exigidos por uma política de fomento à ampliação do acesso dos serviços de telecomunicações.

Interferência do TCU: administrador de satélite

Em 2018, chegou-se a uma definição sobre a longa novela para uso do Satélite Geoestacionário de Defesa e Comunicação (SGDC), que permaneceu com capacidade ociosa por mais de oito meses, enquanto era aguardada a análise de representação do Sinditebrasil perante o Tribunal de Contas da União contra os termos do contrato entre a Telebras e a Viasat para exploração do satélite voltado, principalmente, para acesso à banda larga em localidades desatendidas.

O TCU finalmente autorizou a operação no final de 2018 (Acórdão nº 2488/2018, do Plenário, de 31/10/2018), redefinindo o valor de pagamento mensal por cada estação VSAT a ser instalada pela Viasat de R\$160,00 para R\$107,58. A área técnica do tribunal chegou a propor a alteração do percentual de repasse à Telebras pela Viasat pela exploração de capacidade de satélite de cerca de 20% para 35%, medida, ao final não aprovada pelo Plenário do TCU.

Como se pode ver, o TCU exercitou uma branda autolimitação, fugindo à tentação de administrar um percentual contratual de aluguel de capacidade satelital, algo obviamente muito distante da competência técnica do tribunal, mas sucumbindo à tentação de redefinir o valor por cada estação VSAT. Ainda há muito caminho a andar até que o TCU efetivamente abra mão da pretensão de se

substituir ao regulador, concentrando-se na principiologia de comportamento protetivo do dinheiro público.

O PPDUR fungível

Na esfera de regulamentação setorial da ANATEL, uma das novidades esperadas para amenizar a disparidade entre a receita de preço público e o orçamento da agência reguladora foi inserida no novo Regulamento de Cobrança de Preço Público pelo Direito de Uso de Radiofrequências (RPPDUR).

Para além de uma melhor diferenciação de critérios para definição do valor de referência pelo direito de uso de radiofrequência, que deixou de se apoiar em fator de custo de radiofrequência, largura de faixa e fator de frequência, substituídos por fatores de capacidade e cobertura de faixa e fator de serviço (art. 4º do Anexo à Resolução da ANATEL nº 695, de 20 de julho de 2018), o novo regulamento autorizou a opção da prestadora em pagar parcela do valor calculado do preço público devido pela prorrogação do direito de uso de radiofrequências na forma de compromissos estabelecidos pela ANATEL, segundo projetos de interesse público por ela definidos.

São serviços diferentes ou modelos de negócios distintos?

Em outra seara de definição das fronteiras entre serviços de telecomunicações e de valor adicionado, é esperado da ANATEL que solucione a questão sobre quais são as características essenciais do Serviço de Acesso Condicionado (SeAC), regulado pela ANATEL e submetido às disposições da Lei 12.485/2011, frente aos serviços de streaming (Netflix) e assemelhados (modelo de venda de conteúdos empacotados ou ao vivo comercializados em plataformas OTT, via internet, praticados pela Fox e Turner e apelidados de *direct-to-consumer*), até o momento, desregulados por não se tratarem de serviços de telecomunicações.

Cada vez mais, o modelo de negócios se confunde com o modelo de prestação de um serviço para sua categorização como telecomunicações. A Netflix, por exemplo, escapa da consideração de sua atividade como SeAC, declarando-se um serviço de streaming distinto das telecomunicações devido ao fato de não empacotar canais ou transmitir conteúdos ao vivo ou serviços lineares similares a um serviço tradicional de TV paga.

Em representação protocolada na ANATEL no final de 2018, a Claro Brasil sustenta que o modelo de venda direta ao consumidor (*direct-to-consumer*) praticado pela Fox e Turner, em especial de canais de esporte, via assinatura, deveria ser classificado como Serviço de Acesso Condicionado.

Depende, portanto, de decisão do Conselho Diretor da ANATEL, o ingresso do Brasil no modelo de venda direta ao consumidor, via internet, e liberalização dos modelos de negócio na rede mundial de computadores que entregam utilidades semelhantes sob o ponto de vista do consumidor, ou o tratamento mais restritivo e dirigente que nos caracterizou no caso do Serviço Telefônico Fixo Comutado.

Normatização setorial em 2018

Em pleno ano eleitoral, o Congresso Nacional concentrou-se na disciplina do serviço telefônico de recebimento de denúncias e seu financiamento pelo Fundo Nacional de Segurança Pública (Lei 13.608, de 10 de janeiro de 2018), na atribuição de competência à Polícia Federal para investigação de crimes praticados por meio da rede mundial de computadores que difundam o ódio e aversão às mulheres (Lei 13.642, de 3 de abril de 2018), na alteração cosmética do horário de retransmissão obrigatória do programa oficial dos Poderes da República pelas emissoras de radiodifusão sonora (Lei 13.644, de 4 de abril de 2018), na disciplina do Serviço de Retransmissão de Rádio (RTR) na Amazônia Legal (Lei 13.649, de 11 de abril de 2018), na aprovação da obrigatoriedade geral de divulgação de tabela com a evolução do valor da tarifa e do preço praticados pelas concessionárias e prestadoras de serviços públicos em geral (Lei 13.673, de 5 de junho de 2018), e na aprovação da lei de proteção de dados pessoais, com a parte correspondente à criação da Autoridade de Proteção de Dados Pessoais vetada por vício de iniciativa (Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018).

De parte do Poder Executivo, a Medida Provisória nº 869, de 27 de dezembro de 2018, remediou o problema de iniciativa da Lei 13.709/2018, criando a Autoridade Nacional de Proteção de Dados como órgão da administração pública responsável por zelar, implementar e fiscalizar o cumprimento da lei.

Além disso, decretos ministeriais concentraram-se na definição de políticas, estratégias, redes e sistemas para o setor, como o Sistema Nacional para a Transformação Digital, a Estratégia Brasileira para a Transformação Digital (Decreto 9.319, de 21 de março de 2018), a Rede Nacional de Governo Digital

(Decreto 9.584, de 26 de novembro de 2018), o Plano Geral de Metas de Universalização (Decreto 9.619, de 20 de dezembro de 2018) e a generoso Decreto 9.612, de 17 de dezembro de 2018, que dispõe sobre, não uma ou duas, mas um número indefinido de políticas públicas de telecomunicações.

O conselho diretor da ANATEL, por sua vez, aprovou 16 resoluções que lhe deram maior institucionalidade:

- a) o Regulamento de Restituição e Compensação das Receitas Administradas pela ANATEL (Res. 690, de 29 de janeiro de 2018);
- b) o Centro de Altos Estudos em Telecomunicações, ainda em fevereiro de 2018, mas que não saiu do papel durante o ano (Res. 619, de 22 de fevereiro de 2018);
- c) a atribuição e destinação de faixas ao serviço de radioamador (Res. 697, de 28 de agosto de 2018);
- d) a instituição do Comitê de Prestadoras de Pequeno Porte de Serviços de Telecomunicações (Res. 698, de 27 de setembro de 2018);
- e) a fixação do preço público para a autorização, adaptação, consolidação, transferência de autorização, permissão ou concessão de serviços de telecomunicações (Res. 702, de 1º de novembro de 2018);
- f) a definição dos limites máximos de quantidade de espectro de radiofrequências (Res. 703, de 1º de novembro de 2018);
- g) e a revisão de regulamentos, como o Regulamento sobre Equipamentos de Radiocomunicação de Radiação Restrita (Res. 705, de 21 de dezembro de 2018), o Regulamento sobre Áreas Locais para o STFC (Res. 699, de 28 de setembro de 2018), o Regulamento Geral de Interconexão (Res. 693, de 17 de julho de 2018), o Plano Geral de Metas de Competição (Res. 694, de 17 de julho de 2018), o Regulamento de Cobrança pela Preço Público pelo Direito de Uso de Radiofrequências (Res. 695, de 20 de julho de 2018), o Regulamento sobre Avaliação da Exposição Humana a Campos Elétricos, Magnéticos e Eletromagnéticos Associados à Operação de Estações Transmissoras de Radiocomunicação (Res. 700, de 28 de setembro de 2018), as áreas de tarifação do STFC e o Plano Geral de Códigos Nacionais (Res. 701, de 5 de outubro de 2018), o Regulamento de Cobrança pelo Preço Público pelo Direito de Exploração de Satélite (Res. 702, de 1º de novembro de

2018), e uma revisão compreensiva dos regulamentos sobre a qualidade dos serviços de telecomunicações (Res. 704, de 6 de novembro de 2018).

Muito se fez no setor, demonstrando-se a persistência institucional a despeito das indefinições políticas; uma conquista, de fato, para um ano eleitoral.

O Conselho Editorial