



SENADO FEDERAL
Gabinete Senador Rodrigo Cunha

VOTO EM SEPARADO

Da COMISSÃO DE CIÊNCIA, TECNOLOGIA, INOVAÇÃO, COMUNICAÇÃO E INFORMÁTICA (CCT), sobre o Projeto de Lei (PL) n. 3.832, de 2019, que altera a Lei nº 12.485, de 12 de setembro de 2011, que dispõe sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado, para eliminar as restrições à concentração da propriedade entre prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, concessionárias e permissionárias de serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens e produtoras e programadoras do Serviço de Acesso Condicionado.

RELATOR: Senador **RODRIGO CUNHA**

I - RELATÓRIO

Encontra-se em análise terminativa na Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática (CCT) o Projeto de Lei da (PL) n. 3.832, de 2019, de autoria do Senador Vanderlan Cardoso, que dispõe sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado, para eliminar as restrições à concentração da propriedade entre prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, concessionárias e permissionárias de serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens e produtoras e programadoras do Serviço de Acesso Condicionado.

SF/19118.62338-45



SENADO FEDERAL
Gabinete Senador Rodrigo Cunha

O PL nº 3.832, de 2019, inicialmente contém apenas um artigo de modificação legislativa, mas com grande impacto no mercado brasileiro. O art. 2º tem por objeto revogar os artigos 5º e 6º da Lei 12.485, de 12 de setembro de 2011.

A matéria foi distribuída para análise terminativa da Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática (CCT) em 02 de julho do ano corrente tendo recebido 6 emendas até o presente momento.

A Emenda de n. 1, de autoria do Senador Randolfe Rodrigues, insere parágrafo único ao art. 2º da Lei do SeAC para excluir dos serviços de telecomunicação a distribuição de pacotes de conteúdo audiovisual a assinantes por meio de aplicação de internet.

A Emenda nº 2, também do Senador Randolfe Rodrigues, modifica o art. 6º da Lei nº 12.485, de 2011 para deixar claro que a vedação constante do referido art. 6º abrange a produção de conteúdo audiovisual a ser veiculado em qualquer serviço de comunicação.

A Emenda de n. 3, de autoria do Senador Marcos do Val, também exclui do campo de aplicação da Lei do SeAC os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens e a internet pública, inserindo a expressão “internet” no texto do dispositivo para adequar o texto do projeto ao Marco Civil da Internet.

A Emenda de n. 4, também de autoria do Senador Marcos do Val, busca caracterizar como SeAC o serviço que possua, ao menos, o licenciamento 1(uma) estação de telecomunicação, bem como a gestão de rede pela prestadora independente do protocolo de comunicação.

A Emendas de nº 5 e 6 foram apresentadas pelo Senador Ângelo Coronel, mas a Emenda Nº 5 foi retirada pelo autor.

A Emenda 6 também têm por objetivo excluir o provimento de conteúdo audiovisual sob qualquer forma por aplicações de internet da Lei 12.485 de 12 de setembro de 2011, alterando o parágrafo único do Art. 1º da

SF/19118.62338-45



SENADO FEDERAL
Gabinete Senador Rodrigo Cunha

lei, além de definir que estes serviços serão disciplinados por dispositivos do Marco Civil da Internet e da Lei Geral de Telecomunicações.

O Relator, Senador Arolde de Oliveira, apresentou um primeiro parecer em 12 de agosto de 2019 com duas emendas e, consequentemente, entendeu pela prejudicialidade de três emendas (Emendas 1,3 e 4), bem como rejeitou a Emenda 2 de autoria do Senador Randolfe.

Após, novo relatório apresentado em 28 de agosto deste ano rejeitou todas as primeiras 4 emendas apresentadas. Na mesma data, requeri vistas ao projeto nos termos regimentais. Neste sentido, passo a apresentar o presente Voto em Separado nos termos do art. 132, § 6º, inciso I do Regimento Interno do Senado Federal. Passemos à análise.

II – Análise

Conforme preceitua o art. 132, § 6º, inciso I, do RISF, é permitido ao membro da comissão que não concordar com o relatório dar voto em separado, o que faço nesta oportunidade.

Nos termos do art. 104-C, incisos II, VII e IX, do Regimento Interno do Senado Federal (RISF), compete à CCT opinar sobre proposições relacionadas à política de comunicações, à radiodifusão e à televisão, bem como sobre assuntos correlatos. A iniciativa em comento inscreve-se, portanto, no rol das matérias sujeitas ao exame deste Colegiado.

A proposição atende aos requisitos constitucionais formais relativos à competência legislativa da União, conforme o art. 22, inciso IV, da Constituição Federal, e às atribuições do Congresso Nacional, de acordo com o art. 48, inciso XII. O projeto em exame não contraria preceitos ou princípios da Lei Maior, não havendo objeções a respeito de sua constitucionalidade material.

No que tange à juridicidade, de igual modo, a proposição se mostra adequada. Passamos, assim, para a análise de mérito.

SF/19118.62338-45



SENADO FEDERAL
Gabinete Senador Rodrigo Cunha

Inicialmente, o Projeto de Lei trata de excluir do ordenamento jurídico brasileiro os artigos 5º e 6º da Lei nº 12.485, de 12 de setembro de 2011 (Lei do SeAC), eliminando barreiras à propriedade vertical das empresas de telecomunicação e empresas concessionárias e permissionárias de radiofusão sonora e de sons e imagens e barreiras de financiamento e contratação para produção de conteúdo audiovisual.

Historicamente, o art. 60 da Lei Geral de Telecomunicações (LGT), Lei 9.472, de 16 de julho de 1997, em seu artigo 60 sempre foi o marco legal para determinar o que era ou não competência da ANATEL quanto à regulação e fiscalização. Entretanto, ao analisar a “denúncia com pedido de medida cautelar” apresentada pela Claro S.A. contra FOX Latin American Channels do Brasil LTDA., no Processo Administrativo nº 53500.022573/2019-38, o Órgão Regulador gerou confusão interpretativa quanto aos limites do art. 60 e 61 da LGT levando à necessidade de o legislador, nesta oportunidade, explicitar que os serviços de valor adicionado – SVA não estavam no campo de aplicação da Lei do SeAC.

A matéria que ora discutimos, ou seja, a questão da exclusão de barreiras legais de investimento e de melhora da redação legal, tomou grande relevância em diversos países e blocos econômicos, não sendo privilégio brasileiro a discussão da regulação ou não dos serviços OTT - over-the-top (serviços baseados na internet). Aliás, o legislador sempre atua a posteriori em matérias de inovação tecnológica e precisa ser cauteloso para não impedir que o resultado seja impeditivo à inovação do mercado.

Os órgãos de regulação à nível nacional e internacional não trazem um conceito estanque do que possa ser OTT, entretanto, é indubitável que os Serviços de Valor Adicionado - SVAs especificados no art. 61 da LGT são espécie de OTT e, portanto, não regulados pela ANATEL.

Ainda que não haja um conceito único podemos tomar por premissa o conceito de OTT da União Internacional de Telecomunicações (UIT) que assim determina: “O termo OTT é usado para se referir a aplicativos e serviços acessíveis pela Internet e transportados pelas operadoras redes que oferecem serviços de acesso à Internet, por exemplo, redes sociais, mecanismos de pesquisa, sites que hospedam vídeos amadores, etc”.

SF/19118.62338-45



SENADO FEDERAL
Gabinete Senador Rodrigo Cunha

É inegável, também, que a forma como entendemos a comunicação, a interação entre homem e máquina tem se modificado dia-a-dia. Tanto é assim que o consumidor tem buscado novas soluções que associam praticidade e preço. O que tratamos nesse projeto não é apenas um entrave regulatório de verticalização, ou melhor, não pode ser. O mercado brasileiro precisa estar aberto para receber inovação e, portanto, para recepcionar estes serviços over-the-top. Caso contrário, excluiremos o consumidor brasileiro de uma realidade mundial.

No que diz respeito ao mérito da revogação dos artigos 5º e 6º da Lei 12.485, de 12 de setembro de 2011, ou seja, ao artigo 2º do presente Projeto de Lei, concordamos integralmente com o parecer do Relator Senador Arolde de Oliveira. No entanto, é necessário que o legislador possibilite novos investimentos do mercado de tecnologia no Brasil excluindo os serviços OTT do campo de aplicação da Lei do SeAC.

O Body of European Regulators for Eletronic Communications (BEREC), em janeiro de 2016, publicou um relatório¹ sobre estes serviços prestados na internet, revelando que, ainda em 2015, a receita mundial anual destes serviços correspondia a 700 bilhões de Euros, ou seja, a 1% do PIB mundial, demonstrando a importância de não deixar o mercado brasileiro e o consumidor brasileiro de fora dessa realidade. Prevenindo, inclusive, o que a doutrina convencional chama de fragmentação da internet.

Caso optássemos por concordar com o relatório apresentado, poder-se-ia caracterizar estes serviços que surfam na camada de internet providenciada pelos serviços de telecomunicação como serviços de acesso condicionado determinando que serão regulados pelo órgão regulador (no Brasil a ANATEL) e, por consequência, sujeitos às obrigações de licenciamento, interconexão, universalização de serviços e etc.

A opção regulatória dos serviços OTTs em diversos locais como Europa e Estados Unidos ainda não é uníssona. Assim, existe uma grande assimetria regulatória nos mais diversos países. Entretanto, o vácuo

¹ https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/press_releases/5759-berec-publishes-reports-on-ott-services-and-the-internet-of-things-as-well-as-guidance-on-the-new-international-roaming-rules

SF/19118.62338-45



SENADO FEDERAL
Gabinete Senador Rodrigo Cunha

legislativo e falta de delimitação legal clara poderiam levar à taxação indevida das OTTs no Brasil e, por consequência, o não acesso ao consumidor.

Os serviços OTT, portanto, são aqueles fornecidos por meio dos serviços de telecomunicação, estes sim, regulados pela ANATEL, fornecidos em rede pública e aberta, dependentes da rede de distribuição destas. Regular OTT é um contrasenso, já que a internet como concebida é um espaço de inovação cujo ambiente legal e regulatório deve preservar a dinâmica da internet como espaço de colaboração² e cujo marco legal precípua é o Marco Civil da Internet.

O legislador, entretanto, não poderá fugir dos debates de neutralidade de rede³. Assim, a posteriori, um marco regulatório de reforço da neutralidade de rede poderá ser construído, inclusive, para impedir a concentração de mercado e a prevalência de determinados serviços.

Aliás, é importante recordar as funções do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, descritas pelas própria Lei do “SuperCade”, que deverá analisar e posteriormente decidir sobre as fusões, aquisições de controle, incorporações e outros atos de concentração econômica entre grandes empresas que possam colocar em risco a livre concorrência. Além de investigar, em todo o território nacional, e posteriormente julgar cartéis e outras condutas nocivas à livre concorrência. Tais funções não lhe são usurpadas por este Projeto de Lei. Pelo contrário, as políticas públicas de defesa da concorrência em busca do bem-estar do consumidor⁴ é que deverão observar o comportamento do mercado de serviços OTT no Brasil⁵.

É inegável que o legislador, assim como o aplicador do direito, por força das fontes do direito utilize a analogia por princípio. Assim, também funcionará o aparato regulatório. Conforme ensina Víctor

² Princípios CGI <https://principios.cgi.br/>

³ VAN SCHEWICK, Barbara; FABER, D. Point/Counterpoint: Network Neutrality Nuances. Communications of the ACM. Nova York, v. 52, n. 2, p. 32, 2009

⁴ file:///D:/USERS/02391518013/Downloads/versao_completa_Roberto_Pfeiffer.pdf

⁵ Como já fez o Conselho no caso da fusão entre as empresas AT&T e Time Warner.

SF/19118.62338-45



SENADO FEDERAL
Gabinete Senador Rodrigo Cunha

Fernandes⁶, o incrementalismo regulatório não é a melhor solução, já que por “concentrar o foco dos tomadores de decisão apenas nos custos e nos benefícios marginais de cada nova medida, no contexto da regulação da internet, a adoção de posturas incrementais constitui estratégia institucional pobre por diversos motivos” dentre eles a não renovação e revisão dos marcos regulatórios e a própria análise de impactos regulatórios (AIR). Por consequência esse incrementalismo poderia levar ao que se denomina tirania das pequenas decisões deturpando, inclusive, a natureza da internet.

Relembramos, ainda, que o artigo 60 da Lei Geral de Telecomunicações, em tese, já define o campo de regulação da ANATEL, retirando do escopo de sua abrangência os Serviços de Valor Adicionado. No que diz respeito aos direitos dos consumidores lembramos que não se exclui do campo de aplicação do Código de Defesa do Consumidor qualquer serviço OTT.

Portanto, o próximo passo no que diz respeito à legislação brasileira deverá ser a busca pelo controle da concorrência saudável no mercado. O poder executivo também não poderá se furtar do controle quanto ao respeito à legislação já existente no âmbito de concorrência e consumo pelas prestadoras de serviços OTTs.

Quanto à produção audiovisual independente entendemos a necessidade de revisar o normativo que tutela o setor. Preocupa-nos, portanto, que os artigos 1º e 1º-A da Lei n. 8.685, de 20 de julho de 1993, tenham vencimento em 29 de dezembro de 2019, motivo pelo qual entendemos oportuno o debate, em Projeto de Lei específico. Inclusive, segundo dados trazidos pela Associação das Produtoras Independentes do Audiovisual Brasileiro sobre o setor, existem 12 mil empresas e 300 mil empregos que aguardam que o normativo não caduque, motivo pelo qual, desde logo, pedimos apoio dos demais membros desta Comissão para realizar a revisão necessária também em caráter terminativo como neste Projeto de Lei.

⁶ http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/32045/1/2018_VictorOliveiraFernandes.pdf

SF/19118.62338-45



SENADO FEDERAL
Gabinete Senador Rodrigo Cunha

Analisado o mérito da proposição, passemos a tratar as emendas.

Conforme descrito no relatório, as Emendas 1, 3 e 4 tratam de tema similar ao excluir os serviços de SVA do âmbito de aplicação da norma do SeAC, ou seja, da Lei 12.485, de 12 de setembro de 2011. Consideramos válidas as sugestões, e as consolidamos numa única emenda ao texto que apresentaremos neste voto em separado.

A Emenda de n. 2, de autoria do Senador Randolfe, ao contrário do que pretende o Projeto de Lei, intensifica a barreira de acesso ao mercado brasileiro, motivo pelo qual resta rejeitada.

Por fim, concluímos por acatar a Emenda 6, nos termos da subemenda apresentada. O Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Telecomunicações aplicam-se ao provimento de conteúdo audiovisual sob qualquer forma por aplicações de internet, **mas entendemos que os normativos regulam, em vez de disciplinar** tais aplicações. Nossa subemenda resolve esta questão, aprimorando o texto da emenda e promovendo a adequada técnica legislativa

III – Voto

Diante do exposto, voto pela aprovação do Projeto de Lei Nº 3.832, de 2019, pela prejudicialidade das Emendas Nº's 1,3,4, pela rejeição da Emenda nº 2 e pela aprovação da Emenda 6, nos termos da subemenda apresentada, e da emenda apresentada a seguir:

SUBEMENDA À EMENDA 6 – CCT

Acrescente-se o art. 2º ao PL nº 3.832, de 2019, renumerando-se os demais:

SF/19118.62338-45



SENADO FEDERAL
Gabinete Senador Rodrigo Cunha

“Art. 2º O Artigo 1º da Lei 12.485, de 12 de setembro de 2011, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

‘Art.1º.....

Parágrafo único. Excluem-se do campo de aplicação desta Lei o provimento de conteúdo audiovisual sob qualquer forma por aplicações de internet, reguladas nos termos do art. 5º, VII da Lei 12.965 de 23 de abril de 2014, e do art. 61 da Lei 9.472 de 16 de julho de 1997, e os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens ressalvados, neste último caso, os dispositivos previstos nesta Lei que expressamente façam menção a esses serviços ou a suas prestadoras.’ (NR)’

EMENDA N° – CCT

Dê-se à ementa do Projeto de Lei nº 3.832, de 2019, a seguinte redação:

“Altera a Lei nº 12.485, de 12 de setembro de 2011, que dispõe sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado, para eliminar as restrições à concentração da propriedade entre prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, concessionárias e permissionárias de serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens e produtoras e programadoras do Serviço de Acesso Condicionado, e para excluir do campo de aplicação da lei o provimento de conteúdo audiovisual sob qualquer forma por aplicações de internet.”

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator

SF/19118.62338-45