PARECER Nº __/2019

RELATÓRIO SOBRE O PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 3832, DE 2019

Relatoria: Conselheiro José Francisco de Araujo Lima Neto, representante das Empresas de Televisão

Importantes Preliminares: a pesquisa, que este relatório me levou a empreender, obriga-me a chamar atenção para alguns pontos muito relevantes:

a) As pretendidas alterações da Lei nº 12.485, de 2011, cuja gestação consumiu cerca de 4 anos e oito meses de intenso trabalho legislativo nas duas Casas, já somam sete novos projetos;
b) Entre estes projetos, está o objeto do meu relatório, o PL nº 3832/2019 do Senador Vanderlan Cardoso, distribuído à CCT – Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática, em 02/07/2019, **em decisão terminativa**;
c) Embora em um prazo curto, menos de três meses, as discussões da CCT foram muito aguerridas e geraram 9 emendas ao minúsculo projeto, propondo apenas a revogação dos arts. 5º e 6º da Lei nº 12.485/2011;
d) Com o acúmulo de emendas ao projeto de dois reduzidos artigos, o seu o Relator, Senador Arolde de Oliveira, foi obrigado a produzir três Pareces e duas Complementações de Votos; e
e) Destaco como conclusão desta célere tramitação, o último voto proferido pelo Senador Arolde de Oliveira, até a presente data, portanto é o único texto em pauta do PL nº 3.832, de 2019:

"Diante do exposto, o voto é pela aprovação do PL nº 3.832, de 2019, pela declaração de prejudicialidade das Emendas nºs 1, 3, 4 e 5, pela rejeição das Emendas nºs 2, 7, 8 e 9 e pela aprovação da Emenda nº 6, nos termos da subemenda a seguir apresentada:

SUBEMENDA Nº - CCT
(À EMENDA Nº 6 – CCT)

Dê-se a seguinte redação ao art. 2º do PL nº 3.832, de 2019, renumerando-se o atual art 2º como art. 3º e os demais sucessivamente:

Art. 2º O parágrafo único do art. 1º da Lei 12.485, de 12 de Setembro de 2011, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1º .....
Parágrafo único. Excluem-se do campo de aplicação desta Lei o provimento de conteúdo audiovisual sob qualquer forma por aplicações de internet, disciplinadas nos temos do art. 5º, VII, da Lei nº 12.965,de 23 de abril de 2014, e do art. 61 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, e os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens ressalvada , neste último caso, os dispositivos previstos nesta Lei que expressamente façam menção a esses serviços ou a suas prestadoras."

Relatório

Cabendo-me a tarefa de proceder à análise do projeto PL 3.832/2019, que propõe a revogação dos arts. 5º e 6º da Lei do SeAC – Serviço de Acesso Condicionado (Lei 12.485/11), responsáveis, respectivamente, por impedir (i) que um mesmo grupo econômico possa reunir sob seu controle produtoras e programadoras de canais pagos e empresa de telecomunicações; e (ii) que essas mesmas '*teles*' adquiram direitos sobre eventos de interesse nacional e contratem talentos artísticos brasileiros para produção de conteúdos destinados ao SeAC.

Resumindo, os arts. 5º e 6º da Lei do SeAC impedem que as empresas de telecomunicações controlem o capital de empresas de produção audiovisual e as de programação dos próprios canais pagos, limitando-as a fazer o empacotamento e a distribuição de TV paga, e, por sua vez, vedam aos radiodifusores, produtores e programadores o controle de empresas de telecomunicações de um modo geral.

Segundo a *justificação* do PL, tais vedações não fariam mais sentido, pois poderiam "*impedir maciços investimentos no mercado nacional, asfixiando ou, até mesmo, barrando negócios benéficos à concorrência e ao mercado de TV por assinatur*a".

Enquanto a revogação dos arts. 5º e 6º pareça – pelo menos até o momento – ser amplamente aceita pelos parlamenteares, outro ponto, inicialmente não tratado pelo PL 3.832/219, tornou-se o centro dos debates: a conveniência de se destacar, de modo enfático, que a disponibilização de conteúdo audiovisual por meio de aplicações de internet – ou simplesmente o *streaming* (fluxo contínuo de dados pela Internet) – não pode ser enquadrada como SeAC (Serviço de Acesso Condicionado) ou simplesmente serviço de TV por assinatura.

Em que pese a clareza do art. 61 da Lei Geral de Telecomunicações (L. 9472/1997), que define o conceito de Serviço de Valor Adicionado (SVA), e o sistema demarcado para o uso da internet no Brasil no Marco Civil (Lei nº 12.965/2014), houve quem levantasse uma controvérsia a respeito do tema ao alegar, diante da Anatel, que a oferta de programação organizada de forma linear – como os canais da TV paga –, se for oferecida por *streaming*, configuraria prestação do SeAC.

A dissenção

Nesse contexto, vários Senadores, inclusive o próprio relator do Projeto, na CCT, Senador Arolde de Oliveira, entenderam por bem deixar absolutamente claro, por meio do Projeto 3.832/2019, que o *streaming* – envolvendo ou não programação linear – não configura prestação do SeAC.

Por outro lado, na última Audiência realizada no dia 27.8.2019 na CCT, outra *ala* defendeu que o Projeto 3.836/2019 deveria ater-se ao disposto em seu texto original, revogando tão somente os arts 5º e 6º, sem avançar sobre o enquadramento do *streaming*.

Conjugando as matérias – a queda dos arts. 5º e 6º não pode ser acompanhada de embaraços ao desenvolvimento da internet

A revogação dos arts 5º e 6º da Lei do SeAC e a regulação que será aplicada ao *streaming linear* são assuntos correlacionados e que devem, sim, ser tratados a um só tempo.

A dúvida sobre o enquadramento regulatório do '*streaming linear'* acaba por criar elevadíssima barreira ao desenvolvimento dessa modalidade de negócio em nosso país, inclusive pelos grupos de mídia nacionais, uma vez que nenhum deles suportaria explorar tal atividade sob as obrigações e os ônus previstos na Lei do SeAC, totalmente incompatíveis com a disponibilização de conteúdo na internet, seja do ponto de vista técnico ou econômico.

Sendo assim, manter a incerteza em torno do serviço de *streaming linear* é compactuar, em verdade, com a criação de uma barreira, de ordem legal, a essa atividade.

De outro lado, discute-se justamente a extinção de uma barreira legal, para que um Grupo estrangeiro possa contratar os principais eventos de interesse nacional, transmiti-los em seus próprios canais e aos assinantes dos serviços de telecomunicações prestados por suas próprias redes.

Em termos de política de desenvolvimento do setor audiovisual e pensando no bem-estar do consumidor, não haveria sentido em autorizar esse movimento de concentração dos vários elos da cadeia de valor da TV paga (produção, programação e distribuição), revogando art. 5º, entregando os talentos e eventos de brasileiros, com a revogação do art. 6º; e, ao mesmo tempo, eliminar um mercado nascente, que pode e deve ser incentivado, para que efetivamente venha a ser inaugurada uma nova janela de acesso aos conteúdos audiovisuais, sejam eles organizados de forma *linear* ou não.

Posta nesses termos não é só evidente a necessidade de por fim à insegurança jurídica criada em torno do *streaming*, como também fazê-lo de modo conjugado à revogação dos arts. 5º e 6º da Lei do SeAC; e imediatamente, sob pena de investimentos serem adiados e a janela de oportunidade aberta para o lançamento de serviços *lineares* na internet ultrapassada.

O absurdo argumento de política fiscal

Parcela daqueles que defendem a postergação do debate em torno do regime regulatório aplicável ao *streaming,* fazem-no a partir do argumento de que a TV por assinatura padeceria com tributos muito mais onerosos do que os serviços de *streaming*. Alegam que a carga de aproximadamente 25%, pagos à título de ICMS, aplicável à TV paga seria incomparavelmente superior ao ISS, incidente sobre a exploração do *streaming* e que, por tal razão, seria melhor para os estados evitar deixar claro que o ICMS não incidiria sobre o *streaming*.

Este argumento colide frontalmente com a legislação tributária do País. Serviços de telecomunicações são sujeitos à incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (de transporte e telecomunicações), enquanto o *streaming* é um **serviço de valor adicionado**, que na definição do art. 61 da Lei Geral de Telecomunicações "não constitui serviço de telecomunicações, classificando-se seu provedor como usuário do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte", sujeitando-lhe à incidência do Imposto sobre Prestação de Serviços.

Esses argumentos, em primeiro lugar, ignoram que o ordenamento distingue os serviços de *streaming* dos de TV por assinatura, não sendo possível patrocinar confusão entre conceitos e o enquadramento dos dois serviços, de modo a gerar ganhos fiscais. Em segundo, nossa Constituição toma por fundamento a livre iniciativa, sendo, diante dela, inaceitável qualquer tentativa de submeter uma atividade econômica a enquadramento regulatório indevido apenas com o objetivo de beneficiar o Fisco, a ponto de impedir sua exploração. Aliás, tamanha restrição somente opera contra o desenvolvimento de um novo segmento do mercado audiovisual, que, se devidamente regulado, inclusive do ponto de vista fiscal, pode vir a florescer e trazer arrecadação mais elevada do que aquela que seria obtida com o afastamento de empresários e consumidores.

Ademais, dentre os serviços de telecomunicações, a TV paga está sujeita a regime especial, não lhe sendo aplicável alíquotas em torno dos 25%, mas, sim, em torno de 12% (indo de 15% a 10%, a depender do estado) – diferentemente do mencionado na Audiência realizada no dia 27.8.2019 na CCT.

Regular o *streaming linear* não é salvar a TV por assinatura

Há também os que defendam que a TV por assinatura estaria sendo substituída pelo *streaming* e que isso justificaria a aplicação da mesma regulação diante da oferta de conteúdo linear por meio da internet.

Não há estudo econométrico que comprove haver uma substituição entre *streaming* e TV paga, tampouco em que medida ela seria responsável, em meio a tantos outros atores econômicos – como a queda da renda das famílias e do consumo – pela redução da base de assinantes.

De toda sorte, além de sepultar o mercado de *streaming linear* sob uma regulação inadequada e desproporcional não ser uma política juridicamente autorizada, não há qualquer evidência que tal medida levaria as famílias brasileiras a instalar em seus lares pontos de TV paga em proporção suficiente para reestabelecer uma tendência de crescimento sustentável desse serviço.

O impulso natural de submeter os serviços OTT à mesma regulação de serviços 'tradicionais'

Diferentemente da distribuição de conteúdo por meio dos serviços "tradicionais", como a radiodifusão e a TV paga, a disponibilização de conteúdo via internet não possui um quadro-regulatório específico. No afã de proteger valores importantes, como as produtoras brasileiras e o acesso ao conteúdo também brasileiro, alguns parlamentares têm se lançado em defesa da aproximação do *streaming* às regras do SeAC.

Em que pese a louvável motivação, é evidente que a TV paga e o *streaming* são serviços completamente distintos, tanto do ponto de vista de quem os demanda quanto daqueles que os ofertam. Sendo assim, obrigações de cotas de conteúdo, fomento à produção independente e tributação do VOD podem e devem ser debatidas – como já estão sendo, porém de forma específica, considerando, no caso, as particularidades dos serviços de *streaming*, sem deliberações apressadas, que apenas operariam contra o pleno funcionamento desse mercado, em prejuízo dos próprios consumidores.

Conclusão

Como o projeto, desde 17 de outubro de 2019, encontra-se na Mesa do Senado Federal, aguardando a decisão para os Requerimentos nºs 920, 921 e 922, que solicitam a oitiva da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania e da Comissão de Educação, Cultura e Esporte, só me resta opinar sobre a versão do projeto definido pelo voto do Relator, Senador Arolde de Oliveira, mantendo a simplicidade do projeto original com o indispensável acréscimo da emenda que mantém o *streaming* como um simples SVA-Serviço de Valor Adicionado, como foi tratado pela legislação do Imposto sobre Serviço.

Isto posto, se a Mesa mantiver seu despacho original, encaminhando de volta o projeto à Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática, **em decisão terminativa**, opino no sentido de que o Conselho de Comunicação Social recomende a aprovação do PL nº 3832, de 2019 na forma proposta pelo seu Relator, ilustre Senador Arolde de Oliveira, formado no IME, em Engenharia Eletrônica e profundo conhecedor do setor de telecomunicações.

É o meu Parecer.

José Francisco de Araujo Lima Neto