

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA
PROJETO DE LEI Nº 29, DE 2007
(PROPOSIÇÕES APENSADAS: PL 70/2007, PL 332/2007 E PL 1908/2007)

Dispõe sobre a organização e a exploração das atividades de comunicação social eletrônica e dá outras providências.

Autor: Deputado PAULO BORNHAUSEN

Relator: Deputado EDUARDO CUNHA

VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO PAES LANDIM

I. - RELATÓRIO

A proposição em epígrafe, de autoria do Deputado Paulo Bornhausen, objetiva dispor sobre a organização e a exploração das atividades de comunicação social eletrônica.

Em sua justificativa, o autor afirma que “o objetivo do presente Projeto de Lei é adaptar a legislação brasileira, levando-se em conta a manutenção dos fins constitucionais no que concerne principalmente à comunicação social, com vista a fortalecer os valores e virtudes democráticos, que nos dias atuais são fortemente suportados pelos meios eletrônicos de distribuição da informação, bem como incentivar a concorrência entre aqueles que produzem e distribuem a informação de tal forma a oferecê-la, em tempo hábil e acessível economicamente, aos cidadãos consumidores brasileiros.”

Apensada à proposição principal encontram-se: PL nº 70/2007, PL nº 332/2007 e PL nº 1908/2007.

A proposição foi distribuída às Comissões de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio - CDEIC; de Defesa do Consumidor - CDC; de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática – CCTCI, e de Constituição e Justiça e de Cidadania (art. 54 RICD) - CCJC. A matéria tramita sujeita à apreciação conclusiva pelas Comissões, - art. 24, II, do RICD, e se encontra sob o regime de tramitação ordinária.

Na Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio, o projeto de lei e as proposições apensadas receberam parecer pela aprovação, nos termos de um substitutivo. No mesmo sentido foram os votos exarados pelas Comissões de Defesa do Consumidor e de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática, que também apresentaram alterações ao Projeto.

Nesta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, foram apresentadas vinte e duas emendas, tempestivamente afastadas pelo Relator, o ilustre Deputado Eduardo Cunha, em seu parecer. Ele apresentou, ainda, quatro emendas saneadoras, tendo seu voto sido pela constitucionalidade, juridicidade, regimentalidade e boa técnica do PL 29 de 2007; das proposições apensadas, PL 70 de 2007, PL 332 de 2007 e PL 1908 de 2007; do substitutivo aprovado pela CDEIC; do substitutivo aprovado pela CDC; das emendas apresentadas ao projeto, na CDEIC, CDC, CCTCI e do substitutivo aprovado pela CCTCI, com as emendas saneadoras anexas. O Relator votou também pela constitucionalidade, injuridicidade, anti regimentalidade e má técnica legislativa das emendas nºs 02 a 22 da CCJC; e pela constitucionalidade, juridicidade, anti regimentalidade e má técnica legislativa da emenda nº 01 da CCJC.

As emendas saneadoras do ilustre Relator propõem a supressão dos §§11, 12, 16 e 20, todos do art. 37 do substitutivo aprovado pela CCTCI, que tratam das atuais concessões para o prestação do serviço de TVA entre outras disposições.

É o relatório.

II. – VOTO

O projeto interfere em vários temas relacionados à comunicação de conteúdos audiovisuais pelo serviço de telecomunicação que identifica como serviço de acesso condicionado, conceituado no artigo 2º, XXIII do substitutivo da CCTCI. Infere-se dos diversos debates ocorridos nas Comissões anteriores, bem como dos comentários da sociedade civil, inclusive por meio da imprensa, que há questões técnicas que precisam ser analisadas à luz da Constituição Federal Brasileira. Um dos pontos que merece muita atenção é a **modificação e ampliação dos poderes da Ancine – Agência Nacional do Cinema**, criada pela Medida Provisória 2228-1/2001, cuja finalidade originalmente é auxiliar o fomento da produção audiovisual brasileira.

O art. 5º e 7º da MP 2228-1/2001 determinou a criação da ANCINE, nos seguintes termos:

*Art. 5º Fica criada a Agência Nacional do Cinema - ANCINE, autarquia especial, vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, observado o disposto no art. 62 desta Medida Provisória, **órgão de fomento, regulação e fiscalização da indústria cinematográfica e videofonográfica, dotada de autonomia administrativa e financeira.***

(...)

Art. 7º A ANCINE terá as seguintes competências:

I - executar a política nacional de fomento ao cinema, definida na forma do art. 3º;

(...)

V - regular, na forma da lei, as atividades de fomento e proteção à indústria cinematográfica e videofonográfica nacional, resguardando a livre manifestação do pensamento, da criação, da expressão e da informação;

A competência para formulação da política nacional de fomento ao cinema pertence ao Conselho Superior de Cinema – CSC, criado pelo art. 3º da citada norma, a saber:

Art. 3º Fica criado o Conselho Superior do Cinema, órgão colegiado integrante da estrutura da Casa Civil da Presidência da República, a que compete:

I - definir a política nacional do cinema;

II - aprovar políticas e diretrizes gerais para o desenvolvimento da indústria cinematográfica nacional, com vistas a promover sua auto-sustentabilidade;

III - estimular a presença do conteúdo brasileiro nos diversos segmentos de mercado;

IV - acompanhar a execução das políticas referidas nos incisos I, II e III;

V - estabelecer a distribuição da Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica - CONDECINE para cada destinação prevista em lei.

Esta Agência tem uma característica específica e diferente das de Agências como a ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações, ANP – Agência Nacional do Petróleo e ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica, de vez que estas agências são compatíveis com a delegação efetivamente regulatória de atividades sujeitas a monopólios naturais, objeto de outorgas públicas. Portanto, a Ancine se subordina aos ditames da Lei e às diretrizes definidas pelo Conselho Nacional de Cinema, voltados ao fomento e proteção do audiovisual brasileiro. A produção, programação e empacotamento de obras audiovisuais podem ser objeto de incentivos e fomento, mas não de “regulação” no sentido absoluto e técnico do termo, uma vez que são atividades essencialmente ligadas ao direito de liberdade de expressão e de comunicação. Da mesma maneira, estas atividades não se subordinam a regimes de outorgas,

concessões, permissões ou autorizações do poder público, sob pena de infringirem a novos dispositivos constitucionais.

O poder regulatório da Ancine, além de sofrer os limites legais afronta o art. 174 da constituição federal, que diz que a ação do estado na economia é meramente indicativa para o setor privado, uma vez que todas as atividades que visa fomentar não são públicas, mas sim puramente privadas, e objetos de especial proteção da própria Constituição, por se tratarem de exercício da liberdade de expressão e comunicação.

Não se encontra na MP nº 2228-1 menção a poderes regulatórios e fiscalizatórios da Ancine sobre programadoras e empacotadoras. Além de injurídica, seria inconstitucional a elevação da Ancine, que é uma agência de fomento do cinema e do audiovisual a uma agência efetivamente reguladora das atividades puramente privadas como a produção, programação e empacotamento.

O Projeto denomina Serviço de Acesso Condicionado a atividade de distribuição exercida pelas prestadoras de serviços de telecomunicações, objeto de outorgas públicas que já é regulada fortemente pela Anatel, conforme autoriza expressamente o artigo 21, inciso XI da Constituição, segundo o qual compete à União:

XI – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador outros aspectos institucionais;

O projeto transforma a Ancine numa agência para regular atividades relacionadas ao conteúdo da comunicação por assinatura. Por isso, tem viés inconstitucional, visto que esbarra no artigo 5º da Constituição, incisos IV, IX, XIII, XXII, XXVII, e no artigo 220 da mesma norma, uma vez que a atividade de programar e empacotar se traduz numa das formas de manifestação da expressão e da criação dos produtores e programadores de canais do serviço de acesso condicionado.

Ademais, a intervenção do Estado na atividade econômica está limitada pelo art. 174 da Constituição Federal, razão pela qual não se pode permitir a permanência de uma delegação regulatória efetiva à Ancine, órgão que possui natureza de fomento e a regulamentação em favor da produção nacional definida em lei e pelas diretrizes do Conselho Superior de Cinema. Interferir na atividade de serviço de acesso condicionado não é atividade de fomento, mas sim de restrição de atividades econômicas privadas.

O Parágrafo único do art. 9º, e os artigos 10, 11, 12, 13, 14, 15, 19, 22, 25, 31 e 36, todos do Substitutivo aprovado pela CCTCI em 02 de dezembro de 2009, trazem inconstitucionalidades e injuridicidades que somente podem ser sanadas por meio da supressão total ou parcial, conforme discorreremos. Todos eles, cada um à sua maneira, concede “super poderes” à ANCINE.

- **O artigo 10** importa do art. 222 da Constituição, a restrição da participação de estrangeiros na radiodifusão e empresas jornalísticas, aplicando o mesmo para programadoras e empacotadores. Todavia, as atividades privadas de programação e empacotamento de conteúdo audiovisual, constitucionalmente, não podem sofrer restrições dessa natureza, sobretudo após a revogação do art. 171 do texto constitucional, pela Emenda 6/95.

Assim sendo, nem as programadoras podem ser submetidas às restrições editoriais restritas às empresas de radiodifusão, nem poderá haver a distinção entre brasileiros e estrangeiros, sem prévia autorização Constitucional. Além disso, a restrição à pessoa estrangeira de exercer atividade de programador viola o artigo 5º da Constituição, segundo o qual, *“todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade,(...)”*. A distinção de tratamento entre capital nacional e estrangeiro, bem como entre pessoas brasileiras e estrangeiras nas atividades não subordinadas à regulação somente pode ser estabelecida por Emenda Constitucional. O artigo ainda exige que programadoras e empacotadoras cumpram obrigações regulatórias tão ou mais complexas do que de atividades natural e efetivamente possíveis de serem reguladas.

- **O artigo 11** trata sobre avisos de classificação indicativa, porém, não compete Constitucionalmente à Ancine, à Anatel ou ao Ministério da Justiça, a fiscalização do cumprimento das leis e regulamentos relativos à criança e o adolescente. A Constituição Federal vigente exterminou a censura administrativa, permitindo à União através do Poder Executivo apenas o exercício da Classificação Indicativa. A atividade prevista nos arts. 21, XVI e 220, §3º, I, é limitada à classificação para finalidade de indicação. A pretensão exposta na propositura toma competências constitucionais do Poder Judiciário e ao Ministério Público, a quem compete fiscalizar desvios à proteção da criança e o adolescente, conforme o previsto no artigo 227 da CF.
- **O artigo 12** determina o credenciamento das programadoras e empacotadoras como condição para o exercício da atividade privada, estabelecendo que a Ancine deva se manifestar a favor ou contra o “credenciamento” no prazo de 30 (trinta) dias.

Ainda que se queira chamar de credenciamento, na verdade a submissão do funcionamento de atividade econômica de liberdade de expressão e comunicação é inconstitucional por vários motivos. O primeiro deles é que, da forma como escrito, o ato administrativo da Ancine se caracterizaria como uma “outorga”, podendo ser “cassada”, na forma do art. 36 do Substitutivo da CCTCI, suspensa ou cancelada. Ora, não sendo a atividade de programação e empacotamento um serviço público, não há como se admitir que este seja subordinado a uma “outorga” que pode ser inclusive objeto de cassação. A situação se agrava ao considerarmos que a atividade que se quer subordinar a essa “outorga” é protegida como um exercício de direitos fundamentais expressos nos artigos 5º, IV, IX, XIII, XXII, XXVII, e 220 da Constituição Federal.

Deste modo, não se sustenta constitucionalmente a submissão dessas atividades a condição de um “cadastramento” que se chamava “registro” nas versões anteriores ao substitutivo e que na verdade significa uma verdadeira e inconstitucional “outorga” pública, sujeita a ato discricionário e cassação de uma Agência não verdadeiramente reguladora. A Ancine não poderia

negar tal cadastramento e muito menos cassar uma programadora. Tal requisito é inconstitucional submetendo a liberdade de expressão das atividades artísticas, informativas e culturais ao arbítrio de um controlador regulador, o que é vedado. O serviço de acesso condicionado, exercido em regime privado, é sujeito à regulação das telecomunicações. Já a “comunicação” em si, não pode ser objeto de restrição ou impedimento por autoridade administrativa eis que feriria cláusulas Constitucionais pétreas, especialmente o direito de comunicação, materialmente fundamental e expressamente previsto na Constituição no artigo 5º, incisos IV e IX e ratificado no artigo 220. Esse direito de comunicar é conferido a todas as potencialidades informativas e não somente às jornalísticas ou ao direito de opinião. A possibilidade de negativa a um “cadastramento” e sua “suspensão” ou “cassação” pela Ancine de uma programadora seria na prática um ato de “censura”, o que é expressamente vedado pelo §2º do artigo 220 da CF.

Tão grave quanto se obstar ou cassar um canal de televisão por assinatura é cassar um canal de radiodifusão e por isso, sabiamente, a Constituição estabeleceu que a cassação de uma televisão só se daria por sentença judicial (art. 223, §4º da CF) e a não renovação de uma outorga exige um quórum qualificado do Congresso Nacional (art. 223, §2º da CF). Portanto, se a atividade de televisão aberta mesmo objeto de outorga pública tem severas restrições à sua regulação enquanto agente de comunicação, tanto pior quando se trata de programação e empacotamento de atividades não sujeitas a outorga. Seria um perigo à democracia tolerar tamanha intervenção do Poder Executivo através de uma agência de fomento do audiovisual, que teria mais poderes que o Congresso Nacional, que mesmo participando do processo de outorgas da radiodifusão, depende do Poder Judiciário para cassar um canal de televisão.

- **O artigo 13** ratifica e explicita deveres das programadoras e empacotadoras perante a Ancine, bem como de fiscalização das regras de restrição ao capital estrangeiro das empresas que exerçam estas atividades.
- **O artigo 14** altera a Medida Provisória 2228-1/2001, colocando os conceitos de “serviço de acesso condicionado” e “programadora” sob a abrangência daquela lei de fomento ao cinema, o que na prática significa incluir dentro dos

poderes da Ancine a atuação sobre as empresas de programação de televisão por assinatura.

- O **artigo 15** altera a Medida Provisória 2228-1/2001 no art. 7º que trata das competências da Ancine, para incluir como competência regulatória daquela agência a comunicação audiovisual de acesso condicionado, atividade das programadoras e empacotadoras.
- O **artigo 19**, em seu §3º, inclui como competência regulatória da Ancine estabelecer períodos de apuração de cotas de conteúdo definidas no citado art.19.
- O **artigo 22** confere à Ancine poderes para definir a “fixação de horário nobre” para canais de programação, sem qualquer finalidade prática.
- O **artigo 25**, em seu §1º, confere à Ancine poderes de fiscalizar as programadoras quanto a regras de veiculação de publicidade através de agências brasileiras.
- O **artigo 31** determina que as prestadoras de serviço de acesso condicionado somente podem distribuir canais programados ou empacotados pelas empresas “credenciadas” pela Ancine.

Os artigos 13, 14, 15, 19, 22, 25 e 31 aqui mencionados apresentam-se igualmente inconstitucionais e injurídicos, ao extrapolar as competências legais da Ancine, ignorar direitos de liberdade de expressão previstos da Constituição Federal e cláusulas pétreas constantes de seu art. 5º.

- O **artigo 36** é dos mais perigosos desafios à constitucionalidade existente na propositura, eis que permite que a Ancine, advirta, multe e casse canais de programação do serviço de acesso condicionado. Tais poderes, nem o Congresso Nacional teria frente à radiodifusão. A “suspensão” ou “cassação” pela Ancine de uma programadora seria na prática um ato de “censura”, o que é expressamente vedado pelo §2º do artigo 220 da CF. O artigo 36 segue, assim, a perigosa linha do artigo 12, que impõe o credenciamento como condição para o exercício da atividade privada.

Reitere-se que, como mencionado no voto de supressão ao artigo 31, o artigo 5º da Constituição Federal garante como cláusula pétrea a não necessidade de licença para o exercício da atividade de expressão da comunicação. Tal preceito vem ratificado no *caput* do art. 220 à exaustão.

Assim, a supressão de todos os artigos mencionados visa sanear a mesma inconstitucionalidade que se repete de formas diferentes, sendo esta a razão da extensão do voto para os dispositivos supracitados.

Diante do exposto, com a devida vênica ao ilustre relator, apresentamos o presente voto em separado, propondo a aprovação do PL 29 de 2007; das proposições apensadas, PL 70 de 2007, PL 332 de 2007 e PL 1908 de 2007; do substitutivo aprovado pela CDEIC; do substitutivo aprovado pela CDC; das emendas apresentadas ao projeto na CDEIC, CDC, CCTCI e do substitutivo aprovado pela CCTCI, com as emendas saneadoras propostas pelo ilustre Relator, e pela constitucionalidade, injuridicidade, anti regimentalidade e má técnica legislativa das emendas nºs 02 a 22 apresentadas perante a CCJC; e constitucionalidade, juridicidade, anti regimentalidade e má técnica legislativa da emenda nº 01 da CCJC. Somos ainda pela supressão dos artigos 9º, *parágrafo único*, 10, 11, 12, 13, 14, 15, §3º do art. 19, 22, §1º do art. 25, 31 e 36 que constaram do substitutivo aprovado pela CCTCI, renumerando-se os demais artigos.

Sala da Comissão, 13 de abril de 2010.

Deputado **PAES LANDIM**