

À AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL

Comitê de Prestadoras de Serviços de Telecomunicações
de Pequeno Porte Junto à Anatel - CPPP

Ref: Relatório sobre Impacto da Autorregulação nos Prestadores de Pequeno Porte pela Associação dos Provedores de Serviços e Informações da Internet – INTERNETSUL sob coordenação do Conselheiro Fabiano André Vergani, membro do CPPP.

A **Associação dos Provedores de Serviços e Informações da Internet** - INTERNETSUL, fundada em Porto Alegre, com sede e foro jurídico na Rua Santos Dumont, n. 1.500, sala 1.208, Bairro Floresta, Porto Alegre – RS, CEP: 90230-240, pessoa jurídica de direito privado, associação civil, sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ sob o n. 02.849.903/0001-77, no uso de suas atribuições estatutárias e representatividade junto ao CPPP, apresenta Relatório referente ao Impacto da Autorregulação nos Prestadores de Pequeno Porte.

I. HISTÓRICO E CONTEXTO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INTERNET PELOS PRESTADORES DE PEQUENO PORTE

Até o ano de 1.995, a CF/88 estabelecia que a exploração de serviços públicos de telecomunicações cabia exclusivamente à União de forma direta, ou mediante concessão a empresas sob controle acionário do Estado. Naquele contexto a exploração dos serviços de telecomunicações era da administração pública federal, de forma direta ou indireta, através de empresas públicas.



Com o advento da privatização das telecomunicações por meio da Emenda Constitucional n. 08/95 e promulgação da Lei Geral de Telecomunicações (“LGT”), Lei 9.472/97, o setor se reorganizou, preconizando dois regimes de prestação, o público e o privado e interesse, restrito ou coletivo.

A LGT, em sua versão original e em texto que permanece inalterado até os dias atuais, previu o conceito de Serviço de Valor Adicionado, conforme disposição do artigo 61:

Art. 61. Serviço de valor adicionado é a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações.

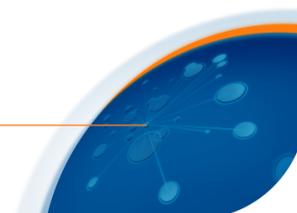
§ 1º Serviço de valor adicionado não constitui serviço de telecomunicações, classificando-se seu provedor como usuário do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, com os direitos e deveres inerentes a essa condição.

§ 2º É assegurado aos interessados o uso das redes de serviços de telecomunicações para prestação de serviços de valor adicionado, cabendo à Agência, para assegurar esse direito, regular os condicionamentos, assim como o relacionamento entre aqueles e as prestadoras de serviço de telecomunicações. (g.n.)

Neste contexto legal e histórico, os serviços de internet começam a ganhar mais relevância e a crescer exponencialmente, tanto no aspecto da conexão, como de conteúdo e outros serviços, alguns exemplos deste fenômeno na época são os portais ZAZ e UOL e os serviços de conexão AOL, IG e BOL.

Conexão à internet era um serviço que nos primórdios ocorria no âmbito acadêmico e sem se “misturar” com serviços de telecomunicações, sendo autônomo e independente, como ainda é hoje, porém, por algumas distorções jurídicas vêm sendo confundidos.

Talvez um dos acontecimentos que colaborou para esta mixagem inadvertida foi o fato de que o primeiro experimento de mercado de conexão à internet foi realizado pela Embratel, o que até mesmo gerou receio de que esta empresa e as demais concessionárias de serviços públicos de telecomunicações fossem exercer monopólio sobre a internet brasileira, o que se sabe teria efeitos nefastos ao desenvolvimento deste mercado, privado, desregulado, calcado em princípios de ampla liberdade de iniciativa.



O primeiro a garantir que tal temível fato não ocorresse foi o órgão que primordialmente atende a pasta das comunicações em nosso país, o Ministério das Comunicações que por meio da Norma 004/95 estabeleceu o “USO DE MEIOS DA REDE PÚBLICA DE TELECOMUNICAÇÕES PARA ACESSO À INTERNET”.

O instrumento normativo é um primor em termos de lucidez e bom senso na definição jurídica dos diversos aspectos e serviços relacionados à oferta de internet, está vigente e muito moderno apesar de seus 25 anos. A norma, sacramentou do ponto de vista técnico e jurídico a separação entre serviços de telecomunicações e de valor adicionado, em consonância com a LGT.

Observe-se a definição de Serviço de Conexão à Internet (“SCI”) trazida pela Norma 4/95:

4. SERVIÇO DE CONEXÃO À INTERNET 4.1. Para efeito desta Norma, considera-se que o Serviço de Conexão à Internet constitui-se: a) dos equipamentos necessários aos processos de roteamento, armazenamento e encaminhamento de informações, e dos "software" e "hardware" necessários para o provedor implementar os protocolos da Internet e gerenciar e administrar o serviço; b) das rotinas para a administração de conexões à Internet (senhas, endereços e domínios Internet); c) dos "softwares" dispostos pelo PSCI: aplicativos tais como - correio eletrônico, acesso a computadores remotos, transferência de arquivos, acesso a banco de dados, acesso a diretórios, e outros correlatos -, mecanismos de controle e segurança, e outros; d) dos arquivos de dados, cadastros e outras informações dispostas pelo PSCI; e) do "hardware" necessário para o provedor ofertar, manter, gerenciar e administrar os "softwares" e os arquivos especificados nas letras "b", "c" e "d" deste subitem; f) outros "hardwares" e "softwares" específicos, utilizados pelo PSCI.

Naquele tempo, as condições de mercado para os ISPs contratarem insumos junto às operadoras para prestarem o SCI eram por vezes proibitivos, o que levou estas pequenas empresas a empreenderem, com recursos próprios na construção de suas redes, em princípio de última milha e mais de 20 anos após, *backbones* e *backhauls* espalhados por todo o território nacional.

Nunca foi a intenção dos provedores de internet se tornarem empresas de telecomunicações, eis que as redes de telecomunicações, próprias ou de terceiros, serviam, como ainda servem, meramente com a infraestrutura necessária à prestação do SCI, que é a atividade principal, privada e sujeita à livre iniciativa e



possivelmente seguirá sendo e por esta razão, até o advento da Resolução 272/01 e mesmo um pouco após, eram muito comuns as parcerias comerciais entre empresas de telecomunicações e Provedores de Serviços de Conexão à Internet (“PSCI”), a fim de que este último pudesse levar conexão à rede a seus clientes que poderiam ou não ser os mesmos da operadora de telecom.

Os provedores de internet, promoveram algo singular, com “DNA” de autorregulação, com poucos exemplos similares em nível mundial, a ser festejado e protegido pelo Governo em todas as suas esferas, como verdadeiro patrimônio econômico nacional, modelo inclusivo, descentralizado e de ampla e livre concorrência, eis que levados pelas condições adversas do mercado, não se furtaram à missão de conectar os locais mais longínquos e esquecidos da nação e que não eram de interesse de grandes *players*, passando a construir redes para possibilitar a conexão à internet e hoje somam aproximados 15 mil provedores regionais de internet, sendo considerados, juntos, a quarta potência em internet no país.

Ocorre que a Anatel – Agência Nacional de Telecomunicações, entendeu que essas infraestruturas de telecomunicações detidas ou de domínio dos provedores para prestação do SCI, pressupunham um novo serviço de telecom e deveriam ser objeto de regulação e criou a dicotomia técnica no serviço de internet banda larga, que originariamente se tratava apenas de SCI, que se utilizava de uma infraestrutura de telecomunicações para o agregar o provimento de acesso, passando para uma espécie híbrida, dotada de SCM e SVA.

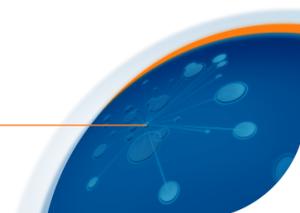
Em 2001 foi publicada a Resolução 272 da Anatel, hoje revogada e substituída pela Resolução 614/13, cujas considerações iniciais prescreviam:

(...)

Aprova o Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia.

CONSIDERANDO o disposto no art. 214 da Lei nº 9.472, de 1997;

CONSIDERANDO o contínuo desenvolvimento tecnológico das plataformas que suportam a prestação dos serviços de telecomunicações, a possibilidade da prestação de serviços multimídia em banda larga pelos operadores de telecomunicações e as várias solicitações encaminhadas à Anatel para a regulamentação de um serviço que materialize a convergência tecnológica; (g.n.)



A percepção da Anatel no considerando à Resolução 272/01 acompanhou os movimentos mundiais do mercado em relação à internet, a **convergência** era a realidade que se avizinhava e não fosse pela regulamentação do SCM, tal serviço de comunicação nem existiria e teria sido amplamente sugado pela conexão, que é a atividade principal, desregulado, de natureza comum e sujeito à livre iniciativa.

Na atual conjectura dois serviços convivem, até certo ponto de forma equilibrada na banda larga, o SCM e o SCI, a quebra da harmonia reside em parte no próprio regulamento da Anatel que na Resolução 614/13 dispõem que o SCM prevê inclusive o provimento de SCI, dando ensejo a interpretações equivocadas que misturam as naturezas jurídicas dos serviços, nos seguintes termos:

Art. 3º O SCM é um serviço fixo de telecomunicações de interesse coletivo, prestado em âmbito nacional e internacional, no regime privado, que possibilita a oferta de capacidade de transmissão, emissão e recepção de informações multimídia, permitindo inclusive o provimento de conexão à internet, utilizando quaisquer meios, a Assinantes dentro de uma Área de Prestação de Serviço.

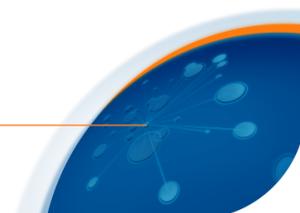
II. DESREGULAÇÃO, REGULAÇÃO RESPONSIVA E AUTORREGULAÇÃO

Teceremos algumas breves palavras acerca de Regulação Responsiva, Desregulação, Corregulação e Autorregulação que são tendências modernas da regulação, utilizadas em muitos países e que vem ganhando espaço e adesão também no Brasil.

O direito regulatório é um ramo do direito administrativo, ou seja, está alinhado com princípios e conceitos afeitos ao ramo da administração pública que de forma breve se subdivide em administração e administrados, do ponto de vista dos atores.

Ocorre que o setor regulado pressupõe a atuação do poder público na estruturação, organização e fiscalização da atividade privada que por sua natureza tenha que atender a condicionantes específicas, a fim de evitar atuações predatórias, corrigir distorções, evitar *trust*, estimular a transparência, coibir ilícitos e assim sucessivamente, promovendo o desenvolvimento saudável de determinadas categorias de mercado.

Na medida que os segmentos amadurecem, impulsionados por fatores políticos, legais, da economia, de globalização e do próprio crescimento do setor é



natural que a regulação mais rígida e inflexível seja abrandada e ofereça espaço ao próprio mercado para avançar, com medidas mais eficientes e “cirúrgicas”, que a regulação teria extrema dificuldade em estabelecer.

Este é o momento que vive o Brasil também no setor de telecomunicações.

A Anatel, em movimento alinhado com a premissa da simplificação da regulamentação, na Resolução 632/14 – que aprova o Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações – RGC estabeleceu que Prestadores de Pequeno Porte com determinado número de acessos deveria atender somente à mínima parte de tal regulação:

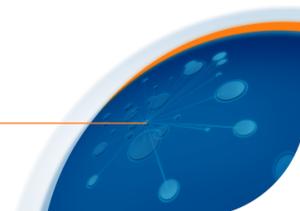
Art. 105. É aplicável às Prestadoras de Pequeno Porte que possuam número inferior a 5.000 (cinco mil) acessos em serviço ou, em se tratando do STFC prestado nas modalidades de longa distância, até 5.000 (cinco mil) documentos de cobrança emitidos por mês, apenas o disposto no Título II, Capítulo I, e no Título III, Capítulo I, deste Regulamento, sem prejuízo das obrigações constantes da Lei nº 8.078/1990, da Lei nº 9.742/1997 e da Lei nº 12.485/2011.

Esta ação simplificadora tem como princípio reduzir a carga regulatória, cuja implementação exige esforços e recursos além do que empresas de determinado porte poderiam suportar. Mas não é somente isso, a regra flexibilizadora, neste caso, está fundamentada no porte e poder de mercado e ponderados estes aspectos com o possível impacto da simplificação em especial junto aos usuários, a agência conclui que o caminho adequado é o da desregulação parcial.

Outro exemplo de desregulação do mercado dos PPPs empreendido pela Anatel é a Resolução 720/20 que dispensa a autorização para prestadores com até cinco mil acessos em serviço:

Art. 13. É dispensada a autorização para a exploração de serviços de telecomunicações nos casos nos quais as redes de telecomunicações de suporte utilizem exclusivamente meios confinados e/ou equipamentos de radiocomunicação de radiação restrita, desde que não sejam empregados recursos de numeração em sua prestação.

§ 1º No caso dos serviços de telecomunicações de interesse coletivo, a dispensa prevista no caput aplica-se somente àquelas prestadoras com até 5.000 (cinco mil) acessos em serviço.



Há também flexibilização para fins de licenciamento de estações, conforme estabelecido na Resolução nº 680/17 quando forem utilizados exclusivamente equipamentos de radiação restrita (ex.: 2,4 e 5,8 GHz) ou meios confinados.

Todas essas iniciativas de simplificação, flexibilização e redução da carga regulatória, estão fundamentadas no porte das empresas, considerando que as mesmas teriam muita dificuldade, seja pela complexidade de implementação ou pelos recursos exigidos, para cumprimento das regras na totalidade de suas potências.

Saliente-se que a regulamentação de um determinado setor, quando excessiva, rígida e complexa, tem o efeito colateral de gerar ineficiência e desaceleração do crescimento, o que certamente se deve evitar.

A regulação responsiva por sua vez, é aquela que ainda que estabeleça as regras a serem atendidas por determinado mercado, abre espaço para que os setores saiam da posição passiva, de somente cumprir um regramento a fim de não sofrerem fiscalização ou sanções, mas estimula a cultura do cumprimento de prescrições regulatórias para que a atividade seja a mais adequada possível, assim, mantendo diálogo constante com as agências de regulamentação setoriais, esclarecendo dúvidas, informando eventuais dificuldades e problemas para juntos, reguladores e regulados atingirem o nível de qualidade esperado.

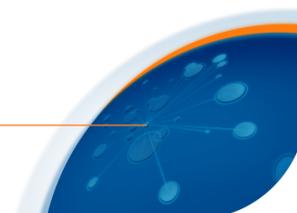
É o caso da atuação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD, que por meio da Resolução CD/ANPD nº 1 de 28 de outubro de 2021, que aprova o o Regulamento do Processo de Fiscalização e do Processo Administrativo Sancionador no âmbito da Autoridade Nacional de Proteção de Dados prevê expressamente a premissa da atuação responsiva:

Art. 17. O processo de fiscalização da ANPD observará as seguintes premissas:

...

IV - **atuação de forma responsiva**, com a adoção de medidas proporcionais ao risco identificado e à **postura dos agentes regulados**; (g.n.)

Por fim, a autorregulação está alicerçada na maturidade e condições do próprio setor estabelecer práticas, princípios, parâmetros, metas para si, por meio de



códigos de conduta, regras de *compliance*, ações pontuais de correção voltadas sempre à maior eficiência da atividade.

As regras são do tipo não cominatórias para não aderentes, porém, acabam por gerar um padrão que nivela o mercado exigindo que seus atores para se manterem competitivos, atendam a tais práticas.

Neste ponto reside um risco e um espaço para atuação importante pelas agências reguladoras de evitar que empresas de maior poder de mercado imponham padrões inatingíveis pelos de menor porte causando distorções e anomalias concorrenciais.

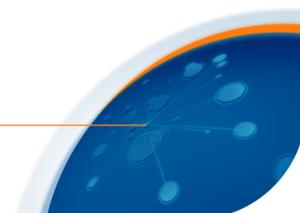
Um outro aspecto interessante é de que a regulação e a autorregulação podem conviver e inclusive incorporar um outro mecanismo para alguns temas, que consiste no meio termo entre um modelo e outro, que é o da correção, neste caso, órgãos reguladores e mercado atuam em conjunto para estabelecer as melhores e mais adequadas práticas para fenômenos de um determinado setor.

Existem algumas lacunas de regulação de telecomunicações que mais do que autorizarem a autorregulação, estão a exigí-la, como por exemplo o compartilhamento de infraestrutura. Nos parece que seria um acerto a constituição de uma organização formal com a atribuição de ajustar todos os aspectos que geram insegurança jurídica, abusividades, complexidade e outros desafios enfrentados diariamente pelo setor na contratação da infraestrutura necessária a operação de suas atividades.

Outrossim, há muitos exemplos de autorregulação no mercado de muito sucesso, como o da publicidade e o bancário, que inspiram o setor de telecomunicações a agir e estabelecer aquilo que é mais eficaz.

Assim que recentemente, em 2020, as grandes operadoras, Vivo, Claro/Nextel, Oi, TIM, Algar, Sercomtel e Sky anunciaram a criação do Sistema de Autorregulação das Telecomunicações – SART cujo objetivo inicial é de estabelecer alguns padrões de atuação para reduzir reclamações de consumidores.

Nosso entendimento, calcado no contexto histórico e nas origens dos PPPs, passando pela organização do setor por meio de consolidadas associações representativas de seus interesses, que participam ativamente de todos os foros de diálogo e





construção do mercado de internet, como CGI, LACNIC, CPPP da Anatel, dentre muitos outros, é de que os prestadores de pequeno porte têm aptidão à autorregulação.

Assim, no devido tempo, os PPPs atenderiam a tal tendência de mercado, que necessariamente enseja planejamento específico a contar com estruturação de governança, coordenação dos trabalhos, envolvimento profundo e constante de todo setor, mecanismos de diálogo entre os atores e órgãos de regulação, divulgação de ações autorreguladoras e muitos outros aspectos que exigem trabalho intenso de todos os interessados em estabelecer parâmetros de eficiência para as telecomunicações no Brasil.

Associação dos Provedores de Serviços e Informações da Internet – Internetsul

IVONEI LOPES

PRESIDENTE

