

DELIBERAÇÃO DE DIRETORIA COLEGIADA N.º 722-E, DE 2020

Reunião de Diretoria Colegiada n.º 768, de 15 de setembro de 2020

PROPOSIÇÃO PARA DELIBERAÇÃO: Apresentação do resultado da Consulta Pública acerca da Notícia Regulatória sobre o Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet – Processo: 01416.001702/2020-43.

DECISÃO: Trata-se de Notícia Regulatória sobre o Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet, aprovada nos termos da Deliberação de Diretoria Colegiada n.º 254-E, de 2020 (SEI 1623980).

O objetivo da referida iniciativa, considerando as competências de regulação e fiscalização da Agência Nacional do Cinema (ANCINE), é a avaliação do possível enquadramento do Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet como Serviço de Acesso Condicionado (SeAC), especialmente no que tange ao exercício das atividades de produção, programação e empacotamento de conteúdo audiovisual.

Como forma de subsidiar o pronunciamento da Diretoria Colegiada, houve a realização de Consulta Pública, nos termos do Relatório de Consolidação de Consulta Pública n.º 3-E/2020/OUV (SEI 1706868) e do Relatório Preliminar de Consulta Pública n.º 6 (SEI 1710740).

Foram apresentadas 24 (vinte e quatro) contribuições distribuídas entre agentes e representantes do mercado audiovisual, de telecomunicações e internet; da sociedade civil e do governo.

As contribuições apresentadas abrangem não apenas os possíveis enquadramentos como SeAC ou Serviço de Valor Adicionado (SVA), mas também dão conta de uma possível terceira via, no sentido da remodelagem da política pública para o audiovisual brasileiro, inclusive por meio de mudanças na legislação, com o intuito de alterar dispositivos prejudiciais à concorrência e à inovação. Neste último sentido, destaca-se a contribuição da Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade do Ministério da Economia (SEI 1696975).

Adicionalmente, houve tomada de decisão pelo Conselho Deliberativo da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) no sentido do enquadramento regulatório do serviço em questão como SVA, nos termos do art. 61 da Lei n.º 9.472/1997, a Lei Geral das Telecomunicações (LGT):

“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.”

Registra-se também a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6334 ajuizada no Supremo Tribunal Federal (STF) pela Associação Brasileira de Produtores Independentes de Televisão (BRAVI), no sentido da declaração de inconstitucionalidade de "qualquer interpretação que viole o princípio da isonomia e permita o fornecimento remunerado de conteúdo audiovisual organizado em sequência linear temporal, com horários predeterminados, por meios de comunicação eletrônica quaisquer, independente da tecnologia utilizada e, especificamente, por meio da internet, sem submissão à lei específica de que trata o art. 222, §3º, da Constituição Federal, atualmente a Lei n.º

12.485/11 (Lei do SeAC)." Não houve julgamento definitivo até o momento, tampouco provimento de medida cautelar (SEI 1741190).

Após a consolidação das contribuições apresentadas e o compartilhamento das informações pertinentes, houve o encaminhamento da matéria à Diretoria Colegiada para apreciação e pronunciamento, na forma da Exposição de Assunto n.º 2-E/2020-SEC/CTR (SEI 1740252). Depois de mantido em pauta para aprofundamento da discussão, inicia-se o pronunciamento nos termos da presente Deliberação.

Para efeito da presente Deliberação, e considerando as contribuições apresentadas, adotam-se as seguintes premissas norteadoras do posicionamento da ANCINE:

- estímulo à livre iniciativa, assim como ao desenvolvimento e inovação tecnológica;
- melhoria da competitividade e concorrência da indústria audiovisual brasileira, inclusive por meio da redução de assimetrias regulatórias entre os diversos modelos de negócios;
- promoção da variedade de fontes de informação, produção e programação de conteúdo audiovisual;
- ampliação das possibilidades de comercialização e de veiculação de conteúdo audiovisual, independentemente da tecnologia utilizada;
- estímulo à universalização do acesso às obras audiovisuais brasileiras, nos mercados interno e externo;
- estímulo à produção brasileira independente;
- preservação da propriedade intelectual da produção brasileira independente;
- promoção do combate à pirataria de conteúdo audiovisual;
- aumento da oferta de opções de acesso ao conteúdo audiovisual pelos consumidores; e
- melhoria das condições de acesso e de consumo de conteúdo audiovisual, inclusive em termos de preço e bem-estar.

A questão do enquadramento do Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet passa, necessariamente, pela interpretação de dispositivos da Lei n.º 12.485/2011, que trata do SeAC, e da Medida Provisória n.º 2.228-1/2001, que estabelece os princípios gerais da política nacional do audiovisual.

A definição de SeAC consta do inciso XXIII do art. 2º da Lei n.º 12.485/2011:

“Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

...

XXIII- Serviço de Acesso Condicionado: serviço de telecomunicações de interesse coletivo prestado no regime privado, cuja recepção é condicionada à contratação remunerada por assinantes e destinado à distribuição de conteúdos audiovisuais na forma de pacotes, de canais nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado e de canais de distribuição obrigatória, por meio de tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer.”

O enquadramento do SeAC como serviço de comunicação eletrônica de massa por assinatura consta do inciso I do §4º do art. 1º da Medida Provisória n.º 2.228-1/2001:

“§4º Para os fins desta Medida Provisória, entende-se por:

...

I- serviço de comunicação eletrônica de massa por assinatura: serviço de acesso condicionado de que trata a lei específica sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado;”

Trata-se da delimitação do sentido, alcance e conteúdo dos dispositivos legais, portanto, de atividade interpretativa. Para além dos métodos de interpretação ordinários, no caso da intervenção no domínio econômico por agente normativo e regulador, a interpretação deve levar em conta as regras e princípios da Lei n.º 13.874/2019 “Lei da Liberdade Econômica”, em favor das atividades econômicas privadas, assim como o disposto no art. 4º da Lei n.º 13.848/2019 “Nova Lei Geral das Agências”:

“Art. 4º A agência reguladora deverá observar, em suas atividades, a devida adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquela necessária ao atendimento do interesse público.”

Nestes termos, conclui-se, de um lado, que o SeAC submetido ao regime da Lei n.º 12.485/2011 é um serviço de telecomunicação. E de outro, que o serviço de comunicação eletrônica de massa por assinatura de que trata a Medida Provisória n.º 2.228-1/2001 é o SeAC.

Não seria, portanto, o simples ato de comercialização de determinado conteúdo audiovisual ou o caráter linear de tal conteúdo que caracterizariam o SeAC. O que define o SeAC é a distribuição de conteúdo audiovisual diretamente por um serviço de telecomunicação. Além disso, a possível concorrência entre serviços, por si só, não legitima a criação de barreiras regulatórias que impeçam a inovação.

Com efeito, não obstante a semelhança entre determinadas características dos serviços, o Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet não se caracteriza como SeAC ou como serviço de comunicação eletrônica de massa por assinatura, nos termos do inciso I do §4º do art. 1º da Medida Provisória n.º 2.228-1/2001.

A Lei n.º 12.485/2011, ao mencionar as possíveis tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação, promoveu a convergência tecnológica do SeAC enquanto serviço de telecomunicação. Sabe-se que a referida Lei instituiu o novo marco regulatório da TV por assinatura no Brasil (TV Paga), unificando uma disciplina normativa até então fragmentada em diplomas diferentes, a depender da tecnologia para distribuição do conteúdo ao consumidor, a saber: Serviço de TV a Cabo (TVC), de Distribuição de Canais Multiponto Multicanal (MMDS), de Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura Via Satélite (DTH) e Especial de Televisão por Assinatura (TVA). Contudo, não houve modificação do conceito de serviço de telecomunicação.

Logo, os métodos de interpretação literal, histórica e teleológica delimitam a aplicação da referida Lei aos serviços de telecomunicações e não autorizam uma interpretação extensiva da mesma. Ainda mais na hipótese dessas interpretações resultarem em barreiras à entrada no mercado audiovisual e à inovação tecnológica.

Assim sendo, as aplicações de internet, a exemplo do Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet, não estão submetidas ao regime jurídico da Lei n.º 12.485/2011.

Consequentemente, as obrigações, restrições e sanções descritas na Lei n.º 12.485/2011 não são aplicáveis ao novo serviço, uma vez que limitadas ao SeAC. Além disso, as competências de regulação e fiscalização de que tratam o parágrafo único do art. 9º da Lei n.º 12.485/2011 também não alcançam o Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet, muito embora afigure-se evidente o exercício das atividades de programação e empacotamento neste novo segmento de mercado audiovisual.

Por outro lado, uma interpretação sistemática também não parece autorizar a extensão do regime jurídico do SeAC aos novos serviços. O §3º do art. 222 da Constituição estabelece que “os meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, deverão observar os princípios enunciados no art. 221, na forma de lei específica, que também garantirá a prioridade de profissionais brasileiros na execução de produções nacionais”. No caso em exame, a lei específica é a Lei n.º 12.485/2011. E o inciso I do §4º do art. 1º da Medida Provisória n.º 2.228-1/2001 confirma a hipótese, ao preceituar que o serviço de comunicação eletrônica de massa por assinatura é o serviço de acesso condicionado de que trata a lei específica sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado, ou seja, a Lei n.º 12.485/2011.

Muito embora a Constituição explicita os meios de comunicação eletrônica, independente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, o fato é que o texto constitucional faz ressalva à lei específica. E, atualmente, a lei específica é a Lei n.º 12.485/2011.

O Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet não dispensa a contratação de um serviço de telecomunicação. Afigura-se imprescindível o uso de infraestruturas de banda larga fixa e móvel para o acesso ao conteúdo audiovisual pela internet. Os consumidores do Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet além da contratação do conteúdo também contratam um serviço de telecomunicação que lhe empresta suporte.

A internet, as novas tecnologias e as respectivas possibilidades revelam um novo cenário para o mercado audiovisual, expressivamente distinto daquele existente à época da edição da Lei n.º 12.485/2011. Não se pode, portanto, desconsiderar a inovação e os novos modelos de negócio (linear ou não linear), tampouco as mudanças de comportamento dos consumidores, inclusive no sentido de uma postura de consumo mais proativa. Fato é que o desenvolvimento tecnológico amplia significativamente a competitividade e a concorrência na indústria audiovisual brasileira, assim como as possibilidades de comercialização e de veiculação de conteúdo, inclusive no que se refere à produção audiovisual brasileira.

Nestes termos, ao tempo em que se preserva a Lei n.º 12.485/2011, e o seu campo de aplicação, deve-se abrir espaço para a inovação e os novos modelos de negócio, porque potencialmente positivos aos consumidores e ao desenvolvimento da atividade audiovisual brasileira.

Isto posto, os Diretores decidem se pronunciar, por unanimidade, pelo não enquadramento do Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet como SeAC, para efeito das competências de regulação e fiscalização da ANCINE, especificamente no que tange ao exercício das atividades de produção, programação e empacotamento. Afastando-se, assim, o regime jurídico de que trata a Lei n.º 12.485/2011.

Paralelamente, no que tange ao exercício das atividades de distribuição, reitera-se a recente decisão tomada pelo Conselho Deliberativo da ANATEL, no sentido de que Ofertas de Conteúdo Audiovisual Programado via Internet por meio de Subscrição (sVOD) são SVA e, portanto, não se enquadram como SeAC.

Registra-se, ainda, a conformidade do presente pronunciamento aos termos do julgamento definitivo das ADIs 4679, 4747, 4756 e 4923, acerca da constitucionalidade de dispositivos da Lei n.º 12.485/2011.

Nos termos da Nova Lei Geral das Agências, registra-se também a articulação institucional e a integração operacional entre os entes reguladores (ANCINE e ANATEL), tanto no sentido da contemporaneidade das decisões colegiadas quanto no da harmonização dos procedimentos preparatórios de instrução processual, para efeito da garantia de segurança jurídica e estabilidade ao mercado regulado.

Logo, sem prejuízo ao enquadramento, o desenvolvimento e a inovação tecnológica dão conta de um novo ambiente de competição e oferta de serviços, revelando a urgência da questão da assimetria regulatória, bem como de um regramento específico, por lei, que garanta o desenvolvimento setorial e a concorrência equilibrada, o que tende a resultar no aumento da oferta de opções e na melhoria das condições de acesso e de consumo de conteúdo audiovisual, inclusive em termos de preço e bem-estar.

O Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet, tal como o Serviço de Comunicação Audiovisual sob Demanda (VoD), são resultado de um novo ambiente negocial, dinâmico e tecnológico. A eliminação de barreiras e obstáculos aos novos agentes e negócios, assim como o afastamento da insegurança e instabilidade jurídica, são medidas necessárias ao aumento das possibilidades de desenvolvimento da indústria audiovisual brasileira.

Apesar de concorrerem entre si, o Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet e o VoD passam a ter tratamento regulatório muito diferente daquele dispensado ao SeAC. Essa situação, além de criar desequilíbrios competitivos, cria gargalos ao alcance e eficiência da regulação setorial.

O setor audiovisual é economicamente estratégico, por gerar emprego, renda, e desenvolvimento socioeconômico, e é a atividade mais dinâmica e inovadora da economia criativa e do entretenimento. É preciso que o Brasil aproveite as grandes possibilidades da indústria audiovisual para a superação da atual situação e retomada do crescimento econômico. Neste sentido, de um lado se afastam entendimentos que representem barreiras a novos mercados e modelos de negócios, e de outro se revela urgente o tratamento das assimetrias concorrenciais e, em especial, a adoção de medidas para o estímulo da produção brasileira independente, a preservação da propriedade intelectual, a ampliação da comercialização e veiculação de conteúdo brasileiro e o desenvolvimento da atividade audiovisual.

No plano das normas internas expedidas pela ANCINE, houve uma avaliação detalhada de questões relacionadas à desburocratização, à simplificação de procedimentos e aos possíveis excessos regulatórios no tratamento normativo do SeAC.

Na reunião deliberativa de 14/02/2020 (SEI 1578372) houve a aprovação da realização de uma Análise de Impacto Regulatório (AIR) sobre as normas que disciplinam as atividades de registro na ANCINE, avaliando os efeitos regulatórios, administrativos e econômicos das Instruções Normativas ANCINE n.º 91/2010, n.º 95/2011, n.º 104/2012 e n.º 105/2012, para efeito da análise de questões relacionadas à desburocratização, à simplificação de procedimentos e a possíveis excessos regulatórios, visando ainda a consolidação deste conjunto de normas (Processo n.º 01416.010282/2019-52).

Adicionalmente, na reunião deliberativa de 17/03/2020 (SEI 1608896) houve a aprovação da revisão da Instrução Normativa ANCINE n.º 100/2012, e normas correlatas, que tratam das atividades de programação e empacotamento no SeAC (Processo n.º 01416.029526/2017-17).

A mencionada revisão fora lastreada em AIR anteriormente aprovada pela Diretoria Colegiada, com o objetivo de implementar melhorias no estoque de normas e no ambiente regulatório. A revisão da Instrução Normativa ANCINE n.º 100/2012 também deu conta da redução da assimetria regulatória entre os segmentos de mercado audiovisual.

Contudo, a correção de assimetrias regulatórias não se resume ao plano interno da ANCINE, considerando o princípio da legalidade e, especialmente, o regime da Lei n.º 12.485/2011, que trata do SeAC. Mesmo porque, as atividades de regulação e fiscalização da ANCINE limitam-se aos termos da lei.

Por outro lado, questões relacionadas ao estímulo da produção brasileira independente e demais princípios constitucionais merecem adequado tratamento, assim como questões tributárias, concorrenciais e relacionadas à

proteção da ordem econômica. Tais questões estão à espera de lei específica, observando-se os estudos, análises, debates e discussões preliminares.

Neste ponto, registram-se as premissas adotadas pela ANCINE por ocasião do Relatório Preliminar do Grupo de Trabalho criado pelo Conselho Superior do Cinema (CSC), nos termos da Resolução CSC n.º 2/2019, que concluiu por uma proposta de regulamentação simples, que não onere os consumidores, ao tempo em que garanta o desenvolvimento setorial e a concorrência equilibrada. Soma-se agora ao trabalho o Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet.

A inovação tecnológica e a livre iniciativa trarão novas formas de programação, empacotamento e comercialização de conteúdo audiovisual, ampliando-se as possibilidades de oferta direta aos consumidores e alargando-se os canais tradicionais de distribuição de conteúdo.

O novo ambiente tecnológico não impõe limitações de espaço, de modo que agentes de mercado e consumidores passam a se orientar também pela demanda e não apenas pela oferta. Diante disso, entende-se que a legislação deva ser remodelada em favor da concorrência e da inovação, de modo a criar benefícios significativos para produtores, programadores, empacotadores e consumidores de conteúdo audiovisual.

No que se refere à atividade de distribuição, registra-se que os aspectos concorrenciais entre o SeAC e os demais serviços foram apreciados pela ANATEL. Já no que tange às atividades de produção, programação e empacotamento, o cenário de convergência e inovação tecnológica potencializa as possibilidades de comercialização e de veiculação de conteúdo audiovisual. Desta forma, os impactos esperados no mercado audiovisual são positivos. Assim sendo, para efeito da redução das assimetrias regulatórias, da atração de novos investimentos e do estímulo à produção brasileira independente, entende-se pela necessidade de modernização da legislação em vigor.

Nestes termos, tendo em conta a relevância do novo segmento de mercado audiovisual, os Diretores decidem, por unanimidade:

- a) encaminhar a matéria ao Conselho Superior de Cinema, especialmente para efeito de deliberação sobre a atualização da legislação relacionada ao desenvolvimento da indústria audiovisual brasileira, conforme atribuição regimental do Conselho;
- b) determinar à Secretaria Executiva (SEC) a elaboração de propostas de curto prazo, nos termos das proposições da Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade do Ministério da Economia (SEI 1696975) e com vistas “à remoção dos comandos presentes na legislação atual que não são consistentes com os novos paradigmas tecnológicos do ecossistema do audiovisual (orientação do acesso ao conteúdo pela demanda e por plataformas multilaterais), bem como à redução do custo regulatório geral no setor do audiovisual e à simplificação do complexo sistema de regulamentação atualmente em vigor”; e
- c) determinar à SEC o monitoramento e acompanhamento das práticas de mercado do denominado Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet, com vistas à realização de estudos e análises técnicas acerca do novo segmento, de modo a subsidiar não apenas a Diretoria Colegiada da ANCINE nos processos de tomada de decisão, mas também os demais órgãos dos Poderes Executivo e Legislativo, no exercício de suas prerrogativas e competências.

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL: Medida Provisória n.º 2.228-1/2001, Lei n.º 9.472/1997, Lei n.º 12.485/2011, Lei n.º 12.965/2014, Lei n.º 13.848/2019, Lei n.º 13.874/2019, Resolução de Diretoria Colegiada ANCINE n.º 40/2011 e Resolução de Diretoria Colegiada ANCINE n.º 59/2014 (Regimento Interno).

AUSÊNCIAS: Não houve.

ENCAMINHAMENTO: À SEC, para ciência e providências.



Documento assinado eletronicamente por **Alex Braga Muniz, Diretor(a) - Presidente, Substituto(a)**, em 18/09/2020, às 18:56, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 11 da RDC/ANCINE nº 66 de 1º de outubro de 2015.

Documento assinado eletronicamente por **Edilasio Santana Barra Junior, Diretor(a), Substituto(a)**, em 18/09/2020, às 18:56, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 11 da RDC/ANCINE nº 66 de



1º de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Vinicius Clay Araújo Gomes, Diretor(a), Substituto(a)**, em 18/09/2020, às 18:57, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 11 da RDC/ANCINE nº 66 de 1º de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.ancine.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **1756680** e o código CRC **156BBABF**.