



GT-SEAC

MINUTA DE RELATÓRIO PARA DISCUSSÃO COM A SOCIEDADE

Grupo de Trabalho para realizar estudos e elaborar proposta de atualização do marco jurídico referente aos Serviços de Acesso Condicionado (GT-SeAC)

PORTARIA N° 1.277
9 DE NOVEMBRO DE 2020

MINISTÉRIO DAS
COMUNICAÇÕES



PÁTRIA AMADA
BRASIL
GOVERNO FEDERAL



Ministro de Estado das Comunicações

Fábio Salustino Mesquita de Faria

Secretário-Executivo

Vitor Elísio Goés de Oliveira Menezes

Secretário de Telecomunicações

Artur Coimbra de Oliveira

Secretário de Radiodifusão

Maximiliano Salvadori Martinhão

Consultora Jurídica junto ao Ministério das Comunicações

Carolina Scherer Bicca

Presidente da Agência Nacional de Telecomunicações

Leonardo Euler de Morais

Grupo de Trabalho para realizar estudos e elaborar proposta de atualização do marco jurídico referente aos Serviços de Acesso Condicionado instituído pela Portaria nº 1.277/SEI-MCOM, de 9 de novembro de 2020

Nathália Almeida de Souza Lobo

Pedro Lucas da Cruz Pereira Araújo

Liza Fernanda Fernandes Ribeiro Villas-Bôas Agra

Caroline Menicucci Salgado

João Paulo Santos Borba

Arthur Porto Carvalho

Otávio Viegas Caixeta

Thiago Aguiar Soares

Nilo Pasquali

Priscila Honório Evangelista

Equipes de Trabalho responsáveis pela elaboração deste Relatório

Introdução ao Setor

Coordenador: Roberto Mitsuake Hirayama (SPR/Anatel)

Equipe: Abraão Balbino e Silva (SCP/Anatel), Andrey Ribeiro Pires Nunes (SCP/Anatel), Cleomara E. N. Salomoni Moura (SCP/Anatel), Felipe Roberto de

Lima (SPR/Anatel), Nilo Pasquali (SPR/Anatel), Priscila Honorio Evangelista (SCP/Anatel) e Renata Blando Moraes da Silva (SPR/Anatel).

Simplificação Tributária

Coordenador: Otto Fernandes Solino (SETEL/MCom)

Equipe: Daniel Ciarlini Pinnheiro (SEAE/ME), Daniel de Andrade Araújo (SETEL/MCom), Ismael Alves de Brito Neto (SEAE/ME), João Paulo Teles Carneiro Monteiro (SERAD/MCom), Roberto Mitsuke Hirayama (SPR/Anatel), Vinicius Alves Portela Martins (SEAE/ME), e Vitor Paulo Villarino Pinto (SEAE/ME)

Regulação

Coordenador: Daniel de Andrade Araújo (SETEL/MCom)

Equipe: Arthur Porto Carvalho (CONJUR/MCom), Cleomara Elena Nimia Salomoni Moura (SCP/Anatel), Daniel Ciarlini Pinheiro (SEAE/ME), Felipe Roberto de Lima (SPR/Anatel), Ismael Alves de Brito Neto (SEAE/ME), João Paulo Santos Borba (CONJUR/MCom), Liza Fernanda Fernandes R. V. Agra (SEXEC/MCom), Nilo Pasquali (SPR/Anatel), Pedro Gontijo Menezes (SETEL/MCom), Priscila Honório Evangelista (SCP/Anatel), Renata Blando Moraes da Silva (SPR/Anatel), Roberto Mitsuke Hirayama (SPR/Anatel), Thais Alves Maciel (SERAD/MCom), Vinicius Alves Portela Martins (SEAE/ME) e Vitor Paulo Villarino Pinto (SEAE/ME)

Estrutura Societária

Coordenador: Thiago Aguiar Soares (SERAD/MCom)

Equipe: Thaís Alves Maciel (SERAD/MCom), Roberto Mitsuke Hirayama (SPR/Anatel), Renata Blando Moraes da Silva (SPR/Anatel) e Vinicius Alves Portela Martins (SEAE/ME).

Must-Carry

Coordenador: Roberto Ramos Colletti (SERAD/MCom)

Equipe: João Paulo Teles Carneiro Monteiro (SERAD/MCom)

Fomento, Cotas e Produção Independente

Coordenador: Pedro Gontijo Menezes (SETEL/MCom)

Equipe: Daniel Ciarlini Pinheiro (SEAE/ME), Ismael Alves de Brito Neto (SEAE/ME) Roberto Mitsuke Hirayama (SPR/Anatel), Vinicius Alves Portela Martins (SEAE/ME) e Vitor Paulo Villarino Pinto (SEAE/ME).

AVISO

Este é um instrumento de análise técnica elaborado de maneira conjunta por uma equipe multidisciplinar com o objetivo de proporcionar um debate amplo com a sociedade sobre o mercado de audiovisual impactado pelo Serviço de Acesso Condicionado, diagnosticar possíveis problemas e colher a opinião dos interessados sobre alternativas de solução.

Pela sua natureza coletiva, as posições aqui expressas não refletem, necessariamente, a posição dos membros das equipes de trabalho ou das pessoas, instituições ou organizações às quais eles estão vinculados ou mesmo do GT-SeAC.

Os apontamentos, observações e rol de alternativas constantes deste relatório não são exaustivos e não vinculam as conclusões do GT-SeAC. O conteúdo deste documento pode ser modificado a partir das manifestações dos interessados, de demandas advindas do GT-SeAC ou das entidades nele representadas.

Sumário

APRESENTAÇÃO	9
I. INTRODUÇÃO: CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O MERCADO AUDIOVISUAL	11
I.1. O MERCADO AUDIOVISUAL E SUAS ESTRUTURAS	11
I.1.1 TELEVISÃO POR ASSINATURA TRADICIONAL	12
I.1.2. EVOLUÇÃO DA TELEVISÃO POR ASSINATURA TRADICIONAL	15
I.2. PANORAMA DO FOMENTO DO AUDIOVISUAL NO BRASIL	21
I.3. BREVE AVALIAÇÃO CONCORRENCIAL DO MERCADO DE TELEVISÃO POR ASSINATURA .	24
I.3.1. DISSEMINAÇÃO DOS PRODUTOS DE <i>STREAMING</i> DE CONTEÚDO AUDIOVISUAL	25
I.3.2. FRONTEIRAS ENTRE A TV POR ASSINATURA E OS PRODUTOS DE <i>STREAMING</i> AUDIOVISUAL CAEM	28
I.4. CONCEITUAÇÃO DE <i>STREAMING</i>, <i>VOD</i> E OUTROS CONCEITOS IMPORTANTES	30
I.4.1. EXEMPLOS DE APLICAÇÕES E MODELOS DE NEGÓCIO NOS PRODUTOS DE <i>STREAMING</i> ..	39
I.5. EVIDÊNCIAS DA CARGA REGULATÓRIA SOBRE A TELEVISÃO POR ASSINATURA TRADICIONAL.....	54
I.6. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O ENQUADRAMENTO REGULATÓRIO DOS PRODUTOS OTT.....	58
I.7. A REAVALIAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DA COMUNICAÇÃO AUDIOVISUAL DE ACESSO CONDICIONADO.....	76
II. MUST-CARRY.....	79
II.1. INTRODUÇÃO	79
II.2. ARCABUÇO LEGAL.....	82
II.2.1. LEI DO SEAC	82
II.2.2. REGULAMENTO DO SEAC.....	88
II.3. CONTEXTO DO PROBLEMA.....	90
II.3.1.1. EMISSORAS COM FINALIDADE EXCLUSIVAMENTE EDUCATIVA	95
II.3.1.2. EMISSORAS PÚBLICAS	95
II.3.1.3. DIREITOS DOS RADIODIFUSORES	95
II.3.1.4. IMPLICAÇÕES PARA AS OPERADORAS DO SEAC	96
II.3.1.5. PANORAMA INTERNACIONAL	97
II.3.1.6. OFERTA DE AUDIOVISUAL VIA INTERNET	101
II.4 CONTRIBUIÇÕES DOS ATORES DO MERCADO.....	101
II.4.1. SETOR DE RADIODIFUSÃO.....	102
II.4.2. SETOR DE TELECOMUNICAÇÕES	103
II.4.3. OUTRAS ASSOCIAÇÕES	104
II.4.4. PESSOAS FÍSICAS	105
II.4.5. OCDE - ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO	106
II.4.6. OUTROS	106
II.4.7. SUMÁRIO DAS CONTRIBUIÇÕES	107

II.5. ALTERNATIVAS DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA	108
ALTERNATIVA A: MANUTENÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DE CARREGAMENTO	109
ALTERNATIVA B: REVOGAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DE CARREGAMENTO	110
OUTRAS CONSIDERAÇÕES	111
II.6. PROJETOS DE LEI EM TRAMITAÇÃO	112
III. ESTRUTURA SOCIETÁRIA	118
III.1. INTRODUÇÃO	118
III.2. COMENTÁRIOS GERAIS ACERCA DAS EVIDÊNCIAS RECEBIDAS	119
III.3. CONTEXTUALIZAÇÃO	122
QUAL O PROBLEMA A SER SOLUCIONADO?	123
QUEM TEM COMPETÊNCIA PARA ATUAR SOBRE O PROBLEMA?	123
QUAL(IS) O(S) OBJETIVO(S) DA AÇÃO?	123
COMO O ASPECTO É TRATADO NO CENÁRIO INTERNACIONAL?	124
QUAIS OS GRUPOS AFETADOS?	124
III.4. ALTERNATIVAS DE AÇÃO	124
ALTERNATIVA A: MANTER AS RESTRIÇÕES DE ESTRUTURA SOCIETÁRIA DA LEI DO SEAC	125
ALTERNATIVA B: REVOGAR AS RESTRIÇÕES DE ESTRUTURA SOCIETÁRIA DA LEI DO SEAC	125
ALTERNATIVA C: REVOGAR AS RESTRIÇÕES E ESTABELECE CRITÉRIOS NA LEI EM PROL DA COMPETIÇÃO	126
ALTERNATIVA D: REVOGAR AS RESTRIÇÕES E ESTABELECE CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS NA REGULAMENTAÇÃO PARA A COMPOSIÇÃO DE CONFLITOS NO MERCADO AUDIOVISUAL	127
ALTERNATIVA E: REFORMULAR AS RESTRIÇÕES DE ESTRUTURA SOCIETÁRIA DA LEI DO SEAC	127
IV. SIMPLIFICAÇÃO TRIBUTÁRIA	129
IV.1 INTRODUÇÃO	129
CIDE FUST	130
CIDE FUNTEL	131
CFRP	131
CONDECINE	131
TAXAS DO FISTEL	132
IV.2. COMENTÁRIOS GERAIS ACERCA DAS EVIDÊNCIAS RECEBIDAS	133
IV.3. CONTEXTUALIZAÇÃO	138
QUAL É O CONTEXTO DO PROBLEMA?	139
QUAL O PROBLEMA A SER SOLUCIONADO?	139
QUEM TEM COMPETÊNCIA PARA ATUAR SOBRE O PROBLEMA?	139
QUAL(IS) O(S) OBJETIVO(S) DA AÇÃO?	139
COMO O ASPECTO É TRATADO NO CENÁRIO INTERNACIONAL?	140
QUAIS OS GRUPOS AFETADOS?	141
QUAIS SÃO AS OPÇÕES REGULATÓRIAS CONSIDERADAS PARA O ASPECTO?	142
IV.4. ALTERNATIVAS DE AÇÃO	142
ALTERNATIVA A: NÃO ADOPTAR NENHUMA AÇÃO.	142
ALTERNATIVA B: UNIFICAR OS TRIBUTOS SETORIAIS	143

ALTERNATIVA C: ALTERAR A BASE DE CÁLCULO DA CONDECINE-TÍTULO	146
ALTERNATIVA D: INCIDIR CONDECINE-TÍTULO SOBRE A PRESTAÇÃO DE VOD, COM ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO	148
ALTERNATIVA E: UNIFICAR A COBRANÇA DOS TRIBUTOS SETORIAIS	149
ALTERNATIVA F: APOIO A PROPOSTA DE REFORMA TRIBUTÁRIA QUE ENDEREÇA AS DIFERENÇAS ENTRE O ISS E O ICMS E ENTRE OS DIVERSOS ENTES COM CAPACIDADE TRIBUTÁRIA ATIVA...	151

V. REGULAÇÃO..... 153

V.1. COMENTÁRIOS GERAIS ACERCA DAS EVIDÊNCIAS RECEBIDAS..... 154

V.2 SUBTEMA: MECANISMOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS 155

QUAL É O CONTEXTO DO PROBLEMA?	156
QUAL O PROBLEMA A SER SOLUCIONADO?	157
QUEM TEM COMPETÊNCIA PARA ATUAR SOBRE O PROBLEMA?	157
QUAL(IS) O(S) OBJETIVO(S) DA AÇÃO?	158
COMO O ASPECTO É TRATADO NO CENÁRIO INTERNACIONAL?	158
QUAIS OS GRUPOS AFETADOS?	158
QUAIS SÃO AS OPÇÕES REGULATÓRIAS CONSIDERADAS PARA O ASPECTO?	159
RESUMO DA ANÁLISE MULTI-CRITÉRIOS	166

V.3. SUBTEMA: ÓRGÃO REGULADOR 167

QUAL É O CONTEXTO DO PROBLEMA?	168
QUAL O PROBLEMA A SER SOLUCIONADO?	169
QUEM TEM COMPETÊNCIA PARA ATUAR SOBRE O PROBLEMA?	169
QUAL(IS) O(S) OBJETIVO(S) DA AÇÃO?	169
COMO O ASPECTO É TRATADO NO CENÁRIO INTERNACIONAL?	169
QUAIS OS GRUPOS AFETADOS?	169
QUAIS SÃO AS OPÇÕES REGULATÓRIAS CONSIDERADAS PARA O ASPECTO?	169

V.4. SUBTEMA: PREVISÃO EM LEI DO SEAC 171

QUAL É O CONTEXTO DO PROBLEMA?	172
QUAL O PROBLEMA A SER SOLUCIONADO?	173
QUEM TEM COMPETÊNCIA PARA ATUAR SOBRE O PROBLEMA?	173
QUAL(IS) O(S) OBJETIVO(S) DA AÇÃO?	173
COMO O ASPECTO É TRATADO NO CENÁRIO INTERNACIONAL?	173
QUAIS OS GRUPOS AFETADOS?	174
QUAIS SÃO AS OPÇÕES REGULATÓRIAS CONSIDERADAS PARA O ASPECTO?	174

VI. FOMENTO 178

VI.1. FUNDO SETORIAL DO AUDIOVISUAL E CONDECINE (CONTRIBUIÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO DA INDÚSTRIA CINEMATOGRAFICA NACIONAL) 178

ARRECAÇÃO DA CONDECINE E RECURSOS DISPONÍVEIS	180
IMPACTO SOBRE A PRODUÇÃO AUDIOVISUAL NACIONAL	184

VI.2. FUNDOS DE FINANCIAMENTO DA INDÚSTRIA CINEMATOGRAFICA NACIONAL (FUNCINES) 185

RESTRIÇÃO DE CAPITAL E CONTROLE ACIONÁRIO PARA USO DOS FUNCINES.....	186
--	-----

VI.3. MECANISMOS DE INCENTIVO INDIRETO	186
VI.4. CONTEXTUALIZAÇÃO	187
VI.4.1. RECOMENDAÇÕES DA OCDE	188
VI.4.2. QUAL O PROBLEMA A SER SOLUCIONADO?	189
QUEM TEM COMPETÊNCIA PARA ATUAR SOBRE O PROBLEMA?	190
QUAIS OS GRUPOS AFETADOS?	190
QUAIS SÃO AS OPÇÕES REGULATÓRIAS CONSIDERADAS PARA O ASPECTO?	190
VI.5. ALTERNATIVAS DE ATUAÇÃO	190
ALTERNATIVA A: MANTER OS MECANISMOS DE FOMENTO VIGENTES.....	190
ALTERNATIVA B: AMPLIAÇÃO DO TETO DO BENEFÍCIO FISCAL DOS ARTIGOS 3º E 3º-A DA LEI DO AUDIOVISUAL.....	190
ALTERNATIVA C: AMPLIAR OS INSTRUMENTOS DE FOMENTO INDIRETO, INCLUINDO HIPÓTESES DE BENEFÍCIO FISCAL E MECANISMOS DE CASH REBATES.....	191
ALTERNATIVA D: REVOGAR AS LIMITAÇÕES À PROPRIEDADE CRUZADA (ARTS. 5º E 6º).....	191
VII. COTAS E PRODUÇÃO INDEPENDENTE	192
VII.1. RESTRIÇÕES DE PROPRIEDADE RELATIVAS A COTAS	193
VII.2. VIGÊNCIA (SUNSET CLAUSE)	193
VII.3. CONTEXTUALIZAÇÃO	193
DEFINIÇÃO DE PRODUTORA BRASILEIRA INDEPENDENTE	194
RECOMENDAÇÕES DA OCDE.....	194
QUAL O PROBLEMA A SER SOLUCIONADO?	195
QUEM TEM COMPETÊNCIA PARA ATUAR SOBRE O PROBLEMA?	195
QUAIS OS GRUPOS AFETADOS?	195
QUAIS SÃO AS OPÇÕES REGULATÓRIAS CONSIDERADAS PARA O ASPECTO?	195
VII.4. ALTERNATIVAS PROPOSTAS	196
ALTERNATIVA A: MANTER COMO ESTÁ E AGUARDAR O FIM DA VIGÊNCIA EM 2023.	196
ALTERNATIVA B: PRORROGAR O PERÍODO DE VIGÊNCIA DAS COTAS, MANTENDO AS REGRAS ATUAIS.	196
ALTERNATIVA C: PRORROGAR O PERÍODO DE VIGÊNCIA DAS COTAS, COM AJUSTES NAS REGRAS ATUAIS	196
ALTERNATIVA D: ESTABELECEMOS POLÍTICA DE COTAS PARA MODELOS NÃO-LINEARES.	196

APRESENTAÇÃO

Em novembro de 2020, o Ministro de Estado das Comunicações criou o Grupo de Trabalho para realizar estudos e elaborar proposta de atualização do marco jurídico referente aos Serviços de Acesso Condicionado (GT-SeAC). O Grupo iniciou suas atividades em 26 de maio de 2021 e tem como objetivo primordial realizar um diagnóstico do setor e analisar possíveis soluções para os problemas encontrados.

O primeiro mês dos trabalhos foi dedicado, essencialmente, à ouvida de *stakeholders*.

Foram realizadas 46 reuniões com 35 entidades e especialistas, totalizando cerca de 52 horas de discussão. No curso desses produtivos debates, todos os setores envolvidos na cadeia de valor do conteúdo audiovisual tiveram a oportunidade de apresentar as suas visões sobre os temas em debate, seja diretamente, seja por associações e sindicatos.

Agradecemos especialmente a colaboração de outros órgãos e entidades públicos, como a Secretaria Nacional do Audiovisual da Secretaria Especial de Cultura do Ministério do Turismo, a Agência Nacional de Cinema (Ancine), o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), a Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça e Segurança Pública e a Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade do Ministério da Economia (SEAE).

Recebemos ainda, nesse período, 48 contribuições escritas que aprofundaram ainda mais o debate. Juntas, somam 816 de páginas de conteúdo para análise do Grupo de Trabalho.

Pelo esforço conjunto das equipes de trabalho que apoiaram o GT-SeAC, foi possível consolidar as informações recebidas e avaliar algumas alternativas para o debate com a sociedade, o que é feito nesta Minuta de Relatório.

Duas observações são importantes. A primeira é que este é um instrumento de análise técnica, cujas informações e alternativas são fundamentadas nas análises promovidas pela equipe de trabalho, não refletindo, necessariamente, a posição final e oficial do Grupo de Trabalho ou dos órgãos representados.



Também não está havendo, no presente documento, a eleição de nenhuma das alternativas como encaminhamento a ser apresentado aos órgãos competentes.

A ideia é, mais uma vez, contar com a colaboração dos *stakeholders* e da sociedade e colher as observações necessárias ao amadurecimento do debate sobre o marco legal do audiovisual. Para tanto, o GT-SeAC deliberou por submeter, de 11 a 24 de agosto, o presente documento para discussão com a sociedade.

Como foi parte do nosso discurso durante todo esse período, destacamos que dados, informações e estatísticas que possam fundamentar a análise e as propostas que decorrerão deste relatório serão extremamente bem-vindos.

Também estimulamos os interessados a apresentarem alternativas complementares ou a delinearem soluções específicas para os problemas identificados, mesmo que não tenham sido ponderadas pelas equipes de trabalho, para que possamos aprofundar ainda mais o relatório final.

Este é um texto vivo e visa motivar e aprofundar os debates. Sintam-se à vontade para colaborar como desejarem para que possamos avaliar as melhores soluções para o mercado da comunicação audiovisual de acesso condicionado no Brasil.

Caso existam contribuições, os interessados devem encaminhá-las para o e-mail detel@mcom.gov.br, usando o modelo de formulário disponível em <https://bit.ly/37yYGNC>.

Brasília, 11 de agosto de 2021

Nathalia Almeida de Souza Lobo

Presidente do GT-SeAC

Diretora do Departamento de Políticas Setoriais

Secretaria de Telecomunicações

Ministério das Comunicações

I. INTRODUÇÃO: CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O MERCADO AUDIOVISUAL

I.1. O Mercado Audiovisual e suas estruturas

O Mercado Audiovisual é composto por um conjunto de atividades encadeadas realizadas por um ou vários agentes econômicos, a fim de levar ao consumidor final um produto ou serviço audiovisual específico, em uma área geográfica delimitada.

Atualmente, de forma ilustrativa, a Agência Nacional do Cinema e do Audiovisual - Ancine reconhece os seguintes segmentos de mercado audiovisual¹:

- Salas de Exibição²;
- Radiodifusão de Sons e Imagens (TV Aberta)³;
- Comunicação Eletrônica de Massa por Assinatura (TV por Assinatura)⁴;
- Vídeo Doméstico⁵.

Outros segmentos de mercados de audiovisual incluem os de transporte coletivo⁶, de circuito restrito⁷ e de vídeo por demanda⁸.

Dessa breve descrição, é possível constatar que a difusão/comercialização do conteúdo audiovisual pode ocorrer de diferentes formas, e a cada qual é estabelecido um regramento específico, que permite a análise segmentada de cada uma delas.

¹ Art. 1º, VI, da Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001: “segmento de mercado: mercados de salas de exibição, vídeo doméstico em qualquer suporte, radiodifusão de sons e imagens, comunicação eletrônica de massa por assinatura, mercado publicitário audiovisual ou quaisquer outros mercados que veiculem obras cinematográficas e videofonográficas”.

² Salas de Exibição: Conjunto de atividades encadeadas, realizadas por um ou vários agentes econômicos, necessárias à prestação do serviço de exibição cinematográfica, que consiste na projeção de obras audiovisuais em tela de grande dimensão, para fruição coletiva pelos consumidores finais.

³ Radiodifusão de Sons e Imagens (TV Aberta): conjunto de atividades encadeadas, realizadas por um ou vários agentes econômicos, necessárias à prestação do serviço de radiodifusão de sons e imagens, que consiste na oferta de conteúdos audiovisuais a serem recebidos direta e livremente pelo público em geral.

⁴ Comunicação Eletrônica de Massa por Assinatura (TV por Assinatura): conjunto de atividades encadeadas, realizadas por um ou vários agentes econômicos, necessárias à prestação dos serviços de oferta de múltiplos canais de programação cada qual com grades horárias específicas por difusão linear, com linha editorial própria, com qualidade de serviço geralmente garantida por rede dedicada, ofertados ao consumidor final de forma onerosa;

⁵ Vídeo Doméstico: Conjunto de atividades encadeadas, realizadas por agentes econômicos, necessários para ofertar ao consumidor final, a título oneroso, obras audiovisuais em qualquer suporte de mídia pré-gravada.

⁶ Transporte Coletivo: Conjunto de atividades encadeadas, realizadas por agentes econômicos, necessárias à prestação dos serviços de oferta de canais de programação cada qual com grades horárias específicas por difusão linear, ou de catálogo de obras audiovisuais por difusão não-linear, ambos com linha editorial própria, ofertados ao consumidor final para fruição em veículos de transporte coletivo.

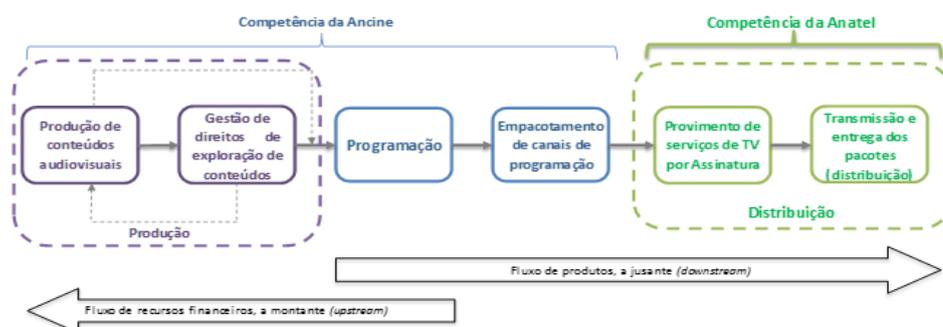
⁷ Circuito Restrito: Conjunto de atividades encadeadas, realizadas por agentes econômicos, necessárias à prestação dos serviços de oferta de obras audiovisuais para fruição pelos consumidores finais em circuitos de difusão restritos, como distribuição gratuita de mídias gravadas, circuitos fechados de televisão em ambientes comerciais e telas ou painéis eletrônicos em espaços, vias públicas e locais de aglomeração, mesmo que eventuais.

⁸ Vídeo por Demanda: conjunto de atividades encadeadas, realizadas por um ou vários agentes econômicos, necessárias à prestação dos serviços de oferta de um conjunto de obras audiovisuais na forma de catálogo, com linha editorial própria, para fruição por difusão não-linear, em horário determinado pelo consumidor final, de forma onerosa.

I.1.1 Televisão por assinatura tradicional

Especificamente o segmento de TV por assinatura, em seus moldes atuais, foi organizado pela Lei nº 12.485, de 12 de setembro de 2011, em uma cadeia produtiva de quatro elos: produção, programação, empacotamento e distribuição. Além disso, a dinâmica derivada da Lei nº 12.485/2011 impõe competências segmentadas para Anatel e Ancine ao longo da cadeia produtiva, um desafio adicional para uma visão ampla e única dos mercados a montante e a jusante envolvidos. Em outras palavras, compete à Ancine regular as atividades de programação e empacotamento, à Anatel a regulação da distribuição, sendo a atividade de produção não regulada⁹.

Cadeia de Valor do Mercado de TV por Assinatura



Fonte: Galvão (2015)¹⁰

Há de se considerar que, para simplificar o arcabouço legal do mercado de TV por Assinatura, a Lei nº 12.485/2011 estabeleceu um novo modelo de regulação por serviços, conforme a natureza da atividade econômica: a produção, a programação, o empacotamento e a distribuição do conteúdo audiovisual. A substituição da disciplina anteriormente feita por parâmetros tecnológicos pela lógica de serviços apresentava-se como solução para permitir um ambiente de fomento à competição na exploração do mercado de TV por Assinatura com proteção de instrumentos de desenvolvimento da cultura nacional brasileira. Quanto a isso, cabe o destaque de três pontos de avanço da referida Lei, quais sejam, a permissão para:

- a participação de capital estrangeiro na oferta de TV por Assinatura;
- a possibilidade de que as empresas prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo ofertem a TV por Assinatura. Nisso, podem essas empresas realizar a oferta dos serviços *triple play*,

⁹ Arts. 9º e 29, parágrafo único, da Lei nº 12.485, de 2011.

¹⁰ GALVÃO, Alex Patez. A cadeia de valor ramificada: uma ferramenta analítica para a análise econômica do setor audiovisual. In: MOREIRA, Sonia Virginia (org.). Indústria da comunicação no Brasil: dinâmicas da academia e do mercado. Rio de Janeiro: UERJ; São Paulo: Intercom, 2015.

utilizando as estruturas dessas empresas, antes usadas para a oferta da telefonia e banda larga, também para a TV por Assinatura; e

- a comercialização de canais de programação (outrora comumente tidos como exclusivos, pois programados e ofertados pelas prestadoras de TV por Assinatura).

Cabe destacar que, ao mesmo tempo em que permitiu que a TV por Assinatura fosse provida pelas empresas de serviços de telecomunicações de interesse coletivo - limitação presente na legislação anterior -, determinou a restrição de atuação dessas prestadoras de serviços de telecomunicações nas atividades de produção de conteúdos e programação de canais, inclusive na TV aberta (artigos 5º e 6º da Lei do SeAC).

Assim, empresas de radiodifusão, bem como produtoras e programadoras, não podem explorar diretamente os serviços de telecomunicações, mas podem deter o controle ou titularidade de até 50% do capital total votante de empresas que prestem serviços de telecomunicações. Com isso, por exemplo, uma programadora pertencente a um grupo de radiodifusão pode produzir e distribuir conteúdo e ainda ser sócia em até 50% de uma empresa de SeAC. Essa previsão do art. 5º da Lei nº 12.485/2011 estabelece regra a fim de impedir a verticalização da cadeia de valor audiovisual, pretendendo evitar que um único agente econômico controle insumos essenciais para etapas diferentes da cadeia, com o intuito de evitar a concentração vertical de mais de um elo estratégico da estrutura produtiva.

Esse tipo de restrição representa uma tentativa *ex-ante* de prevenir algum tipo de alavancagem vertical por parte daqueles que controlassem a infraestrutura de rede, em detrimento do desenvolvimento de um ambiente competitivo. Isto é, programadoras coligadas, controladas ou controladoras de empresas de infraestrutura, independentemente da inovação e qualidade de sua programação, tenderiam, tudo mais constante, a obter condições mais favoráveis do uso da rede, distorcendo a livre competição.

Sem adentrar no mérito da intenção legislativa, o que se observa é que a Lei nº 12.485/2011 estabeleceu *a priori* uma cadeia de valor de exploração do mercado pago de conteúdo audiovisual programado, utilizando-se dos segmentos postos para a definição de assimetrias de entrada na cadeia, bem como o desenho do fluxo dos recursos financeiros de modo a trazer bases para o fomento da produção de conteúdo nacional, visto que os recursos obtidos pelas prestadoras do SeAC junto aos assinantes percorrem um fluxo financeiro a montante (*upstream*) da cadeia produtiva, até chegar ao elo inicial: os produtores de obras e conteúdos audiovisuais.

Os pontos servem para esclarecer que, além dos investimentos significativos de capital para a aquisição e manutenção de equipamentos tecnológicos especializados e instalações especiais que não são facilmente vendidos ou convertidos em novos usos, característica intrínseca do setor de telecomunicações, a exploração de SeAC tem dentro de si a complexidade que envolve o acesso ao conteúdo a ser veiculado.

Apesar de a lei ter criado campo onde, a princípio, o acesso a compra do canal programado estaria disponível a qualquer prestadora de SeAC que desejasse contratá-lo, algumas programadoras praticam a diferenciação de preços por volume, bem como a venda conjunta de canais. Nessa hipótese, prestadores de pequeno porte de SeAC podem encontrar dificuldade em formatar pacotes de programação que sejam competitivos com as grandes empresas ou que sejam financeiramente atrativos ao nicho de mercado que pretendem atender.

Para acompanhamento desses arranjos de mercado, a Lei nº 12.485/2011 previu uma interseção das competências de duas Agências: a Ancine, responsável pelos segmentos de produção, licenciamento, exploração dos conteúdos audiovisuais, e a Anatel, sobre a infraestrutura das redes eletrônicas. Isto é, enquanto o acompanhamento das redes de distribuição é atribuição da Anatel, as atividades relacionadas com a formação e fluxo da propriedade intelectual, da produção ao empacotamento de canais cabem à Ancine.

Ocorre que, desde a entrada em vigor da Lei nº 12.485/2011, a programação da TV por Assinatura vem sofrendo alterações substanciais trazidas pelas possibilidades da transmissão e visionamento em múltiplos dispositivos e pela concorrência, em especial, com as plataformas ditas OTTs (Over-the-top, ou streaming de conteúdos audiovisuais na internet).

Assim, as fronteiras tecnológicas têm permitido a modelagem de novos negócios que desafiam a distribuição dos recursos conforme estabelecido na Lei nº 12.485/2011, provocando diversos efeitos sobre as atuais políticas estabelecidas pelo Estado brasileiro sobre o mercado audiovisual, conforme será abordado posteriormente.

Diretamente em relação ao setor de telecomunicações, cabe destacar que os modelos de negócio pela Internet apontam para a perda de controle das redes de infraestrutura sobre a agregação de conteúdo. Ou seja, o modelo põe em questão o financiamento da infraestrutura pelo contraste com negócios tradicionais das empresas de telecomunicações que em regra atuavam como intermediárias em todas as transações. Com o crescimento da transação direta dos consumidores com os detentores dos direitos sobre a propriedade

intelectual, essas receitas intermediárias podem perder importância relativa, tornando a remuneração da infraestrutura dependente dos ganhos com o tráfego de dados.

A matéria também tende a repercutir sobre a estrutura empresarial do mercado audiovisual e de comunicações, com a ampliação do peso relativo das detentoras de conteúdo (propriedade intelectual) em detrimento das empresas de infraestrutura, e prováveis movimentos de integração vertical com novos processos de fusões e aquisições.

Conforme indicado anteriormente, estabeleceu-se um fluxo financeiro a montante (upstream), evidencia-se preocupação de que esse fluxo de recursos seja reduzido com a evolução do mercado de televisão por assinatura tradicional, em especial no que concerne aos produtores brasileiros de obras e conteúdos audiovisuais, apontando para um esvaziamento da política de cotas para a vinculação do conteúdo brasileiro e assim os produtores brasileiros, com a proliferação de conteúdos e canais de programação linear pela Internet. Essa política traçada vincula-se ao SeAC, o qual é uma das formas de distribuição do conteúdo audiovisual brasileiro, mas não a única.

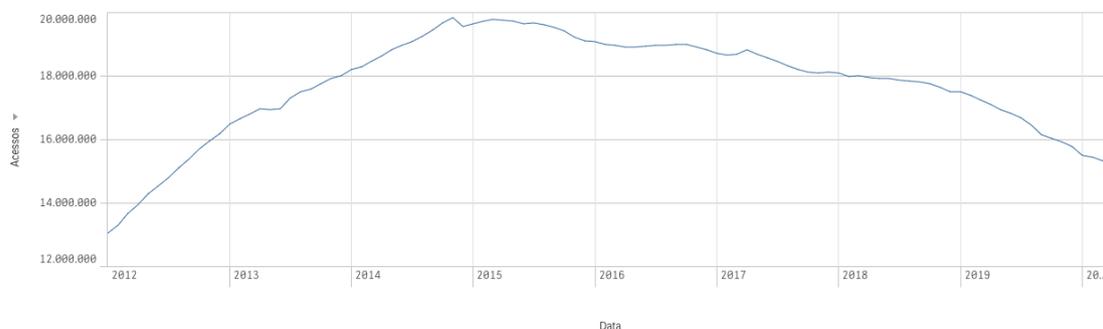
Em continuidade a essa contextualização, a seguir serão apresentados alguns dados e informações sobre a evolução recente do mercado de televisão por assinatura.

1.1.2. Evolução da Televisão por Assinatura Tradicional

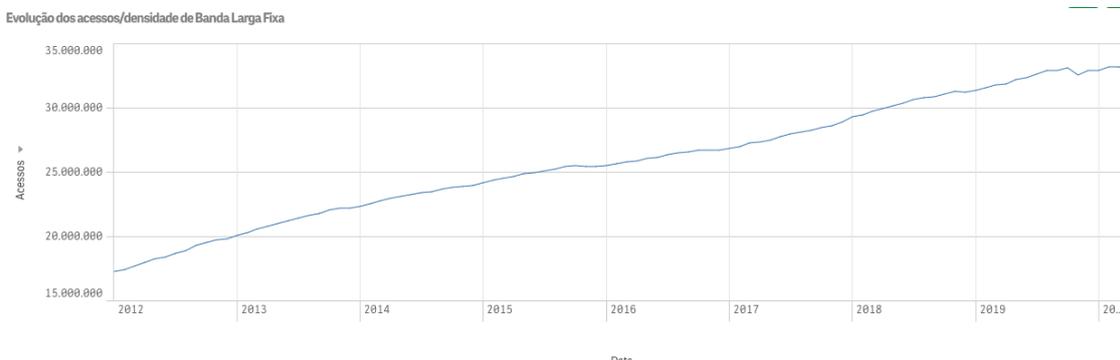
Após o novo marco regulatório estabelecido pela Lei nº 12.485/2011, observa-se que, mesmo considerando o pico ocorrido entre 2014 e 2015, a penetração do SeAC foi relativamente tímida, quando comparado com a de outros serviços de telecomunicações.

Essa constatação pode ser ilustrada por meio da comparação da evolução de acessos para a TV por Assinatura e para a banda larga fixa desde 2012.

Evolução dos acessos/densidade de TV por Assinatura

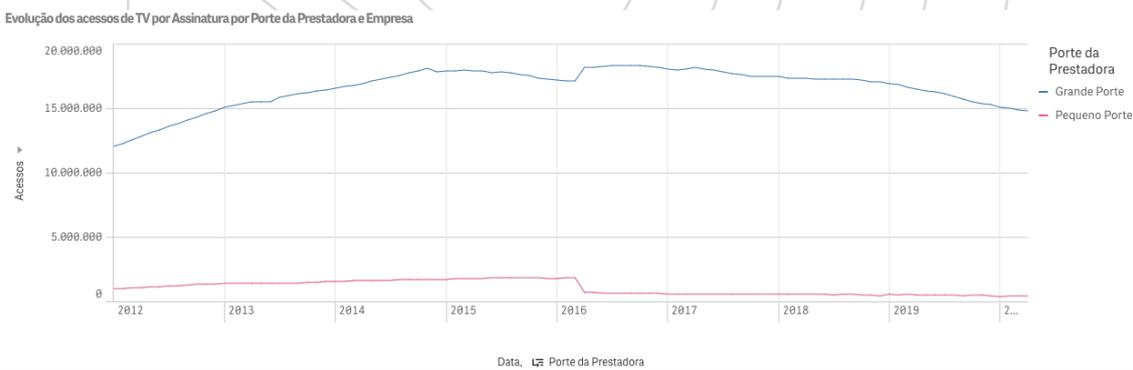


Fonte: Painel de dados Anatel



Fonte: Painel de dados Anatel

Os gráficos acima também indicam que o SeAC está tendo uma diminuição de sua base de assinantes. Outro ponto sobre o desenvolvimento desse mercado que deve ser avaliado é a evolução da participação das prestadoras de Grande ou Pequeno porte no fornecimento do SeAC.



Fonte: Painel de dados Anatel

Considerando-se os dados de Maio de 2021, verifica-se que, apesar de uma certa diversidade de ofertantes de SeAC, mais de 76% dos assinantes são atendidos por dois grupos econômicos.

TV POR ASSINATURA, POR GRUPO E TECNOLOGIA							
TV por assinatura	Grupo	Acessos	Cabo Coaxial	Satélite	Indeterminado	Fibra	Market Share
	CLARO	6.607.876	5.770.441	758.392	0	79.043	47,2%
	SKY/AT&T	4.117.393	0	4.117.393	0	0	29,4%
	OI	1.745.081	0	1.646.940	0	98.141	12,5%
	VIVO	1.197.656	0	279.900	0	917.756	8,6%
	OUTROS	325.793	118.185	41.950	0	162.129	2,3%
	TOTAL	13.993.799	5.888.626	6.844.575	0	1.257.069	100%
	PERCENTUAL	100%	49,4%	41,9%		8,7%	

Fonte: Painel de dados Anatel

Ou seja, desde a edição da Lei em 2011, o mercado do SeAC vem experimentando uma trajetória aparentemente consistente de retração, alcançando 14 milhões de assinantes em maio de 2021, em patamar próximo ao observado em 2012. Mesmo com essa redução, a receita bruta do setor com TV por assinatura ainda foi de R\$ 27,5 bilhões no exercício 2018, e de aproximadamente R\$ 27,2 bilhões para 2020¹¹.

Mesmo no pico de expansão, a penetração domiciliar do SeAC não ultrapassou 30% dos domicílios (universo que equivaleria a 67 milhões de domicílios particulares permanentes em 2014, conforme PNAD/IBGE), o que pode ser considerado um alcance tímido se comparado à condição, por exemplo, dos Estados Unidos, com patamares históricos de próximos a 80% de domicílios atendidos com TV por assinatura. Apesar das distintas realidades dos dois países, mesmo quando comparado a outros serviços fixos no Brasil, a penetração domiciliar do SeAC fica aquém da telefonia fixa e mesmo da banda larga, conforme se infere da tabela abaixo:

Serviço	Acessos (maio/21)	Penetração
Telefonia fixa	30,2 milhões	42,8% (100 dom.)
Banda larga fixa	37,4 milhões	52,9% (100 dom.)
TV por assinatura	14 milhões	19,8% (100 dom.)
Telefonia móvel	241 milhões	100,1% (100 hab.)

Fonte: Painel de Dados Anatel

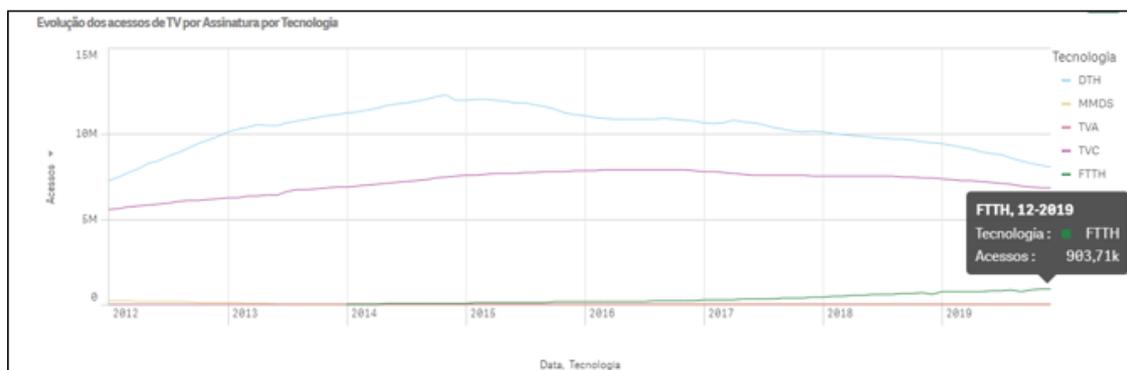
No tocante às diferentes opções e plataformas tecnológicas de oferta, apesar da convergência regulatória dos regimes de outorga, tem-se que a questão tecnológica é ainda um aspecto relevante.

Conforme já mencionado, entre meios confinados e redes sem fio, o serviço de TV por assinatura é tradicionalmente prestado sobre cinco infraestruturas de telecomunicações típicas: radiofrequência ponto-multiponto, radiofrequência por meio de satélite, redes híbridas de cabo coaxial e fibra óptica, redes de fibra óptica e por meio de redes IP gerenciadas.

Retomando ao diagnóstico de mercado, o SeAC é provido no Brasil majoritariamente por meio das tecnologias de Satélite (DTH) e Cabo (TVC), que juntas correspondem a 91,3% do mercado. Contudo, cabe uma menção

¹¹ <https://conexis.org.br/numeros/estatisticas/>

importante ao crescimento orgânico dos acessos via fibras ópticas (Fiber-to-the-Home - FTTH), hoje já com 8,7% do mercado, equivalentes a 1,257 milhões de assinantes em maio de 2021 (de 5,7% ou 900 mil assinantes em 2019):



Fonte: Painel de Dados Anatel

Destaca-se o alcance territorial de cada topologia e estrutura de rede dedicada à distribuição do conteúdo do SeAC. Assim, a solução tecnológica DTH (*Direct To Home*) tem a sua presença associada à área coberta (*footprint*) pelo transponder satelital contratado e, *a priori*, não demanda uma rede de acesso local. Esses atributos conferem ao DTH, portanto, uma característica de presença nacional ou quase nacional. Já as demais tecnologias, tanto as redes confinadas (TVC - TV a cabo e FTTH - *Fiber To The Home*) quanto as redes sem fio (MMDS - *Multichannel Multipoint Distribution Service* e TVA) são dependentes de redes de acesso locais e são principalmente regionais, com seu desenvolvimento atrelado à expansão terrestre e geográfica das redes.

A oferta de SeAC já se encontra amplamente disponível em todo o território nacional, apesar de desafios afetos à massificação dos acessos e à popularização do serviço, que serão explorados adiante nessa seção. Mas, no tocante à lacuna de infraestrutura dedicada a esse serviço, essa já se encontra preenchida, em grande medida pela opção tecnológica do DTH.

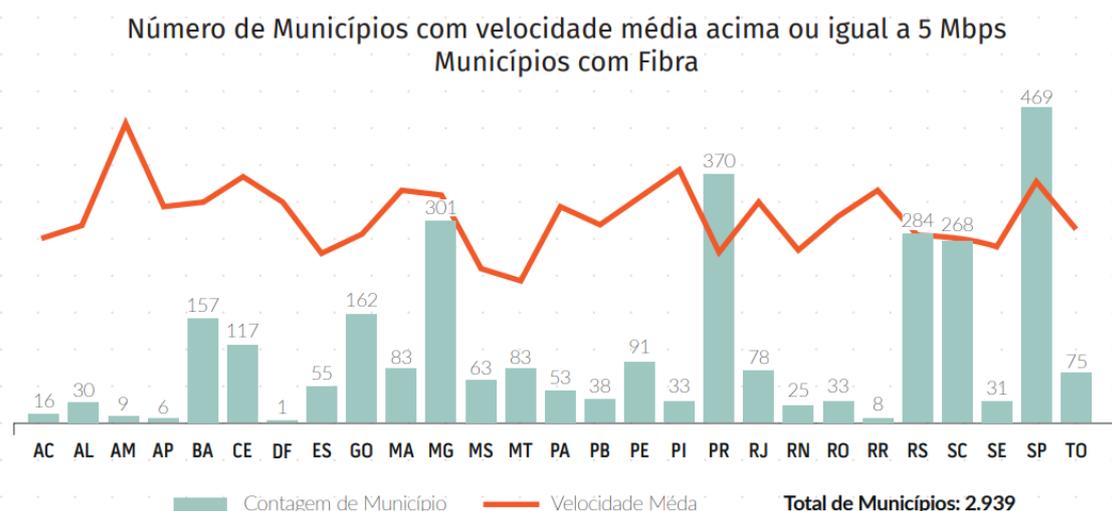
Com relação à disponibilidade de infraestrutura de telecomunicações capaz de suportar a oferta dos outros segmentos do mercado audiovisual, por exemplo, para o Vídeo sob Demanda, em especial ofertada pelos referidos produtos Over-the-top (OTTs), cabe recorrer ao Plano Estrutural de Redes de Telecomunicações (PERT)¹², aprovado por meio do Acórdão nº 309, de 14 de junho de 2019, documento que reconhece de forma organizada as lacunas de infraestrutura a serem preenchidas no país.

Em sua última versão, o PERT evidencia que 988 municípios ainda não dispõem de rede de transporte em fibra óptica, a infraestrutura definitiva para escoamento massivo de grandes volumes de tráfego agregado. Em alta

¹² Disponível em <https://bit.ly/3saOPqX>, acessado em 22 de julho de 2021.

correlação com a variável de *backhaul*, o estudo ainda demonstra que 2.029 municípios apresentam velocidades médias abaixo de 5 Mbps.

Ou seja, de forma cumulativa, essas duas dimensões entendidas como necessárias à fruição encerram apenas 2.939 municípios brasileiros que: i) apresentam velocidade média de acesso Internet acima ou igual a 5 Mbps; e ii) possuem rede de transporte em fibra óptica (*backhaul*).



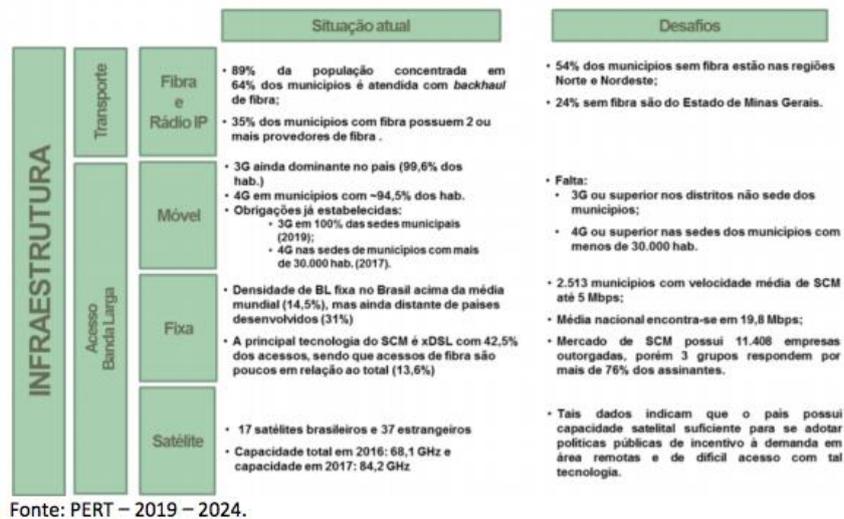
Nesses municípios, há oferta efetiva do produto **acesso pago a conteúdo audiovisual programado**, podendo-se afirmar que os consumidores desse produto, nessa dimensão espacial específica, possuem a percepção de substituição de conteúdos próximos, sob o lado da demanda, portanto.

Por outro lado, o complemento desse número, ou seja, **2.631 municípios ainda não estão dotados da infraestrutura necessária para permitir mínimas condições de fruição de conteúdo audiovisual por meio da Internet**.

É inconteste que o acesso à propriedade intelectual audiovisual depende de um serviço de telecomunicações, pois são os serviços de infraestrutura que garantem conexão dos usuários às redes de comunicação eletrônica com capacidade e protocolos adequados ao transporte dos conteúdos audiovisuais lineares. Isto é, tanto para OTTs quanto para o SeAC, exige-se na sua cadeia de valor a atividade econômica de entrega aos usuários dos conteúdos adquiridos.

Adicionalmente, a qualidade na entrega do conteúdo audiovisual interfere na valorização do produto e, quando acrescido da expectativa de consumo linear, adentram em sua avaliação os níveis de velocidade que a rede fornece. Nesse sentido, destaca-se novamente o PERT, o qual possui o indicativo das medidas

necessárias para o avanço e aumento da qualidade das redes de telecomunicações para a diminuição dos problemas de conectividade do Brasil e aumento dos níveis de velocidade da banda larga percebida pelos usuários.



Quanto às implicações diretas em aspectos qualitativos do desenvolvimento da cultura nacional, trata-se de tema afeto à competência da Ancine. Nesse sentido, essa autarquia realiza ponderações sobre a conformidade do conteúdo veiculado nos canais de programação linear.

Cabe à Ancine, portanto, realizar as análises sobre o desempenho comercial dos serviços, número de assinaturas, transações, receitas auferidas (inclusive publicidade), bem como sobre a oferta dos conteúdos (e como esse é exposto na comunicação com os usuários), a abrangência do exercício dos direitos culturais exercidos pela população.

A essa Agência compete, ainda, avaliar os efeitos sobre a formação do espaço democrático, realizar o registro de obras e empresas e o controle da internalização de conteúdos destinados a exploração em território brasileiro, e, por fim, viabilizar o financiamento e a promoção da produção independente brasileira. Um panorama abrangente dessas atividades foi fornecido pela Ancine em sua contribuição para o processo de discussão do GT-SeAC.

Para tanto, nos termos do art. 22 da MP 2.228-1, de 2001, o agente econômico que participa da cadeia de exploração de qualquer dos segmentos do mercado audiovisual deve ser registrado na Ancine.

Tais atores, praticando os fatos geradores previstos em lei, são também contribuintes da CONDECINE. Esta foi instituída pela Medida Provisória 2.228-1, de 2001. A contribuição incide sobre a veiculação, a produção, o licenciamento e a distribuição de obras cinematográficas e vídeo fonográficas com fins comerciais, bem como sobre o pagamento, o crédito, o emprego, a remessa ou a entrega, aos produtores, distribuidores ou intermediários no exterior, de importâncias relativas a rendimento decorrente da exploração de obras cinematográficas e vídeo fonográficas ou por sua aquisição ou importação, a preço fixo. Cabe ressaltar que, a partir da entrada em vigor da Lei 12.485/2011, marco regulatório do serviço de TV por Assinatura, que abriu o mercado às operadoras de telefonia, a CONDECINE passou a ter também como fato gerador a prestação de serviços que se utilizem de meios que possam, efetiva ou potencialmente, distribuir conteúdos audiovisuais.

Em respeito a essa norma, os canais que são ofertados pelo SeAC têm esse registro. Para os OTTs, a opção e a conformidade para com essa previsão contida na MP 2.228-1, de 2001, compete à Ancine.

Portanto, em relação ao mercado de conteúdo audiovisual, as implicações diretas em aspectos qualitativos do desenvolvimento da cultura nacional são de competência da Ancine.

A seguir são apresentados alguns dados da evolução das receitas dos principais fundos de fomento do audiovisual e sua aplicação, conforme indicado pela contribuição da Ancine para o processo de discussão do GT-SeAC.

I.2. Panorama do fomento do audiovisual no Brasil

O principal instrumento de fomento, mas não o único, é a CONDECINE - Contribuição Especial da espécie Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - (CIDE), devida pela exploração comercial de conteúdo audiovisual. A formatação inicial da CONDECINE, dada pela Medida Provisória 2.228-1/01, foi significativamente alterada pela Lei nº 12.485/11. A partir deste marco regulatório, a prática administrativa consagrou três formas conceituais intuitivas de abordar a CONDECINE:

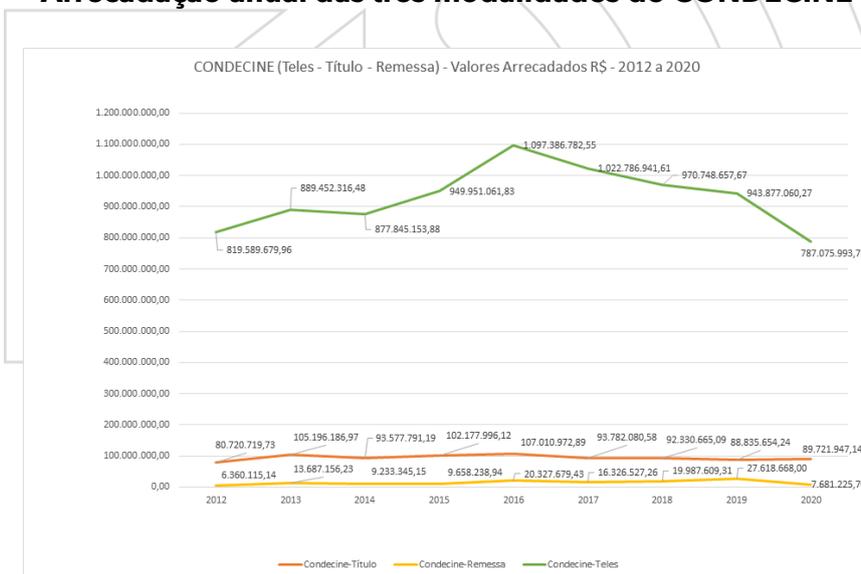
- i. CONDECINE-Títulos: cobrada pela veiculação, produção, licenciamento e distribuição de obras cinematográficas e videofonográficas com fins comerciais, por segmento de mercado a que forem destinadas;
- ii. CONDECINE-Remessa: cobrada no pagamento, crédito, emprego, remessa ou entrega, aos produtores, distribuidores ou intermediários

no exterior, de importâncias relativas a rendimento decorrente da exploração de obras cinematográficas e videofonográficas ou por sua aquisição ou importação; e

- iii. CONDECINE-Teles: cobrada pela prestação de serviços de telecomunicações que se utilizem de meios que possam, efetiva ou potencialmente, distribuir conteúdos audiovisuais listados no Anexo I da Medida Provisória nº 2.228- 1/2001.

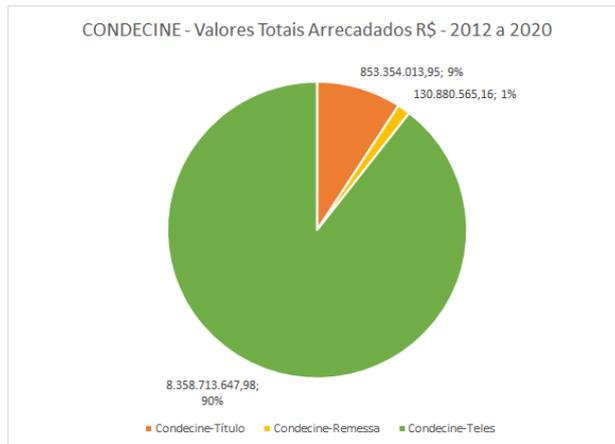
Os gráficos abaixo dão uma ideia dos montantes envolvendo a arrecadação destas três modalidades de CONDECINE nos últimos anos. Podemos observar que, entre 2012, a CONDECINE-Teles representou 90% do valor arrecadado, totalizando mais de R\$ 8 bilhões.

Arrecadação anual das três modalidades de CONDECINE



Fonte: Ancine

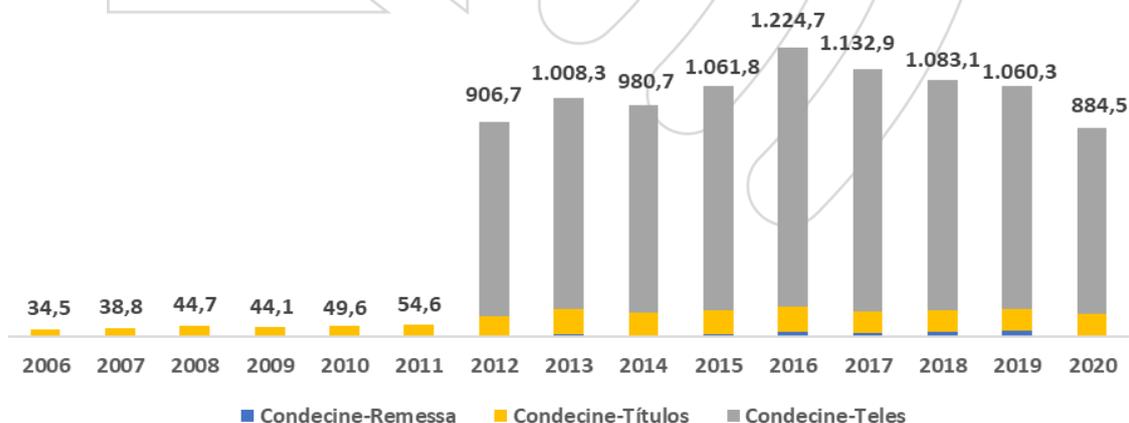
Arrecadação acumulada das três modalidades de CONDECINE entre 2012 e 2020



Fonte: Ancine

Essa modalidade (CONDECINE-teles) foi introduzida pela Lei nº 12.485/11 e os gráficos abaixo mostram como ela expandiu significativamente os valores arrecadados deste então.

Arrecadação da CONDECINE (valores líquidos sem o abatimento da DRU - R\$ milhões)



Fonte: Observatório Brasileiro do Cinema e do Audiovisual - OCA. Disponível em: <https://oca.ancine.gov.br/sites/default/files/repositorio/pdf/2901.pdf>.

Conforme indicado na contribuição da Ancine para o processo de discussão do GT-SeAC, a CONDECINE possui papel essencial no desenvolvimento do mercado audiovisual, pois é central para o funcionamento tanto dos

mecanismos de incentivo indireto (renúncia fiscal) quanto, principalmente, dos mecanismos de incentivo direto (Fundo Setorial do Audiovisual).

No caso dos mecanismos de incentivo indireto (Lei do Audiovisual nº 9.695/1993 e MP nº 2228-1/2001), é permitido que contribuintes (pessoas físicas e jurídicas) tenham abatimento de imposto de renda ou no pagamento da CONDECINE, caso contribuam para o financiamento de obras audiovisuais.

Já o incentivo direto se dá basicamente por meio do Fundo Setorial do Audiovisual (FSA), cuja principal receita é justamente a CONDECINE. Ou seja, pode-se dizer que esse processo de expansão da arrecadação oriundo da CONDECINE-Teles impactou diretamente na expansão da quantidade de recursos disponíveis para o fomento do setor audiovisual, via FSA.

A referida contribuição indica também como a CONDECINE se articula com os mecanismos de fomento.

I.3. Breve avaliação concorrencial do mercado de televisão por assinatura

Evoluindo na avaliação concorrencial, recorre-se à aplicação de parâmetros analíticos consolidados da advocacia da concorrência e da análise de mercados.

Geralmente, adota-se na avaliação da concentração de mercados o Índice Herfindahl-Hirschman (HHI), classificando os mercados em três tipos¹³:

- Não concentrados: $HHI < 1500$;
- Moderadamente concentrados: $1500 \leq HHI \leq 2500$;
- Altamente concentrados: $HHI > 2500$.

O HHI calculado em dezembro de 2019 foi de 3.466, um indicativo muito contundente de alto nível de concentração. Contudo, há que posicionar esse número em contexto, considerando as especificidades do setor de telecomunicações e o fato de ser essa uma indústria tendente à concentração. Recorre-se novamente à comparação com outros serviços:

Serviço	HHI (dez./2019)
SMP	2.504
SCM	1.620
STFC	2.840
SeAC	3.466

Quando comparado a outros serviços de telecomunicações, além de uma penetração substancialmente menor, o SeAC apresenta também um grau elevado de concentração na oferta, ou seja, com baixa competitividade.

¹³ <https://www.justice.gov/atr/horizontal-merger-guidelines-08192010#2>. Acesso em julho de 2021.

Não é uma coincidência que essas características se evidenciam no próprio Plano Geral de Metas de Competição - PGMC, aprovado pela Resolução Anatel nº 600, de 8 de novembro de 2012 e alterações introduzidas pela Resolução Anatel nº 694, de 17 de julho de 2018.

A Anatel ponderou diferentes aspectos referentes à concentração de mercado, ao potencial de demanda, à infraestrutura e à penetração dos serviços para indicar a categorização de municípios, que servem de ferramenta de modulação das medidas assimétricas nos mercados relevantes de atacado com vistas a promover a competição no varejo.

No caso específico do SeAC, a análise de varejo revela que 50% de todos os municípios brasileiros são considerados não competitivos - categoria 4, ou seja, o agrupamento mais árido em termos de maturidade competitiva na oferta de serviço. Para os demais serviços coletivos prestados no varejo, essa parcela de municípios não competitivos vai de 3% a 30%.

No outro extremo, apenas 4% dos municípios brasileiros são considerados competitivos ou potencialmente competitivos na oferta varejista do SeAC. No Serviço Móvel Pessoal (SMP) essa mesma referência chega a ser de 59% e pela perspectiva do Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) tem-se 15% de municípios competitivos ou potencialmente competitivos.



I.3.1. Disseminação dos produtos de *streaming* de conteúdo audiovisual

Em breve síntese, o trajeto evolutivo percorrido pela difusão (*streaming*) de mídia via Internet inicia-se em meados dos anos 90. Ao longo dos 10 anos

seguintes, uma nova geração de melhorias técnicas permitiu que o *streaming* alcançasse patamar superior, passando a englobar também a difusão de vídeo. Entre as evoluções desenvolvidas, destacam-se: a otimização das tecnologias de compressão de vídeo, a expansão da capacidade de rede, o aperfeiçoamento dos protocolos de comunicação para suporte à transmissão, a ampliação das funcionalidades dos navegadores - que passaram a abarcar as plataformas de transmissão e eliminaram a necessidade de softwares específicos para recebimento do sinal.

Ilustrativamente, tome-se os requisitos mínimos sugeridos pela Netflix¹⁴ para a reprodução adequada das obras em seu catálogo:

- 3,0 megabits por segundo - Recomendada para qualidade SD
- 5,0 megabits por segundo - Recomendada para qualidade HD
- 25 Megabits por segundo - Recomendada para qualidade Ultra HD

A conexão de rede exigida para uma transmissão em HD gira em torno de 5 Mbps, valor de banda alcançado de forma média no Brasil apenas em 2016, conforme levantamento realizado¹⁵. No mesmo ano, transmissões em alta definição já faziam parte do cotidiano da prestação da TV por Assinatura, cujas primeiras exibições no padrão remontam à Copa do Mundo de 2006¹⁶.

Tais avanços no ambiente tecnológico propiciaram o surgimento em massa de novas empresas, modelos de negócio e iniciativas voltadas ao mercado de transmissão de vídeos. Não por coincidência, as atuais gigantes setoriais nasceram exatamente nessa fase inicial de efervescência tecnológica: o YouTube era lançado ao público em 2005, sendo já adquirido pelo Google em uma transação bilionária¹⁷ no ano seguinte; em janeiro de 2007, a Netflix anunciava¹⁸ uma guinada no seu modelo de oferta, com a transição do seu portfólio físico para o meio digital - o conteúdo de interesse deixava de ser enviado pelos correios, sendo transmitido direto ao computador do assinante conectado à Internet.

A consolidação dos ganhos técnicos associados ao Vídeo sob Demanda (VOD) moldou comportamentos e, conseqüentemente, mercados. Em termos comparativos, em um dia de 2006, o primeiro ano de operação de fato do YouTube, 8 milhões de vídeos eram assistidos¹⁹; em 2021, essa quantidade salta exponencialmente para 5 bilhões de vídeos diários²⁰; demonstrando a ubiquidade do novo consumo.

¹⁴ <https://help.netflix.com/pt/node/306>. Acesso em julho de 2021

¹⁵ <https://canaltech.com.br/internet/brasil-e-87o-em-ranking-mundial-de-velocidade-da-internet-85988/>. Acesso em julho de 2021.

¹⁶ <http://www.telesintese.com.br/tva-band-e-gradiente-anuciam-para-a-copa-primeira-transmissao-hd-no-brasil/>. Acesso em julho de 2021.

¹⁷ <https://www.telegraph.co.uk/news/uknews/2480280/YouTube-Overnight-success-has-sparked-a-backlash.html>. Acesso em julho de 2021.

¹⁸ <https://www.nytimes.com/2007/01/16/technology/16netflix.html>. Acesso em julho de 2021.

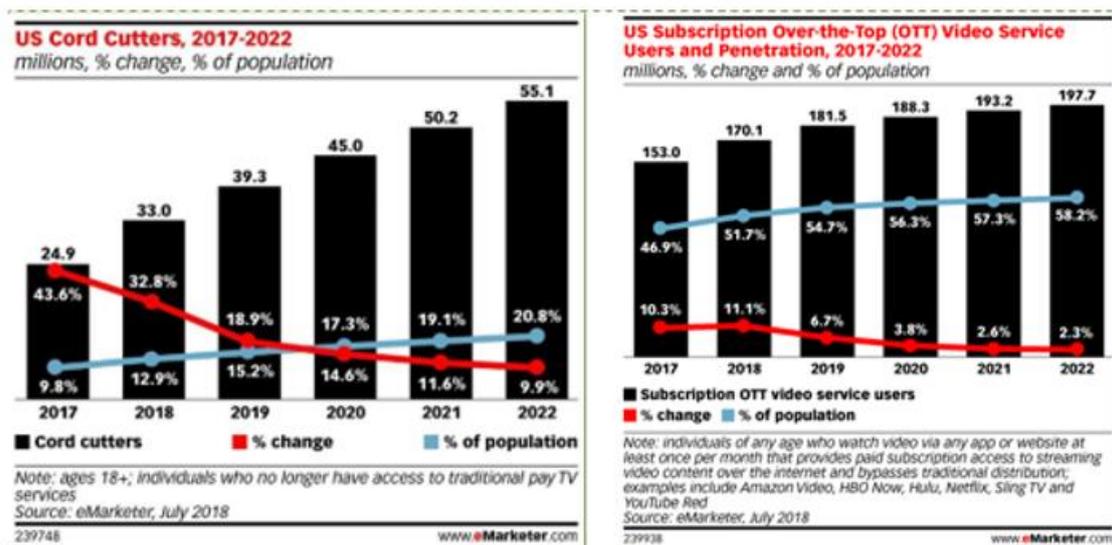
¹⁹ <https://www.supermonitoring.com/blog/youtube-facts-and-figures-history-statistics/>. Acesso em julho de 2021.

²⁰ <https://merchdope.com/youtube-stats/>. Acesso em julho de 2021.

A constante redução dos tempos de carregamento para exibição – suficiente inclusive para suportar resoluções de tela muito superiores ao padrão HD, como o Full HD ou o 4K – terminou por extinguir qualquer divergência tecnológica com influência na experiência do espectador. Nessa esteira, o mercado de VOD (Video on Demand) confirmou-se como verdadeiro complemento ou mesmo opção à TV por Assinatura tradicional.

Enquanto as possibilidades tecnológicas iniciais de transmissão limitavam a experiência do usuário em grau suficiente para afastar qualquer sobreposição entre serviços; o avanço técnico acumulado desde então igualou as condições de uso e consumo das opções ao espectador.

Nesse sentido, as respostas a essa nova realidade tecnológica se traduziram em fenômenos como o “cord shaving”, ou seja, a manutenção de pacotes mais básicos de TV e a substituição do consumo de conteúdos específicos por ofertas *Over-the-top (OTT)*, e a face mais radical desse movimento indicada como o “cord cutting”, isto é, o abandono total da assinatura dos serviços de TV por Assinatura convencionais. Análises como as ilustradas nos gráficos a seguir ilustram essa movimentação nos Estados Unidos e, inclusive, projetam o fenômeno para os próximos anos^{21e22}.



[15][16]

Ainda que as curvas digam respeito ao estabelecido mercado norte-americano, as estimativas do cenário brasileiro apontam na mesma direção. Considerando-se o desempenho nacional da principal empresa no segmento de VOD, a Netflix, o Brasil já figuraria entre os três principais mercados da

²¹ <https://www.forbes.com/sites/danafeldman/2018/07/24/as-cord-cutters-jump-more-than-30-in-2018-pay-tv-sees-mass-exodus/#51bca515bda0>. Acesso em julho de 2021.

²² <https://www.emarketer.com/content/more-than-half-of-us-consumers-watch-subscription-ott-video-2018>. Acesso em julho de 2021.

companhia no mundo²³. A base de assinantes brasileiros do Netflix é estimada em mais de quinze milhões, o que colocaria a empresa, em um exercício de comparação, na liderança do consumo pago de conteúdo audiovisual.

Reconhecidamente, a mudança é característica intrínseca do setor de telecomunicações. Sua natureza dinâmica, nos aspectos comerciais e tecnológicos, impulsiona ondas transformadoras, como a acima detalhada. O aparecimento de modelos de negócio disruptivos, por sua vez, leva a respostas e adaptações dos mercados tradicionais.

Nesse sentido, dentro do novo ecossistema de consumo de conteúdo, já se poderia distinguir um modelo “clássico” de prestação *over-the-top* no *streaming* de vídeo, exemplificado por aplicações como Netflix e Hulu. As distinções entre TV por Assinatura e VOD restam bem definidas nesse modelo: (i) no tocante à plataforma de distribuição, a primeira depende de redes próprias, enquanto a segunda baseia-se no acesso via Internet; (ii) no tocante ao conteúdo, a exibição é geralmente linear para os assinantes da primeira, enquanto os assinantes da segunda podem selecionar as obras desejadas para consumo pronto entre aquelas disponíveis no catálogo da empresa.

Mas essas fronteiras entre os serviços de televisão por assinatura tradicionais e a prestação *over-the-top* estão cada vez mais difusas. A seguir esse aspecto será abordado em maiores detalhes.

1.3.2. Fronteiras entre a TV por assinatura e os produtos de streaming audiovisual caem

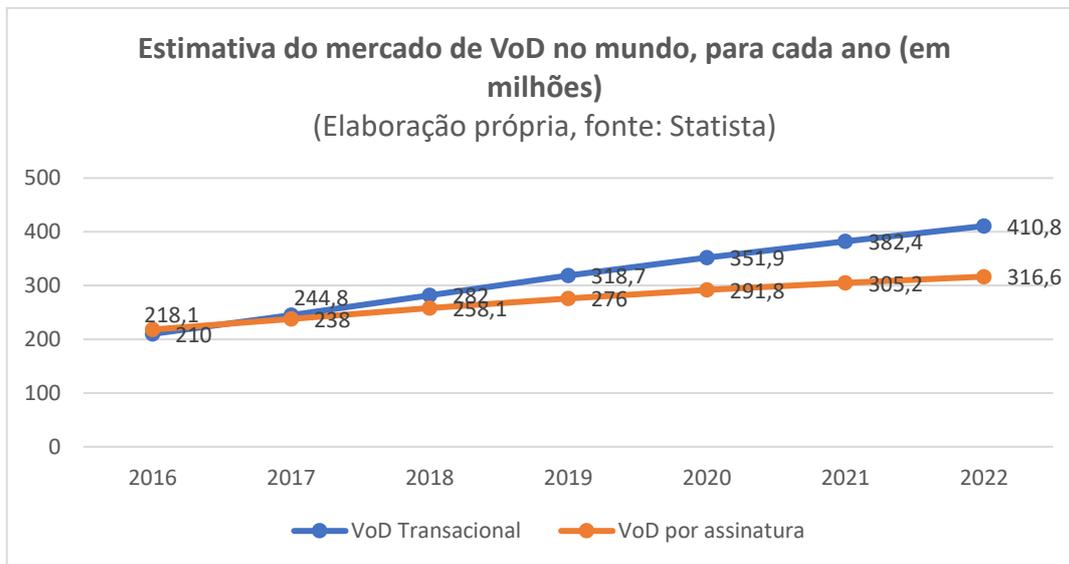
Os limites entre cada segmento, TV por Assinatura tradicional (SeAC) e OTTs, aproximaram-se e confundiram-se à medida que a convergência progrediu, permitindo que o SeAC assumisse atributos e funcionalidades antes restritos às OTTs. Em sentido inverso, as OTTs agregaram em seu portfólio experiências que emulam a TV tradicional, visando nichos de audiência nostálgicos ou mesmo avessos aos novos tempos.

No primeiro sentido de contestação, da TV por Assinatura embarcando funcionalidades típicas da operação OTT, a disponibilização pelas operadoras de catálogo avulso de conteúdo para consumo imediato, pela venda ou aluguel, e com cobrança independente da mensalidade já é uma realidade setorial transversal.

O gráfico a seguir demonstra a evolução estimada do número global de usuários de cada uma das modalidades da oferta de VOD, em que a modalidade por assinatura implica o pagamento de mensalidade vinculada ao acesso e a modalidade transacional diz respeito ao consumo individual de

²³ <https://cultura.estadao.com.br/noticias/televisao,brasil-ja-esta-entre-os-tres-principais-mercados-da-netflix,70002228916+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em julho de 2021.

conteúdo, *pay-per-show*, típico do modelo ofertado pelas operadoras de TV paga:



Além da oferta avulsa de filmes e séries, também os programas e atrações dos canais integrantes das grades passaram a ser disponibilizados para consumo posterior e sob demanda nessas novas plataformas - a denominada “*catch-up TV*”.

Inicialmente pensada como estratégia de defesa, visando à agregação de valor e à retenção de clientes, a iniciativa atualmente é vista como de natureza complementar²⁴ ao negócio primário do setor de TV. O risco de canibalismo entre as operações, com a perda de audiência e do faturamento com publicidade pela programação linear, teria se mostrado precipitado. A comodidade do consumo sob conveniência, mais aderente à rotina do consumidor moderno, expandiu a penetração dos canais e fortaleceu suas marcas.

Programadores e distribuidores buscaram ampliar seu contato com o público e aprofundar a experiência de consumo ubíquo pela expansão multiplataforma de seus conteúdos. Verifica-se que a quase totalidade dos canais de TV por Assinatura tradicionais, bem como os de TV aberta, contam com versões para acesso a sua programação via dispositivos móveis ou desktops, minando a exclusividade da televisão como meio de fruição.

Nesse modelo, o acesso às ofertas avulsas e linear de conteúdo por meio de aplicações condiciona-se à existência de uma assinatura anterior do SeAC. O acesso integral ao conteúdo disponibilizado pelos aplicativos depende, assim, da requisição e do recebimento de credenciais de uso junto ao prestador do serviço de telecomunicação.

²⁴ <http://www.telesintese.com.br/now-atinge-marca-de-um-milhao-de-streamings/>. Acesso em julho de 2021.

Não obstante, modelos de negócio independentes da figura do distribuidor clássico, como o caso dos sVOD (subscription Video on demand), são identificados de forma crescente nesse novo ecossistema.

Números pré-pandemia²⁵ do mercado americano apontam ainda para o nascimento de uma nova segmentação dentro do universo maior dos usuários que abandonaram os meios tradicionais de consumo de conteúdo. Em uma fotografia do mercado americano no fim de 2018, dos 16,1 milhões de domicílios com TV Aberta, 9,4 milhões contavam também com serviços de sVOD (streaming VOD); nessa parcela, contudo, pouco mais de 1,3 milhão de domicílios voltaram a consumir conteúdo no formato tradicional de exibição, isto é, programações lineares e definidas pelo exibidor, no entanto, no ambiente digital (TVs conectadas e outros dispositivos), os denominados vMVPD (virtual Multichannel Video Programming Distributor, por exemplo, Sling TV, Direc TV now, Hulu Live).

Ou seja, no sentido contrário, os OTTs também estão se adaptando para incorporar atributos da TV por assinatura tradicional. Esse fenômeno pode ser observado no Brasil também, por exemplo, com o produto Pluto TV²⁶ da ViacomCBS Brasil. Não é de se espantar que as OTT avancem nesse nicho, vez que, apesar de decrescente, especialmente entre o público mais jovem, a participação do conteúdo linear ainda segue significativa - destaque-se, adicionalmente, o maior poder aquisitivo das faixas etárias habituadas e interessadas no consumo de conteúdo convencional. Pesquisa de 2017 entre pessoas entre 16 e 69 anos que assistem TV/Vídeo semanalmente e que possuem banda larga em casa, em vários países incluindo o Brasil, indica que 42% dos respondentes consumiam vídeo sob demanda contra 58% de TV linear ao vivo e programada.

I.4. Conceituação de Streaming, VoD e outros conceitos importantes

Em razão dessa força competitiva dos serviços de Streaming e VoD frente à TV por Assinatura se faz necessário um melhor entendimento desses serviços.

Streaming se refere à tecnologia de transmissão contínua de dados pela Internet que podem ser acessados pelos usuários sem a necessidade de *download* prévio. A tecnologia já existe há alguns anos, mas sua popularização tem acompanhando a otimização da Banda Larga.

O carregamento do conteúdo nesse formato é realizado enquanto o arquivo está sendo acessado, permitindo o acesso praticamente em tempo real ao conteúdo.

Com o *streaming* é possível transmitir conteúdos ao vivo, possibilitando inclusive a interação entre o público e o produtor, ou gravados, sem que os

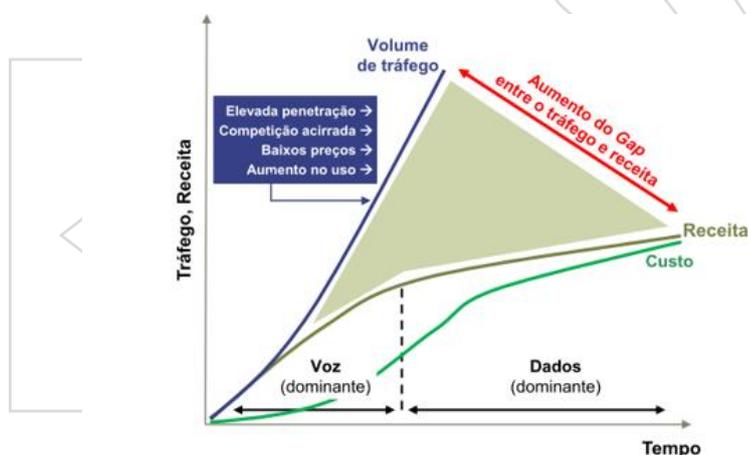
²⁵ NIELSEN. The evolving over the air home, Disponível em: <https://www.nielsen.com/wp-content/uploads/sites/3/2019/04/q2-2018-local-watch-report.pdf>. Acesso em julho de 2021.

²⁶ <https://pluto.tv/en/live-tv/>

dados tenham que ser armazenados em computador, smart TV, celular, tablet ou quaisquer outros dispositivos, sobretudo móveis.

Acompanhando o dinamismo das mudanças no mundo digital e as consequentes transformações tanto na produção quanto no consumo de conteúdo online, são várias as empresas que resolveram apostar no serviço de Streaming.

A Consultoria AT Kearney já destacava em 2012 que conteúdos de *streaming* de vídeo em tempo real se constituiriam, em futuro próximo, em uma das principais fontes de tráfego, com tendência de aumento de volume de dados em caráter exponencial, conforme gráfico abaixo.



Fonte: AT Kearney.

Desbalanceamento entre Tráfego, Custos e Receitas no Setor de Telecomunicações

Assim, se verificaria a ampliação entre a geração de receitas por parte das empresas de telecomunicações e a necessidade de novos e contínuos investimentos na ampliação da infraestrutura de redes, para fazer frente ao aumento da demanda por volume de tráfego, originada, fundamentalmente, do segmento de conteúdo.

A mudança na dinâmica do mercado de provimento de acesso a dados e de suporte a aplicações de vídeo levaria ao sistema de forças abaixo representado, segundo a visão da AT Kearney.



Fonte: AT Kearney.

Assim como o Streaming a popularização do VoD se deve em muito ao crescente número de pessoas com acesso à Internet Banda Larga e à variedade de dispositivos habilitados para acessá-la.

O VoD é um sistema interativo que oferece, por meio de redes eletrônicas, conteúdos audiovisuais de modo a permitir ao usuário, no momento por ele escolhido e a partir de sua solicitação, a fruição de um vídeo de sua preferência, com base em um catálogo de opções disponíveis.

O diferencial desse mercado está na maior autonomia e elevado poder de escolha dado ao usuário, que pode escolher sobre o que assistir, quando assistir e em qual plataforma.

O VoD é dividido em dois tipos de transmissão, que são:

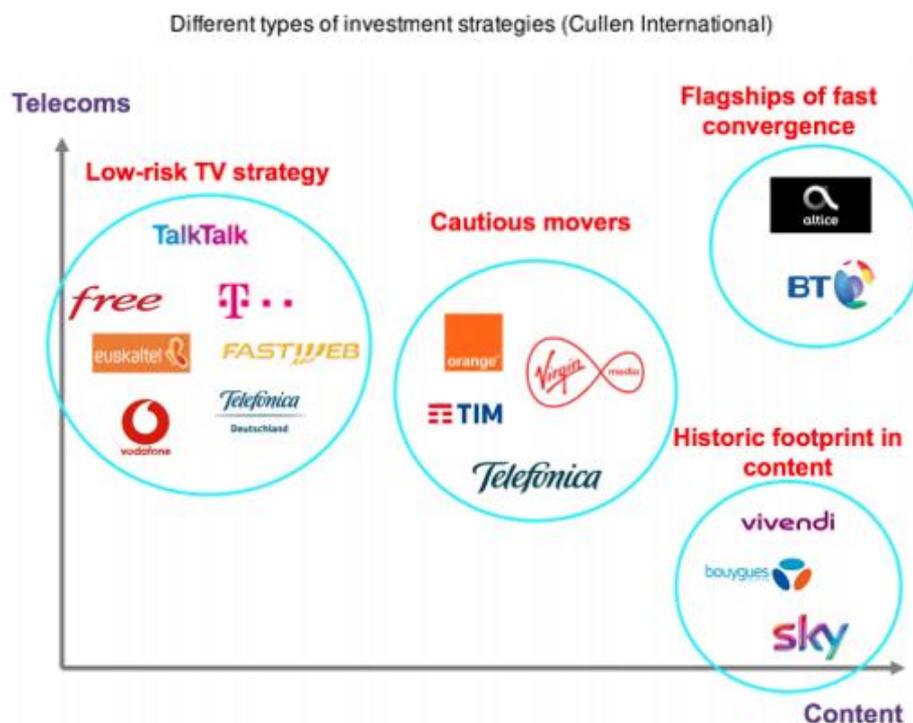
- **Centralizada:** quando os arquivos são hospedados em um único servidor onde os usuários acessam de diversos pontos. O servidor fornece os dados e o cliente decodifica e toca o conteúdo. Esta é a forma mais comum de Video on Demand, utilizada pelos sites Netflix, Saraiva Digital, Blopix e FOX on Demand, por exemplo.
- **Descentralizada:** neste formato não existe diferença entre cliente e servidor, isto é, não existe um padrão. Os próprios clientes participam ativamente enviando conteúdos para outros participantes poderem acessá-los. Geralmente este tipo de VOD é aplicado em fóruns fechados ou comunidades específicas na web.

Diante do aumento da base de clientes de serviços de VoD, grandes grupos de transmissão de TV têm lançado suas próprias plataformas serviços *over-the-top* (OTT) oferecendo conteúdo exclusivo.

A consultoria Cullen International classifica as estratégias de conteúdo dos operadores de telecomunicações em quatro grupos distintos:

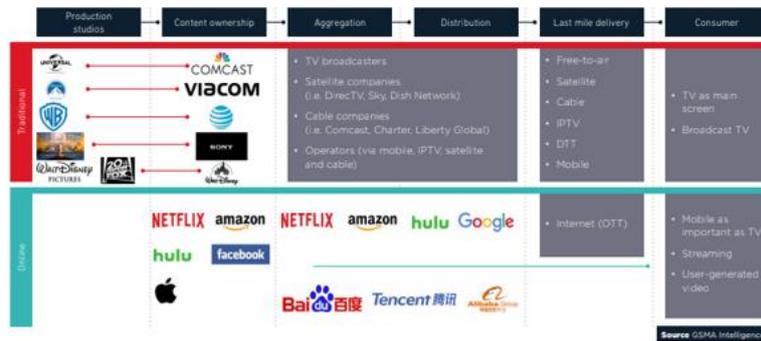
- Operadores que adotaram estratégia de baixo risco, ou seja, os que se centraram no investimento em redes e aquisição de conteúdo.
- Os operadores que assumiram a liderança investindo em conteúdo, visando competir com um poderoso rival local, como a SKY no Reino Unido ou a Vivendi na França.
- Os operadores cautelosos, ou seja, aqueles que investiram tanto em redes e conteúdo, mas que construíram sua estratégia através de parcerias (modelo de agregação) ou investimentos mais modestos em conteúdo.
- Operadores que eram provedores de conteúdo antes de possuírem redes ou adquiriram ativos de televisão há muitos anos.

A figura a seguir ilustra esta classificação:



Fonte: Cullen Internacional

Ressalta-se que provedores de conteúdo OTT criaram um ecossistema paralelo de vídeo online, de forma a contestar a cadeia de valor tradicional na produção e na distribuição de conteúdo, alcançando diretamente o consumidor. A GSMA ilustra esse mecanismo na forma da seguinte figura.



Fonte: GSMA GLOBAL MOBILE TRENDS

De forma comparativa, as cadeias de valor da TV por Assinatura e do VoD podem ser resumidas conforme abaixo:



Fonte: Ancine

Cadeia de Valor - VoD



Fonte: Ancine

A expansão acelerada do mercado de VoD, inclusive por meio de diferentes modelos de negócios, tem atraído diferentes tipos de players, como grandes Grupos econômicos de outros segmentos de mercado, assim como Grupos pequenos e independentes, sem atuação na oferta de conteúdos audiovisuais.

Ressalta-se que, para aqueles que participam de grupos econômicos de grande porte existe a vantagem de sinergias (internas e externas), marketing (canais de comercialização), capacidade financeira (investimento ou aquisição), força das marcas (portfólio de marcas de programação e de conteúdo que podem ser expandidos para o VoD). Na figura a seguir temos exemplos de Grupos econômicos de grande porte com atuação em VoD.



Fonte: Ancine

Os modelos de negócios de VoD conhecidos são:

- **Acesso gratuito ou Advertising VoD (AVoD)²⁷**, sendo exemplos de experiências bem-sucedidas de AVoD são o YouTube e o Vimeo.
- **Assinatura ou Subscription VoD (SVoD)²⁸**, sendo exemplos de experiências bem-sucedidas: Netflix, Amazon Prime Video, Disney+, HBO Max e Globoplay.
- **Catch-up TV²⁹**, sendo exemplos de experiências bem-sucedidas no Brasil: Globosat Play, HBO Go, etc.
- **Aluguel / Venda ou Transactional TV (TVoD)³⁰**, sendo alguns ofertantes de serviços de TVoD mais populares são o iTunes e o Google Play.
- **Modelos híbridos: Aluguel ou Venda combinado com Catch-up TV³¹**.

Passando-se aos conteúdos ofertados pelos provedores de VoD os mais usuais são:



²⁷ Acesso gratuito ou Advertising VoD (AVoD) - fornece aos espectadores um conteúdo gratuito e obtém receita por meio de publicidade. Dessa forma, ao invés de os assinantes pagarem pelo acesso, são os anunciantes que remuneram o negócio, em geral, por cada mil acessos. Para que o modelo AVoD seja bem-sucedido, faz-se necessária uma grande audiência que gere um número significativo de acessos e publicidade.

²⁸ Assinatura ou Subscription VoD (SVoD) - nesse modelo de negócio, o espectador faz um contrato no qual, mediante um pagamento fixo mensal/anual, o assinante tem acesso ilimitado ao conteúdo ofertado no catálogo do provedor. Esse pagamento mensal é renovado automaticamente, a menos que haja uma manifestação contrária por parte do assinante. Os usuários podem navegar livremente por uma grande seleção de vídeos de entretenimento como filmes, séries e programas de TV.

²⁹ Catch-up TV - Nesse caso, a oferta de conteúdo depende de vínculo com outro serviço, em geral, TV por assinatura. Para reter o cliente e agregar valor ao serviço prestado, todos ou parte dos programas exibidos nos canais de TV por assinatura são disponibilizados ao assinante, geralmente por curto espaço de tempo, após sua exibição no canal de origem. No Brasil, contudo, há serviços que disponibilizam ainda uma vasta gama de conteúdos por tempo indeterminado, além dos exibidos nos canais, sendo o conceito de catch up TV, então, ampliado. Geralmente, não se exige nenhum pagamento extra para acessá-lo

³⁰ Aluguel / Venda ou Transactional TV (TVoD) - envolve uma assinatura gratuita para o serviço com um pagamento à la carte, por compra ou aluguel, para assistir a um conteúdo específico. No caso do aluguel, o usuário paga um valor para assistir a determinada obra, que fica disponível por um determinado número de horas. Em geral, o conteúdo é recebido através de uma rede dedicada ou de OTT, por streaming ou download temporário. Já na opção venda, o espectador paga um determinado valor para ter acesso ilimitado à obra adquirida, via streaming e/ou através do download do arquivo da obra.

³¹ Modelos híbridos: Aluguel ou Venda combinado com Catch-up TV - usualmente adotados por operadoras de TV por Assinatura, que disponibilizam uma plataforma para seus clientes como conteúdo catch-up, além da possibilidade de alugar ou vender conteúdos. Em geral, a oferta do serviço ocorre por meio das redes dedicadas de TV por Assinatura.

Esportivos



Fonte: Ancine

Infantil



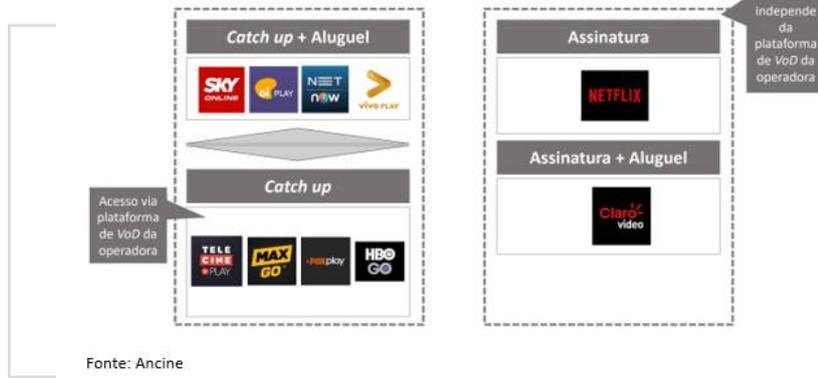
Fonte: Ancine

Filmes, séries e documentários básicos



Fonte: Ancine

Filmes, séries e documentários *premium*



Fonte: Ancine

Variedades



Fonte: Ancine

Os modelos de negócios com seus conteúdos associados podem assim ser sumarizados:

Modelos de Negócio	Forma de transmissão de conteúdo	Tipo de conteúdo disponibilizado	Porte Econômico
Acesso Gratuito (financiado por publicidade AVoD)	Redes dedicadas das operadoras de TV por Assinatura	Filmes e séries	Grande porte, inclusive de outros segmentos de mercado
Assinatura mensal (SVoD)		Esportes	
Aluguel ou venda (TVoD)	Serviços over-the-top (OTT), em que os conteúdos são transmitidos aos usuários pela internet.	Conteúdo infantil	Médio porte
Catch up TV (via TV paga)		Documentários	
Híbridos		Variedades	
		Notícias	Franja de mercado, pequenos e independentes, sem atuação prévia na oferta de conteúdos audiovisuais
		Conteúdos gerados pelos próprios usuários	

Fonte: Ancine.

I.4.1. Exemplos de aplicações e modelos de negócio nos produtos de streaming

Aplicações que fornecem uma experiência análoga a TV tradicional nos meios digitais multiplicam-se e as alternativas se ampliam a cada ano, como pode ser verificado para o mercado americano³², e parcialmente reproduzidas abaixo.

Product	Hulu	Sling TV	CBS All Access	fuboTV	Amazon Video	Philo	Netflix	HBO Now	DIRECTV NOW	YouTube TV
Lowest Price	SEE IT	SEE IT	SEE IT	SEE IT	SEE IT	SEE IT				
Editors' Rating	★★★★○	★★★★○	★★★★○	★★★★○	★★★★○	★★★★○	★★★★★	★★★★○	★★★★○	★★★★○
Best For	TV Fans	Cord Cutters	CBS Fans	Sports Fans	Bargain Hunters	Entertainment	Original Programming Fans	HBO Fans	Cord Cutters with AT&T	Google Fan/ful
Starting Price	\$7.99/month	\$20/month	\$5.99/month	\$44.99/month	\$5.99/month	\$16/month	\$8.99/month	\$14.99/month	\$40/month	\$40/month
Concurrent Streams	1	1-4	2	2-3	2	3	1-4	Unlimited	2	3
Live TV	✓	✓	✓	✓	—	✓	—	—	✓	✓
Original Programming	✓	—	✓	—	✓	—	✓	✓	—	—
Ads	✓	✓	✓	✓	—	✓	—	—	✓	✓

Elas carregam para o ambiente virtual os canais de maior recorrência e audiência nos line-ups dos provedores tradicionais de TV por Assinatura, conforme pode ser verificado na figura abaixo, que reproduz parcialmente um

³² <https://www.pcmag.com/roundup/336650/the-best-video-streaming-services>. Acesso em julho de 2021.

mapeamento entre OTTs e os canais de televisão paga cujo conteúdo é ofertado por esses novos produtos³³:

Channel	AT&T Watch TV (\$15)	Philo (\$16)	Sling Orange (\$25)	Sling Blue (\$25)	DirecTV Now (\$40)	YouTube TV (\$40)	Hulu with Live TV (\$45)	PS Vue (\$45)	Fubo TV (\$45)
Total channels:	33	35	24	37	61	55	58	48	55
ABC	No	No	No	No	Yes	Yes	Yes	Yes	No
CBS	No	No	No	No	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes
Fox	No	No	No	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes
NBC	No	No	No	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes
PBS	No	No	No	No	No	No	No	No	No
CW	No	No	No	No	Yes	Yes	Yes	No	Yes
My Network TV	No	No	No	No	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes
A&E	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	No	Yes	No	Yes
AMC	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	No	Yes	Yes
Animal Planet	Yes	Yes	No	No	Yes	No	Yes	Yes	No

A tabela abaixo propõe-se a resumir e esquematizar a nova cena da oferta de conteúdo no Brasil, de cunho cada vez mais híbrido, a partir dos vários modelos hoje à disposição do consumidor. A categorização segue visão da Ancine sobre o tema, sendo acompanhada dos principais agentes em cada segmento:



Do ponto de vista da demanda, a tendência de hibridéz mostra-se forte. Estudos comportamentais recentes apontam que a multiplicidade de assinaturas já é uma realidade, inclusive no mercado brasileiro.

³³ <https://www.cnet.com/news/directv-now-sling-tv-youtube-tv-hulu-and-more-live-tv-channels-compared/>. Acesso em julho de 2021.

TV, movie and video subscription



Figure 1: Analysis of the percentage of respondents who currently use two or more subscription TV, movie and video content services in their household, and the average number used. Split by respondent country. Asked to all respondents (2500)

O comportamento brasileiro estaria em linha com o observado internacionalmente: mais da metade dos respondentes afirma contratar mais de um serviço de conteúdo, em média, dois serviços. Segregando o mapeamento por faixas etárias, a maior incidência do padrão é identificada dentro do intervalo entre 22 e 35 anos, aquele de maior valor para o mercado publicitário.

Tal padrão aparenta ressoar também no lado da oferta, em que se identifica fenômeno associado de forte convergência: a contínua segregação do conteúdo. Ávidos por uma participação maior e mais direta no mercado que se abre, conglomerados de conteúdo, antes restritos à etapa de produção audiovisual na cadeia de valor, partem para iniciativas verticalizadas, em que possa ofertar seu catálogo diretamente aos espectadores.

Frise-se que essa segmentação, ainda recente, pode desembocar em uma situação de estafa concorrencial. As práticas contemporâneas de “cord shaving” e “cord cutting” perderiam a sua razão de ser no caso limite de o usuário ver-se obrigado, a fim de satisfazer sua demanda por atrações variadas, a assinar um conjunto de plataformas, cada qual monopolizando um conteúdo de interesse, cujo somatório final de mensalidades igualaria, ou mesmo superaria, o valor antes desembolsado para a operadora de TV por Assinatura.

Aqui, oportuno registrar que os consumidores estão exigindo, mais do que nunca um conteúdo altamente variado e altamente personalizado. No Brasil, 75% dos assinantes³⁴ dizem que as atuais ofertas não lhes dão acesso a todo o conteúdo que desejam, como consequência optam por múltiplas assinaturas e provedores e, mesmo assim, não é certo que estariam plenamente

³⁴ AMDOCS, VANSON BOURNE. The Perfect Bundle Paradox Facing Modern Viewers. Disponível em https://dwww.amdocs.com/sites/default/files/filefield_paths/Hotwire-Amdocs-executive-summary.pdf. Acesso em Julho de 2021.

atendidos. Isso deixa uma oportunidade para oferta adicional de conteúdo na indústria de TV (aberta e por assinatura) e cinema.

Essa multiplicidade de assinaturas (plataformas de acesso) indica uma tendência que alguns serviços são percebidos pela maioria dos usuários como complementares. No Brasil, 77% dos consumidores estariam dispostos a um dispêndio adicional para ter acesso imediato ao conteúdo. Por sua vez, 80% preferem pagar para possuir um pacote de vídeo único e completo de conteúdo.

Segundo dados da 19ª edição da Pesquisa Global de Entretenimento e Mídia 2018-2022³⁵, estudo feito pela consultoria PwC, é previsto um crescimento global anual médio de 4,4% no setor de mídia e entretenimento entre o período indicado. A pesquisa analisou 15 segmentos em 53 países e registrou uma tendência de crescimento de 26% da receita global de 2017 para 2022, alcançando US\$ 2,4 trilhões.

Esse estudo, realizado anualmente, identificou um crescimento de gastos dos consumidores com acesso à Internet em todas as regiões pesquisadas se comparado ao realizado no ano de 2017.

A PwC Brasil, responsável pela pesquisa no país, avaliou que:

"O digital transformou de vez todo o ecossistema do setor de entretenimento e mídia. O conteúdo tornou-se mais imersivo e disponível sob demanda. As plataformas digitais proliferaram, criando uma distribuição mais direta e personalizada, levando as empresas a desenvolverem estratégias de escala e de nicho ao mesmo tempo. A competição pelo engajamento e gastos dos usuários nunca foi tão acirrada. Já se foram os dias em que redes de TV, produtoras de conteúdo ou empresas de qualquer tipo poderiam prosperar em uma, duas ou até mesmo três fontes confiáveis de receita. Hoje, o crescimento lucrativo e sustentável depende cada vez mais de cinco, seis ou mais fontes e de modelos de negócios inovadores que vão além das fontes tradicionais de monetização. O portfólio de serviços deve considerar experiências conectadas e complementares que exploram o potencial comercial de seus usuários mais engajados: seus fãs (2018)."

A percepção dos consumidores de que os atuais pacotes não lhes atendem satisfatoriamente, aliada a crescente oferta de vídeos sob demanda (*Video on Demand - VoD*) e *Streaming*, que oferecem uma alternativa atraente aos antigos e novos assinantes da TV por Assinatura, contribuem para explicar a contínua queda de assinantes de TV por Assinatura.

A força competitiva dos serviços de *Streaming* e VoD em relação à TV paga pode ser destacada pelo exemplo da Netflix, caso de maior sucesso internacional. A Netflix oferece milhares de produtos audiovisuais, incluindo filmes e séries recentes de TV, disponíveis mediante solicitação no momento desejado, com uma assinatura muito econômica em relação à TV paga.

Considerando os modelos de negócios e estratégias adotadas pelos provedores de *Streaming* e VoD, dados apresentados em agosto de 2018

³⁵ GIUSTI, Carlos. 19ª edição da Pesquisa Global de Entretenimento e Mídia 2018-2022. São Paulo: PwC, 2018.

pela *Conviva*, empresa de monitoramento e inteligência do setor audiovisual, demonstram que o total de horas de conteúdo consumido via *Streaming* ao redor do mundo mais do que dobrou no último ano.

A pesquisa foi realizada com dados obtidos de três bilhões de vídeos e mais de 200 marcas entre maio e junho de 2018 sendo consumidas mais de 5,5 bilhões de horas de *Streaming*. No mesmo período em 2017 haviam sido consumidos 2,5 bilhões de horas, ou seja, um incremento de 115%.

No cenário nacional, outro estudo realizado pela *Conviva*, demonstra que 8% das residências do Brasil já têm um serviço de SVoD (*subscription video on demand - assinatura de vídeo sob demanda*) como principal entretenimento televisivo (para efeitos comparativos, nos Estados Unidos, esse percentual é de 13% e no México de 17%).

Outra pesquisa, neste caso realizada pelo Instituto Dataxis, ao final do segundo trimestre de 2018 o mercado brasileiro de VoD registrou 7,1 milhões de faturas, crescimento de 36,3% quando comparado com o mesmo período de 2017.

O Instituto chama a atenção para o crescimento acelerado do consumo de VoD, movimento contrário ao observado no mercado de TV por Assinatura. Tal movimento indica uma tendência de substituíbilidade entre os serviços quando, motivado por restrições de renda, o assinante é compelido a optar por um dos serviços, sugere o instituto.

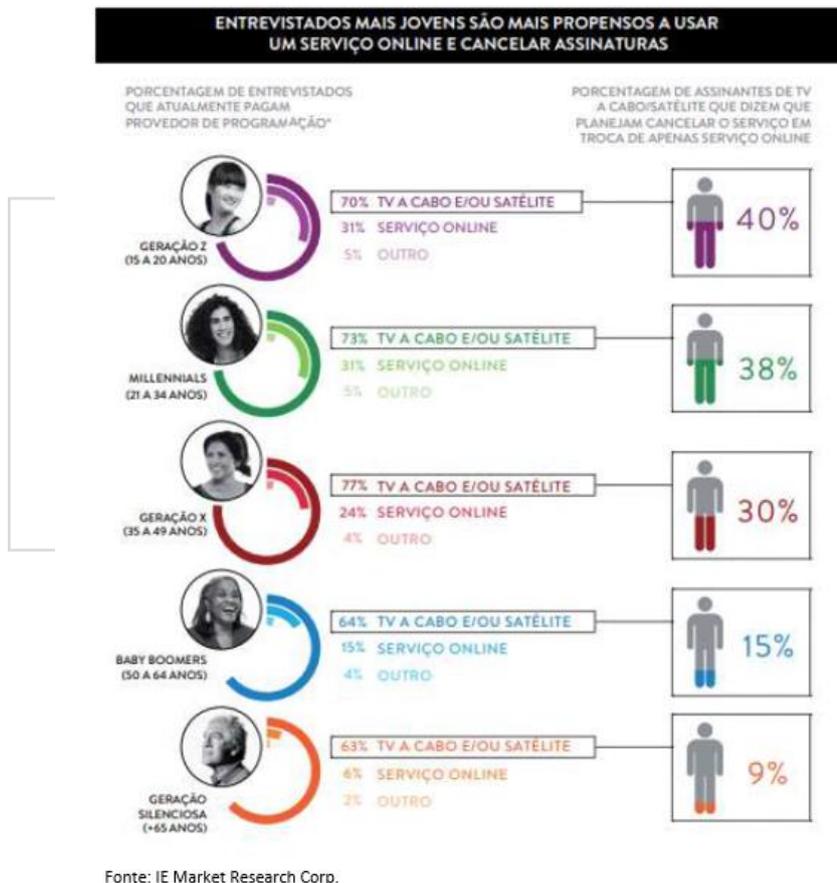
Fato é que o mercado de VoD cresce acima das outras formas de distribuição de conteúdo audiovisual, gerando dois efeitos: complementaridade e substituição. A pesquisa da Nielsen (2016) indica que a maioria dos consumidores está suplementando os serviços pagos de TV com VOD (complementar). Entretanto, um terço dos entrevistados admitiu a possibilidade de cancelar os serviços de TV paga no futuro próximo (substituição).

Um levantamento feito pela Amdocs e executado pela *IE Market Research Corp* com mais de quatro mil usuários em onze países, inclusive o Brasil, mostrou que de fato ainda não há uma efetiva substituição e os dois serviços - TV paga e VoD - possuem vantagens para o consumidor.

- Por um lado, a TV por Assinatura ainda é percebida como de melhor qualidade, tanto na oferta de conteúdo como na qualidade de imagem e serviços.

- Por outro, o VoD teria a preferência dos demandantes nos quesitos preço, disponibilidade em múltiplos dispositivos e interface com usuário.

A pesquisa mostra que 20% dos entrevistados reduziriam seu pacote de TV por Assinatura e apenas 4% cortariam o serviço. Há diversas variáveis que apontam para a possibilidade de convivência entre ambos os segmentos, a depender do tipo de conteúdo que se deseja assistir, do perfil do expectador - levando-se em consideração sua faixa etária e seu nível de renda - etc.

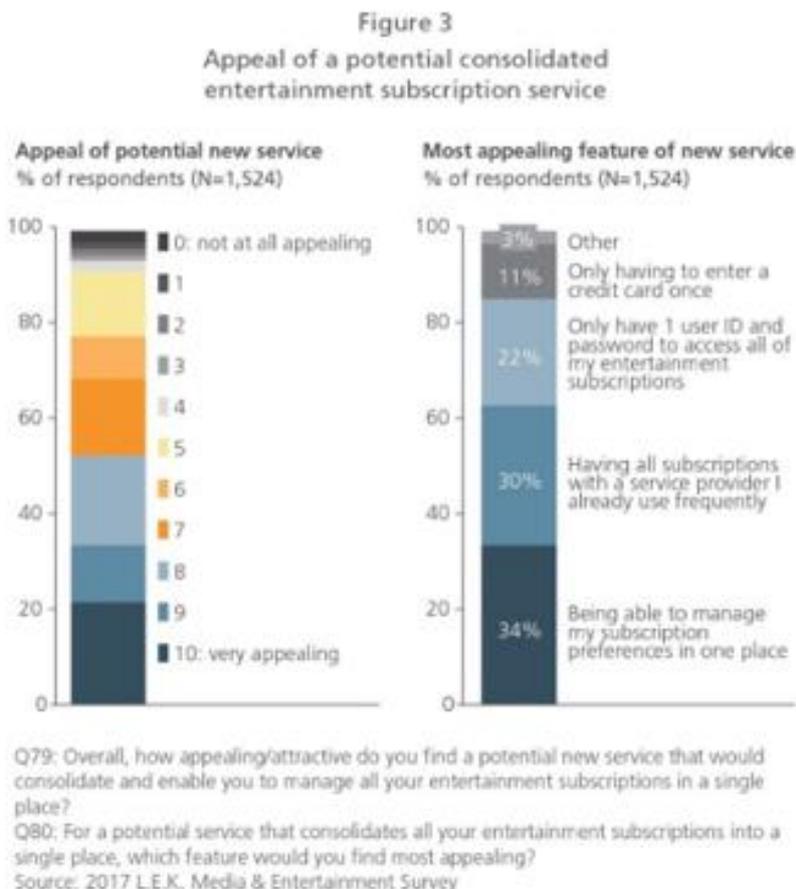


Dos entrevistados que predispostos a cortar o serviço, 51% poderiam mantê-lo se a operadora oferecesse a possibilidade de terem todo o conteúdo disponível, incluindo o conteúdo *online* e não linear, em diferentes interfaces.

No mesmo estudo, o Brasil desponta como o país com a maior parcela de usuários ainda insatisfeitos. De cada quatro usuários brasileiros, três demonstram interesse por conteúdo fora do seu pacote de serviços. A mesma proporção de usuários mostra-se disposta a pagar diretamente por esse conteúdo faltante, todavia de modo imediato e restrito, isto é, sem a

necessidade de vincular-se a uma assinatura recorrente. Em havendo, a opção por um único provedor, que empacotasse e centralizasse o acesso a toda essa programação idealizada pelo consumidor, seria a preferida por 80% dos brasileiros.

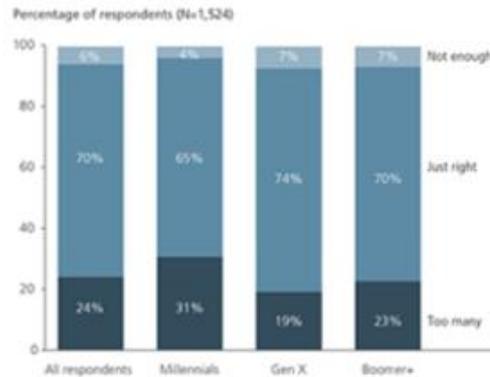
As figuras que seguem listam outras razões por trás dessa preferência. A comodidade em poder lidar com uma única assinatura no trato de todo o serviço de entrega de conteúdo destaca-se como forte motivador:



O levantamento abaixo exhibe resultados alinhados, apresentando sinais de uma incipiente fadiga no mercado de conteúdo. Tanto o excesso de opções de oferta e, conseqüentemente, de novos conteúdos catalisariam a percepção. Em 2018, pela primeira vez, a produção de conteúdo originário de serviços de VOD superou numericamente a produção combinada das emissoras de TV aberta e fechada³⁶. Ainda que a uma taxa menor, a produção geral no ano manteve o padrão de crescimento positivo dos anos anteriores, atingindo a marca de 495 lançamentos de séries de conteúdo original.

³⁶ <https://www.adweek.com/tv-video/495-scripted-shows-aired-in-2018-as-streamings-output-surpassed-basic-cable-and-broadcast/>. Acesso em julho de 2021.

Figure 1
Sufficiency of current number of entertainment-based subscriptions



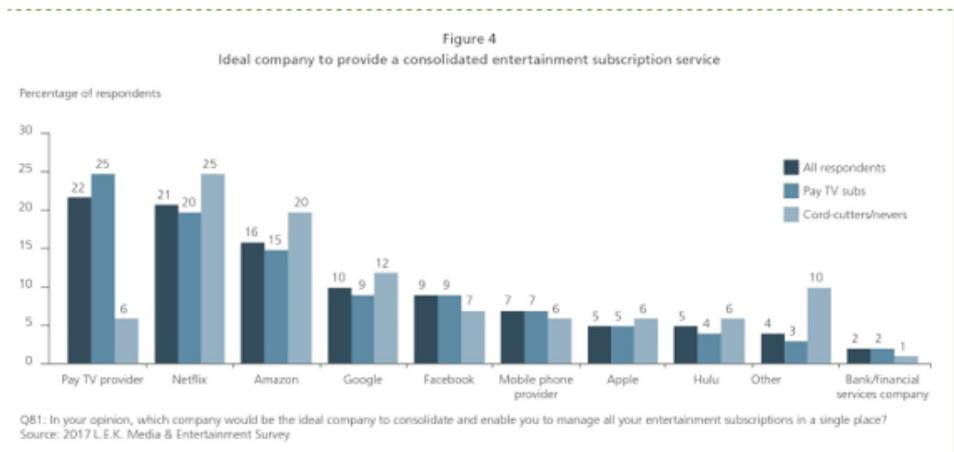
Q77: Earlier, you indicated you had at least X entertainment-based subscriptions. Do you feel that many is too many, not enough, or just right?
Source: 2017 L.E.K. Media & Entertainment Survey

L.E.K. Consulting is a registered trademark of L.E.K. Consulting LLC. All other products and brands mentioned in this document are the properties of their respective owners.
© 2017 L.E.K. Consulting LLC. All rights reserved.

Os indícios da estafa seriam percebidos ainda mais gravemente entre os indivíduos da denominada geração *millennial*, aqueles nascidos a partir de 2000. Em oposição ao senso comum de uma maior abertura e avidez por novos conteúdos entre jovens nativos do ambiente digital e multiplataforma, o resultado aponta para o potencial recrudescimento da tendência no tempo.

O padrão vai ao encontro do diagnóstico efetuado anteriormente: ainda que haja espaço para a entrada de novos concorrentes e produtos no mercado de VOD, a demanda de fato pode não acompanhar a pulverização do conteúdo em curso. Em um movimento cíclico, as transformações do setor audiovisual desembocariam na demanda por um novo serviço de características bem tradicionais: a agregação, ou mesmo a curadoria, de conteúdo; papel historicamente desempenhado pelas prestadoras convencionais do serviço de TV por Assinatura.

Na largada por esse novo nicho, as mesmas operadoras de TV partiriam em vantagem do ponto de vista dos usuários. No universo geral de respondentes, a prestadora de TV seria a candidata natural a assumir a posição de agregador; não obstante, tomando-se isoladamente o subgrupo dos *cord-cutters* e *cord-shavers*, as plataformas clássicas de OTT seriam as mais lembradas.



[25]

As características que sustentam a prestação habitual de TV em face da contestação pelas OTT podem explicar a preponderância desses agentes em projeções como a acima. Assim, cabe investigar os atributos da TV fechada que explicam a retenção da base atual. Caso os prestadores de VOD, nas suas diversas acepções, logrem endereçá-las - tal como a superação do abismo existente na experiência de fruição nos primórdios do VOD -, pode-se inferir pela consolidação da substituição observada.

O levantamento abaixo cuida de responder esse questionamento, elencando as causas mais recorrentes para a manutenção do serviço. A exibição de conteúdo em tempo real ou ao vivo evidencia-se como o driver de maior relevância, representando pelos nichos de canais de notícia, transmissões esportivas e grandes eventos. Se anteriormente, o consumo sob demanda de conteúdos fixos possibilitou a primeira onda de contestação pelo VOD; a segunda onda depende do domínio da exibição de conteúdos captados em tempo real.

Barreiras ao "cord-cutting"³⁷

Precisa da TV paga para eventos esportivos, notícias e eventos	42%
Gosta de ter vários canais	34%
Perderia o conteúdo de suas redes preferidas	32%
Outras pessoas na residência querem TV paga	20%
Cancelamento é trabalhoso	13%
Fidelização contratual	9%

47

³⁷ ADOBE, TELARIA. Inside the Minds of Cord Cutters and Cable-Keepers. Disponível em <https://cdn2.hubspot.net/hubfs/1784809/Inside-the-Minds-of-Cord-Cutters-Cable-Keepers-101118.pdf>. Acesso em Julho de 2021.

Tome-se o esporte como referência da análise entre as três categorias destacadas. Estima-se que o segmento assumirá a liderança em termos de interesse do público: pesquisa sobre o tema aponta que 82% dos clientes de TV por Assinatura americanos abandonariam o serviço caso não o necessitassem mais para o consumo de eventos esportivos; paralelamente, 91% daqueles que se intitulam fãs de esporte assinam alguma operadora de TV visando a ter acesso a transmissões em direto de partidas³⁸.

As primeiras restrições de transmissão, de base tecnológica, como as limitações de público e de sinal enfrentadas quando do primeiro streaming ao vivo na Internet, entre Seattle Mariners' e New York Yankees em 1995, não persistem nos tempos atuais. No tabuleiro contemporâneo, as barreiras de entrada do VOD ao mercado de conteúdo esportivo possuem cunho eminentemente comercial. As cifras envolvidas no licenciamento das ligas esportiva de maior atratividade não raro ultrapassam ordens bilionárias de grandeza (a título ilustrativo, somente as cotas de premiação oriundas da TV para a edição de 2019 do Campeonato Brasileiro restam na casa de R\$ 600 milhões³⁹).

Destarte, a entrada de um competidor nativo do meio digital teria que ser precedida por uma operação de grande porte e receita. A lista das maiores empresas em valor de mercado no último ano é dominada por players com essas características, suficientemente capazes de cobrir a necessidade de aportes massivos. Na esteira, o Facebook, com sua plataforma própria de exibição Facebook Watch, destaca-se atualmente entre esses agentes; seguindo as iniciativas precursoras de Twitter e Amazon⁴⁰ no segmento esportivo, que desembolsaram respectivamente US\$ 10 e US\$ 50 milhões para a transmissão de quantidade limitada de partidas de futebol americano em 2016. Desde então, o setor de VOD avança solidamente sobre o mercado, expandindo seu catálogo de modalidades abarcadas e a extensão dos direitos de transmissão negociados.

No contexto brasileiro, exemplo desse movimento, o Facebook passou a deter recentemente a exclusividade na transmissão de campeonatos de futebol de forte apelo - como a aquisição isolada da *Champions' League* e a exclusividade da transmissão dos jogos da Copa Libertadores realizados às quintas-feiras. Como consequência da estratégia, a empresa anuncia sucessivos recordes de audiência em sua plataforma, cujo ápice recai sobre a partida entre PSG e

³⁸ <https://www.businessinsider.com/live-sports-compel-viewers-to-keep-pay-tv-2017-12>. Acesso em julho de 2021.

³⁹ <https://www.gazetadopovo.com.br/esportes/cotas-da-globo-em-2019-no-futebol-indicam-menor-desigualdade-entre-clubes-veja-cifras-cyqei5ik71jsd6noq3yzbmrny/>. Acesso em julho de 2021.

⁴⁰ <https://www.forbes.com/sites/karlkaufman/2018/06/15/will-facebook-become-the-preferred-way-for-fans-to-watch-sports/#3cf578632746>. Acesso em julho de 2021.

Manchester United com aproximadamente 900 mil espectadores simultâneos⁴¹.

Paralelamente, iniciativas de streaming nascidas e limitadas ao contexto esportivo começam a ser aventadas; tendo como exemplo de vanguarda a plataforma DAZN⁴², já disponível no país, embora ainda não de forma plena, isto é, sem a cobrança de mensalidade por ora e com a difusão baseada em plataformas como FACEBOOK e YOUTUBE.

Dessa forma, tem-se que o diagnóstico da sustentação da TV por assinatura encontra-se mapeado e já endereçado pelo VOD, que demonstra possuir condições comerciais para contestá-la. Não haveria, assim, empecilho para o reposicionamento das empresas de OTT, mesmo que de origens diversas, como redes sociais ou buscadores, com vistas à contestação do histórico monopólio da televisão na transmissão esportiva.

Reconhecendo a pressão externa exercida pelas empresas de VOD, o setor de telecomunicações, a seu turno, também demonstra estratégias de reposicionamento. Para tanto, busca fazer valer a percepção de destaque junto ao público ainda presente e sua posição privilegiada ao longo da cadeia de valor da indústria. Não obstante, os serviços eleitos pelo para assumir tal papel não aparentam ser o braço do SeAC dos vários conglomerados do mercado, mas o SMP e o SCM.

Embora o SMP já tenha sido caracterizado outrora pelo sinal de voz transitado ou pela variedade de seus demais produtos associados - mensagens de texto e transferências de dados -, o serviço caminha para a transparência de seu tráfego. A própria evolução geracional acentuou essa transformação: da terceira para a quarta geração, a arquitetura da rede passou a ocupar-se somente do tráfego de dados, sem distinção quanto à natureza do sinal transmitido. As redes móveis e fixas passam a ser ofertadas como grandes serviços de capacidade e transmissão de dados aos usuários.

Com base nesses serviços básicos, o setor empilha sobre seus planos e promoções ofertas de conteúdo - notadamente aqueles de maior procura pelos usuários. Antes em uma postura de confronto, o setor aparenta trilhar uma rota de conformação: associada com o conteúdo desejado pelo usuário, a oferta costumeira de telecomunicações ganha em diferencial competitivo, atributo prejudicado pela comoditização do tráfego, e amplia seu valor. A partir da nova estratégia, o setor busca reverter a tendência corrente de declínio de receitas verificadas globalmente no mercado de telecomunicações.

⁴¹ <https://www.torcedores.com/noticias/2019/03/champions-league-recorde-de-audiencia>. Acesso em julho de 2021.

⁴² <https://tecnoblog.net/270159/dazn-chega-brasil-2019/>. Acesso em julho de 2021.

Essa estratégia é mais comum no segmento das ofertas premium, isto é, de preços mais elevados e segmentadas para públicos de maior renda. Com destaque para o SMP, o principal modelo de agregação hoje se baseia na oferta de franquias extras, reservadas para o consumo de dados na utilização dos parceiros de vídeo ou conteúdo da operadora. Assim, ilustrativamente, o usuário conta com duas franquias paralelas: sobre a primeira, é descontado o tráfego utilizado no consumo geral de dados; sobre a segunda, são descontados exclusivamente os dados oriundos dos serviços de VOD contemplados na oferta.

TIM	VIVO
OI	

--	--

Nesse cenário de crescimento das aplicações da Internet, os prestadores de serviços de telecomunicações têm a oportunidade de desenvolver parcerias sólidas com os provedores de serviços pela Internet, tornando-se parte fundamental do valor agregado ao serviço, ou, até mesmo, atuar propriamente como um prestador de serviços pela Internet.

Adicionalmente, o potencial de exploração das telecomunicações com as novas tecnologias de Big Data é relevante. Segundo a pesquisa *"Data Age 2025: The Evolution of Data to Life-Central. Don't Focus on Big Data; Focus on the Data that's Big"*, as pessoas esperam ter acesso a produtos e serviços: (i) onde estão; (ii) com qualquer condição de conexão; (iii) em qualquer dispositivo; (iv) a qualquer momento; e (v) de modo personalizado. Sem dúvidas, a especialidade no mundo digital já adquirida pelas empresas de telecomunicações tem grande valor a acrescentar a este novo cenário que se desenvolve no mundo das informações.

Essa mesma pesquisa ainda aponta para o futuro da economia da informação:

"Boa parte da economia atual se apoia nos dados, e essa dependência vai apenas crescer no futuro na medida em que as empresas capturam, catalogam e lucram com os dados em cada parte da sua cadeia de distribuição; os empreendimentos coletam vastas somas de dados dos consumidores para prover um alto nível de personalização; e os consumidores integram os serviços personalizados de mídia social, entretenimento, armazenamento em nuvem, e serviços em tempo real nos seus fluxos de vida." (tradução livre).

Todas essas transformações garantiram aos usuários o acesso a uma grande quantidade de serviços de comunicação e de mídia inovadores em termos de modelo de prestação, diversidade de conteúdo, facilidade de acesso, liberdade de escolha, multiplicidade de meios, dinamicidade de acesso etc. O acesso a conteúdos audiovisuais tem sido disponibilizado a mais usuários e sob inúmeros parâmetros particularmente sob o efeito catalisador da Internet.

Ainda que as peculiaridades do sinal trafegado, conteúdo audiovisual programado e empacotado, tenham de certa forma blindado a TV dos primeiros debates acerca da substituição dos serviços tradicionais de telecomunicação por outros baseados nas camadas mais altas da transmissão; a ascensão das empresas Over-The-Top (OTT) no segmento audiovisual terminou por levar a discussão acerca das fronteiras da prestação a esse novo contexto.

A Internet é, atualmente, o principal meio facilitador para o acesso a conteúdos audiovisuais por sua estrutura pouco regulada, dissolutamente organizada e de grande alcance. Por ser de dimensão mundial, possuir baixíssima barreira à entrada e ser predominantemente neutra (sob o ponto de vista das interações

realizadas), a Internet tem possibilitado o surgimento de modelos inovadores em diversas áreas da sociedade e permitido uma grande interação na sociedade, com o consequente surgimento de novos modelos de negócio, muitas vezes mais personalizados e de nicho. De fato, o crescimento da utilização da Internet, e em muitos casos sua substancialidade, como ferramenta de interação entre as pessoas na sociedade vem criando, até mesmo, novos mercados digitais que deverão ser analisados sob pontos de vista ainda pouco explorados pelas ciências econômicas.

Os serviços disponibilizados por meio da Internet têm crescido em relevância principalmente por ocasião do aumento significativo da velocidade das conexões, ou seja, da capacidade de tráfego de dados dos meios de telecomunicações que dão suporte à Internet. As redes de acesso de banda larga e de ultra banda larga estão disponíveis em níveis muito mais estruturados, tanto em condições de disponibilidade geográfica quanto de preço. No Brasil, a sólida melhoria dos níveis de competição no setor de telecomunicações percebida nos últimos anos tornou diversas regiões do país competitivas na oferta de serviços de acesso em banda larga e viabilizou o acesso à tecnologia para muitos brasileiros. Ainda, mesmo em regiões pouco competitivas, a forte demanda por serviços de banda larga por parte da sociedade brasileira tem impulsionado o surgimento de empresas regionais e de nicho, que exploram o acesso às telecomunicações em banda larga com maior facilidade e preços acessíveis à população.

Fato é que isso somente foi possível pelo importante avanço tecnológico das redes de telecomunicações nos últimos anos, especialmente com o barateamento e disseminação de redes de fibra ótica, que cada vez mais alcançam diretamente o consumidor.

Nesse cenário de crescimento do uso da Internet, o acesso a conteúdo de vídeo é, sem dúvida, fator de destaque em diferentes prospecções acerca do tema. Na publicação Cisco Visual Networking Index (Cisco VNI) 2018, prevê-se que os vídeos (são de cinco tipos: vídeos da Internet, vídeo sobre demanda, arquivos de vídeos compartilhados, vídeos em jogos e vídeo-conferência) serão responsáveis por 82% de todo o tráfego IP até o ano de 2022.

Espera-se, nesse contexto, que os vídeos ao vivo na Internet sejam responsáveis por 17 % do total de tráfego de vídeos da Internet até 2022. Em outra publicação, a 2018 Huawei Global Industry Vision, há estimativa de que até 2025 os conteúdos de vídeo serão responsáveis por 89% do tráfego individual nas comunicações móveis, com uma média de tráfego total de 4 GB por pessoa por dia. Conjectura-se que tecnologias como o 5G e a Realidade

Virtual serão catalisadores desse uso, chegando a 75 milhões de assinantes de serviços de vídeo-entretenimento em realidade virtual em 2025 em um mercado de até US\$ 3,2 bilhões.

Os dados acima apresentados demonstram que os serviços de fornecimento de conteúdo audiovisual vêm passando por significativas mudanças ao longo dos anos, que se evidenciaram especialmente com a evolução da convergência das tecnologias da informação e comunicação. O desenvolvimento das tecnologias envolvidas na entrega do conteúdo audiovisual tem transformado estruturalmente esse mercado, muitas vezes rompendo com as atuais formatações e estabelecendo novos paradigmas de exploração do serviço, tanto sob o ponto de vista da oferta quanto da demanda.

Contudo, a resistência social de uma forma geral trata-se, portanto, de característica comum às mudanças, sejam elas de qualquer cunho. Obviamente, nem toda mudança configura-se positiva e nem toda negativa. Portanto, é importante entender tal comportamento e avaliá-lo de maneira mais ampla.

Portanto, é de se esperar que determinado setor da economia tenha que se reestruturar, ou até mesmo se reinventar, diante de progresso tecnológico suficientemente inovador e capaz de transformar a essência daquele mercado, por exemplo, elaborando novos meios de produção ou novas modalidades e facilidades de acesso aos bens.

Como já mencionado, o potencial de transformação da inovação tecnológica na sociedade da informação não vem somente do potencial intrínseco à tecnologia, mas baseia-se num conjunto maior de fatores componentes da sociedade que podem, ou não, maximizar os efeitos da inovação tecnológica. Isso significa que os efeitos da contestação de determinado mercado, por ocasião de progresso tecnológico, devem ser considerados como demandas da própria sociedade e não serem vistos, necessariamente, como um desajuste de comportamento daqueles que contestam um mercado tradicional.

Sob o ponto de vista da teoria econômica da inovação, Schumpeter aponta que a função do empreendedor *"é reformar ou revolucionar o sistema de produção através do uso de uma invenção ou, de maneira mais geral, de uma nova possibilidade tecnológica para a produção de uma nova mercadoria ou fabricação de uma antiga em forma moderna, através da abertura de novas fontes de suprimento de materiais, novos canais de distribuição, reorganização da indústria, e assim por diante"*. Portanto, se em 1942 já se podia vislumbrar uma conduta ativa para o setor empresarial, atualmente, com o potencial

trazido pela Internet e as novas tecnologias da informação, é mais do que natural esperar que o setor de tecnologia da informação e comunicação se aprofunde com vigor em busca de novos modelos de negócios inovadores.

I.5. Evidências da carga regulatória sobre a Televisão por Assinatura tradicional

No esforço de apresentar as informações pertinentes a maior compreensão da distinção do que se aplica estritamente ao SeAC em termos regulatórios dos demais serviços de telecomunicações, a seguir apresentam-se todas as obrigações e limitações impostas às prestadoras do SeAC.

Como se trata de Serviço previsto em Lei, algumas advêm diretamente da Lei nº 12.485/2011, quanto a tais obrigações, apenas o Congresso Nacional, após o devido processo legislativo e aprovação de proposta de alteração legislativa, poderia afastá-las. Outras obrigações encontram-se em Regulamentos expedidos pela Anatel e decorrem do seu poder regulador, conforme competências atribuídas pela Lei nº 9.472/1997 (Lei Geral de Telecomunicações - LGT).

As principais obrigações e limitações decorrentes da Lei nº 12.485/2011 são as seguintes:

- submeter-se às vedações de propriedade cruzada (art. 5º da Lei);
- submeter-se às vedações de adquirir ou financiar a aquisição de direitos de exploração de imagens de eventos de interesse nacional e contratar talentos artísticos nacionais de qualquer natureza, inclusive direitos sobre obras de autores nacionais (art. 6º da Lei);
- imposição de cotas de conteúdo brasileiro na programação (Capítulo V);
- obrigação de veicular a classificação informando a natureza do conteúdo e as faixas etárias a que não se recomende (art. 11);
- obrigação de ofertar dispositivo eletrônico que permita o bloqueio da recepção dos conteúdos transmitidos (art. 11, § 3º);
- limitação ao tempo máximo destinado à publicidade comercial (art. 24);
- o SeAC só pode ser ofertado por empresas constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no país (art. 29);
- enquanto serviço de telecomunicações, está sujeito à regulação e fiscalização pela Anatel (art. 29, parágrafo único);
- obrigação de somente distribuir conteúdos empacotados por empresa regularmente credenciada pela Ancine (art. 31, *caput*);
- obrigação de tornar pública a empacotadora do pacote por ela distribuído (art. 31, § 1º);

- obrigação de não ofertar aos assinantes pacotes que estiverem em desacordo com a Lei (art. 31, § 2º); e
- obrigação de distribuir canais obrigatórios (art. 32).

As principais obrigações e limitações decorrentes da regulamentação expedida pela Anatel para o Serviço de Acesso Condicionado são as seguintes:

- Sujeição às obrigações decorrentes do Regulamento do Serviço de Acesso Condicionado (SeAC), aprovado pela Resolução nº 581, de 26 de março de 2012, em especial:
 - dever de manutenção em território nacional infraestrutura que propicie, no mínimo (art. 9º):
 - I - gerência da rede do serviço;
 - II - monitoração da distribuição da programação;
 - III - gerência da prestação do serviço, que incluirá necessariamente a ativação, a suspensão e o cancelamento do serviço, assim como a possibilidade de alteração de planos de serviço, de monitoração da qualidade, tratamento das interrupções e do restabelecimento do serviço no caso de eventual falha; e
 - IV - execução das atividades de faturamento, cobrança e recolhimento de impostos.
 - dever de submissão às regras de instalação e licenciamento do sistema (Título III, Capítulo IV, e outros normativos da Anatel).
 - dever de oferta do Plano Básico composto só pelos canais obrigatórios (art. 49).
 - dever de manutenção das condições referidas nos Títulos II (Características do SeAC) e IV (Regras de Prestação do Serviço) do referido Regulamento durante todo o período de prestação do serviço (art. 73, III); e
 - dever de manutenção da instalação do sistema de recepção dos canais de programação de radiodifusão de sons e imagens abertos e não codificados após a desinstalação do SeAC (art. 73, VI).
- Sujeição às obrigações decorrentes do Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações (RGC), aprovado pela Resolução nº 632, de 7 de março de 2014, conforme o porte da prestadora do SeAC;
- Sujeição às obrigações decorrentes do Regulamento de Proteção e Defesa dos Direitos dos Assinantes dos Serviços de Televisão por Assinatura, aprovado pela Resolução nº 488, de 3 de dezembro de 2007, dentre as quais se destacam as seguintes:

- dever de substituição, sem ônus, dos equipamentos instalados no endereço do Assinante e necessários à prestação do serviço, em caso de incompatibilidade técnica ocasionada por modernização da rede da Prestadora, que impeça a fruição do serviço (art. 3º, XXIII);
 - dever de substituição, sem ônus, dos equipamentos da Prestadora instalados no endereço do Assinante, necessários à prestação do serviço, em caso de vício ou fato do produto (art. 3º, XXIV);
 - dever de suspensão do serviço contratado, uma única vez, a cada período de 12 (doze) meses, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias e o máximo de 120 (cento e vinte) dias, mantendo a possibilidade de restabelecimento, sem ônus, da prestação do serviço contratado no mesmo endereço (art. 12); e
 - dever de oferta gratuita da programação do Ponto Principal nos Pontos-Extras e Pontos-de-Extensão (art. 29).
- Sujeição às obrigações impostas no Regulamento de Qualidade dos Serviços de Telecomunicações (RQUAL), aprovado pela Resolução nº 717, de 23 de dezembro de 2019.

Tais obrigações não são impostas, por óbvio, aos modelos de prestação de Serviço de Valor Adicionado (SVA). Reconhecidos os modelos de sVOD como SVA, estes estariam fora da alçada regulatória da Agência. Quanto ao SeAC, ainda que afastada a carga regulatória imposta pela Agência, remanescerá todo o ônus legal existente enquanto não houver uma ampla reforma do modelo imposto pela Lei nº 12.485/2011.

Quanto às matérias regulatórias referentes ao investimento e comércio audiovisual de propriedades intelectuais brasileiras e consequente fomento a cultura nacional destacamos que é de competência da Ancine. A seguir, destacam-se algumas de suas ações junto à sociedade sobre os conteúdos audiovisuais.

- A Ancine nos termos da Deliberação de Diretoria Colegiada n. 44-E, de 2018 (processo nº 01416.000158-2018-06), apresentou texto de Análise de Impacto Regulatório para a contribuição da sociedade, ficando esta disponível para contribuição até 13 de setembro de 2019 a 14 de novembro de 2019, que aborda a repercussão da expansão do vídeo sob demanda sobre a estrutura, as relações de oferta e consumo e as condições de competição nos servos de comunicação audiovisual. Em síntese, nesse documento apresentou-se como problema à sociedade que a inexistência de um marco regulatório, em toda a sua amplitude e complexidade, que discipline a oferta de VoD no Brasil e empreste segurança jurídica às iniciativas atuais e futuras. Reconhecendo-se que

as condições mencionadas recomendam a visualização e o debate de um modelo de assimetria regulatória adequado às diferentes modalidades negociais e aos pontos de intersecção visíveis com outros serviços audiovisuais.

- A Ancine apresentou à sociedade a Análise de Impacto Regulatório (AIR) para avaliação da necessidade de revisão das Instruções Normativas e demais regulamentos internos que compõem o estoque regulatório do mercado TV Paga de 18 de novembro de 2019 a 03 de fevereiro de 2020.
- A Ancine apresentou à sociedade a Notícia Regulatória n. 1-E de 2020, que informa aos agentes do mercado audiovisual e aos demais setores da sociedade a sua intenção de analisar os impactos decorrentes do Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual e Programação Linear via Internet.

Nesses três documentos, depreende-se a preocupação da Ancine quanto os aspectos que envolvam o conteúdo audiovisual frente às novas tecnologias.

De forma ilustrativa, para os OTTs, em relação ao SeAc há significativas diferenças normativas de cunho:

- **Tributário:** grandes diferenças em alíquotas e regimes fiscais;
- **Fomento de conteúdo:** obrigações de carregamento de conteúdo constantes na Lei 12.485/2011, conforme citado anteriormente;
- **Outros encargos regulatórios:** existência de empresas no Brasil, e possibilidades de atuação em outros elos da cadeia de valor referenciada nessa análise etc.

Nas discussões em âmbito internacional, refletidas por exemplo na edição da Recomendação ITU-T D.262, há um reconhecimento de que a dinâmica tecnológica cria novos desafios no ambiente concorrencial, sendo recomendado buscar a inovação na promoção da competição, inclusive reduzindo cargas regulatórias sobre os prestadores de serviços tradicionais, ou seja, para as prestadoras de SeAC.

Do ponto de vista regulatório, na maioria dos países, inclusive no Brasil, os reguladores e/ou os legisladores estão analisando alterações ou expedindo novas regulamentações visando a melhorar o pluralismo e a diversidade da mídia, no sentido acima.

Assim, em conclusão a toda essa discussão, verifica-se que toda a transformação digital que envolve a sociedade atual impactou toda a cadeia de valor do Audiovisual. Há uma enorme evolução nos modelos de negócio, tanto permitindo a entrada de novos agentes quanto trazendo novas possibilidades para os consumidores.

I.6. Considerações gerais sobre o enquadramento regulatório dos produtos OTT

O debate sobre o enquadramento regulatório dos produtos OTTs de comercialização direta de conteúdo audiovisual programado por meio de aplicações da Internet e a sua caracterização ou não como SeAC é recente, merecendo, portanto, menção nesse relatório de forma a contextualizar o debate e estabelecer as interpretações dos órgãos reguladores desse mercado (Anatel e Ancine) como premissa para a avaliação de cada temática relevante para o aperfeiçoamento da Lei do SeAC.

Em síntese, observou-se a necessidade de avaliar o seguinte questionamento: o modelo de negócio em que o assinante cuida de seu acesso à Internet separadamente, contratando com a distribuidora apenas o acesso aos canais com conteúdo audiovisual difundidos de maneira linear, caracteriza-se como a contratação de um SVA ou a contratação de um SeAC?

De pronto, observa-se que a resposta a essa questão exige a avaliação de dois aspectos que não se confundem: (1) a distribuição desse conteúdo; e (2) a difusão linear de conteúdo.

Seguindo os contornos de uma interpretação sistemática, a avaliação desses dois aspectos deve ser feita por meio do diálogo entre as legislações que incidem no SeAC, a Lei Geral de Telecomunicações (LGT, Lei nº 9.472/1997) e a Lei nº 12.485/2011.

Com essa consideração, a seguir serão detalhados os conceitos trazidos por essas leis com a finalidade de atingir a estrutura finalística a que se pretende.

A comunicação audiovisual ocorre quando um conjunto de elementos visuais (imagens, fotografias, desenhos, gráficos, esquemas, entre outros) aderentes ou não a elementos sonoros (música, voz, efeitos sonoros, entre outros) são expressos por uma pessoa ou um conjunto de pessoas permitindo que outra pessoa ou pessoas tenham acesso a essa informação sem a necessidade de recriar uma realidade imaginada.

Fato é que a comunicação audiovisual pode ser explorada como uma atividade econômica, sendo assim, a fim de disciplinar a atuação dos agentes econômicos, observa-se um arcabouço normativo que disciplina as diferentes formas de ganhos advindos dessa exploração.

Nesse sentido, ao ser promulgada a Lei nº 12.485/2011, foi estabelecido um conjunto de regramentos aos exploradores da atividade econômica relativa à

comunicação audiovisual no nicho econômico que explora tal atividade, condicionando-se a entrega do conteúdo produzido à assinatura por parte de seu receptor.

Cabe destacar que o parágrafo único do art. 1º dessa Lei ressaltou que estariam excluídos de suas previsões os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens (ressalvados os dispositivos previstos que expressamente façam menção a esses serviços ou a suas prestadoras).

Com essa breve abordagem, pretende-se primeiramente destacar que o Serviço de Acesso Condicionado (SeAC) está contido no campo da comunicação audiovisual, mas com ela não se confunde.

Dos debates ocorridos no Congresso Nacional e que levaram ao texto final da Lei nº 12.485/2011, observa-se a preocupação com medidas de estímulo ao surgimento de canais brasileiros, programados por empresas brasileiras, e também para produção de conteúdo brasileiro independente de maior valor agregado, como filmes, obras seriadas para televisão, documentários, animação; bem como o fomento do mercado de televisão por assinatura, o mercado de banda larga e o mercado do audiovisual.

A estrutura da referida legislação pode ser compreendida em dois eixos diretivos.

O primeiro foi a criação de regramentos sobre a produção, programação e empacotamento do conteúdo audiovisual, visando dar impulso à indústria cultural e do entretenimento, promovendo assim a geração de riquezas, atraindo divisas e aumentando a oferta de empregos de alta qualificação no país. Nesta vertente, a lei busca fomentar o mercado nacional, criando condições para a multiplicação de empreendimentos e a geração de riqueza interna, para que o Brasil se torne um grande polo produtor de audiovisual, a exemplo de outros países que se consolidaram como produtores de conteúdos e exportadores de formatos audiovisuais.

O segundo, preocupado com o aumento da oferta do serviço e que com o estabelecimento de instrumentos fomentadores da competição nesse nicho de mercado, visando uma redução dos preços e melhoria da qualidade do serviço, com mais pluralidade e diversidade nos conteúdos audiovisuais ofertados aos assinantes. Para tanto, foi incluída a autorização para que as empresas de telefonia tivessem a possibilidade de operar no mercado de televisão por assinatura, o que era vedado pela legislação anterior; a eliminação da diferenciação do serviço por tecnologias (cabo, satélite, MMDS)

e a padronização da Autorização como instrumento legal que permite a operação do serviço.

Com tais medidas pró-competitivas, entendia-se que seria promovida a redução do preço dos pacotes de serviços de TV paga e também do acesso à Internet de banda larga de alta velocidade, já que as empresas de telecomunicações passariam a ser estimuladas a investir na modernização das redes de infraestrutura e expandir sua atuação para novos municípios visando à exploração deste serviço.

Para a consecução desses objetivos, a Lei nº 12.485/2011 estabelece a cadeia produtiva da comunicação audiovisual de acesso condicionado, apontando, inclusive, algumas limitações de exploração econômica de certas partes dessa cadeia por determinados agentes econômicos, a fim de desenhar o cenário de fomento que se almejava.

A referida cadeia produtiva da comunicação audiovisual de acesso condicionado é definida no art. 4º como produção; programação; empacotamento e distribuição, sendo garantido que a atuação em uma das atividades não implicaria restrição de atuação nas demais, à exceção dos casos previstos na própria Lei:

Lei nº 12.485/2011

"Art. 4º São atividades da comunicação audiovisual de acesso condicionado:

I - produção;

II - programação;

III - empacotamento;

IV - distribuição.

§ 1º A atuação em uma das atividades de que trata este artigo não implica restrição de atuação nas demais, exceto nos casos dispostos nesta Lei."

As definições desses segmentos são feitas no art. 2º, X, XI, XVII e XX da referida Lei como sendo:

Produção: atividade de elaboração, composição, constituição ou criação de conteúdos audiovisuais em qualquer meio de suporte;

Programação: atividade de seleção, organização ou formatação de conteúdos audiovisuais apresentados na forma de canais de programação, inclusive nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado;

Empacotamento: atividade de organização, em última instância, de canais de programação, inclusive nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado, a serem distribuídos para o assinante;

Distribuição: atividades de entrega, transmissão, veiculação, difusão ou provimento de pacotes ou conteúdos audiovisuais a assinantes por intermédio de meios eletrônicos quaisquer, próprios ou de terceiros, cabendo ao distribuidor a responsabilidade final

pelas atividades complementares de comercialização, atendimento ao assinante, faturamento, cobrança, instalação e manutenção de dispositivos, entre outras.

O parágrafo único do art. 9º da Lei da Comunicação Audiovisual de Acesso Condicionado definiu que caberia à Ancine a fiscalização das atividades de programação e empacotamento; já quanto à atividade de distribuição, conforme parágrafo único do art. 29, compete à Anatel a sua regulação e fiscalização.

Lei nº 12.485/2011

"Art. 9º As atividades de produção, programação e empacotamento são livres para empresas constituídas sob as leis brasileiras e com sede e administração no País.

Parágrafo único. As atividades de programação e de empacotamento serão objeto de regulação e fiscalização pela Agência Nacional do Cinema - Ancine no âmbito das competências atribuídas a ela pela [Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001](#)."

"Art. 29. A atividade de distribuição por meio do serviço de acesso condicionado é livre para empresas constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País, sendo regida pelas disposições previstas nesta Lei, na [Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997](#), e na regulamentação editada pela Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel.

Parágrafo único. A Anatel regulará e fiscalizará a atividade de distribuição."

Assim, compete à Ancine regulamentar os artigos da lei relativos ao primeiro eixo, qual seja, produção (quanto ao fomento), programação e empacotamento, estabelecendo um conjunto de diretivas as quais visam o estímulo à produção e à programação brasileiras, - por exemplo, na definição dos canais de espaço qualificado e do horário nobre, dois conceitos importantes para o cumprimento da obrigação de veiculação de conteúdo nacional e independente.

Já a Anatel ficou responsável por dispor sobre as condições de distribuição do conteúdo audiovisual quando contratado de forma remunerada pelo assinante, direcionando-se assim esforços para a consecução do segundo eixo.

Para a presente análise cabe destacar a atividade de distribuição, a qual é de competência da Anatel.

Segundo o art. 29 da Lei nº 12.485/2011, aquele que quiser realizar a distribuição do conteúdo por meio do SeAC deve ser uma empresa constituída sob as leis brasileiras, com sede e administração no país, devendo observar as disposições previstas na Lei nº 9.472/1997 e a regulamentação editada pela Anatel.

A Lei reconhece que há a forma de distribuição por meio do SeAC, mas não afirma ser essa a única forma de distribuição do conteúdo. Observa-se,

portanto, a necessidade da avaliação do escopo do que seja o SeAC para a compreensão de seu alcance.

Ao explicitamente prever que a atividade de distribuição por meio do SeAC deve observar disposições da LGT, houve o reconhecimento explícito de que a exploração desse serviço deve enquadrar-se no sistema delineado ao setor de telecomunicações pela LGT. Ou seja, não há a criação de um novo tipo de sistema de exploração de serviço de telecomunicações vinculado tão somente ao conteúdo audiovisual.

E o sentido de integralidade sistêmica observa-se na própria conceituação do SeAC realizada no art. 2º, XXIII, que remete à caracterização de serviço de telecomunicações de interesse coletivo prestado no regime privado, que encontra disciplinamento na LGT e nos regulamentos da Anatel.

Observa-se, portanto, a necessidade da avaliação do escopo do que seja o SeAC para a compreensão de seu alcance.

A definição do Serviço de Acesso Condicionado (SeAC) foi realizada no inciso XXIII, do art. 2º, da Lei nº 12.485/2011, como sendo **o 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.**

No mesmo sentido, o Regulamento do SeAC, aprovado pela Resolução nº 581/2012, refletindo a definição da Lei nº 12.485/2011, define o serviço da seguinte maneira:

REGULAMENTO DO SEAC

"Art. 4º O SeAC é o 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 de programação nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado e de Canais de Programação de Distribuição Obrigatória, por meio de tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer.

§ 1º Incluem-se no serviço a interação necessária à escolha de conteúdo audiovisual, à aquisição de canais de programação nas modalidades avulsas e outras aplicações inerentes ao serviço.

§ 2º Entende-se como interação qualquer processo de troca de sinalização, informação ou comando entre a URD e os equipamentos e sistemas da Prestadora.

§ 3º O SeAC é considerado, para todos os efeitos, serviço de televisão por assinatura.

§ 4º O SeAC é sucedâneo do TVC, do MMDS, do DTH e do TVA."

[...]

"Art. 6º São características da prestação do serviço, sem prejuízo de outras decorrentes de avanços tecnológicos:

I - a contratação e a distribuição de canais de programação ou pacotes de canais de programação, observado o disposto no artigo 31 da Lei nº 12.485, de 2011;

II - a adoção de mecanismos, a critério da Prestadora, para assegurar a recepção do serviço somente pelos seus Assinantes;

III - a remuneração pela prestação do serviço."

Assim, o SeAC seria o serviço de telecomunicações caracterizado pela contratação remunerada por assinantes e pela distribuição de conteúdos audiovisuais na forma de canais de programação, sejam esses avulsos ou empacotados, por meio de quaisquer tecnologias.

Cumpra esclarecer que a neutralidade tecnológica do SeAC tem motivação histórica. O Regulamento do SeAC, em linha com a Lei da Comunicação Audiovisual de Acesso Condicionado, novo marco legal dos Serviços de TV por Assinatura, aponta que o SeAC é sucedâneo dos serviços DTH, TVC, MMDS e TVA. Sendo assim, como dito, como pretendeu-se trazer uma disciplina comum ao Serviço independentemente da tecnologia pela qual é prestado, a Lei estabeleceu que o SeAC pode ser explorado mediante quaisquer "tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação". Isso não quer dizer que qualquer distribuição de conteúdo audiovisual configura SeAC, mas tão somente aquelas que se enquadram nos demais requisitos do Serviço (de telecomunicações, diga-se), e também no próprio conceito legal de "distribuição", independentemente da tecnologia empregada para tanto.

Concluída essa exploração técnica e detalhada do conteúdo conceitual do SeAC, tem-se um conjunto de constatações. A primeira é que o SeAC integra o mercado de comunicação audiovisual, mas com ela não se confunde. A segunda é que o conteúdo audiovisual não se confunde com o fato de sua difusão ser linear ou não. Isto é, um conteúdo audiovisual pode ser percebido independentemente de sua formatação, mas quando arranjado de forma linear e sequencial, constitui-se em canal de programação. A terceira é que o SeAC se restringe à distribuição de conteúdo audiovisual difundido de forma linear.

A difusão linear ou não de um conteúdo audiovisual está ligada à etapa de programação, que é o segmento da cadeia que explora economicamente a atividade que gera a seleção, organização ou formatação de conteúdos audiovisuais arranjados em sequência linear temporal com horários predeterminados sendo percebidos pelos receptores como canais de programação.

Assim, superada a questão sobre a difusão linear ou não do conteúdo audiovisual, segue-se à quarta constatação, qual seja, a distribuição não gera um conteúdo audiovisual nem mesmo o formata, a distribuição correlaciona-se a levar algo de uma fonte a outra - transmissão, emissão ou recepção.

Aqui cabe fazer um adendo à questão do empacotamento. Em que pese no Brasil o empacotamento e distribuição serem de modo geral exercidos historicamente pela mesma empresa, elas são atividades de natureza distinta e por isso possuem determinações legais específicas e não são reguladas pela mesma Agência, conforme salientado na Nota Técnica Conjunta Ancine-Anatel de 2016:

"É comum observar nesse mercado empresas atuarem de maneira verticalmente integrada, atuando em mais um elo do mercado. Algumas empresas, por exemplo, produzem conteúdo que depois serão veiculados nos canais por elas programados, como por exemplo, a HBO. Além disso, no Brasil, de modo geral, o empacotamento e distribuição são exercidos pela mesma empresa, como pode ser observado nos casos das empresas NET, Sky, GVT, dentre outras. Dessa forma, no presente estudo, utilizaremos a expressão "operadoras de TV por assinatura" para se referir a empresas que atuam simultaneamente nas atividades de empacotamento e distribuição. Nesse mesmo sentido, as condições concorrenciais desses dois elos da cadeia serão analisadas conjuntamente.

É importante ressaltar, no entanto, que se tratam de atividades com naturezas distintas e, por isso, possuem determinações legais específicas e não são reguladas pela mesma Agência. A Lei nº 12.485/11, que alterou o marco legal para o segmento, ampliou as atribuições da Ancine, a qual passou a ter como competência a regulação e fiscalização das atividades de programação e empacotamento da TV por assinatura e manteve a competência da Anatel no que se refere ao mercado de distribuição."

No inciso XI, do art. 2º, da Lei nº 12.485/2011, o empacotamento é definido como sendo a atividade de organização, em última instância, de canais de programação, inclusive nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado, a serem distribuídos para o assinante. A lei expressamente descreve que o empacotamento é o arranjo de canais de programação a serem disponibilizados em uma oferta, isto é, essa etapa está diretamente correlacionada na forma de difusão do conteúdo audiovisual (pacotes) e não na sua distribuição.

Assim, retomando à distribuição, essa atividade prevista na Lei nº 12.845/2011 congrega os elementos tradicionais caracterizadores dos serviços de telecomunicações, que envolve a assunção de responsabilidade de entregar a informação de um emissor para um receptor, por meio de um meio tecnológico.

Questiona-se, a partir dessa constatação, qual seria a esfera de aplicação das telecomunicações no caso do SeAC. A resposta para tal indagação está na

própria definição do serviço na regulamentação, qual seja, a ação de distribuir canais de programação.

A ação de disponibilizar acesso ao conteúdo audiovisual formatado em canal de programação por meio da Internet está compreendida dentro do seguimento distribuição? A atividade de telecomunicação a ser implementada, nesse sentido, seria relacionada aos processos que permitem a distribuição de canais de programação a assinantes.

Conforme se pode depreender da regulamentação do SeAC, a distribuição de canais de programação a assinantes é feita por meio de redes de telecomunicações, sejam elas próprias ou de terceiros, sendo a prestadora do SeAC responsável perante a Agência e especialmente perante seus assinantes (§1º do art. 8º do Regulamento do SeAC):

REGULAMENTO DO SEAC

"Art. 7º O SeAC pode ser prestado por meio de redes de telecomunicações que façam uso de quaisquer tecnologias apropriadas para o seu provimento.

Art. 8º A Prestadora do SeAC tem direito ao uso de redes ou de elementos de redes de outras prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, de forma onerosa e não discriminatória, nos casos e condições fixadas na regulamentação pertinente.

§ 1º A Prestadora, em qualquer caso, é a responsável perante a Anatel e os assinantes pela prestação e execução do serviço.

§ 2º A Prestadora do SeAC deve possibilitar o uso de sua rede ou de elementos dessa rede a outras prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, de forma onerosa e não discriminatória, nos casos e condições fixadas na regulamentação pertinente."

Destaca-se também que o uso de redes ou elementos de redes de terceiros deve ser *"de forma onerosa e não discriminatória, nos casos e condições fixadas na regulamentação pertinente"*. Decorre desse excerto da regulamentação que se deve caracterizar, no caso em tela, a onerosidade do uso da rede de terceiros para fins específicos de distribuição de canais de programação para que se permita caracterizar a atividade como SeAC.

Aqui, entende-se que há um questionamento essencial a ser feito em relação às aplicações sVOD fornecidas: pode-se caracterizar o uso oneroso de redes pelas programadoras das referidas aplicações para o fim de distribuição de canais de programação? Entende-se que a resposta é negativa. Vejamos em detalhes a seguir.

Analisando as aplicações, pode-se verificar que ambas podem ser acessadas por meio de redes de banda larga fixa ou móvel, ou seja, por redes do Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) ou do Serviço Móvel Pessoal (SMP). Dessa forma, deve-se caracterizar aqui o uso oneroso pelas programadoras das redes

do SCM ou do SMP, pois nenhuma delas detém infraestrutura de rede de telecomunicação própria.

Para acessar as aplicações dessas empresas depende-se da prestadora de SCM ou de SMP que o cliente contratou, podendo ser uma rede de qualquer prestadora devidamente autorizada. Em outras palavras, a rede em que as aplicações são acessadas a todo o momento podem se alterar a depender da rede de acesso do cliente. Por exemplo, um cliente do Foxsports pode acessar a aplicação por meio de sua prestadora de SMP quando estiver em movimento e por meio de sua prestadora de SCM quando estiver em sua residência. Outro exemplo seria o de dois clientes do Esporte Interativo acessando a aplicação por meio de prestadoras de SCM distintas.

Ademais, o modelo descrito no caso em análise não se enquadra na hipótese do art. 8º do Regulamento do SeAC, tampouco no modelo de exploração industrial previsto no Regulamento dos Serviços de Telecomunicações, aprovado pela Resolução nº 73, de 25 de novembro de 1998, que dispõe o seguinte, *in verbis*:

REGULAMENTO DOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES

“Art. 62. Quando uma prestadora de serviço de telecomunicações contratar a utilização de recursos integrantes da rede de outra prestadora, para constituição de sua rede de serviço, fica caracterizada situação de exploração industrial.

Art. 62-A. As estações de telecomunicações das redes de suporte à prestação de serviços de interesse coletivo que utilizarem exclusivamente equipamentos de radiocomunicação de radiação restrita e/ou meios confinados são dispensadas de licenciamento. ([Redação dada Resolução nº 680, de 27 de junho de 2017](#))

Parágrafo único. Os recursos contratados em regime de exploração industrial serão considerados como parte da rede da prestadora contratante, para fins de interconexão.

Art. 63. A prestadora deverá pactuar diretamente com os titulares de bens públicos ou privados as condições de uso da infra-estrutura necessária à prestação de seu serviço.”

Verifica-se que, no caso de exploração industrial, a rede contratada, do ponto de vista regulatório, é considerada como rede de quem a contratou e usa para prestar o seu serviço de telecomunicação, sob a perspectiva do cumprimento de obrigações.

No caso em tela, não há como se imputar à provedora da aplicação qualquer responsabilidade do ponto de vista consumerista ou da qualidade por falhas na prestação do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte.

Tampouco se constata qualquer relação entre as aplicações em análise e os prestadores de serviço de telecomunicações utilizados pelos usuários para acessarem aquelas.

Desse modo, não fica configurada, no presente caso, a utilização de rede de terceiros a que se referem o Regulamento do SeAC e o Regulamento de Serviços de Telecomunicações, não sendo possível, portanto, a caracterização da prestação do SeAC no caso da aplicação em análise, posto que não se verifica a atividade de distribuição tal como na legislação e nos regulamentos.

Como visto, a distribuição definida na Lei nº 12.485/2011 prevê uma matriz de responsabilidade de entrega do conteúdo contratado ao seu receptor, inclusive cabendo ao distribuidor a responsabilidade final pelas atividades complementares de comercialização, atendimento ao assinante, faturamento, cobrança, instalação e manutenção de dispositivos, entre outras.

Permitir o acesso ao conteúdo audiovisual formatado em canal de programação por meio da Internet é em sua essência uma aplicação de Internet, isto é, conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à Internet, conforme definição do inciso VII, do art. 5º, da Lei nº 12.965/2014, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil (Marco Civil da Internet).

A Internet é o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes, conforme inciso I, art. 5º, do Marco Civil da Internet.

O art. 9º do Marco Civil da Internet esclarece que o responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação. Tal afirmação a despeito de tratar da neutralidade de rede, deixa claro que não é a Internet em si que realiza a entrega dos conteúdos informacionais, ou seja, existe um agente responsável por essa atividade.

A leitura dos dispositivos acima mencionados do Marco Civil da Internet demonstra que o acesso às informações disponibilizadas na Internet pressupõe o acesso a uma rede.

Importante distinguir aqui as aplicações de Internet da conexão à Internet. De acordo com o art. 5º, VII, do Marco Civil da Internet, as aplicações de Internet constituem o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à Internet. Já nos termos do art. 5º, V, do Marco Civil, a conexão à Internet é definida como a habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela Internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP. Ou seja, a aplicação de Internet não se

confunde com a conexão de Internet, pois não há a possibilidade de a primeira permitir que um computador ou *smartphone*, por exemplo, conecte-se ou acesse a Internet. O acesso à Internet dependerá, por óbvio, da contratação prévia de um serviço de telecomunicações.

Dessa feita, as aplicações de Internet que possuam por característica a funcionalidade de ofertar canais de programação só terão efetivo uso para aqueles que estejam conectados a uma rede de telecomunicação, ou seja, as empresas que disponibilizam conteúdo audiovisual na Internet como nos modelos de negócio analisados atuam somente na camada de aplicações de Internet, e não na de infraestrutura de rede.

Assim, fato é que uma aplicação de Internet não consegue por si só realizar a entrega do conteúdo, necessitando de um serviço de telecomunicações previamente contratado que faça a efetiva transmissão dos protocolos que estão na Internet para o terminal do receptor do conteúdo.

Tais empresas, atuam, portanto, como provedoras de aplicações de Internet, nos termos trazidos pelo Marco Civil da Internet.

Outro ponto levantado nos processos ora em análise foi o da gerência das redes. Nesse sentido, o Marco Civil da Internet faz distinção entre os provedores de conexão e os provedores de aplicações de Internet, sendo que os primeiros possuem efetivamente poder de gerência da infraestrutura de telecomunicações, ao passo que os últimos não possuem qualquer poder de ingerência sobre essa infraestrutura e apenas exploram funcionalidades na camada de aplicação.

Partindo-se do art. 60, §1º, da LGT, tem-se que a prestação de serviço de telecomunicações dependerá da existência de uma infraestrutura de rede de telecomunicações sobre a qual o prestador de serviço possua ingerência para que aí então haja a transmissão, emissão ou recepção *"de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza"*.

Diante desses apontamentos, tem-se que o provedor de conexão é, portanto, um prestador de serviço de telecomunicações, ao passo que o provedor de aplicações de Internet é um prestador de SVA, usuário e não prestador de serviço de telecomunicações.

Assim, quando se aborda a questão da difusão do conteúdo audiovisual feita pelo SeAC, o seu diferencial em relação a outras formas é que nele se vincula a existência de uma rede de telecomunicações gerenciada para distribuir conteúdo audiovisual linear a assinantes.

Para as aplicações sVOD, por exemplo, o que se observa é que a caracterização é de um provedor de aplicações de Internet, o qual nos termos da LGT se enquadra como um SVA.

Isso porque para atividades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações, que necessitam de suporte de uma rede de telecomunicações, a LGT definiu como serviço de valor adicionado, nos termos do art. 61. Explicitamente, a lei estabeleceu que tais facilidades não devem ser confundidas com o serviço de telecomunicações.

Mas há de se observar que o §2º do art. 61 da LGT assegurou que os serviços de valor adicionado podem usar as redes de telecomunicações para a prestação de seus serviços. Portanto, é plenamente válido que o prestador de um serviço de valor adicionado desenvolva um modelo de negócio no qual não apenas venda a facilidade em si, mas seguindo os condicionamentos previstos na regulamentação, garanta a fruição do serviço de valor adicionado.

Voltando às considerações iniciais sobre os conceitos mencionados, observa-se que aquele que detém a outorga de SeAC deve adotar modelo de negócio no qual assume para si a responsabilidade de transmitir um determinado conteúdo audiovisual por um preço pré-estabelecido por um determinado período de tempo.

Necessário aqui ressaltar que o detentor da outorga de SeAC pode tão somente distribuir o conteúdo, contratado junto aos programadores e/ou empacotadores, como pode também realizar esta última atividade (empacotamento). Fato é que para o assinante será percebida uma única relação contratual, pois estará contratando junto à empresa de SeAC acesso ao conteúdo e a sua consequente entrega.

Para os modelos de negócio que utilizam a aplicação de Internet o assinante percebe ao menos duas relações contratuais, referente à assinatura do acesso ao conteúdo audiovisual por meio da aplicação da Internet contratada e outra referente ao acesso ao(s) serviço(s) de telecomunicações que realiza(m) a entrega do conteúdo.

De tais apontamentos, conclui-se que o SeAC se caracteriza pela responsabilidade de entrega do conteúdo audiovisual assinado.

Entretanto, caso tão somente seja ofertado ao assinante o acesso ao conteúdo do canal de programação pela Internet, restando a recepção do conteúdo subjugada ao acesso a uma rede de telecomunicações sobre a qual o

fornecedor da aplicação não garante o resultado da entrega, não há configuração de SeAC.

Conclui-se que não se poderia caracterizar o uso oneroso de redes para a distribuição de canais de programação, pois as programadoras não têm controle sobre o meio de acesso a seu conteúdo. Aqui reside a principal característica da Internet que dá origem a sua denominação/nomenclatura, a interconexão de redes ou “redes de redes”. Assim, na Internet não há como se garantir a unicidade de distribuição dos canais de programação por uma única rede e assim o conteúdo é difundido ou acessado por uma variedade de redes interligadas, sem o controle das programadoras, que constituem meros provedores de conteúdo.

A própria normalização internacional, ao definir os Serviços IPTV⁴³ como aqueles serviços multimídia distribuídos por meio de uma rede IP gerenciada, afasta a caracterização desse tipo de serviço como aquele efetuado por meio da Internet (Internet TV). Os serviços IPTV incluem, assim, os serviços de televisão por assinatura prestados por meio de redes IP “gerenciadas para dar apoio aos níveis requeridos de QoS/QoE, segurança, interatividade e confiabilidade”, aspectos extensivamente tratados pelas Recomendações da UIT-T.

Essa análise sistêmica da LGT, Lei de Acesso Condicionado e Marco Civil da Internet dá os parâmetros para a definição dos limites a serem observados entre os serviços de telecomunicações, serviço de valor adicionado, a Internet e aplicações da Internet.

Além disso, entende-se necessário aprofundar a análise dos questionamentos apontados sobre o acesso ao conteúdo audiovisual programado por outras perspectivas.

O primeiro destaque ocorre em relação à linearidade do conteúdo audiovisual fornecido aos consumidores pelas prestadoras.

Fato é que a legislação caracteriza o SeAC pela distribuição de canais de programação, seja na forma de pacotes ou nas modalidades avulsas, sendo canal de programação definido como o “*resultado da atividade de programação que consiste no arranjo de conteúdos audiovisuais organizados em sequência linear temporal com horários predeterminados*”. A programação, por sua vez, é caracterizada como “*atividade de seleção, organização ou formatação de conteúdos audiovisuais apresentados na forma de canais de programação*”.

Assim, a atividade de programação que se detalha na Lei nº 12.485/2011 tem como resultado único e exclusivo o conteúdo audiovisual organizado em

⁴³ ITU-T Recommendation Y.1901. IPTV: Multimedia services such as television/video/audio/text/graphics/data delivered over IP-based networks managed to support the required level of QoS/QoE, security, interactivity and reliability.

canais de programação, excetuando-se, portanto, outras formas de organização de conteúdo.

Em consequência, conclui-se que somente poderia se caracterizar o SeAC naqueles casos onde haja a distribuição de conteúdo organizado em canais de programação, os quais resultam do arranjo desse conteúdo em sequência linear temporal com horários predeterminados. Essa conclusão decorre justamente do fato de que o SeAC circunscreve sua atividade à distribuição de canais de programação e não incluiria outras formas de distribuição de conteúdo. Essencialmente, o objeto da distribuição realizada pelo SeAC é a TV Linear.

Para melhor caracterizar o que se quer dizer com TV Linear buscou-se a normalização internacional no assunto, resultado de longas discussões no Setor de Normalização da União Internacional de Telecomunicações (UIT-T). Diversas Recomendações da UIT-T (denominação dada às normas internacionais dessa organização) trazem as definições relacionadas à atividade de televisão por assinatura, mas destaca-se a Recomendação Y.1991 - Terms and Definitions for IPTV⁴⁴, que reúne todas as definições relacionadas aos serviços de televisão por assinatura.

Nessa Recomendação incluem-se as seguintes definições:

"ITU-T Recommendation Y.1991

7.18 linear TV [b-ITU-T Y.1901]: A television service in which a continuous stream flows in real time from the service provider to the terminal device and where the user cannot control the temporal order in which contents are viewed.

7.31 re-transmission broadcast service [b-ITU-T Y.1901]: A service in which content is provided from various broadcasting environments including, but not limited to, terrestrial, satellite and cable, and re-transmitted into IP network simultaneously or otherwise.

7.48 video-on-demand (VoD) [b-ITU-T Y.1901]: A service in which the end-user can, on demand, select and view a video content and where the end-user can control the temporal order in which the video content is viewed (e.g., the ability to start the viewing, pause, fast forward, rewind, etc.) NOTE - The viewing may occur some time after the selection of the video content."

Destaca-se, em primeiro lugar, a distinção entre TV Linear (*Linear TV*, em inglês) e Vídeo-sob-demanda (*Video-on-demand (VoD)*, em inglês). Nota-se que o principal aspecto utilizado para caracterizar uma aplicação frente à outra é o controle exercido pelo usuário na ordem temporal em que os conteúdos são exibidos/visualizados. No caso da TV Linear, esse controle não estaria nas mãos do usuário e sim do prestador de serviço, ao contrário do Vídeo-sob-demanda, onde o controle reside no usuário que, além de escolher o conteúdo, pode escolher a ordem temporal em que ele será exibido, sendo o conteúdo exibido após a interação e seleção do conteúdo pelo usuário.

⁴⁴ ITU-T Recommendation Y.1991 - Terms and Definitions. Disponível em: <https://www.itu.int/rec/T-REC-Y.1991/en>. Acesso em julho de 2021.

Observa-se que a definição regulamentar de canal de programação, conforme abordado acima, considera que os conteúdos do canal sejam organizados em sequência linear temporal com horários predeterminados. Aqui vale discutir quem pré-determina a sequência linear temporal e, por conseguinte os horários dos programas. Por óbvio, entende-se que essa seja uma atividade exercida pela programadora do canal. Assim, o usuário não teria o controle sobre a sequência dos programas a serem exibidos/visualizados.

Conclui-se, portanto, que a definição regulamentar/legal de canal de programação não conflita com a definição da Recomendação Y.1991, como deve ser pois se trata de definir os contornos da mesma aplicação, a TV Linear.

Dessa forma, entende-se que um dos atributos para definir sobre a linearidade do conteúdo distribuído é a ausência da capacidade do usuário de escolher a ordem temporal em que os conteúdos são exibidos/visualizados.

Retomando-se as aplicações sVOD, avaliando-se os casos de uso já descritos anteriormente, verifica-se que, exceto para o conteúdo ao vivo, nas situações descritas o usuário sempre tem o controle sobre a ordem temporal em que os conteúdos são exibidos/visualizados.

Quando o usuário seleciona o evento/programa ao vivo, que está sendo transmitido simultaneamente na Internet em relação ao canal da televisão por assinatura, ele está simplesmente realizando uma escolha de um evento/programa e não selecionando o canal de programação. A qualquer momento, o usuário tem a opção de parar o vídeo que está assistindo e escolher outro que foi anteriormente exibido no canal da televisão por assinatura e que está visualmente colocado, conforme se verifica na Figura 1, ao lado do evento/programa ao vivo emulando a linha temporal do canal de programação. Isso de forma alguma implica dizer que sempre os conteúdos serão exibidos naquela sequência, pois o usuário sempre terá o controle sobre o que quer assistir e a ordem em que deseja assistir.

Pode-se observar tal comportamento em “canais” do Youtube, os quais realizam o encadeamento de eventos/programas, mas da mesma forma, o usuário sempre pode escolher outros eventos/programas em outros “canais” da plataforma.

No caso do Esporte Interativo, o caso de uso apresentado é ainda mais simples, consistindo em simplesmente selecionar um evento/programa de cada vez, o que claramente constitui vídeo-sob-demanda.

Conclui-se, portanto, que as aplicações sVOD não estão provendo TV Linear no sentido estrito ao ofertado na TV por Assinatura tradicional, mas ofertando

facilidades muito além. O que as referidas aplicações estão fazendo tem um tratamento normativo distinto e que está normatizado na Recomendação Y.1991, na definição de retransmissão do serviço de radiodifusão (*re-transmission broadcast servisse*, em inglês). Observa-se que a referida definição contempla justamente o caso de uso do aplicativo da FOX, pois inclui além da transmissão do conteúdo simultaneamente ao dos canais radiodifundidos na TV Aberta ou Paga, também de outras formas não simultâneas (“... *simultaneously and otherwise*”).

De fato, essa é uma figura regulatória que está presente na regulamentação de alguns países, por exemplo, nas Diretivas da Comunidade Europeia⁴⁵ e regulação da Austrália⁴⁶. No entanto, no Brasil, ela ainda não está regulamentada e não tem previsão legal na Lei nº 12.485/2011, apesar da discussão do PL nº 29/2007 ter, por vezes, flertado com essa possibilidade.

Não bastasse isso, a ausência de linearidade nas aplicações em tela, tem-se que, em verdade, estas têm muito mais apelo comercial pela característica de serem acessíveis sob demanda, uma vez que o usuário pode assistir o canal ou pode ainda selecionar qualquer conteúdo, passado ou futuro da “grade”. E, conforme já mencionado, a “grade”, em seu conceito original de pré-definição, não pode estar sujeita a alterações promovidas pelo usuário, formato de distribuição de conteúdo que ocorre por meio do SeAC.

Poder-se-ia argumentar que, de fato, as referidas aplicações disponibilizam conteúdo audiovisual por meio da Internet e que a relação comercial e remuneratória estaria também caracterizada. Entretanto, não se pode confundir toda e qualquer atividade de oferta de conteúdo audiovisual com o SeAC.

Com efeito, o espírito da Lei nº 12.485/2011 foi o de estabelecer a cadeia de valor da televisão por assinatura e delimitar as atividades que compõem essa cadeia, uma delas a distribuição, atividade essencial para esse mercado.

Ainda como resultado da tomada de subsídio, apontou-se que a atividade de distribuição do SeAC não se confunde com a difusão de conteúdos na Internet. A Lei nº 12.485/2011 teria tomado um conceito não próprio quando chamou a oferta dos serviços das prestadoras de SeAC como distribuição.

Ocorre que, em Direito Autoral, o conceito de distribuição é ainda mais específico e significa a oferta de obras protegidas que implica na transferência ou posse da obra ao destinatário. A disponibilização de conteúdos audiovisuais pela Internet é reconhecida como comunicação ao público e não distribuição, quando não há transferência do conteúdo para ser possuído ou se transformar em reprodução ou cópia do usuário.

⁴⁵ [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/620217/EPRS_BRI\(2018\)620217_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/620217/EPRS_BRI(2018)620217_EN.pdf). Acesso em julho de 2021.

⁴⁶ <https://www.alrc.gov.au/sites/default/files/pdfs/publications/18.retransmission.pdf>. Acesso em julho de 2021.

Nos termos da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998 (Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais) distribuição é a *“colocação à disposição do público do original ou cópia de obras literárias, artísticas ou científicas, interpretações ou execuções fixadas e fonogramas, mediante a venda, locação ou qualquer outra forma de transferência de propriedade ou posse”*. Aqui, o direito de distribuição normalmente se exaure com a transferência da cópia para o adquirente. Tal Lei, portanto faz a distinção entre distribuição e comunicação ao público (transmissão, retransmissão).

Por esse motivo as prestadoras do serviço de televisão por assinatura não podem legalmente fazer, sem autorização, a reprodução para fins de distribuição, da programação dos canais de televisão, já que distribuição é universalmente um conceito ligado ao direito de reprodução, o que não acontece na disponibilização de programação por streaming pela Internet.

O que haveria de conceito mais atual para a oferta de conteúdo audiovisual pela Internet é o conceito de “tornar disponível” no ambiente coletivo da Internet, o que não se confunde com o conceito de distribuição do SeAC. É uma forma de comunicação ao público, de disponibilização da obra que qualifica o seu uso como execução pública, e difere da distribuição do SeAC, atividade restrita às prestadoras de serviço de TV por assinatura enquanto exploradoras de serviços de telecomunicações definidos no art. 60 da LGT.

Como apontado, a definição do SeAC remete ao conceito de serviço de telecomunicações, o qual é definido na LGT, e não houve inovação sobre o conceito do que seja um serviço de telecomunicações. O que a Lei nº 12.485/2011 foi categorizar qual o tipo de conteúdo que se vinculada a exploração deste serviço.

Não há como acolher a ideia de que a Lei da Comunicação Audiovisual de Acesso Condicionado afastou *“para este caso a separação entre atividade que emprega os meios de telecomunicações e os serviços de telecomunicações em si. Para a lei específica, se houver oferta de conteúdo audiovisual nas condições por ela indicadas, quaisquer que sejam os meios eletrônicos, tratar-se-á de “serviço de telecomunicações de interesse coletivo prestado em regime privado” e, como tal, sujeito à regulação do setor”*. Como visto, a oferta de conteúdo audiovisual não se confunde com efetiva assunção de responsabilidade pela entrega de determinado conteúdo ao seu receptor.

A Lei da Comunicação Audiovisual de Acesso Condicionado não criou um sistema com matrizes e fundamentos próprios, trazendo para dentro do serviço de telecomunicações atributos que são tidos como SVA. Para fazê-lo teria que tê-lo feito explicitamente.

Como demonstrado, não foi estabelecido um novo marco regulatório para o setor de telecomunicações. O que a Lei nº 12.485/2011 promoveu foi disciplinar elementos da exploração da comunicação de audiovisual de acesso condicionado. E visando simplificar os aspectos regulatórios relativos à distribuição do conteúdo, que antes estavam vinculados ao tipo de plataforma tecnológica utilizada para que o conteúdo chegasse ao seu receptor, realizou a conceituação única sobre o tipo de entrega que está o agente econômico se responsabilizando a fazer por meio de uma rede de telecomunicações.

Pela legislação atualmente em vigor, os serviços de telecomunicações caracterizam-se especialmente por provimento de acesso a rede de infraestrutura por meio da qual emissor e receptor conseguem alçar determinado conteúdo informacional, sendo definido uma gama de responsabilidades sobre a forma e qualidade da transmissão dessa informação para aquele explora essa atividade. Mas veja, o conteúdo informacional em si a ser transmitido por si só não constitui o serviço de telecomunicações.

Portanto, a expressão “*oferta de conteúdo audiovisual*” deve ser avaliada em conformidade o nível de assunção de obrigações e direitos, de forma a se verificar a adequação da conduta as disposições legais.

Conforme a definição do Marco Civil da Internet, a Internet é sistema de protocolos, isto é, vincula-se a conteúdo informacional, sendo que a transmissão desses dados entre terminais depende de uma rede, portanto, a oferta de determinado conteúdo pela Internet não necessariamente agrega a assunção de obrigação pela entrega desse conteúdo.

Cabe aqui o destaque que não está nas bases normativas a consecução de um serviço de telecomunicações dentro de outro. Fato é que o marco legal previu que as redes de telecomunicações fossem integradas e de livre circulação, determinando-se a interconexão entre as mesmas de tal modo que a operação fosse integrada. Nesse sentido, a regulamentação prevê regras para exploração industrial das redes o que possibilita que para a consecução do serviço utilize-se a infraestrutura de outros. Esse esforço não é sem propósito, visa-se estabelecer um ambiente previsível onde o contratante saiba de quem é a responsabilidade pela integralidade e qualidade das informações transmitidas pelas redes.

Por fim, entende-se que tanto pela não caracterização de um serviço de telecomunicações que realize telecomunicação para fins de distribuição de canais de programação, como pela não caracterização da linearidade em sentido estrito do conteúdo, as aplicações sVOD pela Internet, não constituem

Serviço de Acesso Condicionado, nos termos da atual regulamentação e legislação.

I.7. A reavaliação da legislação da comunicação audiovisual de acesso condicionado

A partir do panorama feito nos capítulos anteriores, tanto do ponto de vista da estrutura do mercado para oferta de conteúdo audiovisual e dos modelos de negócio existentes quanto do enquadramento regulatório atual dos novos modelos de prestação, verifica-se que houve uma intensa transformação do mercado audiovisual desde a publicação da Lei nº 12.485, de 2011, sendo, portanto, conveniente e necessária uma reavaliação sistemática do marco legal buscando analisá-lo, de forma retrospectiva, e com uma perspectiva de identificar os principais resultados alcançados e objetivos atingidos, além de reavaliar a conjuntura atual buscando identificar novos problemas regulatórios que surgiram nesse interim de vigência da Lei.

Diversos aspectos foram apontados no decorrer dessa introdução geral e que serão resumidos brevemente abaixo:

- O marco legal e regulatório da Comunicação Audiovisual de Acesso Condicionado, em especial no que tange o Serviço de Acesso Condicionado (SeAC), não abarca alguns novos modelos de negócio em prática hoje, por exemplo, com as aplicações e produtos OTTs (over-the-top);
- Os dados apresentados acerca da evolução recente da Televisão por Assinatura tradicional indicam uma queda sistemática em relação ao número de assinaturas, nas diversas tecnologias de prestação e portes das empresas, mesmo quando comparado com o crescimento da oferta de outros serviços de telecomunicações, em especial a banda larga fixa com a qual a televisão por assinatura é ofertada em conjunto;
- Observa-se uma concentração persistente no mercado de televisão por assinatura tradicional, com cerca de 80% das assinaturas em dois grupos econômicos;
- Segundos dados do PERT, 2.631 municípios ainda não estão dotados da infraestrutura necessária para permitir mínimas condições de fruição de conteúdo audiovisual por meio da Internet;
- Segundo dados do PGMC, 3.466 municípios brasileiros apresentam alta concentração de mercado em televisão por assinatura ($HHI > 2500$);
- Com a evolução da oferta de banda larga fixa e a difusão de redes de maior qualidade e aptas a distribuição de conteúdos audiovisuais pela internet, novos modelos de difusão de conteúdo audiovisual (streaming

OTTs) surgiram e se tornaram amplamente utilizados no Brasil nesse contexto, por exemplo, com o Netflix atingindo cerca de 15 milhões de assinaturas no país;

- Novos modelos de negócio VoD na internet incluem:
 - Acesso gratuito ou *Advertising VoD (AVoD)*.
 - Assinatura ou *Subscription VoD (SVoD)*.
 - *Catch-up TV*.
 - Aluguel / Venda ou *Transactional TV (TVoD)*.
 - Modelos híbridos: Aluguel ou Venda combinado com *Catch-up TV*.
- Os limites entre cada segmento, TV por Assinatura tradicional (SeAC) e OTTs, aproximaram-se e confundiram-se à medida que a convergência progrediu, permitindo que o SeAC assumisse atributos e funcionalidades antes restritos às OTTs. Em sentido inverso, as OTTs agregaram em seu portfólio experiências que emulam a TV tradicional, visando nichos de audiência nostálgicos ou mesmo avessos aos novos tempos. Esse fenômeno parece ter incentivado a migração entre os dois modelos, os assinantes que assim o fazem denominados de “*cord-cutters*”. Há ainda o fenômeno do consumo conjunto com redução de pacotes de televisão por assinatura tradicional, os denominados “*cord-shavers*”;
- Há uma mudança de hábitos de consumo entre os espectadores de conteúdo audiovisual que pode ser verificada em pesquisas de perfil de consumo desses produtos, em especial nas gerações mais recentes (*millenials*). Em torno de metade dos respondentes de uma pesquisa indicam consumir ambos os produtos: televisão por assinatura e OTTs; 77% dos consumidores estariam dispostos a um dispêndio adicional para ter acesso imediato ao conteúdo; apesar disso, há uma aparente estafa com a oferta atual de conteúdos, meios e plataformas de acesso;
- Há evidência de um desbalanceamento em termos da carga regulatória entre os dois segmentos, televisão por assinatura tradicional e OTTs;
- No que concerne o enquadramento regulatório, entende-se que tanto pela não caracterização de um serviço de telecomunicações que realize telecomunicação para fins de distribuição de canais de programação, como pela não caracterização da linearidade em sentido estrito do conteúdo, as aplicações sVOD pela Internet, não constituem Serviço de Acesso Condicionado, nos termos da atual regulamentação e legislação, e sim Serviço de Valor Adicionado.

Todos esses aspectos demandam repensar o modelo legal e regulatório vigente, em diversas perspectivas. Em primeiro lugar, uma avaliação geral do modelo regulatório que essas ofertas de conteúdo, sejam elas tradicionais ou inovadoras, deve ser realizada para avaliar possíveis ações regulatórias no

sentido de dar maior eficiência ao mercado em termos tanto da difusão de novos modelos/competição no setor quanto dos incentivos ao conteúdo nacional e independente. Esses aspectos serão tratados no Capítulo de **Regulação** desse relatório. Esse tema deve tratar também, em parte, as assimetrias regulatórias evidenciadas.

Outros aspectos que concernem também o modelo regulatório são as regras de carregamento obrigatório de canais pelas prestadoras do SeAC e em que medida tais dispositivos podem ser aperfeiçoados e considerar sua transposição ou não para outros modelos de prestação. Tais aspectos serão tratados no Capítulo sobre **Must-Carry** desse relatório.

Outras considerações foram elencadas nessa introdução geral quanto às assimetrias regulatórias e tributárias que devem ser avaliadas, por exemplo, o tratamento regulatório de origem entre os dois segmentos, um amplamente regulado (Televisão por Assinatura Tradicional) e outro com tratamento mais simplificado devido a seu enquadramento como SVA (OTTs); e o decorrente desequilíbrio tributário que surge dessas diferenças. Além disso, destacam-se também as restrições impostas pelo marco legal às empresas que se enquadram no modelo tradicional de regulação, por exemplo, com a restrição à propriedade cruzada entre empresas da cadeia de valor da comunicação audiovisual (arts. 5º e 6º da Lei do SeAC). Esses aspectos serão abordados nos capítulos sobre **Estrutura Societária** e **Simplificação Tributária**.

Finalmente, conforme abordado anteriormente em relação as novas formas de difusão de conteúdo e novos modelos de negócio disruptivos, há que se avaliar como esse novo cenário impacta a produção e difusão de conteúdos brasileiros e independentes, tanto nas plataformas atuais quanto nas novas plataformas. Dessa forma, aspectos relacionados à política cultural do país, por meio de incentivos ao conteúdo audiovisual, devem ser também revisitados para que se possa avaliar amplamente e em sua completude o marco legal e regulatório desse mercado. Esses aspectos serão avaliados no Capítulo sobre **Cotas, Fomento e Produção Independente**.

Todos esses aspectos formam o conjunto de elementos chave para promover uma reforma legal relevante e que permita o desenvolvimento futuro do mercado audiovisual em todas as suas vertentes, incentivando a difusão de infraestrutura para a fruição das referidas ofertas de conteúdo e promoção do conteúdo brasileiro e independente com um novo ciclo de investimentos e novos mecanismos para a difusão da nossa cultura seja no país seja internacionalmente.

II. MUST-CARRY

II.1. Introdução

A retransmissão do sinal aberto e gratuito das emissoras de radiodifusão de TV por operadores de TV por assinatura nem sempre foi objeto de grande controvérsia. O serviço de TV por assinatura surgiu com o objetivo de resolver o problema da baixa qualidade de recepção dos sinais de radiodifusão em comunidades remotas, onde, devido a dificuldades de recepção causadas pela longa distância de transmissão ou pelo relevo acidentado da região, o sinal era recebido com baixa potência e já degradado pelo ruído, o que gerava instabilidade na recepção e degradação da qualidade das imagens e sons reproduzidos pelos televisores.

Ao longo dos anos, as obrigações de carregamento se mantiveram presentes no arcabouço legal brasileiro, e são antecedidas por legislações mais antigas, de outros países, como por exemplo, os Estados Unidos da América, cujo caso é abordado em seguir, em sede introdutória.

A distribuição de conteúdo audiovisual em programação linear por assinatura tem início ao fim da década de 1940, nos Estados Unidos da América^{47e48}. Os prestadores do serviço instalavam antenas especiais, em locais privilegiados para recepção, utilizando-se de torres, para captar os fracos sinais de radiodifusão que chegavam à localidade, para retransmiti-los aos usuários do serviço, utilizando-se de redes locais cabeadas⁴⁹.

O serviço passou a ser conhecido como Televisão por Antena Comunitária, do inglês Community Antenna Television - CATV. O serviço era visto com bons olhos pelos radiodifusores e produtores de conteúdo, que tinham sua base de telespectadores ampliada passando a atingir novas residências. Os radiodifusores podiam cobrar mais por espaços para anúncios publicitários e os produtores do conteúdo veiculado, donos dos direitos autorais, acabavam sendo beneficiados com a receita extra entrante no mercado.

Com o avanço da técnica, e com o uso de novos equipamentos para transmitir o sinal dos radiodifusores através de grandes distâncias, fazendo o uso de enlaces de micro-ondas, os provedores do serviço passaram a disponibilizar canais de radiodifusores instalados em localidades muito distantes, onde não havia possibilidade alguma de recepção aproveitável dos sinais de utilizando-se dos sistemas convencionais. Dessa forma, passaram a oferecer não apenas os canais locais, mas também os canais de estações longínquas, ampliando a oferta de canais disponíveis na localidade de operação do serviço. Essas

⁴⁷ <https://calcable.org/learn/history-of-cable/>

⁴⁸ <https://web.archive.org/web/20100905133543/http://www.ncta.com/About/About/HistoryofCableTelevision.aspx>

⁴⁹ <https://www.cablecenter.org/images/files/pdf/CableHistory/CableTimelineFall2015.pdf>

inovações passaram a afetar negativamente os radiodifusores e os produtores de conteúdo locais⁵⁰.

O serviço era prestado em locais remotos com sinais captados de emissoras instaladas em grandes centros urbanos. A maior disponibilidade de recursos dos grandes radiodifusores permitia produzir programação com qualidade muito superior àquela dos radiodifusores locais, que se viram forçados a competir com emissoras que outrora não podiam ser recebidas na localidade. Além disso, devido às limitações técnicas da tecnologia à época, a quantidade de canais que podiam ser disponibilizados via cabo era escassa, as estações locais frequentemente ficavam fora da lista de canais ofertados pelas operadoras de CATV.

Essas práticas causavam o enfraquecimento dos radiodifusores locais devido à perda de audiência e à consequente redução das receitas publicitárias. Com a redução das receitas, a demanda por conteúdo audiovisual local também era reduzida, o que afetava negativamente os produtores de conteúdo.

Nesse momento, em meados de 1965, quando apenas cerca de 2,3% dos domicílios com aparelho televisor possuíam serviço de televisão via cabo, a Comissão Federal de Comunicações, (Federal Communications Commission - FCC), órgão regulador da área de telecomunicações e radiodifusão nos Estados Unidos, em resposta às preocupações crescentes dos radiodifusores locais e tendo em vista o interesse público em manter viável a operação de canais de diferentes comunidades, promulgou medidas regulatórias com o objetivo de corrigir a falha encontrada.

As primeiras intervenções da FCC sobre a operação das antenas comunitárias ocorreram em 1965 e aplicavam-se apenas aos operadores que faziam uso de enlaces de micro-ondas para retransmitir conteúdo através de longas distâncias, os atos obrigavam os operadores desses serviços a carregar os sinais de todos os radiodifusores locais, a pedido desses, sem que houvesse redução da qualidade do sinal, e sem que houvesse transmissão de conteúdos duplicados, simultaneamente ou em até 15 dias antes ou depois da exibição. Atos posteriores ampliaram o alcance da regulamentação a todas as operadoras de antenas comunitárias e estabeleceram novas regras, como um sistema de prioridade para os canais recebidos com maior potência e a necessidade de autorização da FCC para retransmitir os sinais fazendo uso de enlaces de micro-ondas⁵¹.

As regras foram contestadas judicialmente e chegaram à Suprema Corte dos Estados Unidos, abrindo os primeiros precedentes sobre o tema. Em 1968 e em 1974 decisões da Corte Suprema confirmaram a possibilidade dos

⁵⁰ <https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1749&context=facpub>

⁵¹ <https://core.ac.uk/download/pdf/46712319.pdf>

operadores das antenas comunitárias de retransmitir os sinais de radiodifusão, mesmo que não houvesse autorização prévia ou qualquer pagamento, sem que com isso estivessem infringindo direitos autorais⁵².

Nesse ínterim, surgiram outras tecnologias de distribuição do serviço, como o *Multipoint Multichannel Distribution System - MMDS*, e sistemas via satélite. Apesar de já existirem canais programados exclusivamente pelos operadores dos serviços de TV por assinatura, é nessa época que surgem os primeiros canais pagos distribuídos em rede nacional via enlaces de micro-ondas, como Home Box Office - HBO, em 1972⁵³.

Em 1975, o Congresso americano produziu legislação relativa a direitos autorais, e que gerou duas consequências principais sobre a forma como se dava o carregamento dos sinais de radiodifusão. A legislação estabeleceu a obrigatoriedade dos radiodifusores de licenciar os seus canais aos operadores dos sistemas de TV por assinatura, que deveriam ser retransmitidos sem alteração, e estabeleceu o pagamento de compensação financeira pelo direito de retransmissão, considerada insuficiente pelos radiodifusores⁵⁴.

Com o crescimento do setor de TV paga, e o surgimento de novos canais pagos, as regras de carregamento obrigatório dos canais locais, que reduziam o escasso número de canais que poderiam ser disponibilizados e beneficiavam concorrentes por verbas publicitárias, passaram a serem vistas como um empecilho pelos operadores do serviço de TV por assinatura, que as contestaram judicialmente.

Em 1985 uma dessas ações chegou à Suprema Corte dos Estados Unidos (Quincy Cable contra FCC), que as alegou inconstitucionais. Após esse precedente, a FCC modificou as regras para adequá-las às determinações da Corte Suprema, e em 1987 as novas regras também foram consideradas inconstitucionais (Century Communications Corporation contra FCC)⁵⁵. A Corte criticou a falta de razoabilidade da obrigação de carregamento, que exigia o carregamento de todos os canais locais e de todos os canais com audiência significativa, sem que fossem considerados a capacidade máxima de canais suportada pelo sistema, a quantidade de canais já carregados pelo operador e o grau de duplicação da programação ofertada.

Em 1992, devido aos precedentes judiciais sobre o tema, que eliminaram a obrigatoriedade de carregamento dos canais de radiodifusão estabelecida pela FCC, à proliferação dos serviços de TV por assinatura, que nesse ponto já atendiam mais de 60% dos domicílios com TV nos Estados Unidos da América, e ao aumento dos preços das mensalidades considerando exorbitante, o

⁵² <https://periodicos.unb.br/index.php/RDET/article/view/24914/25491>

⁵³ <https://kevinforstyth.net/delta/satcom.htm>

⁵⁴ <https://periodicos.unb.br/index.php/RDET/article/view/24914/25491>

⁵⁵ <https://exhibitions.lib.umd.edu/binaries/content/assets/labf/the-cable-act/2--brief-history-of-retransmission-consent.pdf>

Congresso produziu legislação específica visando a regular os serviços de TV por assinatura. Foi estabelecida a possibilidade dos radiodifusores, a cada 3 anos, escolherem entre o carregamento dos seus sinais ou possibilidade de negociar livremente uma compensação pelo licenciamento de sua programação. Nessa situação, caso não haja acordo entre as partes, as operadoras de TV por assinatura não seriam obrigadas a carregar os sinais⁵⁶. Na prática, apenas os grandes radiodifusores conseguem negociar alguma compensação pelo carregamento de seus sinais.

As operações dos prestadores de serviços de distribuição de canais em programação linear no Brasil ocorreram no final da década de 1980⁵⁷.

As primeiras obrigações de carregamento dos canais de radiodifusão dirigidas aos prestadores dos serviços de distribuição de canais em programação linear surgiram com a publicação da Lei nº 8.977, de 6 de janeiro de 1995, conhecida como Lei do Cabo⁵⁸. A Lei alcançava todo serviço de distribuição de sinais audiovisuais por meios materiais, como os prestados por meio de cabos de fibra ótica ou de condutores elétricos.

As prestadoras do serviço deveriam incluir em sua grade de programação todos os canais das emissoras geradoras do Serviço de Radiodifusão de Sons e Imagens cujo sinal alcançasse a área de prestação do serviço e ainda deveriam ser reservados outros 7 canais para exibição de canais públicos e educativos, conforme seu artigo 23.

Posteriormente à Lei do Cabo, foi estabelecida legislação superveniente, que passou a mais claramente disciplinar as obrigações de carregamento às operadoras dos serviços de TV por assinatura.

II.2. Arcabouço Legal

As normas em vigor que versam sobre as obrigações de carregamento encontram-se na Lei do SeAC⁵⁹, Lei nº 12.485, de 12 de setembro de 2011, e no Regulamento do SeAC⁶⁰, Resolução ANATEL nº 581, de 26 de março de 2012, e alterações.

II.2.1. Lei do SeAC

O Serviço de Acesso Condicionado - SeAC - foi definido como o 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

⁵⁶ <https://www.fcc.gov/media/cable-carriage-broadcast-stations>

⁵⁷ <http://www.abta.org.br/historico.asp>

⁵⁸ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8977.htm

⁵⁹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112485.htm

⁶⁰ <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2012/139-resolucao-581>

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 SeAC foi criado para substituir os serviços de televisão por assinatura existentes à época (TVA, TVC, MMDS e DTH) e para alcançar qualquer serviço de distribuição de conteúdos audiovisuais na forma de pacotes de canais e de conteúdo programado avulso, independentemente da tecnologia de entrega do conteúdo audiovisual.

Em relação às obrigações de carregamento, tema em apreço, a Lei do SeAC incluiu dispositivos que disciplinam a obrigatoriedade de carregamento de canais de radiodifusão (art. 32), *in verbis*:

Art. 32. A prestadora do serviço de acesso condicionado, em sua área de prestação, independentemente de tecnologia de distribuição empregada, deverá tornar disponíveis, sem quaisquer ônus ou custos adicionais para seus assinantes, em todos os pacotes ofertados, canais de programação de distribuição obrigatória para as seguintes destinações:

I - canais destinados à distribuição integral e simultânea, sem inserção de qualquer informação, do sinal aberto e não codificado, transmitido em tecnologia analógica pelas geradoras locais de radiodifusão de sons e imagens, em qualquer faixa de frequências, nos limites territoriais da área de cobertura da concessão;

II - um canal reservado para a Câmara dos Deputados, para a documentação dos seus trabalhos, especialmente a transmissão ao vivo das sessões;

III - um canal reservado para o Senado Federal, para a documentação dos seus trabalhos, especialmente a transmissão ao vivo das sessões;

IV - um canal reservado ao Supremo Tribunal Federal, para a divulgação dos atos do Poder Judiciário e dos serviços essenciais à Justiça;

V - um canal reservado para a prestação de serviços de radiodifusão pública pelo Poder Executivo, a ser utilizado como instrumento de universalização dos direitos à informação, à comunicação, à educação e à cultura, bem como dos outros direitos humanos e sociais;

VI - um canal reservado para a emissora oficial do Poder Executivo;

VII - um canal educativo e cultural, organizado pelo Governo Federal e destinado para o desenvolvimento e aprimoramento, entre outros, do ensino a distância de alunos e capacitação de professores, assim como para a transmissão de produções culturais e programas regionais;

VIII - um canal comunitário para utilização livre e compartilhada por entidades não governamentais e sem fins lucrativos;

IX - um canal de cidadania, organizado pelo Governo Federal e destinado para a transmissão de programações das comunidades locais, para divulgação de atos, trabalhos, projetos, sessões e eventos dos poderes públicos federal, estadual e municipal;

X - um canal legislativo municipal/estadual, reservado para o uso compartilhado entre as Câmaras de Vereadores localizadas nos Municípios da área de prestação do serviço e a

Assembleia Legislativa do respectivo Estado ou para uso da Câmara Legislativa do Distrito Federal, destinado para a divulgação dos trabalhos parlamentares, especialmente a transmissão ao vivo das sessões;

XI - um canal universitário, reservado para o uso compartilhado entre as instituições de ensino superior localizadas no Município ou Municípios da área de prestação do serviço, devendo a reserva atender a seguinte ordem de precedência:

- a) universidades;
- b) centros universitários;
- c) demais instituições de ensino superior.

§ 1º A programação dos canais previstos nos incisos II e III deste artigo poderá ser apresentada em um só canal, se assim o decidir a Mesa do Congresso Nacional.

§ 2º A cessão às distribuidoras das programações das geradoras de que trata o inciso I deste artigo será feita a título gratuito e obrigatório.

§ 3º A distribuidora do serviço de acesso condicionado não terá responsabilidade sobre o conteúdo da programação veiculada nos canais previstos neste artigo nem estará obrigada a fornecer infraestrutura para as atividades de produção, programação ou empacotamento.

§ 4º As programadoras dos canais de que tratam os incisos II a XI deste artigo deverão viabilizar, a suas expensas, a entrega dos sinais dos canais nas instalações indicadas pelas distribuidoras, nos termos e condições técnicas estabelecidos pela Anatel.

§ 5º Os canais previstos nos incisos II a XI deste artigo não terão caráter privado, sendo vedadas a veiculação remunerada de anúncios e outras práticas que configurem comercialização de seus intervalos, assim como a transmissão de publicidade comercial, ressalvados os casos de patrocínio de programas, eventos e projetos veiculados sob a forma de apoio cultural.

§ 6º Os canais de que trata este artigo deverão ser ofertados em bloco e em ordem numérica virtual sequencial, sendo vedado intercalá-los com outros canais de programações, respeitada a ordem de alocação dos canais no serviço de radiodifusão de sons e imagens, inclusive em tecnologia digital, de cada localidade.

§ 7º Em caso de inviabilidade técnica ou econômica, o interessado estará desobrigado do cumprimento do disposto no § 6º deste artigo e deverá comunicar o fato à Anatel, que deverá ou não aquiescer no prazo de 90 (noventa) dias do comunicado, sob pena de aceitação tácita mediante postura silente em função de decurso de prazo.

§ 8º Em casos de inviabilidade técnica ou econômica comprovada, a Anatel determinará a não obrigatoriedade da distribuição de parte ou da totalidade dos canais de que trata este artigo nos meios de distribuição considerados inapropriados para o transporte desses canais em parte ou na totalidade das localidades servidas pela distribuidora.

§ 9º Na hipótese da determinação da não obrigatoriedade da distribuição de parte dos canais de que trata este artigo, a Anatel disporá sobre quais canais de programação deverão ser ofertados pelas distribuidoras aos usuários, observando-se a isonomia entre os canais de que trata o inciso I deste artigo de uma mesma localidade, priorizando após as geradoras locais de conteúdo nacional ao menos um canal religioso em cada localidade, caso existente, na data da promulgação desta Lei.

§ 10. Ao distribuir os canais de que trata este artigo, a prestadora do serviço de acesso condicionado não poderá efetuar alterações de qualquer natureza nas programações desses canais.

§ 11. O disposto neste artigo não se aplica aos distribuidores que ofertarem apenas modalidades avulsas de conteúdo.

§ 12. A geradora local de radiodifusão de sons e imagens de caráter privado poderá, a seu critério, ofertar sua programação transmitida com tecnologia digital para as distribuidoras de forma isonômica e não discriminatória, nas condições comerciais pactuadas entre as partes e nos termos técnicos estabelecidos pela Anatel, ficando, na hipótese de pactuação, facultada à prestadora do serviço de acesso condicionado a descontinuidade da transmissão da programação com tecnologia analógica prevista no inciso I deste artigo.

§ 13. Caso não seja alcançado acordo quanto às condições comerciais de que trata o § 12, a geradora local de radiodifusão de sons e imagens de caráter privado poderá, a seu critério, exigir que sua programação transmitida com tecnologia digital seja distribuída gratuitamente na área de prestação do serviço de acesso condicionado, desde que a tecnologia de transmissão empregada pelo distribuidor e de recepção disponível pelo assinante assim o permitam, de acordo com critérios estabelecidos em regulamentação da Anatel.

§ 14. Na hipótese de que trata o § 13, a cessão da programação em tecnologia digital não ensejará pagamento por parte da distribuidora, que ficará desobrigada de ofertar aos assinantes a programação em tecnologia analógica.

§ 15. Equiparam-se às geradoras de que tratam os §§ 12 e 13 deste artigo as retransmissoras habilitadas a operar em regiões de fronteira de desenvolvimento do País que realizarem inserções locais de programação e publicidade, inclusive as que operarem na Amazônia Legal, bem como as pertencentes a um conjunto de estações, sejam geradoras locais ou retransmissoras, com presença em todas as regiões geopolíticas do País, e alcance de, no mínimo, 1/3 (um terço) da população brasileira com o provimento da maior parte da programação por uma das estações. (Redação dada pela Lei nº 14.173, de 2021)

§ 16. É facultado à geradora de radiodifusão que integre rede nacional proibir que seu sinal seja distribuído mediante serviço de acesso condicionado fora dos limites territoriais de sua área de concessão, bem como vedar que o sinal de outra geradora integrante da mesma rede seja distribuído mediante serviço de acesso condicionado nos limites territoriais alcançados pela transmissão de seus sinais via radiodifusão.

§ 17. Na distribuição dos canais de que trata este artigo, deverão ser observados os critérios de qualidade técnica estabelecidos pela Anatel, sendo que, para os canais de que trata o inciso I, é de exclusiva responsabilidade da prestadora do serviço de acesso condicionado a recepção do sinal das geradoras para sua distribuição aos assinantes.

§ 18. A Anatel regulamentará os critérios de compartilhamento do canal de que trata o inciso XI entre entidades de uma mesma área de prestação de serviço.

§ 19. A programação dos canais previstos nos incisos VIII e IX deste artigo poderá ser apresentada em um só canal, se assim o decidirem os responsáveis por esses canais.

§ 20. A dispensa da obrigação de distribuição de canais nos casos previstos no § 8º deverá ser solicitada pela interessada à Anatel, que deverá se manifestar no prazo de 90 (noventa) dias do recebimento da solicitação, sob pena de aceitação tácita mediante postura silente em função de decurso de prazo.

§ 21. Nas localidades onde não houver concessão para exploração do serviço de radiodifusão de sons e imagens, caso o sinal de geradora ou retransmissora de radiodifusão de sons e imagens em tecnologia analógica alcance os limites territoriais dessa localidade, a distribuidora deverá distribuir esse sinal, vedada a distribuição de programação coincidente e observado o disposto nos §§ 7º a 9º e 16.

Com a publicação da lei, o disposto no artigo 32 passou a alcançar os serviços de TVC, MMDS e DTH, conforme art. 37, § 20, da Lei do SeAC, observados os casos de inviabilidade técnica ou econômica, que devem ser avaliados pela ANATEL. O serviço de TVA não possui obrigação de carregamento devido a sua própria natureza, que conta com apenas um canal de radiofrequência por prestador.

Em relação aos direitos e deveres das emissoras e prestadoras do SeAC, a lei os estabelece em dois conjuntos distintos, a depender da forma de transmissão dos sinais de radiodifusão, quais sejam, em tecnologia analógica ou digital.

Para a tecnologia analógica de televisão, a lei determina que as prestadoras do serviço devem incluir em sua grade de programação todos os canais de geradoras locais do Serviço de Radiodifusão de Sons e Imagens cujo sinal alcance a área de prestação dos seus serviços, e ainda devem ser carregados determinados canais (incisos II a XI do art. 32, sendo 10 ao total) para prestadores públicos e educativos de radiodifusão, que serão cedidos a título obrigatório e gratuito pelas emissoras de radiodifusão.

Já em tecnologia digital (TV digital), a lei passou a abrir a possibilidade de negociação comercial entre os envolvidos, as emissoras podem pactuar condições comerciais para a veiculação de sua programação. Caso a negociação comercial seja infrutífera os radiodifusores podem exercer o direito de impedir que sua programação seja carregada ou de exigir que seja ela carregada, caso em que devem cedê-la de forma gratuita, desde que a tecnologia de transmissão empregada pelo distribuidor e de recepção disponível pelo assinante assim o permitam, situação na qual faculta-se aos distribuidores deixar de carregar os sinais em tecnologia analógica. Também cabe às emissoras proibir que suas programações sejam distribuídas fora dos limites territoriais de sua área de concessão.

A lei buscou valorizar a livre negociação entre as emissoras e os distribuidores do SeAC, franqueando às emissoras o direito de conceder prévia autorização para ceder sua programação, abrindo a possibilidade de ser remunerado pelo conteúdo fornecido, assim como manteve o direito de exigir que sua

programação seja incluída na grade de canais do distribuidor do SeAC, ainda que tenha que cedê-la gratuitamente.

Com a publicação da Lei nº 14.173⁶¹, de 15 de junho de 2021, decorrente de conversão da Medida Provisória nº 1.018/2020, a redação do § 15º do art. 32 foi alterada, *in verbis*:

*§ 15. Equiparam-se às geradoras de que tratam os §§ 12 e 13 deste artigo as retransmissoras habilitadas a operar em regiões de fronteira de desenvolvimento do País que realizarem inserções locais de programação e publicidade, inclusive as que operarem na Amazônia Legal, **bem como as pertencentes a um conjunto de estações, sejam geradoras locais ou retransmissoras, com presença em todas as regiões geopolíticas do País, e alcance de, no mínimo, 1/3 (um terço) da população brasileira com o provimento da maior parte da programação por uma das estações.***
(grifo nosso)

Dessa forma, passaram a ter os mesmos direitos que as geradoras locais em tecnologia digital as geradoras e retransmissoras pertencentes a um conjunto de estações, com presença em todas as regiões geopolíticas do País, e alcance de, no mínimo, um terço da população brasileira com o provimento da maior parte da programação por uma das estações, as conhecidas “redes nacionais”.

O artigo 32 conta com 21 parágrafos que disciplinam o carregamento pelas operadoras do SeAC e criam regras para as emissoras locais e para os programadores dos outros 10 canais. As operadoras do SeAC:

- Devem ofertar os canais de que tratam os incisos II a XI em bloco e em ordem numérica virtual sequencial, sendo vedado intercalá-los com outros canais de programações;
- Devem respeitar a ordem de alocação dos canais no serviço de radiodifusão de sons e imagens, inclusive em tecnologia digital, de cada localidade;
- Podem, em caso de inviabilidade técnica ou econômica, ser desobrigados de cumprir as 2 obrigações listadas acima;
- Podem, em caso de inviabilidade técnica ou econômica, ser desobrigados de efetuar a distribuição de parte ou da totalidade desses canais;
- Devem distribuir esses canais sem efetuar alterações de qualquer natureza;
- Devem distribuir gratuitamente, na área de prestação do serviço de acesso condicionado, desde que a tecnologia de transmissão empregada pelo distribuidor e de recepção disponível pelo assinante assim o permitam e caso o radiodifusor assim determine:

⁶¹ <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.173-de-15-de-junho-de-2021-326154363>

- os canais em tecnologia digital das emissoras geradoras locais do Serviço de Radiodifusão de Sons e Imagens;
- os canais das retransmissoras habilitadas a operar em regiões de fronteira de desenvolvimento do País que realizarem inserções locais de programação e publicidade, inclusive as que operarem na Amazônia Legal, bem como as pertencentes a um conjunto de estações, sejam geradoras locais ou retransmissoras, com presença em todas as regiões geopolíticas do País, e alcance de, no mínimo, 1/3 (um terço) da população brasileira com o provimento da maior parte da programação por uma das estações;
- Tem exclusiva responsabilidade na recepção dos canais de que trata o inciso I;
- Devem distribuir, em localidades onde não houver concessão para exploração do serviço de radiodifusão de sons e imagens, os canais em tecnologia analógica cujos sinais alcancem os limites territoriais dessa localidade.

Ademais, o assinante do serviço tem o direito de contratar exclusivamente, de forma onerosa, os canais de distribuição obrigatória de que trata o art. 32.

As obrigações de carregamento não se aplicam aos distribuidores que ofertarem apenas modalidades avulsas de conteúdo.

II.2.2. Regulamento do SeAC

O Regulamento do Serviço de Acesso Condicionado (SeAC) foi estabelecido por meio da Resolução ANATEL nº 581, de 26 de março de 2012, e de suas alterações.

Subsidiariamente à Lei do SeAC, o regulamento disciplina em mais detalhes as condições para carregamento obrigatório dos canais de radiodifusão, em seus artigos 52 a 63.

Ademais, em atendimento à Lei do SeAC, o referido regulamento estabelece critérios para limitar ou isentar as obrigações de carregamento às operadoras do serviço, em caso de inviabilidade técnica ou econômica devidamente justificada pelas operadoras em análise, e baseado em instrumento decisório específico da Agência.

Os sistemas utilizados para distribuição do conteúdo aos assinantes podem apresentar dificuldades de ordem técnica ou econômica para o cumprimento total das obrigações de carregamento da forma como estabelecido pela Lei

do SeAC. Esses casos são avaliados pela Anatel, que determinará a não obrigatoriedade da distribuição de parte ou da totalidade dos canais, assim como da oferta em bloco e em ordem numérica virtual sequencial.

As operadoras de MMDS estão dispensadas da disponibilização dos canais de distribuição obrigatória. As operadoras de DTH podem atender todo o território nacional, o que leva o número de canais passíveis de carregamento a várias centenas, de forma a inviabilizar financeiramente a prestação do serviço. O Regulamento do SeAC previu a dificuldade e estabeleceu uma regra alternativa para prestadores que utilizam sistemas via satélite. A Agência definiu, em Despacho Decisório, o número de 16 estações conhecidas como “rede nacionais”, que atendem critério do Regulamento determinado pelo seu art. 52, §2º:

§2º No caso de inviabilidade técnica ou econômica para o cumprimento do disposto no inciso I, por prestadora de SeAC que utilize a plataforma de satélite, deve-se observar que o carregamento de um canal de Geradora Local de radiodifusão de sons e imagens, pertencente a um conjunto de estações, sejam geradoras locais ou retransmissoras, e caracterizado pela presença em todas as regiões geopolíticas do país, pelo alcance de, ao menos, um terço da população brasileira e pelo provimento da maior parte da programação por uma das estações para as demais, implicará o carregamento de, ao menos, um canal de Geradora de cada um dos demais conjuntos de geradoras e retransmissoras com as mesmas características. (Redação dada pela Resolução nº 692, de 12 de abril de 2018)

Com isso, as prestadoras de SeAC que carregassem ao menos um conjunto de estações deveriam carregar o restante para que se atendesse ao princípio da isonomia. As “redes nacionais” definidas pela Agência são as seguintes:

- Ideal TV (Abril)
- Rede RBI (Cable Link)
- TV Aparecida (Fundação Nossa Senhora)
- Rede Canção Nova
- TV Cultura (Fundação Padre Anchieta)
- Globo
- Band
- Rede CNT
- TV Novo Tempo
- Record
- Record News (Rede Mulher)
- SBT
- Rede Brasil (Sistema Pantanal)
- RIT (Cidade Modelo)

- Rede Vida
- Rede TV!
- TVCI

As demais operadoras que não apresentem dificuldades técnicas para o carregamento das geradoras locais de caráter privado (as que utilizem infraestruturas de meios confinados para transmissão de seus serviços) não estão sujeitas à limitação de carregamento.

II.3. Contexto do Problema

Os serviços de distribuição de canais de programação lineares por assinatura e de radiodifusão aberta são complementares, e de certa forma, concorrentes entre si, uma vez que ambos ofertam conteúdo audiovisual, ainda que somente a TV por assinatura possa cobrar pela assinatura de seus serviços.

Competição é geralmente considerada benéfica ao consumidor. Em um mercado competitivo os competidores buscam inovar e melhorar seus processos e a qualidade dos produtos e serviços ofertados. Porém, um mercado com falhas de competição pode gerar consequências negativas para os consumidores.

A distribuição de conteúdo audiovisual via rede de telecomunicações própria exige investimentos altos em infraestrutura, o que limita o alcance dos distribuidores e resulta em poucas opções para o consumidor, que em sua maioria tem disponível apenas um prestador do serviço além das opções via satélite.

O operador do serviço geralmente possui um monopólio local e o poder de escolher os canais que chegam à residência dos usuários do serviço⁶² (um caso de "gatekeeper") podendo escolher não incluir canais dos radiodifusores locais que fossem identificados como não interessantes à maioria dos consumidores, concorrentes no mercado de publicidade ou como vozes com interesses dissonantes. Os radiodifusores locais são particularmente sensíveis a esse poder dos operadores de TV por assinatura, dependendo da penetração do serviço em determinada localidade, a exclusão de um radiodifusor local pode levar à inviabilização do negócio e a descontinuidade na prestação do serviço público.

Para as emissoras de televisão aberta, que entregam sua programação à população de forma livre e gratuita, a audiência é fator determinante da viabilidade econômica na prestação do serviço. A principal fonte de receitas das emissoras é a venda de espaço em sua programação para a veiculação de publicidade, cuja atratividade e preço depende prioritariamente da audiência

⁶² <https://biblio.ugent.be/publication/4177431/file/4177433.pdf>

alcançada. A redução da audiência implica redução do faturamento, dos investimentos em produção e da qualidade do serviço prestado à população.

Os radiodifusores locais pouco populares ou pouco conhecidos teriam dificuldades para serem carregados e são particularmente sensíveis a esse poder dos operadores de TV por assinatura, dependendo da penetração do serviço em determinada localidade a exclusão de um radiodifusor local pode levar à inviabilização econômica e a descontinuidade na prestação do serviço público.

Devido às limitações inerentes à tecnologia de transmissão utilizada na radiodifusão, é possível que em locais remotos ou em pontos específicos de uma determinada região, não seja possível a recepção do serviço de radiodifusão com a qualidade necessária para reprodução estável. A transmissão utilizando tecnologia digital minimizou esses problemas, mas não pôde eliminá-los por completo. A presença de operadores do SeAC na localidade pode contribuir para a correção dessas falhas, de modo a prover o acesso ao conteúdo da radiodifusão à população desassistida.

A natureza pública de um serviço exige sua disponibilidade a todos os cidadãos com direito àquele serviço, de forma que há o interesse público em universalizar o acesso à programação dos canais públicos, pensada para todos os cidadãos e financiada pelo Estado, que servem de veículo de comunicação institucional dos poderes da República, assim como para a divulgação de atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos⁶³.

Por fim, apesar de os aparelhos televisores atuais contarem com várias entradas disponíveis para receber diferentes fontes de sinais, exigindo apenas a seleção da entrada a ser exibida na tela, procedimento que pode ser executado via controle remoto, a troca deve ser feita pelo usuário utilizando um controle diferente do que utiliza para trocar os canais do serviço de TV por assinatura, o que traz alguma dificuldade e exige um mínimo de conhecimento técnico não disponível a uma parte da população.

Tendo sido promulgada há quase 10 anos, a Lei do SeAC equacionou o estabelecimento de medidas regulatórias considerando o mercado audiovisual à época. Nos últimos anos, surgem novas modalidades de oferta de conteúdo audiovisual, em especial as plataformas de vídeo sob demanda, cuja penetração na sociedade tem seguido vertiginosa ascensão. As empresas prestadoras, por sua vez, em sua maioria são gigantes do ramo de tecnologia, oferecendo uma gama extensa de serviços e produtos em outros mercados, e/ou são empresas com consolidada operação global de suas plataformas audiovisuais.

⁶³ <https://direitodacomunicacao.com.br/nocao-de-servico-publico-e-os-sistemas-de-radiodifusao-analise-critica-dos-servicos-de-televisao/>

As maiores prestadoras do SeAC, por sua vez, são empresas com consolidada atuação no mercado de telecomunicações, com oferta de diversos outros serviços neste setor, em especial telefonia móvel e banda larga. Nas operações dos serviços de SeAC, entretanto, estas empresas têm enfrentado franco declínio na base de assinantes desde 2015⁶⁴, por outro, têm conseguido estabelecer plataformas de conteúdo audiovisual de vídeo sob demanda (VOD), podendo utilizar a sua base existentes de usuários para facilitar a migração entre serviços. Algumas operadoras utilizam-se da mesma infraestrutura que provê banda larga e telefonia aos domicílios para ofertar serviços OTT (*over-the-top*).

No Brasil, os serviços de radiodifusão são de titularidade da União desde o seu estabelecimento pelo Decreto 20.047, de 27 de maio de 1931, que o considerou como de interesse nacional e de finalidade educacional. Com a Constituição de 1934 o tema recebeu tratamento constitucional, que garantiu à União competência privativa para “explorar ou dar concessão aos serviços de tellegraphos e radiocomunicação”. A determinação se manteve praticamente a mesma até a Constituição de 1988⁶⁵, que manteve a competência da União para explorá-lo diretamente ou mediante outorga de autorização, concessão ou permissão. A Constituição de 1988 inovou ao garantir papel central ao Poder Legislativo Federal, que passou a possuir a competência de outorgar e renovar as outorgas dos serviços de radiodifusão.

Os serviços de Radiodifusão, sejam eles de Radiodifusão Sonora (rádio) ou de Radiodifusão de Sons e Imagens (TV), são os meios de comunicação de maior penetração e impacto social no país. Por sua importância na divulgação e disseminação de informações, notícias, cultura e entretenimento, nos termos da Lei⁶⁶, e de inúmeros outros instrumentos infralegais⁶⁷, trata-se de um autêntico serviço público.

Assim como toda comunicação via rádio os serviços de radiodifusão necessitam de uma faixa do espectro eletromagnético para operar. O espectro eletromagnético é um bem público escasso, que necessita de uma autoridade reguladora para distribuí-lo de forma a maximizar os benefícios de sua utilização.

A natureza de bem público e a escassez do espectro eletromagnético, que limita a quantidade de canais que pode existir em uma mesma região geográfica, implica que a prestação do serviço deve se dar sob os ditames do interesse público.

⁶⁴ [Dados Setor | Associação Brasileira de Televisão por Assinatura \(abta.org.br\)](http://dados.setor.org.br/assoc-brasil-televisao-por-assinatura)

⁶⁵ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

⁶⁶ [L4117Compilado \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br)

⁶⁷ [Decreto nº 52.795/1963](#), [Decreto nº 5.371](#).

A propriedade de empresa de radiodifusão assim como pelo menos setenta por cento de seu capital total e capital votante deverá pertencer, direta ou indiretamente, a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos.

A lei limitou a quantidade de outorgas para execução do serviço de radiodifusão de sons e imagens a uma mesma entidade, que pode obter no máximo 10 outorgas em todo território nacional, sendo no máximo 2 por Estado.

A outorga deve ser precedida de processo licitatório e o ato de outorga ou renovação somente produzirá efeitos legais após deliberação do Congresso Nacional.

Os radiodifusores devem cumprir regras em relação ao conteúdo de sua programação. Devido ao interesse público na prestação do serviço, mereceu normatização direta pela Constituição Federal em seu Capítulo V, que trata da Comunicação Social:

Constituição Federal:

Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:

I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;

II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;

III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;

IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

Tais princípios buscam garantir que o conteúdo veiculado com a execução do serviço seja dotado de interesse público, cuja finalidade seja preferencialmente a educativa, cultural, artística e informativa.

Os serviços de Radiodifusão diferem dos outros serviços de telecomunicações por serem destinados a serem recebidos direta e livremente pelo público em geral. Por sua característica de livre acesso, contribuem sobremaneira para a democratização do acesso à informação e à cultura nacional e regional, garantindo que uma pluralidade de vozes e de pontos de vista circulem na esfera pública, de modo a assegurar que o maior número possível de cidadãos possa ter acesso ao conteúdo difundido. Quando o acesso aos serviços de comunicação e informação está condicionado a prestação de contrapartida financeira criam-se barreiras que limitam a universalidade do acesso ao poder aquisitivo do cidadão.

O Regulamento dos Serviços de Radiodifusão⁶⁸ sujeita a execução do serviço ao cumprimento de certos princípios e obrigações:

⁶⁸ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d52795.htm

Art 3º Os serviços de radiodifusão tem finalidade educativa e cultural, mesmo em seus aspectos informativo e recreativo, e são considerados de interesse nacional, sendo permitida, apenas, a exploração comercial dos mesmos, na medida em que não prejudique esse interesse e aquela finalidade.

(..)

Art. 28 As concessionárias e permissionárias do serviço de radiodifusão, além de outros que o órgão competente do Poder Executivo federal julgue convenientes ao interesse público, estão sujeitas aos seguintes preceitos e obrigações:

11- subordinar os programas de informação, divertimento, propaganda e publicidade às finalidades educativas e culturais inerentes à radiodifusão;

12 - na organização da programação:

a) manter um elevado sentido moral e cívico, não permitindo a transmissão de espetáculos, trechos musicais cantados, quadros, anedotas ou palavras contrárias à moral familiar e aos bons costumes;

b) não transmitir programas que atentem contra o sentimento público, expondo pessoas a situações que, de alguma forma, redundem em constrangimento, ainda que seu objetivo seja jornalístico;

c) destinar um mínimo de 5% (cinco por cento) do horário de sua programação diária à transmissão de serviço noticioso;

d) limitar ao máximo de 25% (vinte e cinco por cento) do horário da sua programação diária o tempo destinado à publicidade comercial;

e) reservar 5 (cinco) horas semanais para a transmissão de programas educacionais;

g) integrar gratuitamente as redes de radiodifusão, quando convocadas pela autoridade competente;

h) obedecer às instruções baixadas pela Justiça Eleitoral, referentes à propaganda eleitoral;

l) irradiar, com indispensável prioridade, e a título gratuito, os avisos expedidos pela autoridade competente, em casos de perturbação da ordem pública, incêndio ou inundação, bem como os relacionados com acontecimentos imprevistos;

n) manter em dia os registros da programação;

Cabe ressaltar que as estações de radiodifusão cumprem papel essencial no processo eleitoral e político nacional. No período eleitoral estão obrigadas a reservar espaço em sua programação para veiculação da propaganda partidária e de comunicados da Justiça Eleitoral. A qualquer momento poderão ser convocadas pelos Presidentes da República, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal para, gratuitamente, formarem ou integrarem redes, visando à divulgação de assuntos de relevante importância.

O direito à renovação decorre do cumprimento das finalidades educativas, culturais e morais a que a prestadora se obrigou. A perempção da concessão pode ser declarada caso a prestadora não as observe.

II.3.1.1. Emissoras com finalidade exclusivamente educativa

A radiodifusão educativa destina-se, exclusivamente, à divulgação de programação educativo-cultural, em tempo integral, sem finalidade lucrativa e são proibidas de transmitir qualquer propaganda, direta ou indiretamente, e qualquer patrocínio dos programas, ainda que não seja feita propaganda. Os programas educativo-culturais são aqueles que detêm, exclusivamente, finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas, e visam à educação básica e superior e à formação para o trabalho⁶⁹.

Somente podem executar serviço de televisão educativa a União e os demais entes federativos, as universidades brasileiras e as fundações constituídas no Brasil, cujos estatutos não contrariem o Código Brasileiro de Telecomunicações.

II.3.1.2. Emissoras públicas

As emissoras públicas cumprem o essencial papel de prover conteúdo característico dos sistemas público e estatal de comunicação eletrônica. O primeiro provê conteúdo isento de interesses comerciais e governamentais, com foco na promoção do debate público plural e diverso, do qual a EBC é a principal representante do âmbito federal⁷⁰, embora os canais legislativos e do judiciário também cumpram esse papel. O segundo provê conteúdo relacionado à comunicação institucional dos poderes da República e à divulgação de atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos.

II.3.1.3. Direitos dos Radiodifusores

O conteúdo audiovisual produzido pelos radiodifusores, assim como os produzidos por terceiros e incluídos na programação transmitida, estão tutelados pelo texto constitucional, que garante o direito fundamental de propriedade intelectual aos autores do conteúdo, e pela Lei dos Direitos Autorais⁷¹, que garantem o proveito econômico de suas criações e a autorização prévia para reprodução de suas obras:

Constituição Federal

Art. 5º (...)

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998

Art. 95. Cabe às empresas de radiodifusão o direito exclusivo de autorizar ou proibir a retransmissão, fixação e reprodução de suas emissões, bem como a comunicação ao público, pela televisão, em locais de frequência coletiva, sem prejuízo dos direitos dos titulares de bens intelectuais incluídos na programação.

⁶⁹ https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/26771609/do1-2018-06-21-portaria-n-3-238-de-20-de-junho-de-2018-26771335

⁷⁰ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11652.htm

⁷¹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm

Apesar disso, o Supremo Tribunal Federal já se posicionou sobre o tema no acórdão⁷² da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.923, entendendo que a distribuição gratuita dos canais analógicos de TV aberta às distribuidoras do SeAC não ofende a liberdade de iniciativa nem os direitos de propriedade intelectual, *in verbis*:

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.923

(...) Ao contrário do serviço de acesso condicionado, a radiodifusão de sons e imagens é serviço público prestado em regime de concessão, permissão ou autorização (al. a do inc. XII do art. 21 da Constituição), e “destinado a ser recebido direta e livremente pelo público em geral”, nos termos da al. d do art. 6º do Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei n. 4.117/1962). As geradoras de radiodifusão de sons e imagens são remuneradas pelo serviço prestado primariamente por meio da publicidade comercial veiculada durante a programação. Não há pagamento de contraprestação pelo acesso ao serviço, o qual, reafirme-se, é gratuitamente disponibilizado ao público.

Ademais, por se tratar de serviço público de titularidade da União e prestado pelos particulares por delegação, cujo regime deve ser pautado, com mais razão, pelo interesse público, e não pelo interesse particular em explorar a atividade.

II.3.1.4. Implicações para as operadoras do SeAC

O cumprimento das obrigações de carregamento gera custos às operadoras do SeAC e outras implicações para o negócio.

Para as operadoras que dependem do uso do espectro eletromagnético, um recurso escasso, a inclusão de canais obrigatórios pode significar a impossibilidade da inclusão de outros que fossem mais interessantes à operadora. No Brasil, o serviço de TVA não foi alcançado pela legislação e o serviço de MMDS foi dispensado do cumprimento da obrigação pelo regulamento do SeAC. Apenas o serviço via satélite, DTH, possui obrigações de carregamento que foram reduzidas e adaptadas considerando as limitações técnicas e econômicas da operação. Além dos, no máximo, 10 canais públicos, caso ocorra carregamento de algum conjunto de estação geradora ou retransmissora, deve-se garantir a oportunidade para que o restante negocie ou exija o carregamento gratuito⁷³, geralmente as operadoras se limitam a carregar os 16 canais das “redes nacionais”. A inclusão desses canais gera custos diretos e indiretos relativos à utilização do espectro eletromagnético ocupado. Com a publicação da Lei nº 14.173⁷⁴, de 15 de junho de 2021, decorrente de conversão da Medida Provisória nº 1.018/2020, os atuais 17 canais das “redes nacionais” passaram a possuir os mesmos direitos dos canais de geradoras digitais locais.

Para as operadoras que utilizam meios de transmissão confinados, as obrigações não limitam a capacidade de inclusão de outros canais, devido à ampla capacidade de canais disponível pelas tecnologias.

⁷² <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14595775>

⁷³ Voto nº 4/2018/SEI/OR - <https://bit.ly/37x2NK9>

⁷⁴ <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.173-de-15-de-junho-de-2021-326154363>

Cabe lembrar que a captação dos sinais analógicos é de responsabilidade da prestadora e deve ser realizada em cada município de prestação do serviço, gerando custo, relativamente baixo, em infraestrutura e na análise da programação captada de forma a eliminar conteúdo repetido de geradoras de municípios diferentes.

Os canais incluídos concorrem por audiência e pela venda de espaço publicitário, de forma que as obrigações de carregamento podem reduzir a audiência dos canais pagos e reduzir o valor comercial e demanda por espaços publicitários.

A inclusão desses canais também gera valor ao serviço oferecido, que passa a contar, além dos canais pagos, com o pacote de canais abertos. Historicamente, as maiores audiências do serviço são conquistadas pelos canais de radiodifusão mais populares.

II.3.1.5. Panorama Internacional

A legislação de diversos países conta com regras que disciplinam o carregamento dos canais de radiodifusão aos operadores de TV por assinatura. Para o presente relatório, deu-se preferência a países do continente americano, que compartilham, em vários setores, e em maior ou menor grau, de semelhanças nas legislações, especialmente para os setores de radiodifusão e de telecomunicações.

Estados Unidos da América

A legislação (Communications Act⁷⁵) proíbe os distribuidores de TV por assinatura de retransmitir os sinais de radiodifusão sem que haja consentimento do radiodifusor (retransmission consent), que pode ser negociada livremente. Alternativamente, os radiodifusores podem escolher exigir que os distribuidores que operam em sua área de operação carreguem sua programação (*must-carry*). Nesse caso o radiodifusor deve ceder sua programação gratuitamente. A cada 3 anos o radiodifusor deve escolher se deseja negociar livremente os direitos de retransmissão ou se deseja exigir o carregamento obrigatório de sua programação.

A legislação considera a capacidade de canais dos sistemas de distribuição, exige que os distribuidores reservem parte de sua capacidade de canais para incluir a programação dos radiodifusores locais, comerciais e não comerciais. Operadores com 12 ou menos canais devem carregar 3 canais de radiodifusão local comercial e ao menos 1 canal de radiodifusão local educativa não comercial. Operadores com 12 canais ou mais devem reservar um terço de sua capacidade para carregar canais de radiodifusão local comercial e, para operadores com 13 a 36 canais, ao menos 1 canal de radiodifusão local

⁷⁵ <https://www.congress.gov/bill/102nd-congress/senate-bill/12>

educativa não comercial, e para operadores com mais de 36 canais, todos os canais de radiodifusão local educativa não comercial.

México

A legislação (*Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión*⁷⁶) estabelece a obrigação de disponibilização gratuita dos sinais dos radiodifusores locais (*must-offer*) aos prestadores dos serviços de TV por assinatura que operam na mesma área de cobertura do serviço de radiodifusão, estes devem retransmiti-los de forma simultânea e sem modificações (*must-carry*), com a mesma qualidade e sem custo adicional aos consumidores. Os operadores que distribuem via satélite devem retransmitir apenas os sinais dos radiodifusores que cobrem pelo mesmo 50% do território do país. Todos os operadores de TV paga devem retransmitir os canais de emissoras federais públicas.

Os agentes identificados como possuidores de poder substancial de mercado ou econômico, definidos pela lei como aqueles que possuem participação nacional de mais de 50%, medido por número de usuários, assinantes, audiência ou tráfego, se radiodifusores, não poderão se beneficiar da regra de gratuidade de carregamento, e se distribuidores, da cessão gratuita dos sinais de radiodifusão.

Canadá

A legislação (*Broadcasting Act*) determina que a *Canadian Radio-television and Telecommunications Commission* (CTRC), ente regulador de telecomunicações no país, pode exigir que qualquer distribuidor de TV retransmita a programação dos canais especificados pelo ente.

As prestadoras devem oferecer um pacote básico com os canais de distribuição obrigatória que vai depender de sua quantidade de assinantes⁷⁷. As prestadoras definidas como de classes 1 e 2, com maiores números de assinantes, devem ainda carregar os canais de todas as geradoras locais e regionais, programação educacional recebida via satélite ou MMDS operados pelas autoridades locais de educação, uma emissora local da CBC de outra região do país, as sessões do Parlamento com áudio em inglês, em um canal, e francês em outro. Caso não haja ao menos um canal de emissora integrante da CBC, recebida via satélite, em francês e um em inglês, um canal na língua faltante deve ser incluído.

As prestadoras definidas como de classe 3, com menor número de assinantes, podem ter essas regras flexibilizadas a depender do seu tamanho e área de atuação.

Argentina

⁷⁶ <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lftr.htm>

⁷⁷ <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/sor-97-555/FullText.html#s-18>.

A legislação (*Resolución 1491/2020*⁷⁸) estabelece regras distintas para os operadores de TV por assinatura via cabo e via satélite.

Para os operadores via cabo, o ato determina que os operadores devem retransmitir a programação:

- Da *Radio Televisión Argentina Sociedad del Estado*, emissora pública do país;
- Das emissoras públicas pertencentes ou com participação do Estado Nacional;
- Das emissoras dos *Estados Provinciales* e da *Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, da Igreja Católica Argentina, das Universidades Nacionais e das emissoras comerciais de sinal aberto, cujas áreas de cobertura coincidam com a área de prestação do serviço;
- De outros sinais cujo eixo temático é a programação informativa e eminentemente federal, regional ou provincial, que forem determinados pela ENACOM - *Ente Nacional de Comunicaciones* (órgão regulador argentino), desde que haja ao menos 12 horas de programação ao vivo por dia.

Para os operadores via satélite, o ato determina que os operadores devem retransmitir a programação:

- Das emissoras públicas pertencentes ou com participação do Estado Nacional;
- Das emissoras dos *Estados Provinciales* e da *Ciudad Autónoma de Buenos Aires*;
- Da igreja católica argentina, das Universidades Nacionais e das emissoras comerciais de sinal aberto, cujas áreas de cobertura coincidam com o local da antena do enlace ascendente do sistema;
- De quatro emissoras comerciais de sinal aberto cujas áreas de cobertura não coincidam com o local da antena do enlace ascendente do sistema, situação na qual os radiodifusores devem disponibilizar a programação de forma gratuita;
- De outros sinais cujo eixo temático é a programação informativa e eminentemente federal, regional ou provincial, que forem determinados pela ENACOM, desde que haja ao menos 12 horas de programação ao vivo por dia.

O ato determina que a inclusão dos canais estará sujeita às condições acordadas entre as partes. A disponibilização gratuita aos distribuidores gerará a obrigatoriedade de carregamento.

⁷⁸ <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/239165/20201224>

Também estabelece algumas outras obrigações acessórias, como a observação do sequenciamento numérico do sinal aberto, e a inclusão de ao menos um canal de geração própria da distribuidora.

Chile

A legislação (*Ley 18.838*⁷⁹) obriga todos os prestadores de serviços de TV por assinatura a incluir, desde que seja tecnicamente viável, considerando a área de prestação do serviço, ao menos 4 canais regionais, locais, ou locais comunitários em sua grade de canais. Não há obrigação de carregamento dos canais federais, mesmo os públicos.

Os radiodifusores que possuem cobertura de ao menos 85% da população de sua área de serviço podem exercer o direito de negar a retransmissão de seus sinais caso não haja acordo comercial.

Colômbia

A legislação (*Ley 680*⁸⁰) estabelece que todos os operadores de TV por assinatura devem garantir a seus assinantes todos os canais colombianos de TV aberta municipal, regional e nacional, sintonizados em VHF, UHF ou via satelital na área de prestação do serviço, condicionado à capacidade técnica de cada operador. Os radiodifusores não podem negar a cessão de seus sinais.

Peru

A legislação vigente não impõe obrigações de carregamento dos canais de radiodifusão aos operadores de TV por assinatura, tampouco impõe obrigações de cessão dos sinais dos radiodifusores⁸¹.

África do Sul

A legislação (*Notice 1271 of 2008*⁸²) estabeleceu que todas as operadoras de TV por assinatura que oferecem mais de 29 canais devem carregar um canal de radiodifusores públicos, incluído no trigésimo canal da grade. Cada vigésimo canal incluído após esses 30 primeiros (50°, 70°, 90°...) devem ser reservados para a inclusão de outros canais públicos de radiodifusão.

Japão

A legislação japonesa (*Broadcasting Act*⁸³) determina que, caso haja problemas de recepção dos sinais abertos de TV em algum distrito, os operadores de TV por assinatura via cabo que operam no local, quando assim

⁷⁹ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30214&idParte=&idVersion=>

⁸⁰ <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6254>

⁸¹ <https://www.otitelemcom.org/wp-content/uploads/2017/05/OTI-regulacion-MUST-CARRY-MUST-OFFER.pdf>

⁸² <https://www.icasa.org.za/legislation-and-regulations/must-carry-regulations-2008>

⁸³ <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=2954&vm=2&re=02>

determinado pelo órgão responsável, devem captar e retransmitir esses sinais sem modificação.

II.3.1.6. Oferta de audiovisual via internet

O maior acesso da população em geral à internet banda larga e à computadores pessoais, incluindo os smartphones e smart TV's, vem expandindo a base de possíveis consumidores com capacidade de receber conteúdo audiovisual via internet.

O produtor e programador que antes dependiam de uma infraestrutura de telecomunicações para a entrega de seus conteúdos a cada usuário, pode entregá-los via internet. Dessa forma não há poder concentrado de controle do acesso à rede de distribuição (a figura do *gatekeeper*).

Devido à neutralidade de rede, garantida pelo Marco Civil da Internet⁸⁴, os provedores de internet devem tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação, garantindo o tratamento isonômico por parte dos proprietários das redes a todos os operadores OTT.

Dessa forma, o usuário não estaria limitado à uma rede de distribuição, qualquer rede de acesso à internet pode entregar conteúdo de qualquer operador com a mesma qualidade de serviço.

Por não se tratar de serviço de telecomunicações, o entendimento emanado pela Agência Nacional de Telecomunicações⁸⁵ é de que esses serviços não podem ser identificados como SeAC, mas como serviços de valor adicionado (SVA).

Os serviços de oferta de audiovisual via internet dependem da disponibilidade de conexão com a internet por parte do usuário do serviço e não podem ser utilizados sem a existência dessa infraestrutura.

Entende-se estar fora do escopo deste relatório a aplicação do carregamento obrigatório a este tipo de serviço, uma vez que não são atualmente reconhecidos como tal pela Lei do SeAC.

II.4 Contribuições dos atores do mercado

Para colher as manifestações dos atores de mercado, o GT-SeAC realizou inúmeras reuniões individuais, além de abrir consulta pública para coletar suas manifestações formalmente. Nesta seção são condensadas as contribuições formais, tal qual serão resumidas as posições manifestadas durante as reuniões do GT, por setor econômico.

⁸⁴ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm

⁸⁵ [Anatel decide que canais lineares pela Internet são SVA | TELETIME News](#)

III.4.1. Setor de Radiodifusão

TV Globo

Em contribuição escrita e durante as reuniões, a TV Globo julgou equilibrado o atual regime legal das obrigações de carregamento, e que há equilíbrio entre liberdade econômica e interesse público, posicionando-se pela manutenção das obrigações.

TV Canção Nova

Em contribuição escrita, interpreta as obrigações de carregamento constantes da Lei do SeAC de forma agnóstica a tecnologia de distribuição. Argumenta sobre a necessidade de “assegurar que as plataformas pagas (que admitem capital estrangeiro) não suprimam dos telespectadores o direito e a oportunidade de assistir aos canais gratuitos ofertados pela televisão aberta, em língua portuguesa, inclusive com os percentuais mínimos de serviço”.

Pondera que “televisão aberta tem estatura constitucional (confira-se o artigo 223, dentre outros) e assegura aos brasileiros de todos os rincões o acesso à informação, à cultura, à educação e, principalmente, a sua participação no processo político, através das campanhas eleitorais. Garantir o acesso à televisão aberta, pela obrigatoriedade de seu carregamento gratuito nos sistemas de televisão por SeAC, foi medida alvissareira, que favoreceu a cidadania e a democracia.”

ASTRAL - Associação Brasileira de Televisões e Rádios Legislativas

Durante as reuniões, manifestou-se pelo entendimento de que os direitos de carregamento das emissoras comerciais devem valer para emissoras públicas, nos limites de sua atuação (de ter o direito de carregamento gratuito, uma vez ser impossível negociação comercial pelo carregamento). Defende que as expensas pela entrega dos sinais das emissoras às operadoras deve ser destas.

ABRATEL - Associação Brasileira de Rádio e Televisão

Em contribuição escrita, argumentam que o mesmo raciocínio adotado pelo legislador à época da construção da Lei do SeAC deve ser repetido em sua atualização (para passar a abarcar em seu bojo os serviços de OTT). Entretanto, não há menção explícita às obrigações de carregamento.

Em apresentação expositiva, a associação reforça que os serviços de SeAC e OTT não se confundem, mas há a necessidade de estabelecer regulamentações a este, para preservação do conteúdo brasileiro, e para prover equilíbrio regulatório entre os dois serviços.

II.4.2. Setor de Telecomunicações

Claro S.A.

Argumenta, em contribuição escrita, sobre a obsolescência das obrigações de carregamento da Lei do SeAC, ponderando que a radiodifusão televisiva já permita a recepção em todo o País, e que atualmente todos os canais para os quais se exige o carregamento obrigatório estão disponíveis gratuitamente na internet. Adicionalmente, pondera que a possibilidade de negociação comercial dos canais digitais trouxe benefício e equilíbrio da relação programadores-distribuidores, e que a distribuição dos principais canais nacionais foi mantida. Também relaciona que a Lei 14.173/2021 estabeleceu obrigações ainda maiores para as prestadoras do SeAC, o que acentua o desequilíbrio econômico-financeiro da cadeia de valor do serviço.

Argumenta, sem justificativas evidenciais, que as obrigações de carregamento impactam diretamente na oferta de banda de internet.

Pelo exposto, a manifestante posiciona-se pela revogação do art. 32 da Lei do SeAC, que trata das obrigações de carregamento.

Vivo S.A.

Em contribuição escrita, posicionam-se pela extinção das obrigações de carregamento da Lei do SeAC, sob a justificativa de que reduzem sua competitividade com relação aos provedores de conteúdo audiovisual na internet, e de que há emissoras que disponibilizam seu conteúdo na internet (exemplificando com a TV Senado).

TCM Telecom (TV Cabo Mossoró)

Posicionam-se, em contribuição escrita, pela redução das obrigações de carregamento, quais sejam, apenas para canais públicos das esferas federal, estadual e municipal.

SOLINTEL - Soluções Inteligentes Em Telecomunicações Ltda.

A associação em questão aborda, em contribuição escrita, sobre as recentes obrigações de carregamento determinadas por meio da Lei nº 14.173, de 2021 (§15º de seu art. 32), que passa a enquadrar retransmissoras de TV, e não apenas geradoras, entre os radiodifusores que podem exigir o carregamento de seus sinais pelas operadoras do SeAC. Argumenta que as novas obrigações são "incompatíveis com o pleito do mínimo regulatório", uma vez que "beneficia apenas algumas geradoras de TV e seus retransmissores - que

deixam de pagar às operadoras de TV por assinatura pelo carregamento dos seus canais”, interferindo diretamente em modelos de negócios e contratos vigentes, nos quais o canal remunerava um carregamento que passa a ser gratuito.

Por fim, argumenta que, “com o fim do sinal analógico e unanimidade do sinal digital, a disponibilização deixou de ser gratuita, podendo ser negociados valores para distribuição, o que onera demasiadamente os provedores regionais que desejam entrar no mercado de SeAC”.

II.4.3. Outras Associações

ABTVU - Associação Brasileira de TV em UHF por Assinatura

A ABTVU, que congrega prestadores do serviço de Televisão por Assinatura (TVA) pelos canais de radiodifusão em UHF, que é um serviço legado, ao passo que não concedidas mais autorizações de funcionamento, mas somente mantidas as atuais (cerca de 24), posiciona-se por que a obrigação de carregamento seja eximida a estes prestadores, por se tratar, na prática, de serviço de radiodifusão, e dado o espectro de apenas 6 MHz utilizados para cada emissora, haveria a impossibilidade de carregamento de mais de que 4 programações, incluindo sua própria.

BRAVI - Associação Brasileira de Produtores Independentes de Televisão

A Associação defende a tese de inclusão dos serviços de vídeo sob demanda no âmbito dos marcos legais que regulamentam o setor audiovisual, posicionando-se pela redução de determinadas obrigações legais, dentre as quais a de carregamento obrigatório, sem, contudo, explicitar uma proposta concreta a este respeito.

Câmara-e.net - Câmara Brasileira de Direito Digital

A associação multissetorial de empresas de economia digital (várias plataformas de streaming, com exceção da Netflix) posiciona-se sobre a não-aplicação das obrigações de carregamento para os serviços OTT, justificando que os próprios beneficiários da obrigação, em especial as emissoras públicas já possuem seus próprios instrumentos para disponibilização de conteúdo pela internet.

IDEC - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

A entidade posiciona-se pela manutenção e extensão da obrigatoriedade de carregamento para plataformas de “distribuição online de conteúdos audiovisuais”, justificando a necessidade de garantir acesso à programação de interesse social, e indicando que há, em vários aspectos, assimetrias nas

obrigações impostas ao SeAC e às plataformas OTT, incluindo a da “promoção à diversidade de conteúdo”, citando-se o art. 32 da Lei do SeAC.

II.4.4. Pessoas Físicas

André Muller Borges

Em contribuição escrita, Borges pondera que o carregamento obrigatório é “instituto em declínio”. Para tanto, argumenta que na época da promulgação da Lei do SeAC, a cobertura da radiodifusão seria ainda muito limitada, e que a digitalização da televisão, assim como a limpeza da faixa de 700 Mhz contribuíram muito para sua expansão. Ademais, argumenta que a digitalização dos sinais contribuiu para a possibilidade de livre negociação do carregamento. Por fim, afirma que todos os canais abertos, ou pelo menos os de “cabeça de rede” já são distribuídos pela internet, pelas mesmas redes de comunicação das empresas que exploram o SeAC, e sem nenhuma remuneração para tal.

Por fim, conclui que a manutenção da obrigatoriedade de carregamento é “verdadeiro excesso”, e que cada canal de carregamento obrigatório contribui para redução na capacidade de banda para a Internet.

Marcos Alberto Sant’Anna Bitelli (Bitelli advogados)

Em contribuição escrita, Bitelli afirma que o carregamento obrigatório não configurou novo encargo à época da promulgação da Lei do SeAC, uma vez já constante na Lei do Cabo. Argumenta que com a digitalização dos sinais de televisão, a origem do fundamento carregamento obrigatório deixa de existir, e que a nova tecnologia permite uma televisão aberta não apenas com excelência de qualidade de sinal digital, inclusive em alta definição, mas outras aplicações como a mobilidade e interatividade. E que o carregamento torna incompatível a fruição destas funcionalidades, porque as “transmissões por televisão digital estão disponíveis por redes de transmissão e retransmissão em todo o país em qualidade igual ou superior à possibilitada por ambientes confinados com o SEAC”.

Também argumenta que já houve ruptura da barreira de escassez de distribuição da radiodifusão, e que, além disso, “todos os canais de emissoras listadas nos incisos do art. 32 da Lei do SEAC podem ser facilmente acessados pela internet.”

Pelo exposto, defende desonerar o SeAC das obrigações de carregamento para emissoras comerciais, permitindo, entretanto, as negociações de livre mercado para o carregamento. Para emissoras públicas, defende o *must-offer*

não remunerado. Por fim, defende que a Lei do SeAC não precisa prever que as emissoras autorizem o carregamento de sinais, uma vez ser garantido pela Lei nº 9.610/98 (direitos conexos aos direitos autorais, baseada nos tratados internacionais, notadamente a convenção de Roma de 1961).

II.4.5. OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico

Em 2020, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico lançou a publicação “Avaliação da OCDE sobre Telecomunicações e Radiodifusão no Brasil 2020”, com recomendações em áreas-chave para os setores de radiodifusão e de telecomunicações. Embora não trace recomendações específicas para o carregamento obrigatório, em uma de suas recomendações a respeito da governança pública do setor de telecomunicações, o relatório deixa indicado que a regulamentação do carregamento obrigatório deve ser *ex-ante*, o que entende-se ser o propósito do presente Grupo de Trabalho:

(...) Contudo, a agência reguladora recém-unificada deveria tratar de todas as questões que afetam a competição ex ante nos mercados de TV por assinatura e de sinal aberto, como regulamentações de must-carry/must-offer (ou carregamento obrigatório) e serviços OTT. Nos assuntos relativos à competência de outras autoridades (por exemplo, saúde pública, questões de direitos autorais), a agência reguladora unificada poderia implementar protocolos de cooperação formais.

O relatório da OCDE não aborda o tema de carregamento na especificidade, embora de forma geral trace recomendações para redução de assimetria regulatória entre plataformas, especialmente no processo de licenciamento de radiodifusão e TV por assinatura, ao sugerir a convergência de plataformas. Em relação à recomendação da agência única, é uma proposta que vai ao encontro de facilitar a regulamentação do carregamento obrigatório, uma vez que, concentradas as competências de regulamentação dos setores de radiodifusão e telecomunicações em uma agência única, há facilitação no equacionamento de interesses *ex-ante*.

II.4.6. Outros

Canal Brasil S.A.

Propõe, em contribuição escrita, que tenha garantida a sua distribuição integral e irrestrita em todos os pacotes básicos de TV por assinatura, por funcionar como importante agente e propulsor da cena cultural brasileira. Entretanto, não se trata de emissora de radiodifusão, não estando abarcada pelos ditames da Lei do SeAC relacionados ao carregamento obrigatório.

Motion Pictures Association - MPA

Posiciona-se, em contribuição encaminhada por e-mail ao GT-SeAC, pela não-extensão das obrigações de carregamento para plataformas *OTT* e *internet-based*, sob a justificativa de que as redes de televisão já possuem serviços de *streaming* que suplantariam por conta própria o carregamento.

CONEXIS - Sindicato Nacional das Empresas de Telefonia e de Serviço Móvel, Celular e Pessoal

Posiciona-se, em contribuição escrita, pela extinção das obrigações de carregamento, sob a justificativa de que as redes de televisão já possuem serviços de *streaming* que suplantariam por conta própria o carregamento.

SKY Brasil S.A.

Propõe, em contribuição escrita, uma minuta de Medida Provisória pela alteração da Lei do SeAC, em que se retira a obrigatoriedade (e gratuidade) de carregamento de sinais.

ABRINT - Associação Brasileira de Provedores de Internet e Telecomunicações

Obrigações de carregamento e possibilidade de remuneração pelo carregamento do sinal digital oneram os serviços de SeAC. "Cenário legislativo desordenado sobre o tema, inclusive desastroso no sentido de trazer de volta o *must-carry* para um cenário completamente novo."

NewCO Programadora e Produtora de Comunicação LTDA.

Justifica que a extinção das obrigações de carregamento não traria prejuízo às emissoras de TV aberta, dado o grande tamanho e consolidação de sua audiência.

II.4.7. Sumário das contribuições

Por parte do setor de radiodifusão, é uníssona a posição pela manutenção das obrigações de carregamento. Já por parte do setor de telecomunicações e de interessados a este associado, há claro posicionamento pela redução ou extinção das obrigações de carregamento. Há também posicionamento de interessados não diretamente associados a nenhum dos dois setores, como a do IDEC.

A favor da manutenção das obrigações, o argumento central é de que o instituto do carregamento obrigatório encontra considerável estabilidade legislativo-regulatória e, portanto, também um equilíbrio econômico-financeiro no cumprimento das obrigações, na medida em que há possibilidade livre negociação para compensação financeira em contrapartida

ao carregamento, inclusive podendo este ser feito sem compensação. Por fim, utiliza-se a argumentação de que o instituto vai ao encontro de atender ao interesse público, na medida que aumenta a área de contato da sociedade fontes genuinamente nacionais de informação.

Em contrariedade à sua manutenção, os principais argumentos apresentados pelo setor de telecomunicações são:

Oneração das operadoras, que remuneram as emissoras pelo seu conteúdo, incorrendo em maior custo ao usuário final pelo serviço oferecido, e que acaba por reduzir sua competitividade frente a outros serviços de entrega de conteúdo.

Oneração de capacidade (banda) das infraestruturas das operadoras, uma vez que, no lugar dos canais obrigatórios, que em algumas tecnologias, compartilham a mesma capacidade dos serviços de internet e telefonia, poderia ser oferecida banda larga adicional para os usuários.

As obrigações de carregamento se tornaram obsoletas, uma vez que a cobertura da televisão aberta é próxima à da disponibilidade das operadoras do SeAC, além do que várias emissoras de televisão já entregam conteúdo via plataformas de internet.

Em relação às contribuições de interessados não ligados diretamente aos setores de radiodifusão e de telecomunicações, para plataformas de conteúdo audiovisual via internet, houve posicionamentos tanto pela imposição do carregamento obrigações, quanto pela não-imposição. Entretanto, entende-se que, atualmente, ainda não há clareza de como estabelecer obrigações a estas plataformas, na medida que a legislação é vacante no enquadramento destas como espécies próprias. É necessário, portanto, em primeiro lugar, estabelecer definitivamente o status dessas plataformas de distribuição no ordenamento jurídico brasileiro, e a partir daí avaliar eventual disciplinas que hoje se aplicam ao SeAC.

II.5. Alternativas de Alteração Legislativa

Levando-se em consideração as contribuições escritas, apresentações expositivas e reuniões internas do GT-SeAC, avaliam-se as seguintes propostas para as obrigações de carregamento, da Lei do SeAC, quais sejam, pela sua manutenção e pela sua extinção.

Cabe ressaltar que não houve propostas com uma solução de compromisso entre a manutenção das obrigações e sua revogação. Entende-se que um motivo para tal é que o próprio legislador já previu, na Lei do SeAC, as

soluções de compromisso para obrigações de carregamento, seja nas hipóteses de isenção de cumprimento no caso de inviabilidade técnica ou econômica pelas prestadoras do serviço, ou seja de resolução de conflito caso a caso, delegadas pela Lei à Agência Nacional de Telecomunicações.

Portanto, para o presente estudo, e em linha com o rol de contribuições apresentadas, foram elencadas apenas as propostas de manutenção das obrigações de carregamento e de sua extinção.

Durante as reuniões com os atores do setor, é necessário esclarecer que, além das defesas devidamente fundamentadas por todos os participantes, não foram apresentados números, cenários ou outros detalhes econômicos para amparar principalmente os cenários de manutenção e revogação das obrigações de carregamento, de forma que seria necessário, para formatá-los com a precisão desejada, a realização de um estudo mais aprofundado, contendo uma análise completa para cada uma das propostas.

Alternativa A: Manutenção das obrigações de carregamento

As obrigações de carregamento foram extensivamente discutidas no âmbito do Congresso Nacional, tanto na oportunidade do desenvolvimento da Lei do Cabo, que remonta de 1995, quanto no da Lei do SeAC, de 2011, e que se mostram ponderadas quando comparadas à legislação em vigor nos países pesquisados. Ademais, os dispositivos legais são flexíveis o suficiente para se adaptar aos sistemas de distribuição utilizados pelas operadoras do SeAC que apresentem imitações técnicas ou econômicas para o seu completo cumprimento, de forma que se entende que a obrigação resguarda o equilíbrio econômico das prestadoras.

Como pontos positivos à alternativa, identifica-se a garantia de disponibilidade, aos assinantes do SeAC, das 17 redes nacionais, nos serviços por satélite, e de geradoras locais, nos outros serviços de SeAC que utilizem meios confinados de distribuição de seus sinais. Ademais, as obrigações de carregamento vão ao encontro de garantir o acesso da sociedade à informação de relevante interesse público, à cultura, à educação e, principalmente, à sua participação no processo político, oferecendo conteúdo audiovisual genuinamente nacional.

Por fim, a proposta prescinde qualquer iniciativa legislativa.

Como pontos negativos, tem-se que, conforme amplamente afirmado pelas operadoras do SeAC, a continuidade das obrigações traria ônus, sob diversas óticas, às operações do SeAC e prejuízo à sua competitividade, seja pela compra de conteúdo ou pela oneração na oferta de banda larga, embora não

nos tenha sido possível identificar evidências ou estudos para suportar esta tese.

A presente proposta não se mostra irrazoável, à medida de que o carregamento obrigatório é instituto dotado de mecanismos negociação e de solução de conflitos. Ademais, é dispositivo cuja regulamentação não encontra conflito de competência entre diferentes órgãos. Por fim, também não se verificam conflitos com as recomendações constantes no relatório da OCDE⁸⁶ sobre Telecomunicações e Radiodifusão no Brasil 2020.

Alternativa B: Revogação das obrigações de carregamento

Trata-se de proposta inversa à proposta "A", em que as operadoras do SeAC não teriam obrigações de carregar obrigatoriamente canais de radiodifusão nos serviços.

Em um cenário sem as obrigações de carregamento, o distribuidor do SeAC teria total liberdade para escolher quantos e quais canais seriam distribuídos.

Como pontos positivos, haveria imediata desoneração do serviço, que é a alegação principal do setor em contrário às obrigações, na medida em que se removem custos de carregar canais, quando para tal não houver interesse comercial, podendo implicar em aumento de competitividade do SeAC e redução de custos ao consumidor final.

Por outro lado, como pontos negativos, a retirada de obrigações muito provavelmente traria impacto no acesso às programações das emissoras da radiodifusão, já que é notório que os canais de radiodifusão detêm a maioria da audiência no SeAC, quando comparados com os demais canais ofertados⁸⁷, o que demonstra a eficácia das medidas de carregamento para expandir o acesso à informação à sociedade.

Também poderiam se configurar alguns fenômenos, por exemplo, a possibilidade de haver o carregamento seletivo de emissoras, que iria de encontro à competitividade do setor de radiodifusão, ou até a eliminação total do carregamento. Porém, as consequências geradas ao serviço público de radiodifusão dependeriam da fatia de mercado dos distribuidores do SeAC em sua área de prestação.

Com relação aos canais de radiodifusão locais, é esperado que os canais populares, geralmente pertencentes aos grandes radiodifusores, continuariam sendo carregados e não sofreriam grandes consequências, enquanto os canais pouco populares ou pouco conhecidos teriam dificuldades para serem carregados, o que contribuiria para o aumento da concentração do mercado de radiodifusão pelas grandes emissoras.

⁸⁶ [Avaliação da OCDE sobre Telecomunicações e Radiodifusão no Brasil 2020.](#)

⁸⁷ [Confira os 92 canais mais assistidos da TV paga em abril \(uol.com.br\)](#)

O não carregamento de um canal local em um mercado com alta penetração do SeAC significaria redução de audiência e consequente redução do faturamento, dos investimentos em produção e da qualidade do serviço prestado à população, uma vez que a receita destes serviços advém diretamente da venda de publicidade, que depende diretamente da sua audiência.

Ademais, como a disponibilidade de canais de radiodifusão no SeAC já é amplamente conhecida e é esperada sua continuidade pela população, há uma necessidade de que a legislação estabeleça processo de transição e obrigações de comunicação devidamente planejados, em que se informe apropriadamente à população sobre a retirada das programações das emissoras de radiodifusão, além de permitir ao consumidor que reavalie seu interesse na continuidade da assinatura do SeAC.

Outras considerações

No desenho das propostas de alteração legislativa, foi considerada a possibilidade de estabelecer linhas gerais para obrigações do carregamento dos serviços de conteúdo audiovisual pela internet (OTTs). Entretanto, sopesou-se que a discussão deste tema invoca uma questão maior. Ainda não está claro, no ordenamento jurídico brasileiro, como estabelecer obrigações a estas plataformas, na medida que a legislação é vacante no enquadramento destas como espécies próprias.

Ademais, no estabelecimento de modelos de carregamento, há necessidade de distinção entre plataformas de conteúdo com distribuição própria, e outras plataformas que apenas ofertem conteúdo, de modo que é preciso fazer uma distinção clara na Lei. Dessa forma, é necessário estabelecer definitivamente o status dessas plataformas de distribuição no ordenamento jurídico, e a partir daí avaliar se cabe transportar uma ou outra obrigação.

Também se avaliou a proposta de extensão das obrigações às plataformas de serviços audiovisuais pela internet, especialmente às plataformas de distribuição de conteúdo linear que proveem acesso à internet aos seus usuários por infraestrutura própria e com distribuição de hardware (pontos de acesso, caixas, "box") para acesso específico ao conteúdo do serviço, de forma a emular a experiência do SeAC. Porém, mesmo para essas prestadoras, deve-se ponderar que, devido a neutralidade de rede garantida pelo Marco Civil da Internet, não há possibilidade de controle da rede de acesso do usuário. Por esse motivo, a distribuição de conteúdo via internet reduz o poder do possuidor da rede de distribuição e torna mais isonômico o ambiente de concorrência entre os prestadores do serviço, que já inclui alguns

radiodifusores que contam com plataformas próprias de distribuição de sua programação via internet.

II.6. Projetos de Lei em tramitação

Há em tramitação, nas duas casas do Congresso Nacional, projetos de lei que tratam sobre o carregamento obrigatório, com as mais diversas propostas. São apresentadas as principais iniciativas legislativas encontradas para acompanhamento.

PL 6044/2013⁸⁸

Altera a Lei nº 12.485, de 12 de setembro de 2011, para estabelecer o conceito de Rede Nacional de Televisão e estender às prestadoras regionais e locais do SEAC o carregamento obrigatório das Redes Nacionais de Televisão.

O projeto define Rede Nacional de Televisão como o canal de Geradora Local de radiodifusão de sons e imagens, pertencente a um conjunto de estações, geradoras ou retransmissoras, com presença em todas as regiões geopolíticas do país, alcance de ao menos um terço da população brasileira e provimento de maioria da programação da emissora cabeça-de-rede para as demais, e modifica o artigo 32 da Lei nº 12.485, de 12 de setembro de 2011, de forma a:

- Modificar o inciso I, para estender a regra de carregamento obrigatório contida no inciso aos canais de geradoras locais que transmitem em sinal digital;
- Adicionar o inciso XII, para estender essa obrigatoriedade aos canais das Redes Nacional de Televisão;
- Modificar o §2º, para tornar obrigatória e gratuita a cessão às distribuidoras das programações das geradoras de que trata os incisos I e XII;
- Modificar o §9º, para estender suas determinações relativas aos canais de que trata o inciso I aos canais de que trata o inciso XII;
- Modificar o §12º, para estender suas determinações relativas aos canais de que trata o inciso I aos canais de que trata o inciso XII;
- Modificar o §13º, para estender a obrigatoriedade de carregamento gratuito dos canais digitais a todos os usuários do SEAC, independente da tecnologia de transmissão empregada pelo distribuidor do SEAC;
- Modificar o §17º, para estender a obrigação do artigo aos canais de que trata o inciso XII; e
- Modificar o §21º, para isentar as distribuidoras do SEAC da obrigação de carregamento contida no inciso I nas localidades onde não houver

⁸⁸ <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=586088>

concessão para exploração do serviço de radiodifusão de sons e imagens.

O projeto foi apensado ao PL 6590/2006, que se encontra aguardando parecer do Relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).

PLS 332/2014⁸⁹

Altera a Lei nº 12.485, de 12 de setembro de 2011, para inserir o conceito de Rede Nacional e Estação de Abrangência Nacional e estabelecer obrigação de carregamento de seus sinais a todos os usuários independentemente da tecnologia.

O projeto define Rede Nacional como o conjunto de geradoras, retransmissoras e repetidoras caracterizado pela presença em todas as regiões geopolíticas do país, pelo alcance de, ao menos, um terço da população brasileira e pelo provimento da maior parte da programação por uma das estações para as demais, e define Estação de Abrangência Nacional como o conjunto caracterizado por uma geradora, retransmissoras e repetidoras presente em todas as regiões geopolíticas do país com alcance de, ao menos, um terço da população brasileira.

O projeto também modifica o artigo 32 da Lei nº 12.485, de 12 de setembro de 2011, de forma a adicionar o §9º-A:

Art. 32, §9º-A. A prestadora do Serviço de Acesso Condicionado deverá garantir acesso aos usuários, independentemente da tecnologia empregada para a distribuição, a canais caracterizados como Rede Nacional e Estação de Abrangência Nacional, em todos os planos, sem prejuízo da distribuição de que trata o inciso I.

O projeto encontra-se arquivado desde 21/12/2018 devido ao final da legislatura 2015-2018, conforme determina o artigo 332 do Regulamento Interno do Senado Federal.

PL 1105/2015⁹⁰

Altera a Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962, para autorizar as entidades que prestam o serviço de retransmissão de televisão em municípios com até trezentos mil habitantes a realizar inserções locais de programação e publicidade, nos termos em que especifica, e altera a Lei nº 12.485, de 12 de setembro de 2011, para modificar o §15 do artigo 32, de forma a equiparar os canais dessas entidades aos canais das geradoras de que trata o inciso I:

Art. 32, §15. Equiparam-se às geradoras de que trata o inciso I deste artigo as retransmissoras habilitadas a operar em regiões de fronteira de desenvolvimento do País

⁸⁹ <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/118971>

⁹⁰ <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1202916>

e em municípios com até trezentos mil habitantes que realizarem inserções locais de programação e publicidade, inclusive as que operarem na Amazônia Legal.

O projeto foi apensado ao PL 7075/2002, que aguarda Parecer do Relator na Comissão de Cultura (CCULT).

PL 2270/2019⁹¹

Altera a Lei nº 12.485, de 12 de setembro de 2011, e o Decreto-Lei nº 236, de 28 de fevereiro de 1967, com o objetivo do fortalecimento das emissoras educativas de televisão.

O projeto altera o artigo 13 do Decreto-Lei nº 236, de 28 de fevereiro de 1967, para permitir a veiculação de publicidade por emissoras do Serviço de Radiodifusão de Sons e Imagens que não tenham caráter comercial, excluídos os canais operados diretamente pela União, Estados e Municípios, em até 15% do tempo da programação (valor menor do que os 25% permitidos às comerciais) e modifica o artigo 32 da Lei nº 12.485, de 12 de setembro de 2011, de forma a:

- Adicionar o inciso XII, para adicionar ao rol dos canais de carregamento obrigatório pelas distribuidoras do SeAC um canal reservado a retransmissora do Serviço de Radiodifusão de Sons e Imagens de geradora de caráter educativo;
- Modificar o §4º, para estender suas determinações relativas aos canais de que trata o inciso I aos canais de que trata o inciso XII; e
- Adicionar o §22º, para determinar que o canal reservado pelo inciso XII deverá ser distribuído sempre que houver retransmissora de que trata o inciso na mesma localidade em que a distribuidora comercializa seus serviços.

O projeto foi apensado ao PL 1311/2011, que se encontra pronto para pauta no Plenário.

PL 5645/2019⁹²

Altera a Lei nº 12.485, de 12 de setembro de 2011, para propor o acesso gratuito ao serviço de radiodifusão de sons e imagens ao novo mercado das distribuidoras da Lei do SeAC, que atuam como as provedoras de conexão, categoria essa prevista no âmbito do Marco Civil da Internet, bem como assegurar o tratamento isonômico e não discriminatório nas relações comerciais entre os atores do mercado do audiovisual.

⁹¹ <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2197926>

⁹² <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2226753>

O projeto altera o artigo 8º da Lei do SeAC para incluir os serviços de provimento de conteúdo audiovisual pela internet no rol de atividades submetidas expressamente às normas gerais de proteção à ordem econômica. O artigo também cria regras para limitar a atuação de empacotadoras e distribuidoras em sua relação comercial com as programadoras, e das programadoras com estas, e cria regras que limitam a atuação de provedores de internet em relação aos usuários de seus serviços.

O projeto também altera o artigo 32 da Lei do SeAC para estender a obrigação de carregamento dos canais de radiodifusão listados no artigo aos provedores de conexão à internet, que não poderiam cobrar pelo serviço adicional ou realizar descontos de tráfego no pacote de dados contratado, seja de banda larga fixa ou móvel:

Art. 32, § 22. O acesso aos canais previstos neste artigo será ofertado pelos provedores de conexão à internet aos usuários, sem custos ou descontos de tráfego no pacote de dados dos serviços de banda larga fixa e móvel.

O projeto foi apensado ao PL 4292/2019, que se encontra aguardando Parecer do Relator na Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços (CDEICS).

PL 5879/2019⁹³

Acrescenta o parágrafo 22 ao artigo 32 da Lei nº 12.485, de 12 de setembro de 2011, para assegurar às redes nacionais de televisão aberta com transmissão digital o direito de carregamento previsto no artigo:

Art. 32, §22. Fica assegurado, às redes nacionais de televisão aberta com transmissão digital, o direito de carregamento previsto neste artigo, em todas as prestadoras de Serviço de Acesso Condicionado, independentemente da tecnologia de distribuição empregada.

O projeto não definiu quais seriam as “redes nacionais de televisão aberta com transmissão digital”, que também não encontram definição na legislação atual. O projeto foi apensado ao PL 6590/2006, que se encontra aguardando parecer do Relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).

PL 619/2020⁹⁴

O projeto estabelece a gratuidade de acesso, pela internet, aos conteúdos digitais produzidos pelos poderes públicos, em todas as esferas de governo. Esses serviços passariam a ter o tráfego gratuito pela internet, independentemente da plataforma tecnológica ou aplicação que utilizem. Os custos da gratuidade de tráfego seriam assumidos pelos provedores de

⁹³ <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2228688>

⁹⁴ <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2238971>

conexão à internet, e não poderiam ser objeto de subsídios diretos ou indiretos por parte do poder público, nem constituiriam créditos tributários.

O projeto se encontra aguardando Parecer do Relator na Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática (CCTCI).

PL 4242/2020⁹⁵

Altera a Lei nº 12.485, de 12 de setembro de 2011, obrigando as operadoras de TV por assinatura a disponibilizarem gratuitamente a seus usuários, em todos os pacotes ofertados, os sinais não codificados e em alta definição dos canais das geradoras locais de TV aberta.

O projeto revoga os §§ 12 a 14 da Lei do SeAC, que trata do regramento para o carregamento dos canais de radiodifusão distribuídos com sinal digital, e modifica o inciso I de forma a incluir esses canais na regra de carregamento obrigatório e com distribuição, pelos radiodifusores, conforme §2 do artigo, obrigatória e não onerosa às distribuidoras do SeAC:

Art. 32. (...)

I - canais destinados à distribuição integral e simultânea, sem inserção de qualquer informação, do sinal aberto, não codificado e em alta definição, transmitido pelas geradoras locais de radiodifusão de sons e imagens, em qualquer faixa de frequências, nos limites territoriais da área de cobertura da concessão;

O projeto foi apensado ao PL 6590/2006, que se encontra aguardando parecer do Relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).

PL 996/2021⁹⁶

Altera as Leis n. 12.485, de 12 de setembro de 2011, e 8.977, de 6 de janeiro de 1995, para dispor sobre a forma de oferta e disponibilização de canais obrigatórios na grade das operadoras de TV por assinatura.

O projeto modifica o artigo 32 da Lei do SeAC para modificar o regramento de carregamento dos canais de radiodifusão distribuídos com sinal digital de forma que sua distribuição passaria a ser obrigatória e com distribuição, pelos radiodifusores, conforme §2 do artigo, obrigatória e não onerosa às distribuidoras do SeAC:

Art. 32 (...)

I - canais destinados à distribuição integral e simultânea, sem inserção de qualquer informação, do sinal aberto e não codificado, transmitido pelas geradoras locais de radiodifusão de sons e imagens, em qualquer faixa de frequências, nos limites territoriais da área de cobertura da concessão;

(...)

⁹⁵ <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2260556>

⁹⁶ <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2274553>

§22. A prestadora do serviço de acesso condicionado deverá distribuir os canais previstos nos incisos I a XI do caput com qualidade de sinal compatível com a utilizada pela geradora na transmissão dos seus sinais digitais terrestres de radiodifusão de sons e imagens, ou com qualidade inferior, a critério da mantenedora do canal.”

O projeto também modifica o art. 23 da Lei nº 8.977, de 6 de janeiro de 1995, que passaria a vigorar acrescido do seguinte §10:

Art. 23 (...)

§10. A operadora de TV a cabo deverá distribuir os canais previstos nas alíneas ‘a’ a ‘h’ do inciso I deste artigo com qualidade de sinal compatível com a utilizada pela geradora na transmissão dos seus sinais digitais terrestres de radiodifusão de sons e imagens, ou com qualidade inferior, a critério da mantenedora do canal, a quem caberá viabilizar, às suas expensas, a entrega dos sinais dos canais nas instalações indicadas pela operadora, nos termos e condições técnicas estabelecidos pela regulamentação.

O projeto foi apensado ao PL 6590/2006, que se encontra aguardando parecer do Relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).



III. ESTRUTURA SOCIETÁRIA

III.1. Introdução

Em 2011, com o objetivo de impulsionar a produção e a circulação de conteúdo audiovisual brasileiro diversificado e, ao mesmo tempo, estimular a concorrência no mercado, a Lei nº 12.485 promoveu significativas alterações na organização do serviço de comunicação audiovisual de acesso condicionado no Brasil, dando novas oportunidades ao desenvolvimento do setor e inserindo de forma categórica o segmento na política pública para o audiovisual, pautada tanto pelo fortalecimento econômico da atividade quanto pela valorização da cultura nacional e da produção independente.

No entanto, ao longo dos dez anos de sua regulamentação, o setor audiovisual passou por importantes transformações que alteraram significativamente a forma como a sociedade consome e como os agentes ofertam conteúdos audiovisuais. Com isso, o próprio ambiente econômico regulado pela norma se alterou a partir de novas configurações de mercado. Neste cenário, surgiu o debate acerca da necessidade ou não de revisão da legislação, em prol de um ambiente menos complexo, mais isonômico e mais competitivo das comunicações, telecomunicações, mídia audiovisual e do fomento da indústria do audiovisual brasileiro. Dentre as atualizações em questão, estão os artigos 5º e 6º da Lei do SeAC, que regulamentam a estrutura societária das empresas que prestam o SeAC.

O artigo 5º da Lei do SeAC estabelece em seu *caput* que radiodifusoras, produtoras e programadoras com sede no Brasil não podem controlar nem deter, direta ou indiretamente, ou por meio de empresa sob controle comum, mais de 50% do capital votante total de empresas prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo. Neste sentido, o mesmo artigo 5º, em seu § 1º, determina que os prestadores de serviços de telecomunicações de interesse coletivo não podem controlar nem deter, direta ou indiretamente, ou por meio de empresa sob controle comum, mais de 30% do capital votante total das radiodifusoras, produtoras e programadoras com sede no Brasil, prevenindo, assim, a formação de estruturas verticalizadas no mercado audiovisual brasileiro - a “regra do corte na cadeia de valor”.

Já o art. 6º da Lei do SeAC proíbe que as prestadoras de telecomunicações de interesse coletivo, bem como suas empresas controladas, controladoras e afiliadas, com a finalidade de produzir conteúdo audiovisual a ser veiculado no SeAC ou em serviços de radiodifusão, de adquirir ou financiar a aquisição de direitos para explorar imagens de eventos de interesse nacional e contratar

talentos artísticos brasileiros de qualquer natureza. A única exceção a essas restrições refere-se ao uso desses direitos e talentos para a produção de propaganda.

Assim, os mencionados artigos contêm restrições à participação societária de empresas de distribuição em produtoras e programadoras com sede no Brasil e, também, estabelecem a proibição à contratação pelas distribuidoras de direitos de exploração de imagens e contratação de talentos artísticos, o que limitam a integração vertical no mercado do SeAC. As vantagens e desvantagens da manutenção, revogação ou reformulação dessas regras serão detalhadas nos itens posteriores.

III.2. Comentários Gerais acerca das Evidências Recebidas

O Grupo de Trabalho recebeu 13 (treze) contribuições formais específicas sobre o tema “Estrutura Societária”. A tabela a seguir contém um resumo das propostas identificadas nas contribuições encaminhadas:

TABELA 1 - RESUMO DAS CONTRIBUIÇÕES ENCAMINHADAS PARA O TEMA “ESTRUTURA SOCIETÁRIA”

id	Autor da Contribuição	Propriedade Cruzada (art 5º)	Integração Vertical (art 6º)
1.	André Muller Borges	Revogar	Revogar
2.	Marcos Alberto Sant’Anna Bitelli	Revogar	Revogar
3.	Associação Brasileira de Televisão por Assinatura em UHF (ABTVU)	Revogar	Revogar
4.	Associação dos Programadores de Televisão (TAP)	Revogar	Revogar
5.	Claro S.A.	Revogar	Revogar
6.	Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade do Ministério da Economia (SEAE)	Revogar	Revogar
7.	Sky Serviços de Banda Larga LTDA.	Revogar	Revogar
8.	Brasil Audiovisual Independente (BRAVI)	Revogar	----
9.	Agência Nacional do Cinema (ANCINE)	Neutro	Neutro
10.	Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC)	Manter	Manter
11.	Grupo Globo	Manter	Manter
12.	NEWCO PROGRAMADORA E PRODUTORA DE COMUNICAÇÃO LTDA	Manter	Manter
13.	Telefônica Brasil S.A.	Alterar	Alterar

Em síntese, 8 (oito) das 13 (treze) contribuições formais propuseram a revogação das restrições quanto a estrutura societária contida na Lei do SeAC, especificamente em seus artigos 5º e 6º. Outras 3 (três) propuseram a manutenção das restrições e 1 (uma) a alteração dos referidos dispositivos. Além das contribuições formais recebidas, é importante destacar que durante as manifestações orais realizadas nos debates promovidos no GT-SeAC com vários atores do setor, propostas de revogação e manutenção das restrições de estrutura societária também foram defendidas. Por exemplo, o SBT realizou apresentação detalhada sobre sua posição de manutenção. Outras entidades, principalmente das operadoras de SeAC e de VOD, defenderam a revogação dessas restrições.

Importante destacar também outro documento importante para o debate do assunto. Em estudo recente da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)⁹⁷, publicado em 2020, há proposta objetiva sobre as restrições à propriedade dos meios de comunicação existentes na legislação brasileira. Abaixo consta transcrita a recomendação proferida pela organização sobre o tema:

*“Remover restrições legais à integração da cadeia de valor da TV por assinatura e à propriedade cruzada entre serviços de telecomunicações e serviços de TV por assinatura tanto para prestadores de serviços domésticos quanto internacionais. Particularmente, **eliminar os Artigos 5º e 6º da Lei do SeAC**, que, na prática, proíbem, a integração vertical de atores de comunicações (por exemplo, a produção e distribuição de conteúdo).” (grifos nossos)*

A OCDE menciona no referido documento que “restrições categóricas à integração vertical podem impossibilitar potenciais eficiências econômicas, impedindo o setor de se adaptar às novas demandas e aos novos contextos tecnológicos”. Assim, segundo a organização, seria preferível a avaliação caso a caso de integrações verticais.

Como visto no capítulo introdutório, os artigos 5º e 6º da Lei do SeAC limitam a integração vertical de produtoras, produtoras programadoras e distribuidoras. As contribuições recebidas pelo Grupo de Trabalho, grosso modo, se alinham em duas posições centrais, expostas adiante.

De um lado há quem defenda a **permanência dos mencionados dispositivos**, sob o argumento de que, ao determinar o corte da cadeia de valor, o legislador quis justamente evitar condutas discriminatórias e excludentes possíveis das estruturas verticalizadas, garantindo a desvinculação entre os segmentos, em favor da entrada de novos agentes e da preservação da livre concorrência.

⁹⁷ Avaliação da OCDE sobre Telecomunicações e Radiodifusão no Brasil, 2020, <https://www.oecd.org/competition/avaliacao-da-ocde-sobre-telecomunicacoes-e-radiodifusao-no-brasil-2020-0a4936dd-pt.htm>

Argumenta-se, ainda, que o corte na cadeia de valor garantiria a plena realização dos princípios constitucionais da livre iniciativa, livre concorrência e da liberdade de expressão e informação, tendo sido de grande relevância desde a entrada em vigor da Lei do SeAC para fomentar a competição nos mercados do audiovisual brasileiro, em benefício do consumidor.

As contribuições pontuaram, também, que a revogação do artigo 5º abriria espaço para abusos de poder econômico e restrições à livre concorrência, pois permitiria que as empresas de telecomunicações investissem em programadoras brasileiras e até mesmo em radiodifusoras, verticalizando completamente o mercado.

O mesmo aconteceria ao artigo 6º, caso fosse revogado. A objeção se fundamenta na alegação de que a revogação do art. 6º permitiria a ocorrência da verticalização em questão, viabilizando distorções no processo competitivo na indústria do SeAC, gerando prejuízos à atuação dos *players* já instalados e criando barreiras à entrada de novos agentes, em detrimento da livre concorrência e do próprio consumidor, que teria um mercado com menos alternativas, menos qualidade e preços mais altos.

Em suma, tais defendentes arguem que a preservação dos artigos 5º e 6º ainda se faz essencial para que o mercado continue funcionando de forma saudável e competitiva, com espaço para entrada de novos *players* e estímulo daqueles já instalados, proporcionando cada vez maior diversificação no conteúdo produzido e ampliação das fontes de informação disponíveis, contribuindo para a própria realização da liberdade de expressão e informação, tal como pretendido pelo legislador.

Por outro lado, também há defensores de uma revisão legislativa com a consequente **exclusão das restrições trazidas pelos artigos 5º e 6º da Lei do SeAC**. Agora, sob o argumento de que as restrições societárias impostas nos artigos 5º e 6º da Lei do SeAC contribuem para um cenário de desigualdade competitiva em prejuízo do SeAC, pois, ao proibir a propriedade cruzada entre distribuidoras e produtoras/programadoras com sede no Brasil, foram impostos e mantidos entraves ao processo de convergência entre o audiovisual e as telecomunicações, estabelecendo um modelo com barreiras que impedem a obtenção de economias de escala e de escopo em favor dos provedores de distribuição de conteúdo, ao contrário da dinâmica setorial do processo de verticalização das camadas que vem ocorrendo em âmbito internacional.

Atrelado a isso, alega-se, também, que houve uma brusca queda do número de assinantes da TV por assinatura e que a maior parte dos seus canais já se encontra disponível *on line* e grande parte da audiência tem, inclusive, migrado para novas formas de acesso a conteúdo como vídeo *on demand*. Contrapondo-se a este fato, há um constante crescimento da base de assinantes dos principais serviços de acesso a conteúdo *on line*, o qual se movimenta livremente, atuando num modelo aberto de distribuição e com regras flexíveis.

A solução dada por parte dos defensores da atualização da legislação é eliminar regras que reputam ultrapassadas e que se impõem ao modelo atual do SeAC, sejam elas legais, regulatórias ou tributárias, e que impedem o movimento convergente da comunicação e radiodifusão, junto à instituição de uma isonomia regulatória e tributária.

Destarte, defendem a imediata remoção das restrições à “propriedade cruzada” entre prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, disposta no artigo 5º, e o fim das restrições à integração vertical da produção de conteúdo audiovisual, de um lado, e da distribuição por meio do SeAC ou da radiodifusão sonora e de sons e imagens, de outro, presentes no artigo 6º, tendo em vista o fato de essas normas não só impedirem a convergência, como a livre concorrência entre os serviços, retardando a capacidade de se investir continuamente no desenvolvimento das redes e construção de infraestrutura.

III.3. Contextualização

O segmento de TV Paga passou a conviver no mercado com novos modelos de negócio referentes à distribuição e consumo de conteúdo audiovisual, a partir da expansão do acesso à banda larga. Neste sentido, destacam-se especialmente os serviços de Vídeo por Demanda (*Video on Demand - VOD*), em suas diferentes modalidades, e outras formas de fruição e disponibilização através da internet (*Over The Top - OTT*). Grandes *players* passaram a se reestruturar para atuarem de maneira mais eficiente no mercado de audiovisual, é o caso, por exemplo, da recente fusão entre Time Warner e AT&T.

Esse novo modelo de oferta de conteúdo, seja em plataformas próprias ou de terceiros, não só concorreu, como ultrapassou o da TV por assinatura, com reflexo nos resultados em termos de base de assinantes e de transações *on-line*. Acontece que, ainda que o SeAC e o *Streaming* possuam em sua essência a mesma proposta - a de informar e entreter o usuário com oferta de conteúdo audiovisual - essa atuação ocorre de forma absolutamente livre, sem regras ou

limitações, e vem sendo desenvolvida por novos *players* que operam na cadeia digital, com escala global. Enquanto isso, o SeAC permanece no seu modelo fechado de distribuição, pacote de canais lineares e muitas outras regras definidas na Lei.

Em razão disso, surgiu o debate acerca da necessidade ou não de revisão da legislação, em benefício de um ambiente menos intrincado, mais isonômico e mais competitivo das comunicações, telecomunicações, mídia audiovisual e do fomento da indústria do audiovisual brasileiro.

Qual o problema a ser solucionado?

Em vista de todos os argumentos expostos, entende-se que o setor vem enfrentando um cenário econômico diferente daquele que se apresentava no momento da edição do principal marco regulatório existente. A perda de assinantes acontece em um contexto que há crescimento de outros serviços prestados por operadoras de telecomunicações, especialmente o serviço de banda larga fixa e essa queda significativa nos indicadores do setor afeta diretamente a política pública, em diferentes aspectos.

Isto posto, claro está a necessidade de haver melhorias na legislação, visando a promoção da coerência e isonomia regulatória, com o escopo de aumentar a competitividade entre as empresas e evitar o conflito de normas.

Quem tem competência para atuar sobre o problema?

Questões relacionadas à estrutura societária no mercado de SeAC são de competência da União, por meio da edição de normas legais e infralegais que estabeleçam mecanismos de propriedade de empresas no mercado audiovisual, dos órgãos reguladores Anatel e Ancine, no por meio da edição de regulamentação e atuação *ex post*, no âmbito de suas competências, e do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) na análise de fusões, aquisições de controle, incorporações e outros atos de concentração econômica entre empresas do setor que possam colocar em risco a livre concorrência.

Qual(is) o(s) objetivo(s) da ação?

Por entender que o setor vem enfrentando um cenário econômico diferente daquele que se apresentava no momento da edição do principal marco regulatório existente, este GT, em seu objetivo central, se propôs a promover melhorias na legislação, visando à promoção da coerência e isonomia regulatórias, com o escopo de aumentar a competitividade entre as empresas e evitando o conflito de normas.

Objetivamente, se pretende na presente ação rever os artigos 5º e 6º da Lei do SeAC, em um contexto de transformação e convergência multilateral do setor de modo a estimular o progresso econômico, levando benefícios diretos aos consumidores.

Como o aspecto é tratado no cenário internacional?

Segundo a OCDE, em estudo citado anteriormente, restrições à propriedade dos meios de comunicação não são incomuns. Por exemplo, Canadá, França e países da América Latina possuem legislação com forte incentivo à produção de conteúdo local. Por outro lado, OCDE menciona também no estudo que restrições à propriedade vertical não são comuns em nível internacional. As jurisdições de vários países, no entanto, possuem mecanismos para atuação *ex-post* para se evitar a perda de pluralismo de mídia ou problemas de competição.

Quais os grupos afetados?

- Produtores
- Programadores
- Empacotadores
- Distribuidores
- Plataformas de Streaming
- Agências Reguladoras
- Radiodifusores
- Empresas de Telecomunicações

III.4. Alternativas de Ação

Diante do cenário exposto, a equipe de trabalho elencou 5 (cinco) alternativas regulatórias tecnicamente possíveis para tratamento do tema. A manutenção do *status quo* da legislação e a completa remoção das restrições hoje existentes à estrutura societária do mercado de SeAC foram as principais propostas encaminhadas pelos agentes externos ao GT, e foram consideradas na análise. Além delas, a equipe elaborou outras 3 (três) alternativas intermediárias, que propõem modelos para reformulações das regras hoje existentes. A seção posterior contém a descrição de cada alternativa, bem como uma avaliação de vantagens e desvantagens de cada uma. As alternativas elaboradas são as seguintes:

- Alternativa A - Manter as restrições de estrutura societária da Lei do SeAC;

- Alternativa B - Revogar as restrições de estrutura societária da Lei do SeAC;
- Alternativa C - Revogar as restrições e estabelecer critérios na lei em prol da competição;
- Alternativa D - Revogar as restrições e estabelecer critérios e procedimentos para a composição de conflitos no mercado audiovisual;
- Alternativa E - Reformular as restrições de estrutura societária da Lei do SeAC.

Alternativa A: Manter as restrições de estrutura societária da Lei do SeAC

A **Alternativa A** mantém o *status quo*, ou seja, não propõe qualquer modificação nas restrições existentes relacionadas à estrutura societária da Lei do SeAC. Assim, as limitações tanto de propriedade cruzada quanto de integração vertical no mercado de TV por assinatura se manteriam as mesmas.

Essa alternativa pode ser vantajosa para *players* que defendem a manutenção dos níveis de concentração hoje existentes no mercado, o que protegeria o mercado audiovisual brasileiro, como mencionado no capítulo introdutório. Além disso, do ponto de vista regulamentar, essa alternativa é a que gera menor custo administrativo, ou seja, como a norma não se altera não há processo administrativo para o tratamento do assunto que, por sua natureza, é demasiadamente custoso e envolve debates técnicos e políticos em várias esferas do governo. Outra vantagem é que a clareza e objetividade das restrições existentes não dão margem a interpretações e facilitam a atuação dos órgãos reguladores.

Por outro lado, a simples manutenção das restrições não traz nenhuma inovação ao setor que, nos últimos anos, vem passando por transformações significativas. Ou seja, manter as condições existentes de mercado não gera qualquer alteração no ambiente de competição do setor e não facilita a entrada de novos investimentos ou a criação de novos modelos de negócio.

Alternativa B: Revogar as restrições de estrutura societária da Lei do SeAC

A **Alternativa B** propõe a completa revogação das restrições quanto a estrutura societária da Lei do SeAC. Assim, as limitações dos artigos 5º e 6º não mais existiriam, o que eliminaria 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

Essa alternativa, diferentemente da Alternativa A, muda por completo a maneira com que o mercado audiovisual pode se organizar, oferecendo maior

liberdade e flexibilidade para diferentes arranjos societários na cadeia de valor da TV Paga. Desta forma, há um estímulo ao desenvolvimento de novas estratégias de atuação das empresas, o que pode proporcionar maior investimento no setor e consequente ampliação da competição e inovação.

Por outro lado, com a abertura da cadeia de valor para a integração vertical, agentes com alto poder de mercado podem obter vantagens competitivas. Essas distorções no mercado poderiam gerar prejuízos à atuação dos *players* já instalados e criar barreiras à entrada de novos agentes, em detrimento da livre concorrência e do próprio consumidor, que teria um mercado com menos alternativas, menos qualidade e preços mais altos.

Nessa alternativa, eventuais problemas concorrenciais seriam dirimidos caso a caso, por meio da atuação *ex-post* em casos concreto das autoridades reguladoras (Anatel e Ancine) e de defesa da concorrência (Cade). Outro possível efeito da completa retirada das restrições seria um aumento da demanda para atuação desses órgãos na solução de conflitos, o que poderia gerar um acúmulo indesejado de processos e afetar o dinamismo do setor.

Alternativa C: Revogar as restrições e estabelecer critérios na lei em prol da competição

A **Alternativa C** é uma variação da Alternativa B: também propõe a revogação das restrições existentes, mas, por outro lado, sugere o estabelecimento de critérios na própria Lei do SeAC em prol da competição.

De maneira geral, a Alternativa C traz as mesmas vantagens já descritas anteriormente na Alternativa B, em que há um estímulo ao desenvolvimento de novas estratégias de atuação das empresas, o que pode proporcionar maior investimento no setor e consequente ampliação da competição e inovação. Adicionalmente, a proposta de delimitação clara, em lei, proporciona maior clareza para a atuação das agências reguladoras e de defesa da concorrência na proteção da ordem econômica em casos de concentração, o que traz benefícios para a proteção do mercado audiovisual brasileiro. Um exemplo de operacionalização seria a reformulação da redação atual do art. 8º da Lei do SeAC para incluir critérios intervenção regulatória específica em casos de operações societárias tendentes a gerar assimetrias no mercado.

Por outro lado, critérios técnicos estabelecidos em lei podem se tornar obsoletos a curto prazo, principalmente em mercados dinâmicos como o da TV paga. Como visto anteriormente, o mercado audiovisual está em constante transformação, sendo necessário o estabelecimento de normas flexíveis para se adaptarem de maneira rápida e eficiente às alterações de mercado.

Alternativa D: Revogar as restrições e estabelecer critérios e procedimentos na regulamentação para a composição de conflitos no mercado audiovisual

A **Alternativa D** também é uma variação da Alternativa B: propõe a revogação das restrições existentes, mas, agora, sugere o estabelecimento de critérios e procedimentos na regulamentação para a composição de conflitos no mercado audiovisual. Assim, a lei passaria a ter um caráter mais principiológico, definindo diretrizes para a regulamentação do mercado. Esta proposta se relaciona diretamente com a Tema “Regulação” em que são propostos mecanismos de resolução de conflitos entre as entidades envolvidas na cadeia do audiovisual.

Nessa alternativa, a lei conteria apenas princípios essenciais e objetivos para a regulação do mercado, deixando para a esfera regulamentar o detalhamento dos critérios e procedimentos para a composição de conflitos no mercado. Desta maneira, além de promover maior investimento no setor e consequente ampliação da competição e inovação com a abertura do mercado, a lei traria elementos para promover maior flexibilidade à normatização. Uma possibilidade seria, inclusive, definir claramente a necessidade de edição de regulamentação conjunta entre Anatel, Ancine e Cade, de modo a unificar os mecanismos regulamentares em uma só norma e evitar abordagens setoriais conflitantes.

Essa alternativa, porém, necessita de forte interlocução com os agentes de mercado e possui alto grau e complexidade para sua efetivação, tendo em vista necessidade de abordagens sincronizadas em diferentes órgãos de governo. Além disso, do ponto de vista do mercado, é possível que uma excessiva regulamentação possa desincentivar novos investimentos.

Alternativa E: Reformular as restrições de estrutura societária da Lei do SeAC

Por fim, a **Alternativa E** propõe a reformulação das restrições existentes da Lei do SeAC. Assim, os critérios atuais seriam apenas reformulados, para proporcionar maior adequação à conjuntura atual. Um exemplo de operacionalização da alternativa seria a alteração do art. 5º por meio da revisão da proporção da participação societária entre prestadoras de serviços de telecomunicações, radiodifusores, produtoras e programadoras. A alternativa também poderia aclarar os tipos de condutas anticompetitivas para facilitar a atuação *ex-post* dos órgãos reguladores e de defesa da concorrência.

Essa alternativa, similarmente à Alternativa A, pode ser vantajosa para *players* que defendem manutenção ou pouca alteração dos níveis de concentração hoje existentes no mercado, o que protegeria o mercado audiovisual brasileiro, como citado anteriormente. Por outro lado, como a proposta fica

limitada apenas à revisão dos atuais critérios, há maior risco de que as alterações tenham pouca ou, até mesmo, nenhuma efetividade prática, tendo em vista a limitação para a inovação legislativa.



IV. SIMPLIFICAÇÃO TRIBUTÁRIA

IV.1 Introdução

O modelo de tributação das telecomunicações no Brasil precisa passar por um processo de transformação.

Além da reconhecida complexidade tributária nacional, incidente em todos os setores da economia, que afeta a competitividade das empresas e promove distorções concorrenciais, com altos custos para o cumprimento das obrigações tributárias e grande litigiosidade, as inovações tecnológicas e os novos serviços oferecidos também precisam ser endereçados no tratamento da questão.

No caso dos serviços da oferta de conteúdo audiovisual no Brasil, os principais impostos, contribuições e taxas incidentes sobre as empresas que ofertam esse conteúdo são:

- o Imposto sobre a renda da pessoa jurídica - IRPJ;
- a Contribuição sobre o Lucro Líquido - CSLL;
- a Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS;
- a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS;
- a Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional - Condecine (título, serviço, remessa);
- o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;
- o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS;
- a Contribuição para o Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações - FUST;
- as Taxas de Fiscalização do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações - Fistel;
- a Contribuição para o Fundo para o Desenvolvimento Tecnológico das Telecomunicações - Funttel; e,
- a Contribuição para o Fomento da Radiodifusão Pública - CFRP.

Entre as empresas que ofertam esses serviços - lembrando que há isenções ou simplificações da forma de recolhimento dos tributos a depender do porte da empresa - pode-se observar no quadro abaixo, em regra, a divisão entre os que incidem sobre uma prestadora de serviços de telecomunicações (SeAC, por exemplo) e uma prestadora de Serviço de Valor Adicionado - SVA (VoD, por exemplo):

Serviço de Telecomunicações	Serviço de Valor Adicionado
IRPJ	IRPJ
ICMS	ISS
PIS/COFINS	PIS/COFINS
CIDE FUST	
CIDE FUNTTEL	
CFRP	
Condecine (Teles, Remessa e Títulos)	
Taxas do Fistel	

Percebe-se do quadro acima, não exaustivo quanto a todos os potenciais tributos pagos pelas empresas que exploram os serviços de telecomunicações, que, além da quantidade de tributos pagos, há nítida assimetria tributária entre as empresas que ofertam o serviços de valor adicionado que vem se revelando seus concorrentes diretos na preferência do consumidor.

A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE, na "Avaliação da OCDE sobre Telecomunicações e Radiodifusão no Brasil 2020" destaca a necessidade de harmonização, simplificação e redução dos tributos, objetivando uma reforma tributária profunda no longo prazo.

Em síntese, os tributos setoriais têm previsão legal e forma de cobrança conforme segue, destacando-se que a dedução de percentual a título de Desvinculação da Receita da União (DRU) não será considerada quanto à destinação das receitas:

CIDE FUST

O Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (Fust) foi instituído pela Lei n.º 9.998/2000, com as finalidades de estimular a expansão, o uso e a melhoria da qualidade das redes e dos serviços de telecomunicações, reduzir as desigualdades regionais e estimular o uso e o desenvolvimento de novas tecnologias de conectividade para promoção do desenvolvimento econômico e social.

Nos termos do art. 6º, IV, da referida lei, uma de suas fontes de receita é a denominada CIDE FUST, arrecada pela Anatel, que incide em 1% da receita operacional bruta, decorrente de prestação de serviços de telecomunicações, excluindo-se o ICMS, o PIS e a COFINS.

O FUST, que antes se destinava exclusivamente a cobrir alguns custos de expansão do STFC, teve sua finalidade alterada pela Lei nº 14.109, de 16 de dezembro de 2020, de maneira a flexibilizar o uso dos recursos do Fundo. Todavia, até o presente momento, o uso de recursos do fundo foi bastante restrito.

CIDE FUNTTEL

O Fundo para o Desenvolvimento Tecnológico das Telecomunicações - FUNTTEL foi instituído pela Lei nº 10.052/2000, com as finalidades de estimular o processo de inovação tecnológica, incentivar a capacitação de recursos humanos, fomentar a geração de empregos e promover o acesso de pequenas e médias empresas a recursos de capital, de modo a ampliar a competitividade da indústria brasileira de telecomunicações.

Nos termos do art. 4º, II, da referida lei, uma de suas fontes de receita é a denominada CIDE FUNTTEL, arrecada pelo Ministério das Comunicações, uma contribuição de 0,5% sobre a receita bruta das empresas prestadoras de serviços de telecomunicações, decorrente de prestação de serviços de telecomunicações, excluindo-se, para determinação da base de cálculo, as vendas canceladas, os descontos concedidos, o ICMS, o PIS e a COFINS.

O Fundo tem histórico de grande contingenciamento, mas é efetivamente utilizado conforme projetos aprovados por seu Conselho Gestor.

CFRP

A Contribuição para o Fomento da Radiodifusão Pública - CFRP foi instituída pela Lei nº 11.652/2008, com o objetivo de propiciar meios para a melhoria dos serviços de radiodifusão pública e para ampliação de sua penetração mediante a utilização de serviços de telecomunicações.

Nos termos do art. 32 e respectivo anexo da lei referenciada, a contribuição é devida pelas prestadoras de serviços de telecomunicações e radiodifusão determinados, em valor específico por estação e critérios definidos no referido anexo.

A arrecadação é realizada pela Anatel e os valores arrecadados são destinados à EBC, e, pelas atividades exercidas, a Anatel é retribuída em 2,5 % do montante arrecadado.

CONDECINE

A Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional - Condecine foi instituída pela Medida Provisória 2.228-1/01 e significativamente alterada pela Lei nº 12.485/11 e o produto de sua

arrecadação compõe o Fundo Setorial do Audiovisual (FSA), sendo revertido diretamente para o fomento do setor.

São três as modalidades, a seguir especificadas:

CONDECINE-Títulos (art. 32, I e III): cobrada pela veiculação, produção, licenciamento e distribuição de obras cinematográficas e videofonográficas com fins comerciais, por segmento de mercado a que forem destinadas. O valor da contribuição varia conforme o tipo da obra (publicitária ou não), o segmento de mercado e, no caso das obras não publicitárias, a duração (curta, média ou longa-metragem) e, ainda, a forma de organização da obra (seriada, na qual a cobrança se dá por capítulos ou episódios, e o caso do conjunto de obras audiovisuais para o segmento de vídeo doméstico). A Instrução Normativa n.º 105/2012 da Agência inclui entre os conceitos de “outros mercados”, para o fim da incidência de Condecine-Título, o vídeo por demanda (art. 21, § 2º, I).

A CONDECINE-Títulos é devida a cada cinco anos para as obras não publicitárias e a cada 12 meses no caso de obras publicitárias. Cabe à ANCINE a cobrança e fiscalização desta modalidade;

CONDECINE-Remessa (art. 32, parágrafo único): cobrada no pagamento, crédito, emprego, remessa ou entrega, aos produtores, distribuidores ou intermediários no exterior, de importâncias relativas a rendimento decorrente da exploração de obras cinematográficas e videofonográficas ou por sua aquisição ou importação. Cabe à Receita Federal a cobrança e fiscalização desta modalidade.; e

CONDECINE-Teles (art. 32, II): cobrada pela prestação de serviços de telecomunicações que se utilizem de meios que possam, efetiva ou potencialmente, distribuir conteúdos audiovisuais listados no Anexo I da Medida Provisória n.º 2.228- 1/2001. Cabe à ANCINE a cobrança desta modalidade, conforme informações encaminhadas pela área de outorga da Anatel.

Taxas do FISTEL

O Fundo de Fiscalização das Telecomunicações (Fistel) foi criado pela Lei n.º 5.070/1966, com a proter recursos para cobrir despesas feitas pelo Governo Federal na execução da fiscalização de serviços de telecomunicações, desenvolver os meios e aperfeiçoar a técnica necessária a essa execução, o que pode ser sintetizado como o custeio das atividades da Anatel.

Uma das fontes de receita do Fistel, nos termos do art. 6º, §§ 1º e 2º da lei supracitada, advém do pagamento da Taxa de Fiscalização de Instalação - TFI e da Taxa de Fiscalização de Funcionamento - TFF, devida pelas concessionárias, permissionárias e autorizadas de serviços de telecomunicações e de uso de radiofrequência, a primeira quando da emissão do certificado de licença para o funcionamento das estações, e a segunda anualmente, pela fiscalização do funcionamento das estações.

A arrecadação é realizada pela Anatel e boa parte do valor é contingenciado, pois excede o valor necessário para o custeio das atividades da Agência.

Dessa forma, esse relatório objetivará avaliar propostas de encaminhamento para a simplificação tributária dos tributos setoriais e da assimetria tributária identificada entre os ofertantes dos serviços.

IV.2. Comentários Gerais Acerca das Evidências Recebidas

Quanto ao tema, o relatório da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE referente à "Avaliação da OCDE sobre Telecomunicações e Radiodifusão no Brasil 2020", conclui, tratando dos serviços de telecomunicações de forma ampla, que o Brasil precisa harmonizar os tributos sobre serviços de comunicação entre os Estados e reduzi-los onde for possível. Um regime de licenciamento único minimizaria os custos legais, o ônus administrativo e o potencial para arbitragem tributária. No longo prazo, o Brasil precisa esforçar-se para realizar uma reforma tributária profunda do marco legal referente a tributos indiretos, com o objetivo de reduzir as distorções causadas pelo atual tratamento da tributação indireta.

As recomendações do referido relatório foram sintetizadas nos três tópicos abaixo:

"Harmonizar o ICMS entre estados e reduzir o máximo possível as altas taxas de ICMS para serviços de comunicações devido a seus efeitos negativos sobre a adoção desses serviços. Considerando a convergência, estabelecer, como supracitado, um regime de licenciamento baseado em uma licença única para eliminar a distinção entre diferentes serviços de comunicações (SCMs, SeAC, SMP, STFC, SVAs), de modo a minimizar os custos legais, os encargos administrativos e o potencial para a arbitragem tributária. Em longo prazo, buscar a reforma fundamental da estrutura de impostos indiretos para reduzir as distorções causadas pelo atual tratamento dado ao setor de comunicações e radiodifusão."

(...)

"Integrar os fundos setoriais em único fundo para reduzir custos e aumentar a eficiência. Garantir que as contribuições para os fundos sejam usadas para desenvolver ainda mais a economia digital no Brasil, incluindo a implantação de redes de banda larga. Evitar usar os recursos de fundos para cobrir o déficit orçamentário da União, pois isso resultaria em um caso claro de dupla tributação. No longo prazo, considerar a abolição de contribuições setoriais."

(...)

“Promover ativamente a entrada de países do Mercosul no Acordo da OMC sobre Tecnologia da Informação, que cria um cronograma viável de redução de tarifas que incidem sobre um número crescente de bens de TIC.”

Quanto aos posicionamentos nas reuniões do GT-SeAC, destacam-se as quatro apresentações que foram dedicadas ao tema simplificação tributária, apresentadas pela Brasil Audiovisual Independente - BRAVI, NETFLIX, Agência Nacional do Cinema - Ancine e pela Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade - SEAE.

Em sua apresentação, a **BRAVI** apresentou algumas experiências internacionais e realizou algumas propostas no sentido de que haja unificação da Condecine, com vistas a diminuir a assimetria regulatória, tributária e concorrencial, sugerindo que a repartição da arrecadação seja proporcional à participação dos setores, mas se destacando que a contribuição única deveria incidir sobre o faturamento das empresas.

A **NETFLIX**, embora não tenha apresentado manifestação escrita, apresentou um panorama geral do sistema tributário nacional, destacando-se que o sistema tributário é muito complexo e que, por estar quase inteiramente sistematizado na Constituição Federal, também tem alto potencial de litigiosidade, mas ressaltando que, embora tenha suas particularidades, o Brasil tem bastante tributação sobre as remessas. Destacando que a empresa não é contribuinte de FUST, FUNTTEL, Fistel e CONDECINE, que as CIDEs em geral têm uma grande litigiosidade seja por possuir base de cálculo semelhante a outros tributos, seja por não terem aplicação para a finalidade aos quais foram criados.

A **Ancine** apontou que ISS e a Condecine são os tributos que precisam ser incluídos na discussão sobre o VoD, tendo em vista que a Lei Complementar nº 157/2016 incluiu o *streaming* de vídeo entre as hipóteses de incidência do ISS.

Também realiza apresentação detalhada acerca dos tributos incidentes sobre o setor audiovisual, mas com reflexões mais detidas quanto à Condecine-Título. Nesse aspecto, destaca que o formato da CONDECINE, baseado em um modelo de homogeneidade do serviço ofertado, atualmente apresenta algumas dificuldades em face das grandes modificações que o mercado de audiovisual sofreu ao longo dos anos, com diversos modelos de negócios que distorcem a isonomia que o modelo proposto buscava alcançar.

Sugere reflexão acerca do alcance do conceito de “outros mercados”, reconhecendo que a lei previu que esse apontava para mercados ancilares, de

pouca relevância econômica, mas que acabaram se expandindo com o surgimento de novos mercados, como o VoD e canais lineares da internet.

Dispõe acerca do estudo que a Ancine promoveu acerca do conceito “outros mercados” e seus efeitos regulatórios e tributários, em que se constata que o VoD é a janela que materializa de forma mais plena novas possibilidades de fruição de conteúdo audiovisual e que à época da edição da Medida Provisória n.º 2.228-1/01 era um mercado inexistente.

O formato atual da CONDECINE-Título pode, então, representar uma interferência no mercado de VoD, apresentando números que demonstram que tanto o modelo de VoD transacional (TVoD) quanto o de VoD por assinatura (SVoD), por exemplo, teriam severo desestímulo a possuir catálogo maiores, pois os custos com a CIDE afetam diretamente essa maior oferta de conteúdo, concluindo que os impactos são enormes, pois podem: “i) restringir o crescimento do VoD, e portanto, de todo o setor audiovisual; ii) restringir a diversidade de oferta de obras audiovisuais; iii) restringir a circulação de obras com menor potencial econômico”. Defende-se que o VoD não seja considerando como “outros mercados”, mas sem que isso represente a isenção de pagamento do CIDE para os ofertantes dos serviços, pois isso geraria assimetria regulatória e condições desiguais de competições com o SeAC e outros segmentos. Ao relatar que é desafiadora a imposição da CIDE aos segmentos que surgiram após a MP 2.228-1/01, destaca que também pode ser revista a incidência sobre mercados que se encolheram de forma drástica, citando o exemplo do mercado de vídeo doméstico

Já a **SEAE** assentou em sua apresentação a necessidade de uma reforma tributária mais ampla, manifestando a necessidade de uma tributação mais equânime e coordenada entre os entes federativos e os *players* de mercado, de forma que a tributação não gere distorções concorrenciais. Especificamente, de forma mais destacada quanto à CONDECINE, mostra-se oportuno transcrever o trecho da manifestação escrita apresentada, propondo uma alteração estrutural da CONDECINE:

“21. O objetivo é reduzir ou eliminar as distorções causadas pela intervenção decorrente da forma como incide a Condecine, no mercado audiovisual como um todo

22. Tendo em vista que, atualmente, as empresas do segmento de VOD não recolhem Condecine Título, estas possuem uma vantagem competitiva. Visando a um ajuste de forma mais geral e sistemática, a proposição da SEAE se dá no sentido de que a Condecine incida em todos os players sobre faturamento, respeitada a capacidade contributiva dos contribuintes, que pode ser concretizado por isenções determinadas e condicionadas a determinados agentes.

23. A mudança sugerida por esta SEAE pode levar a uma incidência uniforme a todo o audiovisual, o que concretiza não só o princípio da igualdade (no âmbito do segmento

do audiovisual) como o da livre concorrência (art. 170 IV da CRFB/1988), concretizando o dispositivo do art. 146A da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no que se refere especificamente ao seu caráter principiológico.”

Das apresentações realizadas e das manifestações escritas apresentadas, destaca-se o ponto comum da necessidade de uma reforma tributária ampla em que se modifique todo o sistema tributário nacional, embora muitas das manifestações reconheçam o desafio que será realizar mudanças estruturais que envolvam a eventual perda de receitas e de competência tributária por quaisquer dos entes federativos.

Quanto às manifestações escritas, já destacadas as contribuições realizadas pela Ancine e pela SEAE, ressaltam-se quatro contribuições que foram realizadas especificamente quanto ao tema de simplificação tributária, especificamente pela Claro S.A., Newco Programadora e Produtora de Comunicação Ltda, Solintel - Soluções Inteligentes em Telecomunicações Ltda. e pela TCM Telecom, e mais contribuições que, embora tenham sido mais amplas, endereçaram reflexões acerca do tema de forma específica, realizadas pela Associação Brasileira de Provedores de Internet e Telecomunicações - ABRINT, pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC, pela Câmara Brasileira da Economia Digital - Câmara-e.net, pela Associação dos Programadores de Televisão - TAP, por André Müller Borges e pela Sky Serviços de Banda Larga Ltda..

A **Claro** ressalta em sua manifestação que há distorções concorrenciais em razão da alta carga tributária e das obrigações regulatórias entre as prestadoras de SeAC e de serviços OTT, concluindo que “é fundamental que as cargas tributárias entre os serviços prestados via SeAC e OTT sejam equiparadas, tanto no que diz respeito aos tributos incidentes sobre o serviço em si, quanto para evitar as distorções mencionadas acima. Maior diferença entre cargas tributárias equivale a maior estímulo à evasão fiscal e, consequentemente, a maiores danos provocados sobre a economia e toda coletividade”.

A **Newco Programadora e Produtora** aponta que a tributação estabelecida para o SeAC não necessita de maiores comentários, destacando que sua contribuição versa sobre a discussão quanto à tributação do VOD. Nesse aspecto, aponta que a “a ANCINE, via Instrução Normativa, na verdade, criou artificialmente uma nova hipótese de incidência tributária que não figurava originalmente na lei, isto é, a ANCINE cria um fato gerador abstrato por instrumento infra legal” e que “caso seja a intenção estabelecer um regime tributário para o segmento de mercado de Video-On-Demand, é necessário que este seja estabelecido por lei, bem como respeite os demais ditames da

Constituição Federal e do Código Tributário Nacional e capacidade tributária dos contribuintes”.

A **Solintel** ressalta a necessidade de um “mínimo regulatório”, que permita o crescimento do SeAC, mas que “ao mesmo tempo preserve a formalidade e cumprimento de deveres legais que tenham por principal objetivo a proteção dos direitos do consumidor e a entrega do serviço com qualidade”, destacando que uma “questão inquestionável que proporciona uma barreira de mercado para o SeAC em detrimento da exponencial ascensão do streaming é a carga tributária incidente em telecomunicações. Somente o ICMS, em alguns Estados Federativos, pode atingir alíquotas superiores a 30%, contra a tributação de no máximo 5% de ISS para streaming. É notório que, sem uma adequação tributária, não será viável a expansão do SeAC no país”.

Já a **TCM Telecom** aponta a necessidade de diminuição da carga tributária para os pequenos provedores, sugerindo que estes sejam limitados a 15% somando todos os tributos, que os pequenos provedores sejam isentos do Fust e do Fistel ou que esses fundos possam garantir acesso a linhas de crédito em que o fundo seja garantidor, e, por fim, aponta que a elevada carga tributária impossibilita o crescimento da distribuição de conteúdo em pequenas cidades, sugerindo que os pequenos prestadores que implantem serviços de telecomunicações em cidades com menos de 5 mil habitantes possam gozar de isenção dos tributos federais por 5 anos, como medida de estímulo à expansão dos serviços nessas localidades.

André Müller Borges, quanto ao tema, destaca que “é necessária a redução da carga tributária incidente sobre o SeAC (ICMS e PIS/ COFINS) para equipará-la à carga incidente sobre o SVA (ISS e PIS/COFINS). Quanto ao mesmo preço bruto praticado o preço líquido percebido no SeAC é mais de dez pontos percentuais menor que o obtido pelo SVA. Além disso, conforme anteriormente dito, o custo da rede é exclusivamente do operador de SeAC. Isso caracteriza evidente desvantagem competitiva exatamente para único player a quem cabe garantir a qualidade e o desenvolvimento da rede de telecomunicações, tão essencial à sociedade digital”.

A **Câmara.e-net**, argumentando que o Fundo Setorial do Audiovisual é bastante contingenciado atualmente, defende que a “tributação aos serviços OTT, seja pela imposição a eles da CONDECINE, seja pela majoração de tributos existentes ou criação de novas exações, poderá ter efeitos indesejados, deletérios ao setor audiovisual e ao próprio desenvolvimento das telecomunicações”.

Já a TAP, manifesta a necessidade de uma reforma tributária ampla, mas destaca que “mesmo que haja uma reforma tributária no Brasil, seria possível se procurar um reenquadramento do serviço de televisão por assinatura, para ele pudesse ser tributado numa base mais favorável, segregando a parte de telecomunicações que lhe dá suporte, da parte de provimento de conteúdo, que por ele trafega”.

Por fim, a Sky protesta pela grande assimetria tributária entre a *Pay TV* e OTT, destacando que a “elevada complexidade tributária limita o número ou a variedade de empresas ao aumentar significativamente os custos de entrada ou de saída do mercado”.

IV.3. Contextualização

Conforme já abordado na introdução geral deste relatório, o tema se refere à proposta de simplificação tributária e diminuição das assimetrias tributárias, alinhada com as propostas realizadas no relatório da OCDE acerca do tema, as evidências coletadas e o que foi exposto nas reuniões e contribuições realizadas no âmbito do GT-SeAC.

Conforme se depreende do relatório da OCDE e das contribuições recebidas no âmbito do GT, bem como pelas tratativas no âmbito do GT-SeAC, há consenso de que os principais problemas pertinentes à tributação do serviço de audiovisual seriam endereçados em uma reforma tributária ampla, em que fosse estabelecido um imposto de valor adicionado – IVA nacional e uniforme, o que simplificaria sobremaneira o sistema tributário, diminuindo os custos do cumprimento das obrigações tributárias, e diminuiria sobremaneira as assimetrias tributárias existentes entre os serviços de TV por Assinatura e as diversas modalidades de VoD.

No entanto, para implementar essas alterações estruturantes há dificuldades formais, considerando a necessidade de emenda constitucional em face da sistematização da ordem tributária estar presente na Constituição Federal, além de dificuldades de ordem política, pois necessariamente implicariam em provável queda de arrecadação do ICMS ou necessária repartição centralizada na União.

A atuação do GT-SeAC ficaria ainda mais limitada a encaminhamentos e proposições nesse aspecto.

Dessa forma, não se perdendo de vista a necessidade de uma reforma tributária ampla, e reconhecendo que atuação do GT-SeAC fica limitada ao

encaminhamento de propostas, o tratamento do tema no presente relatório será delimitado às questões tributárias pertinentes aos tributos setoriais, com especial destaque à CONDECINE, atualmente subdivida em CONDECINE-Título, CONDECINE-Remessa e CONDECINE-Teles.

Qual é o contexto do problema?

Reforçando-se que a reforma tributária mais ampla não será endereçada nesse relatório, com o recorte necessário para o tratamento em tela, todos os tributos, por força do art. 150 da Constituição Federal, encontram-se estabelecidos em lei. Portanto, percebe-se que as alternativas que serão apresentadas podem afetar as seguintes leis:

- Medida Provisória n.º 2.228-1/2001;
- Lei n.º 12.485/2011;
- Lei n.º 5.070/1966;
- Lei n.º 8.685/1993;
- Lei n.º 9.472/1997.

Conseqüentemente, com a alteração da legislação supracitada, seriam necessárias alterações da regulamentação infralegal pertinente, da Ancine, da Anatel e da Receita Federal.

Embora necessitem de alterações legais, com o recorte realizado nesse relatório, seriam afetados somente tributos setoriais, de competência da União, acredita-se que a maior resistência e pressão política seria realizada por atores de mercado potencialmente afetados pelas medidas.

Qual o problema a ser solucionado?

A simplificação e harmonização do modelo de tributação setorial incidente sobre as empresas que ofertam conteúdos audiovisuais.

Quem tem competência para atuar sobre o problema?

O Congresso Nacional, considerando a necessidade de alterações nas leis que dispõem sobre os tributos setoriais, conforme preconiza o art. 150 da Constituição Federal. Também podem ter competência para atuar sobre o problema, a depender da solução adotada, a Anatel, a Ancine e o Ministério da Economia (Receita Federal).

Qual(is) o(s) objetivo(s) da ação?

Adotar uma estrutura de tributos setoriais que seja mais simples e unificada, seja no seu estabelecimento, seja em sua cobrança, reduzindo custos de *compliance* e assimetrias tributárias entre os diversos *players*.

Como o aspecto é tratado no cenário internacional?

Considerando que o foco do presente relatório não é tratar de uma reforma tributária ampla, mas destacando que a grande maioria dos países avaliados têm tributação unificada quanto ao consumo, serão apresentados exemplos internacionais com foco na tributação específica do setor de audiovisual, destacando-se a discussão global acerca do tratamento da tributação e regulação das plataformas de VoD.

A Diretiva 2018/1808 do Parlamento Europeu, que altera a Diretiva 2010/13/UE relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros respeitantes à oferta de serviços de comunicação social audiovisual (Diretiva Serviços de Comunicação Social Audiovisual), para a adaptar à evolução das realidades do mercado, em seu item 36 dispõe acerca de recomendações sobre a tributação, cuja transcrição encontra-se a seguir:

“A fim de garantir níveis adequados de investimento em obras europeias, os Estados-Membros deverão poder impor obrigações financeiras aos fornecedores de serviços de comunicação social estabelecidos no seu território. Estas obrigações podem assumir a forma de contribuições diretas para a produção e aquisição de direitos de obras europeias. Os Estados-Membros poderão também impor taxas, destinadas a um fundo, com base nas receitas geradas pelos serviços de comunicação social audiovisual prestados no seu território ou a ele dirigidos. A presente diretiva esclarece que, tendo em conta a ligação direta entre as obrigações financeiras e as diferentes políticas culturais dos Estados-Membros, um Estado-Membro está também autorizado a impor tais obrigações aos fornecedores de serviços de comunicação social estabelecidos noutro Estado-Membro cujas atividades se destinem ao seu território. Neste caso, as obrigações financeiras só deverão ser cobradas sobre as receitas geradas a partir das audiências do Estado-Membro visado. Os fornecedores de serviços de comunicação social chamados a contribuir para regimes de financiamento cinematográfico num Estado-Membro visado deverão, mesmo que não estejam estabelecidos nesse Estado-Membro, poder beneficiar de forma não discriminatória dos apoios disponibilizados pelos respetivos regimes de financiamento cinematográfico aos fornecedores de serviços de comunicação social.”

No Reino Unido, a Ofcom afirma não existir taxas específicas pelas assinaturas de VoD e que não há ligação entre regulação da Ofcom e como esses serviços são tributados.

Em Portugal, o Instituto do Cinema e do Audiovisual afirmou que “os operadores de serviços de vídeo a pedido (SVOD) estão sujeitos a uma nova taxa de subscrição de 1% das suas receitas anuais realizadas em Portugal. Os operadores de pacotes de serviços de pay TV (cabo, satélite, IPTV) pagam uma taxa de €2/subscritor/ano, completada com uma contribuição do regulador nacional de comunicações (ANACOM) no valor de 1,5€/subscritor/ano.

Destacando também que estes serviços são tributados não enquanto operadores de telecomunicações, mas sim enquanto operadores de serviços audiovisuais”, o que decorre do art. 10º da Lei nº 55/2012, que foi modificada pela Lei nº 74/2020, que internalizou a diretiva do Parlamento Europeu já citada.

Na França, conforme estabelecido no Código de Impostos francês, há taxa de 5,15% incidente sobre o faturamento, em qualquer operação de difusão de conteúdo de audiovisual, inclusive online. A taxa pode ser aumentada para até 15% em caso de conteúdo pornográfico ou que incitem a violência.

No México, a “Ley Federal de Derechos” estabelece em seu art. 19-C o pagamento de taxas pela supervisão, classificação e autorização de material cinematográfico, sobre peças publicitárias, filmes e por qualquer vídeo ou material gravado em qualquer formato ou modalidade, destinando os recursos dessas taxas ao fomento e promoção do cinema mexicano. Também são previstas taxas pela veiculação de conteúdos e autorizações de rádio e televisão, mas sem previsão de destinação específica para essas receitas.

Na Finlândia, as assinaturas de VoD estão sujeitas à tributação de 2% e que, de acordo com a diretiva da União Europeia sobre imposto sobre valor agregado não permitem qualquer redução para VoD, exemplificando que as assinaturas de jornais eletrônicos têm um VAT reduzido, de 10%.

Nos Estados Unidos, uma taxa é exigida dos operadores de TV por assinatura (*regulatory fee*), no entanto, a regulação do VoD é feita localmente e mais de metade dos estados americanos já cobram tributação sobre o valor das assinaturas, atualmente em média de aproximadamente 6% das faturas. Essa tributação não tem destinação específica e, portanto, não são revertidas para o fomento ou financiamento do setor audiovisual.

Por fim, destaque-se que em muitos países, como a China, os serviços de TV por Assinatura ou de VoD são tributados por meio de um VAT único, mas parte das receitas são dedicadas ao fomento do setor audiovisual do país.

Quais os grupos afetados?

- Autorizados do SeAC e de outros serviços de telecomunicações
- Prestadoras de VoD
- Usuários do SeAC e de outros serviços de telecomunicações
- Usuários de VoD
- Produtoras de conteúdo
- Programadoras
- Anatel

- Ancine
- Receita Federal

Quais são as opções regulatórias consideradas para o aspecto?

Destacando-se que as alternativas abaixo não são necessariamente excludentes, foram levantadas pela equipe as seguintes opções:

Alternativa A: Não adotar nenhuma ação – essa alternativa visa não realizar qualquer modificação no ordenamento atual.

Alternativa B: Unificar os tributos setoriais – essa alternativa visa apresentar proposta de unificação dos tributos setoriais, usando como base o modelo proposto pela Anatel da instituição de uma CIDE única denominada COFIT - Contribuição para Financiamento das Telecomunicações.

Alternativa C: Alterar a base de cálculo da Condecine-Título – essa alternativa visa apresentar proposta de alteração da base de cálculo da Condecine-Título, propondo que essa passe a ser o faturamento das empresas que ofertam conteúdos audiovisuais.

Alternativa D: Incidir Condecine-Título sobre a prestação de VoD – essa alternativa visa apresentar proposta de incidência legal da Condecine-Título sobre a prestação de VoD

Alternativa E: Unificar a cobrança dos tributos setoriais – essa alternativa apresenta proposta de delegação de competência da arrecadação de tributos setoriais, simplificando sua forma de cobrança.

Alternativa F: Apoio a proposta de reforma tributária que enderece as diferenças entre o ISS e o ICMS e entre os diversos entes com capacidade tributária ativa.

IV.4. Alternativas de ação

Alternativa A: Não adotar nenhuma ação.

A alternativa determinaria a continuidade dos tributos e forma de arrecadação da maneira que se apresenta atualmente. Conforme já abordado, o atual modelo afeta a competitividade das empresas e promove distorções concorrenciais, determinando uma menor oferta do serviço aos usuários e com custos mais elevados.

Grupos Afetados	Benefícios	Custos
Autorizados do SeAC e de outros serviços de telecomunicações	Não foram identificados	Continuariam sujeitos à assimetria tributária desfavorável com prestadores de VoD

Prestadoras de VoD	Continuariam sujeitos à assimetria tributária favorável com prestadores de SeAC	Incerteza jurídica quanto a ser sujeito passivo de Condecine-Título
Usuários do SeAC e de outros serviços de telecomunicações	Não foram identificados	Restrição de oferta de serviços; Manutenção valores de assinaturas.
Usuários de VoD	Não foram identificados	Restrição de oferta de serviços
Produtoras de conteúdo	Não foram identificados	Não foram identificados
Programadoras	Não foram identificados	Não foram identificados
Anatel	Não foram identificados	Manutenção da estrutura de cobrança complexa de arrecadação
Ancine	Não foram identificados	Manutenção da estrutura de cobrança complexa de arrecadação
Receita Federal	Não foram identificados	Manutenção da estrutura de cobrança complexa de arrecadação

Alternativa B: Unificar os tributos setoriais

Na Anatel, conforme processo n.º 53500.058462/2018-89, discutiu-se uma norma com foco na dispensa de licenciamento de terminais móveis e de estações M2M e o estabelecimento da COFIT - Contribuição para Financiamento das Telecomunicações que substituiria todas as demais fontes de arrecadação tributária do setor.

A base de cálculo da COFIT seria a Receita Operacional Bruta - ROB das prestadoras, excluindo-se ICMS, PIS e Cofins, com alíquotas progressivas, nos moldes do IRPF, sem onerar demais as prestadoras de menor porte. O principal fato a ser compensado pela COFIT é a dispensa do licenciamento de terminais de telecomunicações, cujas taxas são quase integralmente pagas por grandes prestadores de serviços móveis.

Seriam criadas faixas de tributação progressivas, com isenção para aqueles com ROB de até R\$ 5 milhões, de 1% para aquelas com ROB entre R\$ 5 milhões e R\$ 500 milhões e 4% sobre o que exceder o valor de R\$ 500 milhões. A arrecadação do COFIT seria destinada:

- 40% para o FUST;
- 25% para o FISTEL;
- 13% para o FNC (Fundo Nacional da Cultura);
- 16% para o FUNTTEL;
- 6% para a EBC (75% CFRP)

Quanto às destinações, é oportuno asseverar que a Ancine se manifestou por meio de apresentações durante o trâmite da proposta na Anatel para que a receita destinada ao FNC explicita o percentual que seria especificamente

destinado ao Fundo Setorial do Audiovisual – FSA, nos termos do art. 1º da Lei nº 11.437/2006.

A Lei n.º 5.070/1966 seria modificada para contemplar:

Adequação da Tabela de Valores da Taxa de Fiscalização de Estação nele contida, de forma a contemplar apenas sete itens no lugar dos atuais quarenta e oito: SMP (interesse coletivo); SLP (interesse restrito); e 5 itens de radiodifusão (não considerados Telecom).

Nova proposta de Tabela, onde não conste linha que estabeleça valor da taxa de fiscalização de instalação (TFI) para terminais, pois o objetivo é que deixem de ser licenciados, como ocorre nos demais países.

Dar isenção total de taxas do Fistel para administração pública federal, estadual e municipal.

O art. 162 da Lei n.º 9.472/1997 – LGT também precisaria ser ajustado, para contemplar a retirada da obrigatoriedade de licenciamento de estações moveis e de M2M, bem como estações de serviços de interesse restrito exclusivamente para uso próprio operando em faixas de radiofrequências não compartilhadas com outros serviços e que não envolvam aplicações aeronáuticas ou marítimas, o que corresponde a grande parte das estações de radioamador e de rádio do cidadão, serviços com arrecadação muito baixa que não compensa os custos de cobrança.

Destacam-se as seguintes estimativas, constantes do Processo acima mencionado, que demonstram a viabilidade orçamentária desta Alternativa:

Estimativa das principais taxas e contribuições que seriam pagas por prestadoras de serviços de telecomunicações em 2020 *

Tributo	Valor a ser pago por prestadoras do ROB > R\$500 milhões	Valor a ser pago por prestadoras do ROB entre R\$5 e R\$500 milhões	Valor total
CIDE-FUST	R\$ 1.421.717.278,18	R\$ 104.733.188,60	R\$ 1.526.450.466,78
TFI e TFF de terminais móveis	R\$ 2.196.786.764,78	R\$ 4.538.282,34	R\$ 2.201.325.047,12
CIDE-FUNTEL	R\$ 808.856.990,83	R\$ 59.585.807,30	R\$ 868.442.798,12
CONDECINE-TELES	R\$ 714.473.923,53	R\$ 1.476.012,35	R\$ 715.949.935,88
CFRP	R\$ 322.668.060,22	R\$ 666.591,22	R\$ 323.334.651,44
Somatório	R\$ 5.464.503.017,54	R\$ 170.999.881,80	R\$ 5.635.502.899,34

* projeção realizada em 2019 e considerando um cenário conservador de que o crescimento da receita será equivalente ao WACC.

Distribuição da COFIT em 2020

Fundo / entidade	Taxas e contribuições atuais	COFIT		Diferença
		%	Valor absoluto	
FUST	R\$ 1.526.450.466,78	40%	R\$ 2.258.391.088,30	R\$ 731.940.621,52
FISTEL (terminais)	R\$ 2.201.325.047,12	25%	R\$ 1.411.494.430,19	-R\$ 789.830.616,94
FNCO	R\$ 715.949.935,88	13%	R\$ 733.977.103,70	R\$ 18.027.167,82
FUNTEL	R\$ 868.442.798,12	16%	R\$ 903.356.435,32	R\$ 34.913.637,20
EBC	R\$ 323.334.651,44	6%	R\$ 338.758.663,24	R\$ 15.424.011,80
Total	R\$ 5.635.502.899,34	100%	R\$ 5.645.977.720,74	R\$ 10.474.821,40

O impacto econômico no grupo das prestadoras com ROB superior a R\$500 milhões seria: contribuirão no total com aproximadamente 1% a mais do que contribuiriam se fossem mantidos os tributos atuais, o que corresponde a cerca de 50 milhões de reais. Maior peso sobre as duas maiores prestadoras do país. Avalia-se, nesse caso, que tais valores poderiam ser minimizados com as eventuais reduções de custos inerentes à administração do pagamento de tributos.

No caso das prestadoras com ROB entre R\$5 e R\$500 milhões, o impacto econômico seria: redução dos valores pagos em cerca de 25%, ou seja, aproximadamente 40 milhões de reais, o que está em linha com a lógica de regulação assimétrica e alívio fiscal para empresas de menor porte.

Por fim, é importante destacar que a proposta não endereça questões pertinentes a Condecine-Remessa e a Condecine-Títulos.

Grupos Afetados	Benefícios	Custos
Autorizados do SeAC e de outros serviços de telecomunicações	Economia de custos para as empresas com a redução de burocracia; Diminuição da carga tributária para PPPs;	Aumento da carga tributária para os maiores <i>players</i> (<i>Claro e Telefônica</i>); Diminuição da carga tributária de um grande <i>player</i> (TIM)
Prestadoras de VoD	Continuariam sujeitos à assimetria tributária favorável com prestadores de SeAC	Incerteza jurídica quanto a ser sujeito passivo de Condecine-Título
Usuários do SeAC e de outros serviços de telecomunicações	Possível redução de valores de assinaturas	Não foram identificados.
Usuários de VoD	Não foram identificados	Restrição de oferta de serviços
Produtoras de conteúdo	Não foram identificados	Não foram identificados
Programadoras	Não foram identificados	Não foram identificados
Anatel	Redução dos custos de cobrança; Redução de PAFs.	Alteração da regulamentação pertinente

Ancine	Eliminação dos custos de cobrança de Condecine-Teles	Alteração da regulamentação pertinente
Receita Federal	Não foram identificados	Como há queda de receitas, possível afronta a LRF; Manutenção da estrutura de cobrança complexa de arrecadação

Note-se que, alternativamente, poder-se-ia instituir tributação diferente para serviços fixos e móveis, o que, colocando-se mais peso para os serviços móveis, o que corrigiria a distorção de aumento e diminuição da carga tributária para alguns grandes *players* do mercado de telecomunicações, com possibilidade de justificar que se quer cobrar menos das fixas para fomentar investimento em rede de banda larga fixa (*backhaul*), em conformidade com as diretrizes das políticas públicas de telecomunicações. No entanto, deve-se diligenciar à Anatel para obter os dados que subsidiaram os estudos realizados, de modo a que possam realizar as simulações necessárias para esse cenário alternativo.

Alternativa C: Alterar a base de cálculo da CONDECINE-Título

A alternativa proposta visa alterar a base de cálculo da Condecine-Título para que sua alíquota passe a ser *ad valorem*. Atualmente, a lei dispõe que a CONDECINE-Títulos deve ser recolhida para cada obra (Título) veiculado em diferentes segmentos de mercado, sejam elas publicitárias ou não publicitárias.

A proposta implicaria na alteração da Medida Provisória n.º 2.228-1/01, de modo a contemplar que a base de cálculo seja realizada por algum percentual incidente sobre o faturamento dos atuais contribuintes.

Faltam dados para o cálculo do percentual a ser atribuído que preserve a arrecadação atual, de modo a que a alteração seja facilitada para que não ocorra impacto fiscal. Considerando as experiências internacionais estudadas, uma contribuição de 5% sobre o faturamento é o número mais comum.

Com os dados reunidos para o cálculo do percentual, poder-se-ia avaliar eventual isenção para alguns mercados, como o de vídeo doméstico ou mesmo para o de cinema ou a progressividade na aplicação das alíquotas, em função, por exemplo, do volume de investimentos na produção de conteúdo brasileiro independente.

Grupos Afetados	Benefícios	Custos
Autorizados do SeAC e de outros serviços de telecomunicações	Economia de custos para as empresas com a redução de burocracia;	Continuariam sujeitos à assimetria tributária desfavorável com prestadores de VoD
Prestadoras de VoD	Continuariam sujeitos à assimetria tributária favorável com prestadores de SeAC	Incerteza jurídica quanto a ser sujeito passivo de Condecine-Título
Usuários do SeAC e de outros serviços de telecomunicações	Possível redução de valores de assinaturas	Não foram identificados.
Usuários de VoD	Não foram identificados	Restrição de oferta de serviços
Produtoras de conteúdo	Economia de custos para as empresas com a redução de burocracia (a Condecine Título, da forma atual, exige o registro individualizado obra a obra, antes de sua veiculação, a cada segmento de mercado. No caso de obras nacionais, comumente é realizado pelo próprio produtor da obra.)	Não foram identificados
Programadoras	Economia de custos para as empresas com a redução de burocracia (a Condecine Título, da forma atual, exige o registro individualizado obra a obra, antes de sua veiculação, a cada segmento de mercado. No caso do segmento de TV paga, muitas vezes é realizado pela programadora do canal onde a obra será veiculada.)	Não foram identificados
Anatel	Não foram identificados.	Manutenção da estrutura de cobrança complexa de arrecadação
Ancine	Diminuição dos custos de fiscalização (fiscalização de faturamento X fiscalização de catálogos)	Alteração da regulamentação pertinente
Receita Federal	Não foram identificados	Manutenção da estrutura de cobrança complexa de arrecadação

Alternativa D: Incidir CONDECINE-Título sobre a prestação de VOD, com alteração da base de cálculo

A alternativa proposta objetiva fazer incidir a Condecine-Título sobre a prestação do VoD.

Atualmente, embora a Secretária de Políticas Regulatórias da Ancine, em avaliação interna, tenha realizado “estudo acerca do conceito ‘outros mercados’ e seus efeitos regulatórios e tributários”, recomendando que o VoD não seja considerado como “outros mercados” nos termos do art. 33 da MP n.º 2.228-1/01, a Instrução Normativa n.º 105/2012 da Agência inclui entre os conceitos de “outros mercados”, para o fim da incidência de Condecine-Título, o vídeo por demanda (art. 21, § 2º, I).

No entanto, conforme se depreende do estudo da Ancine, sem uma alteração da legislação para que se modifique a base de cálculo da Condecine-Título, a classificação do VoD como “outros mercados” atualmente pode: a) i) restringir o crescimento do VoD, e portanto, de todo o setor audiovisual; ii) restringir a diversidade de oferta de obras audiovisuais; iii) restringir a circulação de obras com menor potencial econômico.

Dessa forma, embora a intenção da presente proposta seja fazer incidir a Condecine-Título sobre a prestação de VoD, essa pressupõe também a alteração de sua base de cálculo para que sua alíquota passe a ser *ad valorem*. A alternativa está sendo apresentada de forma distinta da Alternativa anterior pois, ao se ter uma definição legal da cobrança de Condecine-Título sobre o VoD, isso aumentaria os valores atualmente arrecadados para o FSA, cujos recursos já não são integralmente utilizados. Sabe-se que a CIDE tem natureza extrafiscal e de arrecadação vinculada, ou seja, deve corrigir distorções e abusos em segmentos de mercado que se encontram em desequilíbrio e deve ser utilizada para o desenvolvimento do setor sobre o qual se incide a contribuição.

Com os dados reunidos para o cálculo do percentual ideal a ser estabelecido para a cobrança, pode-se avaliar um percentual geral inferior, com o intuito de preservar os recursos destinados ao FSA atualmente, bem como avaliar eventual isenção para alguns mercados, como o de vídeo doméstico ou mesmo para o de cinema.

Grupos Afetados	Benefícios	Custos
Autorizados do SeAC e de outros serviços de telecomunicações	Economia de custos para as empresas com a redução de burocracia;	Não foram identificados

	Diminuição da assimetria tributária desfavorável com prestadores de VoD	
Prestadoras de VoD	Economia de custos para as empresas com a redução de burocracia;	Diminuição da assimetria tributária favorável com prestadores de SeAC
Usuários do SeAC e de outros serviços de telecomunicações	Possível redução de valores de assinaturas	Não foram identificados.
Usuários de VoD	Não foram identificados	Possível aumento dos valores de assinaturas
Produtoras de conteúdo	Economia de custos para as empresas com a redução de burocracia (a Condecine Título, da forma atual, exige o registro individualizado obra a obra, antes de sua veiculação, a cada segmento de mercado. No caso de obras nacionais, comumente é realizado pelo próprio produtor da obra.)	Não foram identificados
Programadoras	Economia de custos para as empresas com a redução de burocracia (a Condecine Título, da forma atual, exige o registro individualizado obra a obra, antes de sua veiculação, a cada segmento de mercado. No caso do segmento de TV paga, muitas vezes é realizado pela programadora do canal onde a obra será veiculada.)	Não foram identificados
Anatel	Não foram identificados.	Manutenção da estrutura de cobrança complexa de arrecadação
Ancine	Diminuição dos custos de fiscalização (fiscalização de faturamento X fiscalização de catálogos)	Alteração da regulamentação pertinente
Receita Federal	Não foram identificados	Manutenção da estrutura de cobrança complexa de arrecadação

Alternativa E: Unificar a cobrança dos tributos setoriais

A alternativa proposta objetiva apresentar proposta de delegação de competência da arrecadação de tributos setoriais, simplificando sua forma de cobrança.

Atualmente, conforme já abordado na parte introdutória deste Relatório, são diversos os tributos setoriais e, embora alguns tenham base de cálculo semelhante, a cobrança é realizada por órgãos distintos, muitas vezes duplicando estruturas administrativas de cobrança, acompanhamento e fiscalização da arrecadação desses tributos. A CIDE FUNTTEL e a CIDE FUST têm base de cálculo semelhante, mas a arrecadação da primeira é realizada pelo Ministério das Comunicações, enquanto a segunda é realizada pela Anatel. Da mesma forma, a Condecine-Teles, as Taxas do Fistel e a CFRP têm base de cálculo semelhante, mas a primeira é arrecada pela Ancine e as demais pela Anatel.

Note-se que, embora a competência tributária seja indelegável, salvo se houver expressa previsão constitucional, a delegação de funções tributárias é admitida, nos termos do art. 7º do Código Tributário Nacional. Como a delegação em tela seria da capacidade tributária ativa dos entes detentores de competência tributária, deve-se avaliar a viabilidade de jurídica da referida delegação ocorrer por meio de atos administrativos, considerando que há jurisprudência assentando a possibilidade, como assentado na Súmula n.º 396 do Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, a presente proposta visa que as autoridades máximas do Ministério das Comunicações e da Ancine elaborem atos de delegação de competência das funções de arrecadar ou fiscalizar os tributos supracitados para a Anatel, ao tempo em que se recomende que esta unifique os instrumentos de cobrança, de modo a que os sujeitos passivos tributários sejam cobrados de forma unificada e somente por um ente.

Deve-se destacar que a proposta tem risco jurídico em face da Condecine-Teles e a CFRP possuírem histórico de judicialização maior que as Taxas do Fistel.

Grupos Afetados	Benefícios	Custos
Autorizados do SeAC e de outros serviços de telecomunicações	Economia de custos para as empresas com a redução de burocracia	Assimetria tributária desfavorável com prestadores de VoD
Prestadoras de VoD	Assimetria tributária favorável com prestadores de SeAC;	Não foram identificados

Usuários do SeAC e de outros serviços de telecomunicações	Possível redução de valores de assinaturas	Não foram identificados.
Usuários de VoD	Não foram identificados	Não foram identificados.
Produtoras de conteúdo	Não foram identificados	Não foram identificados
Programadoras	Não foram identificados	Não foram identificados
Anatel	Aumento dos custos de cobrança.	Alteração da regulamentação pertinente
Ancine	Eliminação de custos de arrecadação com a Condecine-Teles)	Alteração da regulamentação pertinente Elaboração de ato de delegação
Receita Federal	Não foram identificados	Manutenção da estrutura de cobrança complexa de arrecadação
Ministério das Comunicações	Eliminação de custos de arrecadação com a CIDE Funttel	Alteração da regulamentação pertinente Elaboração de ato de delegação

Alternativa F: Apoio a proposta de reforma tributária que enderece as diferenças entre o ISS e o ICMS e entre os diversos entes com capacidade tributária ativa.

Diversas contribuições de *stakeholders* apontaram que um dos mais evidentes fatores de diferença competitiva entre o SeAC e os OTTs é a diferença de tributação.

De um lado, o SeAC é tributado com alíquotas de ICMS que variam de 25 a 37%, que podem se revelar ainda maiores em decorrência da forma como o tributo é calculado.

Já a “disponibilização, sem cessão definitiva, de conteúdo de áudio, vídeo, imagem e texto por meio da internet” (item 1.09 do Anexo à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003), em outras palavras, o vídeo sob demanda pela internet, é tributada pelo ISS, com alíquota máxima de 5%. Há estados que interpretam que as prestadoras do SeAC, mesmo quando ofertam serviços OTT, não fazem jus à incidência do ISS.

Trata-se de diferença tributária bastante relevante e cuja solução demanda um debate mais amplo, no bojo de uma reforma tributária que compreenda a unificação de tributos sobre o consumo de bens e serviços, o que pode vir a incluir também o PIS/Cofins. O debate em questão já está ocorrendo em diversas PECs em tramitação no Congresso Nacional.

Dessa forma, a alternativa corresponderia, no longo prazo, ao reforço das iniciativas do Governo Federal em relação à matéria.

Grupos Afetados	Benefícios	Custos
Autorizados do SeAC e de outros serviços de telecomunicações	Economia de custos para as empresas com a redução de burocracia; Fim da assimetria tributária desfavorável com prestadoras de VoD	Não foram identificados
Prestadoras de VoD	Economia de custos para as empresas com a redução de burocracia; Maior segurança jurídica	Fim da assimetria tributária favorável com prestadores do SeAC; Provável aumento de alíquota
Usuários do SeAC e de outros serviços de telecomunicações	Possível redução de valores de assinaturas	Não foram identificados.
Usuários de VoD	Não foram identificados	Possível aumento de valores de assinaturas
Produtoras de conteúdo	Não foram identificados	Não foram identificados
Programadoras	Não foram identificados	Não foram identificados
Anatel	Não foram identificados	Não foram identificados
Ancine	Não foram identificados	Não foram identificados
Receita Federal	Diminuição dos custos de cobrança	Alteração da regulamentação pertinente
Ministério das Comunicações	Não foram identificados	Não foram identificados

V. REGULAÇÃO

O tema Regulação, diferentemente dos demais, tem natureza aberta, buscando avaliar questões que não se encaixem nos demais temas de Estudo ou que tratem de temas transversais que dialoguem e abranjam mais de uma delas.

Exemplo evidente é o Subtema 01, que trata de mecanismos de resolução de conflitos. O estabelecimento de alguma das alternativas propostas cria oportunidades de diminuir certas vedações e obrigações estabelecidas *ex ante* na legislação do SeAC, sem, contudo, renunciar à proteção ao mercado que as normas preventivas buscam.

De fato, a única questão predeterminada ao grupo era a avaliação da distribuição de competências entre os reguladores, especialmente a atribuição da regulação de conteúdo audiovisual na internet, uma sugestão da OCDE no Relatório que serve de base ao Grupo de Trabalho.

As contribuições referentes ao tema Regulação, todavia, se revelaram, em sua maioria, principiológicas, debatendo de maneira genérica qual a melhor forma de equiparar a carga regulatória das plataformas de vídeo sob demanda à do SeAC: o aumento da carga regulatória do vídeo sob demanda ou diminuição da carga regulatória do SeAC.

Optou-se, portanto, por enquadrar nos debates que estão sendo realizados nos demais temas as questões relacionadas à eventual regulação do vídeo sob demanda, registrando-se que, a depender das definições, poderão existir encaminhamentos adicionais constantes do relatório final, a exemplo da retirada da definição legal do SeAC, único serviço de telecomunicações que goza desse *status*, e de uma definição específica para vídeo sob demanda.

É oportuno ressaltar ainda que o presente Grupo de Trabalho não adentrará – senão indiretamente e nas questões necessárias à mudança do marco legal – nas contribuições formuladas no sentido de que seja feita a revogação ou revisão das normas editadas pelas Agências Reguladoras no âmbito de suas competências finalísticas como forma de resguardar e preservar a independência necessária às atividades dos referidos órgãos.

Dessa forma, tratamos, no presente documento os seguintes subtemas:

- SubTema 01 – Mecanismos de resolução de conflitos;
- SubTema 02 – Órgão Regulador; e,

- SubTema 03 – Previsão em Lei do SeAC.

V.1. Comentários Gerais acerca das Evidências Recebidas

O Grupo de Trabalho recebeu 8 contribuições específicas sobre o tema “Regulação” e diversas contribuições multitemáticas trouxeram colaborações específicas para o tema.

O cerne das contribuições, como adiantado na introdução geral, se deu sobre a melhor forma de trazer simetria regulatória às atividades de vídeo sob demanda e do SeAC. As contribuições vão da desregulamentação do SeAC até o enquadramento do vídeo sob demanda ao SeAC. Serão tratadas no âmbito dos demais temas deste Grupo de Trabalho.

Destacamos, todavia, algumas contribuições relevantes e com maior grau de especificidade.

A **Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade** do Ministério da Economia defendeu que a regulação se dê em duas camadas apenas (conteúdo e distribuição), acometidas a uma única entidade reguladora, como forma de minimizar os custos de *compliance* para as empresas.

A **Television Association of Programmers Latin America (“TAP”)** e a **Claro** apresentaram contribuições similares, no sentido de que deveria haver a eliminação das obrigações relacionadas a programação e empacotamento, pelo que não haveria mais sentido no papel de Agência Reguladora da Ancine, que ficaria restrita a atividades de fomento.

Outra contribuição que também trata da redistribuição de competências entre os reguladores foi fornecida pelo Dr. **Marcos Alberto Sant’Anna Bitelli**, que sugeriu remover as competências regulatórias da Anatel sobre o SeAC, que ficaria restrita aos aspectos de rede, regulando a Ancine os demais aspectos relacionados às obrigações legais previstas para o SeAC.

A **BRAVI** entendeu que *“os serviços de provimento de conteúdo audiovisual sob demanda devem estar submetidos a ANCINE, devendo os seus provedores fornecerem à agência as informações necessárias para o exercício destas atribuições”*. A **SKY** apresentou contribuição similar, apontando que a ANCINE deve fiscalizar o vídeo sob demanda, mantendo-se a fiscalização dos serviços de telecomunicações com a Anatel.

Como se pode verificar, as soluções para a sobreposição de competências regulatórias estão bastante associadas à revisão das camadas existentes.

V.2 Subtema: Mecanismos de Resolução de Conflitos

Dos diálogos havidos nas reuniões e contribuições realizadas pelos *stakeholders*, observou-se a existência de conflitos entre as entidades envolvidas na cadeia do audiovisual, inclusive em decorrência de divergências quanto a aplicação de mecanismos estabelecidos pelo marco legal em análise por este Grupo de Trabalho.

A título exemplificativo, foram identificados conflitos de diferentes graus de criticidade entre:

- a) produtores, especialmente os independentes, e programadoras e plataformas de vídeo sob demanda para acesso às janelas de divulgação de conteúdo;
- b) programadoras e empacotadoras/distribuidoras em decorrência da negociação de conteúdo e forma de distribuição dos canais na grade e nos pacotes;
- c) radiodifusoras e distribuidoras em decorrência do carregamento de canais, especialmente digitalizados;
- d) entre plataformas que operam com base em redes IP, em decorrência do suposto favorecimento de certas redes de distribuição de conteúdo (CDNs, do inglês *Content Delivery Network*) em decorrência de acordos comerciais;
- e) entre radiodifusoras, programadoras e plataformas de vídeo sob demanda, pela aquisição de conteúdo exclusivo, especialmente competições esportivas e outros eventos de interesse do público em geral; e,
- f) a existência de poder de mercado significativo de alguns agentes, que, supostamente, reduziriam a competitividade mediante a celebração de acordos comerciais.

A possibilidade de resolução desses conflitos passa por algumas alternativas de solução: **(a)** previsão de dispositivos, em Lei, que tentem impedir ou limitar os conflitos entre os particulares; **(b)** a remessa da questão à regulamentação setorial; **(c)** a adoção de medidas preventivas pelo regulador, a exemplo da exigência de autorizações ou licenças prévias para a prática de determinados atos; **(d)** a adoção de medidas repressivas, tanto pelos órgãos reguladores

quanto por análises concorrenciais a cargo do CADE; ou **(e)** a adoção de mecanismos de resolução de conflitos entre os *stakeholders*.

A própria Lei do SeAC exerce certo dirigismo, estabelecendo normas, a exemplo da vedação de propriedade cruzada (art. 5º) e de verticalização (art. 6º), destinadas a minorar as falhas de mercado e tentar dar solução prévia a alguns dos sobreditos conflitos.

As possíveis oportunidades de edição de normas *ex ante* serão apreciadas nas demais equipes temáticas deste Grupo de Trabalho, ressalvadas aquelas medidas que caibam com exclusividade aos órgãos de regulação independentes, que fogem ao escopo deste Grupo de Trabalho.

Dessa forma, o objetivo do presente subtema é, especificamente, a análise da oportunidade de adoção de mecanismos de resolução de conflitos entre os *stakeholders* e o estabelecimento de eventuais infrações concorrenciais, bem como questões acessórias, como os órgãos responsáveis pela atuação em cada um dos casos.

Qual é o contexto do problema?

A complexidade da cadeia de valor do audiovisual, especialmente agravada nos últimos anos pela surgência das plataformas de vídeo sob demanda, acarreta um grande volume de relações jurídicas entre diversos atores que, muitas vezes, tem interesses contraditórios em outro ponto da cadeia, especialmente considerando a verticalização de determinados segmentos e a concentração de mercado em outros.

Essas disputas podem ter efetivos reflexos na competição, especialmente se baseadas numa prática anticoncorrencial de um agente com poder de mercado em face de empresas entrantes ou regionais e sem poder de barganha.

A situação parece se agravar pela instabilidade do mercado de audiovisual, que vem passando por fortes pressões e reestruturações. Ao lado da disruptividade das plataformas de vídeo sob demanda, submetidas a um regime regulatório e tributário diverso dos serviços de telecomunicações, é conveniente ressaltar a existência de conglomerados de mídia global com capacidade de investimento e distribuição que não encontram parâmetros equivalentes na realidade nacional, levando mesmo empresas consolidadas, capitalizadas e de abrangência nacional a apresentarem queixas sobre o funcionamento do mercado no ponto quase como se entrantes fossem.

De outro lado, destaca-se que a qualificação das plataformas de vídeo sob demanda como serviços de valor adicionado nos termos da Lei Geral de Telecomunicações e a própria confusão de papéis de alguns atores, além de limitarem a atuação dos órgãos reguladores, criam certos debates desnecessários sobre a competência para a solução de questões concretas havidas entre as partes, o que leva, por vezes à judicialização.

Qual o problema a ser solucionado?

A existência de conflitos de diversas ordens e gravidades entre os diversos atores na cadeia do audiovisual, que não necessariamente estão vinculados à violação direta de normas jurídicas ou regulamentares, mas que tem relevantes impactos na atuação das partes envolvidas, na competição e nos valores cobrados ao consumidor. Tais conflitos podem ser agrupados em algumas categorias:

- a) aqueles que não implicam na violação de normas legais ou infralegais, tratando apenas de direitos disponíveis entre as partes;
- b) aqueles que implicam no abuso de falhas ou posições de mercado e que merecem solução de ordem competitiva ou concorrencial; e,
- c) aqueles que representam violações de normas legais ou infralegais, inclusive regulamentos.

Dessa forma, pretende-se criar ou aclarar o cabimento de mecanismos de solução de conflitos para solução das lides entre os diversos atores, colaborando para uma atuação mais efetiva da Regulação e um mercado com menos conflitos intersubjetivos.

Quem tem competência para atuar sobre o problema?

Parte dos conflitos pode ser resolvida por medidas *ex ante*, seja de natureza normativa (obrigação de ofertas públicas ou vedações à prática de determinados atos) ou administrativa (autorizações, licenças, homologações etc.). A edição de normas legais ou infralegais *ex ante* por parte da União está em análise no âmbito das demais equipes deste grupo de trabalho. A Anatel e a Ancine, dentro de suas competências, também podem editar normas *ex ante*, todavia, objetivando preservar a independência do regulador, a sugestão da edição destas não será analisada no presente trabalho.

Dessa forma, resta a esta equipe a análise de medidas *ex post* que viabilizem a adoção de instrumentos regulatórios e negociais para a solução das controvérsias entre os *stakeholders*.

Qual(is) o(s) objetivo(s) da ação?

Objetiva-se, de maneira imediata, criar maior dinamismo na relação entre os *stakeholders*, mediante a solução de conflitos, inclusive os recorrentes, sem haver necessariamente a imposição de uma carga regulatória prévia, notadamente em um mercado que vem sofrendo inovações de natureza disruptiva.

Destaca-se que a adoção desses mecanismos pode aproximar os reguladores dos problemas enfrentados de parte a parte, viabilizando a edição de eventuais normas *ex ante* com menor assimetria regulatória.

Ademais, a resolução dos conflitos terá efeitos benéficos para a competição e a concorrência.

Como o aspecto é tratado no cenário internacional?

Nos Estados Unidos, o regulador de telecomunicações tem uma divisão de resolução de disputas de mercado, que realiza mediações, força a discussão entre as partes (*informal complaints*) e realiza arbitragens administrativas de conflitos.

No Reino Unido, os programadores são obrigados a estabelecer um código de conduta que dite os princípios de aquisição de conteúdo independente e mecanismo de resolução de disputas relacionadas às disposições do referido código. O Regulador de Telecomunicações do Reino Unido (OfCom) não é o árbitro final da disputa, que deve ser resolvida por mediação ou arbitragem privada⁹⁸.

Em Portugal, a aquisição de direitos de exclusividade da transmissão de “acontecimentos que sejam objeto de interesse generalizado do público” por parte de operadores de televisão de acesso condicionado ou sem cobertura nacional obriga-os a fornecer os direitos de transmissão a radiodifusores em termos não discriminatórios e em condições normais de mercado. Caso não haja acordo, a Entidade Reguladora para a Comunicação Social pode realizar “arbitragem vinculativa”⁹⁹.

Dessa forma, verifica-se que, na praxe internacional, vários mecanismos são utilizados para a solução de conflitos entre *stakeholders*.

Quais os grupos afetados?

- Produtores
- Programadores
- Empacotadores

⁹⁸ Reino Unido, Office of Communications. Guidance for Public Service Broadcasters in drawing up Codes of Practice for commissioning from independent producers (Jun/2007).

⁹⁹ Portugal, Lei n° 27, de 2007 (“Lei da Televisão”), art. 32.

- Distribuidores
- Plataformas de Streaming
- Agências Reguladoras

Quais são as opções regulatórias consideradas para o aspecto?

- *Alternativa A - Manter a situação atual;*
- *Alternativa B - Estabelecer mecanismos de conciliação e mediação;*
- *Alternativa C - Estabelecer mecanismo de arbitragem administrativa compulsória;*
- *Alternativa D - Estabelecer mecanismo de arbitragem nos moldes da Lei nº 9.307, de 1996;*
- *Alternativa E - Estabelecer infrações à ordem econômica específicas; e,*
- *Alternativa F - Estabelecer uma combinação de mecanismos indicados nas alternativas "B" a "E".*

Alternativa A: Manter a situação atual.

Manter a situação atual é uma das opções possíveis.

As desvantagens vislumbradas estão indicadas no decorrer do presente relatório. Basicamente, pode ser necessária a disciplina de determinadas situações ou a realização de regulação ex ante para prevenir falhas de mercado, o que pode acarretar custos regulatórios para os agentes de mercado.

Alternativa B: Estabelecer mecanismos de conciliação e mediação.

Os mecanismos de conciliação e mediação visam à autocomposição de conflitos e permitem que, com a intervenção de um terceiro, as partes cheguem a um acordo sobre seus direitos patrimoniais disponíveis.

Mediação, nos termos da Lei nº 13.140, de 2015, é a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia. A referida lei ainda estabelece procedimentos e requisitos de atuação do Mediador e a possibilidade de que os "órgãos e entidades da administração pública poderão criar câmaras para a resolução de conflitos entre particulares, que versem sobre atividades por eles reguladas ou supervisionadas".

Dessa forma, a rigor, já há previsão para a criação de câmaras de mediação na legislação de regência da matéria. A Lei Geral das Agências ainda prevê a possibilidade de mediação como forma de resolução de conflitos intersetorial nos termos do seu art. 29, o que já vem sendo praticado pela Anatel em alguns pontos, como, por exemplo, na solução de conflitos de carregamento obrigatório, a exemplo do disposto no art. 63 da Resolução nº 581, de 26 de março de 2012¹⁰⁰.

A Conciliação, contudo, não é regulada pela referida Lei, havendo disposições esparsas sobre o assunto no Código de Processo Civil. Difere da mediação pela postura ativa do conciliador, que procurará não só aproximar os integrantes de uma disputa, mas também propor soluções para dirimir o conflito.

A ideia, portanto, é garantir que as Agências Reguladoras possam criar unidades ou estabelecer competência para unidades já existentes para a autocomposição de conflitos dentro do mercado regulado usando mediação ou conciliação, posição na qual, naturalmente, estarão em condições de atuar com isonomia e distanciamento.

Como vantagem incidental, observa-se ainda que o debate das partes poderia trazer informações e o conhecimento sobre práticas de mercado até então não observadas pelo regulador, diminuindo assimetrias informacionais.

Sob o aspecto de custos, verifica-se que as conciliações e mediações envolvem atividades relativamente simples e sem custos relevantes, já desempenhadas para outras finalidades, como a realização de audiências com os particulares envolvidos e a notificação destes para comparecimento, bem como a redução a termo de um eventual acordo entre elas.

O principal fator para a implementação dessa alternativa é a disponibilidade de seus recursos humanos, inclusive em decorrência da necessidade de capacitações específicas em técnicas de mediação, pelo que se sugere que, em caso de escolha desta alternativa, ela seja colocada como uma opção para as Agências Reguladoras.

Destaca-se que, para estimular as partes, nessa hipótese, é interessante que não se preveja a possibilidade de conciliação ou mediação quando a discussão das partes envolver o descumprimento de normas legais ou regulamentares, o que atrairia, necessariamente a atuação repressiva do órgão regulador.

¹⁰⁰ Art. 63. Caso não seja alcançado o acordo mencionado no art. 62 em até 90 (noventa) dias, as partes poderão solicitar a ação da Anatel para dirimir dúvidas ou resolver conflitos decorrentes da negociação da programação da Geradora Local transmitida com tecnologia digital, que poderão ser submetidos à mediação e, se for o caso, à arbitragem.

Dito isso, é relevante também considerar que, como estamos tratando de mecanismos de autocomposição, as partes deverão concordar com os termos do acordo, pelo que não há qualquer vantagem ou desvantagem inerente a qualquer stakeholder.

Enquanto política pública, contudo, em que pese ocorra a solução de problemas concretos, é possível que determinados stakeholders, por serem demandados com recorrência, adotem posições refratárias à conciliação, não se chegando a uma solução efetiva em todos os casos.

Importante, por fim, destacar que essa alternativa não é contraditória com as demais alternativas apresentadas no presente relatório, com exceção da “Alternativa A”, sendo a sua adoção, inclusive, medida relevante para minorar os custos de implementação as demais alternativas.

Alternativa C: Estabelecer mecanismo de arbitragem administrativa compulsória.

A sistemática de arbitragem administrativa compulsória (ou melhor, o “arbitramento”) já vem sendo realizada pela Agência Nacional de Telecomunicações para a solução de conflitos em outros setores do mercado de telecomunicações. Diverge da arbitragem comum da Lei nº 9.307, de 1996, por não se revestir de definitividade, pelo que o seu conteúdo pode ser questionado em juízo, e pelo fato de que não depende da opção voluntária do agente para adesão ao procedimento.

A Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/1997) estabelece no seu art. 153 a possibilidade dessa arbitragem administrativa compulsória para interconexão de redes:

“Art. 153. As condições para a interconexão de redes serão objeto de livre negociação entre os interessados, mediante acordo, observado o disposto nesta Lei e nos termos da regulamentação.

§ 1º O acordo será formalizado por contrato, cuja eficácia dependerá de homologação pela Agência, arquivando-se uma de suas vias na Biblioteca para consulta por qualquer interessado.

§ 2º Não havendo acordo entre os interessados, a Agência, por provocação de um deles, arbitrará as condições para a interconexão.” (Grifos apostos)

A Lei Geral das Agências (Lei nº 13.848/2019) também estabelece a possibilidade de que, quando da edição ato conjunto por duas ou mais Agências Reguladoras tratando de matéria cuja disciplina envolva agentes econômicos sujeitos a mais de uma regulação setorial, é possível o estabelecimento de arbitragem por comissão integrada, entre outros, por representantes de todas as agências reguladoras envolvidas.

O referido modelo já é praticado pela Anatel, Aneel e ANP na Comissão de Resolução de Conflitos das Agências Reguladoras dos Setores de Energia Elétrica, Telecomunicações e Petróleo, recentemente recriada pela Resolução Conjunta nº 3, de 24 de novembro de 2020.

Dessa forma, a pretensão é estabelecer, nos moldes do art. 153 da LGT, a previsão de que as relações jurídicas entre produtores, programadores, empacotadores, distribuidores, concessionárias de serviço de radiodifusão de sons e imagens e plataformas de vídeo sob demanda, no âmbito da comunicação audiovisual de acesso condicionado, serão objeto de livre negociação entre os interessados, observadas a legislação e a regulamentação aplicável.

Falhando essa primeira camada negocial, as Agências Reguladoras poderiam arbitrar o conflito monocraticamente ou estabelecer uma Comissão específica para exercer essa competência no mercado de audiovisual, conforme o caso.

No caso da competência monocrática para arbitragem, é importante o estabelecimento de uma linha de corte objetiva e não passível de dúvidas que separe a competência das Agências em questão (ex.: A competência da Ancine se daria quando houver um produtor de conteúdo envolvido na relação controvertida) para evitar judicialização do tema com base em cenários duvidosos, especialmente considerando que determinados *stakeholders* exercem papéis dúplices que são regulados por Agências diversas no cenário atual, a exemplo das empacotadoras/distribuidoras.

A decisão quanto a esse ponto específico, todavia, demandaria uma análise posterior às demais definições do Grupo de Trabalho para avaliar qual seria o melhor critério.

Como vantagem para os *stakeholders*, temos um mecanismo de resolução de conflitos abrangente, em que as diversas disputas poderiam ser resolvidas por órgão com capacidade técnica, em que pese a solução não faça coisa julgada.

A desvantagem é que o arbitramento cria para as Agências Reguladoras e agentes do mercado a demanda pela atuação em processos muitas das vezes recorrentes (pela repetição das condutas de um mesmo *stakeholder* em camada da cadeia com pouca concorrência), demorados e complexos. A constatação de um determinado ilícito, ademais, demandaria a atuação da Agência em processo de cunho repressivo.

O saldo geral, contudo, parece ser de ganhos para a regulação, que pode atuar em situações competitivas *ex post*.

Por fim, destaca-se que, com exceção da “Alternativa A”, essa alternativa não é contraditória com as demais alternativas apresentadas no presente relatório, sendo inclusive recomendável a sua adoção em conjunto com a “Alternativa B” como forma de diminuir os seus custos de execução.

Alternativa D: Estabelecer mecanismo de arbitragem nos moldes da Lei nº 9.307, de 1996

A Lei nº 9.307, de 1996, estabelece a possibilidade de arbitragem para a solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. O diferencial desse mecanismo é que a sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo. Dessa forma, produz uma decisão de caráter definitivo (coisa julgada), geralmente não passível de contestação judicial.

A alternativa, portanto, é facultar às Agências a instituição de um órgão arbitral institucional e especializado para dirimir os conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis referentes aos atores do setor regulado, o que é usualmente denominado na praxe de mercado como “Câmara Arbitral”.

A Agência que optar pela adoção desse mecanismo deverá estabelecer os procedimentos processuais a serem adotados, que poderão ser objeto de transação entre as partes e os critérios para composição da lista de árbitros e peritos, bem como a obrigação de ressarcimento do custo administrativo da arbitragem pelas partes.

Para evitar controvérsias, considerando o regime de dedicação exclusiva a que estão submetidos os servidores das Agências Reguladoras Federais (art. 23, II, c, da Lei nº 10.871, de 2004), deve haver a previsão expressa de que os servidores da Agência poderão atuar como árbitros, podendo ainda a agência optar por selecionar profissionais fora de seu quadro de pessoal que atendam aos critérios do Regulamento. Isso valeria também para os peritos.

Os trabalhos desenvolvidos pelos servidores de que trata o parágrafo anterior seriam considerados prestação de relevante serviço público e a remuneração devida a título de honorários do árbitro será devida à Agência Reguladora de que fizer parte.

Dessa forma, ter-se-ia uma sistemática de solução rápida dos conflitos intersubjetivos no setor regulado, realizado por árbitros com uma garantia de imparcialidade institucional, selecionados de maneira transparente e pública.

Destaca-se que a decisão final seria do árbitro (ou do Tribunal Arbitral), não vinculando a Agência Reguladora, seja ele dos seus quadros ou externo a eles.

Frise-se, por fim, que as decisões da Agência não se submeteriam à referida Câmara Arbitral, que se destinaria exclusivamente à solução de conflitos entre particulares.

Como desvantagem, temos os custos da arbitragem para os particulares que finda por ser relativamente elevado, dada a especialização e dedicação de tempo dos árbitros. Trata-se, contudo, de medida facultativa que finda por ser sopesada pelo particular interessado na solução.

A necessidade de compatibilizar as atividades ordinárias de servidores que atuem como árbitros ou peritos com as atividades relacionadas às arbitragens - longas e que demandam dedicação e estudo - poderia inviabilizar a atuação de profissionais em postos-chave. Exatamente por isso, caso adotada, essa alternativa deve ser facultada às Agências interessadas.

Por fim, destaca-se que, com exceção da "Alternativa A", essa alternativa não é contraditória com as demais alternativas apresentadas no presente relatório, sendo inclusive recomendável a sua adoção em conjunto com a "Alternativa B".

Alternativa E: Estabelecer infrações à ordem econômica específicas para a cadeia de valor do audiovisual

Diversos atores suscitaram, em suas contribuições orais e escritas para o GT-SeAC, que o estabelecimento de infrações à ordem econômica específicas para a cadeia de valor do audiovisual seria uma forma eficiente de realizar um controle *ex post* da atuação dos diversos agentes.

Especificamente, o CADE pontuou que o Projeto de Lei nº 3.832, de 2019, que originalmente se destina a revogar os arts. 5º e 6º da Lei do SeAC, recebeu emenda parlamentar justamente com a finalidade de estabelecer infrações concorrenciais específicas para o setor regulado e que foi tido como adequado pelo Conselho por poder "*gerar efeitos concorrenciais positivos na medida em que facilita o controle de infrações à ordem econômica no setor e otimiza a interação interinstitucional entre o Cade e a Anatel, agência responsável pela regulação setorial do mercado em comento*"¹⁰¹. Eis a redação do dispositivo:

"Art. 8º. As normas gerais de proteção ordem econômica são aplicáveis à comunicação audiovisual, sob qualquer forma, inclusive por aplicações de internet disciplinas pela Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, e pelo art. 61 da Lei nº 9.472, de 16 junho de 1997. (NR)

¹⁰¹ Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Superintendência-Geral. Nota Técnica nº 7/2021/GAB-SG/SG/CADE.

§ 1º *Praticam infração à ordem econômica, se presentes as condições do art. 36 da Lei Federal n. 12.529, de 30 de julho de 2011:*

I - as empacotadoras e distribuidoras que, na relação comercial com as programadoras, impuserem quaisquer restrições consideradas discriminatórias ou adotarem práticas que possam limitar, falsear ou, de qualquer forma, prejudicar a livre concorrência;

II - as programadoras que, na relação comercial com as empacotadoras e distribuidoras, disponibilizarem os seus canais de programação licenciados mediante condições não isonômicas ou discriminatórias;

III - os provedores de conexão de internet que privilegiarem, sob qualquer hipótese, na oferta de acesso patrocinado ou gratuito aos usuários de conteúdo audiovisual, conteúdos programados ou produzidos por empresas de seu grupo econômico; e

IV - os provedores de conexão de internet que discriminem ou degradem o tráfego de dados no provimento de acesso gratuito ou patrocinado de conteúdo audiovisual, sob qualquer forma.

§ 2º O cumprimento das obrigações impostas neste artigo, bem como daquelas contidas no Art. 32 desta Lei, sem prejuízo das competências atribuídas ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica, também serão regulamentadas e fiscalizadas pela Anatel, nos termos da Lei no 9.472 de 16 de julho de 1997, podendo a Agência conduzir procedimento arbitral compulsório para a resolução de conflitos.”

É oportuno considerar que o referido dispositivo merece alguns ajustes para adequar as condutas infracionais a um cenário convergente – especialmente acaso determinadas alternativas regulatórias avaliadas no âmbito deste grupo de trabalho também logrem sua conversão em lei -, bem como a inclusão de outras infrações concorrenciais específicas, todavia, a ideia geral parece acertada.

Para os particulares, para o Cade e para os reguladores, haveria custos associados ao aumento do contencioso administrativo – considerando que as infrações específicas do mercado trariam um marco claro e mais seguro para fundamentação de eventuais provocações dos afetados pelas condutas – o que pode ser parcialmente minorado pelos efeitos dissuasórios de uma jurisprudência administrativa clara e consistente sobre os aspectos concorrencial e competitivo.

Todavia, como benefício associado, esta alternativa permite endereçar mais diretamente as preocupações trazidas pelo legislador em diversos dispositivos que criam restrições e barreiras na atual Lei do SeAC, criando condições para o estabelecimento de um marco legal que garanta maior liberdade de atuação aos agentes, sem, contudo, prescindir da possibilidade de aparar os excessos cometidos pelos *stakeholders*.

Esse cenário de mudança do marco legal, contudo, demandará dos Reguladores e do Cade, uma atuação ágil quando da prática de atos infracionais pelos Regulados, seja de ofício, seja mediante provocação dos atingidos, visando minorar os eventuais efeitos econômicos das infrações concorrenciais. Trata-se de atividade que se revela bastante complexa, demandando um acompanhamento ainda mais próximo do mercado regulado e que demanda elevada capacitação dos servidores envolvidos.

Por fim, destaca-se que, com exceção da “Alternativa A”, essa alternativa não é contraditória com as demais alternativas apresentadas no presente relatório, sendo inclusive recomendável a sua adoção em conjunto com a “Alternativa C”.

Alternativa F: Estabelecer uma combinação de mecanismos indicados nas alternativas “B” a “E”.

Como exposto acima, as alternativas “B” a “E” não são contraditórias entre si, podendo ser adotadas de forma conjunta, de maneira a garantir aos reguladores um conjunto ampliado de instrumentos e ferramentas regulatórias.

A análise de custos, benefícios, vantagens e desvantagens já foi realizada acima para cada uma das alternativas, pelo que não as repetiremos neste ponto do Relatório, ressaltando apenas que há evidentes sinergias entre as alternativas em questão, especialmente a “B”, cuja adoção pode diminuir os custos regulatórios de implantação das alternativas “C” e “D”.

Resumo da Análise Multi-Critérios

Opções	Custo para os Reguladores	Custo para os Regulados	Impacto nas atividades econômicas
A	-	-	-
B	Baixo	Baixo	Baixo
C	Médio	Alto	Alto
D	Alto	Alto	Médio
E	Alto	Alto	Alto
F	-	-	-

Os critérios acima se baseiam em estimativas qualitativas e não quantitativos. Os custos com os mecanismos só podem ser apurados quantitativamente no caso concreto, baseados no nível de complexidade da demanda subjacente.

Os custos para os reguladores estão associados, em essência, com a complexidade do procedimento e com a necessidade de dedicação de tempo dos servidores envolvidos com os trabalhos e de capacitação destes para exercerem as atividades. O critério de custo para os regulados é bastante similar, estando basicamente vinculado à complexidade do procedimento.

De forma geral, um custo baixo para o regulador e o regulado indicam que o grau de celeridade e complexidade do procedimento é reduzido, não dependente de pessoal especializado ou de grande dedicação de tempo.

O impacto nas atividades econômicas diz respeito à possibilidade de uma decisão contrária aos interesses da entidade decorrer do procedimento em questão. Um impacto baixo aponta que a própria decisão final depende da anuência da parte. Um impacto médio indica que a participação no procedimento depende da anuência da parte. Por fim, um impacto alto indica que o procedimento é compulsório para a entidade e a decisão, vinculante, ressalvada a possibilidade de contestação judicial.

V.3. Subtema: Órgão Regulador

A Avaliação da OCDE sobre Telecomunicações e Radiodifusão no Brasil 2020 trouxe como uma das sugestões de melhoria a criação de uma agência reguladora unificada que fiscalize os setores de comunicações e radiodifusão brasileiros por meio da união das funções regulatórias da Anatel, da Ancine e do Ministério das Comunicações.

O cerne da argumentação do organismo é que, diante da convergência cada vez maior de redes IP, o marco institucional no Brasil não está bem adequado para efetivamente supervisionar os serviços de comunicações. Argumenta a OCDE:

“Com respeito à radiodifusão e aos serviços de TV por assinatura, várias autoridades estão incumbidas da tarefa de desenvolver e implementar políticas e regulamentações (por exemplo, o MCTIC, a Ancine e a Anatel). As responsabilidades desses diferentes órgãos tendem a entrelaçar-se e eles não estão bem-adaptados para lidar com os desafios inerentes a um ambiente convergente. E, ao contrário das boas práticas internacionais, não há distinção clara entre a formulação de políticas gerais e a publicação de regulamentações ex ante para os mercados de TV por assinatura e de radiodifusão.

No que tange à TV por assinatura, entendida, no Brasil, como um serviço de telecomunicação, a distinção entre diferentes atividades na cadeia de valor parece arbitrária. A Lei do Serviço de Acesso Condicionado, conhecida como SeAC, que

responsabiliza a Ancine pela regulação da programação e o empacotamento de conteúdo e a Anatel pela distribuição de conteúdo, pode criar abordagens setoriais conflitantes. Sob esse marco, não há clareza quanto a qual mecanismo de resolução de conflitos deve ser usado caso haja decisões divergentes entre as duas agências reguladoras setoriais. Ademais, não há uma definição absoluta sobre qual entidade regulatória deve ter autoridade para supervisionar a distribuição de conteúdo na Internet.

No sentido de fortalecer seu marco institucional, o Brasil poderia criar uma autoridade única, independente, que fosse responsável por supervisionar os mercados de comunicações e radiodifusão (incluindo a TV por assinatura) e por monitorar serviços OTT. Ao mesmo tempo, ela manteria separadas a regulamentação e a formulação de políticas públicas, conforme é sugerido na próxima recomendação.”

A ideia, no presente subtema, é analisar a divisão institucional de competências entre o Ministério das Comunicações, a Agência Nacional de Cinema e a Agência Nacional de Telecomunicações, senão buscando atender por completo, ao menos no sentido de avaliar alternativas que melhor aproveitem as dinâmicas e culturas institucionais dos diversos entes, especialmente considerando o escopo do presente Grupo de Trabalho, que se destina à revisão do marco regulatório do SeAC.

Qual é o contexto do problema?

A Lei do SeAC criou um marco regulatório do setor de audiovisual com uma separação entre camadas de atividades: produção, programação, empacotamento e distribuição.

Grosso modo, a Ancine tem papel relevante no fomento à produção audiovisual e na regulação das camadas de programação e empacotamento. A distribuição, exercida por prestadoras de serviços de telecomunicações, é regulada pela Anatel.

A divisão dessas atividades se revelou arbitrária na praxe de mercado, dado que, por exemplo, não parecem existir empacotadoras com atuação relevante no mercado que não sejam, também, prestadoras de telecomunicações atuando na camada de distribuição.

Dessa forma, as empresas de telecomunicações acabam sendo reguladas por dois reguladores diferentes, o que amplia os seus custos de *compliance* regulatório.

Além disso, a perspectiva da regulação de plataformas de vídeo sob demanda adiciona nova complexidade, por prever um formato de distribuição direta ao consumidor via serviço de valor adicionado (*internet*) e não com base em serviço de telecomunicações específico. As referidas plataformas são responsáveis por relevante fatia do tráfego de dados das redes de Serviço de

Comunicação Multimídia e do Serviço Móvel Pessoal, o que criará pressões pela atuação regulatória da Anatel mesmo que a íntegra das referidas atividades seja atribuída à Ancine.

Qual o problema a ser solucionado?

A necessidade de aprimoramento da distribuição de competências entre a Anatel e a Ancine, de forma a racionalizar os custos de *compliance* regulatório dos agentes da cadeia do audiovisual mediante alternativas que melhor aproveitem as dinâmicas e culturas institucionais dos diversos entes, inclusive em relação ao vídeo sob demanda.

Quem tem competência para atuar sobre o problema?

Trata-se de tema que deve ser endereçado por projeto de lei.

Qual(is) o(s) objetivo(s) da ação?

O objetivo é, em essência, diminuir os custos de *compliance* regulatório e diminuir o volume de discussões sobre competência entre os reguladores.

Como o aspecto é tratado no cenário internacional?

O próprio relatório da OCDE aponta que Austrália, Hungria e Reino Unido tem Agências Reguladoras unificadas, que regulamentam todos os aspectos da cadeia de valor do audiovisual, bem como a radiodifusão.

O Ofcom (Reino Unido), inclusive incorporou, em 2016, as atividades da *Authority for Television on Demand (ATVOD)*, por considerar que a convergência regulatória não comportava dois reguladores diversos.

A *Australian Communications and Media Authority (ACMA)* também exerce a regulação de um rol extensivo de serviços, inclusive os relacionados a vídeo sob demanda.

Quais os grupos afetados?

- ANCINE
- ANATEL
- Agentes econômicos da cadeia do audiovisual

Quais são as opções regulatórias consideradas para o aspecto?

Basicamente, as alternativas analisadas trazem reavaliações sobre o cenário de divisão de competências entre a Ancine e a Anatel. Na opção B, a regulação atualmente atribuída à Ancine é direcionada, por completo, à Anatel, que passa a tratar de todas as questões relacionadas ao SeAC (no cenário atual, *must carry*, cumprimento de cotas etc.) e do vídeo sob demanda. Uma segunda alternativa é estabelecer o corte da divisão de competências entre as

Agências pela regulação do conteúdo audiovisual transmitido por meios eletrônicos.

Alternativa A - Manter a situação atual;

Alternativa B - Ancine como Agência de estímulo ao audiovisual; e,

Alternativa C - Ancine como Agência reguladora de conteúdo.

Alternativa A: Manter a situação atual

A manutenção do cenário atual é uma das possibilidades que se vislumbra. No caso concreto, em que pese a sugestão da OCDE, a Ancine se manteria regulando as camadas de produção, programação e empacotamento.

A principal desvantagem desta opção é a manutenção dos problemas indicados e a ausência de clareza em relação à regulação do vídeo sob demanda.

Não se vislumbram custos na implementação da alternativa por ser a já atualmente adotada.

Alternativa B: Ancine como Agência de estímulo ao audiovisual

Esta opção consiste, basicamente, em deixar toda a atividade regulatória sobre as atuais camadas de programação e empacotamento para a Anatel, deixando para a ANCINE as atividades de fomento da indústria do cinema, não só da produção mas também outras medidas, como o incentivo à capacitação de pessoal especializado, expansão e digitalização de salas de cinema, expansão de outras obras audiovisuais (jogos eletrônicos, animação 2D e 3D etc) estímulo e capacitação para a instalação de *film commissions*, entre outros.

A principal vantagem desta alternativa regulatória é a simplicidade. A Anatel regularia toda a cadeia do audiovisual, viabilizando a utilização de todos os mecanismos regulatórios à sua disposição para compensar eventuais efeitos de suas decisões em outro ponto da cadeia.

O cenário convergente também estaria resolvido: a Anatel seria o *locus* adequado para regular toda a cadeia do audiovisual distribuída por plataformas de vídeo sob demanda. Além disso, seria possível manter a coerência regulatória: os serviços de IPTV que se assemelhem a transmissão do SeAC poderiam ter cargas regulatórias similares por parte do regulador único.

Como desvantagens e riscos, temos que a Anatel se veria obrigada a ampliar sua cultura institucional relacionada à regulação de conteúdo.

Alternativa C: Ancine como Agência reguladora de conteúdo.

Por fim, a última opção é o estabelecimento de duas camadas de regulação: conteúdo e distribuição.

A Lei traria um rol, *numerus clausus*, de quais obrigações constituem a camada de conteúdo, cabendo as demais obrigações à camada de distribuição.

A camada de conteúdo diria respeito a produção e a eventuais cotas ou obrigações de proeminência de conteúdo, independentemente da janela de distribuição ser física ou virtual.

A ideia é que a Ancine assumiria toda a regulação de conteúdo audiovisual, restando para a Anatel a regulação dos aspectos relacionados à distribuição do conteúdo, inclusive em relação à regulação do vídeo sob demanda, o que permitiria o estabelecimento de medidas regulatórias simétricas para o audiovisual, qualquer que fosse o mecanismo de distribuição, especialmente num cenário de redes convergentes.

A simplicidade do modelo afastaria a possibilidade de decisões redundantes e com risco de contradição entre as Agências (como exemplo, o enquadramento do vídeo sob demanda como SeAC) e focaria as Agências em suas atividades precípuas.

A avaliação de quais obrigações, exatamente, constituiriam a camada de conteúdo só pode ser realizada após a conclusão dos trabalhos das demais equipes, pelo que se deixa de apresentar sugestão específica ou análise mais aprofundada sobre as alternativas no presente momento.

V.4. Subtema: Previsão em Lei do SeAC

Excluídas normas tributárias que individualizam a incidência de exações por tipo de estação, o SeAC é o único serviço de telecomunicações que goza de previsão nominal e regulamentação específica em lei.

De fato, mesmo a Lei Geral de Telecomunicações não trata nominalmente dos serviços de telecomunicações – sequer os que devem ser prestados em regime público – relegando a normas infralegais, especialmente à regulamentação da Agência Nacional de Telecomunicações, o estabelecimento das características definidoras de cada serviço.

Isso se dá por uma questão de ordem prática. A velocidade com que as mudanças tecnológicas impactam a prestação dos serviços é bastante relevante, causando mesmo a possibilidade de desaparecimento de determinados serviços.

Hodiernamente, inclusive, a convergência para redes IP torna diversos serviços tecnologicamente idênticos, o que justificaria, inclusive, um regime de licença única de telecomunicações, como, inclusive, foi recomendado pela OCDE no peer review que serve de base a este trabalho:

“Desse modo, é preciso considerar a possibilidade de abandonar autorizações individuais para todos os tipos de operadoras de comunicações, incluindo provedoras de conteúdo audiovisual. Estas podem ser substituídas por um regime de licenciamento geral, exceto onde os recursos são escassos, como no caso do espectro. Em outras palavras, uma licença única estaria disponível para todos os provedores de comunicações, de forma a fazer uma transição de um regime baseado em serviços para um regime de licenciamento convergente. Essa medida poderia reduzir as barreiras à entrada de novos atores no mercado e simplificar o regime tributário (ver a seguir).

Trocar o regime de licenciamento exigiria uma modificação da legislação brasileira. Além disso, para garantir a viabilidade de um regime de licença única, seria preciso uma simplificação da tabela de tributos do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações (Fistel), parte do Anexo da Lei n.º 5.070/66.”

Por outro lado, a Lei do SeAC regula diversos aspectos que não necessariamente estão associadas à prestação do serviço de telecomunicações em si, como normas relativas a produção e programação.

Dessa forma, ao lado da definição de um serviço de telecomunicações, a Lei do SeAC traz obrigações abrangentes e se apresenta, em verdade, como uma norma sobre a comunicação social de acesso condicionado, cuja aplicabilidade ao vídeo sob demanda é afastada pelas próprias definições nela trazidas, que indicam tratar-se de um serviço de telecomunicações.

Dessa forma, o presente subtema analisará, especificamente, a conveniência da previsão em Lei do SeAC e possíveis soluções alternativas, como a transformação da norma em questão, verdadeiramente, em uma lei de Comunicação Social de Acesso Condicionado.

Qual é o contexto do problema?

O conceito legal delimita o que é o SeAC, não podendo a Agência Nacional de Telecomunicações exercer livremente algumas opções regulatórias quanto ao serviço em questão por qualquer razão que seja, especialmente num cenário de redes convergentes, serviços (de valor adicionado) concorrentes e relevantes atualizações tecnológicas.

Mesmo a divisão das camadas regulatórias previstas no art. 4º da Lei do SeAC (produção, programação, empacotamento e distribuição) traz alguns problemas relevantes e opções arbitrárias, como registrado no Subtema 2 deste Relatório Temático. Como citado, não existem empacotadoras independentes, pelo que as próprias distribuidoras atuam nessa atividade,

sendo submetidas ao julgo de dois reguladores diversos, o que incrementa os custos de atendimento das obrigações regulatórias.

Qual o problema a ser solucionado?

O engessamento regulatório trazido pela previsão legal de um serviço de telecomunicações, o que não guarda paralelo sequer com os serviços prestados em regime público.

Ademais, há o fator limitante da regulamentação de um serviço de telecomunicações por uma lei que pretende, em diversos momentos, regular a comunicação social de acesso condicionado.

Quem tem competência para atuar sobre o problema?

Trata-se de tema que deve ser endereçado por projeto de lei.

Qual(is) o(s) objetivo(s) da ação?

Conferir maior liberdade para o órgão regulador, sem, contudo, deixar de prever os elementos e garantias essenciais para a comunicação audiovisual de acesso condicionado, que, hodiernamente, não precisa ser prestada com redes especializadas.

Como o aspecto é tratado no cenário internacional?

A Diretiva de Serviços de Comunicação Social Audiovisual, da União Europeia, não define propriamente um serviço de telecomunicações, buscando, ao revés, definir serviços de comunicação social audiovisual como um serviço “prestado sob a responsabilidade editorial de um fornecedor de serviços de comunicação social e cuja principal finalidade é a oferta ao público em geral de programas destinados a informar, distrair ou educar, através de redes de comunicações electrónicas”. Trata-se de definição abrangente, que alcança os conceitos brasileiros de radiodifusão, serviço de acesso condicionado e vídeo sob demanda.

Para aclarar o exposto veja-se a abrangência das “Considerandas”

“(21) Para efeitos da presente directiva, a definição de serviço de comunicação social audiovisual deverá abranger apenas os serviços de comunicação social audiovisual, tanto a radiodifusão televisiva como a pedido, que sejam meios de comunicação de massas, isto é, destinados ao público em geral e susceptíveis de ter um impacto claro numa parte significativa desse público. O seu âmbito deverá ser limitado aos serviços tal como definidos pelo Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, devendo abranger, por conseguinte, qualquer forma de actividade económica, incluindo a das empresas de serviço público, mas não actividades de carácter essencialmente não económico e que não estejam em concorrência com a radiodifusão televisiva, tais como sítios web privados ou serviços que consistam na oferta ou distribuição de conteúdos audiovisuais produzidos por utilizadores particulares para serem partilhados e trocados no âmbito de grupos com interesses comuns.

(22) Para efeitos da presente directiva, a definição de serviço de comunicação social audiovisual deverá abranger os meios de comunicação de massas na sua função de informar, distrair e educar o público em geral, e deverá incluir a comunicação comercial audiovisual embora deva excluir qualquer forma de correspondência privada, como mensagens de correio electrónico enviadas a um número limitado de destinatários. A definição deverá excluir também todos os serviços cujo objectivo principal não seja o fornecimento de programas, isto é, em que qualquer conteúdo audiovisual seja meramente acessório para o serviço, não constituindo o seu objectivo principal. São exemplos disso os sítios web que contêm elementos audiovisuais apenas de um modo marginal, como elementos gráficos animados, curtos spots publicitários ou informações relativas a um produto ou um serviço não audiovisual. Por estas razões, deverão ser também excluídos do âmbito de aplicação da presente directiva os jogos de fortuna em que é feita uma aposta em dinheiro, incluindo lotarias, apostas e outras formas de jogos de azar, bem como os jogos em linha e os motores de busca, mas não as emissões consagradas a jogos de azar ou de fortuna.”

Quais os grupos afetados?

- ANCINE
- ANATEL
- Agentes econômicos da cadeia do audiovisual

Quais são as opções regulatórias consideradas para o aspecto?

Basicamente três alternativas se apresentaram ao grupo: a manutenção da situação atual, o endereçamento da questão para a regulamentação e a criação de um novo quadro regulatório convergente para a comunicação audiovisual:

Alternativa A - Manutenção da definição de SeAC como prevista na Legislação;

Alternativa B - Reformulação da Lei do SeAC para uma lei que, propriamente, regulamente a comunicação social de acesso condicionado; e,

Alternativa C - Rever o enquadramento regulatório da comunicação audiovisual na Lei do SeAC.

Alternativa A: Manutenção da situação atual

Atualmente, a Lei do SeAC estabelece de maneira muito clara o enquadramento do SeAC como um serviço de telecomunicações, trazendo, inclusive, o seu conceito, e não abrangendo os serviços de vídeo sob demanda para qualquer finalidade.

Esta Alternativa consiste, basicamente em manter a situação atual, avaliando que as eventuais questões referentes ao VOD sejam estabelecidas em outro momento.

O benefício principal é ter mais tempo de avaliação da permanência do comportamento dos consumidores do SeAC, que vem cancelando os seus serviços de telecomunicações em favor de serviços de vídeo sob demanda (*cord cutting*), e de um mercado nascente, como o de vídeo sob demanda.

Contudo, haveria menor liberdade de atuação do regulador e se manteria a relevante divergência entre as obrigações do SeAC e do VOD, uma das grandes preocupações dos *stakeholders*, como indicado.

Alternativa B: Reformulação da Lei do SeAC para uma lei que, propriamente, regulamente a comunicação audiovisual de acesso condicionado

Esta opção consiste, basicamente na retirada dos elementos relacionados às telecomunicações da Lei em questão para que sejam tratados pela Anatel, e a adaptação de seus dispositivos para que passem a incidir para toda a comunicação audiovisual de acesso condicionado, conceito que incluiria segmentos de vídeo sob demanda, telecomunicações e, em alguns casos, para a radiodifusão.

A decisão de que obrigações incidiriam sobre cada um dos segmentos indicados acima será analisada nas demais equipes de trabalho, prestando-se a presente alternativa apenas a prever um modelo normativo aplicável, considerando que algumas disposições e princípios se aplicam a qualquer serviço que se deseje prestar, como a necessidade de promoção da diversidade cultural e das fontes de informação, produção e programação.

Serviços próximos praticados em cada um desses segmentos poderiam ser tratados com regras próximas. As IPTVs que eventualmente carreguem conteúdo linear sobre o SCM poderiam ter um tratamento similar ao conteúdo linear carregado por redes dedicadas, na medida em que prestam serviços equivalentes e diferenciados apenas por regras de telecomunicações específicas referentes às suas redes de distribuição.

Esse modelo, contudo, abriria margem para uma maior liberdade de modelos regulatórios, que poderia, por exemplo, entender que o conteúdo linear transportado por uma rede de telecomunicações configura serviço de comunicação multimídia somado a um serviço de valor adicionado sobre o qual se aplicam os princípios de comunicação audiovisual da Lei, mantendo,

dessa forma, independente de tecnologias, os mesmos e harmônicos princípios de atuação para todos os segmentos.

O principal benefício é o tratamento, sob as mesmas regras, de segmentos de mercado que se vem apresentando como concorrentes diretos e serviços próximos, especialmente para as prestadoras de serviços de telecomunicações que já convergiram as suas redes.

O custo específico não pode ser calculado, dado que, conforme ressaltado acima, os eventuais elementos de obrigações uniformes para o vídeo sob demanda e para o conteúdo linear dependem da definição dos demais grupos de trabalho.

Alternativa C: Rever o enquadramento regulatório da comunicação audiovisual na Lei do SeAC

Em contraste a alternativa B, em que os contornos regulatórios de um serviço de telecomunicações que se destine a atividade de distribuição, conforme definida na Lei nº 12.485, de 2011, estariam dispostos na regulamentação setorial, ou seja, nos normativos editados pela Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), a presente alternativa consistiria em rever as definições do Serviço de Acesso Condicionado (SeAC) na própria legislação aplicável, discutindo, entre outros aspectos, o enquadramento regulatório da atividade de distribuição como serviço de telecomunicações.

Em outras palavras, seria realizado um amplo debate acerca de como rever o enquadramento regulatório da comunicação audiovisual de acesso condicionado dentro do processo legislativo, onde os diversos envolvidos poderiam confrontar seus pontos de vista e assim uma síntese desses interesses poderia ser realizada.

Sendo o debate legislativo um processo complexo, a presente alternativa teria como desvantagem uma possível ou mesmo provável tramitação longa da proposta no Congresso Nacional, que poderia inclusive não resultar em mudança significativa no *status quo* do serviço em tela, ou seja, uma manutenção do Serviço de Acesso Condicionado nos termos hoje constantes da Lei nº 12.485, de 2011.

Por outro lado, uma discussão ampla do tema poderia possibilitar que se pudesse construir a legitimidade necessária para o reenquadramento regulatório do SeAC, possibilitando inclusive a promoção de uma maior simetria regulatória e redução de carga regulatória para as atuais prestadoras do SeAC, permitindo, assim, que essas empresas reorientem seus modelos de

negócio em ambiente legal e regulamentar mais livre, e que incentive a inovação.

Outro ponto relevante a considerar seria a necessidade de se estabelecer *a priori* em uma proposta legislativa a forma de enquadramento regulatória, sendo uma das possibilidades a definição que a atividade de distribuição poderia ser exercida por empresas dentro de um modelo de serviço de valor adicionado, nos termos da Lei Geral de Telecomunicações (LGT).

Destaca-se, ainda, que qualquer definição na legislação que mantenha o Serviço de Acesso Condicionado (SeAC) impossibilitaria o atendimento da recomendação da OCDE acerca da definição de um regime de licenciamento de serviços geral, ou seja, a unificação dos serviços e de suas outorgas na regulamentação.



VI. FOMENTO

Na Lei do SeAC, o fomento à produção audiovisual é disciplinado pelos arts. 26, 27 e 28, que alteram a Medida Provisória 2.228-1/2003. A Ancine é a entidade responsável por executar a política nacional de fomento à indústria cinematográfica e videofonográfica (MP 2.228-1, art. 5º). Via de regra, o fomento é destinado a projetos de produção ou comercialização audiovisual e não ao financiamento de empresas. Os recursos, portanto, estão atrelados à efetiva produção de determinado conteúdo audiovisual.

Os instrumentos de fomento aplicáveis ao setor audiovisual são baseados em dois pilares: i) fomento direto, que complementa as decisões privadas com investimentos estratégicos realizados por diferentes modalidades de estímulo governamental, geralmente envolvendo algum tipo de retorno (investimentos, financiamentos, crédito etc.); ii) mecanismos de abatimento fiscal, que permitem aos patrocinadores escolherem os projetos nos quais pretendem aportar recursos oriundos de isenções.

VI.1. Fundo Setorial do Audiovisual e Condecine (Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional)

O Fundo Setorial do Audiovisual (FSA) é uma categoria do Fundo Nacional de Cultura (FNC) criada pela Lei nº 11.437/2006. A política do FSA é baseada em fomento direto, com modalidades de estímulo previstas na Lei 11.437/2006 da seguinte forma:

- a) investimentos retornáveis em projetos de desenvolvimento da atividade audiovisual e produção de obras audiovisuais brasileiras;
- b) empréstimos reembolsáveis;
- c) valores não reembolsáveis em casos específicos, a serem previstos em regulamento.
- d) equalização de encargos financeiros incidentes nas operações de financiamento de obras audiovisuais; e
- e) participação minoritária no capital de empresas que tenham como base o desenvolvimento audiovisual brasileiro.

Os recursos da Condecine são recolhidos para o FSA e utilizados nos seguintes programas (art. 47 da MP 2.228-1):

- a) Programa de Apoio ao Desenvolvimento do Cinema Brasileiro (Prodecine);

b) Programa de Apoio ao Desenvolvimento do Audiovisual Brasileiro (Prodav); e,

c) Programa de Apoio ao Desenvolvimento da Infraestrutura do Cinema e do Audiovisual (Pró-Infra).

A Condecine incide sobre (art. 26, art. 32, MP 2.228-1/2001):

1. Veiculação, produção, licenciamento e distribuição de obras audiovisuais com fins comerciais (ou seja, incide sobre toda a cadeia); e veiculação ou distribuição de obra audiovisual publicitária incluída em programação internacional, com participação direta de agência de publicidade nacional - Condecine-Título.

2. Prestação de serviços em meios que possam distribuir conteúdos audiovisuais, nos termos da Lei do SeAC - Condecine-Teles.

3. Pagamento, o crédito, o emprego, a remessa ou a entrega, aos produtores, distribuidores ou intermediários no exterior, de importâncias relativas a rendimento decorrente da exploração de obras cinematográficas e videofonográficas ou por sua aquisição ou importação - Condecine-Remessa.

O FSA dispõe também de outras fontes minoritárias de recursos:

- Não aplicação de recursos decorrentes de incentivos fiscais da Lei do Audiovisual (Lei nº 8.685/93).
- Restituição de recursos de fomento.
- Retorno de investimentos (participação em empresas e aquisição de direitos sobre resultados).
- Amortização de empréstimos contratuais
- Recursos do Fundo de Fiscalização de Telecomunicações - FISTEL: 5% de fontes específicas do fundo (inciso VII, art. 2º da Lei nº 11.437/2006).
- Remuneração de recursos na Conta Única do Tesouro e outras aplicações em bancos públicos.

As aplicações dos recursos do FSA devem ser feitas prioritariamente em projetos de empresas brasileiras que atuem nas áreas de distribuição, exibição e produção de obras audiovisuais, bem como na equalização dos encargos financeiros incidentes nas operações de financiamento de obras audiovisuais e na participação minoritária no capital de empresas que tenham como base

o desenvolvimento audiovisual brasileiro, por intermédio de agente financeiro (Lei nº 11.437/2006, art. 4º, §1º).

Os recursos provenientes da prestação de serviços em meios que possam distribuir conteúdos audiovisuais devem ser aplicados da seguinte forma (Lei nº 11.437/2006, art. 4º, §3º):

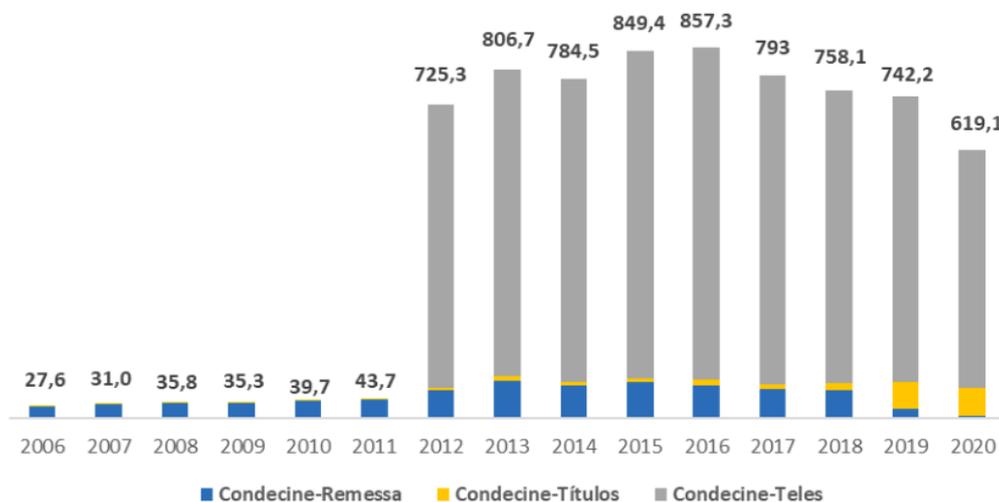
- Mínimo de 30% a produtoras estabelecidas no N, NE e CO.
- Mínimo de 10% ao fomento da produção de conteúdo audiovisual independente veiculado primeiramente nos canais comunitários, universitários e de programadoras brasileiras independentes de que trata a Lei do SeAC.

As diretrizes do Fundo Setorial do Audiovisual podem ser encontradas no site da Ancine¹⁰².

Arrecadação da Condecine e recursos disponíveis

A arrecadação da Condecine aumentou significativamente com o advento da Lei do SeAC e o estabelecimento da Condecine-Teles, conforme o gráfico a seguir.

Arrecadação da Condecine¹⁰³ (valores líquidos com o abatimento da DRU – R\$ milhões)



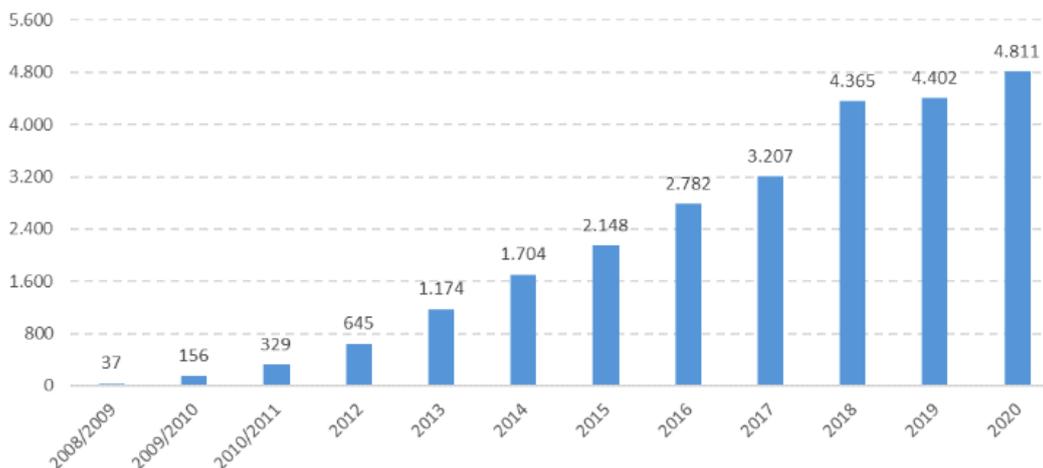
O aumento na arrecadação refletiu no aumento dos recursos disponibilizados pelo FSA. Desde o início de suas operações, em 2008/2009, o Fundo Setorial

¹⁰² <https://fsa.ancine.gov.br/sites/default/files/documentoDiretrizes2.pdf>

¹⁰³ Fonte: Observatório Brasileiro do Cinema e do Audiovisual - OCA. Disponível em: <https://oca.ancine.gov.br/sites/default/files/repositorio/pdf/2901.pdf>

do Audiovisual já lançou Chamadas Públicas disponibilizando R\$4,8 bilhões para o setor audiovisual em diferentes linhas de atuação.

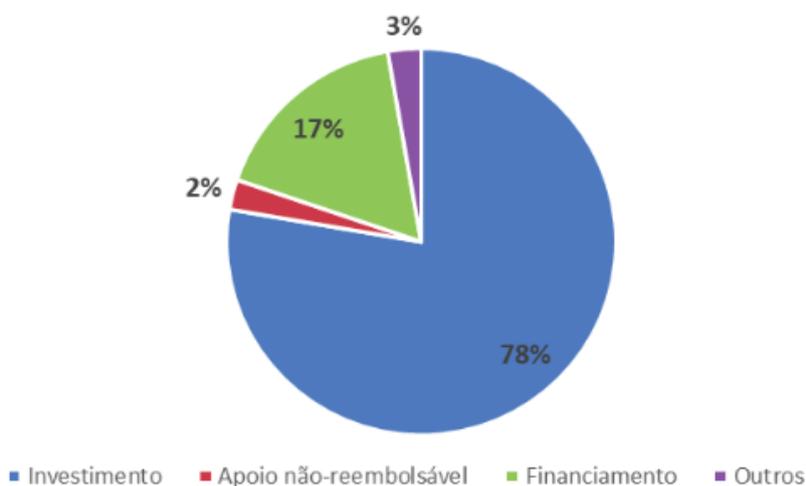
Valores disponibilizados pelo FSA (acumulado)



Fonte: Ancine

Os recursos do FSA são aplicados majoritariamente (95%) em modalidades que preveem algum tipo de retorno ou reembolso dos valores aportados (por investimento ou financiamento):

Modalidade de Estímulo (2008-2020)



Fonte: Ancine

A tabela e o gráfico a seguir demonstram um panorama de utilização do FSA com maior especificidade para as etapas de contratação (estágio inicial na aprovação e formalização de projetos apoiados) e de desembolso (pagamento efetivo segundo o cronograma previsto em cada projeto). Tanto a contratação quanto o desembolso e o quantitativo de projetos individuais apoiados apresentaram crescimento acentuado a partir de 2015. Desde o início das operações do fundo, já foram contratados 3.608 projetos voltados para conteúdos audiovisuais, com valor equivalente a R\$ 2,51 bilhões em investimentos, totalizando o montante de R\$ 2,47 bilhões desembolsados pelos agentes financeiros.

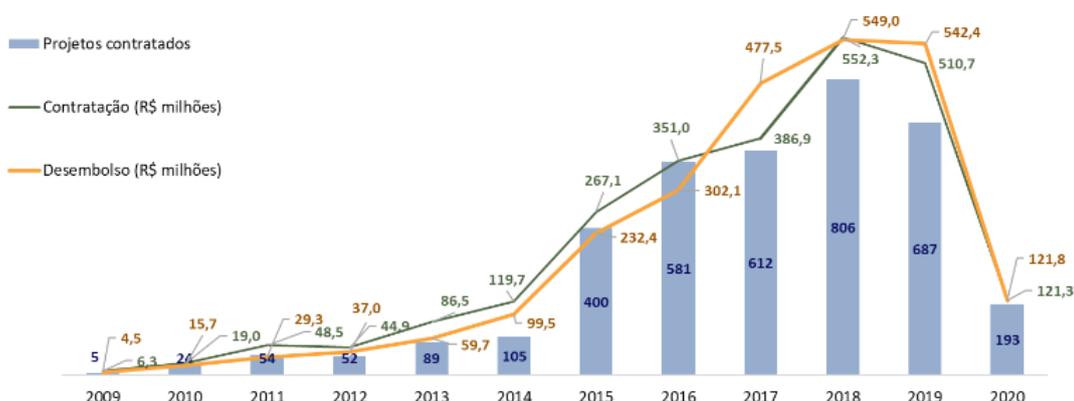
Tabela - Evolução da contratação e desembolso de recursos do FSA para ações de conteúdo audiovisual

Ano	Projetos contratados ¹	Contratação (R\$)	Desembolso (R\$)
2009	5	6,3	4,5
2010	24	19,0	15,7
2011	54	48,5	29,3
2012	52	44,9	37,0
2013	89	86,5	59,7
2014	105	119,7	99,5
2015	400	267,1	232,4
2016	581	351,0	302,1
2017	612	386,9	477,5
2018	806	552,3	549,0
2019	687	510,7	542,4
2020	193	121,3	121,8
Total	3.608	2.514,1	2.470,9

Fontes: Diário Oficial da União - DOU (acompanhamento realizado pela ANCINE), Sistema FSA/BRDE, Relatórios de Prestação de Contas apresentados pelos agentes financeiros do FSA.

¹Considera-se cada n.º de inscrição como um projeto distinto.

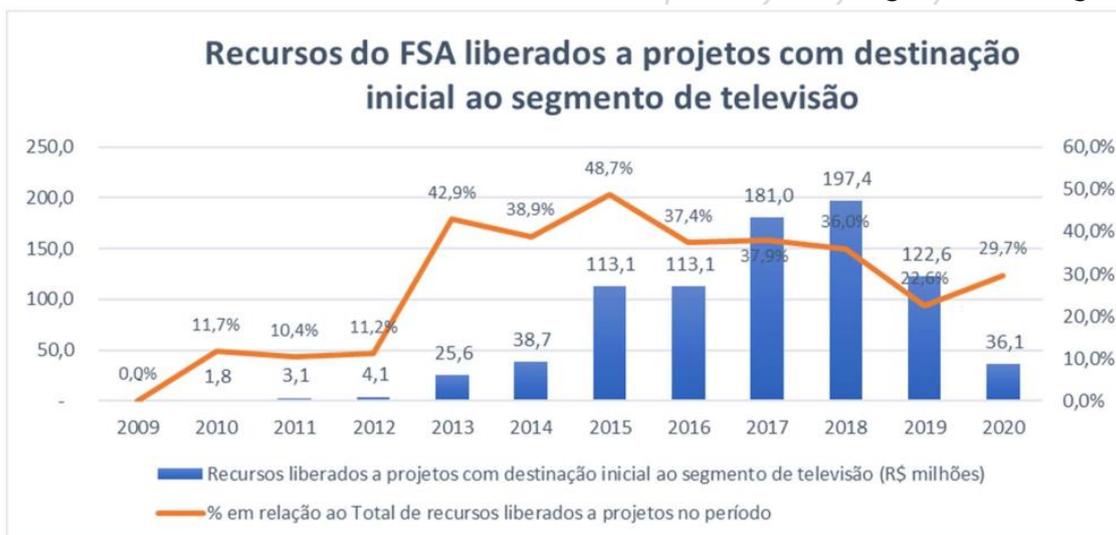
Evolução da contratação e do desembolso de recursos do FSA



Fontes: Diário Oficial da União - DOU (acompanhamento realizado pela ANCINE), Sistema FSA/BRDE, Relatórios de Prestação de Contas apresentados pelos agentes financeiros do FSA.

¹Considera-se cada n.º de inscrição como um projeto distinto.

A Ancine aponta que o FSA exerce um importante papel no financiamento de obras para suprir a demanda criada pela Lei do SeAC (especificamente, de conteúdo nacional em espaço qualificado na televisão por assinatura), atuando em conjunto com os mecanismos de fomento indireto para criar um ambiente favorável para a realização dos objetivos da política pública dedicada ao setor. O montante de recursos liberados para projetos destinados ao segmento inicial de televisão é significativo - em torno de 30% do total desembolsado nos últimos anos - como se verifica no gráfico a seguir:



Fonte: Secretaria de Políticas de Financiamento –SEF/Ancine

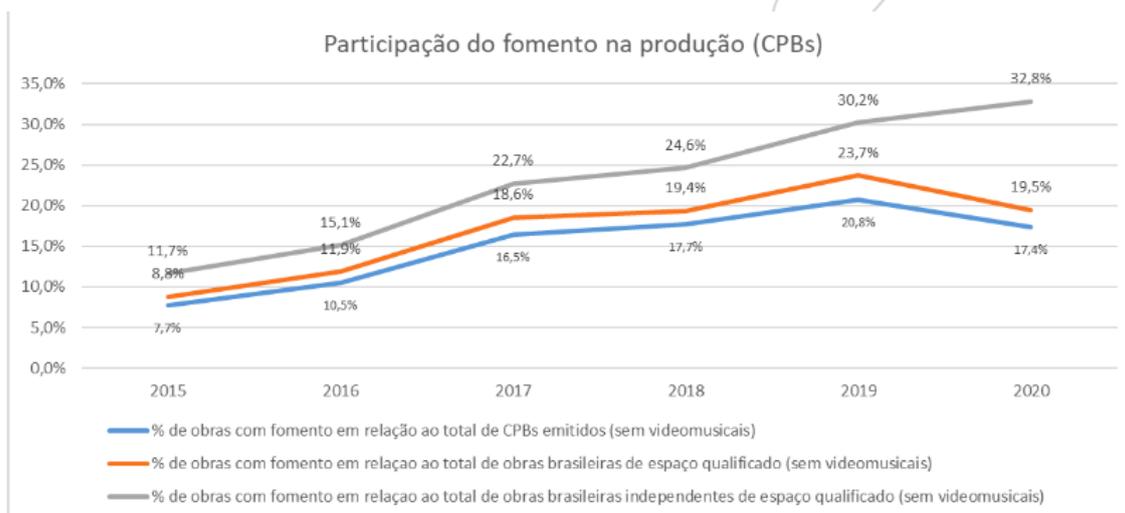
Ressalta-se, ainda, que o FSA se constituiu em importante fonte de recursos emergenciais para a manutenção de empresas e profissionais ao longo da cadeia produtiva do setor audiovisual durante as restrições impostas pela situação de calamidade pública da pandemia do Covid-19.

Impacto sobre a produção audiovisual nacional

Todas as obras audiovisuais nacionais são registradas na Ancine e recebem assim o Certificado de Produto Brasileiro (CPB). Dessa forma, o quantitativo de CPBs emitidos em cada ano é um indicador que evidencia a dimensão da produção brasileira de obras audiovisuais.

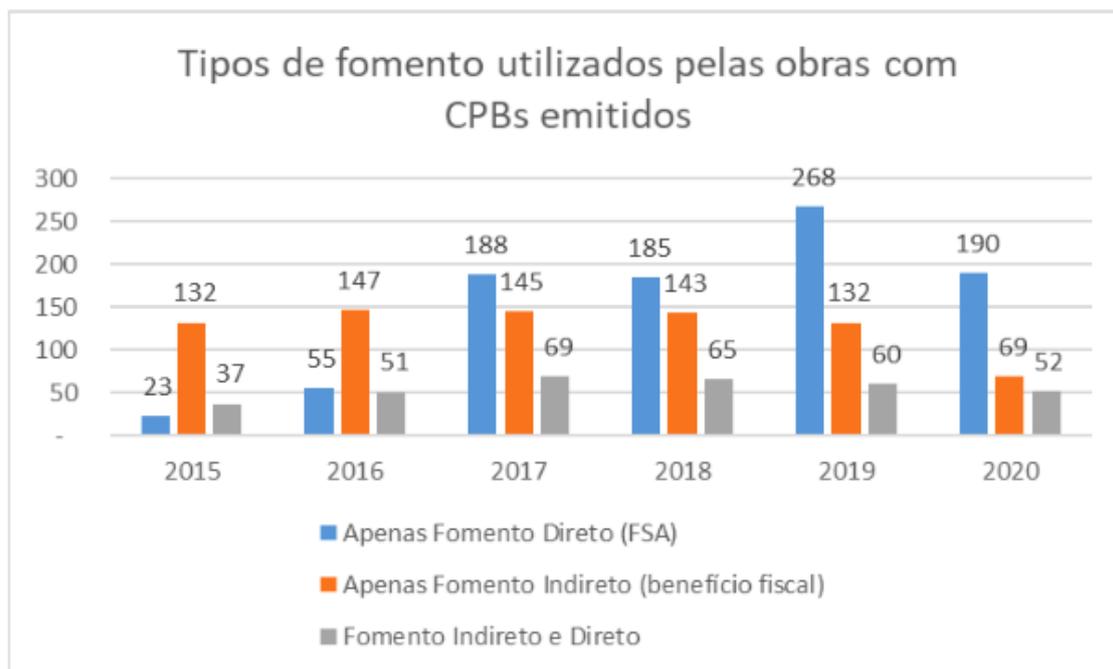
Conforme o gráfico abaixo, dentre o total de Certificado de Produto Brasileiro, o percentual de obras realizadas com algum recurso de fomento gerido pela Ancine saiu de 7,7% em 2015 para 20,8% em 2019. Isso significa que, do total de obras brasileiras registradas em 2019 (exceto videomusicais), cerca de 20,8% foram produzidas com algum recurso de fomento gerido pela Ancine (Benefício Fiscal ou FSA). Esse percentual é ainda maior quando observamos apenas o registro de obras de espaço qualificado - espaço que possui, em tese, maior valor agregado no mercado, uma vez que é objeto de incentivo pela Lei do SeAC, com a política de cotas de conteúdo. Neste caso, o percentual de obras com fomento também possui a mesma trajetória de crescimento, chegando a representar 23,7% do total de obras de espaço qualificado com CPBs emitidos em 2019 e 30,2% das obras independentes registradas em 2019.

Participação do fomento na produção de obras audiovisuais, em porcentagem de Certificados de Produto Brasileiro (CPBs) emitidos



Fonte: Ancine

Tipos de fomento na produção de obras audiovisuais registradas por ano



Fonte: Ancine

VI.2. Fundos de Financiamento da Indústria Cinematográfica Nacional (FUNCINES)

Fundos regulamentados por autoridades de valores mobiliários e gerenciados por instituição bancária. Fonte principal: compra de cotas por pessoas físicas e jurídicas - se tributadas pelo lucro real, poderão deduzir do imposto de renda devido as quantias aplicadas na aquisição de cotas dos Funcines até 2024 (MP 2.228-1/01, art. 44).

Os recursos captados pelos FUNCINES são aplicados em projetos e programas que, atendendo aos critérios e diretrizes estabelecidos pela ANCINE, sejam destinados a (MP 2.228-1/01, art. 43):

- projetos de produção de obras audiovisuais brasileiras independentes realizadas por empresas produtoras brasileiras;
- construção, reforma e recuperação das salas de exibição de propriedade de empresas brasileiras;
- aquisição de ações de empresas brasileiras para produção, comercialização, distribuição e exibição de obras audiovisuais brasileiras de

produção independente, bem como para prestação de serviços de infraestrutura cinematográficos e audiovisuais;

- projetos de comercialização e distribuição de obras audiovisuais cinematográficas brasileiras de produção independente realizados por empresas brasileiras; e
- projetos de infraestrutura realizados por empresas brasileiras.

Cabe destacar que se trata de mecanismo de fomento praticamente não utilizado no âmbito da TV paga.

Restrição de capital e controle acionário para uso dos FUNCINES

As empresas de radiodifusão de sons e imagens e as prestadoras de serviços de telecomunicações não poderão deter o controle acionário das empresas referidas no item III (MP 2.228-1/01, art. 43, §1º).

VI.3. Mecanismos de incentivo indireto

Os principais mecanismos de fomento indireto (via incentivos fiscais) para a produção audiovisual abrangida pela Lei do SeAC estão no artigo 3-A da Lei nº 8.685/93 (Lei do Audiovisual) e no artigo 39, inciso X, da MP 2.228-1/01:

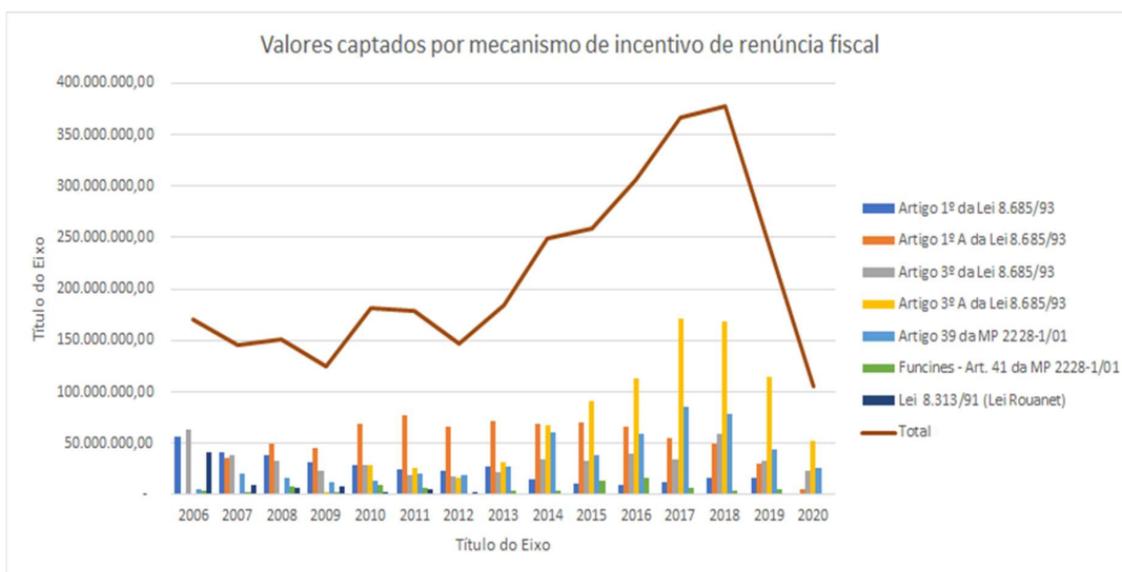
- O art. 3-A da Lei nº 8.685/93 possibilita o abatimento de 70% do Imposto de Renda devido pelo recebimento de importâncias pagas ao exterior pela aquisição ou remuneração de direito de exibição ou transmissão, por rádio ou TV, de conteúdo audiovisual.
- O art. 39 da MP 2.228-1/2001 encoraja uma programadora internacional, ou canal estrangeiro, a realizar investimento de 3% sobre o valor de remessa recebida, na qualidade de coprodutora, em projetos de produção de obras audiovisuais brasileiras independentes aprovados pela ANCINE, com o benefício da isenção de Condecine-Remessa.

O recolhimento desses mecanismos tem aumentado, assim como a captação destes recursos em projetos (inclusive naqueles à escolha das empresas contribuintes).

Ou seja, os contribuintes têm recolhido mais recursos e, cada vez mais, direcionando-os para obras de sua escolha, atuando como coprodutores das mesmas.

Como se depreende do gráfico abaixo, o total de recursos captados oriundos dos diferentes mecanismos de fomento indireto geridos pela ANCINE cresceu constantemente até 2018, mas vem caindo desde então. No entanto, deve-se

notar que o art. 3º-A da Lei 8.685/1993 vem sendo o responsável por maior parte destes recursos. Em 2017, o art. 39, X da MP 2.228-1/2001 passou a ser o segundo mecanismo com mais recursos aportados por ano. Assim, os mecanismos ligados à atividade de exibição em TV são hoje os principais responsáveis por recursos de fomento indireto em projetos, representando mais de 60% do montante captado nos últimos anos.



Fonte: Observatório Brasileiro do Cinema e do Audiovisual (OCA) e Secretaria de Políticas de Financiamento –SEF/Ancine

VI.4. Contextualização

Com base na Avaliação da OCDE sobre Telecomunicações e Radiodifusão no Brasil 2020 e em manifestações de diferentes stakeholders recebidas ao longo das atividades do GT-SeAC, estão resumidas a seguir algumas questões sobre a efetividade do atual marco regulatório relativo aos instrumentos de fomento:

- 1) No segmento de produção, as produtoras independentes são priorizadas pelos FUNCINES e constam das diretrizes de aplicação do FSA. Os FUNCINES também estão limitados pela cláusula de restrição de controle acionário entre os setores audiovisual e de telecomunicações.
- 2) Não há mecanismos específicos de fomento voltados para estimular a diversidade de conteúdo a ser produzido.
- 3) Avaliar também mecanismos de incentivo indireto (na Lei do Audiovisual e na MP nº2.228-1/2001) e a conveniência de alterá-los, em combinação com o incentivo direto, numa possível reforma da Lei do SeAC. Mais

especificamente, o limite de investimento de R\$ 3 milhões para fomento indireto na Lei do Audiovisual está bastante defasado: foi definido em 1993 e nunca atualizado. Cumpre lembrar que esse limite é ainda compartilhado entre os artigos 3º e 3º-A. A simples atualização monetária deste valor de limite seria muito superior aos R\$ 7 milhões. Os tetos de investimento com valores não atualizados obrigam os produtores brasileiros, especialmente os independentes, a formatar seus projetos com uma cesta muito diversa de investimentos, combinando diferentes leis de incentivo, o que demanda uma multiplicidade de investidores e diminui o ritmo de realização das produções, ou por vezes impede totalmente a produção. Este teto inviabiliza, ainda, a participação de produtores brasileiros em coproduções internacionais (calculadas em moedas estrangeiras), dado que o mínimo de 20% (vinte por cento) exigido nos tratados internacionais muitas vezes supera esse limite em reais.

Questões avaliadas em conjunto com o tema de simplificação tributária:

- 4) O montante recolhido por Condecine-Teles, introduzida pela Lei do SeAC, é significativamente superior às outras modalidades do fundo, o que pode caracterizar subsídio cruzado. Talvez seja conveniente avaliar a pertinência dessa forma de subsídio e das características de cobrança e aplicação dos recursos.
- 5) Alterações no mercado, com a crescente presença de títulos nas modalidades VOD, streaming e similares, mudaram hábitos de consumo e provocaram desajustes na cobrança da Condecine-Título, em particular pela alíquota fixa por título. Atualmente, não há previsão expressa nos modelos de fomento, direto ou indireto, para financiamento da produção de obras diretamente para streaming (VOD).

VI.4.1. Recomendações da OCDE

No aspecto do fomento, a Avaliação da OCDE aponta sugestões no sentido de unificar e simplificar fundos setoriais de maneira geral - mais especificamente, os fundos do setor de telecomunicações. As recomendações partem do princípio de convergência da regulação e do arcabouço institucional dos setores audiovisual e das telecomunicações, e poderiam ser aplicáveis à Contribuição para o Fomento da Indústria Cinematográfica Nacional (Condecine) e ao Fundo Setorial do Audiovisual (FSA). A proposta que engloba as recomendações pode ser resumida no seguinte trecho do relatório (Avaliação da OCDE sobre Telecomunicações e Radiodifusão no Brasil 2020, p. 36):

“ As taxas pagas para o Fistel são divididas à Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional (Condecine) e à Contribuição para o Fomento da Radiodifusão Pública (CFRP). Além disso, o Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (Fust) e o Fundo para o Desenvolvimento Tecnológico das Telecomunicações (Funttel) são contabilizados separadamente, o que resulta em três fundos diferentes no Brasil (Fistel, Fust, Funttel). Alinhado à simplificação e à convergência, o Brasil deveria considerar a integração dessas contribuições em único fundo, como ocorreu na Colômbia recentemente (OCDE, 2019). Uma integração de todos os fundos em única contribuição pode reduzir ainda mais os custos administrativos e aumentar a eficiência.”

A OCDE ainda informa que o Conselho Superior de Cinema (CSC) está estudando cobrar Condecine de *Video on Demand* (VOD). O CSC, no início das discussões da regulamentação do VoD, em 2017, compôs um Grupo de Trabalho que analisou as políticas tributárias e de estímulo à produção audiovisual adotadas por diferentes países. Ao longo dos trabalhos, o CSC analisou a proposição de alíquotas de 3,5% a 5% sobre as receitas brutas, assim como outras formas de tributação, mais complexas, tanto do ponto de vista da arrecadação como da fiscalização.

Ademais, a OCDE indica a existência de subsídio cruzado do setor de telecomunicações ao audiovisual e radiodifusão. No entanto, não há recomendações clara quanto a estes assuntos.

VI.4.2. Qual o problema a ser solucionado?

- Reduzir as limitações de mecanismos de incentivo indireto (em particular os arts. 3º e 3º-A da Lei do Audiovisual, e art. 39, inciso X, da MP nº 2.228-1/2001), como a ampliação do teto de investimento e a criação de instrumentos adicionais, a exemplo do cash rebate.

O teto para os incentivos previstos nos artigos 3º e 3º-A da Lei do Audiovisual está significativamente defasado. O limite original de R\$ 3 milhões foi estabelecido em 1996 e nunca atualizado. Deve-se ter em vista, todavia, que o aumento de limites de investimento e a criação de mecanismos adicionais implicam em impacto nos recursos disponibilizados pelo FSA, o que requer uma avaliação das condicionantes fiscais para sua implementação.

- Avaliar a possibilidade de revisão da regulamentação do conceito de produção independente. O objetivo desta alteração é retirar amarras contratuais que limitam a liberdade entre produtores de conteúdo e empresas que as compram como programadoras, radiodifusoras e empresas de VOD. Tal alteração demanda a possibilidade de uma regulação principiológica (mais aberta), que seja precisado ponto de vista procedimental, permitindo provocação pelos agentes lesados e possibilidade de atuação do Estado (em especial, entes reguladores e os

ligados ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência) para reequilíbrio de forças nos casos em que comprovadamente ocorrerem abusos, buscando uma atuação que leve a construção de consensos.

- Averiguar mecanismos para internalização dos ganhos de produções brasileiras no ecossistema nacional (por meio de, p.ex. regras de propriedade intelectual e direitos de autor).

Quem tem competência para atuar sobre o problema?

A Ancine é a instância competente para o tema, mas as medidas que impactam em expectativa de receita dependem de autorização legal.

Quais os grupos afetados?

- Ancine, como agência reguladora e de fomento
- Empresas do ramo de produção audiovisual (inclusive sindicatos e entidades representativas)
- Programadoras e empacotadoras, como elo final da cadeia de fomento.

Quais são as opções regulatórias consideradas para o aspecto?

- Alternativa A) Manter como está: foco no fomento direto à produção audiovisual, com concentração no (canal brasileiro de) espaço qualificado;
- Alternativa B) Ampliar o teto do benefício fiscal dos art. 3º e 3º-A, atualmente fixado em R\$ 3 milhões (art. 4º, II)
- Alternativa C) Ampliar os instrumentos de fomento indireto, incluindo hipóteses de benefício fiscal e mecanismos de cash rebates.
- Alternativa D) Revogar as limitações à propriedade cruzada (arts. 5º e 6º).

VI.5. Alternativas de atuação

Alternativa A: Manter os mecanismos de fomento vigentes.

Esta alternativa se traduz na manutenção dos instrumentos vigentes, em particular do FSA, nos seus moldes atuais. O foco de tais instrumentos permaneceria no segmento de produção audiovisual, com alvo preferencial da veiculação de obras brasileiras no espaço qualificado.

Alternativa B: Ampliação do teto do benefício fiscal dos artigos 3º e 3º-A da Lei do Audiovisual.

O limite original de R\$ 3 milhões foi estabelecido em 1996 e nunca atualizado. Deve-se ter em vista, todavia, que o aumento de limites de investimento configura em renúncia fiscal, o que requer autorização legal e deve ser seguida

de análise de impacto fiscal. Uma opção para reduzir o impacto desta medida de renúncia fiscal adicional nos recursos do Fundo Setorial do Audiovisual seria considerar, como condicionamento, a criação da Condecine-VOD.

Alternativa C: Ampliar os instrumentos de fomento indireto, incluindo hipóteses de benefício fiscal e mecanismos de cash rebates.

Outros mecanismos de fomento indireto como, por exemplo, a política de cash rebates similar à existente em outros países, podem ser introduzidos para diversificar os incentivos para que não sejam majoritariamente dedicados à produção independente. Deve-se ter em vista, todavia, que a criação de novos instrumentos configura em maior renúncia fiscal, o que requer autorização legal e deve ser seguida de análise de impacto fiscal. Uma opção para reduzir o impacto desta medida de renúncia fiscal adicional nos recursos do Fundo Setorial do Audiovisual seria considerar, como condicionamento, a criação da Condecine-VOD.

Alternativa D: Revogar as limitações à propriedade cruzada (arts. 5º e 6º)

Esta alternativa, alinhada ao tema de restrições societárias definidas pela Lei do SeAC, removeria as proibições de propriedade cruzada entre os setores de telecomunicações/rádiodifusão e os de produção/empacotamento. Se adotada, esta alternativa reduziria os questionamentos quanto ao subsídio cruzado no setor e ampliaria, em tese, as hipóteses de investimento e incentivos para a cadeia do audiovisual.

VII. COTAS E PRODUÇÃO INDEPENDENTE

A Lei nº 12.485/11 (Lei do SeAC) permitiu relativa abertura do setor audiovisual para investimentos estrangeiros, possibilitando a participação acionária por parte de agentes econômicos de outros países em empresas de audiovisual e de telecomunicações estabelecidas no Brasil. Diante disso, a mesma Lei estabelece regras de cotas para a produção e veiculação de conteúdo audiovisual nacional com o objetivo de proteger e promover a indústria nacional.

As cotas de produção e veiculação de conteúdo nacional são especificadas a partir do art. 16 da Lei do SeAC e resumidas a seguir:

- Nos canais de espaço qualificado, mínimo de 3 horas e 30 minutos semanais de conteúdos brasileiros em espaço qualificado, em horário nobre (art. 16).
 - Metade do tempo acima (1 hora e 45 minutos semanais) deverá ser dedicado a conteúdos de produtora brasileira independente.
- Um em cada três canais de espaço qualificado ofertado por pacote deve ser canal brasileiro de espaço qualificado (art. 2º, III), obrigação limitada até doze canais (art. 17)
 - Ao menos dois desses canais deverão veicular pelo menos 12 horas diárias de conteúdo audiovisual brasileiro produzido por produtora brasileira independente, sendo 3 horas em horário nobre.
 - A programadora de ao menos um dos referidos canais não pode ser controlada ou coligada a concessionária de serviço de radiodifusão.
 - A Instrução Normativa nº 153/2020 da Ancine detalha os parâmetros estabelecidos pela Lei do SeAC para as cotas do canal brasileiro de espaço qualificado: veicular, no mínimo, 21 (vinte e uma) horas semanais de conteúdos audiovisuais brasileiros que constituam espaço qualificado; e, se canal de conteúdo infantil e adolescente, no mínimo 24 (vinte e quatro) horas e 30 (trinta) minutos semanais de conteúdos audiovisuais brasileiros que constituam espaço qualificado. Para ambos os casos, metade desses conteúdos (10 horas e meia 12 horas e 15 minutos semanais, respectivamente) devem ser produzidos por produtora brasileira independente.
- Nos pacotes com canal de programação por programadora brasileira que possua majoritariamente conteúdos jornalísticos no horário nobre, deverá haver canal adicional, com as mesmas características, no mesmo pacote ou em modalidade avulsa.

A Instrução Normativa nº 153/2020 da Ancine introduziu especificações relevantes nas definições de cotas de conteúdo nacional para serviços de acesso condicionado, e reduziu a redundância de exigência aos canais de televisão pertencentes ao mesmo grupo econômico. A IN também detalha, a partir da Lei do SeAC, a ampliação para sete anos da validade do prazo de utilização do mesmo conteúdo, para fins de cumprimento de cota.

VII.1. Restrições de propriedade relativas a cotas

Há restrições gerais - restrições verticais - no art. 5º da Lei do SeAC, que proíbe o controle ou a titularidade de participação de mais de 50% de prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo por parte de empresas de radiodifusão, produção e programação sediadas no Brasil. Tais restrições são tratadas em maiores detalhes na seção "Estrutura Societária".

Além disso, a Lei define restrições específicas na seção de cotas de conteúdo, relativas à coligação e controle de programadora por empresa concessionária de serviços de radiodifusão. Estes mecanismos se encontram no art. 17, §5º, e art. 18, parágrafo único, sumarizados a seguir:

- Na cota de canal de espaço qualificado - um canal brasileiro de espaço qualificado para cada três canais deste tipo (art. 17) - a programadora de pelo menos um desses canais brasileiros não poderá ser controlada, controladora ou coligada a concessionária de serviço de radiodifusão de sons e imagens (art. 17, §5º).
- Na cota em pacotes com canal jornalístico - um canal adicional de programação equivalente para cada canal jornalístico - as programadoras desses canais não poderão deter relação de controle ou coligação entre si (art. 18, parágrafo único).

VII.2. Vigência (*sunset clause*)

Sunset Clauses são regras que limitam o tempo de vigência de determinados comandos regulatórios. Eles geralmente são empregados quando: i- se pretende limitar de antemão os efeitos do comando, ou, ii- como uma forma de forçar a discussão sobre a continuidade (ou não) do mecanismo.

As cláusulas de cotas têm prazo de vigência definido e se encerrarão "após 12 (doze) anos da promulgação" da Lei do SeAC (art. 41), ou seja, 12 de setembro de 2023.

VII.3. Contextualização

Com a convergência tecnológica na infraestrutura de telecomunicações e dos meios de transmissão conteúdo audiovisual, o consumo no setor em meios

não-lineares (como vídeo on demand e streaming) ganhou relevância frente à veiculação de conteúdo por canais tradicionais, em formato linear.

Ainda que a Lei do SeAC se aplique a todo serviço de acesso condicionado independentemente do meio tecnológico de transmissão do conteúdo, há indicações de que as mudanças tecnológicas impactaram na cadeia de valor do audiovisual, causando mudanças de mercado diante das quais a regulação por meio de cotas tem gerado importantes assimetrias regulatórias entre segmentos.

Definição de produtora brasileira independente

Na norma atual, produtora brasileira independente é definida como a produtora brasileira que (Lei do SeAC, art. 2º, XIX):

- a) não seja controladora, controlada ou coligada a programadoras, empacotadoras, distribuidoras ou concessionárias de serviço de radiodifusão de sons e imagens;
- b) não esteja vinculada a instrumento que, direta ou indiretamente, confira ou objetive conferir a sócios minoritários, quando estes forem programadoras, empacotadoras, distribuidoras ou concessionárias de serviços de radiodifusão de sons e imagens, direito de veto comercial ou qualquer tipo de interferência comercial sobre os conteúdos produzidos;
- c) não manter vínculo de exclusividade que a impeça de produzir ou comercializar para terceiros os conteúdos audiovisuais por ela produzidos;

A depender do caso analisado, a restrição c) pode ser considerada barreira desnecessária para o segmento de produção audiovisual, sem o impacto positivo esperado pela sua utilização no estímulo à indústria nacional por meio das cotas.

Recomendações da OCDE

A Avaliação da OCDE sobre Telecomunicações e Radiodifusão no Brasil 2020 não apresenta recomendações específicas para as políticas de cotas de conteúdo nacional, embora aponte atualizações relevantes neste tema. Quanto às restrições societárias e de controle de capital, a OCDE aponta que limitações verticais da propriedade na cadeia de valor do audiovisual não são práticas comuns, argumentando que a convergência tecnológica e econômica neste setor pode resultar em economias de escopo nos casos de propriedade tanto da produção quanto da transmissão de conteúdo. Por outro lado, a integração vertical pode levar a problemas de competição e de falta de pluralismo da mídia. Não obstante, a OCDE propõe que possíveis limitações à

propriedade vertical sejam avaliadas caso a caso, e não de maneira geral como estabelecido na Lei do SeAC. O relatório da OCDE não trata especificamente das restrições societárias no contexto das cotas de conteúdo (art. 18 da Lei do SeAC).

Qual o problema a ser solucionado?

- Os modelos não-lineares de consumo de conteúdo audiovisual teriam se tornado proeminentes, gerando alguma forma de efeito substituição no mercado, o que diminui a eficiência das cotas como instrumento de incentivo à produção nacional.
- A política de cotas partiria do princípio de escassez de tela (no caso do SeAC, da limitação de grade horária da televisão e na quantidade de canais). Com os serviços over the top (OTT) e a multiplicidade de dispositivos capazes de exibir conteúdo audiovisual, tal princípio tem perdido a relevância, o que pode ter reduzido a eficácia da política.
- Há a percepção em certos segmentos do setor de que as plataformas de serviços OTT oferecem grande quantidade de conteúdo nacional, acima do mínimo exigido pelas cotas, o que reduziria as justificativas para a manutenção das cotas no formato atual.
- A penetração do SeAC (por distribuição linear em pacotes de canais, pay-per-view em TV a cabo ou DTV, etc.) em regiões com serviço de internet banda larga insatisfatório para o uso de streaming ainda seria relevante para esses mercados, contribuindo para a importância das cotas na veiculação de conteúdo nacional.
- Há, ainda, a expectativa de encerramento natural da política de cotas, com o dispositivo prevendo o fim da vigência deste instrumento em 2023.

Quem tem competência para atuar sobre o problema?

Ancine, como agência reguladora do setor.

Quais os grupos afetados?

- Produtoras brasileiras
- Produtoras brasileiras independentes
- Programadoras e empacotadoras, empresas de radiodifusão

Quais são as opções regulatórias consideradas para o aspecto?

Alternativa A - Manter e aguardar o fim da vigência em 2023 (“deixar apagar”).

Alternativa B - Prorrogar o período de vigência das cotas, mantendo as regras atuais.

Alternativa C - Prorrogar o período de vigência das cotas, com ajustes nas regras atuais.

Alternativa D - Estabelecer política de cotas para modelos não-lineares (p.ex. Plataformas de streaming) com atenção a questões de oferta (equilíbrio "catálogo x prateleira")

VII.4. Alternativas Propostas

Alternativa A: Manter como está e aguardar o fim da vigência em 2023.

Com o fim esperado para a política (estimado em setembro de 2023), entende-se que o instrumento de cotas de programação cumpriu sua função e não é mais necessário. Nota-se, no entanto, que este instrumento é complementar aos mecanismos de fomento da produção audiovisual nacional. É recomendado aprofundar a análise da interação entre ambos os instrumentos.

Alternativa B: Prorrogar o período de vigência das cotas, mantendo as regras atuais.

Fica a definir o novo período de vigência da política de cotas.

Alternativa C: Prorrogar o período de vigência das cotas, com ajustes nas regras atuais

Os ajustes da nova política de cotas podem levar em consideração o real cumprimento das exigências, caso a caso, com a hipótese de ampliação dos mínimos exigidos, seguindo a experiência internacional; e também as particularidades das diferentes plataformas e meios de distribuição.

Alternativa D: Estabelecer política de cotas para modelos não-lineares.

A hipótese de cotas para modelos de distribuição não-lineares, em particular as plataformas de streaming, deve considerar as particularidades do modelo de negócio deste segmento. Para obter o impacto desejado de apoio à veiculação de conteúdo nacional, o instrumento de cotas neste caso deverá observar não apenas a disponibilização em catálogo dos títulos contemplados pela política, mas a sua efetiva apresentação e exibição, em harmonia com o modelo próprio desta modalidade de serviço de distribuição de obra audiovisual. Uma análise mais aprofundada da dinâmica deste modelo de negócio pode ser necessária.

-x-