



Nota Técnica

Origem: SRG

N.º: 3-E/2021

N.º SEI: 1971462

Processo NUP:
01416.003241/2021-24

1. ASSUNTO

Continuação do processo de revisão de dispositivos da Instrução Normativa nº 100 - Avaliação e revisão do estoque regulatório do segmento de TV Paga.

2. REFERÊNCIAS

- 2.1. Medida Provisória 2.228-1, de 06 de setembro de 2001;
- 2.2. Lei nº 12.485/11, de 12 de setembro de 2011;
- 2.3. Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019;
- 2.4. Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020
- 2.5. Instruções Normativas da ANCINE nº 100/2002, nº 109/2012, nº 104/2002, nº 105/2002, nº 153/2020.

3. DOS FATOS

Em 2011, foi promulgada a Lei nº 12.485, que se estabeleceu como principal marco legal referente ao serviço de acesso condicionado (TV Paga) no país. Fruto de um amplo debate entre diferentes agentes, a nova Lei definiu os princípios que guiarão as atividades de comunicação audiovisual de acesso condicionado e se colocou como um marco legal unificador dos diversos serviços existentes e enquadrando as atividades de produção, programação, empacotamento e distribuição de audiovisual em regimes regulatórios diferenciados, adequados a cada uma delas, organizacionalmente disciplinados por órgãos regulatórios pré-estabelecidos e especializados.

Nesse sentido, duas inovações introduzidas pela Lei são significativas, e alteraram profundamente o mercado de TV paga no país a partir de então. A primeira destas inovações foi a abertura do mercado para que empresas de telecomunicações passassem a atuar na atividade de distribuição, prestando o serviço através de suas próprias redes, tal como já acontecia em vários países do mundo. Com esta abertura, as empresas de telefonia puderam oferecer o serviço de *triple play* (voz, TV por assinatura e banda larga) por meio do cabo de telefone tradicional, ampliando as opções à disposição do usuário/consumidor.

Essa ação tinha como objetivo alterar aspectos concorrenciais do mercado, devido ao seu alto grau de concentração à época. Ao permitir a entrada de novos agentes e novos modelos de negócio, a abertura do mercado visava ampliar a concorrência e baixar assim os custos do serviço ao consumidor e aumentar a penetração do serviço no país. Buscava também intervir na verticalização das atividades da cadeia de valor e a excessiva concentração sobre os direitos de conteúdos nacionais relevantes, que resulta em fraca competição e altos preços praticados.

A segunda inovação foi o estabelecimento de cotas de programação e empacotamento, voltadas para o estímulo à diversidade de conteúdo e incentivo à produção nacional. A instituição de cotas de conteúdo nacional visa à promoção da produção de audiovisual brasileiro, atividade de altíssimo valor agregado e que oferece grandes possibilidades de geração de emprego de alta qualificação e renda.

O novo marco legal passou a prever que nos canais onde haja veiculação preponderante, em horário nobre, de obras audiovisuais de espaço qualificado (filmes, séries e documentários, basicamente), três horas e meia semanais da grade de programação deverão ser ocupadas por conteúdos nacionais, metade das quais produzida por produtor independente brasileiro. Dessa maneira, a partir de então todos os canais de espaço qualificado, mesmo os estrangeiros, se viram obrigados a veicular conteúdo nacional, como forma de aumentar a demanda por produtos brasileiros, ressaltando-se a liberdade do programador em escolher o conteúdo, que pode adequar-se plenamente à sua estratégia de programação e ao público do canal. A lei centrou seus esforços nesse tipo de conteúdo dito “de espaço qualificado” por entender que são estes os que demandam maior grau de produção e que, portanto, são mais capazes de atrair investimentos e gerar empregos qualificados.

Com o intuito de fortalecer a pluralidade das informações ofertadas aos assinantes, a segunda cota – a chamada “cota de empacotamento” – diz respeito aos canais brasileiros de espaço qualificado, e tem por objetivo estimular o crescimento das programações nacionais e independentes. Ela prevê que sejam brasileiros pelo menos um terço dos canais de espaço qualificado que compõem os pacotes negociados pelas operadoras. Em adição, dentre esses canais brasileiros, pelo menos um terço deverá ser programado por programadora independente.

Definidas as novas disposições impostas pelo marco legal, coube à Agência Nacional de Cinema, no seu papel de agência reguladora, regulamentar o funcionamento desses mecanismos, bem como fiscalizar sua execução. Dentre as várias previsões existentes no marco legal sobre o papel da ANCINE neste sentido, destacamos:

“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. 13. As programadoras e empacotadoras credenciadas pela Ancine deverão prestar as informações solicitadas pela Agência para efeito de fiscalização do cumprimento das obrigações de programação, empacotamento e publicidade.

(...)

Art. 42. A Anatel e a Ancine, no âmbito de suas respectivas competências, regulamentarão as disposições desta Lei em até 180 (cento e oitenta) dias da sua publicação, ouvido o parecer do Conselho de Comunicação Social.”

Desde então a Agência vem atuando na regulamentação infralegal dos dispositivos da Lei e conta com um estoque regulatório significativo sobre o tema, do qual destacamos a Instrução Normativa nº 100. Publicada em 2012, a Instrução Normativa nº 100 tem sido o principal instrumento de regulamentação das atividades econômicas de empacotamento e de programação desse mercado. Junto a ela, no entanto, é importante reconhecer a existência de outras normas infralegais da instituição que dialogam com suas questões e que auxiliam na execução da política pública como um todo, tais como as Instruções normativas nº 91, 104 e 105, dentre outras.

Desde sua edição, em 2012, a Instrução Normativa nº 100 vem sofrendo revisões e complementações. Tal processo é inerente e essencial ao cumprimento da ANCINE do seu papel como órgão regulador, com a incumbência de regulamentar o funcionamento das normas de forma a atingir seus objetivos.

O poder regulamentar da ANCINE está delineado em suas competências, elencadas no art. 7º da MP 2.228/2001, notadamente nos incisos abaixo transcritos:

"MP 2.228-1/01:

(...)

Art. 7º A ANCINE terá as seguintes competências:

(...)

II - fiscalizar o cumprimento da legislação referente à atividade cinematográfica e videofonográfica nacional e estrangeira nos diversos segmentos de mercados, na forma do regulamento;

.....

XVII - atualizar, em consonância com a evolução tecnológica, as definições referidas no art. 1º desta Medida Provisória. (grifos nossos)

....."

A razão da existência do poder regulamentar das agências reguladoras é exatamente o fato de que a complexidade que envolve o processo legislativo faz com que a legislação muitas vezes não consiga estar perfeitamente adequada às diferentes dinâmicas do mundo concreto, que evoluem após a promulgação das leis. Por conta disso, cabe a alguns agentes, como as agências reguladoras, exercer essa regulamentação de forma a tentar manter vivos os pressupostos legais e a garantir seu efetivo funcionamento a partir de cenários mutantes impostos pela realidade. Nesse sentido, destaca-se o trecho abaixo extraído do artigo “O poder normativo das agências reguladoras e a discricionariedade técnica. Fundamentos e legitimidade”^[1] sobre delegação legislativa, discricionariedade técnica e poder normativo das agências reguladoras:

"Nota-se que na delegação utiliza-se a lei como instrumento, de forma que o Poder Legislativo transfere aos órgãos e entidades da Administração Pública determinadas matérias que não possuem, constitucionalmente, a reserva legal. Nessa transferência, a Administração passa a ter um espaço decisório, por meio do qual se faz a regulação. Isso porque a especificação técnica de determinadas matérias não é, constitucionalmente, exclusiva do Congresso Nacional, de forma que se permite ao órgão executor das leis fazer escolhas igualmente técnicas no âmbito de suas atividades, as quais melhor atendam aos interesses públicos. Eis a relação entre a delegação legislativa e a discricionariedade técnica.

(...) em se tratando das agências reguladoras, dada a especialização que se exige para tratar dos ordenamentos setoriais e da evolução tecnológica que corre fugazmente, impossível seria o engessamento do sistema não dando liberdade discricionária aos referidos reguladores para, efetivamente, regular o mercado respectivo. Assim, a reserva legal é, aqui, apenas material, podendo uma norma expedida pela agência ter plena vigência no ordenamento jurídico. Isso caracteriza o fenômeno denominado deslegalização ou delegificação, que a doutrina espanhola apresenta como uma das espécies de delegação legislativa, esta última vista em sentido amplo. (NEVES, 2009, pág. 109). (grifos nossos)"

O que entendemos, portanto, é que a delegação legislativa dada pela MP 2.228-1/01 e pela Lei nº 12.485/11 possibilita a regulação da ANCINE como forma de desenvolvimento do setor e não engessamento. Esse poder de regulamentar possui, portanto, inerentemente, um caráter dinâmico e evolutivo, que permita dar às obrigações legais capacidade de se adaptar aos contextos de mercado que buscam enquadrar, de forma a manter seus objetivos.

No que cabe ao estoque regulamentar do serviço de TV paga, um esforço nesse sentido foi feito com a edição da Instrução Normativa nº 153, em 18 de março de 2020, que promoveu alterações na Instrução Normativa nº 100 e em outras normas que versam sobre o tema. Essas alterações foram formuladas a partir da Análise de Impacto Regulatório n.º 01-E/2019/SEC e das contribuições externas oriundas da Consulta Pública a que foi submetida.

A Análise de Impacto Regulatório (AIR) teve por finalidade a realização de avaliação de resultados regulatórios e proposição de eventuais melhorias, incluindo revisão e desburocratização de atos normativos, sobre o estoque regulatório aplicável ao mercado de Serviço de Acesso Condicionado (SeAC), disciplinado pela Lei nº 12.485/11. Suas proposições se deram a partir da oportunidade administrativa para a avaliação do desempenho dos atos normativos pertinentes ao mercado de TV Paga brasileiro, considerando o alcance dos objetivos e resultados pretendidos. A AIR também se propõe a atuar, por um lado, a partir do atual contexto de desburocratização, simplificação e aperfeiçoamento de processos da ANCINE e, por outro, como uma oportunidade para uma atualização jurídica dos regulamentos incidentes sobre o mercado de TV Paga à luz de normativos mais recentes que se impõem à administração pública, ligados tanto à necessidade de desburocratização (Decreto nº 9.094, de 2017), quanto ao incentivo à liberdade de iniciativa (Lei nº 13.874, de 2019, a Lei da Liberdade Econômica).

A presente Nota Técnica se propõe a dar continuidade a esse processo de revisão iniciado pela Análise de Impacto Regulatório n.º 01-E/2019/SEC, abordando questões que estavam fora do escopo da AIR e trazendo novos elementos para dialogar como análises ali iniciadas a partir de uma nova perspectiva.

Como veremos, essa Nota Técnica buscará enquadrar a atual regulamentação presente na Instrução Normativa nº 100 com dois aspectos principais. Primeiramente, com o cenário de mercado apresentado nos dias atuais e suas profunda diferenças em relação a conjuntura apresentada na época em que a maior parte da regulamentação foi estabelecida. Em segundo lugar, haverá um enfoque na leitura dos dispositivos a partir das diretrizes mais recentes impostas à administração para balizar sua atuação, que, por sua vez, enseja um olhar mais direto sobre os custos regulatórios gerados pela regulamentação tanto para os agentes de mercado quanto para a própria administração.

Após essa introdução, o trabalho estará dividido em três partes. A primeira delas traz os elementos de enquadramento que nortearão essa revisão dos dispositivos, conforme citado no parágrafo anterior. A segunda parte traz uma avaliação de diferentes artigos da Instrução Normativa nº 100, com propostas de revisão, quando for o caso. Tais propostas foram feitas a partir de análises da Secretaria de Política Regulatórias, com participação (através de reuniões, questionários e fornecimento de dados) das áreas técnicas diretamente envolvidas na operacionalização dos dispositivos, como a Superintendência de Registro (SRE) e a Superintendência de Fiscalização (SFI). Por fim, uma parte final aponta outras sugestões de ações de forma a dar continuidade ao processo de revisão e aperfeiçoamento normativo no curto e no médio prazo. Entende-se essencial que esse processo seja complementado com a manifestação dos agentes sobre os elementos aqui abordados, a ser recolhida através de Consulta Pública.

Por fim, ressalta-se ainda que a escolha pelo modelo de Nota Técnica se deu por conta do objetivo inicial desse trabalho em se focar ou em propostas de alteração normativa de baixo impacto, ou em atualização e revogação de normas consideradas obsoletas, sem alteração de mérito, ou, ainda, em propostas voltadas à redução de exigências, obrigações, restrições, requerimentos ou especificações com o objetivo de diminuir os custos regulatórios. A ação se enquadra, portanto, nas previsões de dispensa de AIR, conforme previstas no art. 4º do Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020. Eventualmente, quando se verificou que a análise realizada conduziu a desdobramento que fuja desse escopo, foi sugerido o futuro tratamento da matéria de forma mais aprofundada a partir de uma Análise de Impacto Regulatório. Essa abordagem em torno dos custos regulatórios também é central nas propostas de desdobramentos futuros dessa ação de revisão normativa, como veremos na terceira parte desta Nota Técnica.

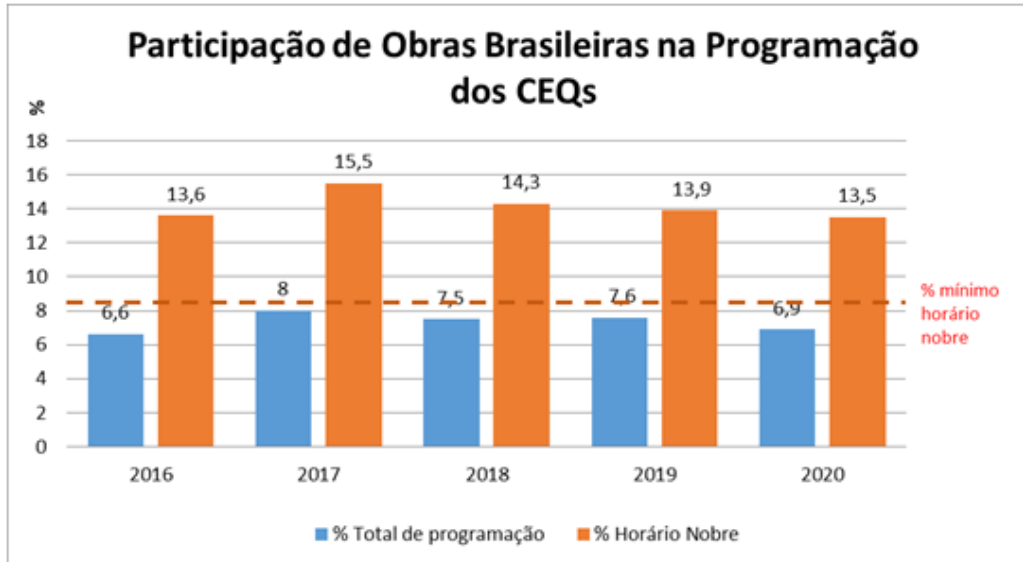
4. A CONJUNTURA DO MERCADO DE TV PAGA E A ATUAÇÃO REGULATÓRIA.

Como mencionado, a Lei nº 12.485/11 reformulou o ambiente jurídico do segmento de TV por assinatura e introduziu um novo contexto regulatório que, dentre outros objetivos, visava ampliar a oferta de conteúdo brasileiro no segmento, ampliando a diversidade e incentivando o setor audiovisual nacional através de cotas de programação e cotas de empacotamento.

O novo marco legal previa que, ao longo da semana, os canais de espaço qualificado (CEQ) deveriam exibir ao menos 3h30 de conteúdo nacional em horário nobre. Assim, uma vez que o horário nobre dos CEQs comuns corresponde a 6 (seis) horas diárias, esse limite mínimo de conteúdo nacional corresponde a 8,3% do total de programação do horário nobre e cerca de 2% do total de programação semanal.

Nesse sentido, o Gráfico 1 demonstra que, nos últimos cinco anos, a participação de conteúdo nacional nos canais classificados como Canais de Espaço Qualificado (não-brasileiros e não infantis) tem sido constante e significativamente maior que o exigido pela norma.

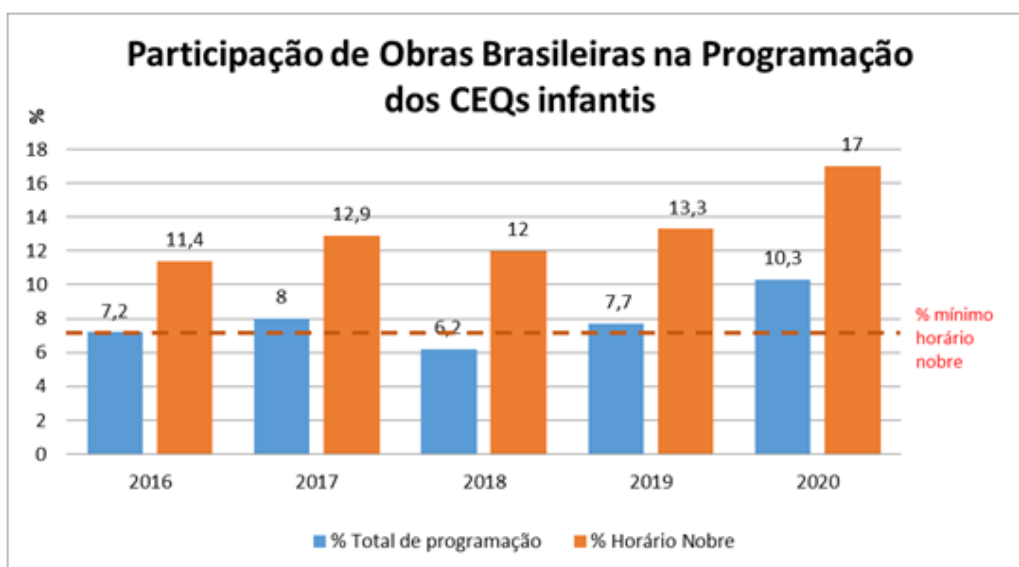
Gráfico 1- Percentual de horas de programação de obras brasileiras em Canais de Espaço Qualificado não-brasileiros e não infantis



Fonte: Relatórios mensais e trimestrais de acompanhamento de mercado – Observatório Brasileiro de Cinema e de Audiovisual

Cenário similar acontece quando observamos os canais de espaço qualificado destinados ao público infantil. Nesse caso, a Lei prevê um horário nobre de 7 horas diárias, fazendo com que a obrigação das 3h30 de conteúdo em horário nobre represente cerca de 7,1% da programação desta faixa e 2,1% da programação total. O Gráfico 2 mostra que nestes canais o percentual de conteúdo nacional na programação também é constantemente maior que o exigido pela regra.

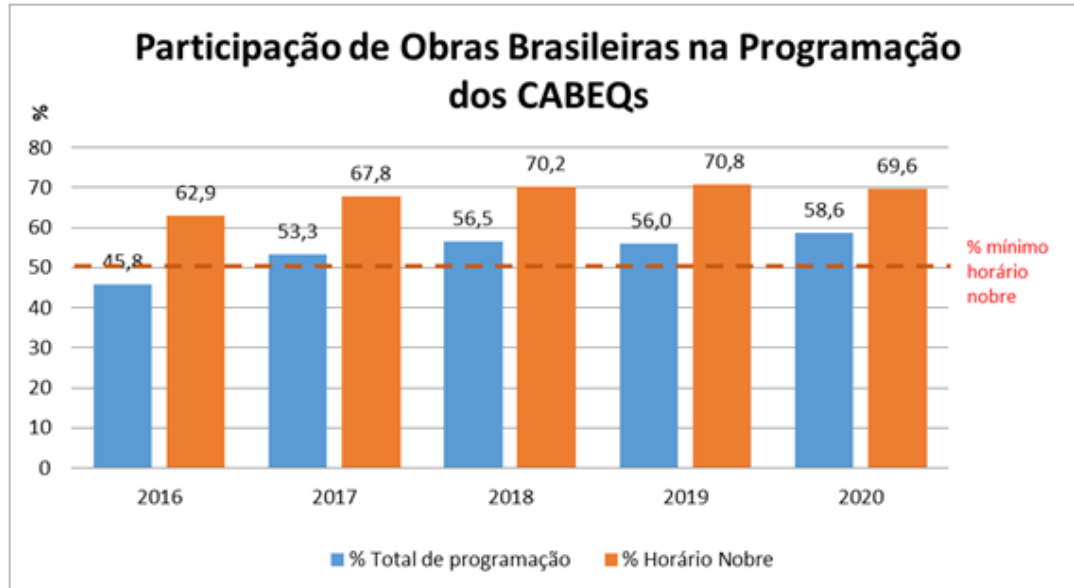
Gráfico 2- Percentual de horas de programação de obras brasileiras em Canais de Espaço Qualificado não-brasileiros e infantis



Fonte: Relatórios mensais e trimestrais de acompanhamento de mercado – Observatório Brasileiro de Cinema e de Audiovisual

A Lei nº 12.485/11 também estabelece o conceito de Canal Brasileiro de Espaço Qualificado, que são canais programados por programadoras brasileiras e que veiculem conteúdo brasileiro em seu horário nobre de forma majoritária. Ou seja, nestes casos, a veiculação de conteúdo nacional deve ser acima de 50% nesta faixa. Esses canais possuem importante papel na política pública, uma vez que sua presença é obrigatória de acordo com as cotas de empacotamento previstas na norma. Mais uma vez, vemos que a participação de obras brasileiras nesses canais também é acima do determinado pela Lei (Gráfico 3).

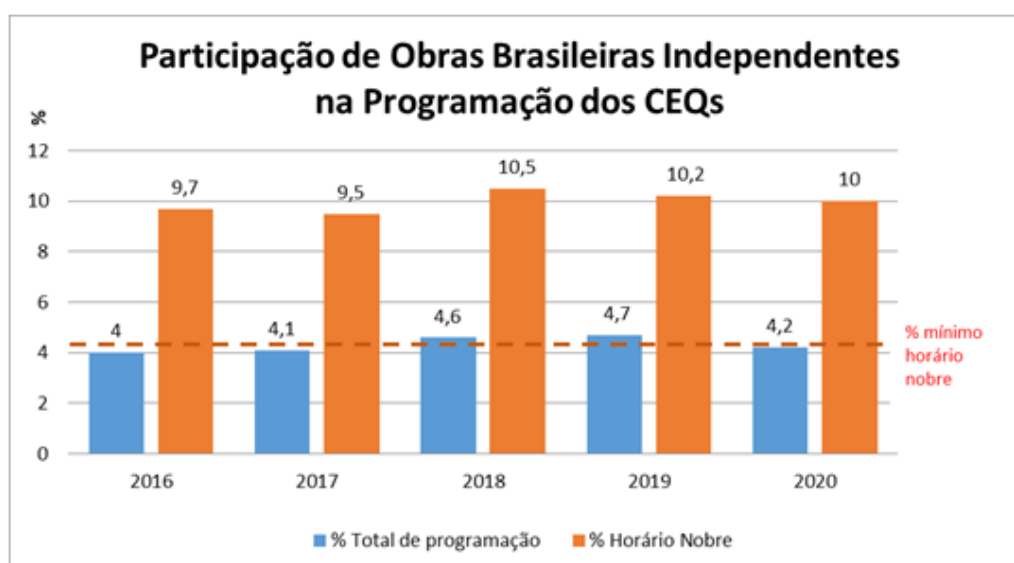
Gráfico 3- Percentual de horas de programação de obras brasileiras em Canais Brasileiros de Espaço Qualificado não infantis



Fonte: Relatórios mensais e trimestrais de acompanhamento de mercado – Observatório Brasileiro de Cinema e de Audiovisual

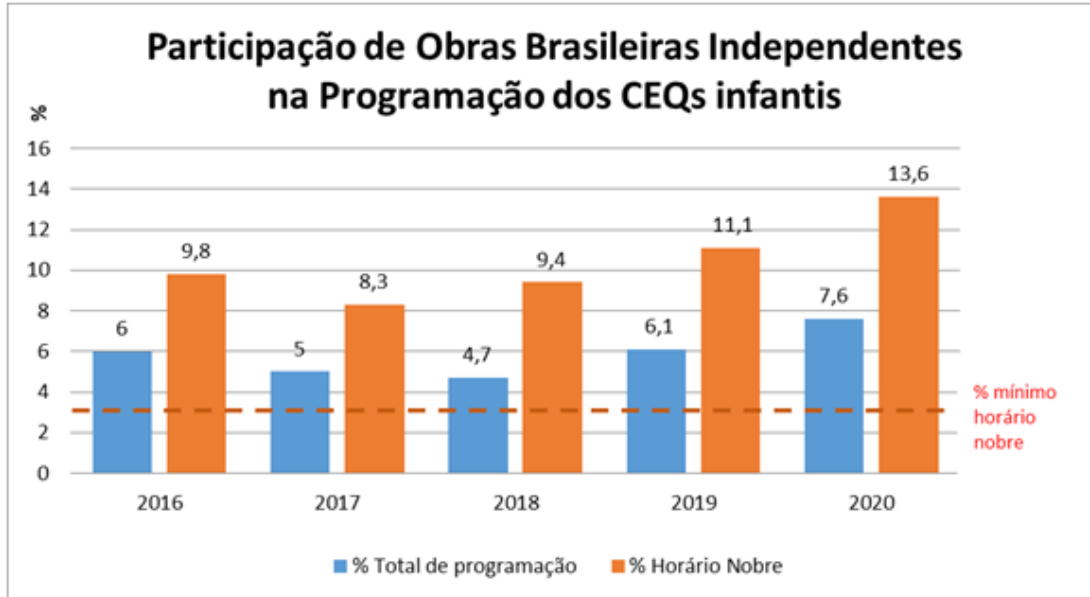
A obrigação de veiculação de conteúdo brasileiro inclui ainda que metade da cota prevista seja de conteúdo brasileiros independentes. Por exemplo, nos canais de espaço qualificado não brasileiros, onde a obrigação semanal é de veiculação de no mínimo 3h30 de conteúdo nacional, 1h45 devem ser de obras independentes. Os gráficos 4,5 e 6 mostram que essa obrigação também vem sendo cumprida de forma constante acima do mínimo pedido pela regra legal nos três tipos de canais observados.

Gráfico 4- Percentual de horas de programação de obras brasileiras independentes em Canais de Espaço Qualificado não-brasileiros e não infantis



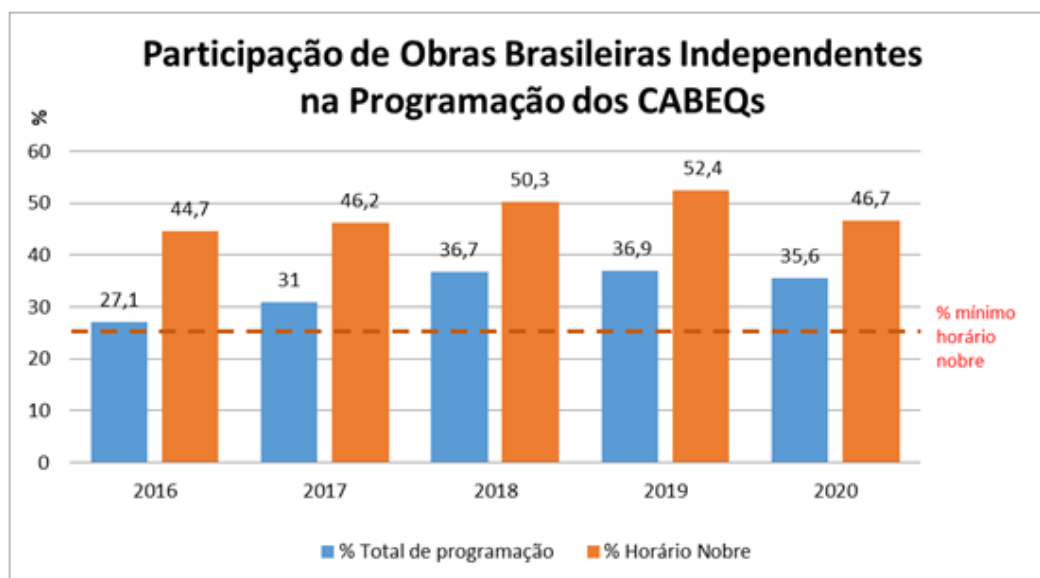
Fonte: Relatórios mensais e trimestrais de acompanhamento de mercado – Observatório Brasileiro de Cinema e de Audiovisual

Gráfico 5- Percentual de horas de programação de obras brasileiras em Canais de Espaço Qualificado não-brasileiros e infantis



Fonte: Relatórios mensais e trimestrais de acompanhamento de mercado – Observatório Brasileiro de Cinema e de Audiovisual

Gráfico 6- Percentual de horas de programação de obras brasileiras em Canais Brasileiros de Espaço Qualificado não infantis

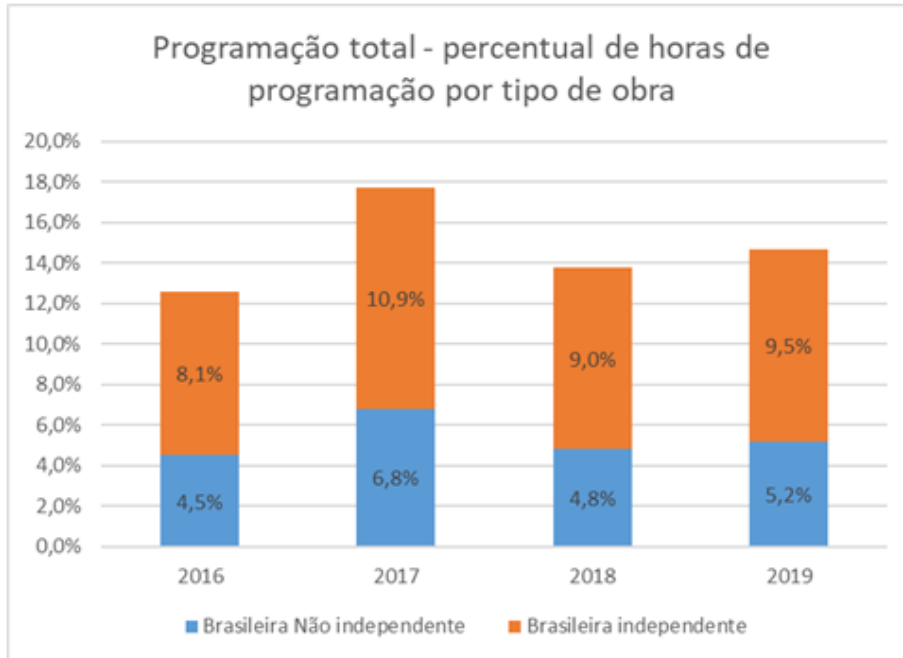


Fonte: Relatórios mensais e trimestrais de acompanhamento de mercado – Observatório Brasileiro de Cinema e de Audiovisual

Os números mostram que as programadoras vêm programando conteúdos nacionais constantemente acima do nível mínimo exigido pela norma, o que parece demonstrar que as obras brasileiras não são exibidas apenas como uma obrigação, mas sim como parte da estratégia dos agentes na montagem da sua grade de programação, e consideradas como importante ativo para atração de público.

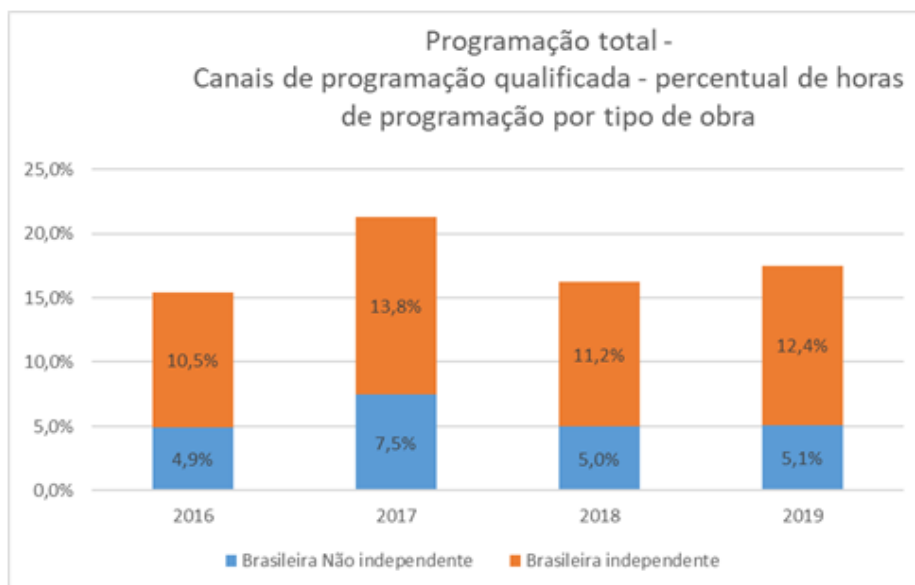
No geral, os Gráficos 7 e 8 demonstram que, entre 2016 e 2019 o espaço do conteúdo nacional no total de programação da TV paga esteve sempre acima de 10%, com a maior parte deste espaço sendo ocupado por obras independentes. Quando observamos o conjunto de canais voltados para programação qualificado, aqueles que exibem majoritariamente em horário nobre o conteúdo considerado de maior valor agregado pela norma, seja ele programado por programadora brasileira ou não, destinado ao público infantil ou não, vemos que o espaço da programação brasileira na programação total aumenta, sendo mantida a preponderância de conteúdos independentes.

Gráfico 7- Percentual de horas de programação de obras brasileiras em todos os canais da TV paga



Fonte: Relatórios anuais de TV paga – Observatório Brasileiro de Cinema e de Audiovisual

Gráfico 8- Percentual de horas de programação de obras brasileiras em canais de programação qualificada (CEQ3h30, CEQ3h30 Infantil, CABEQ, CABEQ SB, CABEQ Infantil)

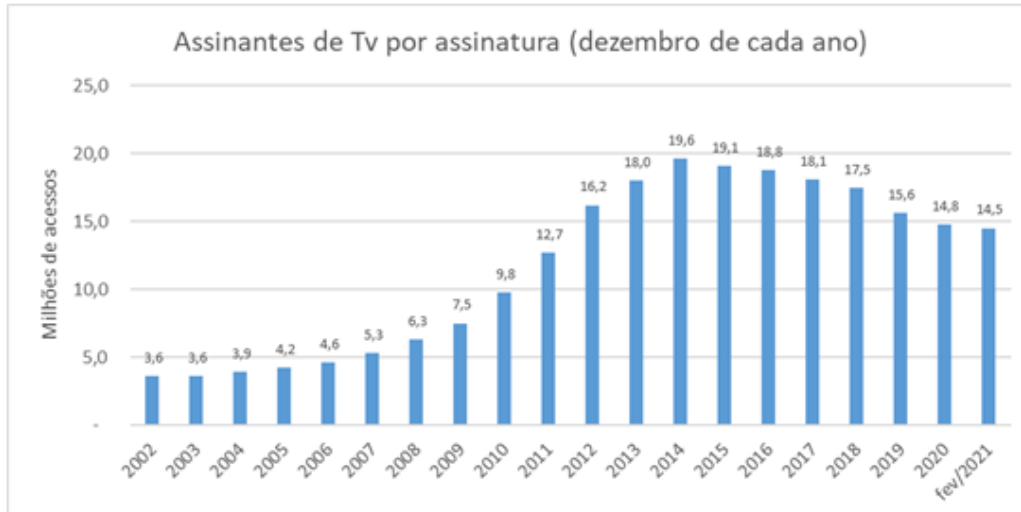


Fonte: Relatórios anuais de TV paga – Observatório Brasileiro de Cinema e de Audiovisual

A despeito dos bons resultados em relação aos resultados da política pública no incentivo ao conteúdo nacional no segmento de TV paga, o segmento vem enfrentando um cenário econômico diferente daquele que se apresentava no momento da edição da norma.

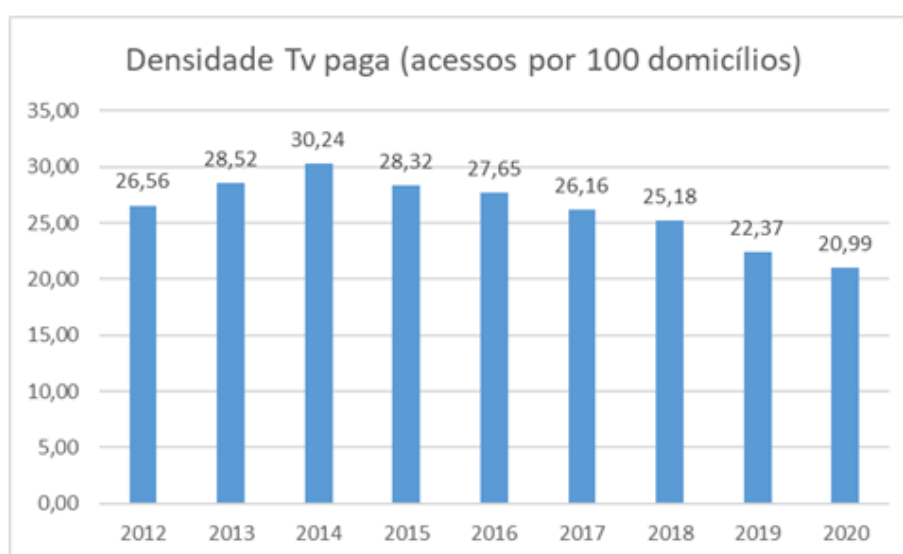
Desde 2015, o número de assinantes de serviço de TV por assinatura vem caindo drástica e constantemente, conforme demonstrado nos gráficos abaixo.

Gráfico 9- Assinantes de serviço de TV por assinatura em dezembro de cada ano



Fonte: Anatel e estudo “Efeitos da crise econômica nos mercados de programação e de empacotamento da TV por Assinatura no Brasil”, disponível no Observatório Brasileiro do Cinema e do Audiovisual.

Gráfico 10 – Densidade TV paga (posição em dezembro de cada ano)

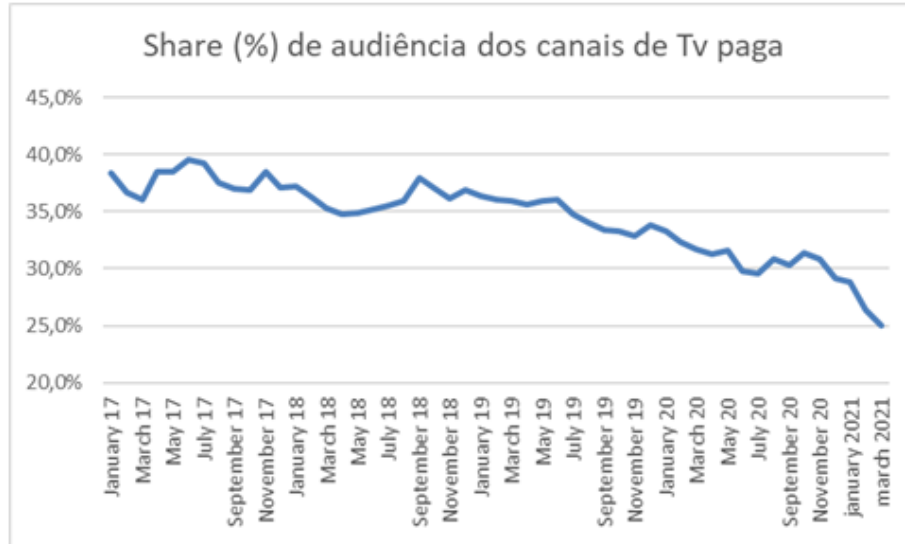


Fonte: Anatel

Percebe-se que tanto a Lei nº 12.485 de 2011 quanto a maior parte da regulamentação da ANCINE sobre o tema, de 2012, foram editadas num momento em que o segmento apresentava uma trajetória de forte expansão, que se cumpriu até 2014. Podemos observar, no entanto, que a partir de então o número de usuários cai continuamente, bem como a densidade do serviço em relação ao número de domicílios. Essa trajetória de queda fez com que em dezembro de 2020 o número de assinantes regredisse a níveis inferiores aos de 2012 e os primeiros números de 2021 apontam a continuidade dessa tendência.

Um outro indicador importante que corrobora essa queda está ligado aos índices de audiência. Conforme o Gráfico 11, vemos que o *share* de audiência do conjunto de canais de TV paga também tem caído significativamente nos últimos anos.

Gráfico 11 – Média mensal de share (%) de audiência dos canais de TV paga



Fonte: Kantar IBOPE Media – Instar – Dados individuais – Indivíduos c/ Pay TV–[Shr%] -Regiões Metropolitanas - -7:00 às 24:00h
-01/jan/17 a 31/mar/2021 – Total Pay TV

O *share* de audiência mostra o quanto um canal, ou conjunto de canais, representa em relação a audiência no total de televisões ligadas. Ou seja, se em determinado momento 30% das pessoas assistindo TV estão sintonizadas em um canal, o *share* desse canal é de 30%.

O Gráfico 11 traz a média mensal do *share* do conjunto de canais de TV paga e usa como parâmetro apenas indivíduos com acesso à TV paga, nas regiões metropolitanas monitoradas pelo IBOPE, no horário entre 7 da manhã e meia-noite. Podemos observar que a participação destes canais, que já chegou a quase 40% em 2017, também vem diminuindo constantemente. Ou seja, mesmo entre as pessoas consumindo audiovisual com a TV ligada, parece haver uma propensão a cada vez menos esse conteúdo ser originado por canais de TV paga.

Essa queda significativa nos indicadores do setor afeta diretamente a política pública, em diferentes aspectos. Desde a edição da Lei nº 12.485/11 a política de incentivo e valorização do setor audiovisual nacional tem na TV paga um dos seus principais pilares. Com a importância do serviço diminuindo na sociedade, essa política se fragiliza, uma vez que os instrumentos de incentivo à oferta de conteúdo brasileiro e de agentes nacionais perdem importância conforme a própria forma de distribuição destes conteúdos também perde penetração.

Além disso, de forma mais ampla, o setor audiovisual e sua regulação, como um todo, perdem articulação, conforme a atividade perde sua rentabilidade. O número de assinantes impacta diretamente na receita dos agentes envolvidos, principalmente programadoras e operadoras.

Mas, enquanto as operadoras de TV a cabo costumam possuir em sua carteira de produtos outros serviços como telefonia e internet, a situação para programadoras é mais delicada, uma vez que o licenciamento de seus canais às operadoras costuma ser remunerado de acordo com o número de assinantes. Essa situação se agrava ainda mais quando vemos que a outra principal fonte de receita desses agentes, a publicidade, também tende a ser afetada com a queda dos indicadores de audiência dos canais como um todo. E se muitas dessas programadoras fazem parte de conglomerados de mídia que rentabilizam seus conteúdos através de outros serviços, existe uma parte das programadoras, principalmente nacionais e independentes, que não possuem essa alavancagem.

Não é objetivo desta Nota se aprofundar em relação aos motivos e fatores por trás do contexto atual, mas alguns elementos devem ser sinalizados, uma vez que tendem a dialogar com as perspectivas de curto e médio prazo para o setor.

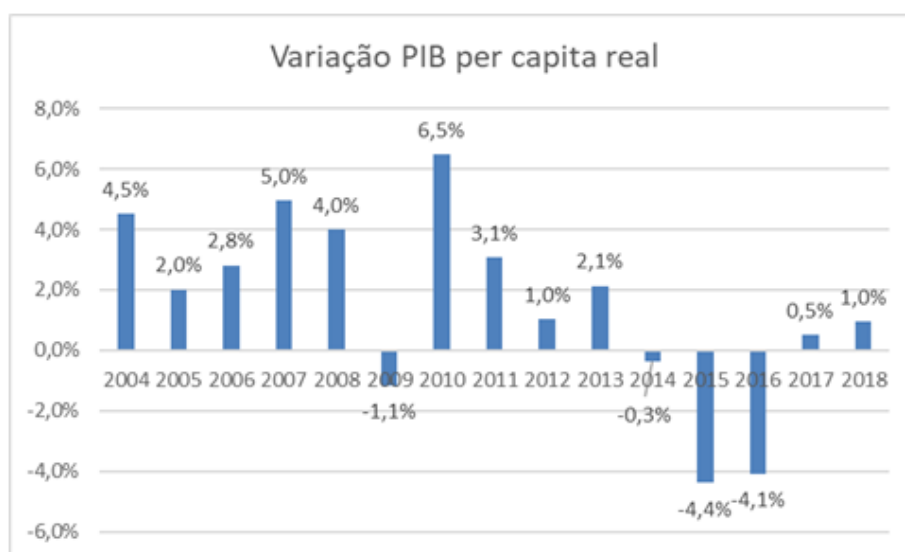
Primeiramente, devemos observar que a queda nos números ligados a TV paga remetem ao início de um ciclo de forte retração econômica no país. Os gráficos abaixo demonstram como desde 2014 não só o PIB brasileiro passou a conviver com momentos de retração e expansão tímida quando comparados ao ciclo anterior, como o PIB per capita também apresentou momentos de retração em termos reais.

Gráfico 12 – Crescimento PIB nacional



Fonte: Produto interno bruto (PIB) a preços de mercado: índice (base 2010 = 100). IBGE/SCN anual, disponível em www.ipeadata.gov.br

Gráfico 13– Variação PIB per capita real



Fonte: IBGE – Sistema de Contas Nacionais

O desempenho ruim dos indicadores econômicos, principalmente daqueles ligados à renda, tende a aumentar a restrição dos consumidores em relação ao consumo e pode ter sido fator importante na queda dos números da TV paga no país. Nesse sentido, é de se esperar que a situação se agrave no curto prazo por conta dos efeitos da pandemia de COVID-19 na economia. Em 2020, o PIB teve uma queda de mais de 4% e a renda per capita teve a maior queda nominal de sua história, também superior a 4%. O consumo das famílias também se retraiu em mais de 5%. [2]

Paralelamente a essas restrições econômicas do lado dos consumidores, o segmento de TV paga também passou a conviver no mercado com novos modelos de negócio referentes à distribuição e consumo de conteúdo audiovisual. A expansão do acesso à banda larga fortaleceu não só novas tecnologias de distribuição como também novos modelos de negócio, e permitiu a entrada de novos agentes no segmento audiovisual. Com isso, viu-se uma profunda alteração no mercado de conteúdo audiovisual como um todo, onde a segmento de TV paga está inserido.

A ascensão destes novos serviços é uma realidade consolidada no Brasil e no mundo. Quantificar de maneira categórica a representatividade econômica dos serviços de VoD no mercado não é trivial, considerando as poucas informações disponibilizadas pelas empresas do setor. Mas não deixa de ser significativo que a Netflix, principal referência no segmento, cresceu a ponto de, em alguns momentos, tornar-se a empresa de entretenimento de maior valor de mercado [3], sendo a empresa com maior valorização na década de 2010 [4]. Em todo o mundo as receitas de VoD pela internet [5] entre 2018 e 2019 saltaram de 67 bilhões de dólares estadunidenses para aproximadamente 85 bilhões, com uma perspectiva de praticamente dobrar em cinco anos, alcançando 159 bilhões – somente o faturamento do SVoD, estima-se, passará de 47 bilhões para 87 bilhões de dólares [6]. No Brasil, atualmente o sexto maior mercado de streaming do mundo em faturamento [7], a Netflix já ultrapassou todas as operadoras de TV paga em número de assinantes e deve ter um faturamento de 6,7 bilhões de reais – mais que 50% maior do que a soma da receita de todas as emissoras de televisão, com exceção da Globo [8]. Em 2019 já existia consumo de conteúdos sob demanda em oito a cada dez residências no Brasil. [9]. Durante o ano de 2020, a pandemia promoveu um aumento ainda maior dos números de lucros e assinantes da Netflix, consolidando ainda mais a posição a empresa no setor audiovisual.

Mas a ascensão dos serviços de streaming não deve ser enxergada apenas a partir da entrada de novos agentes disputando a demanda por conteúdos audiovisuais. O que vemos é algo maior que isso, pois passa por uma reformulação dos modelos de negócios do setor como um todo. Os bons resultados no segmento de streaming ocasionaram a inserção nesse segmento de empresas com posições já consolidadas na indústria, como Disney, Warner, Paramount, Globo etc., que já contam com serviços próprios de disponibilização de conteúdo. Com isso, o que vemos é que as grandes empresas que operavam através de programadoras de TV a cabo também estão inseridas dentro dessa nova dinâmica de mercado.

As ramificações desse novo cenário são inúmeras e destarte podemos citar ações como (i) a disponibilização de conteúdo de forma linear via internet, não mais atrelado necessariamente à consumo via rede de tv a cabo, (ii) a volta de pressões de verticalização de elos da cadeia de valor e (iii) novas estratégias de negócio, acentuadas pelo cenário de pandemia, que fortaleceu lançamentos de obras destinadas ao cinema diretamente nos serviços de streaming. No entanto, não é do escopo dessa Nota Técnica se aprofundar nessas questões, mas apenas demonstrar como as relações de mercado se alteraram profundamente nos últimos anos e que os serviços de TV paga passam a estar inseridos em dinâmicas concorrenciais radicalmente distintas das que estavam há 15 anos atrás.

Da mesma forma, não é nossa intenção apontar alguma relação de causalidade direta entre a queda de assinantes de TV paga e a ascensão dos serviços de streaming, mas apenas destacar que novas forças ligadas tanto ao ambiente competitivo como um todo quanto às restrições de renda dos consumidores tendem a complexificar o segmento de mercado e colocar pressão sobre os agentes envolvidos e a política pública como um todo. Afinal, como dito anteriormente, a política para o setor audiovisual nacional possui na TV paga um forte componente estratégico, que tende a se desarticular com a perda de capacidade econômica da atividade.

Uma eventual remediação deste cenário passa por ações que vão muito além de uma revisão normativa como aquela aqui proposta. No entanto, a exposição das dificuldades apresentadas pela conjuntura atual serve para guiar o processo de revisão no sentido de ter em mente as dificuldades enfrentadas pelos agentes e a necessidade de que a regulação ofereça flexibilidade para o desenvolvimento e surgimento de estratégias de negócios capazes de superar esse cenário, sem, é claro, se desalinhar em relação à política pública e seus objetivos e conquistas.

Em 2019, foi promulgada a Lei nº 13.874 conhecida como Lei da Liberdade Econômica que estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador, tendo como princípios norteadores a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas, a boa-fé do particular perante o poder público, a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas; e o reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado.

A Lei também define direitos essenciais a toda pessoa, natural ou jurídica, para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, bem como dá contornos claros aos esforços de se evitar abuso do poder regulatório por parte da administração pública e suas entidades no exercício de regulamentação de norma pública.

A Lei dialoga com preceitos já conhecidos da legislação e da própria Constituição e serve de referência para atuação regulatória. No entanto, é importante frisar que o princípio da livre iniciativa é previsto constitucionalmente e, como tal, tutelado por outros elementos da própria constituição, devendo conviver com eles em harmonia. Da mesma forma, a atuação regulatória sobre o campo da ordem econômica é embasada, acima de tudo, pelos preceitos constitucionais, dentre eles aqueles que embasam a atuação do Estado sobre a cultura e que sustentam política pública estabelecida pela Lei nº 12.485/11 e a ação da ANCINE como um todo. Ou seja, o incentivo à liberdade econômica e cuidado para evitar abusos regulatórios não devem ser confundidos com não intervenção estatal ou ausência de regulação, uma vez que estas muitas vezes são baseadas em princípios constitucionais que circunscrevem a liberdade individual a partir de limites ligados aos interesses coletivos da sociedade.

Esse trabalho utilizará, portanto, as diretrizes da Lei da Liberdade Econômica de forma não exclusiva, mas conjugada com os princípios e objetivos que embasam a política pública, bem como os interesses sociais ali envolvidos. Particularmente, procurar-se-á enfatizar questões ligadas a custos regulatórios que possam ser evitados tanto aos agentes quanto à administração.

Ao tratar sobre a edição de novos atos normativos, o Decreto 10.411/2020 define custos regulatórios como aqueles que possam vir a ser incorridos pelos agentes econômicos, pelos usuários dos serviços prestados e, se for o caso, por outros órgãos ou entidades públicos, para estar em conformidade com as novas exigências e obrigações a serem estabelecidas pelo órgão ou pela entidade competente, além dos custos que devam ser incorridos pelo órgão ou pela entidade competente para monitorar e fiscalizar o cumprimento dessas novas exigências e obrigações por parte dos agentes econômicos e dos usuários dos serviços prestados.

A definição do Decreto é dada em um contexto de avaliação de edição de novas normas, mas seu escopo é abrangente o suficiente para permitir uma visão dos custos regulatórios como aqueles dispendidos por agentes e usuários no cumprimento de obrigações e, pela administração, na fiscalização e monitoramento desse cumprimento.

Diante do cenário de dificuldades do setor de TV paga e das restrições de recursos da administração como um todo, um processo de revisão normativo que tenha como chave de leitura a busca por identificar ou diminuir esses custos parece interessante para oferecer maior flexibilidade de atuação a ambas as partes, sem comprometer os interesses sociais ou os objetivos da política como um todo.

Vale dizer que esse processo de diminuição de custos já foi iniciado pela já citada Análise de Impacto Regulatório n.º 01-E/2019/SEC. A presente Nota Técnica dá continuidade a esse trabalho ao trazer novos elementos, como uma avaliação de

custo regulatório da administração nos processos de fiscalização ligados a Instrução Normativa nº 100, e novas contribuições das áreas técnicas ligadas à operacionalização destes mecanismos.

Além desse foco na identificação de custos regulatórios, a análise aqui compreendida também apresenta propostas de alteração dos dispositivos de regulamentação a partir do diagnóstico de que as dificuldades do setor ensejam a reflexão sobre flexibilidades aos agentes no cumprimento de certas obrigações, como forma de permitir o desenvolvimento de novas estratégias para superação destas dificuldades. Mais uma vez, frisamos que tais propostas só se legitimam quando não confortam abertamente a legislação ou quando não incorram em retrocessos ou ameaças em relação a reconhecidos avanços e conquistas da política pública. Por isso, o próprio formato desse trabalho em Nota Técnica enquadra essas propostas e seus limites em torno daqueles definidos no 4º do Decreto nº 10.411, mais especificamente: alterações normativas de baixo impacto; atualizações e revogações de normas consideradas obsoletas, sem alteração de mérito; em propostas voltadas à redução exigências, obrigações, restrições, requerimentos ou especificações com o objetivo de diminuir os custos regulatórios.

Esse trabalho também revela que a atuação da ANCINE na mitigação e otimização de custos regulatórios teria muito a ganhar se pudesse se aprofundar ainda mais na questão pela perspectiva dos agentes de mercado. Apesar de ser um elemento constante ao longo do trabalho, a otimização desses custos impostos aos agentes do setor tenderia a se enriquecer caso fosse possível estreitar certos canais de diálogo e quantificar melhor os procedimentos e exercidos por esses agentes por conta da regulação. Tal perspectiva está contemplada nas ações propostas para continuidade do processo de revisão e aperfeiçoamento da regulamentação do setor, na parte final do trabalho.

O leitor poderá observar ainda que o formato de Nota Técnica não impede que as propostas aqui realizadas levem em consideração a razoabilidade das ações e os eventuais impactos regulatórios envolvidos. No entanto, veremos que, em alguns casos, a análise identificou dispositivos da regulamentação cuja atual redação possui oportunidades de aperfeiçoamento ou melhoria, mas reconhece-se que os efeitos destas alterações tendem a repercutir além dos limites deste trabalho. Nesses casos, reconhecendo a pertinência do tema, sugerem-se encaminhamentos para que o processo de revisão se aprofunde a partir de análises complementares de impacto regulatório.

Por fim, cumpre dizer que a metodologia de trabalho aqui empreendida foi centrada nos dispositivos da Instrução Normativa nº 100. No entanto, os dispositivos desta norma muitas vezes dialogam com outros instrumentos do estoque regulatório da Agência. Assim, em alguns casos, as propostas de alteração aqui descritas ensejam ajustes em outras Instruções normativas, conforme será descrito ao longo do trabalho.

[1] *O poder normativo das agências reguladoras e a discricionariedade técnica. Fundamentos e legitimidade.* Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/31502/o-poder-normativo-das-agencias-reguladoras-e-a-discricionariedade-tecnica>

[2] Ver < <https://epocanegocios.globo.com/Economia/noticia/2021/03/epoca-negocios-consumo-das-familias-cai-55-em-2020-ante-2019-diz-ibge.html>> e < <https://epocanegocios.globo.com/Economia/noticia/2021/03/em-2020-renda-capita-do-brasil-foi-menor-da-historia.html#:~:text=Segundo%20o%20IBGE%2C%20valor%20ficou,tombo%20de%204%2C8%25.>>> Acesso em 13 de abril de 2020.

[3] *Netflix Inc.* e *Walt Disney Co.* constantemente se alternam na primeira posição desde que a primeira superou o valor de mercado da segunda pela primeira vez em 2018. No momento da redação o valor de mercado da Netflix Inc. era de 212,85 bilhões de dólares estadunidenses, enquanto o da Walt Disney Co. era de 260,04 bilhões de dólares estadunidenses. Fonte: YCHARTS. Disponível em: https://ycharts.com/companies/NFLX/market_cap. Acesso em 18/11/2020.

[4] Levy, A. Netflix was the best-performing stock of the decade, delivering a more than 4,000% return. CNBC.com (2020). Disponível em: <https://www.cnbc.com/2019/12/23/netflix-was-the-top-stock-of-the-decade-delivering-over-4000percent-return.html>. Acesso em 16/11/2020.

[5] Serviços *over-the-top* (OTT), i.e., aqueles que utilizam a internet para transmitir dados, ao invés de cabos ou satélites.

[6] O faturamento do OTT deve duplicar até 2024. Disponível em: <https://panoramaaudiovisual.com.br/o-faturamento-do-ott-deve-duplicar-ate-2024/>. Acesso em: 16/11/2020.

[7] Brasil já é o sexto em streaming. Disponível em: <https://orlandobarrozo.blog.br/2020/10/06/brasil-ja-e-o-sexto-em-streaming/>. Acesso em 16/11/2020.

[8] Braga, L. Netflix Brasil se aproxima da Globo e deve faturar R\$ 6,7 bi em 2020. Technoblog (2020). Disponível em: <https://tecnoblog.net/367982/netflix-brasil-se-aproxima-da-globo-e-deve-faturar-r-67-bi-em-2020/>. Acesso em 15/11/2020.

[9] Toledo, T. A cada dez lares brasileiros, em oito existe consumo de conteúdos on demand. SET. Disponível em: <https://set.org.br/set-news/oito-em-dez-lares-consomem-streaming/>. Acesso em 15/11/2020.

5. ANÁLISE

A partir da seção anterior, podemos resumir que o processo de revisão terá como guias: a) o diagnóstico das dificuldades econômicas enfrentadas pelo segmento e a necessidade de uma regulamentação que dialogue com essa realidade; b) a busca por identificação de custos regulatórios que possam ser diminuídos. Além disso, é claro, como toda revisão, essa também se pronunciará sobre eventual falta de clareza na redação dos dispositivos, bem como outras inconsistências diagnosticadas e ações que busquem desburocratizar e otimizar processos a partir da experiência concreta das áreas técnicas da ANCINE.

Nesse sentido, essa parte do trabalho, onde estão elencadas as análises de cada artigo e as propostas de alteração, está dividida em três partes. A primeira parte está focada nos artigos da Instrução Normativa nº 100 que se associam diretamente a processos de fiscalização da Agência. Foi realizado um levantamento de quanto cada uma dessas obrigações consome em

termos de horas de trabalhos dos técnicos responsáveis, de forma a diagnosticar quais dispositivos teriam prioridade de revisão dos custos regulatórios envolvidos. A partir desse levantamento, são descritas as propostas.

A segunda parte é centrada na revisão de outros artigos da Instrução Normativa que não são diretamente ligados a processos fiscalizatórios, mas que foram avaliados como passíveis de alterações de relativo baixo impacto que promovessem diminuição de custos regulatórios e outras adaptações necessárias para atualização da norma.

A parte final reúne uma análise dos dispositivos da Instrução Normativa que se articulam com definições mais amplas sobre o que a norma infralegal define como conteúdo brasileiro passível de cumprimento das cotas previstas na Lei nº 12.485/11. A análise promove uma avaliação desses conceitos à luz de cenário atual e discute possibilidades de ação.

5.1. **Análise de dispositivos a partir de processos fiscalizatórios**

5.1.1. **Considerações metodológicas**

A partir do levantamento de informações realizados junto à Superintendência de Fiscalização (SFI), esta parte do trabalho busca avaliar os impactos administrativos dos principais dispositivos previstos na Instrução Normativa nº 100. Ou seja, busca quantificar o esforço depreendido pela área técnica para fiscalização das obrigações e outras determinações ali previstas.

Optou-se por trabalhar uma quantificação a partir diferentes processos identificados na SFI e sua relação com os artigos da Instrução Normativa nº 100. Nesse caso, consideramos como processo não necessariamente um processo administrativo (como um processo SEI), mas sim um conjunto de atividades operacionais reproduzidos regularmente em virtude da necessidade de realizar um ato fiscalizatório em relação a uma obrigação prevista na IN 100.

Por exemplo, o art. 23 da IN 100 regulamenta a obrigação de cota de programação prevista na Lei nº 12.485/11, nos seguintes termos:

"Art. 23. Nos canais de espaço qualificado que não sejam classificados como canais brasileiros de espaço qualificado, no mínimo 3h30 (três horas e trinta minutos) semanais dos conteúdos veiculados no horário nobre deverão ser brasileiros e constituir espaço qualificado, e no mínimo metade desses conteúdos deverá ser produzido por produtora brasileira independente. (Redação dada pela Instrução Normativa n.º 153, de 18 de março de 2020)

I - Na aferição de cumprimento das obrigações de programação, a ANCINE poderá considerar irrelevante uma pontual veiculação "a menor" do total semanal previsto no caput, desde que este não exceda a 60 (sessenta) segundos. (Redação dada pela Instrução Normativa n.º 153, de 18 de março de 2020)

II - Na aferição de cumprimento das obrigações de programação, a ANCINE poderá considerar irrelevante uma pontual veiculação "a menor" do total semanal previsto no caput, desde que na semana subsequente ou antecedente se verifique um incremento de, pelo menos, 50% sobre a cota mínima fixada neste artigo. (Redação dada pela Instrução Normativa n.º 153, de 18 de março de 2020)

§ 1º No cumprimento do disposto no caput, será considerada a programação veiculada entre um domingo e o sábado imediatamente subsequente.

§ 2º A Ancine poderá dispor, em regulamento específico, sobre o número máximo de veiculações de uma mesma obra audiovisual brasileira que constitua espaço qualificado para o cumprimento do disposto no caput."

A obrigação de cumprimento deste dispositivo por parte dos agentes enseja a respectiva fiscalização por parte da ANCINE, mais especificamente, pela sua Superintendência de Fiscalização.

A fiscalização dessa obrigação é feita através de uma série de procedimentos administrativos. Neste trabalho, consideraremos esse conjunto de procedimentos como um único processo, intitulado "Fiscalizar cota de programação" ou, em alguns casos, Processo nº 23, em referência ao artigo da Instrução Normativa nº 100 ao qual ele está vinculado.

Nem todo processo é gerado a partir de uma obrigação. A Instrução Normativa nº 100 também prevê, por exemplo, pedidos de isenção de cumprimento de obrigações. Nesses casos, cada previsão normativa de pedido de dispensa foi considerada como um processo separado, de forma a melhor refletir a operação da área técnica responsável.

Assim, os processos e suas respectivas origens na Instrução Normativa nº 100 foram catalogados da seguinte forma:

Número de referência (número do artigo da IN 100 que dá origem ao processo)	Processo
23	Fiscalizar cota de programação
28	Fiscalizar cotas de em pacotamento
35	conceder isenção de cota de programação
36	conceder isenção de cota de empacotamento
39	Fiscalizar envio de relatórios de programação
39, §5º	Dispensa de envio de relatório de programação
41	Fiscalizar envio de relatórios de em pacotamento
49	Fiscalizar tempo de publicidade
52	Fiscalizar publicidade em canais de distribuição obrigatória

Devemos mencionar, ainda, que a mensuração destes processos foi realizada apenas em relação ao tempo gasto para sua realização. Uma avaliação de custo administrativo destes processos pode ser realizada de muitas formas, inserindo outros fatores como custo de mão de obra, custo de oportunidade, etc.

No entanto, nesse momento, entendemos adequada a utilização apenas do recurso “tempo” como elemento de mensuração, uma vez que nosso objetivo inicial é identificar quais dispositivos da Instrução Normativa nº 100 geram os processos que mais ocupam os recursos humanos da área técnica.

Ressalte-se que a avaliação em questão leva em conta apenas o impacto dos processos no âmbito da Superintendência de Fiscalização, sem considerar os tempos de tramitação e de trabalho de outras unidades, quando eventualmente algum destes processos precisa passar por outras áreas da Agência como, por exemplo, a Procuradoria Federal Especializada junto à ANCINE (pareceres e inscrição em dívida ativa), a Secretaria de Políticas Regulatórias (instância revisora das decisões da SFI), assessorias dos diretores (processos para decisão em circuito deliberativo) e a Diretoria Colegiada (decisão de recursos em última instância).

Esse tipo de identificação é importante diante de um cenário de escassez de recursos humanos vividos pela Agência como um todo, que impõe a necessidade de racionalização e otimização. Logicamente, qualquer ação nesse sentido passa por uma avaliação criteriosa de riscos e uma análise de custo-benefício alinhadas com os objetos institucionais e da política pública como um todo. Determinado processo que consuma muito tempo para sua realização não necessariamente pode ser otimizado sem algum tipo de perda, que deve, portanto, ser devidamente ponderada.

É importante delimitarmos também que uma análise de custo administrativo de processo pode gerar diferentes tipo de ação. A quantidade de tempo consumida por um processo pode ser otimizada de diferentes formas, principalmente pela racionalização de procedimentos operacionais e ganhos de automatização a partir de recursos de tecnológicos. Tal esforço, no entanto, só seria possível a partir de um mapeamento destes processos, o que não é o propósito deste trabalho.

Como vimos anteriormente, esse levantamento está sendo feito no contexto de uma revisão normativa que busca também a atualização da regulamentação ao segmento diante dos desafios competitivos enfrentados pelo serviço de acesso condicionado. Os esforços, portanto, estão centrados em eventuais mudanças normativas que auxiliem em ganhos processuais, mas que também dialoguem com as necessidades da regulação para o setor. Ou seja, procurar-se-ão caminhos e propostas que impactem os processos administrativos através de uma abordagem centrada na própria regulamentação que os origina, buscando a devida conciliação com as necessidades do setor.

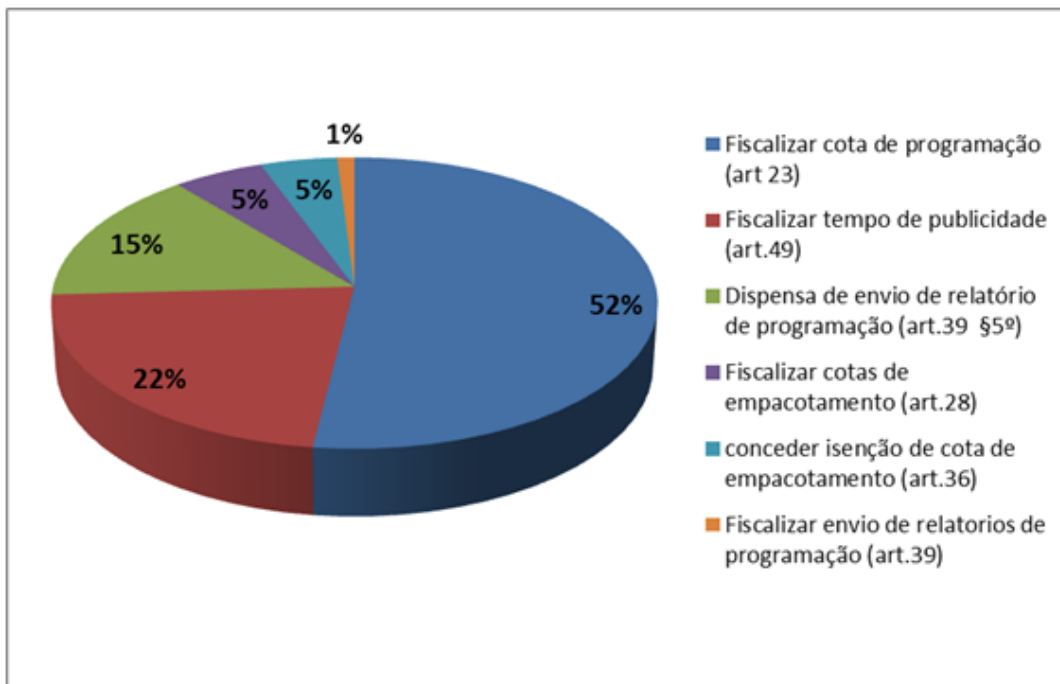
Por fim, ainda em relação à metodologia abordada, vale dizer que cada um dos processos elencados possui características diferentes e os esforços de compará-los e padronizá-los suscita a necessidade de uma série de ajustes. Não cabe aqui a descrição minuciosa desse processo, mas sim a menção de que tais procedimentos foram realizados diretamente pela área técnica responsável.

Na seção seguinte, resumiremos o resultado da análise realizada. Foram utilizadas métricas do ano de 2020, conforme sugestão da própria coordenação responsável, que reproduzem a realidade operacional da área após as alterações da Instrução Normativa nº 100. Na maioria dos casos, o cálculo dos processos foi feito a partir os resultados do Plano Anual de Fiscalização, como não poderia deixar de ser.

5.1.2. *Análise dos processos da Superintendência de Fiscalização gerados pela IN 100.*

Esta análise do custo temporal dos processos fiscalizatórios ligados à Instrução Normativa nº 100 começa simulando um cenário onde todos os agentes cumpririam 100% de suas obrigações, sem nenhuma infração ou indício de infração. Nesse caso, considerando os tempos de processamento e a frequência da fiscalização, os processos que demandariam mais tempo da SFI em 2020, considerando metodologia estabelecida hoje pelo Plano Anual de Fiscalização, seriam:

Gráfico 13 – Tempo consumido por processos de fiscalização da IN 100, sem indícios de infrações



O que vemos é que, nesse cenário, dentre os processos de fiscalização gerados pela Instrução Normativa nº 100, o processo de fiscalização das cotas de programação é o mais dispendioso em termos de tempo.

O resultado do levantamento inicial mostrado no Gráfico 13 suscita alguns esclarecimentos. Primeiramente, o processo “Fiscalizar publicidade em canais de distribuição obrigatória”, que está ligado ao artigo 52 da Instrução Normativa nº 100, não teve registro de custo de tempo por não ser uma fiscalização integrante do Plano Anual de Fiscalização. Ou seja, tal processo não é exercido de forma rotineira e com uma metodologia pré-estabelecida, interferindo, portanto, na sua comparação com os outros processos. Por conta disso, ele estará fora do escopo desse trabalho.

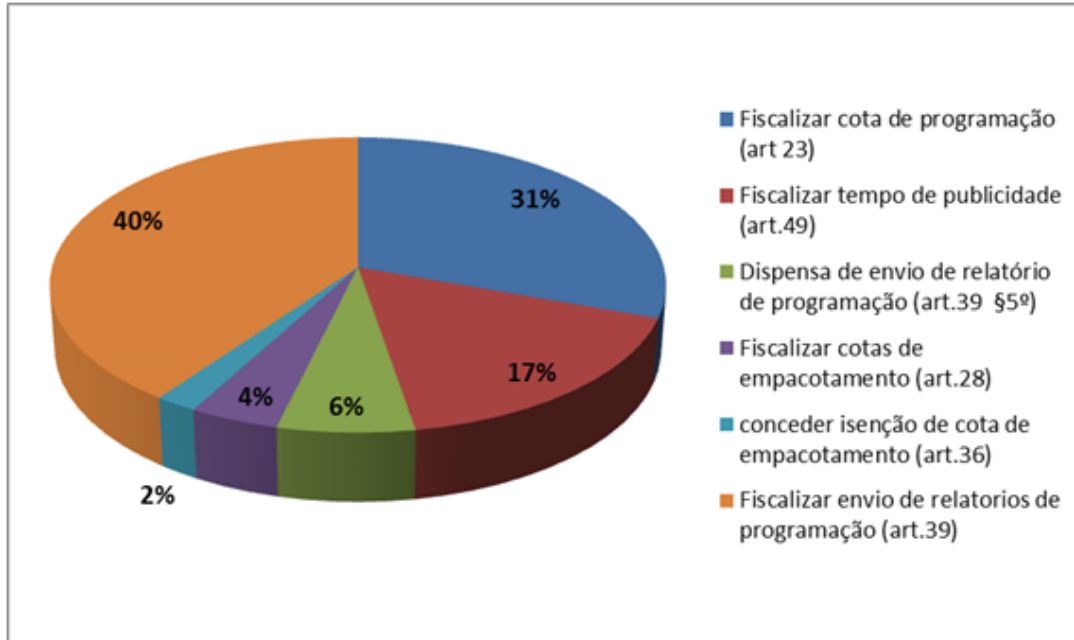
Além disso, o processo “Fiscalizar envio de relatório de empacotamento” (art. 41) é oriundo da redação do dispositivo a partir da Instrução Normativa nº 153, de 2020. Dado ser caráter recente, portanto, ainda não há dados disponíveis para sua comparação.

Já processo “conceder” isenção de cota de programação” (art. 25) não teve registro de tempo de análise em 2020. Assim, também não está incluído na análise pela perspectiva de custos.

Por fim, devemos ter em vista que certa diferenciação entre a lógica dos processos. Enquanto alguns são exercidos no contexto do Plano Anual de Fiscalização, ou seja, a partir de uma frequência pré-estabelecida e uma metodologia consolidada, outros processos, ligados a análise de pedidos de isenção (arts. 35, 36 e parágrafo 5º do art. 39) são realizados por demanda, ou seja, conforme tais pedidos são realizados. Essa diferenciação de dinâmica deve ser observada ao longo da análise, e poderá ser facilmente identificada no decorrer do texto.

O primeiro cenário que observamos é ilustrativo, mas pouco realista. Por conta disso, seguimos adiante inserindo na análise o tempo gasto com a avaliação de indícios de infração e contraditórios em cada processo. Com isso, a ordem dos processos que mais consumiram tempo de trabalho muda, conforme abaixo:

Gráfico 14 – Tempo consumido por processos de fiscalização da IN100, com indícios de infrações



É interessante observar que o processo “Fiscalizar envio de relatórios de programação”, que em um cenário sem infrações era o sexto que ocupava mais tempo, passa a ocupar a primeira posição quando inserimos o tempo de apuração de indícios de infração e contraditório. Em tese, a aferição dessa infração específica é bem simples, pois trata-se somente de verificar se houve o recebimento dos arquivos. A partir do momento que se constata o não envio (ou o arquivo é rejeitado), a SFI possui um rito a seguir para que o regulado possa reparar a infração e enviar o arquivo (ou um novo, caso tenha sido rejeitado).

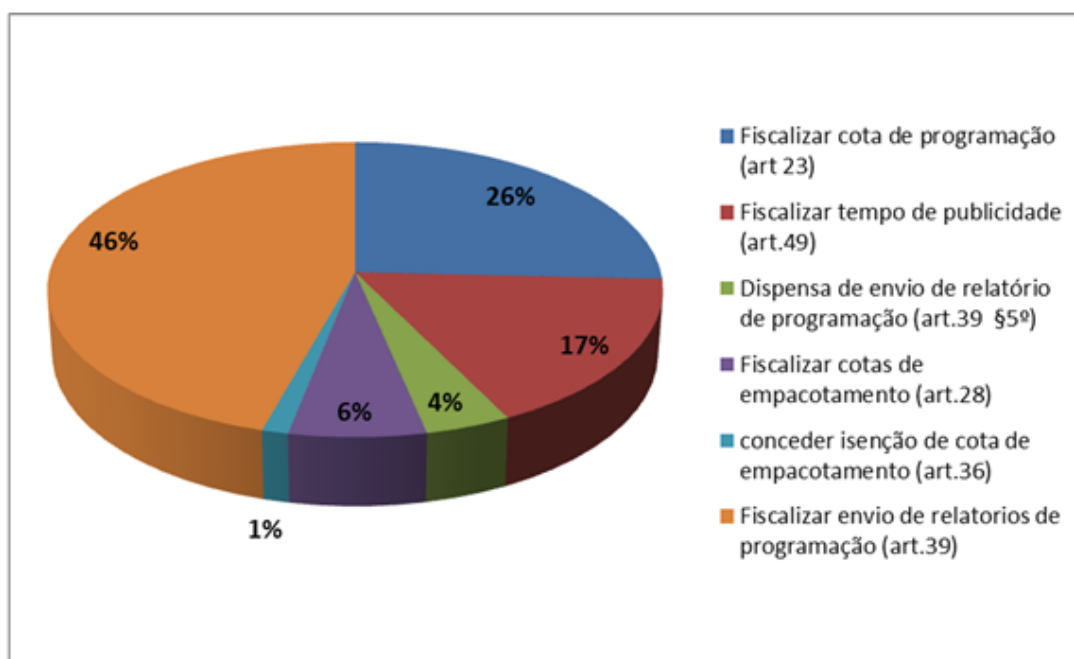
É importante ressaltar que esse aumento não se dá pelo tempo gasto individualmente na apuração de cada indício de infração, que é até menor que nos outros processos, mas sim pela quantidade de vezes que ele ocorre. Ou seja, é um processo com grande quantidade de casos de indício de infração e contraditório.

Reforça-se ainda que a fiscalização prevista neste processo de “Fiscalizar envio de relatórios de programação” não se refere à fiscalização das cotas de programação em si, mas sim da obrigação de envio ou não de relatórios.

Acrescenta-se que é uma obrigação normativa mensal e que vale para todos os canais (inclusive de programação idêntica em SD e HD – cerca de 110). Para as outras aferições (CEQ e Publicidade Comercial) existe um recorte dos canais, além de não haver necessidade de fiscalizar os de programação idêntica (basta somente um deles).

Seguindo adiante com a análise, um terceiro passo é inserir os tempos gastos com decisão de autos de infração ligados a cada processo. Nesse sentido, a partir dos dados enviados pela SFI, situação seria essa:

Gráfico 15 – Tempo consumido por processos de fiscalização da IN 100 com indícios de infrações e tempo de análises de autos de infração



A única mudança aqui é que o processo “Fiscalizar cota de empacotamento” passa a ser o primeiro processo que demanda mais tempo quando consideramos os tempos gastos com autos de infração. Isso é explicável porque o processo “Dispensa de envio de relatório de programação”, que ocupava essa posição na tabela anterior, não é suscetível a autos de infração. Nesse ponto é importante destacar que, caso não existisse a dispensa de envio de relatórios, a fiscalização do limite de publicidade tenderia a aumentar.

Como era esperado, o processo “Fiscalizar envio de relatórios de programação” é o que mais possui autos de infração, pois ele ocorre mensalmente. Para as demais obrigações, são verificados períodos de tempo maiores (ex.: fiscalização de publicidade possui uma linha de corte dos últimos 12 meses).

Ao observarmos os autos de infração já decididos, chama atenção o fato de que processo “fiscalizar envio de relatório de programação” que é o que possui mais autos de infração, é também o processo em que mais de metade desses autos foram anulados.

Tabela 1 – Resultados de procedimentos de auto de infração

Art. da IN	Processo	Resultado do processo - Anulação	Resultado do processo - Advertência	Resultado do processo – Multa aplicada
39	Fiscalizar envio de relatórios de programação	52%	3%	46%
28	Fiscalizar cotas de empacotamento	50%	17%	33%
49	Fiscalizar tempo de publicidade	45%	36%	18%
23	Fiscalizar cota de programação	25%	5%	70%
52	Fiscalizar publicidade em canais de distribuição obrigatória	9%	36%	55%
41	Fiscalizar envio de relatórios de empacotamento	6%	22%	71%

Sobre esse fato, a avaliação da Superintendência de Fiscalização apontou que um dos motivos para isso ocorrer é porque trata-se de uma infração de fácil reparação. Por exemplo, um agente regulado pode não enviar o arquivo durante 1 ano e, de uma só vez, regularizar a situação enviando os arquivos faltantes, ou seja, teríamos, nessa situação, 12 anulações.

A partir da identificação de quais dispositivos da Instrução Normativa demandam mais tempo de fiscalização pela área técnica, passaremos para análise dos artigos em si, de forma a elaborarmos propostas que busquem ponderar a diminuição de custos administrativos com os outros elementos ligados às dinâmicas do mercado e às imposições trazidas à administração pelo ordenamento jurídico mais recente, mas mantendo em vista os objetivos da política pública.

5.1.3. **Proposta de alteração em dispositivos da Instrução Normativa nº 100 ligados a processos de fiscalização**

Nesta seção, analisaremos os artigos seguindo a ordem dos que mais demandam tempo da Superintendência de Fiscalização, conforme exposto na seção anterior.

5.1.3.1. **Artigo 39**

O artigo 39 dispõe sobre a obrigação de envios de dados de programação pelas programadoras, nos seguintes termos:

"Art. 39. A programadora deverá enviar mensalmente, até o 10º (décimo) dia de cada mês, arquivos que contenham a listagem completa dos conteúdos audiovisuais efetivamente veiculados no mês anterior em cada um de seus canais de programação, separadamente. (Redação dada pela Instrução Normativa n.º 153, de 18 de março de 2020)

§ 1º Os arquivos de que trata o caput deverão ser mantidos sob guarda da programadora durante o período mínimo de 5 (cinco) anos a contar da data de seu envio, para o atendimento de eventuais solicitações da ANCINE. (Redação dada pela Instrução Normativa n.º 121, de 22 de junho de 2015)

§ 2º Os arquivos a que se refere o caput deste artigo serão especificadas por Manual de Envio de Informações de Programação e deverão conter as seguintes informações: (Redação dada pela Instrução Normativa n.º 121, de 22 de junho de 2015)

de 2015)

I - número de registro do canal na ANCINE;

II - data de veiculação;

III - horário efetivo de início da veiculação de cada parte da obra audiovisual;

IV - horário efetivo de término da veiculação de cada parte da obra audiovisual;

V - título original;

VI - número de Registro de Título (CRT) expedido pela ANCINE para o segmento de mercado audiovisual de comunicação eletrônica de massa por assinatura.

§ 3º e 4º revogados pela IN 153

§ 5º A programadora de canal de programação que não seja de espaço qualificado poderá submeter solicitação de dispensa da obrigação prevista no caput deste artigo, que será avaliada pela ANCINE com base nos seguintes fatores, a serem devidamente comprovados pelo agente econômico:

I - número de assinantes do canal;

II - alcance do canal (local, regional ou nacional);

III - número de assinantes do conjunto de canais de programação de responsabilidade da programadora; e

IV - porte econômico da programadora, consideradas relações de vínculo, associação, coligação ou controle.

(Redação dada pela Instrução Normativa n.º 153, de 18 de março de 2020)

§6º A requerente deverá apresentar documentos que atestem a procedência da solicitação de dispensa de que trata o § 5º deste artigo (Incluído pela Instrução Normativa n.º 121, de 22 de junho de 2015)

§7º A dispensa de que trata o § 5º poderá ser negada, concedida parcialmente ou concedida integralmente pela ANCINE. (Incluído pela Instrução Normativa n.º 121, de 22 de junho de 2015)

§8º A decisão que conceda integral ou parcialmente a dispensa a que se refere o § 5º deste artigo estabelecerá o alcance temporal de seus efeitos. (Incluído pela Instrução Normativa n.º 121, de 22 de junho de 2015)"

A Análise de Impacto Regulatório n.º 01-E/2019/SEC analisou este dispositivo como integrante da prerrogativa regulatória de requerer informações dos agentes econômicos submetidos ao Marco Regulatório do mercado de TV Paga, que está prevista na combinação dos seguintes dispositivos legais da 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. 10. A gestão, a responsabilidade editorial e as atividades de seleção e direção inerentes à programação e ao empacotamento são privativas de brasileiros natos ou naturalizados há mais de 10 (dez) anos.

§ 1º As programadoras e empacotadoras deverão depositar e manter atualizada, na Ancine, relação com a identificação dos profissionais de que trata o caput deste artigo, os documentos e atos societários, inclusive os referentes à escolha dos dirigentes e gestores em exercício, das pessoas físicas e jurídicas envolvidas na sua cadeia de controle, cujas informações deverão ficar disponíveis ao conhecimento público, inclusive pela rede mundial de computadores, excetuadas as consideradas confidenciais pela legislação e regulamentação, cabendo à Agência zelar pelo sigilo destas.

§ 2º Para a finalidade de aferição do cumprimento das obrigações previstas nos arts. 16 a 18 desta Lei, as programadoras e empacotadoras deverão publicar, nos seus sítios na rede mundial de computadores, a listagem atualizada dos conteúdos audiovisuais e canais de programação disponibilizados, respectivamente, incluindo sua classificação em conformidade com os tipos definidos nesta Lei.

§ 3º Para efeito do cumprimento do disposto no Capítulo V, a Ancine poderá solicitar à programadora documentos comprobatórios de que o conteúdo exibido é brasileiro, incluindo o Certificado de Produto Brasileiro, para os casos de que trata a Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001.

(...)

Art. 13. As programadoras e empacotadoras credenciadas pela Ancine deverão prestar as informações solicitadas pela Agência para efeito de fiscalização do cumprimento das obrigações de programação, empacotamento e publicidade.

Parágrafo único. Para efeito de aferição das restrições de capital de que trata esta Lei, além das informações previstas no caput, as programadoras deverão apresentar a documentação relativa à composição do seu capital total e votante, cabendo à Ancine zelar pelo sigilo das informações consideradas confidenciais pela legislação e regulamentação.”

A prerrogativa de obter informações sobre o mercado é essencial à atuação da agência reguladora. Dados e informações realistas e atualizados são essenciais para subsidiar a tomada de decisão e avaliar seus prováveis efeitos e a razoabilidade do impacto da ação regulatória. A análise promovida anteriormente pela AIR vai no mesmo sentido, afirmando em relação ao art. 39:

“Do ponto de vista regulatório, trata-se de importante ferramenta para tratamento de uma das principais falhas de mercado: a assimetria de informações. Sob o aspecto da política pública pretendida pela Lei nº 12.485/2011, corresponde a

uma das mais importantes obrigações acessórias que esteia o monitoramento de todo o conjunto de obrigações prevista no "Capítulo V do Conteúdo Brasileiro" desse marco legal. Logo, é um dispositivo regulamentar fundamental à consecução de princípios norteadores da referida política pública, sobretudo, a promoção da diversidade cultural e das fontes de informação, produção e programação, e o estímulo à produção independente e regional; assim como o alcance das metas fixadas no Plano Nacional de Cultura, no Plano Plurianual, e no Plano de Diretrizes e Metas para o Audiovisual (2011-2020)."

De fato, as informações recebidas por conta do art. 39 são as que permitem à Agência conhecer a programação das programadoras e fiscalizar o cumprimento da lei quanto às cotas de programação.

A AIR prossegue em sua análise relatando sobre a grande quantidade de informação recebida pela ANCINE em virtude da obrigação criada pelo art. 39, mas ressaltando que ao longo do tempo tal obrigação vem alcançando um expressivo e positivo índice de adimplemento pelas programadoras. A AIR aponta que, segundo dados do Plano Anual de Fiscalização de 2018, em média, 96 % (noventa e seis por cento) dos canais estão adaptados ao cumprimento desse dispositivo.

Em 2020, o cumprimento dessa obrigação foi apurado no âmbito do Plano Anual de Fiscalização da seguinte forma: considerando todos os canais ativos conforme "data de início da oferta ao público" declarada no Sistema Ancine Digital (SAD), verificou-se mensalmente aqueles cujos arquivos de programação tenham sido considerados "não aceitos" ou "rejeitados" pelo Sistema de Recepção de Programação de TV (SRPTV). Os resultados, conforme abaixo, demonstram que de fato o percentual de descumprimento dessa obrigação se mantém em patamares relativamente baixos.

Tabela 2 – Resultados de apuração em 2020 do envio de relatórios pelo Plano Anual de Fiscalização

Período	% descumpridores
Fevereiro	9,80%
Março	9,50%
Abril	9,90%
Mai	9,80%
Junho	11%
Julho	13,70%
Agosto	5%
Setembro	4,32%
Outubro	4,28%
Novembro	5,25%
Dezembro	5,23%

Dentro do escopo da revisão promovida pela AIR n.º 01-E/2019/SEC, foram sugeridas alterações de forma a deixar mais clara a redação do dispositivo com redução de encargos burocráticos e simplificação de procedimentos, em prol de uma racionalização normativa ancorada na desburocratização da Administração Pública brasileira (Decreto n.º 9.094, de 2017) e na promoção da liberdade de iniciativa (Lei n.º 13.874, de 2019, a Lei da Liberdade Econômica). Foi sugerido também alteração do prazo de envio dos relatórios, a partir da dificuldade de algumas programadoras, notadamente as de menor poder econômico, de cumprir a obrigação dentro de tão curto prazo, bem como do constante surgimento dúvidas sobre a contagem de dias úteis, pois os feriados municipais ou estaduais influenciam na contagem.

Repara-se, no entanto, que a alteração do prazo de envio do relatório não foi devidamente espelhada na redação do parágrafo único do art. 67 da Instrução Normativa n.º 109, que regulamenta o processo administrativo para aplicação de penalidades por infrações. Por conta disso, recomenda-se a devida adequação do mesmo com o novo prazo de dez dias úteis para envio de relatório, conforme estabelecido pela Instrução Normativa n.º 153. Tal alteração visa à atualização ou à revogação de normas consideradas obsoletas, sem alteração de mérito, enquadrando-se, portanto, no art.4.º do Decreto n.º 10.411/2020.

Ao introduzir a análise sobre os custos operacionais temporais deste dispositivo para a administração pública, esta análise amplia o escopo partir do qual o mesmo foi avaliado pela AIR n.º 01-E/2019/SEC e permite a continuação do esforço de revisão do dispositivo.

Como visto, o processo de fiscalização do envio de relatórios previstos no art. 39 é o processo da Instrução Normativa n.º 100 que mais consome tempo de fiscalização na área responsável. A análise identificou também que essa condição ocorre devido ao grande número de indícios de infração, que aumentam consideravelmente o tempo gasto na fiscalização do procedimento. É interessante observar que isso ocorre a despeito do baixo índice de descumprimento, como apontado acima. No entanto, tal fato explica-se quando levamos em conta a quantidade de canais em atuação e a necessidade de que todos enviem relatórios. Mesmo um baixo percentual de descumprimento ainda pode indicar um número significativo de descumprimentos, em termos absolutos. Além disso, a apuração realizada no PAF é feita a partir do envio ou não dos relatórios por parte dos agentes, mas não leva em conta situações em que são necessárias retificações, etc.

Com isso, devemos levar em conta que o procedimento de fiscalização deste dispositivo pode envolver diversas comunicações com os agentes e sucessivos reenvios de relatórios. Muito comumente, os arquivos são retificados pelos

agentes sempre que a ANCINE verifica uma incongruência, o que gera certo acúmulo de horas dispendidas em torno dessa análise de indícios de infrações.

Nesse sentido, é importante mencionar que o esforço administrativo na verificação do envio de relatórios deve ser contextualizado pelo fato dos mesmos conterem informações declaratórias. À princípio, não há motivos para desconfiar da boa-fé dos agentes em relação à fidelidade destes dados fornecidos, mas diante do cenário traçado percebemos que há grande consumo de esforço administrativo para fiscalizar o envio de informações declaratórias, que podem não ser tão precisas. Assim, torna-se claro que a ANCINE teria muito a ganhar em termos de otimização de recursos e diminuição de custos regulatórios investindo em tecnologias que permitissem que os dados fossem adquiridos com maior aderência à realidade e sem depender dos agentes. Economizar-se-ia grande força de trabalho, hoje dispendida em monitorar e cobrar entregas e, ao mesmo tempo, ter-se-ia um retrato mais fiel da realidade.

Como tal esforço vai além do escopo desse trabalho, torna-se necessário restringir o olhar para o âmbito normativo, buscando soluções que busquem soluções para redução dos custos regulatórios do dispositivo. Neste sentido, chamou atenção o fato de que, no atual modelo, um mesmo canal que exiba a mesma programação em formato SD e HD, deve enviar dois relatórios, contendo essencialmente as mesmas informações, uma vez que a programação é a mesma. Tal fato aumentou significativamente o número de relatórios enviados e, conseqüentemente, os custos regulatórios envolvidos na sua fiscalização.

Em 2020, por exemplo o SRPTV recebeu relatórios de 285 canais diferentes ao longo do ano. Destes, cerca de 38% (109 canais) eram canais similares, ou seja, com a mesma programação, mas distribuídos em resoluções diferentes.

Como forma de redução destes custos, propõe-se que, para fins da obrigação do art.39 sejam considerados como um só os canais de programação em sinal de alta definição e em definição padrão quando estes veicularem as mesmas obras não publicitárias exatamente nos mesmos horários, evitando assim o envio de dois relatórios por parte dos agentes. Entendemos que tal alteração tem como objetivo a redução de exigências, obrigações, restrições, requerimentos ou especificações com o objetivo de diminuir os custos regulatórios, enquadrando-se, portanto, no art. 4º do Decreto nº 10.411/2020.

Um segundo processo regulamentado neste artigo é o pedido de isenção de envio de relatórios de programação, previsto no parágrafo 5º. Para fins de análise do tempo dos processos, esta obrigação foi analisada de forma separada. Afinal, ela é exercida a partir de uma dinâmica diferente, a partir de demandas dos agentes, e não como uma operação fiscalizatória rotineira.

Na análise dos pedidos de isenção de envio de relatórios de programação, diz a Instrução Normativa que a ANCINE levará em consideração questões ligadas ao porte da programadora, seu alcance e número de assinantes. Além disso, estabelece-se que isenções só podem atingir canais que não são de espaço qualificado. Esses critérios buscam objetividade, mas apenas parcial, pois não se indica como esses elementos devem influenciar na decisão.

Como visto, o tempo consumido envolvendo esse processo de isenção não é desprezível, e se destaca em relação aos outros processos ligados a pedidos de isenção de cumprimento de obrigações presentes na Instrução Normativa. De fato, em 2020, a Superintendência de Fiscalização teve sob análise cerca de 39 pedidos de isenção oriundos do parágrafo 5º do art. 39, incluindo prorrogação de isenções já concedidas e novas solicitações. Enquanto isso, não houve apenas um pedido de isenção de cota de empacotamento (art. 36) e nenhum pedido de isenção e cota de programação (art. 35).

É preciso reconhecer que a própria norma, ao permitir que a isenção desta obrigação seja concedida de acordo com o porte das programadoras, reconhece ser esta uma obrigação que tende a onerar de forma desigual agentes de portes diferentes.

Como mencionado, o envio de informações prevista neste artigo é uma forma de fiscalizar a obrigação legal e conhecer o mercado. Nesse sentido, deve-se reconhecer que a informação de tais determinados canais tendem a auxiliar muito pouco no alcance destes objetivos. Primeiro, porque as obrigações legais a serem fiscalizadas referem-se apenas aos canais classificados como Canais de Espaço Qualificado. Estes, como expressamente previsto no parágrafo 5º do art. 39, não podem solicitar isenção.

A informação enviada por outros canais que não os de espaço qualificado, como por exemplo, canais jornalísticos, esportivos, religiosos, eróticos e de infomercial/televenda, por sua vez, não são suscetíveis à fiscalização destas obrigações legais. Assim, sua utilidade em termos de “informação de mercado” deve ser devidamente ponderada com os citados custos administrativos gerados pela atividade. A quase ausência de obrigações regulatórias para os canais comuns, em especial a inexistência de cotas de programação, mostra, inclusive, a pouca relevância regulatória que tais canais possuem. De fato, seja na realização de estudos, no âmbito regulatório ou em políticas de fomento, o foco da ANCINE nunca recai sobre tais canais nem nas obras que eles tipicamente veiculam. Não existem políticas de fomento, por exemplo, para obras eróticas, religiosas, jornalísticas, esportivas ou publicitárias, obras que, ademais, não são válidas para efeitos de cumprimento das cotas de programação.

Nesse sentido, é importante destacar que muitos desses canais de programação comum sequer apresentam relatórios com uma discriminação da programação que permita algum tipo de aferição mais aprofundada. Como exposto no MANUAL DE ENVIO DE INFORMAÇÕES DE PROGRAMAÇÃO do SRPTV, alguns conteúdos são informados códigos genéricos pré-definidos, a saber:

Descrição da obra	CRT a ser utilizado
IN 95, art. 16, inciso I: chamadas dos programas e a publicidade de obras audiovisuais veiculadas nos serviços de radiodifusão de sons e imagens, nos serviços de comunicação eletrônica de massa por assinatura e nos segmentos de mercado de salas de exibição e de vídeo doméstico em qualquer suporte.	19001000010003
IN 95, art. 16, inciso II: obra audiovisual de propaganda política.	19002000010004
IN 95, art. 16, inciso IV: obra audiovisual publicitária incluída em programação internacional de que trata o inciso XIV do Art.1º da Medida Provisória 2228-1/01 desde que não seja de qualquer forma direcionada ao público brasileiro;	19004000010006
IN 95, art. 16, inciso VI: obras publicitárias produzidas por Anatel, Forças Armadas, Polícia Federal, Polícias Militares, Polícia Rodoviária Federal, Polícias Cíveis e Corpos de Bombeiros Militares.	19005000010007
IN 105, art. 29, § 2º: obra audiovisual não publicitária brasileira do tipo jornalística.	18001000010004
IN 105, art. 29, § 2º: obra audiovisual não publicitária brasileira do tipo manifestações e eventos esportivos.	18002000010005
IN 105, art. 31, § 1º: obra audiovisual não publicitária estrangeira do tipo manifestações e eventos esportivos.	18003000010006
Período sem veiculação de conteúdo audiovisual.	18004000010007
Cartela de classificação indicativa.	18005000010008
Obra audiovisual não publicitária estrangeira inserida em programação internacional.	18006000010009
Vinheta de intervalo comercial: antecede ou encerra a veiculação de partes da obra audiovisual, quando esta é intercalada por intervalos comerciais.	18006000010010

Assim, canais esportivos e de conteúdo jornalístico, por exemplo, tendem a apresentar relatórios onde a maior parte da sua programação é referenciada a partir desses CRTs genéricos. Tais CRTs são chamados de genéricos por não estarem ligados a um CPB ou a um ROE específico, ou seja, não são atrelados a uma obra individual. Todos os telejornais diários de um canal de notícias, por exemplo, mesmo que tenha nomes diferentes e pautas diferentes, são identificados com o mesmo CRT. Da mesma forma, eventos esportivos diferentes como um jogo de vôlei ou uma partida de futebol, são informados também com o mesmo CRT. Em 2020, a participação dos CRTs não-genéricos na programação dos diferentes canais comuns, está disposta na Tabela 3.

Tabela 3 - Participação de tempo de CRTs não genéricos na programação de canais comuns ofertados em pacote, com programação contínua (não incluindo canais similares).

Canais comuns	% CRT não genérico na programação (em tempo)	% CRT genérico na programação (em tempo)
Canais de conteúdo geral	43,95%	56,05%
Canais de conteúdo erótico	83,75%	16,25%
Canais de conteúdo esportivo	1,93%	98,07%
Canais de conteúdo jornalístico	25,90%	74,10%
Canais de conteúdo religioso	89,89%	10,11%
Canais de tevenda ou infomercial	13,45%	86,55%

Todos os canais comuns	23,22%	76,78%
------------------------	--------	--------

Fonte: SRPTV

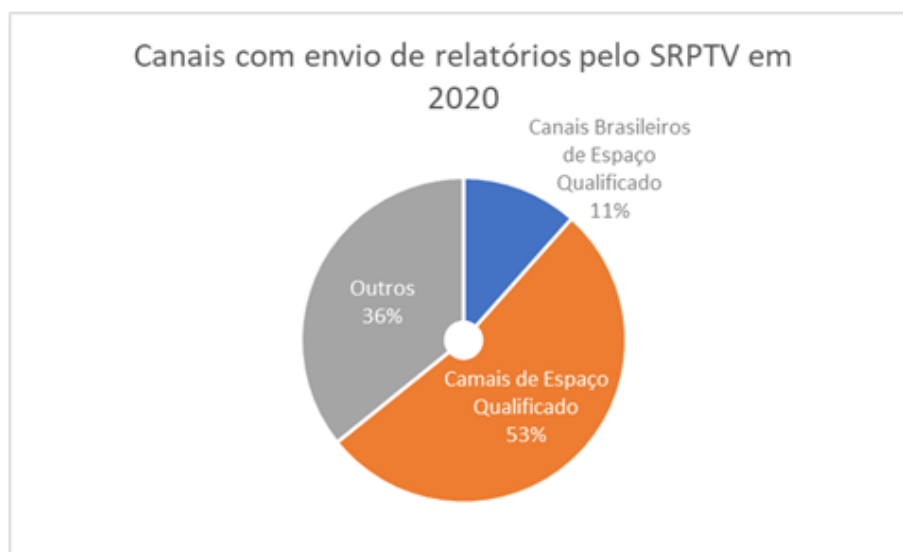
Como visto, canais esportivos, jornalísticos e de tele vendas tende a ter uma participação muito baixa na programação de programas que possam ser identificados além do CRT genéricos. Este percentual é um pouco maior em canais de conteúdo geral, e chega a ser predominante em canais erótico e de conteúdo religioso, que são canais com perfis específico e limitado. No conjunto dos canais comuns ofertados em pacote com programação contínua (excluindo os ofertados avulso e aqueles com programação limitada a apenas parte do dia), cerca de 77 % da programação é constituída por programas identificados apenas com o CRT genérico.

Assim, além de se questionar a eficiência dessa informação à luz dos custos gerados, uma vez que eles permitem apenas dizer, de forma geral, pelo CRT genérico, o tipo de programa veiculado, mas não exatamente qual programa foi veiculado. Atualmente, o sistema possui campos que permitem a o programador descrever exatamente a qual programa ou transmissão aquele CRT se refere, mas o preenchimento desse campo não é obrigatório.

Considerando o exposto, sugerimos que seja prevista diretamente a dispensa da obrigação de envio mensal do relatório, tal como determinado no art. 39, para os “canais comuns”, ou seja, para canais que não sejam de espaço qualificado ou, ao menos, para parte desses canais, tais como os “canais comuns” classificados como jornalísticos, esportivos, religiosos, eróticos e de infomercial/tele venda.

Em 2020, conforme Gráfico 13, cerca de 36% (102) dos canais que enviaram relatórios não eram de espaço qualificado. Agregando uma eventual isenção aos canais comuns a isenção a canais similares prevista alguns parágrafos acima, ter-se-ia uma redução de cerca de 64% no número de canais a enviar relatórios, de forma a otimizar o custo administrativo ligado ao processo fiscalizatório.

Gráfico 16– Canais com envio de relatório em 2020



Em 2020, foram 76 os canais comuns que enviaram relatório, sem considerar eventuais canais similares em outra resolução. A Tabela 4 abaixo demonstra o perfil destes canais.

Tabela 4 – Canais comuns com envio de relatórios pelo SRPTV em 2020.

Canais comuns por conteúdo	Quantidade
Canais de conteúdo geral	23
Canais de conteúdo erótico	5
Canais de conteúdo esportivo	30
Canais de conteúdo jornalístico	8
Canais de conteúdo religioso	1
Canais de tele venda ou infomercial	9

Devemos observar que alguns destes canais possuem amplo alcance em termos de assinantes. Há também grande número de canais esportivos, e dentre esses incluem tanto os canais *pay-per-view* quanto os canais com distribuição corriqueira em pacotes, mas nesses casos de canais esportivos, como vimos, a informação tende a ser bastante limitada em termos de

qualidade, por contas basicamente de CRTs genéricos que oferecem muito pouco em termos de eventuais análises de programação.

É importante salientar, no entanto, que a própria classificação dos canais como canais de programação comum está condicionada à veiculação por estes canais de conteúdos jornalísticos ou esportivos de forma majoritária, em horário nobre, nos termos da Instrução Normativa nº 91 da ANCINE. O mesmo ocorre no caso de canais similares, cuja verificação só é possível a partir da comparação das grades. Ainda, vale lembrar que a fiscalização de publicidade nos canais é realizada a partir dos relatórios enviados.

Esses fatores, no entanto, devem ser balizados diante de duas perspectivas. De um lado, os elevados consumo de recursos fiscalizatórios ligados ao simples gerenciamento da recepção ou não dos arquivos de informação, já devidamente apontado, que, além de serem declaratórios, podem ser obtidos diretamente de fontes externas (revistas especializadas, sítios das próprias programadoras e o próprio visionamento do canal). Por outro, o fato de ações de verificação de conteúdo de programação para fins de classificação de canais serem realizados a partir de necessidades específicas, e não como parte da rotina fiscalizatória.

Nesse sentido, entendemos que qualquer isenção a ser oferecida aos canais deve vir acompanhada da previsão expressa de que as programadoras devem fornecer os relatórios sempre que solicitadas, de forma a atender eventuais necessidades regulatórias como a verificação da classificação dos canais ou outras quaisquer. Eventuais descumprimentos destes pedidos estariam sujeitos às penalidades previstas no art. 68 da Instrução Normativa nº 109 da ANCINE.

É preciso levar em conta, no entanto, que essa isenção exigiria da ANCINE ajustar seus procedimentos de fiscalização da publicidade nestes canais a partir de ações específicas dentro do Plano Anual de Fiscalização, sem a necessidade de dispêndio de recursos no gerenciamento mensal de relatórios de canais comuns.

Ainda no mesmo sentido, sugere-se a extensão da possibilidade de eventuais pedidos de isenção de envios de relatórios para canais de espaço qualificado, que serão analisados pela ANCINE em caráter individual, a partir de circunstâncias específicas e de características dos canais, analisando aspectos que incluam aqueles já definidos no texto do artigo, mas não considerando-os como um rol taxativo de elementos a serem observados.

No conjunto, entendemos que tais alterações têm como objetivo a redução de exigências, obrigações, restrições, requerimentos ou especificações com o objetivo de diminuir os custos regulatórios, enquadrando-se, portanto, no art. 4º do Decreto nº 10.411/2020.

Diante da reflexão aqui realizada, acreditamos necessário abordar uma outra questão de natureza prática: até a publicação da Instrução Normativa nº 153, em 2020, o art. 39 da Instrução Normativa nº 100 previa que os CRTs genéricos fossem informados acompanhada da classificação quanto ao(s) país(es) de origem, independência e constituição de espaço qualificado das obras. O já citado MANUAL DE ENVIO DE INFORMAÇÕES DE PROGRAMAÇÃO do SRPTV indicava que essa informação era adicionada a partir da inserção de um código específico de classificação, conforme a coluna da direita da tabela abaixo.

CRT	Descrição	Classificação
19001000010003	IN 95, art. 16, inciso I: chamadas dos programas e a publicidade de obras audiovisuais veiculadas nos serviços de radiodifusão de sons e imagens, nos serviços de comunicação eletrônica de massa por assinatura e nos segmentos de mercado de salas de exibição e de vídeo doméstico em qualquer suporte.	00
19002000010004	IN 95, art. 16, inciso II: obra audiovisual de propaganda política.	00
19004000010006	IN 95, art. 16, inciso IV: obra audiovisual publicitária incluída em programação internacional de que trata o inciso XIV do Art.1º da Medida Provisória 2228-1/01 desde que não seja de qualquer forma direcionada ao público brasileiro;	00
19005000010007	IN 95, art. 16, inciso VI: obras publicitárias produzidas por Anatel, Forças Armadas, Polícia Federal, Polícias Militares, Polícia Rodoviária Federal, Polícias Civis e Corpos de Bombeiros Militares.	00
18001000010004	IN 105, art. 29, § 2º: obra audiovisual não publicitária brasileira do tipo jornalística.	03
18002000010005	IN 105, art. 29, § 2º: obra audiovisual não publicitária brasileira do tipo manifestações e eventos esportivos.	03
18003000010006	IN 105, art. 31, § 1º: obra audiovisual não publicitária estrangeira do tipo manifestações e eventos esportivos.	05
18004000010007	Período sem veiculação de conteúdo audiovisual.	99
18005000010008	Cartela de indicação de classificação indicativa.	99
18006000010009	Obra não publicitária estrangeira inserida em programação internacional e não constituinte de espaço qualificado.	05
18006000010009	Obra não publicitária estrangeira inserida em programação internacional e constituinte de espaço qualificado.	04
18006000010010	Vinheta de intervalo comercial: antecede ou encerra a veiculação de partes da obra audiovisual, quando esta é intercalada por intervalos comerciais;	99

Percebemos que, no caso do CRT genérico referente a Obras não publicitárias estrangeiras inserida em programação internacional (18006000010009), era esse código que diferenciava as obras constituintes de espaço qualificado das não-constituintes de espaço qualificado.

A Instrução Normativa nº 153 revogou a obrigatoriedade de inserção dessa classificação nos relatórios por parte das Programadoras, a partir do diagnóstico realizada na Análise de Impacto Regulatório n.º 01-E/2019/SEC de que o próprio CRT já ofereceria a chave de identificação a partir da qual podem ser extraídas as informações que estes códigos buscavam passar.

Tal diagnóstico está correto e é válido principalmente para as obras com CRTs não genéricos. Para os CRTs genéricos que, como vimos, tendem a oferecer pouca informação qualitativa, essa informação trazida pelos códigos de classificação tende a ter pouca utilidade. No entanto, no caso específico do CRT genérico de Obras não publicitárias estrangeiras inserida em programação internacional, a distinção que o código proporcionava, sobre a condição e espaço qualificado ou não da obra, tende a ter maior relevância.

Explica-se: suponhamos um canal que exiba majoritariamente, em seu horário nobre, obras não publicitárias estrangeiras inserida em programação internacional. Os relatórios enviados por esse canal trarão então, majoritariamente, o CRT genérico mencionado. No entanto, saber se essa programação exibida constitui ou não espaço qualificado, define se o canal está sujeito às obrigações de cota de programação previstas na Lei nº 12.485/11 ou não. Sem essa distinção, não se pode fiscalizar a obrigação legal nesse canal.

Entendemos que o diagnóstico realizado pela Análise de Impacto Regulatório nº 01-E/2019/SEC continua pertinente devido ao se alcance geral e a situação aqui relatada não deveria ocasionar a reversão da alteração promovida pela Instrução Normativa nº 153, nem criar uma exceção complementar. Sugere-se, portanto, que seja avaliada a possibilidade de criação de novo CRT genérico que permita a distinção entre obras não publicitárias estrangeiras inserida em programação internacional de conteúdo qualificado e ou não, de forma a oferecer solução a cenário acima apresentado.

Diante das sugestões propostas, sugere-se a seguinte nova redação para os dispositivos:

- **Instrução Normativa nº 109**

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penalidades previstas neste artigo a programadora que deixar de enviar até o 10º (décimo) dia do mês subsequente, na forma do regulamento específico, arquivos que contenham a listagem completa dos conteúdos audiovisuais efetivamente veiculados no mês de referência em cada um de seus canais de programação, separadamente.”

• **Instrução Normativa nº 100**

Art. 39. A programadora de canal de espaço qualificado deverá enviar mensalmente, até o 10º (décimo) dia de cada mês, arquivos que contenham a listagem completa dos conteúdos audiovisuais efetivamente veiculados no mês anterior em cada um de seus canais de espaço qualificado, separadamente.

.....
§ 5º A programadora de canal de programação de espaço qualificado poderá submeter solicitação de dispensa da obrigação prevista no caput deste artigo, que será avaliada pela ANCINE com base, entre outros, nos seguintes fatores, a serem devidamente comprovados pelo agente econômico:

.....
§9º Para efeito dos envios dos arquivos previstos no caput e da solicitação prevista no § 5º, serão considerados como um só os canais de programação em sinal de alta definição e em definição padrão quando estes veicularem as mesmas obras não publicitárias exatamente nos mesmos horários.

§10º Com a observância do devido processo administrativo de que trata a Lei nº 9.784/1999, a ANCINE poderá, a qualquer tempo, solicitar às programadoras não incluídas no caput a listagem completa dos conteúdos audiovisuais efetivamente veiculados nos últimos cinco anos.

§11º Salvo quando autorizado em contrário, nos casos previstos no §10º os arquivos deverão obedecer às especificações previstas §2º.

5.1.3.2. **Artigo 23**

O art. 23 da Instrução Normativa nº 100 regulamenta a obrigação de cota de programação revista no art. 16 da Lei nº 12.485/11:

"Art. 23. Nos canais de espaço qualificado que não sejam classificados como canais brasileiros de espaço qualificado, no mínimo 3h30 (três horas e trinta minutos) semanais dos conteúdos veiculados no horário nobre deverão ser brasileiros e constituir espaço qualificado, e no mínimo metade desses conteúdos deverá ser produzido por produtora brasileira independente. (Redação dada pela Instrução Normativa n.º 153, de 18 de março de 2020)

I - Na aferição de cumprimento das obrigações de programação, a ANCINE poderá considerar irrelevante uma pontual veiculação "a menor" do total semanal previsto no caput, desde que este não exceda a 60 (sessenta) segundos. (Redação dada pela Instrução Normativa n.º 153, de 18 de março de 2020)

II - Na aferição de cumprimento das obrigações de programação, a ANCINE poderá considerar irrelevante uma pontual veiculação "a menor" do total semanal previsto no caput, desde que na semana subsequente ou antecedente se verifique um incremento de, pelo menos, 50% sobre a cota mínima fixada neste artigo. (Redação dada pela Instrução Normativa n.º 153, de 18 de março de 2020)

§ 1º No cumprimento do disposto no caput, será considerada a programação veiculada entre um domingo e o sábado imediatamente subsequente.

§ 2º A Ancine poderá dispor, em regulamento específico, sobre o número máximo de veiculações de uma mesma obra audiovisual brasileira que constitua espaço qualificado para o cumprimento do disposto no caput."

O processo de fiscalização das cotas conforme previsto neste artigo é objeto do Plano Anual de Fiscalização. Em 2020, considerando o número total de Canais de Espaço Qualificado credenciados na ANCINE no mês de cada aferição, verificou-se a regularidade do cumprimento das cotas de conteúdo brasileiro em 100% destes canais que possuísem arquivos recebidos e aceitos por meio do Sistema de Recepção de Programação de TV (SRPTV), adotando a cada aferição os seguintes recortes temporais: a) Fevereiro de 2020: meses de novembro e dezembro de 2019; b) Maio de 2020: meses de janeiro, fevereiro e março de 2020; c) Agosto de 2020: meses de abril, maio e junho de 2020; d) Novembro de 2020: meses de julho, agosto e setembro de 2020.

Os resultados de 2020, em percentual de descumprimento dessa obrigação, foram:

- Fev/20: 8,86%;
- Mai/20: 22,50%
- Ago/20: 7,59%
- Nov/20; 9,88%

Em análise anterior, a AIR nº 01-E/2019/SEC já demonstrou a eficácia desta obrigação em relação aos objetivos da política pública, afirmando:

"Seus efeitos incluíram o aumento expressivo no registro de novos títulos brasileiros, desde o início de sua vigência. Além disso, é possível notar que o conjunto de canais de espaço qualificado em operação no mercado de TV Paga brasileiro, atualmente, atendem ao piso mínimo de veiculação de obras brasileiras, inclusive independentes, e, em grande medida, superando às 3:30 semanais de conteúdo brasileiro no horário nobre. Logo, observa-se que o modelo regulatório adotado por esse marco legal está consolidado e plenamente efetivo. Isso porque, a obrigação legal de veiculação de obras brasileiras no horário nobre (3h30m de programação brasileira de espaço qualificado, sendo metade independente) equivale a aproximadamente 8% do tempo do horário nobre para os canais de conteúdo em geral e 7% do tempo do horário nobre para os canais de conteúdo infantil, percentuais cumpridos "a maior"."

A AIR então sugeriu duas alterações na redação deste artigo, introduzindo modulações:

"Ponderados os dados aqui apurados que apontam que o conjunto do mercado regulado veicula uma quantidade de horas de conteúdo brasileiro muito superior ao mínimo legal, sugerem-se modulações a serem incorporadas ao artigo 23, tendo em vista o princípio da razoabilidade, da proporcionalidade e da economicidade, para que a Agência possa tratar adequadamente casos pontuais de veiculações "a menor", desde que essas não excedam a 60 (sessenta) segundos na semana. Isso porque, ao longo do monitoramento do mercado, a ocorrência de imprecisões numéricas decorrentes de arredondamentos que são feitos quando da conversão dos dados dos sistemas das programadoras - que, via de regra, incluem contabilizações de frames - para o sistema de medição previsto no regramento da Ancine (horas, minutos e segundos). Diante disso, considerando que o minuto é a menor unidade de tempo tratada no cômputo das cotas (três horas e trinta minutos semanais, sendo pelo menos metade de conteúdos independentes), sugerimos a inclusão de parágrafo estabelecendo o que pode ser considerado um limite de tolerância, que poderá ser concedido à programadora a depender do seu histórico de cumprimento das obrigações legais de programação."

Outra margem de tolerância com relação a casos pontuais de veiculações "a menor" na semana pode ser aplicada em relação à programadora de boa-fé que efetuar uma veiculação superior a 50 % (cinquenta por cento) da obrigação mínima de 3:30 (três horas e trinta minutos), na semana antecedente ou subsequente a semana na qual ela tenha realizado veiculação "a menor". Tal medida pode beneficiar os agentes de boa-fé cujo comportamento, em regra, converge para obrigação legal, podendo também ser evitado gastos da máquina pública com abertura de processos sancionatórios, ou de Termo de Ajuste de Conduta (TAC), para dar tratamento a casos pontuais de veiculações "a menor"."

As modulações sugeridas pela AIR foram acatadas e inseridas na atual redação do dispositivo pela Instrução Normativa nº 153.

Percebe-se que a inserção destas modulações está associada a eventuais descumprimentos “pontuais”, ou seja, não corriqueiros. No entanto, a experiência prática acabou revelando possíveis inconsistências em torno da interpretação do que seria um descumprimento pontual. Cria-se um risco de gerar incerteza aos agentes e à própria técnica quanto ao que seria a interpretação da ANCINE sobre um descumprimento pontual.

Outro ponto relevante deste artigo é que, à luz das dificuldades enfrentadas pelo segmento, entende-se razoável que, como um todo, busque-se oferecer aos agentes flexibilidade na busca por estratégias de mercado que busquem otimizar seus negócios sem, no entanto, ferir os objetivos da política pública.

Nesse sentido, propõe-se ampliar a margem de tolerância prevista no inciso II do artigo 23, de forma que os agentes possuam uma janela temporal maior para compensação de veiculações semanais "a menor".

Ao propor a modulação, a AIR n.º 01-E/2019/SEC visava beneficiar os agentes de boa-fé cujo comportamento, em regra, converge para obrigação legal, podendo também ser evitado gastos da máquina pública com abertura de processos sancionatórios, ou de Termo de Ajuste de Conduta (TAC), para dar tratamento a casos pontuais de veiculações "a menor".

A atual proposta parte destes mesmos argumentos e os amplia, ao buscar oferecer aos agentes maiores liberdades de gestão da programação, de forma a potencializar eventuais oportunidades que possam surgir. Tal ação parece necessária no atual contexto de dificuldades do mercado e diminui também os recursos gastos pela administração em eventuais infrações de descumprimento, sem prejudicar os objetivos da política pública como um todo, por estar embasada em uma efetiva compensação das cotas de programação

Assim, além da exclusão do elemento pontual em infrações inferiores a 60 segundos, propõe-se que na aferição de cumprimento das obrigações de programação, a ANCINE considere irrelevante uma veiculação "a menor" do total semanal previsto no caput superior a 60 segundos, desde que no acumulado das quatro semanas anteriores ou posteriores se verifique

um incremento, sobre a cota mínima fixada neste artigo, equivalente a pelo menos o valor da veiculação a menor acrescidos de 50%.

Por exemplo, uma programadora de canal de conteúdo qualificado que só tenha exibido 2h30 de conteúdo brasileiro de espaço qualificado em determinada semana, teve uma exibição a menor de 1h. Logo, ela terá que compensar esse valor acrescidos de 50%, ou seja, terá que exibir 1h30 a mais de conteúdo brasileiro. Assim, a veiculação menor será considerada irrelevante se no total do período compreendido entre as quatro semanas anteriores e as quatro semanas posteriores (um total de nove semanas portanto), a programadora tiver exibido 1h30 a mais de conteúdo nacional além do determinado pela norma.

De forma a facilitar a apuração e a gestão desta margem de tolerância, sugere-se que as mesmas não sejam aplicadas em caso de veiculação a menor por parte da programadora em duas semanas consecutivas. Ainda, propõe-se que não sejam consideradas irrelevantes veiculações “a menor” enquanto não tiverem sidas compensadas veiculações “a menor” anteriores.

Entendemos que tais alterações possuem baixo impacto em relação aos objetivos da política e visam a redução de exigências, obrigações, restrições, requerimentos ou especificações com o objetivo de diminuir os custos regulatórios, enquadrando-se, portanto, no art. 4º do Decreto nº 10.411/2020.

Sugere-se a seguinte redação para o dispositivo da Instrução Normativa nº 100:

- **Instrução Normativa nº 100**

“**Art. 23.**

I - Na aferição de cumprimento das obrigações de programação, a ANCINE considerará irrelevante uma veiculação "a menor" do total semanal previsto no caput, desde que este não exceda a 60 (sessenta) segundos.

II - Na aferição de cumprimento das obrigações de programação, a ANCINE poderá considerar irrelevante uma veiculação "a menor" do total semanal previsto no caput superior a 60 segundos, desde que no acumulado das quatro semanas anteriores ou posteriores se verifique um incremento, sobre a cota mínima fixada no caput, equivalente a pelo menos o valor da veiculação a menor acrescidos de 50%.

.....”

5.1.3.3. **Artigo 49**

O artigo 49 da Instrução Normativa nº 100 versa sobre a limitação ao tempo máximo de publicidade para os canais de programação:

"Art. 49. O tempo máximo destinado à publicidade comercial em cada canal de programação deverá ser igual ao limite estabelecido para o serviço de radiodifusão de sons e imagens.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos canais de distribuição obrigatória e aos canais de tevêndia ou infomercial."

Essa obrigação é objeto de ação do PAF e, em 2020, foi fiscalizada da seguinte forma: Considerando todos os canais credenciados na ANCINE à época do primeiro mês de aferição, dividiu-se o quantitativo total por três e procedeu-se a verificação da primeira terça parte em abril, da segunda terça parte em julho e da última terça parte em outubro. Em cada uma das aferições, foram verificados os últimos doze meses de programação de todos os canais integrantes do recorte que possuam arquivos recebidos e aceitos por meio do Sistema de Recepção de Programação de TV (SRPTV).

Foram fiscalizados 150 canais (100%, conforme metodologia). Desse total, 36 canais apresentaram indícios de descumprimento (24%). No entanto, deve-se frisar que, com a mudança promovida pela Instrução Normativa nº 153, onde chamadas de programas não foram mais contabilizadas como publicidade, esse percentual de descumprimento deve cair nos períodos seguintes de aferição.

A Análise deste artigo pela AIR n.º 01-E/2019/SEC partiu do diagnóstico de que a redação anterior extravasa os parâmetros fixados na Lei nº 12.485, de 2011, impondo uma obrigação adicional aplicável ao horário nobre dos canais envolvidos. Assim, à luz da legalidade, liberdade de iniciativa e mínima intervenção, a exigência do art. 49 da Instrução Normativa ANCINE n.º 100 foi devidamente adequado ao preceituado no art. 24 da Lei nº 12.485/11.

Ampliando o escopo de análise da AIR, sugere-se aplicação de critérios similares aos aplicados no art. 23 para introdução de modulações. Ou seja, sugere-se que, tendo em vista o princípio da razoabilidade, da proporcionalidade e da economicidade, bem como por conta da ocorrência de imprecisões numéricas decorrentes de arredondamentos que são feitos quando da conversão dos dados dos sistemas das programadoras, a ANCINE considere irrelevante uma pontual veiculação "a maior" do total diário previsto, desde que este não exceda a 60 (sessenta) segundos.

De forma a facilitar a aplicação e a gestão desta margem de tolerância, sugere-se que a mesmas não seja aplicada em caso de veiculação a maior em mais três dias consecutivos.

Como citado, a Instrução Normativa nº 153 revogou o parágrafo terceiro deste artigo, que previa que as chamadas de programas serão consideradas publicidade comercial. Tal alteração impacta significativamente na fiscalização este dispositivo e é de extrema importância para os agentes de mercado na montagem da sua grade de programação e na definição dos seus espaços de publicidade.

Dada essa importância, entende-se que a revogação do dispositivo não necessariamente deixa claro o objetivo de que tais chamadas não sejam mais consideradas na fiscalização do limite de publicidade. Assim, de forma a dar mais clareza às intenções e aos critérios a serem adotados na aferição desta norma, sugere-se inserção de parágrafo afirmando que para os fins de cumprimento do disposto no caput do artigo, as chamadas de programas não serão consideradas publicidade comercial.

Vale mencionar que este procedimento fiscalizatório é passível de ajuste caso prospere a proposta referente a alterações no art. 39 que dispensa certos conjuntos de canais, os canais não classificados como de Espaço Qualificado, do envio de relatórios de programação, visto serem estes relatórios o atual instrumento adotado pela ANCINE para verificação dos limites de publicidade. Neste cenário, a ANCINE deveria adequar o procedimento e regras sobre essa fiscalização no seu Plano Anual de Fiscalização, de forma a estabelecer novos parâmetros e novas fontes de informação que não envolvam o dispendioso gerenciamento mensal de relatórios de canais comuns.

No geral, entendemos que tais alterações possuem baixo impacto em relação aos objetivos da política e visam a redução de exigências, obrigações, restrições, requerimentos ou especificações com o objetivo de diminuir os custos regulatórios, enquadrando-se, portanto, no art. 4º do Decreto nº 10.411/2020.

Assim, propõe-se a seguinte redação para o art. 49 da Instrução Normativa nº 100:

- **Instrução Normativa nº 100**

“Art. 49.

§ 1º (...)

§ 2º Na aferição de cumprimento do caput, a ANCINE poderá considerar irrelevante uma veiculação "a maior" desde que este não exceda a 60 (sessenta) segundos e não ocorra por três ou mais dias consecutivos.

§3º Para os fins de cumprimento do disposto no caput, as chamadas de programas não serão consideradas publicidade comercial.”

5.1.3.4. **Artigo 28**

O art. 28 da Instrução Normativa nº 100 regulamenta as obrigações de cotas às operadoras para inclusão de canais em seus pacotes ofertados no mercado, conforme previstos nos arts. 17, 18 e 19 da Lei nº 12.485/11.

"Art. 28. São obrigações da empacotadora:

I - garantir, nos pacotes em que for ofertado apenas 1 (um) canal brasileiro de espaço qualificado, que este canal de programação seja aquele que veicule no mínimo 12 (doze) horas diárias de conteúdo audiovisual brasileiro que constitui espaço qualificado produzido por produtora brasileira independente, 3 (três) das quais em horário nobre, nos termos do § 4º do art. 17 da Lei nº 12.485/2011;

II - garantir, nos pacotes em que forem ofertados ao menos 2 (dois) canais brasileiros de espaço qualificado, que ao menos 2 (dois) canais de programação sejam aqueles que veiculem no mínimo 12 (doze) horas diárias de conteúdo audiovisual brasileiro que constitui espaço qualificado produzido por produtora brasileira independente, 3 (três) das quais em horário nobre, e que a programadora de no mínimo 1 (um) destes canais não seja controlada, controladora ou coligada a concessionária de serviço de radiodifusão de sons e imagens, nos termos do §5º do art. 17 da Lei nº 12.485/2011;

III - ofertar no mínimo 1/3 (um terço) de canais brasileiros de espaço qualificado dentre todos os canais de espaço qualificado ofertados em cada pacote;

IV - ofertar no mínimo 1/3 (um terço) de canais brasileiros de espaço qualificado programados por programadora brasileira independente dentre todos os canais brasileiros de espaço qualificado ofertados em cada pacote;

V - garantir, nos pacotes em que houver canal jornalístico brasileiro, que seja ofertado pelo menos mais um canal de programação com as mesmas características no mesmo pacote ou na modalidade avulsa de programação; (Redação dada pela Instrução Normativa n.º 153, de 18 de março de 2020)

VI - (Revogado pela Instrução Normativa n.º 153, de 18 de março de 2020)

§ 1º No cumprimento da obrigação disposta nos incisos III e IV deste artigo serão desconsiderados os canais de programação que sejam ofertados pela empacotadora exclusivamente como canais avulsos de conteúdo programado (canais pay-per-view) ou exclusivamente como canais avulsos de programação (canais à la carte).

§ 2º A obrigação disposta no inciso III deste artigo limita-se ao máximo de 12 (doze) canais brasileiros de espaço qualificado, independentemente da quantidade de canais de espaço qualificado existente no pacote.

§ 3º As programadoras dos canais de programação de que trata o inciso V do caput não poderão deter relação de controle ou coligação entre si. (Redação dada pela Instrução Normativa n.º 153, de 18 de março de 2020)

§ 4º Para os fins da obrigação disposta no inciso III deste artigo, serão considerados como um só os canais de programação em sinal de alta definição e em definição padrão quando estes veicularem as mesmas obras não publicitárias exatamente nos mesmos horários. (Redação dada pela Instrução Normativa n.º 121, de 22 de junho de 2015)

§ 5º Para efeito do cumprimento do disposto nos incisos de I a IV do caput, serão desconsiderados os seguintes canais de programação:

I - os canais de programação de distribuição obrigatória;

II - os canais de programação que retransmitirem canais de geradoras detentoras de outorga de radiodifusão de sons e imagens em qualquer localidade;

III - os canais de programação operados sob a responsabilidade do poder público;

IV - os canais de programação não adaptados ao mercado brasileiro;

V - os canais de conteúdo erótico;

VI - os canais avulsos de programação (canais à la carte), observado o que dispõe o § 2º do art. 29;

VII - os canais avulsos de conteúdo programado (canais pay-per-view).

§ 6º Para efeito do cumprimento do disposto no inciso V do caput, serão desconsiderados os canais de programação dispostos nos incisos III, IV, V e VII do § 5º deste artigo. (Redação dada pela Instrução Normativa n.º 153, de 18 de março de 2020)"

Essa obrigação é alvo do Plano Anual de Fiscalização e foi fiscalizada da seguinte forma em 2020: 1º recorte - março 2020: Dentre todas as empacotadoras que possuam mais de 500 mil assinantes, selecionar, por sorteio, três pacotes de cada uma delas. 2º recorte - setembro 2020: Dentre as empacotadoras que possuam número de assinantes igual ou inferior a 500 mil, verificar quais são as dez empacotadoras que possuem, em tal faixa, o maior número de assinantes, e, por sorteio, selecionar um pacote de cada uma delas.

Os resultados foram:

- Mar/20: 12 pacotes verificados (todos sem indícios de infração)
- Set/20: 29 pacotes verificados (9 com indícios de infração)

Considerando todo o resultado do ano, verifica-se um índice de início de infração de aproximadamente 22%.

Esse artigo da Instrução Normativa nº 100 sofreu revisão a partir das sugestões oriundas da Análise de Impacto Regulatório n.º 01-E/2019/SEC, que identificou que os antigos incisos V e VI do art. 28 extrapolaram a moldura legal ao impor às empacotadoras obrigação diversa e mais complexa do que aquela fixada no art. 18 da Lei nº 12.485/2011. Com isso, a redação anterior acabava retirando das empacotadoras a opção de, quanto a obrigação decorrente do canal jornalístico em pacote de canais, ofertar o canal adicional na modalidade "avulsa" de programação e também criava obrigação de ofertar um canal jornalístico brasileiro adicional avulso quando houver oferta de outro com as mesmas características (modalidade avulsa).

Em relação a este artigo, identificou-se redundâncias nas disposições dos parágrafos 1º e 5º, uma vez que ambos estabelecem que canais de conteúdo avulso e canais de conteúdo programado não serão contabilizados nas regras dispostos nos incisos do artigo.

Repara-se que a redação do parágrafo 1º menciona os incisos III a IV e menciona canais comercializados "exclusivamente" como canais de conteúdo avulso e canais de conteúdo programado. O parágrafo 5º, por sua vez, menciona os incisos I a IV e não cita os termos "exclusivamente" na definição dos canais. No entanto, percebe-se que a restrição prevista no parágrafo 1º acaba criando um subconjunto e está contido integralmente no que dispõe o parágrafo 5º, tornando-se, por sua vez, redundante.

Pelos motivos acima, e entendendo que tal alteração visa à revogação de normas consideradas obsoletas, enquadrando-se, portanto, no art. 4º do Decreto nº 10.411/2020, sugerimos a revogação do § 1º do art. 28 da Instrução Normativa nº 100.

Cabe aqui também um comentário sobre o inciso IV do caput do art. 28 da IN 100/2012. O art. 17, §1º da Lei 12.485/2011 determina que "da parcela mínima de canais brasileiros de espaço qualificado de que trata o caput, pelo menos 1/3 (um terço) deverá ser programado por programadora brasileira independente". Porém, o art. 28, inciso IV da IN 100/2012 estabeleceu que compete às empacotadoras "ofertar no mínimo 1/3 (um terço) de canais brasileiros de espaço qualificado programados por programadora brasileira independente dentre todos os canais brasileiros de espaço qualificado ofertados em cada pacote". Ou seja: o cálculo dos canais brasileiros de espaço qualificados independentes (CABEQInd) que devem ser ofertados nos pacotes deixou de ter como base a parcela mínima de canais brasileiros de espaço qualificado (CABEQ) que aquele pacote deveria ofertar, para passar a ser calculado com base no número de CABEQ que aquele canal na prática estiver ofertando.

Neste sentido, a regra da IN está conflitando com o disposto na Lei 12.485/2011. Senão vejamos as seguintes situações: (i) se a empacotadora deveria ofertar apenas 9 CABEQs, mas voluntariamente oferta 12, terá que ofertar 4 CABEQ Ind e não mais apenas 3, porque o cálculo não leva em conta a parcela mínima (1/3 de 9 canais), mas sim os canais efetivamente ofertados

(1/3 de 12 canais). Neste caso, um agente que estava voluntariamente disponibilizando mais CABEQs para seus assinantes acaba por ser onerado, já que se verá obrigado a contratar mais um CABEQInd para cumprir esta cota; (ii) No sentido contrário, se a empacotadora deveria ofertar 9 CABEQs, mas, descumprindo tal obrigação, oferta apenas 6, sua obrigação de oferta de CABEQInd passa a ser de apenas 2 canais, novamente porque o cálculo não leva em conta a parcela mínima fixada por lei (que seriam 3 CABEQInd, calculados sobre a parcela mínima de 9 CABEQs), mas sim os canais efetivamente ofertados na prática (que, no caso do exemplo, seriam apenas 2 canais: 1/3 de 6 CABEQs ofertados).

Assim, propõe-se a seguinte redação para o inciso IV do caput do art. 28, da IN 100/2012:

• **Instrução Normativa nº 100**

Art. 28. São obrigações da empacotadora:

.....
IV - ofertar no mínimo 1/3 (um terço) de canais brasileiros de espaço qualificado programados por programadora brasileira independente, calculados sobre a parcela mínima de canais brasileiros de espaço qualificado que deverão ser ofertados em cada pacote;

....."

5.1.3.5. **Artigos 35, 36 e 37**

Os arts. 35, 36 e 37 regulamentam a possibilidade de que empacotadora e programadoras solicitem à ANCINE a dispensa do cumprimento de obrigações de cotas de empacotamento e programação previstas na Lei nº 12.485/11.

"Art. 35. Enquanto não editado regulamento específico sobre a matéria, em caso de comprovada impossibilidade de cumprimento integral do disposto no art. 23 ou no art. 26, o interessado deverá submeter solicitação de dispensa do cumprimento das obrigações relativas ao exercício da atividade de programação à ANCINE, que, caso reconheça a impossibilidade alegada, pronunciar-se-á sobre as condições e limites do cumprimento destas, levando em consideração, entre outros, os seguintes fatores:

I - porte econômico da programadora, consideradas suas relações de vínculo, associação, coligação ou controle;

II - tempo de atuação no mercado audiovisual brasileiro;

III - número de assinantes do(s) canal(is) de programação.

§ 1º A ANCINE poderá conceder dispensa mediante transferência das obrigações de que trata o caput, entre canais de uma mesma programadora, analisados o número de assinantes, a audiência e o preço por assinante dos canais de origem e destino da transferência, dentre entre outros critérios.

§ 2º O total de horas transferidas na forma prevista no § 1º deve ser objeto de incremento de no mínimo 50% (cinquenta por cento)."

"Art. 36. Em caso de comprovada impossibilidade de cumprimento integral do disposto no art. 28, o interessado deverá submeter solicitação de dispensa do cumprimento das obrigações relativas ao exercício da atividade de empacotamento à ANCINE, que, caso reconheça a impossibilidade alegada, pronunciar-se-á sobre as condições e limites do cumprimento destas, levando em consideração, entre outros, os seguintes fatores, a serem devidamente comprovados pelo agente econômico:

I - número de assinantes que recebem os pacotes da empacotadora;

II - porte econômico da empacotadora, consideradas suas relações de vínculo, associação, coligação ou controle; e

III - tempo de atuação no mercado audiovisual brasileiro"

"Art. 37. Em quaisquer casos previstos nos arts. 35 ou 36, a empresa deverá fundamentar o seu pedido, que poderá ser negado ou acatado integral ou parcialmente pela ANCINE em decisão motivada, por tempo determinado.

Parágrafo único. A ANCINE dará publicidade em seu sítio na rede mundial de computadores ao pedido de dispensa, e após prazo para manifestação dos interessados e análise, publicará a respectiva decisão."

O art. 36 foi analisado pela Análise de Impacto Regulatório n.º 01-E/2019/SEC em conjunto com os arts. 35 e 37, dados seus objetivos em comum de regulamentar as possibilidades de dispensa de cumprimento das obrigações dirigidas às

programadoras e às empacotadoras previstas nos artigos 23, 26 e 28 da própria Instrução Normativa nº 100. A possibilidade de dispensa é prevista diretamente na Lei nº 12.485/11, que diz:

“Art. 21. Em caso de comprovada impossibilidade de cumprimento integral do disposto nos arts. 16 a 18, o interessado deverá submeter solicitação de dispensa à Ancine, que, caso reconheça a impossibilidade alegada, pronunciar-se-á sobre as condições e limites de cumprimento desses artigos.”

A AIR traça um histórico de como a ANCINE vem deferindo os requerimentos de dispensa e conclui:

“Esse procedimento tem alcançado a finalidade do art. 21 da Lei nº 12.485/2011, qual seja, a de reconhecer distintas realidades do mercado, procurando tratar diferentemente agentes de perfis econômicos diversos, conforme se depreende da Exposição de Motivos da “Consulta Pública da minuta de Instrução Normativa que dispõe sobre a regulação da Comunicação Audiovisual no Serviço de Acesso Condicionado”[6], realizada em 2012.”

Por conta disso, na ocasião, o art. 36 foi alterado apenas para incluir necessidade de que as empacotadoras comprovem as informações prestadas para fins de cumprimento dos requisitos previstos para deferimento das dispensas.

Como visto, o processo gerado pelo art. 26 tende a ser relativamente pouco demandando pelos agentes de mercado. No entanto, as dificuldades recentes enfrentadas pelo setor geram a necessidade de que estes dispositivos permitam à agência reguladora agir a partir de contextos específicos. Assim, sugere-se alteração nos arts. 35 e 36, que deixem mais claros outros aspectos a serem considerados em tais pedidos, como por exemplo, o perfil dos canais. Canais com perfil de programação muito específico podem ter dificuldades para encontrar conteúdo nacional relacionado, mas entende-se que, no atual cenário, onde agentes buscam estratégias para superação das dificuldades do setor, tais ações não devem ser desincentivadas, cabendo eventuais isenções, como previsto na própria Lei nº 12.485/11.

Da mesma forma, entende-se razoável que os dispositivos permitam que as análises de dispensa levem em conta contextos específicos do setor como um todo, que tendem a ser mais importantes diante do cenário que se apresenta. Ainda neste sentido de oferecer uma maior flexibilidade de decisão para enfrentamento de diferentes contextos, sugere-se também que, para maior clareza, seja incluída previsão expressa de que as dispensas podem ser parciais ou totais, e que podem ou não incluir a obrigatoriedade de transferências.

Entende-se que tais alterações apenas dão maior clareza ao dispositivo e possuem relativo baixo impacto geral, bem como auxiliam na redução de exigências, obrigações, restrições, requerimentos ou especificações com o objetivo de diminuir os custos regulatórios, enquadrando-se, portanto, no art. 4º do Decreto nº 10.411/2020.

Em relação ao caput do art. 35, sugere-se a supressão da parte inicial (“enquanto não editado regulamento específico sobre a matéria”), uma vez que a regulamentação da matéria já se encontra suficientemente detalhada na própria IN 100. Vale dizer que tal recomendação também estava presente na Análise de Impacto Regulatório n.º 01-E/2019/SEC sob o mesmo argumento aqui apresentado. No entanto, não foi possível encontrar no processo o motivo de tal supressão não ter sido incluída dentre as alterações promovidas pela Instrução Normativa nº 153.

Já em relação ao art. 37, destacamos a previsão constante no parágrafo único de que pedidos de dispensa devem ser publicizados de forma a permitir manifestações de agentes externos antes da análise e da decisão final.

Até a reestruturação organizacional promovida em 2019, o procedimento de análise destes pedidos era realizado no âmbito da Superintendência de Análise de Mercado (SAM). Ainda em 2019, Análise de Impacto Regulatório realizada pela Superintendência (AIR 01-E/2019/SAM documento SEI 1162276) já havia identificado que:

“Em seu parágrafo único, o dispositivo prevê ainda a publicização das solicitações realizadas com fundamento nos arts. 35 e 36 no sítio da ANCINE, o que foi devidamente incluído no fluxo dos processos. Contudo, percebemos que a referida publicação tem se revelado completamente inócua, uma vez que não houve nenhuma manifestação acerca de qualquer das publicações realizadas até o momento (aproximadamente 100). Assim, entendemos que o custo operacional de envio de todos os processos deste tipo à Assessoria de Comunicação (ACO), e recebimentos dos respectivos relatórios, sempre no sentido de ausência de manifestação de qualquer interessado, não tem gerado qualquer tipo de resultado efetivo.”

Tal cenário manteve-se mesmo após a reestruturação interna que levou este procedimento para o âmbito da Superintendência de Fiscalização.

Assim, apesar das boas intenções da norma em dar publicidade e incentivar a participação social e de outros agentes de mercado, aparentemente o dispositivo parece não ter demonstrado resultados práticos, gerando apenas custos operacionais e morosidade na análise dos pedidos.

Sugere-se, portanto, a alteração da redação de forma a prevê apenas a publicação das decisões sobre os pedidos, bem como dos embasamentos utilizados para tal.

Ainda em relação ao art. 37, e com o objetivo de oferecer maior clareza, sugere-se alteração da redação deste dispositivo para deixar expressa a previsão de que as decisões sobre pedidos de dispensa também estabelecerão o alcance temporal de seus efeitos, de forma correlata à prevista no parágrafo 8º do art. 39, que também trata de dispensas em relação a obrigações

previstas na norma. Entendemos que tal alteração visa à revogação de normas consideradas obsoletas, sem alteração de mérito, enquadrando-se, portanto, no art. 4º do Decreto nº 10.411/2020.

Assim, sugere-se a seguinte nova redação para aos arts. 35, 36 e 37 da Instrução Normativa nº 100.

- **Instrução Normativa nº 100**

“Art. 35. Em caso de comprovada impossibilidade de cumprimento integral do disposto no art. 23 ou no art. 26, o interessado deverá submeter solicitação de dispensa do cumprimento das obrigações relativas ao exercício da atividade de programação à ANCINE, que, caso reconheça a impossibilidade alegada, pronunciar-se-á sobre as condições e limites do cumprimento destas, levando em consideração tanto contexto de mercado referente ao pedido quanto os objetivos da política pública, bem como os seguintes fatores, dentre outros:

.....
IV- perfil de programação do(s) canal(is) de programação.

§ 1º A ANCINE poderá conceder dispensa total ou parcial, com a possibilidade de transferência das obrigações de que trata o caput entre canais de uma mesma programadora, analisados o número de assinantes, a audiência e o preço por assinante dos canais de origem e destino da transferência, dentre entre outros critérios.

.....”
“Art. 36. Em caso de comprovada impossibilidade de cumprimento integral do disposto no art. 28, o interessado deverá submeter solicitação de dispensa do cumprimento das obrigações relativas ao exercício da atividade de empacotamento à ANCINE, que, caso reconheça a impossibilidade alegada, pronunciar-se-á sobre as condições e limites do cumprimento destas, levando em consideração tanto contexto de mercado referente ao pedido quanto os objetivos da política pública, bem como, dentre outros os seguintes fatores, a serem devidamente comprovados pelo agente econômico:

.....”
“Art. 37. Em quaisquer dos casos previstos nos artigos 35 e 36, a programadora ou empacotadora deverá fundamentar seu pedido, que poderá ser concedido integral ou parcialmente pela ANCINE, em decisão motivada que estabelecerá o alcance temporal de seus efeitos.

Parágrafo único. A ANCINE dará publicidade em seu sítio na rede mundial de computadores às decisões sobre pedidos de dispensa deferidos e sua motivação.”

5.1.3.6. **Artigo 41**

Este artigo aborda a obrigação das empacotadoras de enviar semestralmente informações sobre os pacotes ofertados e teve sua redação significativamente alterada com a Instrução Normativa nº 153.

“Art. 41. A empacotadora deverá enviar semestralmente, até o 5º (quinto) dia útil do período subsequente, arquivos que contenham a listagem completa e atualizada de todos os pacotes ofertados, dos pacotes não mais ofertados e que ainda possuam assinantes, bem como dos canais avulsos de programação (canais à la carte), dos canais avulsos de conteúdo programado (canais payper-view) e dos canais de distribuição obrigatória.

§ 1º Os arquivos de que trata o caput deverão ser mantidos sob guarda da empacotadora durante o período mínimo de 5 (cinco) anos a contar da data de seu envio, para o atendimento de eventuais solicitações da ANCINE.

§ 2º Os arquivos a que se refere o caput deste artigo deverão conter as seguintes informações:

I - nome de cada pacote;

II - data de início da oferta comercial de cada um dos pacotes;

III - data de término da oferta comercial de cada um dos pacotes, quando couber;

IV - listagem dos canais de programação que compõem cada pacote contendo o respectivo número de registro na ANCINE e sua classificação de acordo com os tipos definidos na Lei nº 12.485, de 2011; e

V - listagem dos canais avulsos de programação (canais à la carte) e canais avulsos de conteúdo programado (canais pay-per-view) ofertados, assim como dos canais de distribuição obrigatória.

§ 3º A ANCINE poderá excepcionalmente solicitar à empacotadora o envio das informações de que trata o § 2º deste artigo em período de tempo inferior ao especificado no caput deste artigo.”

A alteração promoveu uma simplificação do dispositivo a partir do diagnóstico realizado pela Análise de Impacto Regulatório n.º 01-E/2019/SEC. Atuando na identificação de obrigações regulatórias desarrazoadas e desproporcionais a AIR entendeu que a redação anterior era desviada de finalidade, além de ampliativa das atribuições da Agência Nacional do Cinema. Uma vez que no art. 43 da Instrução Normativa já consta a previsão de envio pelas empacotadoras de arquivo contendo informações necessárias à aferição do cumprimento de suas obrigações legais, em analogia, propôs a AIR uma analogia para a atividade de programação, sugerindo a alteração de sua redação, sem desonerar as empacotadoras do fornecimento de informações relativas ao exercício da atividade de organização de canais de programação, tampouco prejudicar a aferição do cumprimento das obrigações legais.

Dando continuidade ao processo de revisão deste dispositivo, a experiência de operação deste dispositivo suscitou a sugestão de alteração da redação para permitir a solicitação de informações atualizadas no curso dos processos sancionadores, a qualquer tempo. Essa alteração busca evitar a criação de empecilhos à verificação de reparação em caso de envio de ofício de reparação, ou posterior a eventual autuação.

Assim, entendendo como proposta de baixo impacto, enquadrada no art. 4º do Decreto nº 10.411/2020, propõe-se a reformulação do § 3º, dispondo que a ANCINE poderá solicitar à empacotadora o envio das informações de que trata o § 2º deste artigo em período de tempo inferior ao especificado no caput, especialmente no curso de processos administrativos para apuração de possíveis infrações.

Sugere-se a seguinte redação para o dispositivo:

- **Instrução Normativa nº 100**

“Art. 41.....

§3º A ANCINE poderá solicitar à empacotadora, motivadamente, o envio das informações de que trata o § 2º deste artigo em período de tempo inferior ao especificado no caput deste artigo, no curso de processos administrativos para apuração de possíveis infrações.”

5.1.3.7. **Artigo 34**

O artigo 34 dispõe sobre critérios para cumprimento das obrigações por parte das empacotadoras no cumprimento de obrigações e não está ligado a um processo fiscalizatório específico, como os artigos anteriores que analisamos acima.

No entanto, o processo de revisão acabou identificando a necessidade de uma alteração meramente formal no dispositivo. Diz o artigo:

"Art. 34. As empacotadoras que ofertarem pacotes distribuídos por tecnologias que possibilitem distribuir, no máximo, pacotes com até 31 (trinta e um) canais de programação estão dispensadas do cumprimento do que dispõem os incisos V e VI do art. 28, e devem cumprir o disposto no inciso III do art. 28 até o limite de 3 (três) canais brasileiros de espaço qualificado em cada pacote, observando o disposto nos incisos I e II e o §5º daquele artigo"

Observa-se que o dispositivo faz referência ao inciso VI do art. 28, inciso este que foi revogado pela Instrução Normativa nº 153. Logo, recomenda-se a adequação do texto deste artigo, de forma a atualizar norma obsoleta sem alteração de mérito, nos termos do art. 4º do Decreto nº 10.411/2020.

Propõe-se a seguinte redação:

- **Instrução Normativa nº 100**

“Art. 34. As empacotadoras que ofertarem pacotes distribuídos por tecnologias que possibilitem distribuir, no máximo, pacotes com até 31 (trinta e um) canais de programação estão dispensadas do cumprimento do que dispõem o inciso V do art. 28, e devem cumprir o disposto no inciso III do art. 28 até o limite de 3 (três) canais brasileiros de espaço qualificado em cada pacote, observando o disposto nos incisos I e II e o §5º daquele artigo.”

5.2. **Análise de dispositivos gerais**

Esta seção trará análises sobre outros artigos da Instrução Normativa nº 100 não ligados diretamente aos processos fiscalizatórios. São artigos de caráter geral, com definições cuja revisão pode suscitar não só ganhos de eficiência em relação a diferentes processos de registro ou acompanhamento, como também atualização de conceitos, consolidação de procedimentos e interpretações estabelecidas ao longo dos anos na operação dos mecanismos, etc.

Por conta desse enfoque, essa parte do trabalho dialoga mais com outras normas do estoque regulatório sobre o tema e caba estendendo pontualmente o alcance da revisão para além da Instrução Normativa nº 100.

5.2.1. **Artigo 8º**

O art. 8º da Instrução Normativa nº 100 define a classificação de obra de espaço qualificado, aquelas que, como vimos, são o principal foco de alcance da Lei nº 12.485/11.

"Art. 8º Com vistas à consecução dos objetivos previstos no art. 6º desta IN, compreende-se por obras audiovisuais que constituem espaço qualificado as obras audiovisuais seriadas ou não seriadas dos tipos ficção, documentário, animação, reality show, videomusical e de variedades, conforme estabelecido em seus respectivos Certificados de Registro de Título (CRT).

Parágrafo único. De acordo com a evolução do mercado audiovisual, a ANCINE poderá acrescentar tipos de obras audiovisuais diversos daqueles previstos no caput."

A Lei nº 12.485/11 faz uma definição de obras de espaço qualificado por exclusão, nos seguintes termos:

"XII - Espaço Qualificado: espaço total do canal de programação, excluindo-se conteúdos religiosos ou políticos, manifestações e eventos esportivos, concursos, publicidade, televidas, infomerciais, jogos eletrônicos, propaganda política obrigatória, conteúdo audiovisual veiculado em horário eleitoral gratuito, conteúdos jornalísticos e programas de auditório ancorados por apresentador;"

A Instrução Normativa nº 100 da ANCINE atua no mesmo sentido, definindo como obras audiovisuais que constituem espaço qualificado as obras audiovisuais seriadas ou não seriadas dos tipos ficção, documentário, animação, reality show, videomusical e de variedades. A instrução normativa prevê ainda que o enquadramento da tipologia das obras para fins de atendimento à norma será feito no registro da obra na Agência.

O ato de definir a tipologia de uma obra audiovisual é essencial, mas não por isso menos problemático. Conforme a linguagem audiovisual se desenvolve, é normal que surjam obras que ultrapassem barreiras de determinados gêneros e ensejem a necessidade de revisão de certos conceitos. Tal processo deve ser considerado como parte inerente à dinâmica do setor e não deve ser combatido ou desincentivado. Pelo contrário. A regulação deve estar atenta a essa dinâmica de forma a permitir que tais inovações impulsionem e auxiliem o desenvolvimento do mercado, com a flexibilidade necessária para não inibir o surgimento de novos formatos e linguagens. Tal sentimento é previsto diretamente no parágrafo único do art. 8º.

Neste sentido, a experiência prática da instituição vem mostrando alguns pontos de possíveis melhoria, sendo o principal deles a definição de conteúdo jornalístico e suas fronteiras em relação a outros gêneros como obras de variedades e documentários.

A norma estipula que obras de conteúdo jornalístico não são de espaço qualificado e, portanto, não servem às programadoras para cumprimento de cota. Neste sentido, o art. 2º da Lei nº 12.485/11 define:

"IX - Conteúdo Jornalístico: telejornais, debates, entrevistas, reportagens e outros programas que visem a noticiar ou a comentar eventos"

A ANCINE, por sua vez, no art. 1º da Instrução Normativa nº 104 da ANCINE, define como conteúdo jornalístico (grifo nosso):

"V. Conteúdo Jornalístico: telejornais, debates, entrevistas, reportagens ou outros programas que visem a noticiar ou a comentar eventos."

Complementa ainda a regulamentação da ANCINE, no mesmo artigo:

"§ 1º Para os fins do inciso V, compreende-se por programas que visem noticiar ou comentar eventos aqueles constituídos majoritariamente por transmissões ao vivo, registros, interpretações ou análises de fatos de importância imediata ou de eventos capazes de atrair público ou mobilizar os meios de comunicação."

A experiência prática de registro de obras a partir destas definições impõe como questionamento se obras de debates e/ou entrevista seriam, por si só, qualificadas como obras jornalísticas ou apenas quando forem voltadas a noticiar ou comentar eventos.

A resposta a essa questão passa pela definição da Lei nº 12.485/11 e pela interpretação se debates e entrevistas fazem parte de um rol exemplificativo de “programas que visem a noticiar ou a comentar eventos” ou se constituem um rol taxativo de conteúdo jornalístico, independente da função de noticiar ou comentar eventos.

Vale dizer que a área técnica já se manifestou sobre essa interpretação a partir de um caso concreto. No Parecer de Análise de Recurso n.º 8-E/2018/SRE e no Despacho de Análise de Recurso nº 10-E/2018/SRE, diz a Superintendência de Registro:

“A análise semântica do conceito legal parece indicar que a inclusão do trecho “outros programas que visem a noticiar ou comentar eventos” na definição teve como objetivo criar uma lista não exaustiva de exemplos desse tipo de conteúdo. Ou seja, os telejornais, os debates, as entrevistas e as reportagens são quatro exemplos de conteúdos jornalísticos que visam a noticiar ou a comentar eventos. São certamente os tipos mais tradicionais, mas não são os únicos. Dessa forma, como não seria possível prever de antemão na norma todas as possibilidades de arranjos produtivos audiovisuais que se configurariam como conteúdo jornalístico, o legislador quis deixar claro que, além desses quatro exemplos citados expressamente, quaisquer outras formas de produção cujo objetivo precípua seja o de noticiar ou comentar eventos também serão considerados como conteúdos jornalísticos.”

Tal manifestação foi realizada em sede de recurso sobre decisão que classificou uma obra de entrevistas como jornalística. Na decisão que acatou o recurso, expôs ainda a área técnica:

“O Parecer de Análise de Recurso n.º 8-E/2018/SRE, 0991174, observa que é razoável a interpretação restritiva do conceito de conteúdo jornalístico ser restrito àqueles “que visem a noticiar ou a comentar eventos” das diversas formas listadas de modo exemplificativo na IN 104/12 e que na obra audiovisual em questão no requerimento apresentado não visa a noticiar ou comentar eventos; pelo contrário, tratar-se-ia de obra de caráter artístico, com valor criativo agregado, desconectados de fatos temporais, aspirando, assim, a perenidade.

Esta possibilidade interpretativa exige análise mais aprofundada da obra de maneira a evidenciar que as entrevistas vão além de noticiar e comentar eventos cotidianos (...)”

Ou seja, já há na instituição entendimento de que uma obra de debate ou entrevista não é, por si só, uma obra de conteúdo jornalístico. Para isso, essas obras deveriam ser voltadas também a noticiar ou comentar eventos. Caberia à área técnica, portanto, no momento da análise, a efetiva verificação estas características.

Vale mencionar que estas definições possuem papel essencial para o setor, uma vez que define o que cumpre e o que não cumpre cota. Conforme o segmento se desenvolve, é normal que surjam pressões sobre essas definições, uma vez que as narrativas audiovisuais vão se desenvolvendo também. Particularmente, há uma pressão sobre as fronteiras entre os gêneros.

Diante desse contexto, visando dar mais clareza à regulamentação, sugere-se que seja revogado o parágrafo segundo do art. 1º da Instrução Normativa nº 104.

Sugere-se ainda que a definição do conceito de conteúdo jornalístico utilize a expressão “e outros programas que visem a noticiar ou a comentar eventos” ao invés de “ou outros programas que visem a noticiar ou a comentar eventos” de forma a não gerar equívocos em relação à definição legal. Uma vez que a Instrução Normativa nº 105 possui disposições similares, entende-se necessária a harmonização das mudanças nestes dois normativos.

Entendendo que tais alterações visam a revogação de normas consideradas obsoletas, sem alteração de mérito e também possuem baixo impacto, visto já constituírem entendimentos utilizados pela área técnica, enquadrando-se, portanto, no art. 4º do Decreto nº 10.411/2020 sugerimos as seguintes alterações, além das revogações dos parágrafos segundo do art. 1º da Instrução Normativa nº 104, do parágrafo 4º do art. 1º da Instrução Normativa nº 105 e do parágrafo 4º do art. 7º da Instrução Normativa nº 100:

- **Instrução Normativa nº 104**

“Art. 1º.....

V. Conteúdo Jornalístico: telejornais, debates, entrevistas, reportagens e outros programas que visem a noticiar ou a comentar eventos.

.....”

- **Instrução Normativa nº 105**

“**Art. 1º**.....”

IX. Conteúdo Jornalístico: telejornais, debates, entrevistas, reportagens e outros programas que visem a noticiar ou a comentar eventos.

.....”

- **Instrução Normativa nº 100**

“**Art. 7º**.....”

XXI. Conteúdo Jornalístico: telejornais, debates, entrevistas, reportagens e outros programas que visem a noticiar ou a comentar eventos.

.....”

5.2.2. **Artigo 15**

O artigo 15 da Instrução Normativa nº 100 regulamenta o conceito de canal brasileiro de espaço qualificado, nos seguintes termos:

"Art. 15. Compreende-se por canal brasileiro de espaço qualificado aquele que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:

I - ser programado por programadora brasileira; e

II - veicular, no horário nobre:

a) se canal de conteúdo em geral, no mínimo, 21 (vinte e uma) horas semanais de conteúdos audiovisuais brasileiros que constituam espaço qualificado, sendo metade desses conteúdos produzidos por produtora brasileira independente; e

b) 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, sendo metade desses conteúdos produzidos por produtora brasileira independente.

III - não ser objeto de acordo de exclusividade que impeça sua programadora de comercializar, para qualquer empacotadora interessada, os direitos de sua exibição ou veiculação.

Parágrafo único. A programadora do canal brasileiro de espaço qualificado deverá ser pessoa jurídica que exerça atividade econômica de forma organizada no setor audiovisual, auferindo as receitas necessárias ao seu funcionamento a partir da contratação de seu(s) canal(is) de programação ou da contratação de seu(s) canal(is) de programação e da venda de espaço publicitário nos mesmos, sujeitando-se aos riscos inerentes à atuação no mercado."

A atual redação do art. 15 foi dada pela Instrução Normativa nº 153, cuja origem remete às análises realizadas pela Análise de Impacto Regulatório n.º 01-E/2019/SEC. Na referida AIR verificou-se que a redação anterior deste artigo, junto com os artigos 16 e 17 da Instrução Normativa nº 100, não deixavam “*expresso um critério temporal (diário, semanal, mensal ou anual, por exemplo) que permitisse mensurar a veiculação majoritária de obras brasileiras.* “. Neste sentido, disse ainda a AIR:

"Para monitoramento da veiculação de conteúdo nacional em CABEQs, adota-se o critério semanal – em correspondência às cotas de conteúdo brasileiro para os canais de espaço qualificado, cujas obrigatoriedades também são verificadas por semana. Dessa forma, nos canais brasileiros de conteúdo em geral, entende-se como majoritária a transmissão de, no mínimo, 21 horas semanais de obras brasileiras – valor que equivale à metade do total de horas do horário nobre na semana (42 horas). Para os canais com perfil dedicado a crianças e adolescentes, considera-se como majoritária a veiculação semanal de, pelo menos, 24 horas e 30 minutos de produções nacionais – o que equivale à metade do total de horas do horário nobre infantil na semana (49 horas). Para os CABEQ SB e CABEQ SBsR, as exigências são diárias e estão expressas tanto na legislação, quanto na IN nº 100/2012: para requerer a classificação, entre outros quesitos, o canal

deve veicular, no mínimo, 12 horas por dia, três das quais em horário nobre, de conteúdo brasileiro que constitui espaço qualificado e que seja produzido por produtora brasileira independente.”

A partir dessa análise, foi proposta nova redação e organização dos artigos, com o objetivo de torná-los mais concisos e claros, conforme a Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. Com isso, a Instrução Normativa nº 153 deu maior especificidade a este artigo, cuja redação anterior limitava-se ao texto hoje presente no parágrafo único.

Podemos observar que no parágrafo único deste artigo a ANCINE veda que os canais brasileiros de espaço qualificado, obrigatórios para as empacotadoras, sejam programados por agentes que não atuem de forma organizada no setor audiovisual e cuja principal fonte de renda não seja a apropriada atividade de programação.

Dando continuidade ao esforço de revisão iniciado pela Análise de Impacto Regulatório n.º 01-E/2019/SEC, trazemos algumas questões envolvendo essa proposição de enquadrar a programadora a partir da forma como ela obtém suas receitas.

Primeiro, devemos destacar que a definição presente no parágrafo único do art.15 pode gerar equívocos em relação à definição hoje existente no art. 8-B da Instrução Normativa nº 91, que regulamenta o registro de agente econômico na ANCINE, e diz:

“Art. 8º-B Os agentes econômicos em cujo objeto social esteja prevista a atividade de programação também serão classificados no ato do seu registro em relação às seguintes qualificações:

I - programadora brasileira;

II - programadora brasileira independente;

III - programadora brasileira independente nos termos do art.17, § 5º da Lei 12.485/2011;

IV – programadora estrangeira.

§ 1º Para fins de classificação conforme os incisos I,II, III e IV do caput, somente será considerada empresa programadora, a pessoa jurídica que exerça atividade econômica de forma organizada no setor audiovisual, auferindo as receitas necessárias ao seu funcionamento a partir da contratação de seu(s) canal(is) de programação ou da comercialização de espaço publicitário, sujeitando-se, portanto, aos riscos inerentes à atuação no mercado.”

Ou seja, enquanto o parágrafo único do art. 15 subscreve certa condição apenas a programadoras de canais brasileiros de espaço qualificado, a Instrução Normativa nº 91 incide na classificação de qualquer programadora, e não apenas para aquelas que programa canais brasileiros de espaço qualificado.

É consenso que a ação regulatória deve ser exercida a partir da prerrogativa da liberdade econômica dos agentes em sua atuação no mercado. Claro, tais prerrogativas não devem ser tomados de forma absoluta, mas sim em harmonia com outros dispositivos do ambiente jurídico existentes. Nesse sentido, retomamos a leitura da Lei nº 12.485/11 e suas definições:

“Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado.

(...)

XX - 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;

XXI - Programadora Brasileira: empresa programadora que execute suas atividades de programação no território brasileiro e que atenda, cumulativamente, as condições previstas nas alíneas “a” a “c” do inciso XVIII deste artigo e cuja gestão, responsabilidade editorial e seleção dos conteúdos do canal de programação sejam privativas de brasileiros natos ou naturalizados há mais de 10 (dez) anos;

XXII - Programadora Brasileira Independente: programadora brasileira que atenda os seguintes requisitos, cumulativamente:

a) não ser controladora, controlada ou coligada a empacotadora ou distribuidora;

b) não manter vínculo de exclusividade que a impeça de comercializar, para qualquer empacotadora, os direitos de exibição ou veiculação associados aos seus canais de programação;”

Diz ainda a Lei nº 12.485/11

“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. 10. A gestão, a responsabilidade editorial e as atividades de seleção e direção inerentes à programação e ao empacotamento são privativas de brasileiros natos ou naturalizados há mais de 10 (dez) anos.”

Destarte, percebe-se que a qualificação de uma programadora como “pessoa jurídica que exerça atividade econômica de forma organizada no setor audiovisual, auferindo as receitas necessárias ao seu funcionamento a partir da contratação de seu(s) canal(is) de programação ou da comercialização de espaço publicitário, sujeitando-se, portanto, aos riscos inerentes à atuação no mercado”, como definido no parágrafo único do art. 15, é exercido de forma infralegal como parte do poder da agência reguladora, inerente a sua existência como tal.

Como é sabido, em termos gerais, a Lei nº 12.485/11 dispõe sobre o mercado de comunicação audiovisual de acesso condicionado e, dentre outras ações, estabeleceu cotas de conteúdo nacionais para os chamados Canais de Espaço Qualificado e também estabeleceu cotas de canais nos pacotes de TV a cabo ofertados no mercado.

Nestas duas ações, é possível observar a preocupação da Lei em incentivar, de um lado, o elo da produção audiovisual, com cotas de conteúdo, e o elo da programação, com cotas de canais de espaço qualificado programados por programadoras brasileiras nos pacotes ofertados pelas operadoras. Sobre este último, diz a Lei:

“Art. 17. Em todos os pacotes ofertados ao assinante, a cada 3 (três) canais de espaço qualificado existentes no pacote, ao menos 1 (um) deverá ser canal brasileiro de espaço qualificado.

§ 1º Da parcela mínima de canais brasileiros de espaço qualificado de que trata o caput, pelo menos 1/3 (um terço) deverá ser programado por programadora brasileira independente.

§ 2º A empacotadora estará obrigada a cumprir o disposto no caput até o limite de 12 (doze) canais brasileiros de espaço qualificado.

§ 3º As empacotadoras que ofertarem pacotes distribuídos por tecnologias que possibilitem distribuir, no máximo, pacotes com até 31 (trinta e um) canais de programação estarão obrigadas a cumprir o disposto no caput deste artigo até o limite de 3 (três) canais, bem como serão dispensadas do cumprimento do disposto no art. 18.

§ 4º Dos canais brasileiros de espaço qualificado a serem veiculados nos pacotes, ao menos 2 (dois) canais deverão veicular, no mínimo, 12 (doze) horas diárias de conteúdo audiovisual brasileiro produzido por produtora brasileira independente, 3 (três) das quais em horário nobre.

§ 5º A programadora de pelo menos um dos canais de que trata o § 4º não poderá ser controlada, controladora ou coligada a concessionária de serviço de radiodifusão de sons e imagens.”

Logo, a atuação da política pública é fortemente centrada nestes canais brasileiros de espaço qualificado, ou seja, aqueles programados por programadoras brasileiras independentes ou não. Assim, entende-se razoável que, dentro das suas prerrogativas como agência reguladora do setor, a ANCINE regulamente a caracterização das programadoras destes canais que são alvos da política pública como o realizado pelo art. 15 da Instrução Normativa nº 100. A extensão dessa mesma condição, no entanto, a todas as programadoras, como nos moldes previstos no art. 8-B da Instrução Normativa nº 91 acaba indo além desse objetivo, interferindo nas condições de classificação do mercado sem a devida razoabilidade.

Assim, propõe-se a alteração da redação presente na Instrução Normativa nº 91 de forma a se igualar ao regramento específico do serviço de acesso condicionado, a Instrução Normativa nº 100.

Essa alteração enseja outras adaptações envolvendo a forma como canais brasileiros de espaço qualificado são definidos. O inciso XXXVIII-A da Instrução Normativa nº 91, que define um canal brasileiro de espaço qualificado, já apresenta divergência com a atual redação do art. 15 da Instrução Normativa nº 100, ao definir:

“Art. 1º Para fins desta Instrução Normativa, entende-se como:

XXXVIII-A - Canal Brasileiro de Espaço Qualificado: canal de espaço qualificado que cumpra os seguintes requisitos, cumulativamente:

a) ser programado por programadora brasileira;

b) veicular majoritariamente, no horário nobre, conteúdos audiovisuais brasileiros que constituam espaço qualificado, sendo metade desses conteúdos produzidos por produtora brasileira independente;

c) não ser objeto de acordo de exclusividade que impeça sua programadora de comercializar, para qualquer empacotadora interessada, os direitos de sua exibição ou veiculação.”

Vemos que tanto esse inciso quanto o art. 15 da Instrução Normativa nº 100 se propõe a um mesmo objetivo utilizando termos que, apesar de não divergentes, também não são os mesmos. Logo, propõe-se também uma harmonização de conceitos, à luz da revisão aqui empreendida.

Um outro ponto de análise deste dispositivo parte da observação de que a atual redação caracteriza a atividade de programação a partir de um rol taxativo. A atual redação do parágrafo único do art. 15 elenca três exigências para uma programadora de canal brasileiro de espaço qualificado:

- ser pessoa jurídica que exerça atividade econômica de forma organizada no setor audiovisual;

- auferir as receitas necessárias ao seu funcionamento a partir da contratação de seu(s) canal(is) de programação ou da contratação de seu(s) canal(is) de programação e da venda de espaço publicitário nos mesmos;
- sujeitar-se aos riscos inerentes à atuação no mercado.

A Lei nº 12.485/11, em seu art. 2º, XXI, define que é programadora brasileira uma “empresa programadora que execute suas atividades de programação no território brasileiro”, além do atendimento de outros requisitos. Tendo em vista que a definição de programação já está expressa na própria Lei 12.485/11 (inciso XX: “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”), sendo considerada “programadora” aquela que exerce a atividade de programação.

Já o Código Civil não traz uma definição expressa de empresa, mas sim de empresário, que é a seguinte:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

A sociedade empresária, por sua vez, é descrita no art. 981 do mesmo diploma legal:

Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

Nota-se que empresa é um conceito abstrato que quer se referir à atividade econômica organizada com a finalidade de circular ou produzir bens e serviços.

Diante disso, entendemos que as definições contidas nos itens “a” e “c” acima mencionados poderiam ser suprimidas. O item “a” já está contido de forma literal na própria definição de empresário do art. 966 do Código Civil. Já o item “c”, ao mencionar “*riscos inerentes à atuação no mercado*” acaba por não trazer nenhuma novidade à própria essência do exercício da atividade empresarial, uma vez quem a exerce sempre irá partilhar esforços e resultados, sejam eles positivos ou negativos, de acordo com a resposta que obtiver no mercado em que atua.

Assim, parece-nos que o único item que verdadeiramente traz um requisito de atuação específico, dirigido ao mercado que incube à ANCINE regular, é o do item “b”, que menciona a forma como as receitas da programadora do canal brasileiro de espaço qualificado devem ser auferidas: por meio da contratação de seu(s) canal(is) de programação ou da contratação de seu(s) canal(is) de programação e da venda de espaço publicitário. Desta forma, a ANCINE regulamenta de forma clara e direta apenas o que ela considera como requisitos de efetivo exercício desta atividade econômica de programação, sem trazer outros requisitos redundantes ou pouco específicos, o que pode trazer insegurança regulatória, sobretudo porque os requisitos dos itens “a” e “c” são demasiadamente abstratos e de difícil constatação objetiva. Também vale frisar que tais requisitos só são aplicáveis para a classificação de programadora de canal brasileiro de espaço qualificado, segmento este que, como vimos, está no cerne da preocupação da política pública.

A esta elaboração, podemos adicionar o contexto atual, onde o desenvolvimento do setor audiovisual como um todo tem sido permeado, nos anos recentes, pelo surgimento de novos modelos de negócio e, atrelados a esses novos modelos, novos agentes. Mais especificamente, ascensão do segmento de vídeo por demanda reformulou não só a forma como os consumidores consomem conteúdo, mas também, como esse conteúdo é explorado. Tal tendência ao mesmo tempo que jogou pressão competitiva entre as diferentes janelas de exploração, proporcionou também um novo ecossistema de agentes no mercado, como novas relações entre si.

Nesse contexto, parece razoável entender que a regulamentação deve estar, dentro do possível, preparada para acompanhar essa dinâmica de transformação das relações de mercado, com definições que extrapolem a definição legal apenas quando estritamente necessário para o alcance dos objetivos da política pública como um todo e que não engesse definições, entendendo que, no caso das programadoras, a forma como os agentes auferem suas receitas pode ser apenas um dos muitos aspectos que enquadram os agentes no contexto das dinâmicas e contextos do mercado. Sugere-se, portanto, que a redação desse parágrafo seja feita de forma a não entender a questão das receitas como um elemento único das características que definem uma programadora brasileira, gerando assim flexibilidade para que a instituição atue a partir de contextos de mercado mutáveis.

É importante mencionar também que a Instrução Normativa nº 91 determina que a atividade econômica de programação em TV Paga está necessariamente relacionada ao código CNAE 6022-5/01, que é mais abrangente do que a definição da ANCINE, falando que “a receita das unidades nessa categoria provém também da venda de espaço publicitário e da venda de programas”.

Entendendo que as alterações propostas circunscrevem-se a alterações de baixo impacto, por apenas buscam oferecer atualização de conceitos e permitir maior liberdade para os processos de decisão, eliminando também custos regulatórios, enquadrando-se assim no art. 4º do Decreto nº 10.411/2020, sugerem-se as seguintes redações:

- **Instrução Normativa nº 91**

“Art. 1º.....

XXXVIII-A - Canal Brasileiro de Espaço Qualificado: canal de espaço qualificado que cumpra os seguintes requisitos, cumulativamente:

a) ser programado por programadora brasileira que obtenha as receitas necessárias ao seu funcionamento tanto da contratação de seu(s) canal(is) de programação quanto da venda de espaço publicitário nos mesmos, bem como de outras ações ligadas à exploração de conteúdo audiovisual que comprovem sua inserção e atuação no mercado.

b) veicular majoritariamente, no horário nobre, conteúdos audiovisuais brasileiros que constituam espaço qualificado, sendo metade desses conteúdos produzidos por produtora brasileira independente, na forma de regulamento específico;

.....”

“Art. 8º-B

§ 1º Para fins da classificação prevista no caput, programadoras que sejam responsáveis pela programação de canais brasileiro de espaço qualificado deverão auferir as receitas necessárias ao seu funcionamento tanto da contratação de seu(s) canal(is) de programação quanto da venda de espaço publicitário nos mesmos, bem como de outras ações ligadas à exploração de conteúdo audiovisual que comprovem sua inserção e atuação no mercado.

.....”

- **Instrução Normativa nº 100**

Art. 15.

Parágrafo único. A programadora do canal brasileiro de espaço qualificado deve auferir as receitas necessárias ao seu funcionamento tanto da contratação de seu(s) canal(is) de programação quanto da venda de espaço publicitário nos mesmos, bem como de outras ações ligadas à exploração de conteúdo audiovisual que comprovem sua inserção e atuação no mercado.

5.2.3. **Artigo 19**

O artigo 19 da Instrução Normativa nº 100 trata do procedimento de classificação dos canais de programação da seguinte forma:

"Art. 19. A classificação inaugural do canal de programação, à exceção dos canais brasileiros de espaço qualificado, é de natureza declaratória por parte da programadora, devendo atender aos requisitos dispostos nesta IN, não se sujeitando à aprovação prévia por parte da ANCINE. (Redação dada pela Instrução Normativa n.º 121, de 22 de junho de 2015)

§ 1º A classificação de que trata o caput se dará no ato do credenciamento da programadora, nos termos de IN da ANCINE que trata de registro de agente econômico.

§ 2º É obrigação da programadora informar à ANCINE a reclassificação do seu canal de programação sempre que houver mudança na programação que enseje alteração da classificação do mesmo, no prazo máximo de 15 (quinze) dias contados da referida mudança.

§ 3º No procedimento de verificação da classificação dos canais de programação a ANCINE poderá exigir o envio de documentos e informações adicionais que comprovem os dados constantes no credenciamento, bem como novos documentos e informações que se tornarem necessários. (Incluído pela Instrução Normativa n.º 121, de 22 de junho de 2015)

§ 4º No caso de canais brasileiros de espaço qualificado que ainda não constem em nenhum pacote comercializado no Brasil, a verificação incluirá análise de plano de negócios ou documento similar. (Incluído pela Instrução Normativa n.º 121, de 22 de junho de 2015)

§ 5º Para os fins dispostos no § 4º será considerada a programação planejada do canal, desde que a programadora comprove a detenção de direitos de comunicação pública de obras audiovisuais brasileiras constituintes de espaço qualificado, inclusive independentes, em volume suficiente para o atendimento dos requisitos correspondentes à classificação do canal. (Incluído pela Instrução Normativa n.º 121, de 22 de junho de 2015)"

Tal classificação possui extrema importância no contexto da Lei nº 12.485/11. Afinal, o art. 17 da Lei estabelece cotas de empacotamento, ou seja, são definidos números mínimos de diferentes tipos de canal que devem estar presentes nos pacotes das operadoras. Ou seja, a classificação de um canal junto à ANCINE afeta diretamente a demanda pelo canal junto às operadoras.

Da mesma forma, a classificação dos canais também se relaciona com a quantidade de conteúdo nacional que os mesmos devem veicular, nos termos da lei. Logo, há relação também com a demanda por conteúdo nacional como um todo

Dentre as determinações contidas no art. 19, ressalta-se o parágrafo 5º, onde é determinado que nos casos de canais brasileiros de espaço qualificado ainda não comercializados, seja comprovada a detenção de direitos de direitos de comunicação pública de obras audiovisuais brasileiras constituintes de espaço qualificado, inclusive independentes, em volume suficiente para o atendimento dos requisitos correspondentes à classificação do canal.

Ou seja, um canal que ainda não está em operação deve apresentar documentação relativa à detenção de direitos sobre obras audiovisuais de uma grade que ainda não está sendo exibida. Em um primeiro momento, é clara a intenção da norma em oferecer segurança nessa importante questão da classificação dos canais que, como vimos, é essencial para o atingir os objetos de estímulo a produtoras e programadoras nacionais previstos na Lei nº 12.485/11. Não à toa, tal pedido é feito apenas para canais brasileiros de espaço qualificado que, como vimos na análise do art. 15, são o foco de atuação da norma.

No entanto, o desenvolvimento do ordenamento jurídico nacional vem constantemente impondo à administração uma busca por racionalização e otimização de procedimento, de forma a aumentar sua eficiência e proporcionar à sociedade cada vez mais melhores resultados. Nesse sentido, a racionalização de métodos e a presunção de boa-fé dos agentes vem sendo instrumentos de gestão usados pela administração como forma de atingir resultados mais efetivos, conforme diretrizes impostas pelo Decreto nº 9.094, de 2017. Tal visão, no entanto, não se limita apenas à busca da desburocratização, mas abrange ainda incentivo da liberdade de iniciativa e atividade econômica como um todo, conforme previsto na Lei nº 13.847/19.

A experiência prática dessa exigência coaduna com essa interpretação. A previsão contida no parágrafo 5º exige a apresentação de uma ampla gama de documentação relativa à posse de direitos que devem ser analisadas pela área técnica, gerando custo regulatórios expressivos aos agentes e à administração. Custos esses que são ainda aumentados quando se considera que se trata de documentação relativa à detenção de direitos de um canal ainda não operante, com uma grade que não está sendo veiculada.

Nesse contexto, diante das diretrizes mais recentes da administração pública, e dos custos regulatórios ligados a exigências em relação a classificação de um canal que ainda sequer se encontra em operação, sugere-se a revogação do parágrafo ou a substituição da comprovação da detenção de direitos de comunicação pública por documentação mais simples, como uma carta de intenção.

Vale dizer que tal simplificação não cria riscos diretos ao efetivo cumprimento da política pública. Afinal, o canal ainda estará sujeito às verificações previstas nos parágrafos 3º e 4º e as questões relativas à classificação de um canal brasileiro de espaço qualificado poderão ser avaliadas pela área a partir do conjunto de documentos considerados necessários, como o plano de negócios. Além disso, quando da sua efetiva entrada em operação, o canal estará sujeito à fiscalização sobre sua programação e a eventual desclassificação, assim como qualquer outro canal.

- **Instrução Normativa nº 100**

Art. 19.

.....
§ 5º Para os fins dispostos no § 4º será considerada a programação planejada do canal, em volume de obras audiovisuais brasileiras constituintes de espaço qualificado, inclusive independentes, suficiente para o atendimento dos requisitos correspondentes a sua classificação.

5.2.4. **Artigo 21**

Dando continuidade à importante questão envolvendo a classificação dos canais de programação, o art. 21 da Instrução Normativa nº 100 prevê que, caso a programação de um canal não seja condizente com a classificação do mesmo, será instaurado processo administrativo visando à reclassificação do canal.

"Art. 21. A ANCINE, caso verifique divergência em relação à classificação do canal de programação, instaurará processo administrativo com vistas à sua reclassificação.

Parágrafo único. Uma vez efetivada a reclassificação do canal de programação de que trata o caput, somente será possível nova verificação depois de transcorrido ao menos 1 (um) novo trimestre do ano civil, sendo este trimestre cronologicamente posterior à data da comunicação da reclassificação à programadora"

Chamamos atenção para o fato de que, na eventual verificação de inconsistência na programação do canal com sua classificação, o dispositivo não prevê nenhuma advertência ou penalidade para o canal, mas sim sua reclassificação de forma quase imediata.

Já citamos anteriormente a importância da classificação de um canal no contexto da Lei nº 12.485/11. Uma revisão da classificação de um canal traz desdobramentos significativos na dinâmica dos agentes envolvidos.

Por exemplo, suponhamos que um Canal Brasileiro de Espaço Qualificado não tenha, por um período, veiculado majoritariamente, no horário nobre, conteúdos audiovisuais brasileiros que constituam espaço qualificado, conforme exigido pela norma. Nesse caso, o canal seria reclassificado como Canal de Espaço Qualificado.

Com isso, estar-se-ia influenciado diretamente na cota de empacotamento. Do lado das empacotadoras, este canal não estaria mais apto a cumprir a cota de empacotamento prevista no art. 17, ocasionando uma revisão dos pacotes ofertados.

Assim, teríamos impactos diretos tanto para as operadoras, que teriam que ajustar seus pacotes, conforme previsto no art. 30 da própria Instrução Normativa nº 100, quanto na programadora, que passaria a ver a demanda pelo seu canal alterada diante desta necessidade.

Diante de impactos tão significativos na dinâmica de mercado, é razoável pensar que situações de reclassificação devem ser analisadas de forma ponderada e não taxativa. Reconhecendo esta situação, a instituição já vem exercendo cautela em seus procedimentos de reclassificação. Na maioria dos casos, no entanto, o que se verifica é que situações que geram reclassificações a partir são sanadas pelas programadoras em seguida, gerando assim custos administrativos e regulatórios desnecessários.

Nesse sentido, sugere-se a reformulação deste artigo de forma a já incorporar uma margem e adequação que permita eliminar custos de verificação desnecessários. Tais procedimentos podem estar alinhados com outros instrumentos já existentes na instituição, como os Termos de Ajuste de Conduta e procedimentos de reparação voluntária.

Com isso, espera-se evitar custos administrativos ligados processos de reclassificação e canais que são rapidamente sanados pelas programadoras, bem como evitar impactos desnecessários sobre a dinâmica dos agentes de mercado oriundos de uma reclassificação de canais causadas por acontecimentos pontuais, e não por uma efetiva alteração do enquadramento do canal nos termos da Lei.

Entendemos que tal alteração tem como objetivo a redução de exigências, obrigações, restrições, requerimentos ou especificações com o objetivo de diminuir os custos regulatórios, enquadrando-se, portanto, no art. 4º do Decreto nº 10.411/2020, e propomos a seguinte redação:

- **Instrução Normativa nº 100**

Art. 21. A ANCINE, caso verifique divergência em relação à classificação do canal de programação, instaurará processo administrativo voltada inicialmente à reparação voluntária da situação por parte do agente envolvido.

§1º Caso não haja a efetiva convergência em relação à classificação do canal após ações previstas no caput, a ANCINE, observando-se o devido processo administrativo, realizará a reclassificação do mesmo.

§2º Uma vez efetivada a reclassificação do canal de programação de que trata o §1º, somente será possível nova verificação depois de transcorrido ao menos 1 (um) novo trimestre do ano civil, sendo este trimestre cronologicamente posterior à data da comunicação da reclassificação à programadora”.

5.2.5. Artigos 32 e 33

Os arts. 32 e 33 inserem na Instrução Normativa nº 100 preocupações concorrências ligadas ao mercado de programação e empacotamento.

"Art. 32. Para o cumprimento das obrigações do art. 28, o posicionamento numérico dos canais brasileiros na grade de canais deverá ser feito de forma isonômica e não discriminatória, preferencialmente agrupados em contiguidade a canais de programação congêneres.

Parágrafo único. É vedado à empacotadora posicionar, na grade de canais, os canais brasileiros referidos no art. 28 de forma a prejudicar a competitividade dos mesmos frente a outros canais de programação.

Art. 33. É vedado à programadora brasileira, beneficiária das obrigações de veiculação de canais de programação referidas no art. 28, impor condições à empacotadora que deliberadamente venham a prejudicar ou inibir a competição de outras programadoras beneficiadas das mesmas condições."

O art. 32 preocupa-se em garantir que as operadoras não criem situação de desigualdade entre os canais ao posicioná-los numericamente de forma a gerar vantagem ou desvantagens de forma artificial.

O art. 33 atua no mesmo sentido. A Lei nº 12.485/11 cria obrigações de empacotamento de certos canais por parte das operadoras. O art. 33 veda que as programadoras que se enquadrarem dentre estas atingidas pela norma se utilizem dessa posição para impor às operadoras condições de negociação anticompetitivas.

O primeiro destaque a ser feito em relação a estes artigos é o de que, apesar de criar vedações explícitas, não há nem na Instrução Normativa nº 100 nem em nenhuma outra norma da agência previsão para qual seria eventual sanção diante de um eventual descumprimento destes dispositivos.

Um segundo destaque a ser dado é de que as ações que estes buscam impedir constituem-se como infrações à ordem econômica, nos termos da Lei nº 12.529/11, que diz, dentre outras:

“Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

(...)

§ 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma:

a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente;

b) a produção ou a comercialização de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços;

c) a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos;

d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública;

II - promover, obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;

III - limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;

IV - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;

V - impedir o acesso de concorrente às fontes de insumo, matérias-primas, equipamentos ou tecnologia, bem como aos canais de distribuição;

(...)

X - discriminar adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços por meio da fixação diferenciada de preços, ou de condições operacionais de venda ou prestação de serviços;

XI - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, dentro das condições de pagamento normais aos usos e costumes comerciais;

XII - dificultar ou romper a continuidade ou desenvolvimento de relações comerciais de prazo indeterminado em razão de recusa da outra parte em submeter-se a cláusulas e condições comerciais injustificáveis ou anticoncorrenciais;”

Logo, vemos os arts. 32 e 33 tratam de vedações à infração à ordem econômica, que, por norma, são tratadas no âmbito do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, conforme previsto na Lei nº 12.529/11.

Vale lembrar que a própria Instrução Normativa nº 100 possui capítulo específico para tratar de violações deste tipo:

"CAPÍTULO IX DA ORDEM ECONÔMICA

Art. 47. Aplicam-se às atividades de programação e empacotamento as normas gerais de proteção à ordem econômica e as normas específicas editadas por entidades e órgãos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) e pela ANCINE. Parágrafo único. Os acordos comerciais envolvendo programadoras e empacotadoras deverão observar o princípio da livre, ampla e justa competição entre os agentes econômicos diretamente envolvidos e destes para com o restante dos agentes econômicos atuantes mercado audiovisual brasileiro.

Art. 48. A ANCINE, após análise de indícios de infração à ordem econômica, de ofício ou mediante provocação, e caso entenda pela necessidade de instauração de inquérito administrativo ou processo administrativo no âmbito do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), procederá à representação junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), em conformidade com o disposto no art. 66, §6º da Lei nº 12.529/2011."

Assim, entende-se que as violações que os arts. 32 e 33 explicitamente vedam só são efetivamente nocivos quando materializados no contexto de infrações à ordem econômica. Uma vez que o tratamento de tais infrações já está devidamente previsto na própria norma, podemos considerar como redundantes os arts. 32 e 33, sugerindo, portanto, sua revogação.

Vale dizer ainda que a ANCINE tem buscado aperfeiçoar sua atuação em relação a infrações da ordem econômica como um todo. O tema fez parte da Agenda Regulatória da Instituição no biênio 2019-2020, que previa explicitamente a regulamentação da atuação da ANCINE no campo da defesa da concorrência e da ordem econômica. Esforços foram feitos neste sentido, no âmbito do processo administrativo 01580.026885/2015-41, onde vem sendo elaborada proposta de normatização sobre o procedimento de averiguação preliminar de infrações à ordem econômica e de atos de concentração no

setor audiovisual. Com isso, ANCINE busca consolidar procedimentos para agir junto às esferas competentes em diferentes casos em que sejam verificadas atitudes que inibam ou prejudiquem a livre concorrência no mercado regulado, como os citados nos arts. 32 e 33.

5.2.6. Artigo 42-A

O art. 42-A prevê a obrigação de envio, por parte das programadoras, do número de assinantes dos seus canais de programação. Este artigo, tais como outros da Instrução Normativa nº 100, faz parte do conjunto de dispositivo que regulamenta o envio de informações à ANCINE pelos agentes de mercado.

"Art. 42-A. A empresa que exercer a atividade de programação deverá informar semestralmente à ANCINE o número de assinantes de cada um de seus canais de programação. (Incluído pela Instrução Normativa n.º 121, de 22 de junho de 2015)

§ 1º A informação de que trata o caput deverá refletir a situação das datas de 30 de junho e 31 de dezembro e deverá ser informada pela programadora em até 45 (quarenta e cinco) dias após as referidas datas. (Incluído pela Instrução Normativa n.º 121, de 22 de junho de 2015)

§ 2º A ANCINE poderá solicitar às programadoras informação sobre o número de assinantes do canal de programação por empacotadora. (Incluído pela Instrução Normativa n.º 121, de 22 de junho de 2015)"

Informação é um ativo essencial para atuação da agência reguladora. Só com informações realistas sobre o mercado é possível a atuação equilibrada do agente regulador, evitando que suas ações gerem desequilíbrios e distorções indesejadas. Apenas com um estoque de dados sólido e confiável é possível formular políticas eficientes e, acima de tudo, tomar decisões embasadas em evidências.

Particularmente, dados referentes ao número de assinantes dos diferentes canais de programação são essenciais para análises de mercado de diferentes tipos. As programadoras de canais de programação possuem duas principais fontes de renda: a publicidade nos seus canais e a remuneração paga pelas operadoras para licenciamento dos canais. Os termos de negociação destes contratos de publicidade e de licenciamento são fortemente atrelados ao número de assinantes dos canais. Depreende-se daí a importância dessa informação para o correto entendimento do espaço ocupado pelas diferentes programadoras atuantes no mercado e, conseqüentemente, sua relevância para análises regulatórias.

No entanto, ao mesmo tempo, é preciso reconhecer que obrigações como esta geram custos regulatórios aos agentes de mercado, exigindo adaptações e uniformização e procedimentos para atender às exigências da administração. Logo, deve-se ponderar entre as necessidades da instituição e os custos gerados por estas necessidades junto aos agentes.

Até o início de 2019, o envio das informações previstas no art. 42-A era gerido pela hoje extinta Superintendência de Análise de Mercado. No entanto, após uma reorganização de competências entre as unidades, a gestão deste dispositivo passou para o âmbito da Secretaria de Registro, de forma a permitir uma maior integração ao conjunto de dados relativos aos agentes econômicos presentes no Sistema Ancine Digital (SAD).

Até então, o envio dessas informações era feito através do envio pelos agentes de planilhas em formato Excel, com formato padronizado disponibilizado pela ANCINE. Desde então, a Superintendência de Registro vem realizando esforços para a criação de um sistema informatizado apto ao recebimento dessas informações, de forma a diminuir os custos administrativos envolvidos tanto no preenchimento corriqueiro de planilhas pelos agentes, quanto na gestão destas planilhas pela administração.

As informações sobre o número de assinantes são usualmente utilizadas em análises que visem tanto estimar o impacto de medidas regulatórias sobre os agentes quanto em questões ligadas a aspectos concorrenciais e competitivos, auxiliando principalmente no papel da ANCINE junto ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Vale dizer ainda que os dados de assinantes das programadoras são tratados pela instituição como passíveis de representar vantagem competitiva a outros agentes econômicos, dada sua importância na dinâmica do mercado. Por conta disso, não são tornados públicos de forma desagregada.

Até 2019, a ANCINE publicava também, no Observatório Brasileiro do Cinema e do Audiovisual, um Informe de mercado anual, a partir das informações de número de assinantes das programadoras. Nesse caso, os dados eram publicados de forma agregada, buscando traçar um panorama geral do segmento, sem um nível de desagregação que permitisse identificação dos agentes envolvidos.

Assim, diante de, por um lado, os custos regulatórios que essa obrigação exige dos agentes e da própria administração, e, por outro lado, a importância dessa informação e o uso que a instituição tem feito dela, sugere-se, buscando-se a razoabilidade, a alteração da frequência de envio para anual, ao invés de semestral, de forma a refletir a situação das programadoras na data de 31 de dezembro de cada ano, mantendo-se o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias após a referida data para envio da informação.

Entendendo que tal alterações possui baixo impacto em relação aos objetivos da política e visam a redução de exigências, obrigações, restrições, requerimentos ou especificações com o objetivo de diminuir os custos regulatórios, enquadrando-se, portanto, no art. 4º do Decreto nº 10.411/2020, sugerimos as seguintes alterações:

- **Instrução Normativa nº 100**

“Art. 42-A. A empresa que exercer a atividade de programação deverá informar anualmente à ANCINE o número de assinantes de cada um de seus canais de programação.

§ 1º A informação de que trata o caput deverá refletir a situação na data de 31 de dezembro e deverá ser informada pela programadora em até 45 (quarenta e cinco) dias após as referidas datas.

.....”

5.3. Avaliação preliminar referente às condições para que as obras brasileiras estejam aptas a cumprir cotas de conteúdo previstas na Lei nº 12.485/11

Em alguns de seus artigos, a Instrução Normativa nº 100 disciplina condições para que as obras brasileiras estejam aptas a cumprir a cotas de conteúdo previstas na Lei nº 12.485/11. Tais disposições são de extrema relevância e tendem a impactar significativamente as negociações de mercado. Afinal, as programadoras tendem a demandar preferencialmente obras que se enquadrem nestas exigências, de forma a cumprir suas obrigações legais. Logo, a forma como a ANCINE regulamenta essas condições de cumprimento de cota tende a orientar a forma como os agentes se relacionam e negociam conteúdo.

Como veremos, alguns destes parâmetros regrados pela ANCINE atrelam a forma como os direitos patrimoniais que giram em torno do conteúdo audiovisual são dispostos entre agentes.

Nesta seção, discutiremos como esta matéria está presente na Instrução Normativa nº 100 e como tais aspectos dialogam com o estoque regulatório da Agência como um todo, bem como sua atuação no fomento ao setor.

Diferentemente das seções anteriores, no entanto, esta seção não aponta diretamente novas redações para estes dispositivos, por entender que tal matéria deve ser objeto de análise específica em um contexto mais amplo, não apenas restrito a revisão e aperfeiçoamento de mecanismos, ao qual essa Nota Técnica se propõe.

5.3.1. Da eventual redução da imposição de restrições ao controle de direitos patrimoniais derivados a obras não fomentadas.

Sugerimos que sejam avaliadas medidas que permitam diferenciar o regramento de obras incentivadas das obras não incentivadas, de forma, por exemplo, que a detenção de direitos derivados por parte do produtor brasileiro seja uma exigência para fins de cumprimento de cota apenas em obras que utilizem recursos público geridos pela ANCINE. Ou seja, que essa verificação só seja feita para classificação da obra quando a mesma possuir recursos públicos envolvidos na sua produção, desenvolvimento ou comercialização.

Vale dizer que tal regra não geraria custos administrativos adicionais, uma vez que a verificação sobre a existência de recursos de fomento ou não já é feita no momento do registro das obras. Pelo contrário, nessas situações, identificada a não existência de recursos, a verificação sobre direitos derivados passaria a ser dispensada.

5.3.2. Criação de igualdade de condições entre obras cinematográficas e videofonográficas.

Os termos envolvendo direitos preexistentes na atual redação da Instrução Normativa nº 100 e da Instrução Normativa nº 104 estabelecem que quando a titularidade majoritária (ou detenção majoritária) destes direitos pertencerem a terceiros, a obra só será considerada como brasileira independente se esses terceiros não tiverem relações de controle, coligação, associação ou vínculo com empresa concessionária de serviço de radiodifusão de sons e imagens, ou agente econômico que exerça atividade de programação ou empacotamento. Ou seja, uma obra não será considerada independente se for baseada em uma obra original cujos direitos pertençam à rede Globo ou à Disney, por exemplo.

A própria norma, no entanto, cria uma exceção que diz que, caso a obra seja cinematográfica (tenha como janela inicial as salas de cinema), essa restrição é suspensa desde que o titular desses direitos conceda autorização por escrito que permita a exploração econômica, pela produtora brasileira independente ou seus outorgados, da obra audiovisual em quaisquer territórios a qualquer tempo, sem que haja a necessidade de anuência para cada contratação, respeitando-se os direitos do titular para outros fins.

Logo, se uma produtora fizer um longa-metragem para cinema baseado em uma obra pertencente à Globo ou da Disney, essa obra constará como independente se a Globo ou a Disney concederem a autorização. Agora, se a produção for uma série para televisão baseada na mesma obra original pertencente à Globo ou à Disney, essa série não será independente, mesmo que tenha tal autorização. Isso faz com que essa série não tenha acesso aos recursos públicos fomentados, que são destinados apenas a obras independentes, e que essa série também não cumpra a parte da cota destinada às obras independentes.

Trata-se, portanto, de uma assimetria no tratamento dado a obras destinadas à TV e obras destinadas inicialmente a salas de cinema

É preciso reconhecer as diferenças entre os segmentos. A exceção hoje concedida pela norma está circunscrita a uma situação em que direitos preexistentes pertencentes a programadoras/radiodifusoras são concedidos a produtoras para exploração primária em segmento diferente daquele onde estas programadoras/radiodifusoras atuam diretamente (o segmento de salas de exibição).

Obviamente, há riscos envolvidos quando se estende essa permissão para situações em que estes direitos preexistentes são usados para realização de programas que serão explorados primariamente na mesma janela de atuação das programadoras que os detêm. Poderiam surgir relações negociais indesejáveis, onde programadoras utilizariam produtoras apenas como prestadoras de serviço para realização de obras a partir de propriedades intelectuais que continuariam em seu poder. Além disso, a exclusividade na exibição do conteúdo faz sentido econômico e é prática no segmento TV, o que não ocorre no segmento Salas de Exibição.

No entanto, é preciso reconhecer também que este mesmo risco parcial já ocorre mesmo para obras cinematográficas. Indiretamente, a permissão de utilização destes direitos para obras cinematográficas já poderia gerar a mesma restrição de exploração em segunda janela para as produtoras, bem como eventuais limitações de exploração futura e potencial de subcontratação de produtoras para exploração de propriedade intelectual de programadoras e radiodifusoras.

Neste sentido, portanto, é preciso reconhecer que a ANCINE já entendeu que esse risco é atenuado para obras cinematográficas com a apresentação da autorização por escrito que permita a exploração econômica, pela produtora brasileira independente ou seus outorgados, da obra audiovisual em quaisquer territórios a qualquer tempo, sem que haja a necessidade de anuência para cada contratação, respeitando-se os direitos do titular para outros fins.

Diante de riscos similares, podemos observar que as condições impostas para mitigar os riscos envolvendo a realização de obra cinematográfica a partir de elementos preexistentes tendem a serem adequadas para mitigar os mesmos riscos envolvidos na realização de obras videofonográficas. Ou seja, que a autorização de exploração econômica exigida para obras cinematográficas atua da mesma forma sobre obras videofonográficas, limitando situações em que os detentores originais dos direitos acabem por ter controle integral da obra derivada. Assim, sugere-se avaliar a extensão a todas as obras a exceção hoje existente para obras cinematográficas.

Ainda, diante das diferenças entre os segmentos, sugere-se mitigar ainda mais os riscos envolvidos ao limitar o uso dessa autorização de exploração econômica de direitos preexistentes apenas a obras realizadas com recursos não-incentivados. Ou seja, obras videofonográficas com direitos preexistentes pertencentes a programadora/radiodifusora que utilizassem recursos públicos geridos pela ANCINE não poderiam ser classificadas como brasileiras independentes mesmo com tal autorização.

Espera-se com isso, além de criar condições mais simétricas entre obras de TV e Cinema em termos de negociação entre os agentes, adaptar a exigência legal tanto às necessidades de maior flexibilidade oriundas da crise em que se encontra o segmento de TV por assinatura, quanto eliminar barreiras à livre iniciativa. Espera-se, ainda, abrir espaço para maior parceria entre produtoras brasileiras e programadoras, incentivando a realização de obras a partir de recursos não-incentivados.

Esta avaliação está inserida no debate maior sobre como a regulamentação da ANCINE influencia no mercado de negociações de direitos de obras audiovisuais e, portanto, por conta disso, entende-se razoável que seja aprofundada e dimensionada no contexto de outras ações propostas por esta Nota Técnica.

5.3.3. Artigo 24

O art. 24 da Instrução Normativa nº 100 foi objeto de investigação no âmbito da Análise de Impacto Regulatório nº 01-E/2019/SEC, que ocasionou alteração da sua redação a partir da Instrução Normativa nº 153, de 2020. Na ocasião, a AIR focou sua análise na então vigente fixação de prazo máximo, em meses, para veiculação de conteúdo brasileiro de espaço qualificado válida para cumprimento de cota de conteúdo brasileiro de espaço qualificado nos canais de espaço qualificado do Serviço de Acesso Condicionado.

Avaliando o processo de hipertrofia ocorrida ao longo do tempo nesse e demonstrando tanto a sua dissonância em relação à norma legal principal e originária inscrita no art. 16 quanto a complexidade operacional de verificação e de monitoramento gerada pela questão, a AIR sugeriu a revogação dos incisos I e V e o § 2º do art. 24.

No entanto, o art. 24 traz elementos ligados à questão da classificação das obras a partir da detenção dos direitos patrimoniais que não esteve no escopo da revisão anterior.

O art. 24 da Instrução Normativa nº 100 traz outras limitações à detenção de direitos para fins de cumprimento dos seus objetivos.

"Art. 24. Com vistas à consecução dos objetivos previstos no art. 6º desta IN, serão consideradas as obras audiovisuais listadas no art. 8º desde que:

I - (revogado)

II - no caso de obra audiovisual do tipo reality show ou do tipo variedades, classificada como conteúdo audiovisual brasileiro, o formato a partir do qual foi originada seja de titularidade de agente econômico brasileiro, nos termos do § 1º do art. 1º da MP 2228-1/2001;

III - no caso de obra audiovisual do tipo reality show ou do tipo variedades, classificada como conteúdo audiovisual brasileiro de produção independente, o formato a partir da qual foi originada seja de titularidade de agente econômico brasileiro nos termos das alíneas de "a" a "d" do inciso LI e da alínea "a" do inciso LII, ambos do art. 7º desta IN;

IV - no caso de obra audiovisual do tipo videomusical constituída principalmente por registros audiovisuais de shows ou performances musicais, mesmo que editados, o cumprimento das obrigações de veiculação seja referente apenas a canais de conteúdo videomusical ou a canais nos termos do disposto nos §§ 4º ou 5º do art. 17 da Lei nº. 12.485/11; (Redação dada pela [Instrução Normativa n.º 121, de 22 de junho de 2015](#)).

§ 1º Estão dispensados do cumprimento do disposto neste artigo os seguintes canais de programação:

I - os canais de programação de distribuição obrigatória;

II - os canais de programação que retransmitem canais de geradoras detentoras de outorga de radiodifusão de sons e imagens em qualquer localidade;

III - os canais de programação operados sob a responsabilidade do poder público;

IV - os canais de programação não adaptados ao mercado brasileiro;

V - os canais de conteúdo erótico;"

Particularmente afirma o referido artigo que só serão consideradas como conteúdo brasileiro de espaço qualificado, ou seja, aptas ao cumprimento de cota:

"no caso de obra audiovisual do tipo reality show ou do tipo variedades, classificada como conteúdo audiovisual brasileiro, o formato a partir do qual foi originada seja de titularidade de agente econômico brasileiro, nos termos do § 1º do art. 1º da MP 2228-1/2001"

Segundo esse dispositivo, um reality ou obra de variedades produzido por produtora brasileira não está apta a cumprir cota se o detentor dos direitos do formato original não for agente econômico brasileiro.

Ou seja, para o caso de obras de reality e variedades, o formato original tem que ser de agente brasileiro. Se a titularidade for de agente estrangeiro, com ou sem vínculo com radiodifusora, a obra pode ser considerada como brasileira, mas não está apta a cumprir cota de conteúdo brasileiro.

"no caso de obra audiovisual do tipo reality show ou do tipo variedades, classificada como conteúdo audiovisual brasileiro de produção independente, o formato a partir da qual foi originada seja de titularidade de agente econômico brasileiro nos termos das alíneas de "a" a "d" do inciso LI e da alínea "a" do inciso LII, ambos do art. 7º desta IN"

Aqui, a norma afirma que um reality ou obra de variedade classificado como obra independente só servirá para cumprimento de cota se o detentor do formato original seja agente econômico brasileiro que:

- seja constituído sob as leis brasileiras;
- tenha sede e administração no País;
- 70% (setenta por cento) do capital total e votante devem ser de titularidade, direta ou indireta, de brasileiros natos ou naturalizados há mais de 10 (dez) anos;
- a gestão das atividades da empresa e a responsabilidade editorial sobre os conteúdos produzidos devem ser privativas de brasileiros natos ou naturalizados há mais de 10 (dez) anos;
- não ser controladora, controlada ou coligada a programadoras, empacotadoras, distribuidoras ou concessionárias de serviço de radiodifusão de sons e imagens.

Essa determinação é específica para obras de reality e variedade, mas deve ser entendida a partir de um todo mais amplo.

O formato de uma obra é uma criação intelectual preexistente. Como vimos, a Instrução Normativa nº 100 e a Instrução Normativa nº 104 já definem que, para que uma obra seja considerada como independente, o detentor destes direitos preexistentes não pode ter relações de controle, coligação, associação ou vínculo com empresa concessionária de serviço de radiodifusão de sons e imagens, ou agente econômico que exerça atividade de programação ou empacotamento.

O dispositivo citado expande esse conceito: para que uma obra de reality ou variedade esteja apta a cumprir cota, não basta ela ser classificada como independente, e seu formato original não ser de titularidade de empresa ligada à programadora ou concessionária. Além disso, a detentora deve se enquadrar em outras definições.

Ou seja, se uma obra de variedades baseada em um formato de uma empresa não ligada à concessionária de TV ou programadora, mas cujo capital votante não seja de 70% de brasileiros, essa obra será considerada como independente, mas não cumprirá cota.

"no caso de obra audiovisual do tipo videomusical constituída principalmente por registros audiovisuais de shows ou performances musicais, mesmo que editados, o cumprimento das obrigações de veiculação seja referente apenas a canais de conteúdo videomusical ou a canais nos termos do disposto nos §§ 4º ou 5º do art. 17 da Lei nº. 12.485/11"

Conteúdos videomusicais são registrados como espaço qualificado. O que esse dispositivo prevê é que, em casos em que o conteúdo seja constituído principalmente por registros audiovisuais de shows ou performances musicais, mesmo que editados, essas obras só estão aptas a cumprir cota quando exibidas em canais de conteúdo videomusical ou nos canais conhecidos como “superbrasileiros”. Ou seja, tal programa, mesmo classificado como brasileiro de espaço qualificado, não cumpre cota de conteúdo nacional quando exibido em um canal de espaço qualificado como HBO ou TNT, por exemplo.

Essas limitações estabelecidas pelo art. 24 da Instrução Normativa nº 100 aparecem na Instrução Normativa nº 104 da seguinte forma (grifo nosso):

“Art. 11. A obra audiovisual não publicitária brasileira será classificada no ato do requerimento do registro em relação a constituir espaço qualificado, à composição societária de seus produtores e ao vínculo dos mesmos com empresas radiodifusoras, programadoras e empacotadoras, nas seguintes categorias:

I. Comum

II. Brasileira constituinte de espaço qualificado

III. Brasileira independente constituinte de espaço qualificado

§ 1º O Certificado de Produto Brasileiro de obra audiovisual do tipo reality show ou do tipo variedades indicará, ainda, a titularidade do formato a partir do qual a obra foi originada, nos seguintes termos:

a) titularidade de agente econômico brasileiro, nos termos do § 1º do art. 1º da MP 2228-1/2001;

b) titularidade de agente econômico brasileiro independente nos termos das alíneas de “a” a “e” do inciso XLII do art. 1º;

§ 2º O Certificado de Produto Brasileiro de obra audiovisual do tipo videomusical indicará, ainda, se a obra é constituída principalmente por registros audiovisuais de shows ou performances musicais, mesmo que editados.”

Ou seja, o que o art. 24 da Instrução Normativa nº 100 faz é estabelecer situações em que, mesmo que uma obra possua registro que a caracterize como conteúdo brasileiro e como obra independente, ela não estaria apta ao cumprimento de cota de conteúdo nacional.

Mais uma vez, em um primeiro momento entendemos que tais exceções parecem pouco razoáveis diante da realidade do mercado e das diretrizes normativas impostas à regulação, voltadas ao incentivo à livre iniciativa e à eliminação de barreiras injustificadas que inibam o livre exercício de atividade econômica. Da mesma forma entende-se que a classificação das obras como brasileiras e brasileiras independentes tende a ser suficiente para que as mesmas sejam ou não aptas ao cumprimento da cota de programação, sem que haja necessidade de verificações complementares a partir de casos isolados.

Uma eventual revogação deste artigo, teria as seguintes consequências diretas:

- Obras de reality e variedades já classificadas como brasileiras que tenham formato pertencente a agente estrangeiro poderão ser cumpridoras de cota.
- Obras de reality e variedades já classificadas como brasileiras independentes cujo formato original pertença a empresa que não tenha relações de controle, coligação, associação ou vínculo com empresa concessionária de serviço de radiodifusão de sons e imagens, ou agente econômico que exerça atividade de programação ou empacotamento mas que não se enquadre dentro dos termos da termos das alíneas de “a” a “d” do inciso LI e da alínea “a” do inciso LII, da IN 100 passarão a estar aptos a cumprir cota.
- Obras audiovisuais do tipo videomusical constituídas principalmente por registros audiovisuais de shows ou performances musicais, quando classificadas como espaço qualificado, passariam a contar para cumprimento de cota em qualquer canal.

5.3.4. Da necessidade de realização de Avaliação de Resultado Regulatório - ARR no que tange às condições para que as obras audiovisuais estejam aptas ao cumprimento das cotas de programação

Verifica-se que a regulamentação da ANCINE no que tange às condições para que as obras audiovisuais estejam aptas ao cumprimento das cotas de programação envolvem diretamente a forma como os regulados estruturam a detenção de direitos patrimoniais das obras no mercado, principalmente tendo em conta que não há uma distinção dessa regulamentação entre obras que utilizam recursos públicos das que não utilizam.

A necessidade de se realizar estudos sobre os efeitos decorrentes da edição da Instrução Normativa n.º 100, de 29 de maio de 2012, se coaduna com os objetivos buscados pela Nota Técnica nº 2-E/2020 (1640843), da Secretaria de Políticas de Financiamento (SEF), que também apontava para a necessidade de que a ANCINE realize esforços para avaliar os efetivos resultados dessa regulamentação e, se for o caso, busque revisá-la a fim de enquadrá-la diante do atual cenário do setor audiovisual.

No entanto, enquanto a Nota Técnica nº 2-E/2020 esteve centrada em avaliar a questão de ponto de vista da atividade de fomento, a presente Nota Técnica se restringe aos temas abordados nos itens anteriores, onde se observa as seguintes possibilidades de avaliação:

- A partir do diagnóstico de que, ao contrário do regramento voltado para obras que utilizam recursos públicos, o regramento para obras não incentivadas deve ser voltado para incentivar a livre ação dos agentes, principalmente diante das dificuldades enfrentadas pelo setor no momento. Nesse sentido, deveriam ser avaliadas ações que buscassem dar maior flexibilidade a estes agentes envolvidos na produção e negociação de obras sem recursos incentivados, principalmente em torno de questões ligadas a direitos derivados e pré-existentes, como forma de incentivar novas parcerias e investimentos, e a detenção de poder dirigente no momento de emissão do CPB como condição para que o agente seja considerado produtor da obra;
- Eliminar assimetrias entre obras cinematográficas e videofonográficas não incentivadas, no que tange à possibilidade de classificação de independência. Como visto entende-se que os mesmos mecanismos criados para mitigar riscos de relações abusivas na negociação entre as partes no mercado cinematográfico podem ser utilizados para obras destinadas ao segmento de TV paga;
- Eliminar exigências complementares que incidam apenas para fins de cumprimento de cota de programação em relação à detenção de direitos sobre formatos originais de obras de variedade e reality-shows, bem como outras disposições presentes no art. 24 da Instrução Normativa nº 100.

Entende-se que esse conjunto de propostas, algumas de caráter mais pontual, outras de caráter mais geral, se relacionam entre si, uma vez que fazem parte de um quadro maior, ligado a forma como a regulamentação como um todo dispõe, incentiva e condiciona certos comportamentos entre os agentes no âmbito da estruturação dos direitos patrimoniais das obras audiovisuais aptas ao cumprimento da cota de programação.

Assim, parece-nos a matéria acaba por ir além dos objetivos desta Nota Técnica, voltados essencialmente à diminuição de custos regulatórios, sendo necessário maior aprofundamento em torno das correlações e impactos das propostas. Propomos então que Diretoria Colegiada delibere para a realização de estudo específico sobre o tema.

6. CONCLUSÃO

Como já dito, esta Nota Técnica trabalhou no limite do que entendemos serem (i) alterações normativas de baixo impacto; (ii) atualizações e revogações de normas consideradas obsoletas, sem alteração de mérito; e (iii) propostas voltadas à redução exigências, obrigações, restrições, requerimentos ou especificações com o objetivo de diminuir os custos regulatórios, conforme previsto no artigo do 4º do Decreto nº 10.411/20.

Isto não impediu que a análise dessas propostas se detivesse amplamente na exposição de suas causas e avaliação de seus impactos. O esforço realizado de levantar o tempo dispendido pela Administração na fiscalização dos processos, bem como incorporar na revisão a experiência na operacionalização desta regulação, permitiu propor alterações que entendemos razoáveis e necessárias diante do cenário traçado. Mas é preciso reconhecer que o processo de revisão da regulamentação e seus impactos deve ir além dos limites aqui estabelecidos e se aprofundar em questões mais amplas, como aquelas propostas no item 5.3.

Esse processo deve se enquadrar nas normas mais recentes. Particularmente, a Lei das Agências Reguladoras (Lei nº 13.848/19), a Lei nº 13.874/19 (lei da Liberdade Econômica) e o Decreto nº 10.411/20 têm enfatizado a necessidade de que esse tipo de aprofundamento na revisão normativa seja feito a partir de uma avaliação de informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo para verificar a razoabilidade do seu impacto econômico.

A ANCINE possui um conjunto de sistemas de informação construídos ao longo dos anos que permite à agência ter dados sobre o mercado para realizar propostas de atuação regulatória devidamente embasadas nos principais indicadores da atividade econômica a qual ela se propõe a regular. No entanto, um dos principais enfoques trazidos pela citada legislação mais recente sobre o tema está na avaliação dos custos regulatórios envolvidos nas propostas de atos normativos e regulação como um todo.

Nesse sentido, trazemos novamente o conceito presente no Decreto nº 10.411/20, que define custos regulatórios como:

“IV - custos regulatórios - estimativa dos custos, diretos e indiretos, identificados com o emprego da metodologia específica escolhida para o caso concreto, que possam vir a ser incorridos pelos agentes econômicos, pelos usuários dos serviços prestados e, se for o caso, por outros órgãos ou entidades públicas, para estar em conformidade com as novas exigências e obrigações a serem estabelecidas pelo órgão ou pela entidade competente, além dos custos que devam ser incorridos pelo órgão ou pela entidade competente para monitorar e fiscalizar o cumprimento dessas novas exigências e obrigações por parte dos agentes econômicos e dos usuários dos serviços prestados;”

A presente Nota Técnica utilizou a perspectiva dos custos regulatórios para guiar suas propostas, especialmente, como vimos, na avaliação de quais dispositivos da norma requeriam mais atenção a partir custos gerados à administração em termos de tempo consumido para monitoramento e fiscalização. Mas esse trabalho também permitiu identificar a necessidade da ANCINE avançar e atualizar seu conhecimento sobre os custos regulatórios incorridos pelos agentes de mercado no cumprimento de suas obrigações à luz da lei e da regulamentação.

Neste sentido, propomos que haja um estreitamento na comunicação entre agências e agentes para que esses custos possam se, na medida do possível atualizados, quantificados e acompanhados a partir tanto da atual conjuntura do mercado, quanto das realidades individuais de cada agente envolvido.

A colocação em consulta pública da minuta de Instrução Normativa elaborada a partir das análises presentes nesta Nota Técnica (SEI 1971745), de certa forma, pode sinalizar tal esforço, ao permitir que os agentes e a sociedade como um todo não só comente e se manifeste sobre as propostas aqui realizadas como também apresente questões que, no seu entender, também careçam e avaliação pela Agência.

Além disso, propomos que a Diretoria Colegiada autorize que a Secretaria de Políticas Regulatórias coordene esforços para apuração destes custos diretamente junto aos agentes envolvidos na regulamentação do segmento de TV paga. Em um primeiro momento, sugere-se a elaboração de questionários específicos sobre o tema a serem enviados aos regulados para levantamento de informações, buscando se enquadrar, sempre que possível, nas metodologias já previstas pelo Ministério da Economia e pela literatura existente sobre o tema.

Vale lembrar que tal proposta não nasce apenas da importância que tais informações teriam para que a ANCINE possa avaliar os impactos da regulação e propor novas ações, mas também da necessidade da legislação mais recente e já citada, que reforça a necessidade de que tais custos estejam presentes nas avaliações de impacto regulatório de propostas de maior complexidade.

7. DOCUMENTOS RELACIONADOS

- 7.1. Análise de Impacto Regulatório n.º 01-E/2019/SEC (SEI n.º 1162276)
- 7.2. Relatório de Consolidação de Consulta Pública n.º.1-E/2020/OUV (SEI n.º 1599320)
- 7.3. Análise Preliminar SFI (SEI n.º 1972034 e 1972030)
- 7.4. Análise Preliminar SRE (SEI n.º 1972032)
- 7.5. Minuta de Instrução Normativa modificadora (SEI n.º 1971745)



Documento assinado eletronicamente por **Tiago Mafra dos Santos, Secretário(a) de Políticas Regulatórias**, em 03/05/2021, às 17:56, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 11 da RDC/ANCINE nº 66 de 1º de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Fabio Campos Barcelos, Técnico em Regulação da Atividade Cinematográfica e Audiovisual**, em 03/05/2021, às 18:20, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 11 da RDC/ANCINE nº 66 de 1º de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.ancine.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **1971462** e o código CRC **6DD168D8**.