

Brasília (DF), 25 de junho de 2020.

Ao  
Excelentíssimo Senhor  
**Alex Braga Muniz**  
Diretor-presidente da Agência Nacional do Cinema

**Assunto:** Contribuições à Notícia Regulatória nº 1-E/2020 - Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear Via Internet.

Senhor Presidente,

**A ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE RÁDIO E TELEVISÃO (ABRATEL),** entidade de classe representativa dos radiodifusores de sons e dos radiodifusores de sons e imagens em âmbito nacional, fundada em Brasília, Distrito Federal, em 11 de março de 1999, inscrita no CNPJ/MF sob n. 03.107.168/0001-99, com endereço no SRTVS 701, Bloco H, Ed. Record, sala 703, Brasília – DF – CEP 70340-910 e telefone [REDACTED] vem a presença de Vossa Excelência encaminhar as Contribuições à Notícia Regulatória nº 1-E/2020 - Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear Via Internet, fazendo-o pelas razões anexas.

Com votos de elevada estima e apreço, subscrevo-o, ficando à disposição para quaisquer esclarecimentos.

Respeitosamente,

[REDACTED]  
Presidente

## ANEXO

NOTÍCIA REGULATÓRIA Nº 1-E/2020

SERVIÇO DE OFERTA DE CONTEÚDO AUDIOVISUAL EM PROGRAMAÇÃO LINEAR VIA INTERNET

CONTRIBUIÇÕES DA ABRATEL

**I – Quais são as diferenças e semelhanças que caracterizam os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet daqueles baseados em Rede Dedicada, e dos serviços de Programação não Linear (VoD)? Como essas diferenças e semelhanças se refletem nos elos da cadeia produtiva do audiovisual (nas atividades de produção, programação e empacotamento de conteúdo audiovisual)?**

De início, podemos apontar como uma sutil diferença nas atividades de produção e programação quando falamos da Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet, em relação ao serviço baseado em Rede Dedicada, a possibilidade dessas atividades serem ofertadas diretamente ao consumidor, sem a necessidade de intermediação de uma Prestadora de Serviço de Acesso Condicionado.

Todavia, há uma série de regras de fomento e de cotas ao conteúdo nacional previstas na Lei 12.485/11 que ficariam livres de aplicação nessa nova modalidade de oferta de conteúdo audiovisual linear ao consumidor, caso não seja enfrentado pelos órgãos reguladores a análise de quais princípios e preceitos constitucionais devem ser aplicados a esse novo serviço, bem como as regras previstas em lei e que já são aplicadas aos serviços já regulamentados.

Portanto, embora as atividades sejam as mesmas, de uma lado teríamos um mundo com um regramento que funciona como um ecossistema que impulsionou o conteúdo nacional e gerou um mercado bilionário de fomento à cultura nacional e a geração de empregos aos brasileiros, do outro um cenário em que grandes – e poucos players internacionais – poderiam se aproveitar de uma eventual ausência de regulamentação e migrar para um novo serviço, como forma de subterfúgio ao cumprimento da obrigação de cotas nacionais, previstas na Lei 12.485/11, entre outras regras.

Além disso, ainda falando de uma eventual migração para esse novo serviço, temos um cenário onde o mercado audiovisual brasileiro cresceu graças às políticas de incentivo, entre elas a Condecine, que tem como fato gerador a prestação de serviços que se utilizem de meios que possam, efetiva ou potencialmente, distribuir conteúdos audiovisuais nos termos da lei que dispõe sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado (art. 32, II da Medida Provisória 2.228-1/2001), ambas previstas na Lei nº 12.485/2011.

Esse incentivo não será aplicado aos serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet, caso não sejam deliberadas pelos órgãos reguladores as regras que deverão ser aplicadas na modalidade objeto desta Consulta Pública.

Nessa linha, torna-se necessário um estudo de impacto regulatório que aponte quais serão as consequências geradas na produção de conteúdo nacional, na geração de riquezas que o setor movimenta para o país, bem como na divulgação da cultura brasileira e da nossa língua. Trata-se de um setor extremamente estratégico para o país.

Ou seja, visualizamos, de início, um cenário de assimetria regulatória somado a uma disparidade no fomento à cultura nacional em relação a dois serviços prestados de forma praticamente idêntica, conforme iremos abordar ao longo desta Consulta Pública.

No tocante a semelhança entre os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet daqueles baseados em Rede Dedicada podemos afirmar que, do ponto de vista da prestação do serviço, são idênticos. Trata-se de oferta de conteúdo audiovisual linear ao consumidor, diferenciando-se apenas na forma de contratação da prestação do serviço, conforme será abordado no item I.II.

Já os serviços de VoD se diferenciam dos demais justamente pela sua não linearidade. Em nosso entendimento, trata-se de um serviço totalmente diverso, igualmente carente de regulação, mas em outro contexto.

**I.I – Do ponto de vista concorrencial, os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet podem ser considerados substitutos ou complementares em relação àqueles baseados em Rede Dedicada? E em relação aos serviços de Programação não Linear (VoD)?**

Em relação a questão em comento, podemos claramente assegurar que o serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet é substituto ao serviço de Rede Dedicada.

Conforme será analisado mais a frente nesta contribuição, não podemos cogitar a hipótese de complementariedade, uma vez que se trata de serviços idênticos. Dessa forma, embora não seja matéria abordada nesta Consulta Pública, podemos adiantar, inclusive, que ambas situações fazem parte do mesmo mercado relevante, não cabendo tratá-las como serviços de mercados distintos.

Nessa linha, tão importante quanto definirmos, à luz da legislação em vigor, em qual conceituação correta o serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet se enquadra, deveríamos ir além e prever quais regras atualmente aplicadas aos serviços já regulamentados deveriam ser aplicadas de imediato a essa nova oferta de conteúdo audiovisual linear, como por exemplo, os princípios constitucionais da comunicação social, previstos no art. 221 da Constituição Federal e que se aplicam a todos os meios de comunicação social, independentemente da tecnologia utilizada, nos termos do art. 222, § 3º, da Constituição da República.

Sobre esse ponto, iremos abordar o tema de forma mais completa na resposta ao item II.IV desta Consulta.

**I.II – Para o consumidor final, em que se diferem e em que se assemelham os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet daqueles baseados em Rede Dedicada, e dos serviços de Programação não Linear (VoD)?**

Em relação a diferenciação para o consumidor final, entre o serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet daquele baseado em Rede Dedicada, a distinção é muito simples de ser apontada.

O serviço a ser acessado pelo consumidor final será o mesmo. Os dois serviços tratam de acesso a conteúdo audiovisual linear recebido pela televisão, pelos smartphones, entre outros aparelhos capazes de receptionar o serviço. A única diferença é a forma de contratação ao qual o consumidor irá receber o(s) produto(s). No caso do serviço baseado em Rede Dedicada, o consumidor contrata tanto a recepção do conteúdo quanto o acesso à rede de infraestrutura com a mesma Prestadora de Serviço. Nesse caso, estamos diante de um típico serviço de telecomunicações, uma vez que a prestadora do serviço possui completa ingerência sobre a rede de transmissão a qual entrega o serviço diretamente ao consumidor.

Por outro lado, quando falamos em Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet, embora o resultado do produto almejado pelo consumidor seja o mesmo, essa contratação deverá ser feita em duas etapas. Inicialmente, o consumidor irá realizar a contratação de uma seleção de canais ou até de um único canal com uma prestadora de serviço, responsável apenas por disponibilizar a comodidade de acesso a um determinado grupo de canais. Todavia, ao contrário do serviço ofertado em Rede Dedicada,

em que o consumidor já terá o acesso imediato do conteúdo contratado, neste segundo caso em análise, para que o consumidor tenha de fato o acesso ao conteúdo audiovisual, deverá realizar a contratação de uma outra prestadora de serviço para que essa ofereça a rede necessária para o acesso a seleção de canais contratada. Ou seja, o serviço entregue ao consumidor é o mesmo nos dois cenários, a diferença reside apenas no modelo de contratação.

Enquanto no serviço de Rede Dedicada a seleção de canais e a rede de acesso a esse serviço são contratados com a mesma prestadora de serviço, no caso da Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet a contratação se dá em dois momentos, uma vez que a fornecedora da seleção de canais não possui ingerência sobre a rede.

Quando tratamos do conteúdo irradiado nos dois serviços, podemos indicar que as prestadoras do serviço em Rede Dedicada cumprem obrigações previstas na Lei nº 12.485/2011 – como cotas de conteúdo nacional. Esse mecanismo é o combustor do cumprimento dos preceitos e princípios constitucionais esculpido no Capítulo V da Lei Maior, que trata da Comunicação Social. Já quando analisamos a Lei nº 12.485/11, esse diploma contempla em capítulos próprios tanto o Estímulo à Produção quanto o Conteúdo Nacional. Esses mecanismos são responsáveis não apenas pela movimentação do setor audiovisual, mas também em outros setores estratégicos do nosso país, como o turismo, por exemplo. Podemos afirmar com clareza que os programas voltados a enaltecer as belezas naturais que o nosso país possui e a disseminar internamente e exportar os nossos valores e a diversidade cultural são fundamentais para o estímulo ao turismo interno, bem como pela captação de estrangeiros para conhecer as nossas riquezas exportadas através desse conteúdo.

Todavia, ao tratarmos do outro lado um serviço sem nenhum tipo de incentivo à produção nacional, estamos diante não apenas do enfraquecimento desse conteúdo, mas também do desaquecimento da economia que esse setor promove através de arrecadação tributária e geração de empregos, bem como de outros setores impactados diretamente pela propagação da cultura e das nossas riquezas como o setor de turismo.

Portanto, ao analisar o conteúdo de fato irradiado ao consumidor, a política de estímulo à produção de conteúdo nacional torna-se extremamente estratégico para a movimentação da economia. A ausência dessa política poderá levar ao monopólio da programação com conteúdo estrangeiro, produzido sem geração de empregos no nosso país, sem arrecadação tributária e em total desacordo aos princípios da Comunicação Social esculpido no Capítulo V da Constituição Federal.

Outro fator extremamente relevante para a disseminação dos valores, da cultura e valorização da nossa língua é o papel exercido pelo serviço de radiodifusão. De fato, a radiodifusão é um instrumento de concretização de alguns dos direitos fundamentais mais importantes para qualquer ser humano, como de acesso à informação, ao entretenimento e à cultura.

Nessa linha, a própria Constituição Federal estabelece que a produção e a programação das emissoras de televisão atenderão aos seguintes princípios dando preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas, bem como a promoção da cultura nacional e regional e o estímulo à produção independente.

Portanto, o valor da radiodifusão foi reconhecido na nossa Lei Maior. Assim, não se pode perder de vista que o acesso ao serviço prestado pelas emissoras de radiodifusão deve ser assegurado sem qualquer ônus a todos os brasileiros por vontade do próprio Constituinte, independente do meio ou tecnologia utilizados, razão pela qual não podemos fugir desse debate quando falamos na oferta de conteúdo audiovisual linear via internet.

Por outro lado, os serviços de VoD se diferenciam dos demais justamente pela sua não linearidade. Em nosso entendimento um serviço totalmente diferente que também deve ser regulado, mas em outro contexto, conforme dissemos anteriormente.

**II – O serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet deve ser enquadrado como Serviço de Acesso Condicionado nos termos da Lei n. 12.485/11, ou como Serviço de Valor Adicionado, nos termos da Lei 9.472/97?**

O Art. 60 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, definiu os “serviços de telecomunicações” como “o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação”, estipulando que a “telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza” (art. 60, § 1º).

Nessa esteira, a prestação de um serviço de telecomunicações depende de uma determinada infraestrutura de rede, sobre a qual o prestador do serviço detenha ingerência, para que haja emissão, transmissão ou recepção de informações. Não à toa, a LGT diferenciou os serviços de telecomunicações, dos Serviços de Valor Adicionado (“SVA”), conceituando este último como “a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações”. Nesse sentido, a LGT explicitamente pontuou que o provedor de SVA é um usuário do serviço de telecomunicação que lhe dá suporte, não constituindo um prestador de serviço de telecomunicações em si (art. 61, § 1º).

Diante disso, uma vez que a disponibilização de conteúdo audiovisual linear por meio de conexão à internet depende de uma infraestrutura de rede, a qual o prestador desse serviço – seja a Programadora ou a Empacotadora – não possui ingerência sobre a rede a qual o serviço de fato será ofertado ao consumidor, não podemos chegar a outra conclusão a não ser que essa disponibilização de conteúdo audiovisual linear configura-se como um Serviço de Valor Adicionado.

**II.I – O fato do consumidor ser livre para empregar qualquer servidor de internet como meio para fruição de assinatura de conteúdo programado de forma linear, havendo, portanto, independência entre o provimento de internet e o provimento do conteúdo audiovisual, afastaria a possibilidade de enquadramento como SeAC, para esta modalidade de negócio?**

Sim. Essa questão fica completamente superada ao recorrermos ao próprio conceito de Serviço de Valor Adicionado disposto no art. 61 da LGT.

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

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

Conforme o próprio dispositivo legal preconiza, o Serviço de Valor Adicionado não se confunde com o serviço de telecomunicações. Em outras palavras, o fato da necessidade de se contratar um pacote de dados para poder ter acesso ao Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet não o confunde com um prestador do serviço de telecomunicações. Podemos chegar à conclusão que o serviço objeto dessa Consulta se iguala, em tudo, ao Serviço de Acesso Condicionado já previsto na Lei 12.485/11,

porém o disposto no regramento geral de telecomunicações afasta qualquer possibilidade de conceituação ou definição da oferta em questão como um serviço de telecomunicações, mais especificamente de um Serviço de Acesso Condicionado.

**II.II – O serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet, pode ser considerado atividade de distribuição nos termos do inciso X, art. 2º da Lei 12.485/11? Pode ser considerado SVA, nos termos do art. 61 da Lei 9.472/97?**

Entendemos que o caso em comento não pode ser considerado como uma atividade de Distribuição. Ao contratar esse serviço, o consumidor não terá acesso ao conteúdo desejado, ficando restrito apenas a expectativa de acesso a um conteúdo linear.

Para que o objetivo do consumidor seja alcançado – acesso ao conteúdo audiovisual em programação linear via internet – há a necessidade de contratação de uma rede de conexão à internet.

Nessa linha, o acesso ao conteúdo contratado diretamente com o Programador ou Empacotador depende da contratação de um outro serviço – o próprio acesso à rede – o qual é ofertado necessariamente por um outro prestador de serviço. Com isso, podemos concluir que o acesso à rede é um serviço distinto do serviço de oferta de conteúdo audiovisual em programação linear via internet.

Portanto, fica caracterizado que a disponibilização de conteúdo audiovisual em programação linear via internet não pode ser definida como uma atividade de distribuição prevista na Lei 12.485/11.

**II.III – O caráter linear da programação é um aspecto crucial na caracterização do serviço? E a estrutura de entrega deste conteúdo?**

A linearidade da programação é crucial para a caracterização da disponibilização do conteúdo audiovisual como Serviço de Valor Adicionado. Essa questão é ainda mais fundamental para que algumas das regras dispostas na Lei 12.485/11 sejam aplicadas a esse serviço em debate, justamente pela similitude entre os dois serviços ofertados.

Já respondendo ao segundo questionamento, o único ponto que diferencia a disponibilização de conteúdo audiovisual linear por meio de conexão à internet do já consolidado Serviço de Acesso Condicionado é a ingerência sobre a rede a qual o serviço é ofertado. Enquanto no primeiro o produto a ser disponibilizado ao consumidor é apenas a contratação do pacote ou de um determinado canal, sendo necessário para que o consumidor acesse ao conteúdo de fato a contratação de um pacote de dados, no segundo o consumidor contrata diretamente com um único prestador do serviço o acesso ao conteúdo e a rede para acesso desse conteúdo, não sendo necessária a contratação de prestadoras de serviços distintas, como no primeiro caso.

Essa é a questão crucial que diferencia um serviço do outro. Enquanto no SVA há a contratação de dois serviços (conteúdo + rede), no SeAC o consumidor contrata apenas um serviço, o qual já disponibiliza o conteúdo juntamente com a rede.

Diante disso, podemos chegar à conclusão que há mais do que similitude entre os dois serviços, mas sim uma paridade não diferenciando em nada um do outro, razão pela qual o debate mais importante a ser feito, no nosso entender, **não é a conceituação desse serviço, mas sim quais as regras para assegurar a simetria regulatória entre os serviços já consolidados, que possuem base legal e constitucional devem ser aplicadas à disponibilização de conteúdo audiovisual linear por meio de conexão à internet.**

Essa questão é fundamental já neste momento inicial, sobre a conceituação do serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet, para não incorrer no risco de se condenar à morte um serviço já consolidado, bem como as regras de fomento à cultura e ao conteúdo nacional que além de

exportar as nossas riquezas para o mundo inteiro, ainda movimentamos um mercado que circula valores na casa de bilhões de reais.

**Há uma corrente que defende a rasteira tese de que a Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet deve apenas ser conceituada como SVA, sem a aplicação de nenhuma regra, sob a justificativa que a internet é um mundo livre – ou seja, desprendida de aplicação de nenhuma regra.**

Engana-se quem defende que a internet é um mundo livre desprendida de aplicação de nenhuma regra. Para analisarmos a questão, basta adotarmos o exemplo das livrarias tradicionais frente às livrarias digitais. Em ambos, caso o consumidor efetue a compra de um livro e este produto venha com algum tipo de dano, nos dois estabelecimentos o consumidor poderá valer-se das regras dispostas no Código de Defesa do Consumidor para realizar a troca do produto. Não é pelo fato de a transação ter sido realizada por uma livraria digital que irão ser afastadas as regras consumeristas previstas na legislação vigente.

De igual modo ocorre na oferta de conteúdo audiovisual. Não é pelo simples fato de uma prestadora ofertar o seu serviço diretamente pela rede mundial de computadores que ela deverá ficar isenta das regras já previstas em lei, que se aplicam aos serviços já consolidados e regulamentados, tampouco imunes aos princípios e preceitos estabelecidos na Constituição Federal.

**II.IV – Quais são os impactos esperados sobre as atividades de produção, programação e empacotamento, do enquadramento deste serviço como SeAC ou SVA? Se há impactos negativos, como poderiam ser mitigados?**

Embora reconheçamos que a oferta de conteúdo audiovisual linear por meio de conexão à internet se enquadre como um Serviço de Valor Adicionado, esse serviço se iguala em tudo ao que é oferecido pelas prestadoras do Serviço de Acesso Condicionado. Contudo, enquanto estas últimas tenham que cumprir obrigações previstas na Lei nº 12.485/2011, as empresas de internet não teriam nenhuma das obrigações previstas na citada lei.

Além disso, temos que o mercado audiovisual brasileiro cresceu graças às políticas de incentivo, entre elas a Condecine, a qual ressaltamos novamente ter como fato gerador a prestação de serviços que se utilizem de meios que possam, efetiva ou potencialmente, distribuir conteúdos audiovisuais nos termos da lei que dispõe sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado (art. 32, II da Medida Provisória 2.228-1/2001), ambas previstas na Lei nº 12.485/2011.

Essa política de fomento contribuiu de forma indiscutível no aumento das produções nacionais e na oferta de mais canais ao consumidor brasileiro – que é o principal player a ser considerado no âmbito desse debate -, resultando diretamente na geração de milhares de empregos diretos e indiretos.

Com isso, podemos afirmar que haverá um impacto significativamente negativo caso os órgãos reguladores cheguem à conclusão de que o debate em questão se resume apenas a conclusão se a oferta do serviço em questão é SVA ou SeAC.

O principal ponto a ser avaliado pelos órgãos reguladores no tocante à essa questão não é se essa oferta é considerada um ou outro serviço, mas quais regras deveriam ser aplicadas para assegurar uma maior assimetria regulatória, principalmente naqueles serviços similares – para não dizer idênticos, como os Princípios previstos no Capítulo V da Constituição Federal, que trata da Comunicação Social, bem como as políticas de Estímulo à Produção de Conteúdo Nacional, previsto nos Capítulos .

Ainda nessa linha da mitigação dos efeitos negativos, não podemos desconsiderar os serviços já existentes, inclusive com previsão constitucional.

A Constituição Federal de 1988 assegurou aos cidadãos brasileiros o direito de informação, liberdade de expressão e liberdade de comunicação, todos estes previstos no art. 5º, incisos IV, IX e XIV. A Comunicação Social é um dos meios para a concretização destes direitos, e foi amplamente disciplinada no Capítulo V do texto constitucional.

Mais do que isso, a Comunicação Social abrange diversas formas de proteção desses direitos, vedando-se qualquer forma de restrição à manifestação de pensamento por meio da divulgação, acesso e fruição de informação, entretenimento e cultura. **Daí a importância dos serviços de radiodifusão como política de Estado, voltada a todos os cidadãos brasileiros, das mais diversas classes sociais e etnias, de forma gratuita. Transcrevo os dispositivos:**

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

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

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

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

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

Como meio de garantir a efetivação desses serviços e, via de consequência, os direitos e liberdades individuais, a Constituição manteve à cargo da própria União a prestação dos serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens (Art. 21, inciso XII, a), a fim de promover a cultura nacional e regional (art. 221, incisos II e III), e sem qualquer ônus aos cidadãos que desejam acessá-los.

**A gratuidade de acesso aos serviços de radiodifusão de forma linear, portanto, decorre de um preceito constitucional que visa a concretização de direitos fundamentais do cidadão, os quais não podem ser suprimidos em razão de superveniências legais, políticas, tecnológicas ou econômicas. É dizer: a essencialidade dos serviços pressupõe a base de atendimento nacional, visto que ainda hoje se apresenta como canal fundamental de informação e entretenimento de toda a população, sobretudo aquela mais carente.**

Nesse ínterim, essa garantia trata não apenas do fortalecimento das empresas nacionais frente aos conglomerados transnacionais, que não se dedicam à produção de conteúdo nacional e têm suas sedes e destinação de lucros para exterior, mas sim da necessária proteção da **soberania nacional** por meio da própria preservação da cultura brasileira e dos nossos costumes, através das produções nacionais de alta qualidade feitas por brasileiros e exportada para todo mundo.

Diante do dispositivo colacionado acima, incluído na Carta Magna por meio da Emenda Constitucional nº 36/2002, os princípios produzidos no art. 221 incidem sobre os meios de comunicação eletrônica, independente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, servindo tanto para os serviços pretéritos, já consolidados antes da entrada em vigor do comando constitucional, assim como para aqueles serviços vindouros, que surgem à medida da evolução tecnológica.

Nesse sentido, com a consolidação da disponibilização de conteúdo audiovisual linear por meio de conexão à internet, sob a luz do já comentado § 3º do art. 222, é de se afirmar que as empresas que venham a ofertar esse serviço, bem como aquelas que porventura migrarão para essa plataforma, nada mais são que meios de comunicação social, por vontade do poder constituinte.

Com isso, essas empresas, antes de qualquer discussão sobre quais regras legais deveriam ser aplicadas na oferta de conteúdo audiovisual por meio de conexão à internet, assim como qual a sua definição legal – se é SVA ou SeAC – pela característica da prestação do serviço, essas devem obrigatoriamente cumprir com o disposto no art. 221.

Esse encargo é precedente sob qualquer discussão, seja ela feita no âmbito dessa Agência Reguladora ou do Congresso Nacional. Por isso, entendemos que a análise sobre o caso em tela feita por esta Agência não deve se ater ao rasteiro argumento que tenta enquadrar a disponibilização de conteúdo em um ou outro serviço, mas também trazer luz para a discussão sobre as obrigações constitucionais e, porventura, legais que se aplicam a essa oferta.

Nessa linha, na forma como resguardado quando do advento da Lei nº 12.485/2011, antes de se permitir a oferta de um serviço já consolidado e conhecido por todos os brasileiros, disponibilizado por um novo meio que a tecnologia vem permitindo ser ofertada ao consumidor, é necessário estabelecer normas capazes de assegurar **maior simetria regulatória** ante o atual contexto tecnológico, **preservando o conteúdo propagado gratuitamente pelas emissoras do serviço de radiodifusão de sons e imagens**, adaptando-a à realidade tecnológica atual e, principalmente, cumprindo com o mandamento constitucional esculpido no art. 221.

Dessa forma, devem ser asseguradas medidas de mitigação para os possíveis efeitos que poderão ser gerados ao se reconhecer a oferta de conteúdo audiovisual linear por meio de conexão à internet. Assim como, na nossa visão, garantir a pedra fundamental para a concretização dos direitos fundamentais previstos na nossa Lei Maior: assegurar o serviço de radiodifusão de sons e imagens distribuído de forma gratuita a toda a população.

**Resposta a Consulta Pública - Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet**

Para responder às questões da Consulta Pública, optamos por fazer uma abordagem geral que contemple a questão central - de ser a programação linear na internet enquadrada como SEAC, ou SVA - atendendo subsidiariamente às demais indagações.

Inicialmente é preciso constatar o óbvio: a ambiguidade da legislação existente motivou esta Consulta Pública e se encontra no próprio enunciado da mesma.

Se tomarmos a Lei 9.742, onde se define que SVA é um serviço *“que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte” (...)* *“não constitui serviço de telecomunicações” (...)* e é *“assegurado aos interessados o uso das redes de serviços de telecomunicações para prestação de serviços de valor adicionado”* temos que a veiculação linear toma o sentido desse SVA.

Pelo texto da Lei 12.485 que define SEAC como serviço *“cuja recepção é condicionada à contratação remunerada por assinantes e destinado à distribuição de conteúdos audiovisuais (...) por meio de tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer”*, chega-se à conclusão que o modo de veiculação na internet não anula a natureza do serviço, e a programação linear na internet é SEAC.

Devemos considerar que a Lei 9.742 é de 1997 e a 12.485, de 2011, portanto a segunda expressa um conceito atualizado sobre o tema. Porém há que se reconhecer que não se anulou afirmações contidas na primeira que poderiam levar a contradições, talvez àquele momento imprevisíveis. E que há falta de elementos para distinção entre a aplicabilidade dos conceitos de *“serviço de telecomunicações”* e *“conteúdos”*.

Parece evidente que as afirmativas contidas nas duas leis levam uma construção lógica em cada lei e uma contradição ao se comparar as duas. Portanto uma tentativa para concluir uma decisão coerente, parece ser contextualizar o tema de maneira mais ampla, para desta forma analisar o significado de adoção prática pelo regulador de uma interpretação, ou outra.

Antes de fazer essa contextualização, é importante assinalar que a falta de clareza no confronto dos dois textos, leva à conclusão inexorável de que é necessária uma legislação específica para solucionar a controvérsia de maneira satisfatória. O audiovisual na internet suscita inúmeras outras questões de aplicabilidade dos conceitos pré-existentes para TV por assinatura, e mesmo cinema, envolvendo tributação e outras condicionantes. Vem-se discutindo o tema há alguns anos, há propostas e projetos em tramitação no Legislativo e o assunto que certamente merece ser deliberados com rapidez de modo a evitar pressão para decisões precárias com esta. A programação linear na internet é uma das questões que deveria ser respondida dentre de uma regulação mais ampla e específica, sobre o conteúdo audiovisual na internet.

Diante desse impasse na letra da lei, a decisão sobre o enquadramento da programação linear na internet deve se basear em princípios contidos em textos existentes e avaliando

consequências que eventuais decisões podem levar, considerando a elaboração de uma nova legislação em curso. Ou seja, a decisão deve ser coerente com os princípios existentes e não pode comprometer qualquer decisão futura pelas consequências práticas de sua aplicação.

Dentre os princípios enunciados na Consulta, vale ressaltar o que discorre sobre as atribuições da Ancine. O de *"garantir o desenvolvimento equilibrado do setor audiovisual com a ampliação do acesso, da variedade e valorização do conteúdo brasileiro"*.

No enunciado acima existe uma priorização do **conteúdo brasileiro**, que aliás é expresso no restante da legislação audiovisual de forma clara e reiterativa, como por exemplo na MP 2228, onde se afirma que a *"política nacional do cinema terá por base (...) desenvolvimento da indústria cinematográfica e audiovisual nacional (...) garantia da presença de obras cinematográficas e videofonográficas nacionais nos diversos segmentos de mercado"*.

Tomando-se como norte os princípios acima, temos que a flexibilização da programação linear na internet não atenderia aos princípios do restante da legislação ao descondicionar o audiovisual de garantias firmadas e reiteradas em Lei sem estabelecer novos parâmetros para essa programação no SVA.

Se utilizarmos como baliza o propalado e suposto benefício ao público consumidor, propiciando maior acesso a conteúdos, bem como uma suposta liberdade econômica do mercado (entendendo-se aí apenas as empresas de comunicação que podem se beneficiar), deveríamos permitir o livre tráfego de programação linear na internet, sem as restrições contidas na aplicação dos princípios do SEAC.

Diante das vantagens em cada um dos cenários acima descritos, é preciso remeter aos danos ocorridos em um caso e noutro, e nas possibilidades de reversão desses mesmos danos. Vamos lembrar que considera-se qualquer decisão a ser tomada como transitória, dependente de uma legislação específica, conforme já afirmamos anteriormente.

Se o conservadorismo das posições, ou seja, a manutenção de restrições à veiculação de programação na internet, vinculando-a ao SEAC, traz de fato uma restrição a serviço audiovisual diversificado a consumidores, por outro lado a liberalização sem essa vinculação transgride os princípios da **política nacional do cinema** e das atribuições da Ancine.

A liberalização traz outra consequência, da qual ainda não falamos, que é a quebra do pacto econômico anterior firmado na lei do SEAC, sem transição, prejudicando empresas que investiram e operam através das condicionantes dessa lei.

A se optar por uma decisão de liberalização estaríamos precipitando uma prática que fere princípios e estratégias nacionais, prejudica agentes econômicos. Em se tornando procedimento de mercado, essa nova modalidade de veiculação possibilitada pela tecnologia se tornaria um fato consumado enquanto procedimento econômico, dificultando eventual reversão e regulação do assunto que se mostra desde já conceitualmente controverso.

Ou seja, a decisão transitória que nesse momento parece liberalizante, restringe as opções legislativas e definitivas; a decisão de modo a favorecer o conservadorismo do mercado, mantém aberto o horizonte, livre de novos condicionantes econômicos para decisões com reflexo de longo prazo.

Diante do exposto, temos segurança em afirmar que a adoção de uma posição conservadora atende aos princípios da política audiovisual brasileira, transitoriamente, enquanto não for estabelecida uma relação específica de SVA, SEAC e audiovisual. E que esse entendimento não compromete uma futura legislação sobre o assunto. Já se houver uma liberalização, não se pode afirmar o mesmo.

A legislação é de fato urgente, como demonstra o atual impasse que coloca o regulador na condição de propor esta Consulta Pública, ao ser confrontado com a ambiguidade. E o atual impasse ilustra apenas alguns elementos da urgência, que se configura em um amplo espectro e aplicabilidade de regras e tributação necessárias à operação do audiovisual na internet nas suas diversas possibilidades tecnológicas e comerciais. A situação é de insegurança, para todos agentes envolvidos nessa complexa cadeia.

Essa necessidade de uma nova legislação é mais um motivo para que o regulador mantenha os entendimentos pré-estabelecidos, de modo a conjugar esforços para estimular uma solução legislativa e definitiva que possa diminuir a insegurança disseminada pelo setor, em vez de resolver problemas parciais e de forma precária.

Este é o momento de caminhar rapidamente para soluções definitivas e não para inferências a uma legislação específica inexistente.

São Paulo, 25 de junho de 2020

APACI - Associação Paulista de Cineastas



CT GRE 06.008/2020

São Paulo, 22 de junho de 2020.

Ilmo. Senhor  
**ALEX BRAGA**  
Diretor Presidente  
Agência Nacional de Cinema – ANCINE  
Rio de Janeiro/RJ

**Assunto: Consulta Pública sobre a NOTÍCIA REGULATÓRIA Nº 1-E/2020 - SERVIÇO DE OFERTA DE CONTEÚDO AUDIOVISUAL EM PROGRAMAÇÃO LINEAR VIA INTERNET**

Prezado Diretor-Presidente,

A Claro S.A., pessoa jurídica de direito privado, empacotadora e distribuidora do Serviço de Acesso Condicionado, vem, em atenção ao disposto na “Notícia Regulatória nº 1-E/2020 – Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet” colocada em Consulta Pública, apresentar suas contribuições e comentários.

Por meio desta Consulta Pública a ANCINE anuncia a sua intenção de analisar os “impactos decorrentes do Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet” e que pretende “receber as contribuições para um possível tratamento regulatório na esfera de competência da Agência, inclusive no que tange à interpretação e aplicação da legislação vigente”.

Ao longo da Notícia Regulatória a Agência apresenta uma breve descrição do cenário de mudanças que afetam o mercado audiovisual, identifica os dispositivos legais que regem a análise do tema e ao final formula questões para contribuição dos agentes econômicos e da sociedade civil, procurando reunir elementos para a melhor interpretação da legislação vigente e para compreender o impacto de eventuais decisões sobre o tema para o mercado audiovisual brasileiro.

A contribuição da Claro observará a estrutura da Notícia Regulatória, tendo a Claro expectativa de contribuir para que a decisão da Agência seja acertada, benéfica ao desenvolvimento do setor audiovisual, sobretudo no Brasil.

Merece ser destacado que a ANCINE, como reguladora do mercado audiovisual, é um importante *locus* para avaliar não apenas o impacto de eventual decisão sobre a caracterização da prestação do serviço para o mercado audiovisual brasileiro, mas também para enunciar a interpretação adequada ao tema em face de ser a lei 12.485/2011, a lei específica a disciplinar os comandos fixados no artigo 221 e 222 da Constituição Federal. A decisão a ser proferida terá também o poder de ditar as consequências prováveis para o SeAC, bem como para toda a cadeia de conteúdo audiovisual.

**A Claro se posiciona decididamente ao lado e em favor do Audiovisual Brasileiro e da produção independente**, pela aplicação dos objetivos fixados no artigo 221 da Constituição Federal a toda e qualquer Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear a assinantes, conforme definido pelo §3º do art. 222 da CF. Na percepção desta empresa esses comandos, materializados



na lei 12.485, forjaram um ciclo virtuoso para o mercado audiovisual, criando empregos, gerando riquezas, atraindo divisas e sobretudo permitindo à sociedade brasileira ter mais filmes e séries nacionais a seu dispor em todos os Canais de Espaço Qualificado. E este ciclo virtuoso contou com um elemento chave, essencial: a neutralidade tecnológica ampla e o alcance ilimitado de seus comandos, de modo a não excluir da incidência das normas da lei nenhum tipo de distribuição de conteúdo audiovisual organizado em canais lineares. Inexistia uma válvula de escape (salvo as práticas ilícitas da chamada pirataria) para que, ao menos dentre aqueles que sempre desejaram atuar em conformidade com a legislação e a regulamentação vigentes, que permitisse a quem quer que fosse fugir às regras justas, também porque isonômicas, aderentes aos objetivos do capítulo dedicado à Comunicação Social pela Constituição Federal.

O que está em questão nesse momento, em último grau, é a decisão sobre a alteração desse modelo (não por decisão do Congresso Nacional e não fruto de uma rediscussão das políticas públicas de proteção do audiovisual, mas por mera decisão dos órgãos reguladores). O que está em discussão é se haverá ou não uma severa ruptura – que evidentemente desestruturará o quadro vigente – que abrirá não uma pequena fresta para que pequenos provedores venham a distribuir conteúdo audiovisual, mas um previsível rombo que excluirá – do ponto de vista prático – todo o universo dos mercados de maior renda (que são aqueles já atendidos pela cobertura dos serviços de comunicação de dados em alta velocidade) da necessidade de se inserirem no modelo concebido pelo legislador de 2011.

Vale, desde logo lembrar, ainda quando da tramitação no Congresso Nacional do projeto de lei que viria a se transformar na lei 12.485, que em 2009, uma das manifestações na Câmara dos Deputados afirmou que rejeitava uma emenda que “[exclua] do escopo do Substitutivo os conteúdos distribuídos pela Internet, visto que o intento do projeto é estabelecer um marco regulatório tecnologicamente neutro”, e mesmo o Senado Federal proclamou em 2011 que “O projeto, contudo, deverá regular a oferta de canais de programação via banda larga, à medida que se tornem mais comuns no País, velocidades de acesso compatíveis com a oferta de múltiplos canais.”. Cabe lembrar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade que apreciou a lei do SeAC, foi categórico ao afirmar que **“seria um retrocesso sustentar discriminações fundadas nos meios técnicos de prestação do serviço”**, pois tais discriminações criariam **“ambiente jurídico propício para verdadeiras fraudes ao art. 222, §2º, da Constituição, ao incentivar que comunicadores de radiodifusão passassem a se valer de outras tecnologias para, assim, escapar da restrição veiculada pela Carta de 1988”**.

Não há dúvidas de que estamos exatamente no momento em que as **“velocidades de acesso compatíveis com a oferta de múltiplos canais”**. Esse momento chegou. O CADE o reconhece, por exemplo, ao afirmar que **“é nítido que a ampliação do acesso à internet móvel ou fixa de alta velocidade e o crescimento do número de plataformas digitais para distribuição de conteúdo tem gerado o aumento da quantidade de conteúdo audiovisual disponível”**. O mesmo CADE reconhece que **“os serviços de VOD e de OTT”** **“estão ‘tomando’ mercado das TVs por assinatura e as perspectivas são de agravamento dessa situação”**.

Também deve ser lembrado que, além disso, vivemos momento particularmente dramático em âmbito global, no qual os impactos da pandemia atingem violentamente os mais



diversos setores da atividade social e econômica, mas atingem particularmente o setor audiovisual. Hoje se consome como nunca os produtos audiovisuais, mas se produz muito menos (pois também essa indústria se vê paralisada ou gravemente afetada pelos imperativos de isolamento social). Nesse contexto, enquanto em outros países há medidas de apoio ao setor<sup>1</sup>, a grande decisão que está prestes a ser tomada é aquela objeto desta consulta pública: cogita-se enfraquecer brutalmente a política pública que servia de fator indutor à produção de conteúdo audiovisual nacional.

Em suma, as melhores previsões econômicas apontam uma queda de 5,6% no PIB brasileiro<sup>2</sup>. No mundo já se fala em uma recessão da envergadura da crise de 29, com intensa destruição de empresas e empregos. A pergunta que se coloca é: por quê, nesse contexto, inovar em interpretações açodadas do marco regulatório do audiovisual e das telecomunicações, ao arrepio da lei 12.485 e da Constituição Federal? Agir assim pode deixar o Brasil exposto em um tema sensível como a Cultura e sem capacidade de manter empresas brasileiras e empregos no setor audiovisual.

Do ponto de vista da Claro, todas as alterações para o setor audiovisual seriam sentidas também de maneira importante, na medida em que a desestruturação da política pública para o setor audiovisual seria viabilizada exatamente por meio de uma medida grosseiramente anti-isonômica (na contramão das recomendações da UIT no que concerne aos OTT's). Acreditar que o modelo da lei do SeAC sobreviverá ou será eficaz apenas por meio de ônus seletivamente impostos às áreas que ainda não contam com o acesso à banda larga de alta velocidade (algo decorrente de lacunas de acesso no setor de telecomunicações)<sup>3</sup> constitui um grave equívoco. Não se pode deixar de promover uma densa análise regulatória a respeito, nem lavar as mãos diante desses efeitos perversos e altamente danosos da decisão.

Nesse sentido e por todas estas razões (que serão expostas ao longo dessa contribuição), o que a Claro espera dessa D. Agência é que a decisão assegure a adequada aplicação da Lei 12.485/2011, em conformidade com o disposto na CF, bem como o tratamento isonômico de tantos quantos pretendam ofertar o mesmo serviço (independentemente do meio utilizado para sua prestação), garantindo a segurança jurídica, assim como avalie as consequências práticas da tomada de decisão, em especial levando em conta seus impactos sobre o setor, a competição e o bem-estar dos consumidores. Espera ainda que a ANCINE possa atuar enfaticamente junto a Anatel no sentido

---

<sup>1</sup> Nos Estados Unidos, o *Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security Act – CARES Act*, de 27/03/ 2020 destina 225 milhões de dólares para órgãos voltados ao fomento do setor cultural e audiovisual, mais especificamente o *National Endowment for the Arts*, *National Endowment of the Humanities* e a *Corporation for Public Broadcasting*. Na Europa, há iniciativas de proteção do setor cultural e da indústria audiovisual com destaque para a antecipação do programa de fomento “*Europa Criativa*”. Na França, o *Conseil Supérieur de l’Audiovisuel* tem apresentado importantes estudos sobre o impacto no setor além de construir propostas de proteção da indústria audiovisual<sup>1</sup>. Em Portugal, o Instituto do Cinema e Audiovisual – ICA adotou medidas como a flexibilização da inscrição em programas de fomento à indústria audiovisual e o aumento do apoio financeiro dado às empresas deste setor. Na Argentina, por sua vez, tem adotado medidas por meio do *Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales* como o apoio financeiro de 6 milhões de pesos argentinos às iniciativas do *Sindicato de la Industria Cinematográfica Argentina* voltadas ao apoio dos integrantes do setor audiovisual afetados pela pandemia da Covid-19.

<sup>2</sup> Ver página 5 da Nota Técnica da Consultoria Econômica LCA anexa

<sup>3</sup> Sobre esse tema, vide artigo subscrito pelo Presidente da Anatel, Leonardo Euler Moraes e Luciano Chalita Freitas - <http://www.convergenciadigital.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?UserActiveTemplate=site%2Cmobile%252Csite&infoid=50245&sid=15>



de agregar elementos a compreensão da gravidade de qualquer decisão sobre este tema que não esteja em fiel observância da lei 12.485/2020, lei específica a dar cumprimento ao mandamento constitucional enunciado nos artigos 221 e 222 da CF de 1988.

A fim de corroborar com os seus argumentos, além de transcrever alguns de seus trechos ao longo desta minuta, a CLARO S/A. requer a juntada dos seguintes Pareceres:

- Da lavra do r. Ministro AYRES BRITTO, em “O Regime Jurídico do Serviço de Acesso Condicionado e sua diferenciação do Serviço de Valor Adicionado” (Anexo I)
- Da lavra do r. Prof. CARLOS ARI SUNDFELD, em resposta à CONSULTA “a respeito da classificação da atividade de comercialização de canais lineares de conteúdo audiovisual por intermédio da internet (Canais de TV Over The Top – OTT) como Serviço de Acesso Condicionado – SeAC” (Anexos II e III)
- Da lavra do r. Sr. MANOEL RANGEL, ex Diretor-Presidente da ANCINE, em resposta à CONSULTA “sobre a caracterização da atividade de distribuição de canais de programação linear via internet como prestação de Serviço de Acesso Condicionado, SeAC” (Anexo IV)
- Da lavra do r. Sr. JOÃO REZENDE, ex Presidente da ANATEL, em resposta à CONSULTA sobre “distribuição de canais lineares via internet – reflexões sobre sua caracterização” (Anexo V)
- Nota Técnica da Consultoria Econômica LCA - Contribuições à Notícia Regulatória nº 1-E/2020 (Anexo VI)

De igual modo, a Claro vem destacar, que inexistente qualquer divergência de natureza técnica sobre como se dá a oferta onerosa de conteúdo audiovisual por meio de canais lineares na internet e por meio de canais lineares em meio físico. É absolutamente incontroverso que a oferta via internet depende, como qualquer outra aplicação, de um serviço de comunicação de dados, fixo ou móvel, que lhe dê suporte (contratado por ele ou por terceiros). O usuário é livre para escolher entre contratar o meio e o conteúdo junto a um só operador ou contratar apenas o conteúdo audiovisual junto a um operador e valer-se do meio provido por outro operador (contratado ou não por ele). Entretanto, como será melhor esclarecido adiante, a Lei 12.485/2011 visou regular o disposto na CF, no que diz respeito ao conteúdo de comunicação de massa, especificamente, com relação ao conteúdo audiovisual linear, e não ao meio tecnológico utilizado para seu transporte.

A seguir, as contribuições da Claro aos quesitos apresentados na Notícia Regulatória posta em Consulta Pública.

### **O CENÁRIO:**

A Claro reconhece que a demanda por novos conteúdos e ampliação dos meios de acesso a tais conteúdos crescem de forma acelerada, o que pode ser confirmado pelo crescimento desses dois mercados (programador/produtor, e distribuidor).



Por um lado, o SeAC está disponível em 100% dos municípios brasileiros, não obstante só 24,5% da população tenha acesso ao serviço. Comparando ao mercado internacional, onde se alcança penetração superior a 70% em países desenvolvidos, nota-se que há espaço para crescimento do serviço independente do meio de entrega. Essa diferença, em boa medida, decorre dos ônus e custo regulatório incidentes sobre o SeAC (incluindo-se tanto os deveres de carregamento de canais e de qualidade quanto os encargos tributários). Além disso, para parcela substancial dos municípios, o único acesso disponível do SeAC via DTH (Satélite) tecnologia cujos custos ainda são mais elevados.

Por outro lado, num futuro próximo, considerando a rápida expansão da banda larga no Brasil, é esperado que 100% dos municípios brasileiros já tenham acesso à banda larga de alta velocidade, o que pode se constituir num vetor para ampliação da oferta do SeAC via internet, em solução que certamente implicará menores ônus para os usuários na medida em que ao optar por essa tecnologia para a distribuição do conteúdo audiovisual, o usuário assume para si a responsabilidade de contratar os serviços de banda larga necessários ao recebimento do conteúdo audiovisual.

As atuais políticas públicas do setor de telecomunicações já impulsionaram o crescimento do setor (e o próprio desenvolvimento e difusão da banda larga faz parte desse impulso), e, junto com outras políticas de governo (EBTD), tem seus objetivos totalmente alinhados com os objetivos do MCI (difundir informação, cultura, conhecimento, etc.).

Por outro lado, nada indica que o valor da linearidade vá se alterar enquanto nicho específico da comunicação audiovisual. E ela integra o que se pode chamar de núcleo duro da Lei do SeAC, Lei esta – ressalte-se – que teve como objetivo principal regular o disposto na Constituição Federal, com o intuito único de trazer uma maior proteção ao conteúdo linear.

É equivocada a separação do mercado audiovisual propriamente dito por um elemento exógeno a ele. Esse mercado não pode ser dividido, artificialmente, entre conteúdo fornecido juntamente com infraestrutura e conteúdo fornecido sem infraestrutura (esse é o corte defendido por aqueles que defendem que todo conteúdo audiovisual difundido via internet é SVA). **O principal ponto de corte fixado na legislação do SeAC é a linearidade: parte da comunicação audiovisual é, intrinsecamente, distribuída por meio de canais lineares de programação. Esta é SeAC, independente do meio. Outra parte é constituída pelos vídeos sob demanda, que nunca é SeAC.**

Nesse sentido é que o crescimento do uso da internet e possibilidade de acesso a conteúdo de vídeos por esse meio, por si só, são aspectos comportamentais fruto da evolução tecnológica que não desconfiguram o conceito de SeAC, ancorado no elemento linearidade.

Não cabe aqui o argumento de que ao definir que canais lineares distribuídos ao assinante pela internet é SeAC, a lei estaria limitando a inovação e o desenvolvimento dos modelos de negócios. Ao contrário. A lei se constituiu com flexibilidade suficiente para que qualquer agente econômico possa exercer qualquer das atividades constitutivas da Comunicação Audiovisual de Acesso Condicionado, bastando para tanto que observe os condicionantes regulatórios fixados para estas atividades.

#### **A QUESTÃO EM DEBATE E SEUS ANTECEDENTES NO CONGRESSO NACIONAL:**



O cerne do debate é saber qual serviço o usuário demanda contratar quando busca um prestador do SeAC. Isso define “o quê” está sendo ofertado ao usuário. O Produto/serviço que está sendo comercializado.

E a resposta é, claramente, a de que a demanda é pelo acesso ao **conteúdo audiovisual** e não a um determinado meio ou solução tecnológica utilizada para que esse acesso seja possível.

O ex-Diretor-Presidente da ANCINE, Manoel Rangel, no parecer ora anexado, afirma o seguinte:

“A distribuição de canais de programação linear a assinantes, por meio de quaisquer tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação, não importando a natureza da empresa, configura prestação de Serviço de Acesso Condicionado por quem a pratica. Para tanto não importa se o distribuidor detém rede própria ou utiliza rede de terceiros para realizar a entrega ou permitir o acesso do assinante ao canal ou canais de programação. É isso que dispõe os incisos X e XXIII do artigo 2º da lei 12.485.

Este cenário também não se altera diante da eventual hibridez da entrega ou oferta de conteúdos ao assinante. Sempre que se fizer presente a entrega ou oferta de pacote de canais de programação ou de um canal avulso de programação, ainda que em conjunto com a disponibilização de filmes e séries avulsas, estará caracterizada a prestação de Serviço de Acesso Condicionado pelo distribuidor, sendo esta determinante para configurar sua natureza por assim dispor a lei.”

Não por acaso, diante desse objetivo do usuário, o foco da regulamentação é a disponibilização do conteúdo organizado em canais de programação linear ao assinante. É isso que a empresa oferece como produto final ao consumidor que a remunera.

A própria ANATEL deixa claro, no Regulamento do SeAC, que o usuário paga pela disponibilização da programação do SeAC uma única vez, ainda que (no que se refere a eventuais pontos extras) possa haver cobrança relativa aos equipamentos.

Fosse o SeAC necessariamente o serviço ponta a ponta, uma nova ponta (na instalação de um ponto extra) configuraria uma segunda prestação do serviço (assim como o é a cobrança de uma segunda linha telefônica)

Cabe destacar, ainda, que a atividade de difusão do conteúdo audiovisual por meio de canais lineares está contida na atividade de distribuição, nos termos do inc. X, do Art. 2º, da Lei do SeAC. Portanto, a mera difusão de conteúdo linear, no caso concreto, produz o mesmo efeito da distribuição.

Sobre o tema, assim se pronuncia o ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Ayres Britto em seu parecer:

“4.3.2. Vê-se que a compleição normativa do Serviço de Acesso Condicionado tem, na **distribuição** de conteúdos audiovisuais organizados em pacotes ou canais e conteúdos programados avulsos, o seu **verdadeiro eixo de juridicidade**. A entrega, a transmissão, a veiculação, a **difusão** ou o provimento de pacotes ou conteúdos audiovisuais enquanto traço distintivo ou elemento quintessencial dos serviços de acesso condicionado, sem o qual já não se cogita de sua presença como instituto dotado de singularidade normativa. **Contudo, a essa característica material ou da própria ontologia do serviço, a lei agrega outra, de**



**ordem estritamente jurídica: a estrutura obrigacional e sinalagmática que subjaz à recepção do material televisivo, a exigir do usuário contraprestação pecuniária como pressuposto para a fruição do serviço.** Bem por isso, aliás, é que os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens “excluem-se do campo de aplicação” da Lei nº 12.485/2011{parágrafo único do art. 1º).”

Cabe acrescentar que, sob o ponto de vista da arquitetura das redes de telecomunicações, a difusão de conteúdo audiovisual organizado em canais lineares por meio da tecnologia DTH (*Direct to Home*), a partir de satélites, guarda grande similaridade com essa difusão quando faz uso da internet.

No DTH, os satélites permanecem durante todo o tempo difundindo conteúdos que estão à disposição para serem captados dentro das áreas de cobertura dos *transponders* satelitais. Para que acesse o conteúdo, o usuário deve dispor de uma infraestrutura composta por uma antena receptora, cabeamento e um equipamento terminal (setup box). Este último, tem por finalidade prover meios de criptografia que permitam condicionar o acesso ao pagamento pelo assinante.

No caso da internet o conteúdo também permanece disponível durante todo o tempo, à disposição para ser acessado pelos usuários, que em lugar da necessidade de um equipamento específico (um setup box) vale-se de um aplicativo de internet, no qual também se assegura que o acesso ao conteúdo seja condicionado ao pagamento.

As nuvens da atmosfera terrestre são substituídas pela nuvem formada pela rede mundial de computadores. A dinâmica, porém, é a mesma. Trata-se apenas de uma tecnologia (a internet) que apenas mais recentemente pode alcançar níveis de velocidade e penetração no país de modo a permitir uma escala comercial elevada de oferta da distribuição onerosa de conteúdos audiovisuais.

Anote-se que, também na difusão via cabo, de sinais do SeAC o cenário é similar. A diferença, apenas, é que esse conjunto imenso de informações chega até o *set up box* do usuário por meio físico. Permanece, lá, à disposição para que o usuário a selecione quando o desejar.

Pontue-se, ainda, que atualmente boa parte do conteúdo dos canais disponibilizados pelas prestadoras do SeAC, que também são provedoras de infraestrutura de rede, trafega por canais IP, sendo objeto de modulação (no caso dos serviços de TV a Cabo e dos serviços difundidos via satélite, DTH), transcodificando sinais digitais antes de sua transmissão.

No caso do SeAC ofertado via IPTV, porém, até o formato de transmissão é o mesmo da internet (não sendo objeto de modulação, mas sim de recodificação, para sua transmissão por pacotes).

A Claro entende, e demonstrou em suas manifestações e nos pareceres que apresentou, que a Lei do SeAC tem na neutralidade tecnológica uma de suas matrizes essenciais. Ela não seleciona nem inibe tecnologia alguma. Sua própria edição serviu à substituição de leis e regulamentos que, exatamente ao contrário, definiam o serviço e suas outorgas a partir da tecnologia utilizada.

Cabe lembrar novamente os esclarecimentos do ex-Diretor-Presidente da ANCINE, Manoel Rangel:

“A Lei 12.485 foi proposta e aprovada já em um cenário amplamente reconhecido de convergência digital. Uma de suas premissas foi superar a existência de quatro regulamentos distintos que versavam sobre televisão paga, conforme a tecnologia utilizada para a



prestação do serviço. Sua construção e aprovação foi fruto de amplo processo de debate entre os agentes econômicos do mercado audiovisual e de telecomunicações, envolvendo as agências reguladoras, o governo federal e a mobilização direta de dezenas de deputados e senadores que contribuíram para sua redação, além de liderar sua aprovação.”

“A lei 12.485 é exaustiva quanto a neutralidade tecnológica, reafirmando o conceito em diversos dispositivos, afastando reiteradamente a tradição de regulação de serviços por tecnologia que propõe superar.”

Cabe destacar que os debates legislativos que precederam a aprovação da Lei 12.485/2011 (a começar pelo PL 29/2007) permitiram que no âmbito do Congresso Nacional se travasse um debate a respeito da inclusão ou exclusão da internet do conceito do SeAC e não prevaleceram as propostas que buscavam sua exclusão.

O autor do PL 29/2007 defendia que o provimento de conteúdo audiovisual pela internet não deveria ser regulado, não integrando o novo serviço que viria a ser criado. Essa foi a proposta de redação do art. 9º nesse projeto:

“Art. 9º Ao provedor de Serviço de acesso à Internet e ao provedor de Serviços Internet não é necessária a obtenção de qualquer espécie de licença para a prestação desse serviço de valor adicionado, nem haverá qualquer limitação à participação de capital estrangeiro na composição societária desse provedor.

Parágrafo único. Ao provedor de Serviços Internet é permitida a distribuição de conteúdo eletrônico, observada a legislação pátria e, no que couber, o disposto no §3º do art. 222 da Constituição Federal.”

Como se vê, já em 2007 sabia-se perfeitamente que a internet seria um meio vocacionado à distribuição do conteúdo audiovisual de acesso condicionado. Nesse contexto, a intenção do autor do projeto era que o provimento de conteúdo audiovisual, mesmo que linear, pela internet, constituiria mero Serviço de Valor Adicionado.

Durante toda a tramitação do projeto houve iniciativas nesse mesmo sentido que acabaram não prevalecendo no âmbito da Câmara dos Deputados.

Ainda em novembro de 2007, o relator na Comissão de Desenvolvimento, Indústria e Comércio (CDEIC) da Câmara dos Deputados propôs um substitutivo ao projeto. Desse substitutivo destacam-se, quanto ao tema, os seguintes dispositivos:

“Art. 1º. Esta Lei dispõe sobre a comunicação audiovisual eletrônica por assinatura e dá outras providências.

Parágrafo único. Excluem-se do campo de aplicação desta Lei os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens e os conteúdos distribuídos por meio da rede mundial de computadores (internet).

(...)

Art. 2º (...) [definições]

(...)



III - Serviço de comunicação audiovisual eletrônica por assinatura: serviço de telecomunicações, de interesse coletivo, prestado no regime privado, de distribuição de conteúdo audiovisual eletrônico, de origem onerosa ou gratuita, cuja recepção é condicionada à contratação prévia;

(...)

§ 2º. As disposições dos incisos I a XI deste artigo não se referem às informações transmitidas na rede mundial de computadores (internet), inclusive de áudios, vídeos, produções e outros, de caráter interpessoal ou não.”

Essa proposta não foi aceita. A Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática (CCTCI) da Câmara dos Deputados em dezembro de 2007, alterou esses dois dispositivos. Os fundamentos do relator do projeto naquela comissão para a retirada da expressão no parágrafo único do artigo 1º foi a seguinte:

**“O dispositivo exclui da abrangência do Substitutivo os conteúdos audiovisuais distribuídos pela Internet. Como a intenção das iniciativas legislativas em exame é instituir um marco regulatório para o setor de televisão paga que seja neutro do ponto de vista tecnológico, entendemos ser impertinente a exclusão de qualquer tipo de tecnologia do escopo da proposição.”**

Foi também no substitutivo da CCTCI que a definição do SeAC teve proposta de redação para que passasse a ser *“serviço de telecomunicações de interesse coletivo, prestado no regime privado, de distribuição de conteúdo audiovisual eletrônico através de tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer, nas modalidades linear e não linear, cuja recepção é condicionada à contratação remunerada prévia por assinantes”*, ou seja, no contexto de considerar **impertinente a exclusão de qualquer tipo de tecnologia do escopo da proposição (mesmo a internet).**

Depois disso, houve inúmeros substitutivos, mas vale enfatizar, desses intensos e específicos debates sobre o tema, a fundamentação do substitutivo apresentado em maio de 2009 pela Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados:

“Internet (inciso XVIII do art. 2o)

O crescente desenvolvimento da Internet como fonte de negócios e, em especial, como instrumento de distribuição do audiovisual, desperta preocupações no setor de produção de audiovisual, tais como as explicitadas nas emendas 24 e 25. Nesse passo, o Projeto define que, caso conteúdos sejam ofertados pela rede mundial mediante pagamento a assinantes, a modalidade poderá ser caracterizada como serviço de telecomunicações. Sítios gratuitos de Internet continuarão, segundo nossa proposta, livres de qualquer regulamentação.”

Também se destaca a fundamentação dada pela CCTIC em nova passagem do projeto por aquela comissão, já em novembro de 2009.

“Em adição, não acolhemos a Emenda nº 65, que exclui do escopo do Substitutivo os conteúdos distribuídos pela Internet, visto que o intento do projeto é estabelecer um marco regulatório tecnologicamente neutro.”

Não pode haver dúvidas, portanto, de que a redação dos dois dispositivos que constam da lei (seja o inciso XXIII do art. 2º, que define o conceito de SeAC, seja o parágrafo único do art. 1º,



que exclui apenas a radiodifusão e não a internet da abrangência do projeto) ou que dela não constam (a rejeição de iniciativa que reiterava na tentativa de afastamento da incidência da regulação “às informações transmitidas na rede mundial de computadores (internet)”) exprimiram claramente a intenção do legislador.

Estes são apenas alguns exemplos da tramitação na Câmara dos Deputados, que se estendeu por mais de três anos. Nessa casa legislativa, o processo passou pela Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática (CCTCI), onde recebeu 5 emendas e foi apreciado em 22/05/2007, em seguida passou pela Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio (CDEIC), onde recebeu 25 emendas e foi apreciado em 22/11/2007. Depois disso, retornou à Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática (CCTCI), onde recebeu 145 emendas e foi apreciado em 30/04/2008. Foi, então, submetido à Comissão de Defesa do Consumidor (CDC), onde recebeu 108 emendas realizaram-se várias audiências públicas e foi apreciado em 02/09/2009. O projeto retornou, então, mais uma vez, à Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática (CCTCI) - 10:00 Reunião Deliberativa Ordinária, onde recebeu 103 emendas e foi apreciado em 02/12/2009. Por fim, na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), onde recebeu 22 emendas e foi apreciado em 11/05/2010. Ao todo, nessa ampla tramitação, foram mais de 400 emendas apresentadas, discutidas e apreciadas.

A tramitação do projeto no Senado Federal foi muito mais expedita e muito menos debatida. Como casa revisora, o Senado optou por apreciar o projeto apenas em plenário. E no próprio plenário foram apresentadas apenas algumas dezenas de emendas. Ainda assim, a justificativa para a rejeição da Emenda nº 6 ao projeto afirmou que “O projeto, contudo, deverá regular a oferta de canais de programação via banda larga, à medida que se tornem mais comuns no País, velocidades de acesso compatíveis com a oferta de múltiplos canais. O uso de tecnologia IP para oferta de vídeo sob demanda está claramente excluído do escopo deste projeto”.

Confirmou-se, com isso, que a tecnologia IP para VoD estava fora, mas a utilização dessa tecnologia para oferta de canais de programação deveria ser regulada pelo projeto.

Nesse contexto, não cabe outra interpretação: as propostas de exclusão da internet da caracterização do SeAC foram rejeitadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal que, de modo explícito, também incluíram na própria definição do serviço a referência a quaisquer meios (tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer). Assim sendo, qualquer alteração nesse entendimento, apenas poderia ser realizado pelo Congresso Nacional.

### **DISCUSSÕES APÓS A EDIÇÃO DA LEI 12.485**

Depois de aprovada a lei, debates sobre ela se colocaram publicamente. E vale a expressa transcrição das palavras do então Conselheiro da ANATEL, Marcelo Bechara, na 6ª Reunião Ordinária do Conselho de Comunicação Social do Senado Federal, em 05/08/2013:

“Sobre a questão da distribuição continuada, eu ... ainda não identifiquei nenhuma atuação, pode ser de um grande prestador de serviço no país, que esteja fazendo a distribuição de conteúdo audiovisual nos moldes do SeAC. Eu ainda não identifiquei. Mas eu concordo com você, Roberto, que nós estamos a um passo disso. Ora, na minha opinião é o seguinte: Não quero saber se é pela internet. Se o sujeito está fazendo uma distribuição de conteúdo audiovisual mediante assinatura, seguindo aquelas características típicas do SeAC, ele tem



que estar vinculado sim às regras do SeAC e tem que fazer todos os ..., cumprir as obrigações, tanto em relação à ANATEL como em relação à ANCINE, eu não tenho a menor dúvida disso.

Eu confesso que, sinceramente, eu pesquisei e não identifiquei ainda nenhum, ou pelo menos de grande expressão, que esteja fazendo nesse mesmo sentido.

Para mim, a lei do SeAC em nenhum momento excluiu internet. Não tem essa exclusão ... o meio ... inclusive ela fala “por meio de quaisquer protocolos”. Internet se baseia no protocolo IP, todo mundo sabe disso.” (<https://www12.senado.leg.br/multimedia/evento/44861> - minuto 03:19:30)

Essa manifestação exprime a visão da época. E uma visão qualificada de um insuspeito Conselheiro da agência de telecomunicações.

No entendimento da Claro, a oferta de canais lineares diretamente a assinantes por programadores, igualmente viola a proibição da propriedade cruzada e distribui conteúdo sem autorização da Anatel e sem conhecimento da Ancine. As duas agencias detém atribuição correlatas quando se trata da violação das regras do artigo 5 da lei 12.485/2011, podendo atuar de ofício.

Vale destacar o que diz o r. Ministro Ayres Britto em seu parecer:

“4.3.4. Com efeito, a própria Lei nº 12.485/2011 avança princípios e regras conformadoras da comunicação audiovisual de acesso condicionado, como um todo, e de sua vertente distributiva, especificamente. Os princípios, elencados no art. 3º, são os seguintes: a) liberdade de expressão e de acesso à informação; b) promoção da diversidade cultural e das fontes de informação, produção e programação; c) promoção da língua portuguesa e da cultura brasileira; d) estímulo à produção independente e regional; e) estímulo ao desenvolvimento social e econômico do País.

4.3.5. Mais adiante, a lei senta praça dos comandos principiológicos e relança o seu discurso normativo em regras estruturantes do setor e da própria atividade de distribuição audiovisual condicionada. Sob esse exato influxo foi que a Lei nº 12.485/2011:

I – aportou restrições à chamada propriedade cruzada entre os setores de telecomunicações, radiodifusão sonora e de sons e imagens e de produção e programação de conteúdo para as TVs por assinatura, além de haver vetado a participação de empresas prestadoras de serviços telecomunicacionais na exploração de imagens de eventos de interesse nacional e na contratação de talentos artísticos nacionais (arts. 5º e 6º);

II – vedou a realização de subsídios cruzados, preços discriminatórios ou práticas comerciais, gerenciais ou contábeis que contribuam para a consecução de lucros ou prejuízos artificialmente construídos que busquem dissimular os reais resultados econômicos ou financeiros obtidos, em quaisquer das atividades de comunicação audiovisual de acesso condicionado (art. 7º);

III – limitou a distribuição a conteúdos empacotados por empresa regularmente credenciada pela Ancine (caput do art. 31);

IV – estabeleceu um rol de canais de programação de distribuição obrigatória (norma setorial universalmente conhecida como must carry) (art. 32), isentando-se apenas os “distribuidores que ofertarem apenas modalidades avulsas de conteúdo” (§11 do art. 32);



4.3.6. Essas (e outras) regras legais e infralegais compõem o quadro de normatização do Serviço de Acesso Condicionado e, por conseguinte, da distribuição de conteúdo audiovisual linear em bases onerosas. Logo, a esse tipo de contingência regulatória devem se submeter todos que decidam fazer do provimento condicionado de comunicação audiovisual um centrado objeto social ou ramo de negócio.”

Esse conjunto de fundamentos complementa a descrição da posição defendida pela Claro.

#### **A RELEVANCIA DA LEI 12.485 PARA O MERCADO AUDIOVISUAL REGULADO PELA ANCINE**

Os resultados positivos da promulgação da Lei 12.485/2011 são conhecidos e consensuais no setor audiovisual e de telecomunicações.

A penetração dos serviços de TV por Assinatura entre os consumidores brasileiros experimentou um salto no período imediatamente após a aprovação da Lei, chegando a 19,6 milhões de assinantes em 2014. Um aumento de 270% em relação ao número de assinantes em 2010 (9,8 milhões).

Mesmo com a queda do número de assinantes, registrada nos últimos anos, a densidade do acesso ao serviço de TV por Assinatura permanece alta, estando o mesmo presente em 24,5% dos domicílios brasileiros.

O crescimento expressivo do número de assinantes, se refletiu no volume de receitas geradas pelo setor no mesmo período. O valor adicionado pelas atividades de programação e distribuição de TV por Assinatura à economia brasileira cresceu 381% entre 2007 e 2014, atingindo R\$ 12,65 bilhões naquele ano.

O impacto positivo da Lei 12.485/2011 no setor foi de tal grau, que reposicionou a TV por Assinatura no âmbito do setor audiovisual, tornando-a o principal segmento econômico em termos de valor adicionado à economia brasileira. Em 2007, as atividades econômicas relativas à TV por Assinatura respondiam por apenas 30% do valor adicionado total do setor audiovisual à economia brasileira. Já em 2014, apenas 3 anos após a promulgação da lei 12.485/2011, estas atividades passaram a responder por 51%.

No que tange à atividade de produção audiovisual brasileira, em particular a brasileira independente, sua relevância para o setor foi reconfigurada, devido ao efeito dos mecanismos de estímulo a demanda, estabelecidos no Arts. 16 e 17 da Lei 12.485/2011, somado a expansão dos recursos disponíveis para financiamento as atividades do setor, através do recolhimento da CONDECINE sobre os serviços de telecomunicação, estabelecida por este marco legal.

Antes da entrada em vigor da Lei 12.485/2011, a participação da produção audiovisual brasileira independente na programação da TV por Assinatura, conforme já afirmado, era insignificante. No entanto, em 2017, apenas 5 anos após a promulgação da lei, 29,4% do total de horas programadas, no horário nobre, em canais de programação que veiculam majoritariamente conteúdos que constituem espaço qualificado (filmes e séries), era composto de obras audiovisuais brasileiras, das quais 20,8% foram produzidas por produtoras brasileiras independentes. Cabe destacar que estes canais compreendem 61% dos canais distribuídos em TV por assinatura (101 canais) sendo a maioria estrangeiros.



Mesmo quando se exclui da análise os canais brasileiros de espaço qualificado – cujo compromisso com a veiculação de conteúdo brasileiro é significativamente maior (3h diárias, ou 12h diárias dependendo do caso) – e se observa apenas os canais cuja obrigação de veiculação de conteúdo brasileiro é de 3h30 por semana, o volume de conteúdo brasileiro veiculado ainda é expressivo. Neste universo, composto por 89 canais de programação – que correspondem a 50% dos canais distribuídos em TV por Assinatura no país, sendo a maioria estrangeiros – o volume médio de horas de programação de conteúdos brasileiros, em 2017, foi de 59 horas mensais, apesar da obrigação legal exigir a veiculação de apenas 14 horas. O que demonstra a afinidade das disposições da Lei 12.485/2011, neste sentido, com a expectativa do consumidor brasileiro.

O aumento no volume de produção nacional para TV por Assinatura se reverteu em uma ampliação significativa das receitas das empresas produtoras brasileiras no período e o valor adicionado pelas atividades de produção e pós-produção audiovisual à economia brasileira cresceu 162% entre 2007 e 2014, atingindo R\$ 699 milhões.

Do ponto de vista da geração de emprego o impacto também foi significativo. O número de estabelecimentos empregadores que atuam nas atividades de produção e pós-produção no país passou de 1.257, em 2011, à 2.478 em 2016. Um aumento de 97% em apenas 5 anos.

#### **OS CONTORNOS LEGAIS:**

No plano **normativo**, chamou a atenção o fato de que o rol apresentado se limitou aos textos legais (LGT, MCI e Lei do SeAC). A Claro entende que se deve partir da premissa constitucional que permitiu a criação da Lei do SeAC com os contornos que essa lei apresenta.

Isso remete aos vetores constitucionais apontados pelo Supremo Tribunal Federal para considerar que a Lei 12.485/2011 é compatível com a Constituição Federal e dela diretamente derivada.

A Claro considera que o entendimento de que a oferta onerosa de canais lineares via internet constitui SeAC é mais do que apenas uma possível interpretação da Lei 12.485/2011. Trata-se da única interpretação dessa lei que mantém sua compatibilidade com o texto constitucional.

**Como é possível ao país manter uma lei que exprime uma política para a comunicação audiovisual no país se esta lei não se aplicar, por razões tecnológicas, exatamente ao meio que mais cresce?**

A interpretação das normas deve ser harmônica e submetida à Constituição Federal.

Por fim, a aplicação de uma norma deve se dar de forma geral e indiscriminada, atingindo a todos que sejam, de alguma forma, afetados por tal norma.

Novamente convém destacar o que diz o r. Prof. Ayres Britto:

“Até então, ao lado das normas sobre os serviços de radiodifusão, que ainda hoje têm disciplina jurídica específica, conviviam duas leis a disciplinar os serviços de TV por assinatura (ou serviços de acesso condicionado, na terminologia da nova lei). De um lado, estava a Lei da TV a Cabo (Lei 8.977, de 1995), com regras próprias para a distribuição de conteúdo audiovisual por redes físicas de telecomunicações; de outro, a Lei Geral de Telecomunicações – LGT (Lei 9.472, de 1997), editada posteriormente à Lei da TV a Cabo e



aplicável aos demais serviços de TV por assinatura (que não empregavam cabos na distribuição dos sinais).”

Com a Lei do SeAC, uniformizou-se o tratamento dos serviços de distribuição de conteúdo audiovisual ofertados mediante remuneração, os chamados “serviços de acesso condicionado”. Para tanto, o legislador optou por constituir um conceito dessa atividade que não estivesse atrelado ao meio de distribuição do conteúdo, ao contrário do que era feito no passado.

De modo expresse, a legislação incluiu entre os Serviços de Acesso Condicionado a distribuição de conteúdo audiovisual por “qualquer meio eletrônico”. Houve o claro objetivo de ser abrangente na previsão das atividades que estariam incluídas na definição legal. Confira-se:

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

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

Mostra-se evidente o intento de incluir, no conceito de SeAC, a distribuição de certos conteúdos audiovisuais também por meio de internet. Isso porque o conceito legal abrangeu a distribuição por meio de protocolos de comunicação quaisquer. A expressão “protocolos de comunicação” cumpre o inegável papel de esclarecer que o conceito de SeAC também alcança a distribuição de certos conteúdos pela internet. Deveras, a internet é definida como “sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes” (art. 5º, I, da Lei 12.965, de 2014). A internet, portanto, constitui um sistema de protocolos de comunicação e, por isso, é um meio de comunicação no qual pode ser caracterizada a prestação de SeAC, nos termos da legislação brasileira.”

Estes são elementos gerais relevantes para a interpretação das normas relacionadas ao SeAC.

### **O ROL DE QUESTÕES TRAZIDOS PELA NOTICIA REGULATORIA:**

***1 – Quais são as diferenças e semelhanças que caracterizam os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet daqueles baseados em Rede Dedicada, e dos serviços de Programação não Linear (VoD)?***

No tocante ao conteúdo desejado pelo usuário que contrata a prestação dos serviços, os serviços de oferta de conteúdo audiovisual em programação linear via internet e os serviços de oferta de conteúdo audiovisual em programação linear baseados em Rede Dedicada disponibilizam a rigor o mesmo serviço ao consumidor: um conjunto de canais de programação que contém um fluxo de obras audiovisuais encadeadas em horários predeterminados, segundo as decisões adotadas pelo programador.



Ainda no plano do conteúdo, esses dois tipos de ofertas se distinguem dos serviços de programação não linear (VoD), cujos provedores disponibilizam um catálogo de obras audiovisuais avulsas, licenciadas pelo programador, para escolha do assinante.

Concentrando a nossa atenção nos serviços de oferta de conteúdo audiovisual em programação linear verificamos que tanto o serviço disponibilizado via internet, quanto o disponibilizado em rede dedicada, tem iguais obrigações perante o assinante segundo o Código de Defesa do Consumidor, devendo ambos assegurar a entrega do serviço nas condições contratadas pelo cidadão.

Já sob a ótica não mais do conteúdo, mas do meio para acesso aos serviços, a diferença entre os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet daqueles baseados em Rede Dedicada é que o serviço entregue via internet requer que seu usuário ou assinante disponha de um serviço que lhe permita o acesso à internet para o seu pleno usufruto. Enquanto aquele prestado em rede dedicada, já tem assegurada na sua contratação, a rede para a entrega dos canais.

Entretanto, se observamos a realidade de hoje, em que boa parte dos assinantes destes serviços dispõem de aparelhos de televisão conectados, a diferença na fruição das alternativas se dissipa, já que ambos ao alcance do mesmo controle remoto, com a televisão recebendo tanto a conexão por rede dedicada, quanto a conexão de internet.

***Como essas diferenças e semelhanças se refletem nos elos da cadeia produtiva do audiovisual (nas atividades de produção, programação e empacotamento de conteúdo audiovisual)?***

O principal impacto da semelhança ocorre no elo da cadeia do SeAC relativo à atividade de programação e do empacotamento, ausentes no VoD e presentes nas duas outras formas de oferta de conteúdo audiovisual.

Nas duas primeiras hipóteses (Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet ou essa mesma oferta baseada em Rede Dedicada), há uma curadoria que define previamente o conteúdo das grades dos diversos canais a serem disponibilizados aos usuários/assinantes.

No Vídeo sob Demanda, não há, a rigor, uma programação. Uma espécie de curadoria se faz presente na definição do conteúdo do catálogo de obras audiovisuais à disposição para, sob demanda, serem assistidas pelo usuário.

No campo da produção, a rigor, os conteúdos audiovisuais são potencialmente os mesmos. Mesmo quando pensamos nas práticas de exclusividade no licenciamento por programadores de SeAC via internet/rede dedicada ou provedores de VoD. Para produtores sempre se estará sob o desafio de produzir o filme ou a série para todos os meios de distribuição.

O diferencial quanto à programação não está associado diretamente à forma de oferta (se sob demanda ou se em canais lineares – não importa por que meio), mas à política pública indutora da produção nacional – sob os auspícios do art. 221 da Constituição Federal. É dizer: em conteúdo puramente sob demanda, é muito menor a possibilidade de que haja indução ao consumo de conteúdo audiovisual de origem brasileira. Hoje, inexistem mecanismos nesse sentido. Já nos canais



lineares, o poder público tem a possibilidade material de inserir pautas de interesse público ditando a necessidade de que uma parcela da produção seja de origem nacional, por exemplo.

Essa, portanto, é uma diferenciação marcante entre, de um lado, os vídeos sob demanda e, de outro, os canais lineares (sejam eles distribuídos via internet ou rede dedicada). Dessa diferenciação decorrem impactos relevantes da resposta a ser dada quanto à caracterização ou não da oferta de canais lineares via internet como SeAC.

Isto porque as empresas que atuam na atividade de programação passam a ter a possibilidade de exercer ao mesmo tempo a atividade de empacotamento e de distribuição, atuando diretamente na relação com o assinante. Nestas condições, efetivamente verificadas no caso Fox, sob exame da Anatel, constata-se uma verticalização da cadeia audiovisual.

Sob o ponto vista da lei do SeAC as programadoras e produtoras de audiovisual estão impedidas pelo artigo 5º da lei 12.485 de exercer o controle de empresas prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo e, portanto, de atuar diretamente no mercado como empresas distribuidoras e obter autorização de SeAC para tanto.

Ao exercer esta atividade de empacotamento e distribuição, ao arrepio da lei do SeAC, a programadora passa também a estar desobrigada do cumprimento dos artigos 17, 18 e 20 da lei 12.485 e na qualidade de programadora, do artigo 16 e 20.

Esse quadro, desestruturador do arranjo fixado pela lei 12.485, tem um enorme impacto para as produtoras e programadoras brasileiras de conteúdo audiovisual. Para as primeiras porque deixam de contar com o licenciamento decorrente da obrigação de veicular no mínimo 3h30 (três horas e trinta minutos) por semana no horário nobre. Para as programadoras brasileiras porque deixam de contar com a obrigação de terem seus canais brasileiros de espaço qualificado distribuídos em todos os pacotes que ofertarem canais de espaço qualificado.

***1.1 – Do ponto de vista concorrencial, os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet podem ser considerados substitutos ou complementares em relação àqueles baseados em Rede Dedicada? E em relação aos serviços de Programação não Linear (VoD)?***

Em uma perspectiva concorrencial, inicialmente cumpre dizer que os serviços de programação não linear (VoD) são complementares aos serviços de oferta de conteúdo audiovisual em programação linear.

Enquanto aqueles disponibilizam um conteúdo estático (ou seja, acessado um determinado canal, o único conteúdo disponível é aquele que, na grade de programação, está previsto para ser transmitido naquele dado dia da semana e hora do dia), a programação não linear (VoD) oferece ao usuário um vasto conjunto de obras audiovisuais para sua seleção a sua escolha.

É certo que considerada não apenas a grade de um único canal, mas de um pacote de 300 ou 400 canais, o usuário que contrata pacotes de canais de programação linear também dispõe de um cardápio a sua escolha. Mas o cardápio não atinge o conteúdo propriamente dito, mas sim o gênero do canal a ser selecionado.



Necessário, então, avaliar, também sob uma perspectiva concorrencial, qual a relação (se de substituto ou complementar) entre a oferta de conteúdo via internet em comparação com a oferta baseada em rede dedicada.

E essa análise deve ser feita, inicialmente, antes de qualquer definição regulatória e legal. Trata-se apenas da análise dos dois tipos de ofertas que podem ser feitos ao usuário.

Para responder a essa pergunta é necessário, inicialmente, destacar que mesmo no caso do Conteúdo Audiovisual em Programação Linear baseada em Rede Dedicada não há qualquer óbice regulatório a que o prestador do serviço ofereça ao seu usuário distintos modos de acesso. Não há impedimento, por exemplo, a que uma operadora como a Claro firme contrato com seu usuário de SeAC permitindo a ele acessar o serviço via DTH, via cabo ou por intermédio de uma plataforma IP conforme esteja ele em um imóvel rural (DTH), no seu apartamento (cabo) ou durante uma viagem ou trajeto. Logo, não se pode afirmar que esse fator (a possibilidade de sua fruição multi-plataforma) não diferencia esses dois tipos de oferta.

Pode haver diferenciação na qualidade final do conteúdo audiovisual recebido. Mas essa diferenciação não se limita a esse corte entre a oferta do conteúdo via internet e a oferta do conteúdo por meio de redes dedicadas. A fruição dos serviços via DTH, por exemplo, são mais susceptíveis a falhas decorrentes das condições climáticas ou meteorológicas, ponto em seu desfavor que é compensado pelo fato dessa tecnologia ou meio de provimento das redes dedicadas ter um alcance geográfico maior, e não depender da existência de cabeamento local ou de rede de estações radiobase terrestres na área geográfica onde se pretende fazer uso do serviço. O próprio serviço via cabo terá qualidade maior ou menor dependendo da qualidade da rede cabeada e do adensamento de usuários atendidos por uma mesma central.

Objetivamente, portanto, em matéria de qualidade, há substitutibilidade entre os produtos, sendo que cada qual apresenta diferenciais competitivos específicos em relação aos demais serviços.

Na comparação como os serviços prestados sobre rede dedicada, a oferta de canais lineares via internet compensa a ausência da qualidade de uma rede dedicada com a flexibilidade fruto da liberdade de contratação da rede por outros meios. Sabe-se, perfeitamente, que a legislação de defesa da concorrência considera infração à ordem econômica a subordinar a venda de um bem à aquisição de outro ou à utilização de um serviço, ou subordinar a prestação de um serviço à utilização de outro ou à aquisição de um bem (art. 36, §3º, XVIII, da Lei 12.529/2011). Em outras palavras, é um direito adicionalmente assegurado ao usuário o de que o mesmo contrate apenas o conteúdo audiovisual (caso deseje contratar rede junto a outro provedor).

No passado isso não se fazia possível – como já explicado – eis que na batalha para contornar os esforços de combate à pirataria, os níveis ótimos de proteção eram alcançados por meio dos *devices* (dos equipamentos receptores). A opção por uma rede dedicada, assim, não era fruto de uma decisão relacionada à própria lógica ou dinâmica dos serviços de acesso condicionado (ou, antigamente, serviços de TV a Cabo, DTH ou MMDS), mas mera decorrência do fato de que só por esse meio se alcançavam níveis adequados de proteção às soluções criptográficas necessárias para que se pudesse “condicionar” a oferta do serviço ao pagamento (à onerosidade).

É fato notório que, da perspectiva do consumidor, não há diferenciação relevante entre qualquer das distintas tecnologias de distribuição, sendo a concorrência virtualmente perfeita entre as variadas plataformas de distribuição de canais lineares. Essa não é apenas o ponto de vista desta



respondente, e não é sem motivo que a Lei 12.485/2011 não faz qualquer distinção entre a tecnologia a ser utilizada na distribuição dos canais lineares.

A prática concorrencial tradicional adotada no Brasil e no mundo afere a relação de concorrência entre produtos diversos em uma análise de “mercado relevante” – o qual compreende “bens e serviços considerados, pelo consumidor, substituíveis entre si”<sup>4</sup>. Assim – em síntese – produtos que são parte de um mesmo mercado relevante podem substituir uns aos outros. A autoridade concorrencial brasileira (o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE) já teve a oportunidade de analisar detidamente, e em algumas ocasiões, a relação de concorrência entre as diversas tecnologias para oferecimento de Serviços de Oferta de Programação Linear. Desde pelo menos 2006 – quando ainda estava em vigor o antigo marco regulatório, que trazia alguma diferenciação entre as tecnologias, e superado em 2011 – o CADE já considerava “irrelevante fazer distinção” entre as tecnologias de entrega do serviço e que “o importante é o conteúdo e não o meio”<sup>5</sup>. Com o passar dos anos, o entendimento se manteve – em 2017, o CADE consignou que “é razoável assumir que os consumidores finais consideram todas as tecnologias como intercambiáveis”, e que “a distribuição pode ocorrer por meio de diversas tecnologias”<sup>6</sup>. Esses estudos foram e são realizados com base em padrões há muito estabelecidos para a análise concorrencial, com a participação de diversos *players* do mercado e inclusive entes reguladores (como a Anatel e a própria ANCINE).

O resultado desses exames concorrenciais é claro: não há diferença - para o consumidor final na tecnologia, se ele recebe, em sua ponta, o mesmo sinal dos canais de programação linear. A evolução e o surgimento de novas tecnologias – como a oferta desse serviço via internet – faz parte do processo natural de evolução tecnológica, com a substituição de antigas tecnologias por novas, para uma oferta mais eficiente do serviço, não sendo crível vislumbrar mudança de posicionamento por parte da autoridade antitruste em razão do incremento da prestação de serviços de distribuição de canais lineares na internet.<sup>7</sup>

Já os serviços de Programação não Linear (VoD) já foram vistos, no passado recente, como exercendo ao menos uma pressão competitiva sobre os distribuidores.<sup>8</sup> Na visão da Claro, são

---

<sup>4</sup> Vide Guia para a Análise de Atos de Concentração Horizontal do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), página 13. Disponível em [http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias\\_do\\_Cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizontal.pdf/@@download/file/Guia%20para%20An%C3%A1lise%20de%20Atos%20de%20Concentra%C3%A7%C3%A3o%20Horizontal%20julho-2016.pdf](http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizontal.pdf/@@download/file/Guia%20para%20An%C3%A1lise%20de%20Atos%20de%20Concentra%C3%A7%C3%A3o%20Horizontal%20julho-2016.pdf). Acesso em 18.05.2020.

<sup>5</sup> Vide parágrafo 243 do voto do Conselheiro-Relator Delorme Prado no Ato de Concentração nº 53500.002423/2003 – Sky/DirecTV, aprovado com restrições em 24.05.2006.

<sup>6</sup> Vide voto do Conselheiro-Relator Gilvando Araújo no Ato de Concentração nº 08700.001390/2017-14 – AT&T/Time Warner, aprovado com restrições em 23.10.2017 (SEI-CADE nº 0399995).

<sup>7</sup> De acordo com o Conselheiro Paulo Burnier, examinando de maneira genérica “OTTs” e “VODs”, “é nítido que a ampliação do acesso à internet móvel ou fixa de alta velocidade e o crescimento do número de plataformas digitais para distribuição de conteúdo tem gerado o aumento da quantidade de conteúdo audiovisual disponível, ainda que tal movimento dependa da disponibilidade de acesso à banda larga” (voto no Ato de Concentração nº 08700.004494/2018-53 – Disney/FOX, aprovado com restrições em 27.02.2019 – SEI-CADE nº 0586393).

<sup>8</sup> Por exemplo, apontado pelo Conselheiro Paulo Burnier no Ato de Concentração nº 08700.004494/2018-53 – Disney/FOX, aprovado com restrições em 27.02.2019 (SEI-CADE nº 0586393). Mesmo que tratando de maneira genérica “OTTs” e “VODs”, vale destacar o pensamento do Conselheiro de que “a principal transformação no mercado operada pelo fenômeno OTT é justamente o chamado efeito cord-cutting, que consiste no cancelamento de um serviço de TV a Cabo pelo assinante, que opta por desviar sua demanda para uma plataforma on-line” (rodapé no original).



complementares aos serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear, seja este prestado via internet ou em rede dedicada, uma vez que os conteúdos disponibilizados aos consumidores e a forma como são dispostos são sensivelmente diferentes entre os dois tipos de serviços. Note-se que a Programação Linear traz consigo não apenas a disponibilidade de determinados conteúdos, mas também uma escolha feita pelo programador da disposição no tempo que pressupõe curadoria. A relação de concorrência entre serviços VoD e de programação ainda carece de estudos concorrenciais mais detido, podendo ter se tornado mais próxima com o passar do tempo.<sup>9</sup>

Os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear constituem substitutos dos serviços prestados em Rede Dedicada porque oferecem ao assinante exatamente o mesmo serviço oferecido pelas prestadoras de SeAC, com a vantagem adicional, se não trazidos ao comando da lei 12.485/2011, de se desobrigarem das condicionantes regulatórias, de não ter que despender com a manutenção e expansão de redes e reduzirem fortemente sua carga tributária. Ademais estes serviços, ao serem prestados especialmente por programadoras nas condições atuais, traz a possibilidade de custos reduzidos em razão da verticalização.

Já os serviços de Programação não Linear (VoD) são complementares aos serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear, seja este prestado via internet ou em rede dedicada, uma vez que os conteúdos disponibilizados aos consumidores e a forma como são dispostos são sensivelmente diferentes entre os dois tipos de serviços. Note-se que a Programação Linear, traz consigo não apenas a disponibilidade de determinados conteúdos, mas também uma escolha feita pelo programador da disposição no tempo que pressupõe curadoria.

***1.II – Para o consumidor final, em que se diferem e em que se assemelham os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet daqueles baseados em Rede Dedicada, e dos serviços de Programação não Linear (VoD)?***

Quanto ao seu conteúdo, que se constitui no cerne dos serviços dessa natureza, a oferta de conteúdo audiovisual em programação linear via internet e a oferta de conteúdo audiovisual em programação linear via rede dedicada estão associadas, a rigor, ao mesmo serviço ao consumidor: um conjunto de canais de programação que contém um fluxo de obras audiovisuais encadeadas em horários predeterminados segundo as decisões adotadas pelo programador. Já os serviços de programação não linear (VoD) entregam um catálogo de obras audiovisuais avulsas, licenciadas pelo programador, para escolha do assinante.

É inequívoco e incontroverso, dada a legislação vigente, que o SeAC é um serviço regulado, enquanto que o VoD é um serviço não regulado. Disso resulta que ao SeAC, além da proteção geral constante do Código de Defesa do Consumidor, seu usuário é protegido pelas disposições da Lei 12.845/2011 e pela regulamentação editada pela ANATEL.

---

<sup>9</sup> Em seu voto no Ato de Concentração nº 08700.001390/2017-14 – AT&T/Time Warner, aprovado com restrições em 23.10.2017 (SEI-CADE nº 0400555), a Conselheira Cristiane Alkmin destacou que (i) “os serviços de VOD e de OTT” “estão ‘tomando’ mercado das TVs por assinatura e as perspectivas são de agravamento dessa situação” e (ii) “[s]egundo a Ancine, VOD/OTT teve crescimento no Brasil superior à performance mundial, sendo um avanço tecnológico de natureza irreversível, que caminha junto à difusão da internet, com forte potencial disruptivo para estratégias tradicionais de produção e distribuição de conteúdo para TV”.



Já o VoD tem proteção mais diminuta. Nesse sentido, por um lado, nem mesmo a proteção da legislação consumerista brasileira é necessariamente respeitada pelos provedores. Basta ver que algumas ofertas de conteúdo audiovisual são feitas a partir de provedores situados no exterior.

Que espécie de direitos o consumidor brasileiro espera ver respeitados: por um lado, direitos relacionados ao conteúdo da programação por ele adquirida (avulsa ou organizada em canais lineares), incluindo o respeito às grades de programação previamente anunciadas (no caso dos canais lineares). A proteção relacionada ao desconto em suas assinaturas caso haja entrega quantitativa ou qualitativamente inferior à contratada, fruto da redução do número de canais, é uma dessas hipóteses.

Por outro lado, além do conteúdo, quando o usuário ou assinante contrata também os meios para os acessar, tem direitos relacionados à continuidade, à qualidade dos sinais e sua não interrupção e, também, direitos quanto aos equipamentos receptores.

Como já destacado no tópico antecedente, a legislação brasileira reconhece aos consumidores o direito a não serem obrigados a promoverem a chamada “venda casada”. É ilícito condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço (art. 39, I, da Lei 8.078/90).

Historicamente, o serviço de TV paga exigia, por características intrínsecas a ele, que para que um provedor pudesse condicionar o acesso a um determinado pagamento, que se responsabilizasse não só pelo conteúdo, mas igualmente pelo meio. Nesse contexto, não se mostrava abusiva a prática de vincular os meios ao conteúdo.

Atualmente, o desenvolvimento tecnológico passou a permitir que, valendo-se de um meio geral (previsto pelos serviços de comunicação de dados ou comunicação multimídia), um provedor possa ofertar apenas o conteúdo.

Nesse contexto, é legítimo que o usuário possa exercer livremente seu direito de adquirir os pacotes de canais lineares com ou sem os meios físicos por meio dos quais são distribuídos a ele.

O que importa à presente consulta é que caso se entenda que o provimento de conteúdo audiovisual em programação linear por meio da internet não for considerado SeAC, seu usuário não terá os direitos assegurados no Código de Defesa do Consumidor, nem os direitos assegurados na Lei 12.845/2011 e na regulamentação editada pela ANATEL.

Por outro lado, em sendo considerado SeAC, poderá o consumidor que por ele optar (ou seja, que exerça seu direito de contratar de seu prestador de SeAC apenas o conteúdo), usufruir de toda a proteção consumerista geral (incluído o direito que o protege da venda casada) somada à regulação desse serviço, assegurada pela Lei 12.845/2011 e pela regulamentação editada pela ANATEL. Evidentemente que o exercício do direito a não ser compelido a adquirir conteúdo e meio de uma mesma prestadora, não poderá ele usufruir (por renúncia própria) dos direitos correlatos à contratação “casada” de meios e conteúdo, aos quais farão jus apenas os usuários dos serviços provimento de conteúdo audiovisual em programação linear por meio de rede dedicada.

***II – O serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet deve ser enquadrado como Serviço de Acesso Condicionado nos termos da Lei n. 12.485/11, ou como Serviço de Valor Adicionado, nos termos da Lei 9.472/97?***



O serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet deve ser enquadrado como Serviço de Acesso Condicionado nos termos da Lei n. 12.485/11 porque esta é a lei específica a que se refere o artigo 222 da Constituição Federal e que regula o conteúdo audiovisual linear, independentemente, do meio em que é disponibilizado.

A Constituição Federal estabelece nos incisos I a IV do artigo 221 os seguintes princípios a serem observados pela Comunicação Social: *“preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas”, “promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação”, “regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei” e o “respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família”.*

A mesma Constituição Federal determinou no parágrafo 3º do artigo 222 que *“Os meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, deverão observar os princípios enunciados no art. 221, na forma de lei específica”.*

A lei específica em questão é a lei 12.485/11, que unificou e superou os regulamentos da comunicação social eletrônica vigentes até então, reafirmando a neutralidade tecnológica prevista pela CF para a mesma. Como tal, a lei 12.485/11 tem precedência para avaliar todo e qualquer aspecto referente as atividades da comunicação social eletrônica.

Não bastasse, a lei 12.485 é inequívoca quando caracteriza o SeAC, no inciso XXIII do artigo 2º, como sendo o **serviço de telecomunicações de interesse coletivo** prestado no regime privado, cuja recepção é condicionada à contratação remunerada por assinantes e destinado à distribuição de conteúdos audiovisuais na forma de pacotes, de canais nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado e de canais de distribuição obrigatória, por meio de tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer.” A internet é obviamente um desses protocolos de comunicação quaisquer a que a lei se refere.

***II.1 – O fato do consumidor ser livre para empregar qualquer servidor de internet como meio para fruição de assinatura de conteúdo programado de forma linear, havendo, portanto, independência entre o provimento de internet e o provimento do conteúdo audiovisual, afastaria a possibilidade de enquadramento como SeAC, para esta modalidade de negócio?***

Não. Nem a Lei 9.472/97 ao definir Serviços de telecomunicação, nem a Lei 12.485/11 ao definir Serviço de Acesso Condicionado, estabeleceu como condição necessária que o serviço prestado o seja em rede própria, nem tampouco que não o sendo, tenha que ser objeto de contratação conjunta.

O que a lei 12.485/11 estabeleceu como fundamental para que um serviço seja caracterizado como SeAC é que ele seja contratado por assinantes e oferte canais de programação linear.

A necessidade ou não de contratação de outro serviço de telecomunicações não afeta a caracterização do SeAC enquanto tal.

A difusão de conteúdos audiovisuais sempre teve que responder ao desafio de esclarecer como é remunerada a produção desse mesmo conteúdo. Nesse sentido, tanto o possível custeio pelos cofres públicos ou por entidades sem fins lucrativos (interessadas na pura e simples difusão de conteúdo) quanto o modelo de inserir mensagens publicitárias em meio ao conteúdo audiovisual desejado pelo usuário eram uma forma de permitir que nada se cobrasse do usuário.



Nesse modelo, o usuário arcava com todos os custos com a recepção dos sinais (passando pela aquisição dos equipamentos terminais, cabeamentos e antenas receptoras dos sinais).

Por outro lado, à medida em que a inovação tecnológica o permitiu (por meio de mecanismos de embaralhamento ou criptografia de sinais), foi possível desenvolver modelo paralelo a este primeiro, no qual o usuário paga diretamente pelo conteúdo que recebe e modula esse conteúdo de acordo com sua vontade (podendo adquirir canais de música, canais de notícia, canais de esportes, canais de filmes, etc).

Diante do valor econômico agregado a esse segundo modelo, surgiram sempre associados a ele, tentativas criminosas de violar os direitos autorais e prover o conteúdo que deveria ser condicionado a pagamento a prestadoras (chegando, em última instância, ao produtor do conteúdo). A pirataria.

O usuário que se propõe a contratar um serviço dentro da legalidade, nesse segundo modelo, não está interessado em contratar o uso da tecnologia ou do meio de transmissão “A”, “B” ou “C”. Ele sempre buscou contratar o conteúdo, integrado pelo pacote de canais “X”, “Y” ou “Z”, pagando por esse conteúdo, que é a essência dos serviços de TV por Assinatura, o atual Serviço de Acesso Condicionado.

Assim como faz uso de um equipamento terminal seu (aparelhos de TV), possivelmente de receptores (antenas) seus ou compartilhados (nas hipóteses de condomínios) e de cabeamento próprio ou compartilhado – sem que isso desnature o serviço de TV por Assinatura – a evolução tecnológica permite que o acesso se dê por meio de conexões à internet (no qual o usuário dispõe também de serviços de telecomunicações próprios para a comunicação de dados em geral, e não apenas dos aparelhos de TV e do cabeamento).

Logo, o que se verifica é, pura e simplesmente, mais um capítulo proporcionado pela inovação e pelo desenvolvimento tecnológico, que antes só permitia que se condicionasse pagamentos para o acesso a conteúdos audiovisuais se este fossem confinados a meios físicos (cabo), passou a poder ofertar esses serviços também por meios eletromagnéticos e hoje o permite também *“por meio de tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer”*, como expressamente previa nossa legislação vigente já desde 2011, incluindo, portanto, a internet.

A essência desse serviço segue sendo rigorosamente a mesma, e não sofreu alterações. O usuário deseja contratar o conteúdo. No passado, por limitações tecnológicas, precisava de equipamentos específicos (assim como um dia necessitou de um equipamento para receber e enviar Faxes, outro para receber ou enviar mensagens curtas, outro para enviar e receber Telex, outro para receber e enviar mensagens de radiochamada em um táxi, etc.). Antes, mesmo que o cidadão tivesse um serviço de conexão de dados, era obrigado a contratar um outro serviço só para recebimento de conteúdos audiovisuais aos quais desejava ter acesso. Hoje, caso já conte com esse serviço geral de comunicação de dados, pode contratar apenas o próprio conteúdo – que era seu objetivo desde sempre.

O fato de tratar-se de outro serviço e não apenas de equipamentos terminais ou de serviços para instalação de sua rede interna em nada afeta, repete-se, a essência do que era e continua sendo o serviço de acesso condicionado ou serviço de TV por assinatura.



O art. 39, I, do Código de Defesa do Consumidor já estabelece que constitui prática abusiva “condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço”. Se o usuário deseja contratar, em última instância, o conteúdo – e se a legislação brasileira trata em lei especial do provimento de conteúdo audiovisual organizado sob a forma de canais lineares – o impróprio é interpretar essa norma de modo a obrigá-lo a contratar, junto com o conteúdo, também a infraestrutura de suporte, especialmente se essa já a contratou junto a outrem.

É certo que o usuário tem até o **direito**, caso queira, de “contratar com a distribuidora do serviço de acesso condicionado” os “serviços de instalação e manutenção dos equipamentos necessários à recepção dos sinais” (art. 33, II, da Lei do SeAC), mas não se pode interpretar a lei como se ele tivesse o **dever** de fazê-lo, mesmo que não necessite de outros serviços ou equipamentos necessários à recepção dos sinais.

Cabe acrescentar, ainda, a hipótese em que o assinante ou interessado no conteúdo audiovisual sequer contratará outro serviço (por pretender acessar o conteúdo por meio de serviços de comunicação multimídia disponibilizados em redes públicas ou contratados por terceiros). Novamente seria abusivo exigir desse usuário que necessariamente contratasse um serviço do qual não necessita.

Em resumo, o cerne da atividade de distribuição dos conteúdos audiovisuais lineares está na disponibilização desse conteúdo aos assinantes. É insignificante a titularidade do componente tecnológico que lastreia a entrega do conteúdo. Até mesmo porque, com a neutralidade tecnológica, o instrumento físico deixou de ser o elemento conceitual do instituto jurídico. Esse tema é tratado com profundidade em parecer do Prof. e ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Ayres de Brito, em anexo a este documento.

## ***II.II – O serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet, pode ser considerado atividade de distribuição nos termos do inciso X, art. 2º da Lei 12.485/11?***

Sim. O serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via internet está plenamente enquadrado no dispositivo em questão.

A atividade de distribuição é definida legalmente no art. 2º, X, da Lei do SeAC, segundo o qual as atividades de distribuição são as “*atividades de entrega, transmissão, veiculação, difusão ou provimento de pacotes ou conteúdos audiovisuais a assinantes por intermédio de meios eletrônicos quaisquer, próprios ou de terceiros, cabendo ao distribuidor a responsabilidade final pelas atividades complementares de comercialização, atendimento ao assinante, faturamento, cobrança, instalação e manutenção de dispositivos, entre outras;*”

Logo, a utilização da conjunção alternativa “OU” inequivocamente pretendeu inserir no conceito da atividade de distribuição não apenas as atividades que necessariamente incluam a **transmissão** do conteúdo. Em outras palavras, o conceito de **transmissão**, que consta da definição de telecomunicações inscrito no art. 60, §1º da LGT (“*Telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.*”) não é requisito para que se caracterize a **atividade de distribuição**.



O mero **"provimento de pacotes"** é, em si, atividade de distribuição, segundo a expressa definição legal da Lei do SeAC.

Cabe destacar que o Marco Civil da Internet (MCI) contém claramente uma distinção entre o provedor de conexão à internet e o provedor de aplicações de internet.

O provedor de **conexão** à internet é "O responsável pela transmissão, comutação ou roteamento", segundo o art. 9º do MCI. Já o provedor de **aplicações de internet** pode, ou não, ser responsável pelo **conteúdo** por ele disponibilizado, dado que pode disponibilizar "**conteúdo gerado por terceiros**" (Art. 21).

Os **pacotes** são, evidentemente, **conteúdo**. A própria definição do papel do provedor de concessão é que o mesmo transmita, comute ou roteie "**quaisquer pacotes de dados**" (art. 9º do MCI).

Assim, se o **conteúdo** dos pacotes transmitidos são "canais de programação" e se esse provimento é **condicionado a pagamento**, está caracterizada a **atividade de distribuição** para os fins da Lei do SeAC.

Pode ser considerado SVA, nos termos do art. 61 da Lei 9.472/97?

Não. Porque a Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet não configura o acréscimo de uma nova utilidade a um serviço de telecomunicações, e sim serviço de telecomunicações de interesse coletivo prestado em regime privado conforme definição do inciso XXII do art. 2º da Lei 12.485/11.

O usuário que contrata o Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) ou mesmo que faz uso de redes públicas ou de terceiros para acessá-lo, pode contratar aplicações internet.

A disciplina legal e regulatória dessas aplicações dependerá do seu conteúdo. Mesmo que se trate de um serviço complementar àquele serviço de telecomunicações que é o SCM, isso não implica dizer que se trate necessariamente de um serviço que não se sujeite à regulamentação.

A previsão de que o SVA não se confunde com o Serviço de Telecomunicações que lhe dá suporte traduz o reconhecimento de que há camadas sobrepostas em que um serviço é prestado sobre outro serviço. Cada qual, porém, recebe o tratamento legal e regulatório próprio (ou, até, eventualmente, é prestado em ambiente desregulado).

Em 1997, quando editada a Lei Geral de Telecomunicações, inexistia a viabilidade para o provimento dos serviços de TV por Assinatura (atual serviço de acesso condicionado) como mero serviço que adicionaria valor a um serviço de telecomunicações existente. Por isso, assim como houve serviços como o Telex, a Radiochamada, o *Trunking* ou serviço de despachos, etc, havia um único serviço específico disciplinado por lei para o provimento de conteúdos audiovisuais: o serviço de TV a Cabo. Outros serviços eram definidos e regulados pela tecnologia (DTH e MMDS), na medida em que dependiam da utilização de bens públicos de titularidade da União (recursos do espectro radioelétrico).

Mas esses serviços nunca tiveram (malgrado a dependência e vinculação, no passado, a determinadas soluções tecnológicas) características similares aos serviços de telecomunicação objeto de regulação na LGT. E isso se deve a uma simples e decisiva razão: enquanto a finalidade dos serviços de telecomunicações em geral é o provimento ao usuários de **meios** para que neles transite qualquer tipo de conteúdo, nos serviços de TV por assinatura, o usuário deseja um



**conteúdo específico** (determinados canais ou pacotes) e o meio é secundário para ele (usuário), muito embora enseje algum interesse regulatório, conforme utilize ou não recursos escassos e conforme enseje, ou não, obrigações de compartilhamento da infraestrutura utilizada para sua prestação.

Já em 2011, o legislador tinha diante de si um cenário de convergência, na qual **desapareceu a escassez dos meios**. Nesse contexto – reconhecido no julgamento da ADI 4923 pelo Supremo Tribunal Federal – o novo serviço criado passou a ter uma neutralidade tecnológica muito mais ampla e passou a assumir sua natureza e sua essência de forma mais clara: uma essência na qual é desimportante o meio, a infraestrutura utilizada para a transmissão do conteúdo desejado pelo usuário. Por isso é que distribuição passou a ser definida não apenas necessariamente como “*entrega*” ou “*transmissão*”, mas também como “*veiculação, difusão ou provimento*” dos conteúdos audiovisuais.

Por essa razão, uma **lei posterior e específica** criou um serviço de telecomunicações **novo**, que pode incluir apenas a veiculação, difusão ou provimento de conteúdo. E para fazê-lo, evidentemente que essa redação só pode ser interpretada como tendo superado, **para a caracterização o SeAC**, o conceito de serviço de valor adicionado.

Desde a aprovação da Lei 12.485/2011 a conclusão de que uma atividade que “*acrescenta ... novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações*” não seria serviço de telecomunicações ganhou uma expressa exceção: se essa utilidade for a “*distribuição de conteúdos audiovisuais na forma de pacotes, de canais nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado e de canais de distribuição obrigatória*”, ele é um serviço específico: o SeAC.

Assim, no modelo de negócio em que o assinante cuida de seu acesso à internet separadamente, contratando com a responsável pelo conteúdo apenas o acesso aos canais com conteúdo audiovisual difundidos de maneira linear, essa permissão de acesso ao conteúdo audiovisual é uma oferta de Serviço de Acesso Condicionado.

Importante ressaltar que não pretende a Claro, de forma alguma, impedir a distribuição de conteúdo audiovisual pela internet, mas garantir que as regras aplicáveis ao SeAC sejam também observadas no modelo de negócio que se apresenta.

Vale a pena lermos o que diz a respeito o r. Prof. CARLOS ARI SUNDFELD em parecer anexo a este documento:

“Seria incorreto considerar esse serviço de canais pagos de televisão, via internet, mero *serviço de valor adicionado*. Serviço de valor adicionado é conceito incorporado pela LGT para separar as atividades que necessitam dos serviços de telecomunicações para se viabilizar dos próprios serviços de telecomunicações. Serviços como o de “*despertador*”, “*disque amizade*” e, com muito maior relevância, os de provimento de acesso à internet, são enquadrados como de valor adicionado (SVA) e, por isso, dispensam outorga da Anatel para serem regularmente ofertados ao público em geral.

Referido conceito é inaplicável ao caso. Isso porque a Lei do SeAC, que é posterior à LGT e trata especificamente do serviço em tela, afastou para este caso a separação entre atividade que emprega os meios de telecomunicações e os serviços de telecomunicações em si. Para a lei específica, se houver oferta de conteúdo audiovisual nas condições por ela indicadas,



quaisquer que sejam os meios eletrônicos, tratar-se-á de “serviço de telecomunicações de interesse coletivo prestado em regime privado” e, como tal, sujeito à regulação do setor.

Não é correto nem adequado especular se, em teoria, seria possível enquadrar a oferta de canais de televisão pela internet como serviço de valor adicionado tal como definido na LGT. A discussão não faz sentido porque a própria Lei do SeAC decidiu incluir essa situação como típica do conceito de serviço de telecomunicações de acesso condicionado. Usar a internet como plataforma de distribuição de canais de televisão é sim uma atividade lícita. E configura, conforme demonstrado acima, serviço de telecomunicações.”

**II.III – O caráter linear da programação é um aspecto crucial na caracterização do serviço? E a estrutura de entrega deste conteúdo?**

**Sim, porque assim se infere do disposto nos incisos IV e XVI combinados com o inciso XXIII do art. 2º da Lei.**

A definição do serviço (SeAC), que consta do inciso XXIII do art. 2º da Lei é a de que Serviço de Acesso Condicionado é o “serviço de telecomunicações de interesse coletivo prestado no regime privado, cuja recepção é condicionada à contratação remunerada por assinantes e destinado à distribuição de conteúdos audiovisuais na forma de pacotes, de canais nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado e de canais de distribuição obrigatória, por meio de tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer”.

O conceito de pacotes trazido pelo inciso XVI do art. 2º é “agrupamento de canais de programação ofertados pelas empacotadoras às distribuidoras, e por estas aos assinantes”. Canal de programação, por sua vez, conforme o inciso IV do mesmo artigo é o “resultado da atividade de programação que consiste no arranjo de conteúdos audiovisuais organizados em sequência linear temporal com horários predeterminados”.

Sendo assim, a Claro entende que a única interpretação possível é que o aspecto linear da programação, assim como a sua oferta a assinantes é crucial para a caracterização do serviço como SeAC.

**A estrutura de entrega deste conteúdo não é determinante porque também assim o previu a Lei 12.485/11 ao definir que os canais de programação Linear, poderiam ser entregues aos assinantes “por meio de tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer”, como está sacramentado no inciso XXIII do art. 2º.**

**II.IV – Quais são os impactos esperados sobre as atividades de produção, programação e empacotamento, do enquadramento deste serviço como SeAC ou SVA? Se há impactos negativos, como poderiam ser mitigados?**

Cabe inicialmente destacar que o mercado da comunicação audiovisual é bastante mais amplo do que o mercado de distribuição onerosa de conteúdos audiovisuais na forma de pacotes, de canais nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado e de canais de distribuição obrigatória.

A matéria em exame pela Notícia Regulatória focaliza esse universo, e não todo o mercado de comunicação.



Não está em discussão o vastíssimo ambiente das comunicações audiovisuais de acesso gratuito (cuja lógica e sustentabilidade econômica estão lastreados em mecanismos de remuneração indireto, por exemplo, por meio de publicidade e patrocínios).

Também não está em discussão o igualmente vasto ambiente das comunicações audiovisuais de acesso integralmente sob demanda, ainda que onerosas, mas sem o atributo da linearidade. O mercado do chamado *Vídeo On Demand* (VoD) está integralmente fora dessa análise, ao menos sob a ótica da tomada de decisão.

O que se debate exclusivamente é a oferta onerosa de conteúdos audiovisuais na forma de “pacotes, de canais nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado e de canais de distribuição obrigatória”, ou seja, de comercialização de pacotes de canais em geral com o atributo da linearidade.

Esse corte já permite esclarecer que a ampla possibilidade de INOVAÇÃO no desenvolvimento do mercado de comunicação audiovisual de acesso condicionado está amplamente preservada.

De um lado, por que as iniciativas VoD permanecem em ambiente integralmente desregulado (sem travas à inovação, portanto), de outro por que iniciativas que envolvam mecanismos de remuneração via publicidade (sem cobrança dos usuários) igualmente permanecerão sem qualquer regulação.

Por outro lado, porque a regulação do SeAC é uniforme e respeita a isonomia, o que assegura que quaisquer condicionantes, impostos com lastro na legislação e na Constituição Federal, atingirão de forma equânime quaisquer interessados na oferta de conteúdos audiovisuais, sejam eles associados ou não ao provimento de infraestrutura de redes para a transmissão, em sentido estrito, dos conteúdos.

É certo que no cenário esperado de reconhecimento de que o provimento de canais lineares via internet é SeAC não haverá redução na oferta desse serviço, mas sim ampliação da mesma. Antes do desenvolvimento tecnológico e da penetração da banda larga, quem quer que pretendesse empreender no campo da oferta onerosa de conteúdos audiovisuais por meio de canais lineares, necessariamente tinha que investir na construção e operação de redes (cabeadas ou por meio de radiofrequência). Esse desenvolvimento reduziu as barreiras de entrada para a oferta desse serviço. Logo, há ampliação potencial da oferta do SeAC.

O mercado brasileiro da comunicação audiovisual sempre conviveu com políticas públicas e regras próprias, fixadas em lei e derivadas do capítulo da comunicação social da Constituição Federal, e essas regras se mantêm as mesmas. Sem alterações.

O desenvolvimento do setor (no que concerne à oferta onerosa de conteúdos audiovisuais organizados sob a forma de canais lineares) está condicionado ao respeito às regras legais vigentes.

A eventual decisão de que a oferta desses serviços, só por que promovida pela internet, não caracterizaria SeAC produzirá o notório e natural efeito de desestruturar e esvaziar o modelo constitucional e legal de regência da matéria, especialmente por que **partirá de uma premissa fática contrária à realidade** (a premissa de que o usuário estaria ficticiamente interessado em contratar um meio e não o conteúdo) e **de uma premissa jurídica que ignora os fundamentos e objetivos da Lei do SeAC** (a premissa de que haveria alguma validade jurídica e efetividade na lei editada para dar cumprimento ao capítulo da Comunicação Social da Constituição Federal se esta não for



abrangente e incidir sobre o veículo notoriamente sucessor da comunicação social eletrônica tradicional e antiga, que é a internet).

O fenômeno não envolve propriamente efeitos disruptivos de novas tecnologias não previstas no marco legal vigente. No caso, a importância da internet e o prognóstico claro de que tão logo ela evoluísse quanto à velocidade e penetração, seria um veículo (o principal deles) para difusão de conteúdo audiovisual linear e em tempo real) era absolutamente claro durante a tramitação legislativa da proposta que gerou a Lei do SeAC e por ocasião da apreciação da ADI 4923 pelo STF.

Novamente são oportunas e plenamente esclarecedoras as ponderações externadas pelo Professor Carlos Ari Sundfeld:

“Uma peculiaridade do presente caso frente aos demais exemplos diz respeito ao tratamento legislativo conferido à inovação. Na maior parte das situações referidas, a legislação aplicável é anterior e alheia à inovação tecnológica. É nesse ambiente de omissão normativa que surgem as interpretações de caráter restritivo, que empregam textos anacrônicos para a construção de teses que visem a inviabilizar a novidade. Por ela não estar expressamente tratada na lei vigente, algumas interpretações buscam defender sua proibição.

Mas a legislação de telecomunicações aplicável ao presente caso não é omissa quanto ao assunto. Não se trata de legislação cunhada para disciplinar o passado. A Lei do SeAC teve como um dos seus objetivos reconfigurar o setor em face não só da evolução tecnológica já existente, como também daquela que, já se sabia, estava por vir. O assunto, portanto, não demanda maiores digressões ou adaptações para se vislumbrar o objetivo legal. A lei aplicável foi editada em vista das inovações tecnológicas e, sobre ela, se posicionou de maneira clara. (...)”

Trata-se, portanto, apenas de um competidor que passou a poder atuar em escala relevante no mercado do SeAC a partir do desenvolvimento tecnológico que, repete-se, já era previsto quanto aprovada a lei. E esse competidor deve sujeitar-se às mesmas regras dos antigos.

Se essas premissas forem ignoradas e se a realidade fática for ignorada, a desestruturação é previsível e notória. Na prática, o que se observará será a **derrogação da Lei 12.485/2011**, por decisão das agências reguladoras, com seu vertiginoso e acelerado esvaziamento em função das consequências que seguem:

a) Estimulará a concorrência em condições desiguais, em matéria de obrigações e condicionamentos, permitindo a oferta em condições que as mesmas gostariam de poder ofertar, mas que são vedadas às prestadoras do SeAC em respeito à lei e à regulamentação, como, por exemplo:

1. a oferta de canais isolados, sem associação a pacotes mínimos exigidos na lei e na regulamentação, como a obrigação de carregamento de canais brasileiros de espaço qualificado;
2. a oferta de conjunto de canais (pacotes) incompletos, sem associação a pacotes mínimos exigidos na lei e na regulamentação, como a obrigação de inclusão de canais brasileiros de espaço qualificado;



b) Afetará a sustentabilidade da oferta do SeAC como um todo, eis que atualmente o suporte à oferta desse serviço por meio de tecnologias como o DTH (de custo sabidamente mais elevado) são proporcionados pela negociação, em escala, de condições de contratação junto aos programadores. Assim, com a previsível perda dessa escala, gerada pela concorrência em condições mais vantajosas e privilegiadas por parte das prestadoras que operam sem outorga de SeAC em todas as localidades com acesso à banda larga, reduzirá a capacidade de oferta de soluções DTH (nas regiões em que ainda não houver oferta de banda larga móvel ou via satélite).

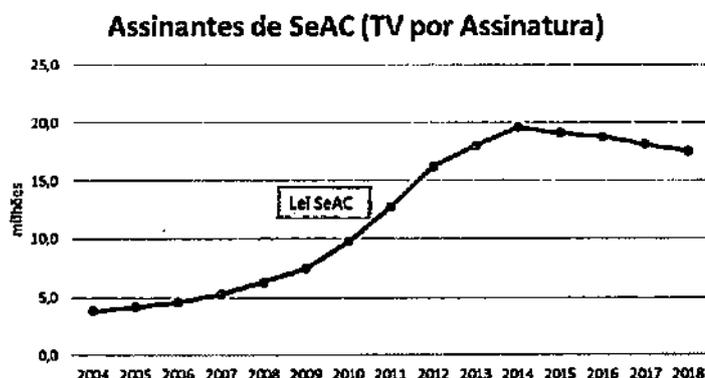
c) Afetará a cadeia de valor da produção de conteúdo audiovisual, pois o enfraquecimento do SeAC diminuirá o estímulo para a oferta desse serviço com todos os condicionantes a ele associados, em particular a obrigação de obras audiovisuais brasileiras e brasileiras de produção independentes por todos os canais de espaço qualificado. Isso provocará previsível impacto na cadeia de produção de conteúdo nacional, com a diminuição do quantitativo de obras audiovisuais brasileiras e brasileiras independentes licenciadas, o fechamento de produtoras independentes, a redução de postos de trabalho e empregos no setor.

d) Prejudicará a sociedade brasileira por diminuir a oferta de conteúdos brasileiros na televisão por assinatura.

A Lei do SeAC, obedecendo a comando constitucional, criou serviço cujo propósito inclui a proteção da cultura nacional, da língua portuguesa, do desenvolvimento da indústria audiovisual nacional como um todo.

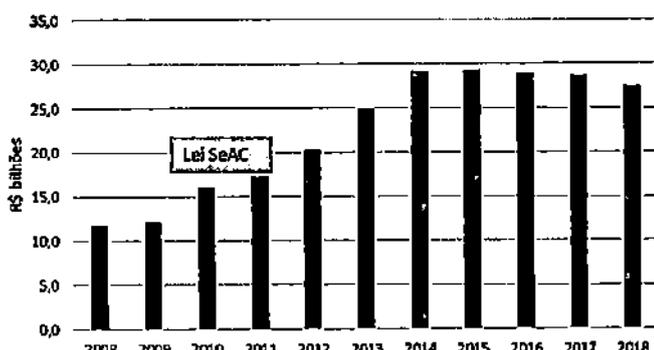
Os avanços conquistados com a Lei do SeAC são conhecidos. Abaixo estão expostos alguns indicadores que ajudam a entender a questão. Conforme se observa, houve um aumento da penetração de usuários, um crescimento da receita bruta e da participação de obras brasileiras na programação. Sem menosprezar o número de empregos gerados com a cadeia do SeAC.

## 1. Significativo crescimento da quantidade de assinantes de SeAC



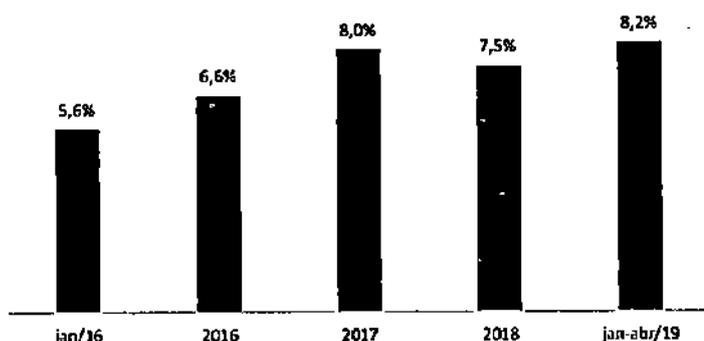
## 2. Crescimento da Receita Bruta do SeAC

### Receita Bruta SeAC (TV por Assinatura)



### 3. Crescimento da Participação de Obras Brasileiras na Programação de TV por Assinatura

#### Participação de Obras Brasileiras na Programação de TV por assinatura



Fonte: <https://oca.ancine.gov.br/resultados-mensais-tv-paga>

Caso o oferecimento oneroso de canais lineares via internet seja considerado mero serviço de valor adicionado, e não SeAC, coloca-se em risco também a pluralidade estabelecida pela Lei, a garantia de exibição de mais de cinco mil horas de conteúdo audiovisual independente e regional (destaque-se a redução da capacidade da ANCINE apoiar a produção audiovisual nos Estados em geral, fora do eixo de maior concentração econômica entre Rio de Janeiro e São Paulo), e a capacidade do Brasil produzir conteúdo. Assim, corre-se o risco de retrocedermos à posição anterior de pouco conteúdo nacional ofertado, que nos limitará a ser apenas um centro de consumo de conteúdo estrangeiro.

Cabe destacar que não se desconhece o fato de que existe uma atratividade própria no acesso a conteúdo integralmente sob demanda. É possível reconhecer uma tendência de migração de usuários de canais lineares para vídeos sob demanda.

Mas essa tendência não se aplica integralmente aos canais de programação linear, que respeitam uma dinâmica própria e específica e que apresentam uma atratividade diferenciada, seja



para programação que se deseja liberar paulatinamente (como é o caso de conteúdos inéditos em datas e horários específicos, como séries) seja para os conteúdos ao vivo.

Em outras palavras, embora exista uma tendência a aumentar a demanda por serviços *On Demand*, as características que só a programação organizada em canais lineares pode prover é um substancial atrativo. Não fosse assim, a própria Fox e outros programadores lançariam apenas uma plataforma de VoD para concorrer com serviços como o Netflix. A própria existência do conflito confirma que há efetivo valor econômico e atratividade na programação organizada em canais lineares.

Essa atratividade – que sempre esteve presente na radiodifusão tradicional – é que permitiu ao legislador introduzir regramentos voltados ao estímulo à produção e difusão de conteúdos nacionais e a canais de interesse público. O legislador, em respeito à Constituição Federal, criou um modelo legal que obriga a oferta (e com isso induz ao potencial consumo) desses conteúdos considerados relevantes.

Se acolher a tese de que qualquer conteúdo audiovisual está fora da caracterização do SeAC, o Estado Brasileiro estará abrindo mão da própria possibilidade de ter políticas públicas efetivas que contam com o interesse dos usuários, que ainda persiste, no recebimento de conteúdos de divulgação simultânea, por meio de canais lineares ou canais avulsos de conteúdo programado.

Por todos esses elementos e consequências é que se afirmou que caso os reguladores entendam que não se caracteriza o SeAC apenas em função da difusão se dar por meio da internet, haverá acelerada desestruturação desse serviço e de toda a cadeia de valor a ele associada.

e) O abuso de poder, dentro da cadeia de valor, dos grandes programadores internacionais e que tenderão, naturalmente, a exigir condições comerciais mais favoráveis a eles, dado que a decisão da agência reguladora de derrogar a Lei do SeAC ou esvaziá-la, permitirá que os programadores não apenas se vejam livres do ônus de contarem com terceiros para a distribuição do conteúdo (podendo *veicular, difundir ou prover* esse conteúdo diretamente aos usuários), mas que também, indiretamente, possam se beneficiar do fato de que os usuários que contratarem o acesso a seus conteúdos via SeAC terão embutidos, necessariamente, os custos para o cumprimento de condicionantes relacionados a pacotes mínimos, difusão de canais obrigatórios e respeito a requisitos quanto ao conteúdo nacional. Já há exemplo de canais (como o Esporte Interativo) que se valeu desse empoderamento para, simplesmente, deixar de ser oferecido aos prestadores de SeAC.

f) Haverá, ainda, efeitos tributários na decisão. Não haverá apenas a desregulação e liberação do setor do controle por parte da ANCINE e da ANATEL. Haverá, também, redução da arrecadação tributária que gera recursos vinculados para estas duas agências (FUST, Funtel e Fistel).

Além disso, é previsível um deslocamento da arrecadação tributária do ICMS para o ISS, com consequente redução relevante nas receitas tributárias dos Estados.

É indiscutível o grave problema da alta carga tributária incidente sobre os serviços de telecomunicações. Ocorre que a desoneração artificial apenas de parte dos provedores de conteúdo audiovisual torna ainda mais nefastos os efeitos da alta carga tributária incidente sobre aqueles que persistirão sujeitos a ela de modo mais intenso.



O resumo desses impactos todos é que **o país deixará de ter uma política eficaz no setor de comunicação audiovisual** (política esta que foi pensada e implementada de modo a gerar o fortalecimento de uma cadeia de valor nacional a partir dos condicionantes que, com lastro na Constituição Federal, foram incorporados à Lei do SeAC). A ANCINE mesma é construtora, testemunha e beneficiária desta política.

O resultado de se retirar do alcance dessa política exatamente o meio que apresenta o maior potencial de crescimento é fazer dela uma política sem eficácia.

Esse efeito, vale dizer, foi antevisto pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 4923. O Ministro Luiz Fux afirmou expressamente que *“seria um retrocesso sustentar discriminações fundadas nos meios técnicos de prestação do serviço”*. Estas discriminações criariam *“ambiente jurídico propício para verdadeiras fraudes ao art. 222, §2º, da Constituição, ao incentivar que comunicadores de radiodifusão passassem a se valer de outras tecnologias para, assim, escapar da restrição veiculada pela Carta de 1988”*.

A fraude, no caso, ocorreria por parte de radiodifusores e também por parte de outros programadores de conteúdo, especialmente os estrangeiros, que encontrariam no Brasil um campo aberto no qual sequer o Estado dispõe de instrumentos para fomentar políticas indutoras da produção de conteúdo nacional.

O mesmo mercado que, deixado à deriva e sujeito exclusivamente aos próprios impulsos, desprezava a produção de conteúdo nacional, será estimulado a voltar a esse cenário pré-2011.

Não se pretende, com esse comentário, fazer das agências reguladoras o centro para se debater a política de comunicação audiovisual do país. Esse debate deve ser promovido no foro próprio, que é o Congresso Nacional. Esse comentário busca enfatizar apenas que **uma eventual decisão da ANCINE e da ANATEL divergente da caracterização do provimento via internet como SeAC terão efeito de levar a derrogação da norma legal e das políticas públicas nela veiculadas.**

Essa derrogação por decisão das agências reguladoras não nos parece possível, nem aceitável. Em um exercício de hipóteses a Claro não teria como empresa dificuldade alguma de se adaptar ao novo cenário SVA, considerando as peculiaridades do nível de penetração diferenciado da oferta da banda larga de alta velocidade (medida que acentuaria desigualdades regionais). Entretanto é razoável ponderar que a lei nesse caso deveria ser revogada em todos os seus aspectos por ser absurdo que serviços iguais na finalidade tenham graus de regulação e obrigações distintas. Mas nesse caso note-se que cairia por terra o estímulo ao conteúdo nacional, à produção independente e à produção regional preconizados pelo artigo 221 da Constituição Federal e consignados na lei 12.485. A Claro entende que tal gesto seria um grave equívoco e um atentado à cultura nacional.

Ao contrário, o que se espera da ANCINE e da ANATEL é que regulem o tema com os olhos postos na realidade do serviço por ela regulados e à sua subsistência e não que regule de modo a gerar a própria morte do serviço. A regulação da agência deve proteger a sociedade, o setor regulado e seus agentes e não fechar os olhos para o próprio desaparecimento do serviço de televisão por assinatura no Brasil.

Inúmeras mudanças legislativas poderiam ser promovidas na legislação do SeAC considerado o objetivo **de permitir o melhor desenvolvimento das novas tendências da oferta de conteúdo audiovisual**, mas a tomada de decisão do legislador deve atentar para todos os efeitos colaterais



produzidos tanto nas cadeias de valor envolvidas, quanto na defesa das pautas fixadas no capítulo dedicado à Comunicação Social da Constituição Federal.

Com a finalidade de permitir **de forma isonômica** o melhor desenvolvimento das novas tendências da oferta de conteúdo audiovisual, a Claro não se opõe a revogação dos artigos 5º e 6º da Lei do SeAC.

Há quase uma dezena de projetos que tramitam no Congresso Nacional propondo mudanças na legislação que abarca o que se debate nesta Notícia Regulatória. Para a Claro, a existência destes projetos de lei na Câmara dos Deputados e no Senado Federal demonstra por si que a questão está disciplinada na Lei 12.485/11, e, portanto, **qualquer alteração para excluir um meio de provimento da sua condição de SeAC deveria ter por locus o Congresso Nacional.**

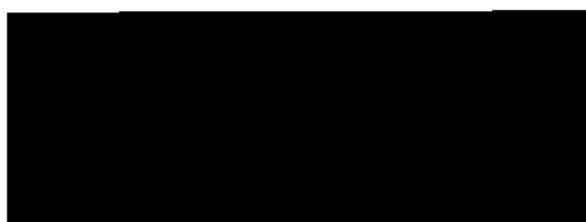
Eliminar as limitações de verticalização impostas pela Lei, para permitir que as produtoras e programadoras possam igualmente empacotar e distribuir, bem como que empacotadoras e distribuidoras possam produzir e programar, pode sim representar a eliminação de uma barreira existente, e então promover maior desenvolvimento do setor.

Para a Claro, não importa se a alteração proposta surgiu para atender um ou outro competidor, o que importa é que prevaleça a isonomia, e que todos as prestadoras se beneficiem da medida.

**Mas alterações apenas podem ser introduzidas pelo Congresso Nacional e no entender da Claro, se feitas, devem ser de modo a assegurar que persistam instrumentos de proteção do conteúdo nacional, nessa matéria absolutamente sensível.**

Por fim, sendo essas as contribuições, a Claro aproveita a oportunidade para renovar protestos de estima e consideração e se coloca à disposição para os esclarecimentos que se fizerem necessários.

Atenciosamente,

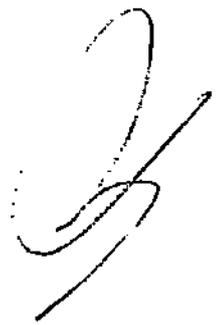


# AYRES BRITTO

CONSULTORIA JURÍDICA

## **TEMA CENTRAL: O REGIME JURÍDICO DO “SERVIÇO DE ACESSO CONDICIONADO” E SUA DIFERENCIAÇÃO DO “SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO”**

- A dimensão substantiva ou conteudística do Serviço de Acesso Condicionado como signo revelador do seu caráter jurídico de serviço público de telecomunicação
- O Serviço de Acesso Condicionado como veículo de comunicação social e atividade regida pelo art. 221 da Constituição Federal
- A prescindibilidade do domínio jurídico da infraestrutura de transmissão (quanto ao Serviço de Acesso Condicionado) como fórmula legislativa alinhada à disciplina constitucional da comunicação social eletrônica
- A compatibilidade tão lógica quanto normativa entre o Marco Civil da Internet e a conceituação do provimento de conteúdo audiovisual linear na internet como Serviço Público de Acesso Condicionado



**Natureza do estudo:** parecer jurídico

**Consulente:** Claro S.A.

**Parecerista:** Carlos Ayres Britto

## Parecer Jurídico

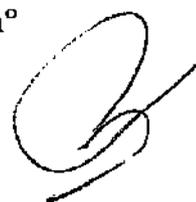
**SUMÁRIO:** 1. O objeto da consulta e respectiva autoria. 2. As duas realidades normativas contrapostas na consulta. 3. A quesitação da consulente. 4. A Lei nº 12.485/2011 e sua disciplina normativa do Serviço de Acesso Condicionado: contextualização e os pontos pertinentes à consulta. 4.1. As quatro atividades constitutivas da comunicação audiovisual de acesso condicionado. 4.2. O perfil normativo da etapa distributiva do conteúdo audiovisual de acesso condicionado. 4.3. A distribuição de conteúdo audiovisual de acesso condicionado enquanto Serviço de Acesso Condicionado e, por conseguinte, centrada espécie do serviço público-genérico de telecomunicação. 5. A dimensão substantiva ou conteudística do Serviço de Acesso Condicionado enquanto signo distintivo da atividade e modo peculiar de sua qualificação como serviço de telecomunicação. 6. A dúlice e convergente dimensão constitucional do Serviço de Acesso Condicionado. 7. O Serviço de Acesso Condicionado como veículo de comunicação social e atividade sujeita aos ditames do art. 221 da Constituição Federal. 8. O provimento *on line* e oneroso de conteúdo audiovisual linear como modalidade de Serviço de Acesso Condicionado. 9. A prescindibilidade do domínio jurídico da infraestrutura de transmissão (quanto ao Serviço de Acesso Condicionado) como fórmula legislativa alinhada à disciplina constitucional da comunicação social eletrônica. 10. A compatibilidade tão lógica quanto normativa entre o Marco Civil da Internet e a conceituação do provimento do conteúdo audiovisual linear na internet como Serviço de Acesso Condicionado. 11. Respostas pontuais aos quesitos da consulente. 12. FECHO



## 1. O objeto da consulta e respectiva autoria

1.1. Identifico, de saída, o objeto da honrosa consulta que me é dirigida, assim como sua qualificada autora. Esta, uma sociedade empresária de Direito Privado. Sociedade empresária totalmente privada e de nome “Claro S.A.”, que tem no município de São Paulo (SP) a sede administrativa das atividades que constituem o seu objeto social. Atividades empresariais, portanto, **dentre as quais a de prestação do serviço público federal de “telecomunicações” (inciso XI do art. 21 da Constituição)**, assim na condição contratual de concessionária ou permissionária como na posição jurídico-administrativa de autorizatória. Logo, está-se a lidar com pessoa jurídica privada que presta serviço público típico.

1.2. Quanto ao objeto da consulta, consiste ele na revelação do regime jurídico da TV por assinatura. TV por assinatura, entenda-se, como a denominação contratual do serviço público de distribuição remunerada de conteúdos audiovisuais. Estes, a seu turno, configurados tanto em pacotes quanto canais, ou mesmo tão avulsos quanto programados. **Mas um serviço que, em linguagem técnico-legislativa, recebe o nome de Serviço de Acesso Condicionado (SeAC)**. Também definido, nesse mesmo âmbito de normatização legislativo-setorial, como “serviço de telecomunicações de interesse coletivo prestado no regime privado, cuja recepção é condicionada à contratação remunerada por assinantes e destinado à distribuição de conteúdos audiovisuais na forma de pacotes, de canais nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado e de canais de distribuição obrigatória, por meio de tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer” (inciso XXIII do art. 2º da Lei nº 12.485/2011).



1.3. Mais especificamente falando, trata-se de saber se a disponibilização remunerada de canais de conteúdo audiovisual e programação linear, no ambiente da *internet*, enquadra-se no conceito jurídico de Serviço de Acesso Condicionado ou, bem ao contrário, encarta-se na definição legal de Serviço de Valor Adicionado. É como dizer: põe-se como focado objeto de minha investigação jurídica a atividade material de oferta onerosa de programação audiovisual pela rede mundial de computadores (aqui designada por ambiente digital da *internet*). Mas uma programação ou mesmo um conteúdo audiovisual predeterminado, de sequenciamento linear e exibido no âmbito de uma grade horária antecipadamente programada pela empresa ofertante. Por oposição à simples disponibilização de acesso a um específico acervo ou catálogo audiovisual, cuja exibição efetiva depende da escolha ativa e direcionada do usuário-contratante (na linha do que sucede com o *Netflix* e outros serviços do gênero, comumente qualificados como *on demand* ou “sob demanda”).

## 2. As duas realidades normativas contrapostas na consulta

2.1. Sob exame jurídico, portanto, o que se põe é o raio de incidência material do regime jurídico do Serviço de Acesso Condicionado (SeAC), notadamente em face do alcance normativo de outra figura de Direito; qual seja, a do Serviço de Valor Adicionado (SVA). Este (SVA), um instituto versado no art. 61 da Lei nº 9.472/1997 (Lei Geral de Telecomunicações) para significar “a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações” (caracteres negritados à parte). Dando-se que o juízo conclusivo há de ser pela subsunção de tal atividade material numa ou noutra das

tipologias normativas contrapostas. O que já implica as mais significativas consequências regulatórias, na medida em que o SeAC consiste, conforme assentado, em específica modalidade dos serviços mais gerais de telecomunicação. Já anotado que tais serviços assim genericamente focados são de caráter público-federal, a teor do seguinte dispositivo da Constituição de 1988:

Art. 21. Compete à União:

I - (...)

XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais” (dispositivo também mais acima referido).

2.2. É o que me leva a, de pronto, questionar: em se tratando de Serviço de Acesso Condicionado, o que se tem? Resposta: **no centro de tudo, uma atividade constitutiva de serviço público. Na hipótese, serviço público da União, a se traduzir na asserção de que o senhorio ou domínio ou titularidade dele permanece com a União mesma. Sem prejuízo da possibilidade jurídica da sua (dele, serviço público federal) por interposta pessoa jurídica privada, mediante qualquer dos institutos constitucionalmente admitidos: concessão, permissão, autorização. Fórmula alternativa de prestação material de um serviço público-federal que, nem por isso deixa de se integrar na compostura funcional da pessoa federada central do Brasil, dado que antecipadamente qualificado como necessário ao atendimento de necessidades coletivamente sentidas e de interesses também coletivamente buscados. Daí o apropriado nome que tais atividades portam consigo: o de “serviços públicos”. Serviços de domínio ou senhorio ou titularidade**



estatal, volta-se a dizer, porquanto constitucionalmente destinados ao público em geral como um dever estatal e direito desse mesmo público.

2.3. Já os Serviços de Valor Adicionado (figura de Direito inconfundível com a do Serviço de Acesso Condicionado, insista-se), estes não são constitutivos de atividade propriamente estatal. Não se caracterizam como serviço público em sentido jurídico e, por isso mesmo, deixam de se dotar de estrutura identitária pública. É o raciocínio a que se chega por um dúplice prisma de análise: a) por lhes faltar qualificação diretamente constitucional como serviços públicos; b) por explícita exclusão normativo-legal quanto a essa encarecida qualificação (§1º do art. 61 da Lei Geral de Telecomunicações). Disposição legal-ordinária que, respeitante a ele, Serviço de Valor Adicionado, enuncia com todas as letras: “não constitui serviço de telecomunicações, classificando-se seu provedor como usuário do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, com os direitos e deveres inerentes a essa condição”. Saltando à inteligência, então, tratar-se de atividade mercantil ou genuinamente privada. Atividade mercantil *stricto sensu*, com os seus mais imediatos corolários: propósito lucrativo e sem particularizada nomenclatura ou específica denominação constitucional. Por isso que embutida, a toda inferência, no princípio fundamental da “livre iniciativa” e na conformação normativo-identitária de toda a “ordem econômica brasileira” (inciso IV do art. 1º e *caput* do art. 170, ambos de caráter constitucional-originário).

### 3. A quesitação da consulente

3.1. Este o *background* ou *pano de fundo* que responde pela formulação dos quesitos da empresa-consultante. Quesitos, todos eles, conducentes ao tracejamento do perfil jurídico da aludida oferta onerosa, na *internet*, de

programação audiovisual por modo linear e cronologicamente sequenciado. Esforço de conceituação jurídica, esse, que orbita em torno de duas inconfundíveis figuras de Direito. Por isso que bem apartadas quanto a seus elementos conceituais e bases de inspiração normativa: os **serviços de acesso condicionado, de um lado, e, do outro, os serviços de valor adicionado.** Repita-se: os **serviços de acesso condicionado, de uma banda; de outra, os serviços de valor adicionado.** Que nem por se chamar de “serviços” (os de valor adicionado) deixam de ter o caráter jurídico de atividade ortodoxamente privada. E assim ortodoxamente privada, por esta elementar inferência jurídica: faz parte do domínio privado tudo aquilo que a Constituição mesma não situou como próprio do Estado. Como de senhorio dele, Poder Público. Por ilustração, as atividades legislativas, jurisdicionais, diplomáticas, de defesa nacional e segurança pública, além dos serviços propriamente públicos e as atividades econômicas sob o monopólio da União.

### 3.2. Eis a quesitação:

I – “Para além de sua categorização como serviço público de telecomunicações, é correto afirmar que o Serviço de Acesso Condicionado consiste num meio de comunicação social eletrônica, nos termos do §3º do art. 222 da Constituição?”

II – “Procede o entendimento de que, à luz do §3º do art. 222 da Constituição, a lei não pode limitar o conceito de comunicação social eletrônica a determinado(s) meio(s) de prestação ou instrumento(s) tecnológico(s)”?



III – “A Lei nº 12.485/2011 coaduna-se com a premissa constitucional fixada na resposta anterior?”

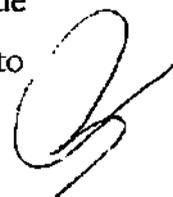
IV – “O provimento de infraestrutura de rede integra o conceito normativo de Serviço de Acesso Condicionado?”

V – “A neutralidade “de rede” prevista no art. 3º, inciso IV, da lei que instituiu o chamado “Marco Civil da Internet” no País (Lei nº 12.965/2014) pode ser invocada para impedir a regulação do conteúdo das comunicações audiovisuais nos termos do art. 222, §3º da Constituição Federal?”

#### **4. A Lei nº 12.485/2011 e sua disciplina do Serviço de Acesso Condicionado: contextualização e os pontos atinentes à consulta**

##### **4.1. As quatro atividades constitutivas da comunicação audiovisual de acesso condicionado**

4.1.1. Passo à descrição do quadro factual-jurídico subjacente à consulta. Fazendo-o, começo por anotar que o centrado propósito da Lei nº 12.485/2011 foi o de veicular um novo marco regulatório da TV por assinatura, no Brasil. TV por assinatura, porém, como instrumento de “comunicação audiovisual de acesso condicionado” (art. 1º), fenômeno que recebe, da lei mesma, a seguinte conceituação: “complexo de atividades que permite a emissão, transmissão e recepção, por meios eletrônicos quaisquer, de imagens, acompanhadas ou não de sons, que resulta na entrega de conteúdo audiovisual exclusivamente a assinantes” (inc. VI do art. 2º). Sendo que a atividade comunicacional em causa se peculiariza pela entrega de conteúdo audiovisual mediante contratação tão onerosa quanto



individualizada. O que faz do destinatário final do conteúdo ofertado, mais do que um espectador, um clássico ou ortodoxo sujeito de Direito, assim investido em posição jurídica ativa. Um assinante, é como dispõe a lei, para aludir ao contratante do Serviço de Acesso Condicionado (inc. I do art. 2º). Condicionado ao preenchimento de condições legais e contratuais, por evidente, e não sob o livre querer do seu destinatário privado. Que não é senão um consumidor-usuário, ou um usuário-consumidor, para se colocar ênfase no caráter público do serviço por ele desfrutado em dimensão *per capita* ou rigorosamente individualizada.

4.1.2. Já do ponto de vista substantivo ou material ou contedúístico, essa comunicação audiovisual de acesso condicionado se decompõe em quatro atividades distintas e encadeadas: produção, programação, empacotamento e distribuição<sup>2</sup>. As três primeiras, a transitarem no plano estrito da composição audiovisual, pois alusivas à: a) elaboração, composição, constituição ou criação de conteúdos audiovisuais em qualquer meio de suporte (a produção<sup>3</sup>); b) 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 (a programação<sup>4</sup>); c) organização, em última instância, de canais de programação, inclusive nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo

---

<sup>2</sup> "Art. 4º São atividades da comunicação audiovisual de acesso condicionado:

I - produção;

II - programação;

III - empacotamento;

IV - distribuição.

<sup>3</sup> XVII - Produção: atividade de elaboração, composição, constituição ou criação de conteúdos audiovisuais em qualquer meio de suporte;

<sup>4</sup> 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;

programado, a serem distribuídos para o assinante (o empacotamento<sup>5</sup>). A distribuição, noutro giro, a operar na dimensão propriamente obrigacional da entrega, transmissão, veiculação, difusão ou provimento dos conteúdos audiovisuais. Dimensão obrigacional, pois a distribuição, enquanto elo final da cadeia comunicacional, é que serve de *ponto de contato jurídico* entre o ofertante do conteúdo audiovisual e o seu específico destinatário: o assinante. Nesse exato sentido a definição legal:

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

(...)

X - Distribuição: atividades de entrega, transmissão, veiculação, difusão ou provimento de pacotes ou conteúdos audiovisuais a assinantes por intermédio de meios eletrônicos quaisquer, próprios ou de terceiros, cabendo ao distribuidor a responsabilidade final pelas atividades complementares de comercialização, atendimento ao assinante, faturamento, cobrança, instalação e manutenção de dispositivos, entre outras”.

## **4.2. O perfil normativo da etapa distributiva do conteúdo audiovisual de acesso condicionado**

4.2.1. Do dispositivo acima, deduz-se que o cerne ou *núcleo duro* da atividade distributiva reside na disponibilização de conteúdo audiovisual aos assinantes. Desprovido-se de significância jurídica a espécie e, até mesmo, a titularidade do componente tecnológico que venha a lastrear, por modo físico, a entrega do material televisivo. Trata-se daquilo que se convencionou chamar de neutralidade tecnológica, para dar conta da indeterminação normativa quanto ao processo técnico subjacente à relação comunicacional. Noutras palavras, positivada a neutralidade tecnológica, o instrumento físico deixa de ser versado como elemento conceitual do instituto jurídico, de modo que o

---

<sup>5</sup> XI - Empacotamento: atividade de organização, em última instância, de canais de programação, inclusive nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado, a serem distribuídos para o assinante”.

# AYRES BRITTO

CONSULTORIA JURÍDICA

foco prescritivo é lançado sobre o conteúdo audiovisual e a sua efetiva entrega, transmissão, veiculação, difusão ou provimento.

4.2.2. Foi nessa vertente prospectiva ou de encarecida abertura para o novo que sobreveio a Lei nº 12.485/2011. Sabido que o regime normativo anterior dispensava tratamentos distintos à TV por assinatura, conforme a tecnologia empregada na transmissão do sinal ao contratante. O quadro antecedente foi bem delineado pelo Ministro Luiz Fux, quando da relatoria das ADIs nº 4.679, 4.747, 4.756 e 4923, todas elas versantes sobre o diploma legal em comento<sup>6</sup>:

“O quadro normativo anterior estava assim organizado. A TV a Cabo, distribuída por meios físicos (e.g., cabos coaxiais, fibras ópticas), era regida pela Lei nº 8.977/95 e regulamentada pelo Decreto nº 2.206/97 e pela Portaria nº 256/97 do Ministério das Comunicações. A transmissão via satélite (DTH – Direct to Home) ou via micro-ondas (MMDS – Multipoint Multichannel Distribution System – Distribuição de Sinais Multiponto Multicanais) era tratada pelo Decreto nº 2.196/97 e, respectivamente, pelas Portarias nº 321/97 e nº 254/97, também do Ministério das Comunicações. Por fim, a modalidade TVA (ou Serviço Especial de Televisão por Assinatura), baseada em sinais UHF codificados, era disciplinada pelo Decreto nº 95.744/88” (p. 45 do acórdão).

4.2.3. Na atual conjuntura normativa, pois, a distribuição audiovisual condicionada é atividade que, dissociada desse ou daquele suporte tecnológico (ênfatize-se), gravita em torno do próprio conteúdo distribuído e do vínculo de responsabilização jurídica formado entre o distribuidor-ofertante e o usuário-assinante. Vínculo que alcança as atividades de comercialização, atendimento, faturamento, cobrança, instalação e manutenção de dispositivos, entre outros préstimos que se façam necessários à disponibilização dos sons e imagens ao destinatário final. Numa frase, a distribuição é a face juridicamente

<sup>6</sup> Com exceção do art. 25, sem pertinência para este parecer jurídico, afirmou-se a constitucionalidade de todos os demais dispositivos legais questionados nas ações diretas.

visível da cadeia de consumo audiovisual condicionado. É a atividade que juridicamente encarna a comunicação audiovisual na perspectiva do usuário final.

### **4.3. A distribuição de conteúdo audiovisual de acesso condicionado como Serviço de Acesso Condicionado e, por conseguinte, centrada espécie do serviço público-genérico de telecomunicação**

4.3.1. Prossigo para assentar o seguinte: pelo mais explícito desígnio normativo, a distribuição condicionada de conteúdo audiovisual é afazer que se inscreve no rol de serviços de telecomunicações. Traduz, nesse sentido, o já referido “Serviço de Acesso Condicionado”, “serviço de telecomunicações de interesse coletivo prestado no regime privado”, pelo qual se distribuem “conteúdos audiovisuais na forma de pacotes, de canais nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado e de canais de distribuição obrigatória, por meio de tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer” (inc. XXIII<sup>7</sup> do art. 2º).

4.3.2. Daqui se deduz que a compleição normativa do Serviço de Acesso Condicionado tem, na distribuição de conteúdos audiovisuais organizados em pacotes ou canais e conteúdos programados avulsos, o seu verdadeiro eixo de juridicidade. A entrega, a transmissão, a veiculação, a difusão ou o provimento de pacotes ou conteúdos audiovisuais como traço distintivo ou elemento *quintessencial* dos serviços de acesso condicionado, sem

<sup>7</sup> XXIII - Serviço de Acesso Condicionado: serviço de telecomunicações de interesse coletivo prestado no regime privado, cuja recepção é condicionada à contratação remunerada por assinantes e destinado à distribuição de conteúdos audiovisuais na forma de pacotes, de canais nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado e de canais de distribuição obrigatória, por meio de tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer.

o qual já não se cogita de sua presença como instituto dotado de singularidade normativa. Contudo, a essa característica material ou da própria ontologia do serviço, a lei agrega outra, de ordem estritamente jurídica: a estrutura obrigacional e sinalagmática que subjaz à recepção do material televisivo, a exigir do usuário contraprestação pecuniária como pressuposto para a fruição do serviço. Bem por isso, aliás, é que os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens<sup>7</sup> escapam do raio de incidência material da Lei nº 12.485/2011 (parágrafo único do art. 1º<sup>8</sup>).

4.3.3. Recapitulando: o que se tem como categoria jurídica é um serviço público-federal de telecomunicações, cujo objeto reside na distribuição onerosa de conteúdo audiovisual, assim organizado em pacotes ou canais e conteúdos programados avulsos, além de canais de distribuição obrigatória. Distribuição, essa de que estou a falar, amparada por tecnologias, processos, meios eletrônicos e quaisquer outros protocolos de comunicação. Dando-se, por conseguinte, que o Serviço de Acesso Condicionado, embora “livre para empresas constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País”, se submete à regulação e à fiscalização da Anatel<sup>9</sup> – além, é claro, da observância das prescrições diretamente legais sobre o tema.

4.3.4. Deveras, a própria Lei nº 12.485/2011 avança princípios e regras conformadores da comunicação audiovisual de acesso condicionado como um todo, e de sua vertente distributiva, especificamente. Os princípios, listados no art. 3º, são os seguintes: a) liberdade de expressão e de acesso à informação; b)

77

<sup>7</sup> Parágrafo único. Excluem-se do campo de aplicação desta Lei os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens, ressalvados os dispositivos previstos nesta Lei que expressamente façam menção a esses serviços ou a suas prestadoras.

<sup>8</sup> “Art. 29. A atividade de distribuição por meio do Serviço de Acesso Condicionado é livre para empresas constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País, sendo regida pelas disposições previstas nesta Lei, na Lei no 9.472, de 16 de julho de 1997, e na regulamentação editada pela Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel.

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

# AYRES BRITTO

CONSULTORIA JURÍDICA

promoção da diversidade cultural e das fontes de informação, produção e programação; c) promoção da língua portuguesa e da cultura brasileira; d) estímulo à produção independente e regional; e) estímulo ao desenvolvimento social e econômico do País.

4.3.5. Mais adiante, a lei, sem fugir da sua fiel serviência a especializados princípios constitucionais (especialização *rationae materiae*), passa a veicular comandos estruturantes do setor e da própria atividade de distribuição audiovisual condicionada. Comandos dessa ordem de grandeza:

I – a lei aportou restrições à chamada *propriedade cruzada* entre os setores de telecomunicações, radiodifusão sonora e de sons e imagens e de produção e programação de conteúdo para as TVs por assinatura, além de haver coibido a participação de empresas prestadoras de serviços telecomunicacionais na exploração de imagens de eventos de interesse nacional e na contratação de talentos artísticos nacionais (arts. 5º e 6º<sup>11</sup>);

---

<sup>11</sup> “Art. 5º O controle ou a titularidade de participação superior a 50% (cinquenta por cento) do capital total e votante de empresas prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo não poderá ser detido, direta, indiretamente ou por meio de empresa sob controle comum, por concessionárias e permissionárias de radiodifusão sonora e de sons e imagens e por produtoras e programadoras com sede no Brasil, ficando vedado a estas explorar diretamente aqueles serviços.

§1º O controle ou a titularidade de participação superior a 30% (trinta por cento) do capital total e votante de concessionárias e permissionárias de radiodifusão sonora e de sons e imagens e de produtoras e programadoras com sede no Brasil não poderá ser detido, direta, indiretamente ou por meio de empresa sob controle comum, por prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, ficando vedado a estas explorar diretamente aqueles serviços.

§2º É facultado às concessionárias e permissionárias de radiodifusão sonora e de sons e imagens e a produtoras e programadoras com sede no Brasil, diretamente ou por meio de empresa sobre a qual detenham controle direto, indireto ou sob controle comum, prestar serviços de telecomunicações exclusivamente para concessionárias e permissionárias dos serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens ou transportar conteúdo audiovisual das produtoras ou programadoras com sede no Brasil para entrega às distribuidoras, desde que no âmbito da própria rede.

§3º É facultado às empresas prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, diretamente ou por meio de empresa sobre a qual detenham controle direto, indireto ou sob controle comum, controlar produtoras e programadoras com sede no Brasil que exerçam atividades exclusivamente destinadas à comercialização de produtos e serviços para o mercado internacional”.

“Art. 6º As prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, bem como suas controladas, controladoras ou coligadas, não poderão, com a finalidade de produzir conteúdo audiovisual para sua veiculação no serviço de acesso condicionado ou no serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens:

# AYRES BRITTO

CONSULTORIA JURÍDICA

II – também vedou a realização de subsídios cruzados, preços discriminatórios ou práticas comerciais, gerenciais ou contábeis que contribuam para a obtenção de lucros ou então artificializem prejuízos para dissimular resultados econômicos ou financeiros efetivamente alcançados, em quaisquer das atividades de comunicação audiovisual de acesso condicionado (art. 7<sup>o</sup>12);

III – limitou a distribuição a conteúdos empacotados por empresa regularmente credenciada pela ANCINE (*caput* do art. 31<sup>13</sup>);

IV – enunciou um rol de canais de programação de distribuição obrigatória (norma setorial universalmente conhecida como *must carry*) (art. 32<sup>14</sup>), isentando-se os “distribuidores que ofertarem apenas modalidades avulsas de conteúdo” (§11<sup>15</sup> do art. 32);

---

I - adquirir ou financiar a aquisição de direitos de exploração de imagens de eventos de interesse nacional; e

II - contratar talentos artísticos nacionais de qualquer natureza, inclusive direitos sobre obras de autores nacionais.

Parágrafo único. As restrições de que trata este artigo não se aplicam quando a aquisição ou a contratação se destinar exclusivamente à produção de peças publicitárias”.

12 “Art. 7<sup>o</sup> É vedada a realização de subsídios cruzados, preços discrim

inatórios ou práticas comerciais, gerenciais ou contábeis que contribuam para a consecução de lucros ou prejuízos artificialmente construídos que busquem dissimular os reais resultados econômicos ou financeiros obtidos, em quaisquer das atividades de comunicação audiovisual de acesso condicionado de que tratam os incisos I a IV do art. 4<sup>o</sup>, ainda que esses resultados venham a ser compensados por lucros em outras atividades quaisquer, mesmo que exercidas pela mesma empresa”.

13 “Art. 31. As prestadoras do serviço de acesso condicionado somente poderão distribuir conteúdos empacotados por empresa regularmente credenciada pela Ancine, observado o § 2o do art. 4o desta Lei”.

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

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

4.3.6. Essas (e outras) regras legais e infralegais compõem o quadro de normatização do Serviço de Acesso Condicionado e, por conseguinte, da distribuição de conteúdo audiovisual linear em bases onerosas. Pelo que a esse tipo de contingência regulatória devem se submeter todos que decidam fazer do provimento condicionado de comunicação audiovisual um centrado objeto social ou ramo de negócio.

## **5. A dimensão substantiva ou conteudística do Serviço de Acesso Condicionado como signo distintivo da atividade e modo peculiar de sua qualificação como serviço de telecomunicação**

5.1. No que toca mais centralmente à consulta, o que se nota é que a lei fez incidir sobre a distribuição, elo final da cadeia comunicacional condicionada e nominado serviço de telecomunicação, comandos conformadores do próprio conteúdo distribuído (notadamente as obrigações de *must carry*). É dizer: a lei opera no elemento endógeno ou nuclear da comunicação, a indicar, desde logo, uma dimensão substantiva do Serviço de Acesso Condicionado, não limitada à natureza instrumental que, ordinariamente, singulariza os serviços de telecomunicação. Entendimento substantivo ou conteudístico do SEAC que toma corpo ao se ter em mira que um dos elementos eidéticos ou constitutivos do serviço de telecomunicação em causa consiste numa determinada formatação do conteúdo audiovisual. Já sabido e ressabido que o conteúdo audiovisual de que trata a Lei nº 12.485/2011 é do tipo estruturado em canais de programação, a pressupor organização em sequência linear temporal, com horários predeterminados (inc. IV do art. 2º).

5.2. Não se ignora, contudo, que a Lei nº 9.472/1997 conceitua o serviço de telecomunicações como “o conjunto de atividades que possibilita a

oferta de telecomunicação” (*caput*<sup>16</sup> do art. 60). Menos ainda a definição de telecomunicação em si como “transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza” (§1<sup>o</sup><sup>17</sup> do art. 60). Igualmente conhecida é a *fronteira normativa* que a mesma Lei n° 9.472/1997 traceja entre o serviço de valor adicionado e o serviço de telecomunicações. Este a dar suporte às utilidades acrescentadas por aquele e associadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações (*caput* do art. 61<sup>18</sup>). Donde o serviço de valor adicionado não constitui serviço de telecomunicações, mas apenas dele se servir como suporte físico e tecnológico (§1<sup>o</sup><sup>19</sup> do art. 61) para lhe agregar funcionalidades que já dizem respeito a outro gênero de comodidades em sentido material. A um outro gênero de préstimos ou serventias ou utilidades individuais e até mesmo coletivas. Daí o subjetivado interesse por ele (serviço de valor agregado) como um cumulativo bem da Vida e bem jurídico.

5.3. É assim que o cenário normativo geral, em tema de telecomunicações, termina por deflagrar oportunidades outras de satisfação de interesses individuais e coletivos, mas sem baralhamento no plano jurídico mesmo: **serviço de telecomunicação é serviço de telecomunicação, mas não a multifária gama de funcionalidades que lhe são agregadas em**

<sup>16</sup> “Art. 60. Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação.

<sup>17</sup> §1<sup>o</sup> Telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza”.

<sup>18</sup> “Art. 61. Serviço de valor adicionado é a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações.

<sup>19</sup> §1<sup>o</sup> Serviço de valor adicionado não constitui serviço de telecomunicações, classificando-se seu provedor como usuário do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, com os direitos e deveres inerentes a essa condição”.

virtude do inexaurível engenho humano. Como de fato e de Direito são as funcionalidades atinentes ao “acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações”. O que faz lembrar a famosa frase de que “A imaginação é mais importante do que o conhecimento”, cunhada por Albert Einstein<sup>20</sup>.

5.4. O que se tem, por consequência, é um modelo geral de convivência jurídica entre telecomunicações e serviços de valor adicionado. Este último como figura de Direito que faz lembrar a asserção kelseniana de que ele (o Direito de um povo soberano) é que edifica sua própria realidade, em certa medida. Por isso que a Lei Geral de Telecomunicações confere à ANATEL a competência de regular os “condicionamentos” do uso das redes de telecomunicação para fins de prestação dos serviços de valor adicionado, assim como para ditar os termos do “relacionamento entre aqueles [os serviços de valor adicionado] e as prestadoras de serviço de telecomunicações” (§2º<sup>21</sup> do art. 61).

5.5. Porfie-se no juízo técnico: embora eventual ou mesmo contingencialmente aproximado do empírico perfil dos serviços de telecomunicações, essa dimensão puramente instrumental não se configura quanto ao Serviço de Acesso Condicionado. Este, conforme assentado, é **apartadamente regrado por lei para se definir como o teor em si ou o próprio conteúdo da comunicação entre sujeitos de Direito**. Esse o seu objetivo préstimo ou comodidade ou serventia ou utilidade que o torna um simultâneo bem da Vida e de Direito (bem jurídico, então). Por isso que a própria lei centraliza no provimento ou na entrega do material audiovisual o

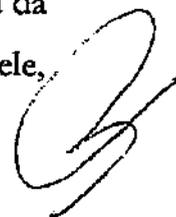
<sup>20</sup> *Sobre religião cósmica e outras opiniões e aforismos*, 1931.

<sup>21</sup> “§2º É assegurado aos interessados o uso das redes de serviços de telecomunicações para prestação de serviços de valor adicionado, cabendo à Agência, para assegurar esse direito, regular os condicionamentos, assim como o relacionamento entre aqueles e as prestadoras de serviço de telecomunicações”.

conceito normativo da atividade, independentemente do meio tecnológico empregado. Poderia a lei assim dispor, imprimindo a ele, Serviço de Acesso Condicionado, um tratamento diferenciado de qualquer outro serviço de telecomunicações? É o que passo a responder, no tópico entrante de ideias, porém já antecipando o juízo conclusivo de que a Lei nº 12.485/2011, não só poderia imbricar o Serviço de Acesso Condicionado e o respectivo conteúdo audiovisual, como essa é a fórmula normativa que melhor se ajusta ao figurino constitucional.

## **6. A dúplici e convergente dimensão constitucional do Serviço de Acesso Condicionado**

6.1. Indo diretamente ao ponto, a compostura do Serviço de Acesso Condicionado como específico formato de provimento de conteúdo audiovisual linear é a própria consubstanciação de um instituto jurídico matricialmente constitucional. O seu modo normativo-constitucional de ser. A significar, por óbvio, que é a Constituição Federal o primeiro lócus de normatividade da matéria. O primeiro documento público-normativo que aporta os próprios dados configuradores da atividade, fazendo-o, além do quê, numa dupla e convergente perspectiva. É que, sendo o Serviço de Acesso Condicionado uma bem caracterizada espécie de serviço de telecomunicações, tem nos artigos constitucionais de nºs 21 e 175 as normas definidoras da sua estruturação como atividade tão material quanto básica. Estruturação abarcante: a) do aludido e indeclinável senhorio estatal, a implicar organização setorial por lei própria ou monotemática; b) da possibilidade de se transpassar a prestação do serviço a sociedades empresárias, mediante autorização, concessão ou permissão; c) da protagonização de um órgão ou de um ente estatal-regulador, com todas as competências inerentes à ordenação técnica da atividade. Com o que se tem a compostura rigorosamente normativa dele,



Serviço de Acesso Condicionado. **Tudo decorrente, então, da vontade objetiva da lei em categorizar a encarecida atividade como típico serviço de telecomunicação.**

6.2. Não é só. O Serviço de Acesso Condicionado também se define como uma espécie de lógico desdobramento da categoria constitucional que toma o altissonante nome de "COMUNICAÇÃO SOCIAL". Tema que se faz de âmbito material de incidência de todo o Capítulo V do Título VIII, este a portar o também altissonante nome "DA ORDEM SOCIAL", justamente. **Pelo que se está a discorrer sobre uma forma (juridicamente organizada) do agir e do fazer humano no plano mais dilargado da comunicação social.** Perceptível que a personalizada (em sentido objetivo, pondere-se) compostura normativa do Serviço de Acesso Condicionado segue no mesmo trilho etimológico e significante de todo e qualquer processo comunicacional. Um processo constituído de atos voltados a transmitir, repassar, divulgar, revelar, veicular; tanto palavras escritas quanto arranjos sonoros, sequências imagéticas e os mais diversos conteúdos audiovisuais. Tudo isso, porém, com o signo tanto mais forte quanto mais abrangente de que o teor ou o conteúdo comunicacional emitido-recebido não se dirige a essa ou aquela determinada pessoa e nem mesmo a esse ou aquele particularizado grupo, **mas ao público em geral. Ao maior número possível de pessoas humanas, de modo a desembocar no lógico entendimento de que os agentes de comunicação social encarnam instâncias de comunicação de massa. Com o que, por definição, tendem a influenciar cada pessoa de *per se* e até mesmo a formar o que se convencionou chamar de opinião pública. Imaginário coletivo ou realidade cultural que termina por compor ou plasmar uma personalidade igualmente coletiva.**



6.3. Nesse itinerário do pensar juridicamente dogmático é que se desata mais um racional entendimento: o Serviço de Acesso Condicionado é, no plano da normatividade constitucional, uma figura binariamente composta. **É serviço de telecomunicação, sim, sob o ângulo do arranjo formal e institucional da atividade, e também é modo de comunicação social, sob a ótica da sua substantividade ou materialidade em si.** Donde a lei em apreço empenhadamente promover, na figura dele, Serviço de Acesso Condicionado, um centrado ponto de convergência normativa entre essas duas categorias constitucionais de saliente relevância sistêmica.

## **7. O Serviço de Acesso Condicionado como veículo de comunicação social e atividade sujeita aos ditames do art. 221 da Constituição Federal**

7.1. As coisas voltam a se encaixar em congruente unidade. A Lei nº 12.485/2011, ao tempo em que tipifica o Serviço de Acesso Condicionado como espécie de serviço de telecomunicações – e, com isso, lhe atribui um plexo de características formais e regulatórias –, investe o seu potencial prescritivo na conformação de um conteúdo audiovisual do tipo cronologicamente linear, nunca é demasiado remarcar. O que faz em linha direta com a norma constitucional que amplia o alcance eficaz dos princípios inscritos no art. 221 aos meios de comunicação social eletrônica (§3º do art. 222). Transcrevo os dispositivos:

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

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

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



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

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

“Art. 222. (...)

§3º Os meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, deverão observar os princípios enunciados no art. 221, na forma de lei específica, que também garantirá a prioridade de profissionais brasileiros na execução de produções nacionais” (Incluído pela Emenda Constitucional nº 36, de 2002).

7.2. A conclusão é praticamente instantânea: desde a edição da Emenda Constitucional nº 36/2002, os princípios do reproduzido art. 221 incidem sobre os meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia em que operacionalmente lastreados. Nas palavras abalizadas de Márcio Iorio Aranha, cuida-se de um movimento de retomada “da categorização cruzada entre comunicação social e telecomunicações *stricto sensu*”<sup>22</sup>, versando-se aquela, a comunicação social, como um conceito transversal, perpassante pelos campos da radiodifusão e da telecomunicação em sentido estrito, desde que haja a propagação e o provimento de acesso ao conteúdo comunicado em caráter coletivo ou não pessoalmente direcionado<sup>23</sup>. E prossegue o doutrinador, contextualizando a reforma constitucional de 2002:

<sup>22</sup> Comentário ao art. 222 da Constituição Federal. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; \_\_\_\_ (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 2061.

<sup>23</sup> Em sentido convergente, o Min. Luiz Fux, no voto condutor das referidas ADIs nº 4.679, 4.747, 4.756 e 4923: “Obviamente não se está aqui a ‘publicizar’, via hermenêutica constitucional, o regime jurídico da TV por assinatura, confundindo-o com o tratamento dispensado pela Lei Maior aos serviços de radiodifusão de sons e imagens (TV aberta). Não se trata disso. Cuida-se, isto sim, de reconhecer que foi a própria Constituição de 1988 que previu diretrizes comuns e gerais aplicáveis indistintamente a todos os veículos de comunicação social, tais como a proteção da livre manifestação do pensamento e da informação e a vedação à censura (CRFB, art. 220, caput, §§ 1º, 2º e 3º), a proibição da configuração de monopólio ou oligopólio no setor comunicativo (CRFB, art. 220, §5º) e as regras de preferência de conteúdo a serem estimulados na produção e na programação das emissoras de rádio e televisão (CRFB, art. 221 c/c art. 222, §3º). Esses dispositivos respaldam, a toda evidência, uma postura não meramente passiva do Estado na regulação da TV por assinatura, viabilizando (e porque não dizer reclamando) verdadeira atuação positiva do Poder Público na promoção dos valores constitucionais perinentes ao setor” (p. 68 do acórdão).

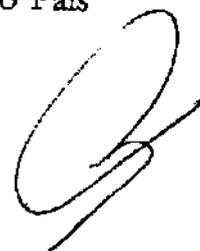
“Até o advento da Emenda Constitucional n. 36, de 2002, contudo, o quadro conceitual da comunicação audiovisual não era tão claro em abarcar serviços audiovisuais inseridos no regime de prestação das telecomunicações *stricto sensu* atribuídos à regulação pelo órgão regulador previsto no art. 21, XI, conforme redação dada pela Emenda Constitucional n. 8, de 1995. A Emenda Constitucional n. 36, de 2002, marcou a expansão definitiva da comunicação social para além da imprensa e da radiodifusão, ao expressamente introduzir a comunicação social eletrônica como espécie de serviços pertinentes ao Capítulo da Comunicação Social”<sup>24</sup>

7.3. Ainda a propósito da redação conferida pela EC nº 36/2002 ao §3º do art. 222, a convincente dedução é a de que a objetividade em si de todo artefato ou processo tecnológico *tinha que se sentar à mesa* da Constituição (fale-se por esta forma). Tinha que tomar assento entre os muitos outros dispositivos de caráter constitucional-direto. A confirmar, na específica área da comunicação social, que os princípios jurídicos são como *janelas abertas para o porvir*, porquanto dotados de uma intrínseca vertente prospectiva. Daí a Constituição se dotar dos instrumentos preventivos de sua própria *esclerose eficaz*, sob pena de veicular não mais do que *bolhas normativas* ou *fórmulas prescritivas ocas*.

7.4. Nessa contextura, a distribuição condicionada de conteúdo audiovisual linear não tem meios (nem tecnológicos, nem hermenêuticos) de escapar à principiologia constitucional, conforme relançada e densificada nas normas de conformação do serviço em causa. Normas cuja ilustração mais emblemática está nas regras de distribuição obrigatória de certos canais de programação (no já aludido art. 32 da lei), mas abrangentes, dentre outras, da exigência de que o Serviço de Acesso Condicionado seja prestado por empresa constituída sob as leis brasileiras, com sede e administração no País

---

<sup>24</sup> Idem, p. 2046.



(*caput* do art. 29<sup>25</sup>) - além da sujeição dos agentes setoriais à atuação regulatória e fiscalizatória da Anatel (parágrafo único do art. 29<sup>26</sup>).

## 8. O provimento *on line* e oneroso de conteúdo audiovisual linear como modalidade de Serviço de Acesso Condicionado

8.1. Deste ponto de inteligência das coisas já se vai desprendendo o juízo de que o provimento *on line*, e em bases onerosas (condicionada, portanto), de conteúdo audiovisual em sequenciamento linear atrai a incidência do regime jurídico da comunicação audiovisual de acesso condicionado. Mais especificamente, amolda-se à tipologia normativa do Serviço de Acesso Condicionado, na medida em que a atividade em tela: a) constitui-se em distribuição ou oferta ou provimento de conteúdos audiovisuais em pacotes de canais de programação linear; b) pressupõe contraprestação pecuniária; c) transcorre num protocolo de pura ou límpida comunicação, nomeadamente a *internet*. Por isso que enfeixa os elementos ou dados verdadeiramente constitutivos do Serviço de Acesso Condicionado, conforme definido pelos conjugados incisos X e XXIII do art. 2º da Lei nº 12.485/2011, que torno a transcrever:

“X - Distribuição: atividades de entrega, transmissão, veiculação, difusão ou provimento de pacotes ou conteúdos audiovisuais a assinantes por intermédio de meios eletrônicos quaisquer, próprios ou de terceiros, cabendo ao distribuidor a responsabilidade final pelas atividades complementares de comercialização, atendimento ao assinante, faturamento, cobrança, instalação e manutenção de dispositivos, entre outras;

(...)

<sup>25</sup> “Art. 29. A atividade de distribuição por meio do serviço de acesso condicionado é livre para empresas constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País, sendo regida pelas disposições previstas nesta Lei, na Lei no 9.472, de 16 de julho de 1997, e na regulamentação editada pela Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel”.

<sup>26</sup> Parágrafo único. A Anatel regulará e fiscalizará a atividade de distribuição.



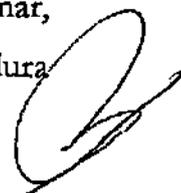
# AYRES BRITTO

CONSULTORIA JURÍDICA

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

8.2. É o que me autoriza a formular juízo que tenho como categórico mesmo: **a oferta onerosa, na *internet*, de material de natureza audiovisual, em formato cronologicamente linear, inscreve-se na figura jurídica do Serviço de Acesso Condicionado, perpassando-o em todos os dados (três) de sua eidética ou normativa definição. Elementos suficientes para que, na setorizada esfera da comunicação audiovisual, já se tenha uma particularizada tipologia de serviço de telecomunicações. Logo, u'a modalidade versada em apartado, em diploma legal próprio, para dar conta da identidade do setor audiovisual. Identidade como gênero, identidade como espécie, já agora na etapa final de sua distribuição.**

8.3. Convém projetar com outras palavras o visual do tema. Isto para assentar que a *paginação* normativa da distribuição em realce como serviço de telecomunicações é efeito igualmente normativo da atividade material em que ela se traduz. Modo peculiar de se definir um serviço de telecomunicações, se comparado com o tônus instrumental-genérico do conceito positivado na Lei nº 9.742/1997; porém, uma fórmula validamente prevista em lei especial e posterior à Lei Geral de Telecomunicações, além de inteiramente afeita ao regime constitucional da comunicação social, inclusive em formatação eletrônica, nos termos conjugados do §3º do art. 222 com esse peregrino artigo constitucional de nº 221. Dispositivo que, não me custa reafirmar, sujeita a comunicação social eletrônica a princípios desta envergadura



sistêmica: a) a preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas; b) a promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação; c) a regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei; d) o respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família, tudo conforme literal enunciação constitucional<sup>27</sup>.

## **9. A prescindibilidade do domínio jurídico da infraestrutura de transmissão (quanto ao Serviço de Acesso Condicionado) como fórmula legislativa alinhada à disciplina constitucional da comunicação social eletrônica**

9.1. Bem ponderados os pertinentes comandos constitucionais, é de concluir que não podia ser outro o modelo de configuração normativa da distribuição audiovisual condicionada e de conteúdo linear. É que a própria qualificação da atividade como serviço de telecomunicações a partir do conteúdo comunicado e de seu arranjo obrigacional, e não necessariamente do controle jurídico sobre os processos tecnológicos de transmissão, opera como formato legislativo que vitaliza o regime jurídico da comunicação social, impedindo-o de cair num canhestro cenário de preterição constitucional. Logo, atua como ferramenta ou mecanismo assecuratório da imperatividade da Constituição Federal, em capítulo de estratégica ou sensível compleição

---

<sup>27</sup> Ainda que estivesse a tratar do art. 10 da Lei nº 12.485/2011 (não diretamente versado nesta consulta), o Min. Luiz Fux cuidou de explicitar a principiologia constitucional incidente sobre toda e qualquer atividade de comunicação de massa, independentemente do veículo de transmissão: “Ao revés, entendo que a restrição operada pelo art. 10, caput e §1º, da Lei nº 12.485/11 representa típica interpretação legislativa evolutiva do comando constitucional encartado no art. 222, §2º, da Lei Maior, de todo condizente com os vetores axiológicos que informam, no plano constitucional, a atividade de comunicação de massa, dentre os quais a preservação da soberania e identidade nacionais, o pluralismo informativo e a igualdade entre os prestadores de serviço a despeito da tecnologia utilizada na atividade” (ADIs nº 4.679, 4.747, 4.756 e 4923, p. 87 do acórdão).

sistêmica<sup>28</sup>. Um Capítulo que não é senão o da Comunicação Social, promotor da necessária otimização entre o desembaraçado fluxo de informações, ideias, opiniões, juízos científicos, expressões artísticas e tudo o mais que se possa veicular por modo massificado, de um lado; e, de outro, os cuidados especiais com a formação educacional, a promoção cultural (nomeadamente a de carácter nacional e regional) e os valores fundamentais compartilhados pela sociedade, desde a fundamental instância familiar (art. 221).

9.2. De mais a mais, entender-se pelo escape da distribuição *internetizada* e condicionada de conteúdo audiovisual linear à ordenação legal do segmento de comunicação de massa já corresponderia ao mais temerário rompimento com o modelo constitucional brasileiro. Um modelo que toma em elevada consideração os processos de evolução técnica da comunicação social, de que faz proeminente parte a *atmosfera* digital da internet. Nessa ambiência em escala verdadeiramente planetária é que vale reproduzir o testemunho doutrinário de Luís Roberto Barroso, em obra referida pelo Min. Luiz Fux na relatoria das multicitadas ADIs n° 4.679, 4.747, 4.756 e 4923:

“(…) se outras plataformas oferecem os mesmos serviços [de comunicação de massa], suscitam automaticamente as mesmas preocupações associadas à radiodifusão, referentes à soberania nacional, à opinião pública, à cultura nacional e à responsabilização. Cabe aqui enfatizar, ainda uma vez, a constatação evidente de que o constituinte só fez referência a rádio e televisão, como empresas de radiodifusão, porque este era o ‘estado da arte’, em termos de meios de comunicação de massa, ao mento tempo em que se desenvolveram os trabalhos de elaboração da Constituição.

(…) Ora bem: já foram enunciadas, anteriormente, as finalidades constitucionais que inspiraram toda a disciplina da comunicação social, destinada originalmente às empresas de

<sup>28</sup> Em linha semelhante, assentou o Min. Luiz Fux: “Em um cenário como o atual, marcado pela forte convergência tecnológica e pela sobreposição dos mercados de conteúdo audiovisual, seria um retrocesso sustentar discriminações fundadas nos meios técnicos de prestação do serviço. Estas sim, a meu sentir, seriam ofensivas ao conteúdo do princípio da igualdade, além de, no limite, criarem ambiente jurídico propício para verdadeiras fraudes ao art. 222, §2º, da Constituição, ao incentivar que comunicadores de radiodifusão passassem a se valer de outras tecnologias para, assim, escapar da restrição veiculada pela Carta de 1988” (ADIs n° 4.679, 4.747, 4.756 e 4923, p. 91 do acórdão).

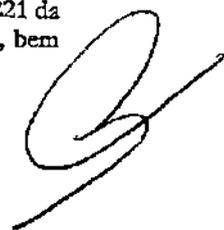
radiodifusão – a preservação da soberania, da identidade e da cultura nacionais, a livre formação da opinião pública interna e a viabilidade efetiva da eventual responsabilização por ilícitos. É fora de dúvida, assim, que se há outros meios de comunicação de massa oferecendo programação equivalente à de rádio e televisão, sem se sujeitarem ao regime jurídico vigente, haverá manifesto esvaziamento dos propósitos constitucionais”<sup>29</sup>.

9.3. O que estou a ajuizar, em última análise, é que o Direito brasileiro transporta a dimensão tecnológica da “TV por assinatura” para a realidade igualmente tecnológica da *internet*. E como esse atualizado transporte se inicia com a própria Constituição, caberia mesmo ao legislador ordinário encontrar a solução que mais bem aplainasse o caminho para a efetiva ordenação do conteúdo audiovisual em sequenciamento linear. O que, no cenário estrutural dela própria, *internet*, aponta para uma incidência normativa sobre o mero provimento da programação, sem necessariamente conjuga-lo com o domínio da infraestrutura física de suporte. Visto ser o provimento, a entrega, em si, do conteúdo da comunicação audiovisual o mais apropriado locus de incidência material de regras setoriais como a do art. 32 da Lei nº 12.485/2011. Alusiva, esta, a programações de distribuição obrigatória.

9.4. Insistir na rigorosa distinção das coisas se faz necessário. É que as citadas regras legais e outras da espécie são prescrições que se interpenetram em sua funcionalidade pelo seu objeto ou matéria comum<sup>30</sup>. Apenas reflexa e contingentemente é que inftetem sobre a infraestrutura tradicional da TV por assinatura (seja ela sob o formato de cabo, satélite ou qualquer outra modalidade). O que nulifica o entendimento de que o provimento do conteúdo audiovisual linear na *internet*, porque juridicamente dissociado da

<sup>29</sup> *Constituição, Comunicação Social e as Novas Plataformas Tecnológicas* in *Temas de Direito Constitucional*, tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 109.

<sup>30</sup> É, inclusive, o que ressei da seguinte trecho do voto proferido pelo Min. Luiz Fux nas ADIs nº 4.679, 4.747, 4.756 e 4923: “Hoje, por exemplo, as regras de must carry apresentam-se como importante instrumento de promoção dos princípios constitucionais da comunicação televisiva, insculpidos no art. 221 da Constituição, tais como a promoção de finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas (§1º), bem como a valorização da cultura nacional e regional (§2º)” (p. 149 do acórdão).



rede de transmissão, não deve se expor à incidência do marco regulatório da atividade. Na atual quadra de afinamento tecnológico para a rede em que se constitui a *internet*, excluir essa formatação de oferta de conteúdo televisivo linear do alcance regulatório setorial implicaria violação à disciplina legal da matéria e, mais relevantemente, traçaria uma rota de colisão frontal com a Constituição Federal.

## **10. A compatibilidade tão lógica quanto normativa entre o Marco Civil da Internet e a conceituação do provimento do conteúdo audiovisual linear na *internet* como Serviço de Acesso Condicionado**

10.1. Neste derradeiro tópico de investigação do tema que se desentranha da consulta, ajunto o entendimento de que a categorização da atividade em causa como Serviço de Acesso Condicionado não contraria, sob nenhuma angulação normativa, o Marco Civil da Internet (Lei n° 12.965/2014). Mais exatamente, não viola o assim chamado princípio da neutralidade de rede, positivado no inc. IV do art. 3° e retomado no art. 9° do mesmo diploma legal. Vou à respectiva transcrição:

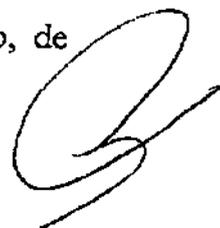
“Art. 3° A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

(...)

IV - preservação e garantia da neutralidade de rede”;

“Art. 9° O responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação”.

10.2. Ora bem, a conclusão é a de que não resulta quebrantado o princípio legal da neutralidade de rede, na hipótese, pois o seu âmbito de proteção normativa reside no dever, imposto ao provedor de conexão, de



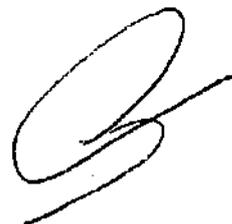
# AYRES BRITTO

CONSULTORIA JURÍDICA

conferir o mesmo tratamento jurídico a todos os dados e informações multimídia que transitem pela *internet*. Mas isso no exclusivo plano da transmissão ou do fluxo tecnológico em si. Logo, dever de viabilizar o pertinente acesso a todos e a cada um desses dados e informações em bases jurídicas iguais, no que respeita à camada de infraestrutura de transmissão. Não, todavia, quanto à formatação ou ao provimento de conteúdo desse ou daquele serviço que se oferece no desimpedido ambiente da *internet*. O que já pré-exclui as regras de conteúdo audiovisual condicionado do círculo protetivo dele, princípio da neutralidade de rede. Também entendido que as regras de distribuição condicionada de conteúdo televisivo incidem, focadamente, sobre o plano material dos canais de programação, jamais implicando discriminações quanto à performance conectiva dos meios tecnológicos de transmissão, quaisquer que sejam eles. Menos ainda no especialíssimo caso da *internet*, protegida que é por esse enaltecido princípio da neutralidade de rede.

10.3. Em diferentes palavras, interpretar as contingências regulatórias do Serviço de Acesso Condicionado como suposta mitigação do princípio da neutralidade de rede implicaria seguir o mesmo rumo hermenêutico para outros tantos segmentos normativos que ordenam, no plano contudístico, bens e serviços que, circunstancialmente, são ofertados em rede. A exemplo das regras de defesa do consumidor, que incidem e conformam o comércio de bens e serviços, desde o ângulo da propaganda ao direito de arrependimento. Desfecho interpretativo, esse, em tudo e por tudo incompatível com os propósitos do providencial Marco Civil da Internet.

## 11. Respostas pontuais aos quesitos da consulente



Tudo isso posto, passo a responder à quesitação da empresa-consultente.

**Primeira pergunta:** “Para além de sua categorização como serviço público de telecomunicações, é correto afirmar que o Serviço de Acesso Condicionado consiste num meio de comunicação social eletrônica, nos termos do §3º do art. 222 da Constituição?”

**Resposta: sim!** O Serviço de Acesso Condicionado é figura de Direito de dupla configuração ou binariamente composta. É serviço de telecomunicação, sob o ângulo do arranjo formal e institucional da atividade, e é modo de comunicação social, sob a ótica substantiva. Isso porque segue no mesmo trilho etimológico e juridicamente significante de todo e qualquer processo comunicacional, assim constituído de atos voltados a transmitir, repassar, divulgar, revelar, veicular. Mas transmitir, repassar, divulgar, revelar, veicular conteúdos audiovisuais, não a essa ou aquela determinada pessoa, nem mesmo a esse ou aquele particularizado grupo, mas ao público em geral. Ao maior número possível de pessoas humanas, com o que se traduz naquilo que se convencionou chamar de comunicação de massa. Comunicação social, pois, no discurso constitucional da matéria.

**Segunda pergunta:** “Procede o entendimento de que, à luz do §3º do art. 222 da Constituição, a lei não pode limitar o conceito de comunicação social eletrônica a determinado(s) meio(s) de prestação ou instrumento(s) tecnológico(s)”?

**Resposta: sim!** Por desígnio explícito do §3º do art. 222 da Constituição, a comunicação social eletrônica não se peculiariza pelo instrumento tecnológico que lhe dá suporte físico. Trata-se da consagração constitucional da neutralidade tecnológica, entendida

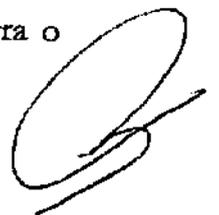


como a indeterminação normativa quanto ao processo técnico subjacente à relação comunicacional. Donde não se franquear, à lei, a aptidão para restringir o raio de incidência material das normas constitucionais de comunicação social conforme o instrumento físico ou tecnológico empregado na atividade comunicativa. Foi essa, aliás, a linha de conclusão do Min. Luiz Fux ao proferir o voto condutor das ADIs nº nº 4.679, 4.747, 4.756 e 4923: “Em um cenário como o atual, marcado pela forte convergência tecnológica e pela sobreposição dos mercados de conteúdo audiovisual, seria um retrocesso sustentar discriminações fundadas nos meios técnicos de prestação do serviço. Estas sim, a meu sentir, seriam ofensivas ao conteúdo do princípio da igualdade, além de, no limite, criarem ambiente jurídico propício para verdadeiras fraudes ao art. 222, §2º, da Constituição, ao incentivar que comunicadores de radiodifusão passassem a se valer de outras tecnologias para, assim, escapar da restrição veiculada pela Carta de 1988” (p. 91 do acórdão).

**Terceira pergunta:** “A Lei nº 12.485/2011 coaduna-se com a premissa constitucional fixada na resposta anterior?”

**Resposta: sim!** A lei de regência da comunicação audiovisual de acesso condicionado prima pela explicitude no estabelecer que a distribuição do conteúdo televisivo se dará “por intermédio de meios eletrônicos quaisquer, próprios ou de terceiros” (inc. X do art. 2º). Discurso relançado na conceituação do Serviço de Acesso Condicionado, ao qual se associam “tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer” (inc. XXIII do mesmo art. 2º).

**Quarta pergunta:** “O provimento de infraestrutura de rede integra o conceito normativo de Serviço de Acesso Condicionado?”



**Resposta: não!** A Lei nº 12.485/2011, ao tempo em que tipifica o Serviço de Acesso Condicionado como espécie de serviço de telecomunicações – e, com isso, lhe atribui um plexo de contingências formais e regulatórias<sup>31</sup>–, investe o seu potencial prescritivo na conformação do conteúdo audiovisual. Rompe, em diploma tematicamente específico e temporalmente posterior, com a natureza instrumental que, ordinariamente, singulariza os serviços de telecomunicação. Assim é que operam, entre outras, as regras de distribuição obrigatória de certos canais de programação (art. 32). Dando-se que os elementos constitutivos do Serviço de Acesso Condicionado residem, apenas e tão somente: a) na distribuição ou oferta ou provimento de conteúdos audiovisuais em pacotes de canais de programação linear; b) na exigência de contraprestação pecuniária do usuário-assinante; c) na indeterminação quanto ao protocolo de comunicação de suporte. Pelo que a qualificação do Serviço de Acesso Condicionado gira em torno do conteúdo comunicado (de natureza audiovisual e formatação linear) e do arranjo obrigacional subjacente (em bases onerosas, necessariamente). Sem que o controle jurídico sobre os processos tecnológicos de transmissão de sinal figurem na conceituação normativa da atividade. Juízo que ressaí da literalidade das normas legais pertinentes, como também do próprio regime constitucional da matéria. Regime que – já o disse – faz incidir sobre a comunicação social eletrônica os princípios do art. 221, independentemente do meio tecnológico utilizado. De modo que, em face do fenômeno atual de convergência tecnológica para a *internet*, exigir que a distribuição audiovisual de acesso condicionado esteja necessariamente imbricada com o controle da infraestrutura de rede seria fazer da Constituição nada além de *tábula rasa* ou mera



proclamação retórica. Entendimento em tudo e por tudo atentatório à força normativa e à proeminência hierárquica dela mesma, Constituição Federal. Ajunte-se: ainda que, no estágio anterior de evolução tecnológica, o provimento de conteúdo e a transmissão física afunilassem para um só agente (como sucede com a TV a cabo, por exemplo), isso retrata não mais do que uma contingência histórica. Não uma determinação ontológica ou da própria estrutura identitária das coisas. Razão pela qual a Lei nº 12.485/2011 laborou em ambiente da mais lídima juridicidade ao conceituar o Serviço de Acesso Condicionado por modo tão específico, no contexto normativo das telecomunicações, quanto dissociado da operação material “rede de infraestrutura transmissora”.

**Quinta pergunta:** “A neutralidade de rede” prevista no art. 3º, inciso IV, da lei que instituiu o chamado “Marco Civil da Internet” no País (Lei nº 12.965/2014) pode ser invocada para impedir a regulação do conteúdo das comunicações audiovisuais nos termos do art. 222, §3º da Constituição Federal?”

**Resposta: não!** O âmbito de proteção normativa do princípio legal da neutralidade de rede circunscreve-se à camada de infraestrutura da rede mesma, dimensão que não faz parte do conceito normativo de comunicação audiovisual de acesso condicionado. Noutras palavras, a neutralidade de rede consiste em comando jurídico principiológico que impõe, ao provedor de conexão, o dever de conferir o mesmo tratamento jurídico a todos os dados e informações multimídia que transitam pela *internet*, mas nesse plano mesmo da transmissão ou do fluxo tecnológico. Passando ao largo de seu raio de incidência, portanto, atividades que atinem com a formatação e o provimento do conteúdo desse ou daquele serviço que se oferece no ambiente



desembaraçado da *internet*. A exemplo, pois, das regras de distribuição condicionada de conteúdo televisivo, incidentes que são sobre o plano material dos canais de programação – jamais sobre a dimensão instrumental da conexão à *internet* como um todo.

**12. FECHO**

Este o meu parecer jurídico, data vênia de entendimento contrário.

Brasília (DF), 13 de maio de 2019



CLARO S/A apresenta

## **CONSULTA**

a respeito da adequação jurídica da classificação da atividade de comercialização de canais lineares de conteúdo audiovisual por intermédio da internet (também denominados de Canais de TV Over The Top – OTT), como Serviços de Acesso Condicionado – SeAC, nos termos da lei 12.485, de 2011.

O assunto foi levado ao conhecimento da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel em consultas formalizadas por empresas interessadas no desenvolvimento da referida atividade. Os órgãos técnicos da Agência se manifestaram no sentido de que, se tal atividade consistir na distribuição de “canais de programação ou pacotes de canais de programação, mediante remuneração pela prestação do serviço, com a

adoção de mecanismos para assegurar a recepção de tais sinais somente pelos assinantes, tem-se caracterizada a prestação do SeAC”.<sup>1</sup>

Responderei à consulta com base no parecer que segue, elaborado com a colaboração do professor Jacintho Arruda Câmara.

---

<sup>1</sup> Ofício nº 268/2018/SEI/PRRE/SPR-ANATEL, de 13/07/2018. No mesmo sentido é a manifestação constante do Memorando nº 59/2018/SEI/PRRE/SRP, de 15/10/2018.

## PARECER

### 1. Introdução

O objeto da consulta está relacionado ao atual contexto de evolução tecnológica e do constante surgimento de novas formas de prestação de serviço.

Determinado serviço de comunicação vem sendo oferecido por intermédio da internet e, com isso, surge dúvida a respeito de seu correto enquadramento jurídico. Ele corresponde à oferta, mediante pagamento, de canais lineares de programação audiovisual, utilizando-se como suporte a internet. Essa atividade também vem sendo denominada de TV Over The Top (OTT). Denominarei esses serviços, para simplificação da linguagem, de oferta de *canais de televisão pela internet*. O conteúdo é o mesmo previsto na legislação do SeAC: os canais de programação linear disponibilizam modalidade de conteúdo audiovisual que se enquadra no escopo regulado pela referida lei. O ponto de discussão jurídica envolve,

como já salientado, o meio pelo qual é realizada a distribuição desse conteúdo. A dúvida é a de saber se está ou não configurado um serviço de telecomunicações, um Serviço de TV por Assinatura — na atual denominação legal, um serviço de telecomunicações de acesso condicionado (SeAC).

A antiga “TV por Assinatura” era oferecida por meio de relação jurídica contratual unitária entre prestadora e usuário. Concentravam-se num único contrato todas as atividades necessárias à fruição do serviço de comunicação social eletrônica. O modelo de negócios e a regulação partiam do pressuposto de que as distribuidoras de conteúdo audiovisual se incumbiriam também de transmitir a programação a seu usuário. As concessionárias de TV a Cabo, por exemplo, assumiam integralmente a incumbência de proporcionar aos seus usuários a fruição da programação contratada. O serviço englobava tanto o meio (o cabo) quanto o conteúdo (a programação). Assim também com os demais serviços de TV por Assinatura, por satélite ou outros meios.

A oferta de conteúdo audiovisual por meio eletrônico, em suma, estava atrelada à fruição conjunta de forma específica de transmissão e, por isso, não se tinha dúvida em enquadrá-la como serviço de telecomunicações.

O avanço tecnológico aumentou a velocidade nos serviços de comunicação multimídia (a chamada *banda larga*), viabilizando novo modelo de negócios. A oferta de canais de televisão tornou-se possível sem a necessidade de a própria distribuidora assumir, simultaneamente, a transmissão da programação contratada. Nesse outro modelo de negócios o cliente cuida do seu acesso à internet e, com isso, aos canais ofertados. É no ambiente da internet que o usuário terá acesso à programação contratada com a prestadora.

A questão posta, como dito, é justamente classificar esse novo modelo de negócios — a oferta de conteúdo, de canais de televisão —, definindo se ele constitui serviço de telecomunicações de acesso condicionado ou se — por não estar contratualmente associado à oferta de transmissão, isto é, de serviço de suporte — teria outra natureza jurídica, não se sujeitando à regulação da Anatel e às regras da Lei do SeAC (lei 12.485, de 2011).

As instâncias técnicas da Agência já se manifestaram no sentido de considerar o novo modelo de negócios espécie de SeAC. O objetivo desse estudo é avaliar o acerto dessa classificação. Antecipo, desde já, que

concordo com a referida leitura da legislação vigente. Demonstrarei neste estudo os fundamentos que me conduziram a tal conclusão.

Em primeiro lugar, apontarei as discussões mais recorrentes envolvendo a aplicação da regulação sobre atividades novas, baseadas em inovação tecnológica disruptiva. O tópico terá o principal objetivo de distinguir o problema aqui em análise de outros debates que, embora contemporâneos e com origem similar, possuem acentuadas diferenças.

Depois, explicarei o contexto e o regime jurídico instituído com a Lei do SeAC. Trata-se de legislação contemporânea, já concebida para lidar com essa específica evolução tecnológica (aumento da velocidade de acesso à internet). Nesse item será demonstrada a clara intenção do legislador em abarcar, no conceito de SeAC, a oferta de canais de televisão por meio da internet.

Por fim, exporei o perfil da regulação adotada no segmento em relação às novas tecnologias. Ela, diversamente do que tem se observado em outros setores, não busca impedir ou limitar o avanço das novas ofertas, para assim proteger o espaço de antigos prestadores de serviços, mas somente realizar

os valores gerais da comunicação social e da igualdade de competição, tal como desenhado na Constituição Federal e pela própria Lei do SeAC.

## **2. Tecnologias disruptivas e regulação**

Ao longo dos últimos anos diversas atividades econômicas foram drasticamente afetadas pelo surgimento de novas tecnologias. Basta lembrar, para ficar no cenário da produção e distribuição de conteúdo audiovisual, da quase extinção das locadoras de filmes. Com a possibilidade de o aluguel de filmes ser feito por intermédio das telecomunicações, a locação de um suporte físico com conteúdo audiovisual praticamente desapareceu como segmento relevante do mercado. Fenômenos semelhantes têm ocorrido em outros setores: transporte individual e coletivo de passageiros, indústria fonográfica, locação e venda de imóveis, medicina, comércio em geral.

Em cada caso é possível identificar uma reação comum dos antigos agentes econômicos do setor: a luta pela sobrevivência. A regulação tem sido uma das principais armas utilizadas por eles para tentar enfrentar a inovação tecnológica. Teses jurídicas têm sido criadas para sustentar a ilicitude das novas atividades em face da regulação vigente. Além do argumento

hermenêutico, também são tentadas mudanças no próprio direito posto para introduzir regras proibitivas expressas e impedir as novas formas de exploração econômica de atividades tradicionais.

Um exemplo é a disputa entre taxistas e prestadores de serviços privados de transporte individual com base em aplicativos (como o Uber). No mundo inteiro é possível identificar uma luta, travada no ambiente jurídico, em torno da oferta de serviços de transporte individual de passageiros por meio de aplicativos em telefones móveis. Contra a abertura do mercado propiciada por essa tendência disruptiva, lutam os agentes que durante as últimas décadas exploravam a atividade com base em regras já consolidadas e em condições controladas de competição (número limitado de agentes do mercado, tabelamento de preços, etc.). A regulação é invocada para tentar barrar uma nova forma de prestação de serviço que rompe e pode até inviabilizar as tradicionais.

No Brasil, quanto a esse tipo de enfrentamento jurídico, a tendência tem sido de proteção judicial à inovação e, com isso, à liberdade de iniciativa. É o que se tem visto nos debates com maior repercussão, como no caso dos aplicativos de transporte individual de passageiros.

Essas observações não são aqui feitas para trazer o debate sobre a livre iniciativa como base da resposta ao problema posto. Muito ao contrário. O objetivo é afastá-lo. Para responder qual é o correto enquadramento dos serviços de disponibilização de canais de televisão por internet, o desafio não é tomar partido na dúvida quanto ao valor maior ou menor da livre iniciativa e da competição nesses serviços. Isso porque em qualquer caso a liberdade de acesso ao mercado e a possibilidade de competir por ele estarão assegurados.

A consulta tem como objetivo identificar a natureza jurídica de nova atividade. Reconhecida a existência do novo modelo de negócios, quer-se saber se ele está ou não inserido no segmento das telecomunicações, nos termos do disposto na Lei do SeAC. Não há intenção de impedir a nova atividade, mas apenas de se conhecer o seu correto enquadramento jurídico para, a partir disso, identificar as normas que a regem e os ônus que a ela estão vinculados.

Uma peculiaridade do presente caso frente aos demais exemplos diz respeito ao tratamento legislativo conferido à inovação. Na maior parte das situações referidas, a legislação aplicável é anterior e alheia à inovação tecnológica. É nesse ambiente de omissão normativa que surgem as

interpretações de caráter restritivo, que empregam textos anacrônicos para a construção de teses que visem a inviabilizar a novidade. Por ela não estar expressamente tratada na lei vigente, algumas interpretações buscam defender sua proibição.

Mas a legislação de telecomunicações aplicável ao presente caso não é omissa quanto ao assunto. Não se trata de legislação cunhada para disciplinar o passado. A Lei do SeAC teve como um dos seus objetivos reconfigurar o setor em face não só da evolução tecnológica já existente, como também daquela que, já se sabia, estava por vir. O assunto, portanto, não demanda maiores digressões ou adaptações para se vislumbrar o objetivo legal. A lei aplicável foi editada em vista das inovações tecnológicas e, sobre ela, se posicionou de maneira clara. É o que passo a demonstrar.

### **3. A Lei do SeAC e sua intenção de abraçar as novas tecnologias**

Um dos principais objetivos da Lei do SeAC foi atualizar e *uniformizar* o regime jurídico dos serviços de telecomunicações destinados a realizar a chamada “comunicação social eletrônica”.

Até então, ao lado das normas sobre os serviços de radiodifusão, que ainda hoje têm disciplina jurídica específica, conviviam duas leis a disciplinar os serviços de TV por assinatura (ou serviços de acesso condicionado, na terminologia da nova lei). De um lado, estava a Lei da TV a Cabo (Lei 8.977, de 1995), com regras próprias para a distribuição de conteúdo audiovisual por redes físicas de telecomunicações; de outro, a Lei Geral de Telecomunicações – LGT (Lei 9.472, de 1997), editada posteriormente à Lei da TV a Cabo e aplicável aos demais serviços de TV por assinatura (que não empregavam cabos na distribuição dos sinais).

Com a Lei do SeAC, uniformizou-se o tratamento dos serviços de distribuição de conteúdo audiovisual ofertados mediante remuneração, os chamados “serviços de acesso condicionado”. Para tanto, o legislador optou por constituir um conceito dessa atividade que não estivesse atrelado ao meio de distribuição do conteúdo, ao contrário do que era feito no passado.

De modo expreso, a legislação incluiu entre os Serviços de Acesso Condicionado a distribuição de conteúdo audiovisual por “qualquer meio eletrônico”. Houve o claro objetivo de ser abrangente na previsão das atividades que estariam incluídas na definição legal. Confira-se:

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

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

Mostra-se evidente o intento de incluir, no conceito de SeAC, a distribuição de certos conteúdos audiovisuais também por meio de internet. Isso porque o conceito legal abrangeu a distribuição por meio de *protocolos de comunicação* quaisquer. A expressão “protocolos de comunicação” cumpre o inegável papel de esclarecer que o conceito de SeAC também alcança a distribuição de certos conteúdos pela internet. Deveras, a internet é definida como “sistema constituído do conjunto de *protocolos lógicos*, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, *com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais* por meio de diferentes redes” (art. 5º, I, da Lei 12.965, de 2014). A internet, portanto, constitui um sistema de protocolos de comunicação e, por isso, é um meio de comunicação no qual pode ser caracterizada a prestação de SeAC, nos termos da legislação brasileira.

A Lei do SeAC também definiu *distribuição* de conteúdo audiovisual. Mais uma vez, a opção foi por alargar o conceito, de modo a abranger qualquer forma eletrônica de entrega de conteúdo, próprio ou de terceiro. Veja-se:

Art. 2º: (...)

X – Distribuição: atividades de entrega, transmissão, veiculação, difusão ou provimento de pacotes ou conteúdos audiovisuais a assinantes *por intermédio de meios eletrônicos quaisquer, próprios ou de terceiros*, cabendo ao distribuidor a responsabilidade final pelas atividades complementares de comercialização, atendimento ao assinante, faturamento, cobrança, instalação e manutenção de dispositivos, entre outras;

A simples leitura das normas legais vigentes, como se vê, não deixa margem à dúvida. A oferta de canais de televisão paga, mesmo quando estes forem distribuídos pela internet, configura SeAC, devendo, conseqüentemente, se sujeitar aos requisitos previstos na legislação própria.

A manifestação do órgão técnico da Anatel nada mais faz do que aplicar fielmente o disposto em lei. Diante de consulta formulada por empresa que pretende desenvolver atividade de “entrega, ao consumidor

final, de conteúdo audiovisual, por meio de canais de programação linear a serem ofertados em pacotes, acessados pelos consumidores por meios dos seus próprios provedores de acesso à rede mundial, que por sua vez não possuem qualquer espécie de vínculo com a [consultante]”, o órgão técnico acertadamente concluiu:

“... considerando que o SeAC, como já mencionado, pode ser prestado mediante quaisquer tecnologias, processo, meios eletrônicos e protocolos de comunicação, é necessária a respectiva outorga para a prestação do serviço que se enquadre nas características indicadas no item anterior. Se o serviço prestado implicar na contratação e a distribuição de canais de programação ou pacotes de canais de programação, mediante remuneração pela prestação do serviço, com a adoção de mecanismos para assegurar a recepção de tais sinais somente pelos assinantes, tem-se caracterizada a prestação do SeAC, sendo necessária a obtenção da devida outorga para a exploração deste Serviço.”<sup>2</sup>

Seria incorreto considerar esse serviço de canais pagos de televisão, via internet, mero *serviço de valor adicionado*. Serviço de valor adicionado é conceito incorporado pela LGT para separar as atividades que necessitam dos serviços de telecomunicações para se viabilizar dos próprios serviços de telecomunicações<sup>3</sup>. Serviços como o de “despertador”, “disque amizade” e,

---

<sup>2</sup> Memorando 59/2018/SEI/PRRE/SPR, de 15/10/2018. Conclusão semelhante consta do Ofício 268/2018/SEI/PRRE/SPR-ANATEL, de 13/072018.

<sup>3</sup> Confira-se o tratamento dado à matéria pela LGT:

com muito maior relevância, os de provimento de acesso à internet, são enquadrados como de valor adicionado (SVA) e, por isso, dispensam outorga da Anatel para serem regularmente ofertados ao público em geral.

O provável argumento em favor da caracterização da oferta de canais de televisão pela internet como SVA decorre da circunstância de a distribuidora do conteúdo audiovisual, nesse caso, não assumir diretamente a transmissão. No referido modelo de negócios, como já explicado, o assinante cuida de seu acesso à internet separadamente, contratando com a distribuidora apenas o acesso aos canais de televisão. O provimento dos canais de televisão, por essa abordagem, assumiria simplesmente o papel de um SVA, dependente do serviço de telecomunicações utilizado pelo assinante. Imagine-se, por exemplo, um assinante que tivesse acesso aos canais de televisão disponibilizados pela internet em sua casa, utilizando de Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) por ele próprio contratado. Seguindo a linha de raciocínio acima exposta, a oferta dos canais de

---

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

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

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

televisão poderia ser tomada como um SVA dependente do SCM para ser viabilizada.

Seria algo semelhante ao enquadramento como SVA dos serviços de voz sobre plataforma IP (VOIP); serviços de voz oferecidos por aplicativos que utilizam a internet como plataforma (tais como *Whatsapp, Facetime, Telegram, Skype*, entre outros). Esses serviços, como dependem da prestação de serviços de telecomunicações para serem prestados, têm sido enquadrados como SVA pela própria Anatel.

Referido raciocínio, contudo, é inaplicável ao caso. Isso porque a Lei do SeAC, que é posterior à LGT e trata especificamente do serviço em tela, afastou para este caso a separação entre atividade que emprega os meios de telecomunicações e os serviços de telecomunicações em si. Para a lei específica, se houver oferta de conteúdo audiovisual nas condições por ela indicadas, quaisquer que sejam os meios eletrônicos, tratar-se-á de “serviço de telecomunicações de interesse coletivo prestado em regime privado” e, como tal, sujeito à regulação do setor.

Não é correto nem adequado especular se, em teoria, seria possível enquadrar a oferta de canais de televisão pela internet como serviço de valor

adicionado tal como definido na LGT. A discussão não faz sentido porque a própria Lei do SeAC decidiu incluir essa situação como típica do conceito de serviço de telecomunicações de acesso condicionado. Usar a internet como plataforma de distribuição de canais de televisão é sim uma atividade lícita. Essa atividade configura uma modalidade própria de serviço de telecomunicações: o SeAC. Isso porque, para ser SeAC, a distribuição de conteúdo audiovisual pode ocorrer por meio de “protocolos de comunicação quaisquer” (art. 2º, XXIII da Lei do SeAC) transmitidos, veiculados ou difundidos por “meios próprios ou de terceiros” (art. 2º, X, da Lei do SeAC).

Para a Lei do SeAC, não faz diferença se o conteúdo audiovisual (no caso, os canais de televisão) será distribuído por meio tecnológico da própria distribuidora ou se, no modelo de negócios, terceiro assumirá esse papel (outra empresa contratada pelo assinante, por exemplo). Para a lei, a oferta de canais de televisão por qualquer meio tecnológico, mesmo que seja de terceiro, será caracterizada modalidade autônoma de serviços de telecomunicações de interesse coletivo: o SeAC.

Assim, por ter definição legal específica, a modalidade SeAC não se sujeita às referências anteriores, construídas a partir da aplicação isolada da LGT e do antigo conceito de SVA. Essa nova modalidade de serviço de

telecomunicações possui particularidades introduzidas pela lei que lhe é própria e, uma das mais marcantes, é justamente a de abranger atividades que sejam ofertadas com base em meios tecnológicos de terceiros.

Referida opção legislativa não viola a liberdade de iniciativa, tampouco impede ou limita a competição. Trata-se de classificação compatível com a Constituição Federal, como será visto a seguir.

#### **4. Regulação do SeAC e inovação**

Ao contrário do que se percebe em outros setores, a regulação vigente no segmento dos serviços de telecomunicações de acesso condicionado não busca impedir o surgimento de novas tecnologias, tampouco ignora ou despreza o fenômeno da inovação. Trata-se de regulação concebida para conviver com a constante evolução tecnológica.

A Lei do SeAC não impede a entrada de novas prestadoras de serviços, muito menos limita a utilização de novas tecnologias. A regulação somente impôs condicionamentos destinados a preservar princípios e valores

gerais que a própria Constituição Federal atrelou à comunicação social eletrônica realizada no País.

A regulação não limita o número de prestadores desse serviço, não impõe controle sobre os preços nem impede a inserção de qualquer conteúdo pelas prestadoras. É uma disciplina compatível, em linhas gerais, com a liberdade de iniciativa, tanto que, por imposição da própria lei, a atividade é qualificada como “serviço prestado em regime privado”.

O regime privado de prestação de serviços de telecomunicações é genericamente disciplinado pela LGT, garantindo, entre outros objetivos, a competição livre, ampla e justa (art. 127, II, da LGT), sendo vedada a imposição de limite ao número de autorizações de serviço (art. 136 da LGT).

O objetivo da regulação do SeAC foi dar execução aos princípios constitucionais da comunicação social. Trata-se de diretriz estabelecida pela própria Constituição, a partir da Emenda Constitucional 36, de 2002. Ela passou a impor um rol de princípios não apenas à comunicação social por radiodifusão, mas também por outros meios, “independentemente da tecnologia utilizada para prestação do serviço”. Confira-se:

Constituição Federal

Art. 222. (...)

§ 3º Os meios de comunicação social eletrônica, *independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço*, deverão observar os princípios enunciados no art. 221, na forma de lei específica, que também garantirá a prioridade de profissionais brasileiros na execução de produções nacionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 36, de 2002)

Os princípios que devem ser observados pelos meios de comunicação social eletrônica são os seguintes: I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas; II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação; III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei; IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

Por força da Constituição Federal, como se vê, é papel do legislador ordinário regular os serviços de comunicação social eletrônica independentemente da tecnologia utilizada, de modo a dar execução aos princípios supratranscritos.

A Lei do SeAC instituiu condições para a prestação das atividades definidas como comunicação social eletrônica. São regras inspiradas nos

valores constitucionalmente atrelados à realização da comunicação social eletrônica e que cabe ao legislador implementar. Não pareceu correto ao legislador excluir desse regime jurídico parcela significativa dos agentes responsáveis pela realização dessa forma de comunicação. Todas foram abrangidas.

As condições previstas em lei, como já dito, não inibem a atuação por meio de novas tecnologias, mas criam ambiente uniforme de regulação desse tipo de atividade de grande interesse público, seja qual for a tecnologia utilizada para propagação do conteúdo.

Essas regras dizem respeito, em síntese, à separação dos segmentos de radiodifusão, produção e programação de conteúdo audiovisual e de serviços de telecomunicações de acesso condicionado (arts. 5º e 6º); à obrigatoriedade de o SeAC ser prestado por empresa constituída sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (art. 29); à distribuição obrigatória de certos pacotes de programação (art. 32); à instituição de direitos dos assinantes dos serviços (arts. 33 e 34); às sanções por descumprimentos das exigências legais e regulamentares (arts. 35 e 36). Esses condicionamentos, conforme já apontado, não afastam a incidência dos preceitos constitucionais da ordem econômica, que asseguram, entre outros, a livre iniciativa e a liberdade de

competição. Tal garantia está, inclusive, expressamente reproduzida na Lei do SeAC, segundo a qual “as normas gerais de proteção à ordem econômica são aplicáveis à comunicação audiovisual de acesso condicionado” (art. 8º).

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade desses ônus impostos pela Lei do SeAC, inclusive daqueles que estabeleceram restrições à participação simultânea nos segmentos de radiodifusão, produção de conteúdo audiovisual e prestação de SeAC<sup>4</sup>. O voto condutor do acórdão unânime do STF destacou o caráter aberto da legislação em relação à liberdade de iniciativa. Na ADI questionava-se a regra que admitia a obtenção de outorga para prestação do SeAC sem licitação prévia. O voto do relator afastou a alegada inconstitucionalidade considerando o caráter aberto e abrangente do SeAC, que não admitia limitação ao número de prestadores e o fato de que a oferta dos serviços, diante da ampla possibilidade de meios eletrônicos de prestação, não envolvia a escassez que exigiria a realização de procedimento licitatório. Confira-se:

A bem de ver, o argumento da escassez sequer parece verossímil. Como afirmado pelo Conselheiro da ANATEL, Sr. Marcelo Bechara, durante a audiência pública realizada no STF, “com a convergência tecnológica e a unificação dos regimes jurídicos aplicáveis às diferentes plataformas de SeAC, não faz mais sentido falar em escassez dos meios

---

<sup>4</sup> ADI 4.923-DF, rel. Min. Luiz Fux, v. unânime, j. em 8/11/2017.

físicos. Há diferentes formas de prestar o serviço”. De fato, a conceituação legal do SeAC torna irrelevante a plataforma tecnológica empregada para a transmissão do sinal. O que importa é o serviço prestado (e não a tecnologia utilizada). Confira-se o teor da norma:

‘Lei nº 12.485/11, art. 2º, XXIII - Serviço de Acesso Condicionado: serviço de telecomunicações de interesse coletivo prestado no regime privado, cuja recepção é condicionada à contratação remunerada por assinantes e destinado à distribuição de conteúdos audiovisuais na forma de pacotes, de canais nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado e de canais de distribuição obrigatória, por meio de tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer.’

Ora, diante dessa nova definição do serviço, não é crível que os meios de prestação sejam escassos quando, a rigor, quaisquer meios eletrônicos, tecnologias, processos e protocolos de comunicação sejam igualmente idôneos para prestar o serviço. A visão dos requerentes ainda está apegada ao cenário regulatório anterior, no qual os mercados relevantes eram definidos segundo a plataforma de transmissão do sinal (e.g., cabos físicos, micro-ondas, satélites, sinais UHF codificados). Talvez naquele contexto houvesse sentido em afirmar o caráter finito dos suportes do serviço, como cabos físicos. Hoje, porém, não havendo cabos disponíveis, abre-se ao interessado prestar o serviço por outra tecnologia. O conceito legal do SeAC tornou injustificável a criação de barreiras de entradas a novos prestadores.

Em segundo lugar, tanto a própria Lei nº 12.485/11 quanto as diversas autoridades do setor que estiveram presentes à audiência pública no STF foram claros o suficiente para assegurar que todo interessado em prestar o serviço de TV por assinatura poderá receber autorização da ANATEL para tanto, desde que preencha os requisitos legais. Ora, quem diz que vai autorizar todo interessado é o próprio órgão encarregado de

realizar a outorga do serviço. Nesse cenário, não existe escassez relativa de posições contratuais que reclame procedimento impessoal de escolha dos particulares interessados. Todo aquele que quiser prestar o serviço, em preenchendo as exigências objetivas da lei, passa a titularizar verdadeiro direito subjetivo à outorga do serviço<sup>5</sup>.

Ainda na fase de discussão do projeto que originou a Lei do SeAC, manifestei crítica quanto a alguns desses condicionamentos<sup>6</sup>. Nada, contudo, que questionasse a necessidade de o legislador disciplinar a atividade de distribuição eletrônica de conteúdo audiovisual, independentemente da tecnologia empregada, tampouco que duvidasse que referida atividade, naquele regime jurídico que estava sendo proposto, estava amplamente aberta à livre iniciativa. Minhas divergências, expostas em artigo publicado em revista especializada, diziam respeito ao mérito de algumas disposições de proteção à produção nacional audiovisual que, em minha opinião, excediam às previsões constitucionais. O tema, porém, já foi decidido pelo STF no acórdão acima destacado, que admitiu o modelo de promoção da produção brasileira fixado na Lei do SeAC.

---

<sup>5</sup> Voto do relator, fls. 100-101.

<sup>6</sup> Regulação de conteúdo na comunicação eletrônica e a Constituição. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais RBEC, Belo Horizonte, ano 4, n. 15, jul./set. 2010. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=70673>>. Acesso em: 28 nov. 2018.

A inclusão da distribuição paga de canais de televisão pela internet na categoria dos serviços de telecomunicações de acesso condicionado (SeAC) não teve como objetivo impedir ou restringir o uso dessa inovação. Trata-se da aplicação de regra constitucional e legal que desconsidera a forma de transmissão para a definição do regime jurídico a ser aplicado à comunicação social eletrônica.

Está juridicamente correta a manifestação da Agência no sentido de reconhecer, como SeAC, a oferta de canais de televisão pagos via internet, pois isso viabiliza aplicação legítima da Constituição Federal (art. 222, § 3º) e da legislação específica (art. 2º, XXIII da Lei do SeAC). Não fosse assim, a Agência estaria por admitir uma assimetria de tratamento, o que poderia confrontar a própria Constituição, ao isentar parcela das empresas de distribuição de conteúdo audiovisual por meio eletrônico do regime jurídico desenhado pela Lei do SeAC para dar execução ao previsto na Constituição.

## CONCLUSÃO

Tendo em vista o exposto, apresento a síntese de minha conclusão.

A oferta de canais de televisão por meio da internet deve ser caracterizada como serviço de telecomunicações de acesso condicionado (SeAC). A situação descrita configura, indubitavelmente, distribuição de conteúdo audiovisual na forma de canais de programação, e que se dá por meio da internet, que constitui um protocolo de comunicação. Há, portanto, perfeito enquadramento na definição de SeAC prevista no art. 2º, XXIII, da Lei do SeAC.

Sendo assim, a exploração dessa atividade está condicionada à observância das regras legais e regulamentares incidentes sobre essa modalidade de serviço de telecomunicações, inclusive aquela que determina a prévia obtenção de outorga (autorização) junto à Anatel.

**CARLOS ARI SUNDFELD**

PROFESSOR TITULAR DA FGV DIREITO SP

Considero correto, por isso, o enquadramento jurídico proposto pelos órgãos técnicos da Anatel de que seja considerada SeAC a atividade de entrega de conteúdo audiovisual por meio de canais de programação linear disponibilizados pela internet.

É o parecer.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.



**CARLOS ARI SUNDFELD**

Professor Titular da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas  
Doutor e Mestre pela Faculdade de Direito da PUC/SP  
Presidente da Sociedade Brasileira de Direito Público - *sbdp*

CLARO S/A apresenta

## CONSULTA

a respeito da classificação da atividade de comercialização de canais lineares de conteúdo audiovisual por intermédio da internet (Canais de TV Over The Top – OTT) como Serviço de Acesso Condicionado – SeAC, nos termos da lei 12.485, de 2011.

A consulente formulou representações à Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel denunciando a Fox Latin American Channels do Brasil Ltda. (Fox) e a Topsports Ventures Ltda. por oferecerem canais lineares de TV pela internet sem autorização de SeAC<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Processos 53500.056473/2018-24 e 53500.057279/2018-66.

As Superintendências de Competição, de Fiscalização e de Planejamento e Regulamentação da Anatel expediram medida cautelar determinando que o acesso aos canais ofertados pela internet fosse condicionado à autenticação de assinantes do SeAC<sup>2</sup>. Ainda não houve decisão final de mérito por parte da Agência.

Tive oportunidade de me manifestar a respeito do tema anteriormente, em pareceres emitidos em 10 de dezembro de 2018 e 2 de abril de 2019. O presente estudo consolida essas manifestações e agrega argumentos para demonstrar a impertinência de novas impugnações lançadas contra o posicionamento adotado pela Anatel.

---

<sup>2</sup> Despacho Decisório 128/2019/CPRP/SCP, de 13/06/2019. A decisão está suspensa por medida liminar obtida pela Fox perante a Justiça Federal.

## PARECER

### 1. Introdução

O objeto da consulta está relacionado ao atual contexto de evolução tecnológica e do constante surgimento de novas formas de prestação de serviço.

Canais de TV vêm sendo comercializados diretamente por intermédio da internet e, com isso, surge dúvida a respeito de seu correto enquadramento jurídico. Essa atividade vem sendo denominada de TV Over The Top (OTT). Denominarei esses serviços, para simplificação da linguagem, de oferta de *canais de TV pela internet*. O conteúdo é o mesmo previsto na legislação do SeAC: os canais de programação linear disponibilizam modalidade de conteúdo audiovisual que se enquadra no escopo regulado pela referida lei. O ponto de discussão jurídica envolve a forma pela qual é realizada a distribuição desse conteúdo. A dúvida é a de

saber se está ou não configurada a prestação de serviço de telecomunicações, o serviço de telecomunicações de acesso condicionado (SeAC).

A antiga “TV por Assinatura” era ofertada com base em contratação unitária entre prestadora e usuário. Concentravam-se num único contrato todas as atividades necessárias à fruição do serviço de comunicação social eletrônica. O modelo de negócios e a regulação partiam do pressuposto de que as distribuidoras de conteúdo audiovisual se incumbiriam de transmiti-lo a seu usuário. As concessionárias de TV a Cabo, por exemplo, assumiam integralmente a incumbência de proporcionar aos seus usuários a fruição da programação contratada. O serviço englobava tanto o meio (o cabo) quanto o conteúdo (a programação). Assim também com os demais serviços de TV por Assinatura, por satélite ou outros meios.

A oferta de conteúdo audiovisual por meio eletrônico, em suma, estava atrelada à fruição conjunta da transmissão e, por isso, não se tinha dúvida em enquadrá-la como serviço de telecomunicações.

O avanço tecnológico aumentou a velocidade nos serviços de comunicação multimídia (a chamada *banda larga*), viabilizando novo

modelo de negócios. A oferta de canais de TV tornou-se possível sem a necessidade de a própria distribuidora assumir, simultaneamente, a transmissão da programação contratada. Nesse outro modelo de negócios o cliente cuida do seu acesso aos canais. É no ambiente da internet que o usuário terá acesso à programação contratada com a prestadora.

A questão posta, como dito, é justamente classificar esse novo modelo de negócios definindo se ele constitui serviço de telecomunicações de acesso condicionado ou se — por não incluir a transmissão — teria outra natureza jurídica, não se sujeitando à regulação da Anatel e às regras da Lei do SeAC.

As instâncias técnicas da Agência já se manifestaram no sentido de considerar o novo modelo de negócios espécie de SeAC. Como já antecipei, concordo com essa leitura da legislação. Demonstrarei neste estudo os fundamentos que me conduzem a tal conclusão.

Em primeiro lugar, apontarei as discussões mais recorrentes envolvendo a aplicação da regulação sobre atividades novas, baseadas em inovação tecnológica disruptiva. O tópico terá o principal objetivo de

distinguir o problema aqui em análise de outros debates que, embora contemporâneos e com origem similar, possuem acentuadas diferenças.

Depois, explicarei o contexto e o regime jurídico instituído com a Lei do SeAC. Trata-se de legislação contemporânea, já concebida para lidar com essa específica evolução tecnológica (aumento da velocidade de acesso à internet). Nesse item será demonstrada a clara intenção do legislador em abarcar, no conceito de SeAC, a oferta de canais de TV por meio da internet.

Por fim, exporei o perfil da regulação adotada no segmento em relação às novas tecnologias. Ela, diversamente do que tem se observado em outros setores, não busca impedir ou limitar o avanço das novas ofertas, para assim proteger o espaço de antigos prestadores de serviços, mas somente realizar os valores gerais da comunicação social e da igualdade de competição, tal como desenhado na Constituição Federal e pela própria Lei do SeAC. Também demonstrarei que a classificação da oferta de canais de TV pela internet como SeAC não afronta a lei que aprovou o chamado Marco Civil da Internet (lei 12.965, de 2014) nem a Medida Provisória da Liberdade Econômica (MP 881, de 2019).

## 2. Tecnologias disruptivas e regulação

Ao longo dos últimos anos diversas atividades econômicas foram drasticamente afetadas pelo surgimento de novas tecnologias. Basta lembrar, para ficar no cenário da produção e distribuição de conteúdo audiovisual, da quase extinção das locadoras de filmes. Com a possibilidade de o aluguel de filmes ser feito por intermédio das telecomunicações, a locação de um suporte físico com conteúdo audiovisual praticamente desapareceu como segmento relevante do mercado. Fenômenos semelhantes têm ocorrido em outros setores: transporte individual e coletivo de passageiros, indústria fonográfica, fotografia, locação e venda de imóveis, medicina, comércio em geral.

Em cada caso é possível identificar uma reação comum dos antigos agentes econômicos do setor: a luta pela sobrevivência. A regulação tem sido uma das principais armas utilizadas por eles para tentar enfrentar a inovação tecnológica. Teses jurídicas têm sido criadas para sustentar a ilicitude das novas atividades em face da regulação vigente. Além do argumento hermenêutico, também são tentadas mudanças no próprio direito posto para

introduzir regras proibitivas expressas e impedir as novas formas de exploração econômica de atividades tradicionais.

Um exemplo é a disputa entre taxistas e prestadores de serviços privados de transporte individual com base em aplicativos (como o Uber). No mundo inteiro é possível identificar uma luta, travada no ambiente jurídico, em torno da oferta de serviços de transporte individual de passageiros por meio de aplicativos em telefones móveis. Contra a abertura do mercado propiciada por essa tendência disruptiva, lutam os agentes que durante as últimas décadas exploravam a atividade com base em regras já consolidadas e em condições controladas de competição (número limitado de agentes do mercado, tabelamento de preços, etc.). A regulação é invocada para tentar barrar uma nova forma de prestação de serviço que rompe e pode até inviabilizar as tradicionais.

No Brasil, quanto a esse tipo de enfrentamento jurídico, a tendência tem sido de proteção judicial à inovação e, com isso, à liberdade de iniciativa. É o que se tem visto nos debates com maior repercussão, como no caso dos aplicativos de transporte individual de passageiros<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Sobre o tema, v. Fátima Nancy Andriahi. Uber: a regulação de aplicativos de intermediação de contrato de transporte. RDA – Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 271, p. 409-416,

Essas observações não são aqui feitas para trazer o debate sobre a livre iniciativa como base da resposta ao problema posto. Muito ao contrário. O objetivo é afastá-lo. Para responder qual é o correto enquadramento dos serviços de disponibilização de canais de TV por internet, o desafio não é tomar partido na dúvida quanto ao valor maior ou menor da livre iniciativa e da competição nesses serviços. Isso porque em qualquer caso a liberdade de acesso ao mercado e a possibilidade de competir por ele estarão assegurados.

É falaciosa, portanto, a argumentação que emprega o princípio da livre iniciativa para reduzir a abrangência da Lei do SeAC. A inclusão da oferta de canais de TV pela internet como SeAC não impede o acesso de novas tecnologias ao mercado. Como será demonstrado na sequência, a Lei do SeAC e a própria Lei Geral de Telecomunicações são leis que estimulam a livre competição, especialmente por meio de novas tecnologias.

O propósito indisfarçável desse pensamento, que designarei como *pensamento negacionista*, é contornar uma específica restrição que a Lei do

---

jan./abr. 2016. Gabriel Rached; Eduardo Helfer de Farias. Regulação do transporte individual de passageiros: um estudo sobre o caso Uber no Brasil. *Revista de Direito da Cidade*, vol. 09, nº 3. pp. 825-866, 2017. Carlos Ari Sundfeld; André Rosilho. Serviços privados de transporte individual na Lei Nacional de Mobilidade Urbana. *Direito da Cidade*, v. 10, p. 971-987, 2018. Carlos Ari Sundfeld. Liberdade econômica e limites constitucionais à regulação dos serviços privados de transporte. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia (UniBrasil)*, v. 23, p. 105-125, 2018.

SeAC impôs e que é aplicável para qualquer tipo de tecnologia e não só às novas. Trata-se da proibição de empresas de radiodifusão, produtoras e programadoras de conteúdo audiovisual atuarem, direta ou indiretamente, na prestação de serviços de telecomunicações, incluindo a modalidade SeAC. A Lei do SeAC fez isso ao restringir a participação cruzada de grupos empresariais nos setores de telecomunicações e de radiodifusão ou produção de conteúdo. Confira-se:

Art. 5º O controle ou a titularidade de participação superior a 50% (cinquenta por cento) do capital total e votante de empresas prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo não poderá ser detido, direta, indiretamente ou por meio de empresa sob controle comum, por concessionárias e permissionárias de radiodifusão sonora e de sons e imagens e por produtoras e programadoras com sede no Brasil, ficando vedado a estas explorar diretamente aqueles serviços.

§ 1º O controle ou a titularidade de participação superior a 30% (trinta por cento) do capital total e votante de concessionárias e permissionárias de radiodifusão sonora e de sons e imagens e de produtoras e programadoras com sede no Brasil não poderá ser detido, direta, indiretamente ou por meio de empresa sob controle comum, por prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, ficando vedado a estas explorar diretamente aqueles serviços.

No atual cenário regulatório, grupo econômico de empresa de TV Aberta, por exemplo, não pode ser controlador de empresa prestadora de

SeAC. A tese *negacionista* quer abrir esse espaço de atuação para essas empresas no mercado de telecomunicações. Ela quer tornar possível que os grupos econômicos das radiodifusoras ou de produtoras e programadoras de conteúdo possam atuar na distribuição eletrônica de conteúdo audiovisual de acesso restrito. O caminho para isso seria a internet.

A abordagem que se pretende dar à livre iniciativa, nesse tema específico, está mal conduzida. A classificação da nova tecnologia como SeAC não pretende servir de barreira à entrada do novo. A regulação atual não só permite como incentiva o aumento da competição, inclusive por novas tecnologias. O que se quer no presente caso, contudo, é que esta regulação setorial seja ignorada apenas para um determinado segmento.

O objetivo desse estudo, portanto, será demonstrar que a atividade ofertada com base em nova tecnologia possui, de acordo com a legislação aplicável, natureza jurídica de serviço de telecomunicações, nos termos do disposto na Lei do SeAC. Não há intenção de impedir a nova atividade, mas apenas de se conhecer o seu correto enquadramento jurídico para, a partir disso, identificar as normas que a regem e os ônus que a ela estão vinculados.

Uma peculiaridade do presente caso frente aos demais exemplos diz respeito ao tratamento legislativo conferido à inovação. Na maior parte das situações referidas, a legislação aplicável é anterior e alheia à inovação tecnológica. É nesse ambiente de omissão normativa que surgem as interpretações de caráter restritivo, que empregam textos anacrônicos para a construção de teses que visem a inviabilizar a novidade. Por ela não estar expressamente tratada na lei vigente, algumas interpretações buscam defender sua proibição.

Mas a legislação de telecomunicações aplicável ao presente caso não é omissa quanto ao assunto. Não se trata de legislação cunhada para disciplinar o passado. A Lei do SeAC teve como um dos seus objetivos reconfigurar o setor em face não só da evolução tecnológica já existente, como também daquela que, já se sabia, estava por vir. O assunto, portanto, não demanda maiores digressões ou adaptações para se vislumbrar o objetivo legal. A lei aplicável foi editada em vista das inovações tecnológicas e, sobre ela, se posicionou de maneira clara. É o que passo a demonstrar.

### 3. A Lei do SeAC e sua intenção de abraçar as novas tecnologias

Um dos principais objetivos da Lei do SeAC foi atualizar e *uniformizar* o regime jurídico dos serviços de telecomunicações destinados a realizar a chamada “comunicação social eletrônica”.

Até então, ao lado das normas sobre os serviços de radiodifusão, que ainda hoje têm disciplina jurídica específica, conviviam duas leis a disciplinar os serviços de TV por assinatura (ou serviços de acesso condicionado, na terminologia da nova lei). De um lado, estava a Lei da TV a Cabo (Lei 8.977, de 1995), com regras próprias para a distribuição de conteúdo audiovisual por redes físicas de telecomunicações; de outro, a Lei Geral de Telecomunicações – LGT (Lei 9.472, de 1997), editada posteriormente à Lei da TV a Cabo e aplicável aos demais serviços de TV por assinatura (que não empregavam cabos na distribuição dos sinais)<sup>4</sup>.

Com a Lei do SeAC, uniformizou-se o tratamento dos serviços de distribuição de conteúdo audiovisual ofertados mediante remuneração, os chamados “serviços de acesso condicionado”. Para tanto, o legislador optou

---

<sup>4</sup> Um panorama da regulação anterior pode ser encontrado em: Carlos Ari Sundfeld; Jacintho Arruda Câmara. Queda das barreiras regulatórias ao ingresso de novas operadoras de TV a Cabo. Revista de Direito de Informática e Telecomunicações, v. n.º 09, p. 33-51, 2010.

por constituir um conceito dessa atividade que não estivesse atrelado ao meio de distribuição do conteúdo, ao contrário do que era feito no passado.

De modo expresso, a legislação incluiu entre os Serviços de Acesso Condicionado a distribuição de conteúdo audiovisual por “qualquer meio eletrônico”. Houve o claro objetivo de ser abrangente na previsão das atividades que estariam incluídas na definição legal. Confira-se:

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

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

Mostra-se evidente o intento de incluir, no conceito de SeAC, a distribuição de certos conteúdos audiovisuais também por meio de internet. Isso porque o conceito legal abrangiu a distribuição por meio de *protocolos de comunicação quaisquer*. A expressão “protocolos de comunicação” cumpre o inegável papel de esclarecer que o conceito de SeAC também

alcança a distribuição de certos conteúdos pela internet. Deveras, a internet é definida como “sistema constituído do conjunto de *protocolos lógicos*, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, *com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais* por meio de diferentes redes” (art. 5º, I, da Lei 12.965, de 2014). A internet, portanto, constitui um sistema de protocolos de comunicação e, por isso, é um meio de comunicação no qual pode ser caracterizada a prestação de SeAC, nos termos da legislação brasileira.

A Lei do SeAC também definiu *distribuição* de conteúdo audiovisual. Mais uma vez, a opção foi por alargar o conceito, de modo a abranger qualquer forma eletrônica de entrega de conteúdo, próprio ou de terceiro. Veja-se:

Art. 2º: (...)

X – Distribuição: atividades de entrega, transmissão, veiculação, difusão ou provimento de pacotes ou conteúdos audiovisuais a assinantes *por intermédio de meios eletrônicos quaisquer, próprios ou de terceiros*, cabendo ao distribuidor a responsabilidade final pelas atividades complementares de comercialização, atendimento ao assinante, faturamento, cobrança, instalação e manutenção de dispositivos, entre outras;

A simples leitura das normas legais vigentes, como se vê, não deixa margem à dúvida. A oferta de canais de TV paga, mesmo pela internet, configura SeAC, devendo, conseqüentemente, se sujeitar aos requisitos previstos na legislação própria.

**A oferta de canais de TV pela internet não é serviço de valor adicionado**

O principal argumento do *pensamento negacionista* é sustentar que a oferta de canais de TV pela internet seria mero provimento de serviço de valor adicionado. Para isso, alega-se que as empresas distribuidoras de canais pela internet não são responsáveis pela entrega do conteúdo ao assinante.

Essa leitura se baseia exclusivamente no conceito de serviço de telecomunicações da Lei Geral de Telecomunicações – LGT, esquecendo o tratamento específico dado a esta atividade pela Lei do SeAC, que é posterior e específica.

Esta é uma leitura equivocada da legislação vigente. Inegável que a Lei do SeAC marcou uma inovação não só do tratamento jurídico como no próprio conceito aplicável aos serviços de telecomunicações. Fez isso sem revogar o conceito geral de serviço de telecomunicações da LGT. Mas este foi ampliado pela Lei do SeAC, ao criar e incluir ela própria nova modalidade de serviço de telecomunicações. As modalidades até então existentes, criadas pela regulamentação da Anatel com base no conceito de serviço de telecomunicações da LGT, receberam a companhia de nova modalidade, cujo conceito foi estabelecido diretamente pela lei 12.485, de 2011. O SeAC é a única modalidade de serviço de telecomunicações que possui hoje definição em lei.

A Lei do SeAC rompeu um paradigma. Até então os serviços de TV por assinatura tinham como característica a oferta conjunta dos meios e do conteúdo pelo mesmo prestador. Assim era com a TV a Cabo, com o MMDS, com o DTH e assim por diante. A Lei do SeAC agregou, ao universo dos serviços de telecomunicações, outro serviço: o de distribuição remunerada de conteúdo audiovisual, na forma linear (canal de TV), mesmo que isso se faça com o mero “provimento” de conteúdo.

Deixou de ser necessária a emissão, transmissão e recepção dos sinais como atividade inerente a essa modalidade de serviço de telecomunicações. O provimento desse tipo de conteúdo pela internet (uma forma de protocolo de comunicação) é suficiente para caracterizar o SeAC (art. 2º, XXIII).

Embora a lei tenha se referido à *comunicação* audiovisual de acesso condicionado como “complexo de atividades que permite a emissão, transmissão e recepção (...) que resulta na entrega de conteúdo audiovisual exclusivamente a assinantes” (art. 2º, VI), a realização simultânea dessas atividades sob a responsabilidade da prestadora não foi tomada como característica *do próprio Serviço* de Acesso Condicionado (SeAC).

É que o serviço, o SeAC, foi definido como “distribuição de conteúdo audiovisuais”, o que pode se dar “por meio de tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer” (art. 2º XXIII). Ao definir *distribuição*, a Lei do SeAC estabeleceu que ela pode se dar pela “entrega, transmissão, veiculação, difusão ou provimento de pacotes ou conteúdos audiovisuais a assinantes” (art. 2º, X).

A distribuição de conteúdo audiovisual, atividade caracterizadora do Serviço de Acesso Condicionado, não exige a realização, pela prestadora, de *todas* as atividades inerentes à comunicação audiovisual. Para ser considerada *distribuidora* de conteúdo audiovisual de acesso restrito, nos termos da Lei do SeAC, basta a prestadora realizar uma das atividades inerentes à distribuição (entrega, transmissão, veiculação, difusão ou provimento de pacotes ou conteúdos audiovisuais a assinantes).

A empresa que realizar o “provimento” de um canal de TV a assinante, portanto, estará *distribuindo* conteúdo audiovisual de acesso restrito e, por consequência, estará *prestando SeAC*. Não importa que o acesso do assinante à internet esteja fora da relação comercial para disponibilização do conteúdo. Segundo a lei, para caracterizar o SeAC basta que ocorra o “provimento” do conteúdo condicionado fazendo uso de quaisquer meios eletrônicos ou de quaisquer protocolos de comunicação (o que inclui a internet).

Seria incorreto considerar esse serviço de canais pagos de TV, via internet, mero *serviço de valor adicionado*. Serviço de valor adicionado é conceito anterior, incorporado pela LGT para separar as atividades que

necessitam dos serviços de telecomunicações para se viabilizar dos próprios serviços de telecomunicações<sup>5</sup>. Mas o tratamento legislativo mudou posteriormente para essa atividade específica.

A Lei do SeAC, que é posterior à LGT e trata especificamente do serviço em tela, afastou para ele o conceito da lei geral. Para a lei específica, se houver oferta de conteúdo audiovisual nas condições por ela indicadas, quaisquer que sejam os meios eletrônicos, tratar-se-á de “serviço de telecomunicações de interesse coletivo prestado em regime privado” e, como tal, sujeito à regulação do setor.

Não é correto nem adequado especular se, em teoria, seria possível enquadrar a oferta de canais de TV pela internet como serviço de valor adicionado tal como definido na LGT. A discussão é anacrônica, não faz sentido. Isto porque a própria Lei do SeAC decidiu incluir essa situação como típica do conceito de serviço de telecomunicações de acesso

---

<sup>5</sup> Confira-se o tratamento dado à matéria pela LGT:

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

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

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

condicionado. Usar a internet como plataforma de distribuição de canais de TV é sim uma atividade lícita. Essa atividade configura uma modalidade própria de serviço de telecomunicações: o SeAC. Para ser SeAC, a distribuição de conteúdo audiovisual pode ocorrer por meio de “protocolos de comunicação quaisquer” (art. 2º, XXIII da Lei do SeAC) transmitidos, veiculados ou difundidos por “meios próprios ou de terceiros” (art. 2º, X, da Lei do SeAC).

Para a Lei do SeAC, não faz diferença se o conteúdo audiovisual (no caso, os canais de TV) será distribuído por meio tecnológico da própria distribuidora ou se, no modelo de negócios, terceiro assumirá esse papel (outra empresa contratada pelo assinante, por exemplo). Para a lei, a simples oferta de canais de TV por qualquer meio tecnológico, mesmo que seja de terceiro, será caracterizada modalidade autônoma de serviços de telecomunicações de interesse coletivo: o SeAC.

Este assunto foi muito discutido durante o largo período em que se construiu a Lei do SeAC. O texto da lei não é fruto de descuido, acaso ou ignorância. O legislador conhecia o debate e fez sua opção. Quem

acompanhou o processo legislativo e teve notícia das pressões e interesses que se confrontaram, sabe bem de tudo isso.

Assim, por ter definição legal específica, a modalidade SeAC não se sujeita às referências anteriores, construídas a partir da aplicação isolada da LGT e do antigo conceito de SVA. Essa nova modalidade de serviço de telecomunicações possui particularidades introduzidas pela lei que lhe é própria e uma das mais marcantes é justamente a de abranger a oferta de conteúdos com base em meios tecnológicos de terceiros.

### **Direitos dos assinantes de canais de TV pela internet**

A Lei do SeAC não revogou o conceito de serviços de telecomunicações previsto na LGT. Apenas o ampliou com o acréscimo de modalidade específica desse serviço, com características próprias. Essa nova modalidade foi definida a partir do *conteúdo da comunicação* (conteúdo audiovisual), da *cobrança* pelo acesso a este conteúdo e do meio (alguma forma de *meio de comunicação eletrônica*).

Nesse caso, o legislador optou por não tornar necessário, para caracterizar essa nova modalidade de serviço de telecomunicações, que a própria prestadora assumisse a responsabilidade pelo transporte do conteúdo até o assinante. Mas isso não afastou a possibilidade de o SeAC também comportar essa atribuição. Ou seja, a prestação na forma mais convencional também foi preservada.

Por isso, faz sentido a lei assegurar aos assinantes do SeAC o direito de “contratar com a distribuidora do serviço de acesso condicionado os serviços de instalação e manutenção dos equipamentos necessários à recepção dos sinais” (art. 33, II). Trata-se de garantia aplicável quando a prestação de serviço incluir a entrega dos sinais aos assinantes (como ocorre na forma tradicional).

Nem todos os direitos dos usuários são universalmente aplicáveis. Na LGT, por exemplo, assegura-se o direito do usuário “à não divulgação, caso o requeira, de seu código de acesso” (art. 3º, VI). Isso, por óbvio, não significa que todos os serviços de telecomunicações devam ter código de acesso (número de telefone); ou que os serviços que não tenham código de acesso não sejam serviços de telecomunicações. Vários serviços de

telecomunicações não possuem recursos de numeração; o que apenas torna inaplicável referida regra legal.

A existência, na Lei do SeAC, de um direito do assinante relacionado ao recebimento dos sinais de telecomunicações, portanto, não significa que a ausência dessa atividade numa prestação de serviço descaracteriza o SeAC.

#### **4. Regulação do SeAC, inovação e liberdade de iniciativa**

Passo agora a demonstrar que essa opção legislativa não viola a liberdade de iniciativa, tampouco impede ou limita a competição. Trata-se de classificação compatível com a Constituição Federal e com as leis posteriormente editadas, como será visto a seguir.

Ao contrário do que se percebe em outros setores, a regulação legal vigente no segmento dos serviços de telecomunicações de acesso condicionado não busca impedir o uso de novas tecnologias, tampouco ignora ou despreza o fenômeno da inovação. Trata-se de regulação concebida para conviver com a constante evolução tecnológica.

A Lei do SeAC não impede a entrada de novas prestadoras de serviços, muito menos limita a utilização de novas tecnologias. A lei somente impôs condicionamentos destinados a preservar princípios e valores gerais que a própria Constituição Federal atrelou à comunicação social eletrônica realizada no País.

A regulação não limita o número de prestadores desse serviço, não impõe controle sobre os preços nem impede qualquer inserção de conteúdo pelas prestadoras. É uma disciplina compatível, em linhas gerais, com a liberdade de iniciativa, tanto que, por imposição da própria lei, a atividade é qualificada como “serviço prestado em regime privado”.

O regime privado de prestação de serviços de telecomunicações já estava genericamente disciplinado pela LGT, garantindo, entre outros objetivos, a competição livre, ampla e justa (art. 127, II, da LGT), sendo vedada a imposição de limite ao número de autorizações de serviço (art. 136 da LGT).

O objetivo da regulação legal do SeAC foi dar execução aos princípios constitucionais da comunicação social. Trata-se de diretriz estabelecida pela própria Constituição, a partir da Emenda Constitucional 36, de 2002. Ela passou a impor um rol de princípios não apenas à comunicação social por radiodifusão, mas também por outros meios, “independentemente da tecnologia utilizada para prestação do serviço”. Confira-se:

Art. 222. (...)

§ 3º Os meios de comunicação social eletrônica, *independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço*, deverão observar os princípios enunciados no art. 221, na forma de lei específica, que também garantirá a prioridade de profissionais brasileiros na execução de produções nacionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 36, de 2002)

Os princípios que devem ser observados pelos meios de comunicação social eletrônica são os seguintes: I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas; II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação; III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei; IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

Por força da Constituição Federal, como se vê, é papel do legislador ordinário regular os serviços de comunicação social eletrônica independentemente da tecnologia utilizada, de modo a dar execução aos princípios supratranscritos.

A Lei do SeAC instituiu condições para a prestação das atividades definidas como comunicação social eletrônica. São regras inspiradas nos valores constitucionalmente atrelados à realização da comunicação social eletrônica e que cabe ao legislador implementar. Não pareceu correto ao legislador excluir desse regime jurídico parcela significativa dos agentes responsáveis pela realização dessa forma de comunicação. Todas foram abrangidas.

As condições previstas em lei, como já dito, não inibem a atuação por meio de novas tecnologias, mas criam ambiente uniforme de regulação desse tipo de atividade de grande interesse público, seja qual for a tecnologia utilizada para propagação do conteúdo.

Essas regras dizem respeito, em síntese, à separação dos segmentos de radiodifusão, produção e programação de conteúdo audiovisual e de serviços

de telecomunicações de acesso condicionado (arts. 5º e 6º); à obrigatoriedade de o SeAC ser prestado por empresa constituída sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (art. 29); à distribuição obrigatória de certos pacotes de programação (art. 32); à instituição de direitos dos assinantes dos serviços (arts. 33 e 34); às sanções por descumprimentos das exigências legais e regulamentares (arts. 35 e 36). Esses condicionamentos, conforme já apontado, não afastam a incidência dos preceitos constitucionais da ordem econômica, que asseguram, entre outros, a livre iniciativa e a liberdade de competição. Tal garantia está, inclusive, expressamente reproduzida na Lei do SeAC, segundo a qual “as normas gerais de proteção à ordem econômica são aplicáveis à comunicação audiovisual de acesso condicionado” (art. 8º).

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade desses ônus impostos pela Lei do SeAC, inclusive daqueles que estabeleceram restrições à participação simultânea nos segmentos de radiodifusão, produção de conteúdo audiovisual e prestação de SeAC<sup>6</sup>. O voto condutor do acórdão unânime do STF destacou o caráter aberto da legislação, compatível com a liberdade de iniciativa. Na ADI questionava-se a regra que admitia a obtenção de outorga para prestação do SeAC sem licitação prévia. O voto do

---

<sup>6</sup> ADI 4.923-DF, rel. Min. Luiz Fux, v. unânime, j. em 8/11/2017.

relator afastou a alegada inconstitucionalidade considerando o caráter aberto e abrangente do SeAC, que não admitia limitação ao número de prestadores, além do fato de a oferta dos serviços, diante da ampla possibilidade de meios eletrônicos de prestação, não envolver a escassez que exigiria a realização de procedimento licitatório. Confira-se:

A bem de ver, o argumento da escassez sequer parece verossímil. Como afirmado pelo Conselheiro da ANATEL, Sr. Marcelo Bechara, durante a audiência pública realizada no STF, “com a convergência tecnológica e a unificação dos regimes jurídicos aplicáveis às diferentes plataformas de SeAC, não faz mais sentido falar em escassez dos meios físicos. Há diferentes formas de prestar o serviço”. De fato, a conceituação legal do SeAC torna irrelevante a plataforma tecnológica empregada para a transmissão do sinal. O que importa é o serviço prestado (e não a tecnologia utilizada). Confira-se o teor da norma:

‘Lei nº 12.485/11, art. 2º, XXIII - Serviço de Acesso Condicionado: serviço de telecomunicações de interesse coletivo prestado no regime privado, cuja recepção é condicionada à contratação remunerada por assinantes e destinado à distribuição de conteúdos audiovisuais na forma de pacotes, de canais nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado e de canais de distribuição obrigatória, por meio de tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer.’

Ora, diante dessa nova definição do serviço, não é crível que os meios de prestação sejam escassos quando, a rigor, quaisquer meios eletrônicos, tecnologias, processos e protocolos de comunicação sejam

igualmente idôneos para prestar o serviço. A visão dos requerentes ainda está apegada ao cenário regulatório anterior, no qual os mercados relevantes eram definidos segundo a plataforma de transmissão do sinal (e.g., cabos físicos, micro-ondas, satélites, sinais UHF codificados). Talvez naquele contexto houvesse sentido em afirmar o caráter finito dos suportes do serviço, como cabos físicos. Hoje, porém, não havendo cabos disponíveis, abre-se ao interessado prestar o serviço por outra tecnologia. O conceito legal do SeAC tornou injustificável a criação de barreiras de entradas a novos prestadores.

Em segundo lugar, tanto a própria Lei nº 12.485/11 quanto as diversas autoridades do setor que estiveram presentes à audiência pública no STF foram claros o suficiente para assegurar que todo interessado em prestar o serviço de TV por assinatura poderá receber autorização da ANATEL para tanto, desde que preencha os requisitos legais. Ora, quem diz que vai autorizar todo interessado é o próprio órgão encarregado de realizar a outorga do serviço. Nesse cenário, não existe escassez relativa de posições contratuais que reclame procedimento impessoal de escolha dos particulares interessados. Todo aquele que quiser prestar o serviço, em preenchendo as exigências objetivas da lei, passa a titularizar verdadeiro direito subjetivo à outorga do serviço<sup>7</sup>.

Ainda na fase de discussão do projeto que originou a Lei do SeAC, manifestei crítica quanto a alguns desses condicionamentos<sup>8</sup>. Nada, contudo, que questionasse a necessidade de o legislador disciplinar a atividade de distribuição eletrônica de conteúdo audiovisual, independentemente da

---

<sup>7</sup> Voto do relator, fls. 100-101.

<sup>8</sup> Regulação de conteúdo na comunicação eletrônica e a Constituição. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais RBEC, Belo Horizonte, ano 4, n. 15, jul./set. 2010. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=70673>>. Acesso em: 28 nov. 2018.

tecnologia empregada, tampouco que duvidasse que referida atividade, naquele regime jurídico que estava sendo proposto, estava amplamente aberta à livre iniciativa. Minhas divergências, expostas em artigo publicado em revista especializada, diziam respeito ao mérito de algumas disposições de proteção à produção nacional audiovisual que, em minha opinião, excediam às previsões constitucionais. O tema, porém, já foi decidido pelo STF no acórdão acima destacado, que admitiu o modelo de promoção da produção brasileira fixado na Lei do SeAC.

A inclusão da distribuição paga de canais de TV pela internet na categoria dos serviços de telecomunicações de acesso condicionado (SeAC) não teve como objetivo impedir ou restringir o uso dessa inovação. Trata-se da aplicação de regra constitucional e legal que desconsidera a forma de transmissão para a definição do regime jurídico a ser aplicado à comunicação social eletrônica.

Está juridicamente correta a manifestação da Agência no sentido de reconhecer, como SeAC, a oferta de canais de TV pagos via internet, pois isso viabiliza aplicação legítima da Constituição Federal (art. 222, § 3º) e da legislação específica (art. 2º, XXIII da Lei do SeAC). Não fosse assim, a

Agência estaria por admitir uma assimetria de tratamento, o que poderia confrontar a própria Constituição, ao isentar parcela das empresas de distribuição de conteúdo audiovisual por meio eletrônico do regime jurídico desenhado pela Lei do SeAC para dar execução ao previsto na Constituição.

### **Compatibilidade com os objetivos da Lei do SeAC**

Os *negacionistas* defendem que a única finalidade das restrições à participação de grupos econômicos em segmentos diversos do mercado da comunicação eletrônica audiovisual seria impedir um comportamento abusivo dos proprietários dos meios de telecomunicações, caso também fossem responsáveis pela produção/programação de conteúdo.

Dai defenderem uma interpretação da lei cujo resultado seria a imposição de restrições apenas às empresas detentoras dos meios de telecomunicações. Por esse raciocínio, as empresas que apenas disponibilizem conteúdo audiovisual no ambiente da internet, sem deter os meios de transmissão, não se enquadrariam no conceito de prestadoras de SeAC e, como consequência, não se sujeitariam às restrições da lei.

Essa interpretação da Lei do SeAC está equivocada, pois desconsidera parte relevante dos objetivos buscados pelo legislador.

As regras de limitação de atuação no mercado (especialmente as do art. 5º) têm como alvo também as empresas de radiodifusão e de produção de conteúdo. Tais restrições às radiodifusoras não têm a ver com a questão concorrencial ligada à propriedade dos meios de transmissão de conteúdo audiovisual de acesso condicionado. Deveras, as radiodifusoras propagam seu conteúdo por radiofrequência, seus sinais são de acesso aberto. Essa atuação não afeta de modo algum a propagação dos sinais audiovisuais de acesso condicionado (disponibilizados mediante pagamento).

Como se vê, é incorreta a ideia de que a Lei do SeAC tenha se preocupado apenas com a questão do acesso às redes de telecomunicações para separar os segmentos de radiodifusão, telecomunicações e produção/programação de conteúdo audiovisual (art. 5º). Do mesmo modo, também é incorreta a suposição de que contrariaria aos objetivos da lei a caracterização, como prestadoras de SeAC, de empresas que ofereçam canais de TV via internet.

Ao contrário. Supor que empresas podem comercializar canais de TV pela internet sem dispor de outorga de serviço de telecomunicações contraria a regra de separação de mercados prevista no art. 5º da Lei do SeAC, tornando sem efeito importante regra legal do setor. O ambiente da internet passaria a ser o salvo conduto para as empresas de radiodifusão distribuírem comercialmente conteúdo audiovisual por meios eletrônicos, contrariando a opção legislativa.

O *pensamento negacionista* traz ainda outro efeito contrário aos objetivos da Lei do SeAC. Sua adoção enfraqueceria as políticas legais de incentivo e proteção do conteúdo nacional. Pensadas para atingir qualquer meio de distribuição de canais lineares com programação audiovisual, as normas que estabelecem a reserva de espaço qualificado para o conteúdo nacional perderiam eficácia. As programadoras de canais de TV poderiam afastar completamente as exigências legais optando por distribuí-los por meio da internet. Com base em mera mudança no ambiente de disponibilização do conteúdo, todo o modelo legislativo ruiria. Esse novo modelo de negócios já era plausível e identificável quando da elaboração da Lei do SeAC. Também por isso, buscou-se ampliar o conceito dos Serviços

de Acesso Condicionado, de modo a abarcar inclusive a distribuição de conteúdo audiovisual por canais lineares no ambiente de internet.

É também para preservar a política pública de incentivo à produção de conteúdo nacional que a comercialização de canal de TV via internet está inserida no conceito de Serviço de Acesso Condicionado do art. 2º, XXIII, da Lei do SeAC. Essa previsão não é restritiva da concorrência, tampouco contraria os objetivos e finalidades encampadas pela Lei do SeAC.

### **Compatibilidade com o Marco Civil da Internet**

É inadequada a invocação da lei que aprovou o Marco Civil da Internet (lei 12.965, de 2014) como barreira ao enquadramento da comercialização de canais de TV pela internet como SeAC. Referida lei simplesmente não trata do tema. A garantia de “neutralidade de rede” (art. 9º) tem o objetivo de impedir que os responsáveis pela conexão à internet interfiram no conteúdo transmitido e possam, dessa forma, influenciar na opção dos usuários quanto às aplicações de internet. Mas nada disso tem relação com o debate em tela.

O Marco Civil da Internet não define ou agrega qualquer elemento novo ao conceito de serviço de telecomunicações; tampouco se refere à modalidade específica de serviço de telecomunicações que é o SeAC; nem mesmo buscou redefinir o conceito de serviço de valor adicionado. Como determina a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, “a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior” (art. 2º, § 2º).

O único aspecto relevante para o debate está na definição própria de serviço de internet. Segundo o Marco Civil, a internet é um “conjunto de protocolos lógicos” para “possibilitar a comunicação” (art. 5º, I). Trata-se de tecnologia que a Lei do SeAC procurou alcançar na sua definição de distribuição de conteúdo audiovisual (art. 2º, XXIII, da Lei do SeAC). O Marco Civil da Internet, na verdade, corrobora o entendimento de que a Lei do SeAC estendeu, de modo expresso, o conceito de serviço de telecomunicações para a atividade de comercialização de canais de TV por meio da internet.

Também não faz sentido o argumento de que, por configurar uma aplicação de internet, na terminologia própria do Marco Civil da Internet, a

disponibilização de canais de TV pela internet esteja imune à exigência de qualquer autorização prévia. As atividades desenvolvidas por meio da internet, desde que submetidas a regulação, são passíveis das regras próprias do seu respectivo segmento.

Empresas podem ofertar serviços financeiros exclusivamente por meio da internet. Essas empresas, para fins do Marco Civil da Internet, desenvolvem atividades que empregam a rede mundial de computadores e, portanto, são “aplicações de internet”. Nem por isso, por óbvio, essas instituições financeiras digitais estariam exoneradas de obter autorização de funcionamento do Banco Central, nem estariam isentas da regulamentação do setor. Exemplo bem conhecido é o da *XP* (plataforma *on-line* registrada no Banco Central para negociar valores mobiliários e distribuir investimentos de outras instituições, tais como CDBs e LCI). Nesse caso, em função da própria natureza da atividade que é ofertada por meio da internet (no caso, intermediação de operações financeiras)<sup>9</sup>, há lei impondo a regulação administrativa de modo expresso, independentemente do fato de serem ou não realizadas por plataforma digital. Outro exemplo bem

---

<sup>9</sup> A Lei do Sistema Financeiro Nacional, lei 4.595 (BRASIL, 1964), incluiu no conceito de instituições financeiras “as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros” (art. 17) e estabeleceu que elas só poderiam “funcionar no País mediante prévia autorização do Banco Central da República do Brasil ou decreto do Poder Executivo, quando forem estrangeiras” (art. 18).

conhecido é o da *Decolar* (plataforma *on-line* registrada no Ministério do Turismo para comercializar produtos de viagem, tais como passagens aéreas e diárias em hotéis). Também nesse caso, em função da própria natureza dessa atividade (intermediação de serviços turísticos<sup>10</sup>), há necessidade de obtenção de prévia autorização para atuar.

A tecnologia permitiu a criação de novos e poderosos instrumentos de intermediação. Nesses dois exemplos, a regulação legal e administrativa da atividade oferecida por meio de aplicações de internet precede o advento das inovações tecnológicas, e faz sentido que a regulação persista depois delas. Portanto, aplicações de internet que oferecem serviços dos setores bancários e de turismo são reguladas por autoridades administrativas, não pelo fato de serem plataformas digitais, mas porque realizam atividades que em si já eram — e ainda são — sujeitas a regulação administrativa, em virtude de lei expressa.

O mesmo se dá em relação à oferta comercial de canais lineares pela internet. Não é por ofertar aplicação de internet que a empresa comercializadora de canais de TV estará livre das normas previstas na

---

<sup>10</sup> A Lei da Política Nacional do Turismo, lei 11.771 (2008), por sua vez, estabeleceu balizas à atividade de intermediação realizada por agências de turismo, limitando-a (art. 27 e ss).

Constituição e na legislação do setor. A internet não é um ambiente de imunidade ao cumprimento das leis e normas regulamentares.

### Compatibilidade com a Declaração de Direitos da Liberdade Econômica<sup>11</sup>

Como demonstrado acima, a Lei do SeAC prevê e estimula a liberdade de atuação e de concorrência no segmento das TVs por Assinatura. A lei não limitou o número de outorgas, não admitiu o controle de preços, tampouco impôs embaraços para a introdução de novas tecnologias para a prestação desse serviço.

As vedações e condicionamentos nela previstos não afetam a liberdade de iniciativa. Um deles diz respeito à vedação de atuação simultânea em certos segmentos (produção de conteúdo e radiodifusão, de um lado, e distribuição de conteúdo, de outro). É restrição que busca evitar a concentração de mercado e, com isso, propiciar competição mais justa. O outro tipo de condicionamento determina a distribuição de canais

---

<sup>11</sup> A ABERT – Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão invocou a Medida Provisória 881, que instituiu a “Declaração de Direitos da Liberdade Econômica”, como um dos argumentos para criticar a medida cautelar expedida pela Anatel para suspender a oferta, pela Fox, de canal linear por meio da Internet. A manifestação da entidade de classe se deu por meio de “nota de repúdio” disponível em: <https://www.abert.org.br/web/index.php/notmenu/item/26722-nota-de-repudio-decisao-cautelar-contra-fox> acesso em 27.08.2019. O Texto da Medida Provisória já foi aprovado pelo Congresso Nacional e encaminhado à sanção do Presidente da República.

institucionais e reserva espaço na programação para produções de conteúdo nacional. São medidas com respaldo na Constituição Federal, que prevê a aplicação dos princípios da comunicação social à chamada comunicação social eletrônica. Nada do que prevê a Lei do SeAC contraria regras ou princípios gerais dispostos na chamada Declaração de Direitos de Liberdade Econômica.

O recém-editado diploma é norma de caráter geral que não se contrapõe à Lei do SeAC. Referida norma alterou e revogou diversos diplomas legais: da Lei Delegada nº 4 à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), passando pelo Código Civil. A Lei do SeAC não recebeu qualquer menção. Assim, do simples ponto de vista dos critérios de aplicação das leis no tempo, já é possível concluir que a Declaração de Direitos da Liberdade Econômica, na condição de ato normativo posterior que estabelece apenas algumas normas gerais, não alterou ou revogou as previsões da Lei do SeAC, lei anterior que disciplinou esse segmento específico da economia (art. 2º, § 2º da LINDB).

A legislação nova instituiu o direito essencial a “desenvolver, executar, operar ou comercializar novas modalidades de produtos e de

serviços quando as *normas infralegais* se tornarem desatualizadas por força de desenvolvimento tecnológico consolidado internacionalmente, nos termos estabelecidos em regulamento, que disciplinará os requisitos para aferição da situação concreta, os procedimentos, o momento e as condições dos efeitos” (art. 3º, VI). Numa leitura equivocada, algum intérprete poderia associar referida regra à questão da caracterização da oferta de canais de TV pela Internet como SeAC. Enveredariam pela falsa ideia de que haveria um anacronismo da legislação do SeAC em face da evolução tecnológica.

Acontece que, como já demonstrado, a Lei do SeAC foi elaborada para disciplinar a referida tecnologia, a ela se referindo expressamente. Não se trata de norma anacrônica, defasada, mas sim de opção consciente e racional do legislador.

A outra circunstância que torna inaplicável o art. 3º, VI, da Declaração de Direitos da Liberdade Econômica ao caso em tela está no fato de ele se dirigir a normas regulamentares administrativas que tenham se tornado obsoletas. Não é o caso aqui. O conceito de SeAC foi fixado como norma legal, não é uma norma infralegal. Nesse aspecto, a Anatel não cria regra nova, autônoma, apenas aplica, de maneira fiel, a previsão da Lei do SeAC.

Além do mais, a revisão da regulamentação obsoleta não ocorre de modo automático, dependendo, como exige a Declaração de Direitos da Liberdade Econômica, de posterior edição de regulamento, o que obviamente não se vislumbra no presente caso.

Essa constatação também afasta o argumento de que a Anatel estaria praticando “abuso do poder regulatório”, por supostamente “criar reserva de mercado” para favorecer grupo econômico em prejuízo dos demais concorrentes (art. 4º, I). A Anatel apenas dá fiel cumprimento ao disposto na própria Lei do SeAC. Não se trata de restrição da regulação administrativa, mas legal, que impede a participação de radiodifusoras e produtores de conteúdo na distribuição (art. 5º da Lei do SeAC) ou condiciona a prestação do serviço à obtenção da prévia expedição de autorização (arts. 29 e 37, § 2º da Lei do SeAC). Neste último caso, diga-se, não há barreira regulatória à obtenção do ato de liberação estatal, além da constante do art. 5º da Lei do SeAC. A obtenção da autorização é ato vinculado e não se sujeita a número limitado; para obter esse ato de liberação basta constituir empresa sob as leis brasileiras e atender aos requisitos objetivos previstos na regulamentação (art. 29 da Lei do SeAC).

Há plena compatibilidade, como se vê, entre a nova Declaração de Direitos de Liberdade Econômica e a aplicação fiel que a Anatel vem fazendo da Lei do SeAC.

## CONCLUSÃO

Tendo em vista o exposto, apresento a síntese de minha conclusão.

A oferta de canais de TV por meio da internet constitui serviço de telecomunicações de acesso condicionado (SeAC). A situação descrita configura distribuição de conteúdo audiovisual na forma de canais de programação, e que se dá por meio da internet, que constitui um protocolo de comunicação. Há, portanto, perfeito enquadramento na definição de SeAC prevista no art. 2º, XXIII, da Lei do SeAC.

Sendo assim, a exploração dessa atividade está condicionada à observância das regras legais e regulamentares incidentes sobre essa modalidade de serviço de telecomunicações, inclusive aquela que determina a prévia obtenção de outorga (autorização) junto à Anatel.

A circunstância de a atividade incluir aplicação de internet, nos termos do Marco Civil da Internet, não afeta a conclusão acima. Aplicações de internet também estão sujeitas às normas setoriais incidentes sobre as atividades que tais aplicações viabilizam. Assim como a realização de atividades financeiras depende de autorização prévia do Banco Central e se sujeita à observância das regras do setor, a comercialização de canais de TV pela internet também exige obtenção de prévia autorização da Anatel e obediência às normas legais e regulamentares que disciplinam a atividade. A exigência de prévia autorização e de observância das regras de incentivo à produção nacional não pode ser afastada simplesmente pela circunstância de a distribuição ocorrer por meio da internet.

A caracterização da oferta comercial de canais de TV pela internet como SeAC é feita por lei específica e não contraria regra ou princípio fixado na chamada Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, recentemente editada. A LGT e a Lei do SeAC são leis que promovem a competição e a livre iniciativa no segmento e abrem espaço para a oferta de serviços por meio de novas tecnologias. A Anatel, ao exigir das empresas que comercializam canais de TV pela internet o cumprimento das normas do

**CARLOS ARI SUNDFELD**

PROFESSOR TITULAR DA FGV DIREITO SP

SeAC não está realizando prática regulatória abusiva ou protecionista. Está, isto sim, dando fiel execução à lei vigente.

É o parecer.

São Paulo, 10 de setembro de 2019.



**CARLOS ARI SUNDFELD**

Professor Titular da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas  
Doutor e Mestre pela Faculdade de Direito da PUC/SP  
Presidente da Sociedade Brasileira de Direito Público - *sbdp*

São Paulo, 13 de novembro de 2018

**PARECER REGULATÓRIO**

**Assunto** – Consulta sobre a caracterização da atividade de distribuição de canais de programação linear via internet como prestação de Serviço de Acesso Condicionado, SeAC.

**Ementa** -- ATIVIDADE DE DISTRIBUIÇÃO DE CANAIS DE PROGRAMAÇÃO LINEAR PELA INTERNET – SEAC – CONTEÚDO AVULSO PROGRAMADO – NEUTRALIDADE TECNOLÓGICA NO SEAC

**Interessado** – Claro S.A.

**1. Introdução**

1.1. Este parecer dedica-se a uma interpretação sistêmica da lei 12.485/2011 quanto a caracterização da atividade de distribuição de canais de programação linear em face à evolução tecnológica e a crescente prestação de serviços de distribuição de conteúdos audiovisuais via internet. O Parecer visa responder à consulta endereçada pela Claro S.A. e destina-se a subsidiar a avaliação dos órgãos reguladores encarregados de supervisão e gestão das atividades do SeAC, bem como às decisões de estratégia negocial da empresa.

**2. As questões trazidas pela Consulta**

2.1. A Consulente apresenta três questões para análise, tendo por centro a caracterização ou não da distribuição de canais de programação linear por empresa OTT, via internet, como SeAC. Eis as questões:

2.2. *“A distribuição de canais de programação lineares, via internet, por empresa OTT, configura Serviço Audiovisual de Acesso Condicionado – SeAC, nos termos da Lei n. 12.485/2011?”*

2.3. *“Em configurando, as distribuidoras e as programadoras que assim atuem estão sujeitas as mesmas obrigações dispostas para o SeAC operacionalizado em rede dedicada?”*

# SUL

## Audiovisual

2.4. *“A distribuição de um único canal (nos moldes de canal avulso de conteúdo programado ou avulso de programação), via internet, por empresa OTT, configura Serviço Audiovisual de Acesso Condicionado – SeAC, nos termos da Lei n. 12.485/2011?”*

2.5. A primeira questão, mais ampla, tem alcance geral. A segunda procura identificar as consequências e o alcance da caracterização da atividade descrita como SeAC para as distribuidoras e programadoras quanto as diversas obrigações relativas ao serviço. A terceira versa sobre a especificidade da distribuição de um único canal, canal avulso de conteúdo programado ou avulso de programação, configurar SeAC.

### 3. O contexto do mercado audiovisual

3.1. Há mais de uma década o mercado de audiovisual e de telecomunicações opera em um quadro de transformação permanente. A convergência digital derrubou fronteiras entre os diversos serviços e eliminou barreiras entre as empresas que atuam na prestação de cada um deles.

3.2. No centro desse processo, em curso, está a expansão da banda larga, tanto na ampliação da conectividade, quanto no incremento da velocidade e da qualidade do serviço. Esta expansão viabiliza a emergência de novos serviços, a transformação e o impulsionamento de serviços tradicionais e o surgimento de novos agentes econômicos.

3.3. No mercado audiovisual a revolução digital propiciou o surgimento do Serviço de Vídeo por Demanda, ainda não regulado no Brasil, prestado por empresas oriundas de diversos setores, inclusive das diversas atividades dos setores de audiovisual e telecomunicações. Propiciou ainda a coabitação de serviços tradicionais de televisão aberta e televisão paga (Radiodifusão de sons e imagens e SeAC) em redes próprias e na internet, por meio de redes e provimento de terceiros.

3.4. Os serviços de televisão entregues no ambiente web ou por meio da internet, nem sempre observam rigorosamente as características dos serviços tradicionais, mesmo quando entregue pelo próprio concessionário ou autorizado. Eles mesclam formas, muitas inovadoras, inclusive incorporando aspectos do serviço de VoD.

3.5. Uma característica desse novo cenário, disruptivo, é uma espécie de implosão da cadeia de valor constituída para a prestação dos serviços tradicionais de televisão. Não que ela deixe de se organizar como cadeia de valor interdependente para estes. Mas o ambiente web e as possibilidades abertas pela internet propiciaram aos diversos agentes econômicos atuantes nas atividades de produção, programação, empacotamento e distribuição, e não apenas a estes, mas também a outros agentes econômicos oriundos do varejo, das Tics e da fabricação de equipamentos eletrônicos, a oportunidade de entregar diretamente ao consumidor conteúdos audiovisuais.

## SUL Audiovisual

- 3.6. Destes fatos observa-se uma dinâmica dupla em curso. Por um lado, há uma forte atuação dos agentes econômicos para reconfigurar seu negócio tendo por norte atender melhor o cidadão na sua procura por conteúdos audiovisuais, manter-se competitivo e aproveitar as oportunidades trazidas pela revolução digital. Esse dinamismo impulsiona a constituição de novos serviços e desafia limites traçados para os serviços tradicionais, configurando muitas vezes assimetrias regulatórias entre os competidores, uma vez que a nova atividade econômica transcorre em competição com a atividade econômica tradicional.
- 3.7. Nesta reconfiguração do mercado audiovisual em curso no Brasil, a exemplo de outros países, estão sendo testados diversos modelos de negócios, em contínua transformação. São modelos novos, mas não inteiramente. Todos eles mobilizam agentes econômicos tradicionais do setor audiovisual, de comunicações e telecomunicações, mas não apenas. Alguns por proximidade podem ser caracterizados como pertencentes ao universo do serviço de vídeo por demanda, ainda que este não tenha sido objeto de regulação no Brasil. São os negócios, cuja interface são plataformas ou aplicativos no ambiente web, que se dedicam a oferecer ao usuário obras audiovisuais avulsas, seja a empresa ofertante remunerada por transação, assinatura ou por meio de publicidade audiovisual de terceiros.
- 3.8. Outros dentre os novos modelos se assemelham a TV aberta, oferecendo gratuitamente na web ou por meio de aplicativos, canal de programação disponível por meio de radiodifusão de sons e imagens. Temos ainda plataformas e aplicativos que se dedicam a oferecer aos assinantes no ambiente web ou por meio de aplicativos os serviços de televisão paga.
- 3.9. A fronteira entre esses três universos é, hoje em dia, em geral, exclusivamente negocial, decorrente dos arranjos contratuais entre concessionários de radiodifusão, programadores, distribuidores, agregadores de conteúdo, produtores, detentores de plataformas; e decorrente de posicionamento estratégico, avaliação regulatória ou infraestrutura tecnológica e de serviços ao alcance de cada agente econômico.
- 3.10. De outro lado, a legislação e o arranjo regulatório é posto em xeque e desafiado a alcançar a nova realidade do mercado, assegurar a boa prestação do serviço aos usuários e assegurar equilíbrio ao mercado regulado. A resposta usual do regulador diante desta nova realidade é apontar a necessidade de alcançar isonomia regulatória e tributária. Para tanto há dois caminhos usualmente disponíveis: desregular os serviços tradicionais de forma a que eles usufruam das mesmas condições de competição dos novos serviços; ou ajustar as obrigações dos novos agentes econômicos às condições estabelecidas para os agentes econômicos tradicionais. Não importa o caminho, uma parte das medidas necessárias remete a lei que rege a prestação do serviço, a outra aos regulamentos fixados para melhor aplicação da lei.
- 3.11. Se há portanto grandes desafios regulatórios no cenário de convergência digital, sobretudo diante dos hibridismos praticados por certos modelos de negócio e de conceitos arraigados em um modelo regulatório que primou no passado por regular serviços por tecnologias mais do que por sua natureza, o

# SUL

## Audiovisual

tema não é novo e ocupa os reguladores há mais de uma década, já tendo sido introduzidos na legislação, ao menos para o serviço de televisão paga, no caso o Serviço de Acesso Condicionado - SeAC, os comandos necessários para amparar a ação dos reguladores na busca por isonomia regulatória e por equilíbrio na competição.

#### 4. A neutralidade tecnológica e a neutralidade da natureza empresarial como premissas da Lei 12.485/2011

4.1. A Lei 12.485 foi proposta e aprovada já em um cenário amplamente reconhecido de convergência digital. Uma de suas premissas foi superar a existência de quatro regulamentos distintos que versavam sobre a televisão paga, conforme a tecnologia utilizada para a prestação do serviço. Sua construção e aprovação foi fruto de amplo processo de debate entre os agentes econômicos do mercado audiovisual e de telecomunicações, envolvendo as agências reguladoras, o governo federal e a mobilização direta de dezenas de deputados e senadores que contribuíram para sua redação, além de liderar sua aprovação.

4.2. A nova lei, que superou a Lei do cabo e os regulamentos do DTH, do MMDS e do serviço TVA, apoiou-se na abertura da cadeia de valor do serviço de televisão paga e no conceito de regulação por camadas, separando-as nas camadas de audiovisual e telecomunicações, e estabelecendo condicionantes para os agentes econômicos segundo a atividades exercidas por estes. Desse modo já não são determinantes os meios utilizados para a prestação do serviço (artigo 2º, inciso XXII), nem a natureza da empresa que o opera (artigo 4º, parágrafo 2º). O que importa é a atividade exercida pela empresa (artigo 4º, incisos I, II, III e IV), seja ela a atividade de produção, programação, empacotamento ou distribuição.

4.3. A lei definiu ainda competência conjunta à Anatel e à Ancine para a regulação e fiscalização da Comunicação Audiovisual de Acesso Condicionado (artigo 42), destacando à primeira a responsabilidade pela atividade de distribuição (artigo 29, parágrafo único) e à segunda (artigo 9º, parágrafo único) a responsabilidade sobre as atividades de programação e empacotamento.

4.4. A lei 12.485 é exaustiva quanto a neutralidade tecnológica, reafirmando o conceito em diversos dispositivos, afastando reiteradamente a tradição de regulação de serviços por tecnologia que propõe superar. Já em seu artigo 1º, ao definir-se como lei que dispõe sobre a Comunicação Audiovisual de Acesso Condicionado, se estabelece como lei de amplo alcance, inclusive quanto a evolução do serviço por ela criado, excluindo do seu domínio apenas os serviços de radiodifusão sonora e de radiodifusão de sons e imagens, assim mesmo ressaltando os seus dispositivos expressos relativos a estes serviços e seus prestadores. *In verbis:*

*"Art. 1ª Esta Lei dispõe sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado.*

# SUL

## Audiovisual

*Parágrafo único. Excluem-se do campo de aplicação desta Lei os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens, ressalvados os dispositivos previstos nesta Lei que expressamente façam menção a esses serviços ou a suas prestadoras."*

4.5. A premissa da neutralidade tecnológica segue se desdobrando no artigo segundo, quando diversas definições fixadas para uso da lei, reafirmam a prevalência dos termos definidos independente dos meios eletrônicos utilizados. O inciso XXIII do artigo, essencial por definir o Serviço de Acesso Condicionado – SeAC, é ainda mais contundente ao referir-se a *tecnologias, processos e protocolos de comunicações quaisquer*. *In verbis*:

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

*(...)*

*VI – Comunicação Audiovisual de Acesso Condicionado: complexo de atividades que permite a emissão, transmissão e recepção, por meios eletrônicos quaisquer, de imagens, acompanhadas ou não de sons, que resulta na entrega de conteúdo audiovisual exclusivamente a assinantes;*

*(...)*

*VII – Conteúdo Audiovisual: resultado da atividade de produção que consiste na fixação ou transmissão de imagens, acompanhadas ou não de som, que tenha a finalidade de criar a impressão de movimento, independentemente dos processos de captação, do suporte utilizado inicial ou posteriormente para fixá-las ou transmiti-las, ou dos meios utilizados para sua veiculação, reprodução, transmissão ou difusão;*

*(...)*

*X – Distribuição: atividades de entrega, transmissão, veiculação, difusão ou provimento de pacotes ou conteúdos audiovisuais a assinantes por intermédio de meios eletrônicos quaisquer, próprios ou de terceiros, cabendo ao distribuidor a responsabilidade final pelas atividades complementares de comercialização, atendimento ao assinante, faturamento, cobrança, instalação e manutenção de dispositivos, entre outras;*

*(...)*

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

4.6. A premissa é novamente reafirmada no artigo 32, quando a lei, ao dispor sobre os canais de carregamento obrigatório, fixa que *independentemente de tecnologia de distribuição empregada*, a

# SUL

## Audiovisual

prestadora de SeAC deve disponibilizar aos seus assinantes os canais de programação definidos nos incisos I a XI. *In verbis*:

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

4.7. Por fim, coerente com a construção do SeAC como um novo serviço, tecnologicamente neutro, igual na prestação aos usuários e destinado a superar os serviços de televisão paga TVC, DTH, MMDS e TVA, a lei 12.485, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu que todas as outorgas de televisão por assinatura deveriam a partir da entrada em vigência da lei, independentemente da tecnologia empregada e da validade dos seus contratos com o poder concedente realizar a *adaptação aos condicionamentos relativos à programação e empacotamento previstos no Capítulo V*, bem como preservar as condições da prestação do serviço aos seus assinantes. *In verbis*:

*"Art. 37. (...)*

*§ 1º Os atos de outorga de concessão e respectivos contratos das atuais prestadoras do Serviço de TV a Cabo - TVC, os termos de autorização já emitidos para as prestadoras do Serviço de Distribuição de Canais Multiponto Multicanal - MMDS e do Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura Via Satélite - DTH, assim como os atos de autorização de uso de radiofrequência das prestadoras do MMDS e do Serviço Especial de Televisão por Assinatura - TVA, continuarão em vigor, sem prejuízo da adaptação aos condicionamentos relativos à programação e empacotamento previstos no Capítulo V, até o término dos prazos de validade neles consignados, respeitada a competência da Anatel quanto à regulamentação do uso e à administração do espectro de radiofrequências, devendo a Agência, no que couber, adequar a regulamentação desses serviços às disposições desta Lei.*

*(...)*

*§ 3º As prestadoras de TVC, MMDS, DTH e TVA que tiverem suas outorgas adaptadas para prestação do serviço de acesso condicionado deverão assegurar a continuidade da prestação dos serviços aos seus assinantes, com preços similares ou inferiores aos por elas praticados, na mesma área de prestação dos serviços.*

*§ 4º O disposto nos arts. 16 a 18 desta Lei será aplicado a partir de 180 (cento e oitenta) dias da data de vigência desta Lei a todas as empresas que exerçam atividades de programação ou empacotamento, inclusive aquelas cujos canais ou pacotes sejam distribuídos mediante os serviços de TVC, MMDS, DTH e TVA, independentemente das obrigações dispostas nos*

# SUL

## Audiovisual

*demais parágrafos deste artigo relativas à atividade de distribuição mediante serviço de acesso condicionado, TVC, MMDS, DTH e TVA. (...)*

- 4.8. É no contexto da convergência digital, das transformações do mercado audiovisual e principalmente do caráter convergente da lei 12.485 que é preciso analisar as questões trazidas pela consulente. A lei 12.485 como lei específica a reger a Comunicação Audiovisual de Acesso Condicionado e o Serviço de Acesso Condicionado se impõe no quadro normativo como a fonte originária para avaliação dos modelos de negócios relativos a conteúdo audiovisual praticados na internet, quer seja para enquadramento em seus comandos, seja para afastar a sua incidência. Passo diretamente às questões trazidas.
5. ***“A distribuição de canais de programação lineares, via internet, por empresa OTT, configura Serviço Audiovisual de Acesso Condicionado – SeAC, nos termos da Lei n. 12.485/2011?”***
- 5.1. A distribuição de canais de programação linear a assinantes, por meio de quaisquer tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação, não importando a natureza da empresa, configura prestação de Serviço de Acesso Condicionado por quem a pratica. Para tanto não importa se o distribuidor detém rede própria ou utiliza a rede de terceiros para realizar a entrega ou permitir o acesso do assinante ao canal ou canais de programação. É isso que dispõe os incisos X e XXIII do artigo 2º da lei 12.485.
- 5.2. Esse cenário também não se altera diante da eventual hibridez da entrega ou oferta de conteúdos ao assinante. Sempre que se fizer presente a entrega ou oferta de pacote de canais de programação ou de um canal avulso de programação, ainda que em conjunto com a disponibilização de filmes e series avulsas, estará caracterizada a prestação de Serviço de Acesso Condicionado pelo distribuidor, sendo esta determinante para configurar sua natureza por estar disposta em lei.
- 5.3. A exceção ao que dispõe a lei é a entrega ou permissão de acesso universal ao canal ou canais, sem que para tanto o usuário seja assinante do serviço. Ou ainda a condição de que, existindo assinantes, a entrega ou permissão de acesso se dê exclusivamente na forma de obras audiovisuais avulsas a serem usufruídas no momento em que o usuário quiser, condição que caracterizaria o modelo de negócio como prestação de serviço de vídeo por demanda.
- 5.4. Assim entendo que a distribuição de canais de programação lineares, via internet, por empresa OTT, configura Serviço Audiovisual de Acesso Condicionado – SeAC, nos termos da Lei n. 12.485/2011.
6. ***“Em configurando, as distribuidoras e as programadoras que assim atuem estão sujeitas as mesmas obrigações dispostas para o SeAC operacionalizado em rede dedicada?”***

- 6.1. Dada a neutralidade tecnológica da prestação do SeAC, todas as condicionantes presentes para o exercício das atividades de programação, empacotamento e distribuição em rede própria e dedicada, estão igualmente presentes para a prestação do SeAC por meio da rede de terceiros ou por meio de protocolos de comunicação quaisquer, inclusive a internet.
- 6.2. As empresas que exerçam as atividades de programação, de empacotamento e distribuição deverão, portanto, observar de modo geral os dispositivos presentes nos capítulos II, III, IV, V, VII e VIII da lei 12.485.
- 6.3. Destaque-se aí que ao distribuir canais de programação linear, a distribuidora, prestadora do SeAC, deverá observar as obrigações dispostas nos artigos 17, 18, 20 e 32 da lei 12.485 quanto a ofertar ou disponibilizar os canais de programação ali referidos. *In verbis*:

*“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. (Vigência) (Vigência)*

*§ 1ª 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.*

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

*§ 3ª 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.*

*§ 4ª 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.*

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

*Art. 18. Nos pacotes em que houver canal de programação gerado por programadora brasileira que possua majoritariamente conteúdos jornalísticos no horário nobre, deverá ser ofertado pelo menos um canal adicional de programação com as mesmas características no mesmo pacote ou na modalidade avulsa de programação, observado o disposto no § 4ª do art. 19. (Vide artigo 37§ 4ª) (Vide artigo 40) (Vide artigo 41)*

*Parágrafo único. As programadoras dos canais de que trata o caput deste artigo não poderão deter relação de controle ou coligação entre si.*

(...)

*Art. 20. A programadora ou empacotadora, no cumprimento das obrigações previstas nos arts. 16 a 18, observará as seguintes condições: (Vigência)*

*I - pelo menos a metade dos conteúdos audiovisuais deve ter sido produzida nos 7 (sete) anos anteriores à sua veiculação; (Vigência)*

*II - o conteúdo produzido por brasileiro nato ou naturalizado há mais de 10 (dez) anos será equiparado ao produzido por produtora brasileira;*

*III - o conteúdo produzido por brasileiro nato ou naturalizado há mais de 10 (dez) anos será equiparado ao produzido por produtora brasileira independente, caso seu produtor atenda as condições previstas na alínea "c" do inciso XIX do art. 2º;*

*IV - quando o cálculo dos percentuais e razões não resultar em número inteiro exato, considerar-se-á a parte inteira do resultado.*

*(...)*

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

*(...)"*

6.4. Já a programadora dos canais de programação linear distribuídos por meio da rede de terceiros ou por meio de protocolos de comunicação quaisquer, inclusive a internet, deverá observar as obrigações dispostas no artigo 16 e 20 da lei 12.485 quanto a oferta de conteúdos brasileiros e conteúdos brasileiros independentes de espaço qualificado. *In verbis:*

*"Art. 16. Nos canais de espaço qualificado, no mínimo 3h30 (três horas e trinta minutos) semanais dos conteúdos veiculados no horário nobre deverão ser brasileiros e integrar espaço qualificado, e metade deverá ser produzida por produtora brasileira independente. (Vigência) (Vigência)*

*Art. 20. A programadora ou empacotadora, no cumprimento das obrigações previstas nos arts. 16 a 18, observará as seguintes condições: (Vigência)*

*I - pelo menos a metade dos conteúdos audiovisuais deve ter sido produzida nos 7 (sete) anos anteriores à sua veiculação; (Vigência)*

*II - o conteúdo produzido por brasileiro nato ou naturalizado há mais de 10 (dez) anos será equiparado ao produzido por produtora brasileira;*

*III - o conteúdo produzido por brasileiro nato ou naturalizado há mais de 10 (dez) anos será equiparado ao produzido por produtora brasileira independente, caso seu produtor atenda as condições previstas na alínea "c" do inciso XIX do art. 2º;*

# SUL

## Audiovisual

*IV - quando o cálculo dos percentuais e razões não resultar em número inteiro exato, considerar-se-á a parte inteira do resultado."*

6.5. Embora de maneira geral o exercício pelas empresas das diversas atividades previstas na Comunicação Audiovisual de Acesso Condicionado seja livre (artigo 4º), a lei previu algumas restrições às empresas quanto ao controle direto, indireto ou por meio de empresa sob controle comum de produtoras, programadoras e distribuidoras, e quanto a conteúdos de interesse nacional e talentos nacionais. As restrições indicadas nos artigos 5º e 6º visam impedir a verticalização da cadeia de valor, mantendo segregadas a atividade de distribuição das atividades de produção e programação, e vice-versa. Sem ser exaustivo na análise aqui realizada sobre as consequências da aplicação dos mesmos para as empresas produtoras, programadoras e distribuidoras, é seguro apontar que estes mesmos comandos, assim como os demais, devem ser observados quando estivermos diante do exercício das atividades da Comunicação Audiovisual de Acesso Condicionado por meio da internet. *In verbis:*

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

*I - produção;*

*II - programação;*

*III - empacotamento;*

*IV - distribuição.*

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

*§ 2º Independentemente do objeto ou da razão social, a empresa que atuar em quaisquer das atividades de que trata este artigo será considerada, conforme o caso, produtora, programadora, empacotadora ou distribuidora.*

*Art. 5º O controle ou a titularidade de participação superior a 50% (cinquenta por cento) do capital total e votante de empresas prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo não poderá ser detido, direta, indiretamente ou por meio de empresa sob controle comum, por concessionárias e permissionárias de radiodifusão sonora e de sons e imagens e por produtoras e programadoras com sede no Brasil, ficando vedado a estas explorar diretamente aqueles serviços.*

*§ 1º O controle ou a titularidade de participação superior a 30% (trinta por cento) do capital total e votante de concessionárias e permissionárias de radiodifusão sonora e de sons e imagens e de produtoras e programadoras com sede no Brasil não poderá ser detido, direta, indiretamente ou por meio de empresa sob controle comum, por prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, ficando vedado a estas explorar diretamente aqueles serviços.*

(...)

# SUL

## Audiovisual

*Art. 6º As prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, bem como suas controladas, controladoras ou coligadas, não poderão, com a finalidade de produzir conteúdo audiovisual para sua veiculação no serviço de acesso condicionado ou no serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens:*

*I - adquirir ou financiar a aquisição de direitos de exploração de imagens de eventos de interesse nacional; e*

*II - contratar talentos artísticos nacionais de qualquer natureza, inclusive direitos sobre obras de autores nacionais.*

*Parágrafo único. As restrições de que trata este artigo não se aplicam quando a aquisição ou a contratação se destinar exclusivamente à produção de peças publicitárias."*

- 6.6. Por tudo que aqui foi exposto entendo que as distribuidoras e as programadoras que atuem na internet por meio da distribuição e programação de canais lineares à assinantes estão sujeitas as mesmas obrigações dispostas para o SeAC operacionalizado em rede dedicada.
7. *"A distribuição de um único canal (nos moldes de canal avulso de conteúdo programado ou avulso de programação), via internet, por empresa OTT, configura Serviço Audiovisual de Acesso Condicionado – SeAC, nos termos da Lei n. 12.485/2011?"*
- 7.1. A lei 12.485 determina que qualquer distribuição à assinantes de canal de programação, seja a disponibilização de um pacote de canais de programação linear, um canal de programação avulsa ou um canal avulso de conteúdo programado, configura prestação de SeAC. Mais uma vez a lei é clara quanto ao fato de que não importa a tecnologia utilizada, os processos, os meios eletrônicos ou os protocolos de comunicação empregados para tanto. *In verbis:*
- "Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se:*
- (...)*
- XXIII – Serviço de Acesso Condicionado: serviço de telecomunicações de interesse coletivo prestado no regime privado, cuja recepção é condicionada à contratação remunerada por assinantes e destinado à distribuição de conteúdos audiovisuais na forma de pacotes, de canais nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado e de canais de distribuição obrigatória, por meio de tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer."*
- 7.2. A lei fixou ainda que um canal na Modalidade Avulsa de Conteúdo Programado ou Modalidade de Vídeo por Demanda Programado é todo aquele que seja disponibilizado ao assinante para aquisição de conteúdos audiovisuais isolados, em horário previamente definido pela programadora. Definiu também como Modalidade Avulsa de Programação ou Modalidade de Canais de Venda Avulsa,

# SUL

## Audiovisual

aqueles que as programadoras por meio de empacotadoras e distribuidoras põem a disposição para venda isolada ao assinante, independente da venda de pacotes. *In verbis*:

*"Art. 2ª Para os efeitos desta Lei, considera-se:*

*(...)*

*XIV – Modalidade Avulsa de Conteúdo Programado ou Modalidade de Vídeo por Demanda Programado: modalidade de conteúdos audiovisuais organizados em canais de programação e em horário previamente definido pela programadora para aquisição avulsa por parte do assinante;*

*XV – Modalidade Avulsa de Programação, ou Modalidade de Canais de Venda Avulsa: modalidade de canais de programação organizados para aquisição avulsa por parte do assinante;*

*(...)"*

7.3. Entendo assim que a distribuição de um único canal (nos moldes de canal avulso de conteúdo programado ou avulso de programação), via internet, por empresa OTT, configura Serviço Audiovisual de Acesso Condicionado – SeAC, nos termos da Lei n. 12.485/2011.

## 8. Síntese

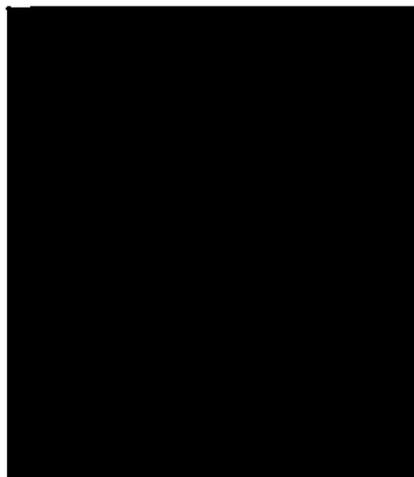
- 8.1. As questões trazidas pela Consulta, a despeito das diferentes estratégias traçadas por cada agente econômico para lidar com o cenário de crescente digitalização e demanda de conteúdos audiovisuais via internet, encontram respostas claras e diretas na lei 12.485 como procurei demonstrar nos itens 5, 6 e 7 desse parecer. Tal assertividade é derivada da escolha feita pelo legislador por fazer da lei do SeAC uma lei convergente, neutra quanto a tecnologia utilizada para a prestação do serviço e quanto a natureza das empresas que se dedicam às atividades da Comunicação Audiovisual de Acesso Condicionado, como demonstrado no item 4. Nestes termos é inequívoco que, perante a lei 12.485, qualquer distribuição de canais de programação lineares, de Modalidade Avulsa de Conteúdo Programado ou Modalidade Avulsa de Programação, via internet ou não, por meio de qualquer empresa, configura Serviço Audiovisual de Acesso Condicionado – SeAC e acarreta a obrigação de observar os condicionantes fixados pela lei para as empresas conforme as atividades que exerçam.
- 8.2. Evidentemente o Mercado Audiovisual seguirá evoluindo. O próprio Serviço de Vídeo por Demanda, ainda não regulado no Brasil, traz novos desafios às empresas de audiovisual e de telecomunicações, aos legisladores e aos reguladores. Mas como procurei elencar no item 3 deste parecer, a transposição de serviços tradicionais de televisão paga para uma nova plataforma não os desobriga de observar condicionantes da lei e dos regulamentos que os disciplina. Mesmo no caso de hibridismos no modelo de negócio onde o distribuidor oferece ao mesmo tempo conteúdo audiovisual na forma de Vídeo por

# SUL

## Audiovisual

Demanda e canais de programação lineares, prevalece quanto a este último a sua caracterização como SeAC, tal como previsto pela lei 12.485.

8.3. É o que me parece. Ponho-me a disposição para qualquer esclarecimento adicional que seja necessário.



## CONSULTA

**Solicitante:** CLARO S/A.

**Assunto:** Distribuição de canais lineares via internet – reflexões sobre sua caracterização

A/c

Dr. Oscar Petersen

Dra. Isabela Cahu

O desenvolvimento tecnológico, que surgiu através da rede mundial de computadores, com suas inovações e múltiplas plataformas, oferece diversas oportunidades aos agentes de mercado e faz com que todos, inclusive os reguladores, tenham que realizar uma releitura dos dispositivos legais e regulatórios existentes. Entretanto, este processo deve ser feito respeitando-se a estabilidade do mercado, a competitividade e as normas contratuais e regulamentares então vigentes, procurando garantir, ao mesmo tempo, a atratividade dos investimentos e a isonomia concorrencial.

Se é verdade que a velocidade nas transformações tecnológicas, de um modo geral, traz avanços e formas mais variadas de prestação de serviços, é também verdade que o forte componente disruptivo destas transformações deve observar as condições regulatórias, que moldam as ofertas dos serviços colocadas à disposição do consumidor. O papel do regulador é atuar para que, neste cenário, haja garantias de que o processo competitivo se mantenha isonômico. Isto não significa descartar a evolução de novos serviços e novas plataformas, mas de assegurar na evolução, de forma transparente, que as condições de competição de todos que atuam em determinado mercado estejam equilibradas.

Nesse cenário de transformação tecnológica, com relação, especificamente, ao mercado audiovisual, a CLARO S/A. me apresentou os seguintes questionamentos, os quais pretendo responder, ao longo desta nota: 1. Os serviços OTT (over the top), que comercializam canais de programação lineares, via internet, estão inseridos no conceito de Serviço de Acesso Condicionado (SeAC)? e 2. Qual o efeito prático gerado em decorrência da atividade de distribuição de canais de programação linear, via internet, por empresas que não são prestadoras de

telecomunicações, notadamente, para as distribuidoras, empacotadoras, programadoras e produtoras de conteúdo?

Antes de responder, diretamente, essas questões, entendo ser fundamental destacar a importância da Lei n. 12.485/2011<sup>1</sup>, no que tange à configuração do mercado de TV por Assinatura no Brasil. A Lei, aprovada em 2011 impôs uma série de obrigações, desde o momento de sua aprovação, para os atuais e futuros agentes do mercado audiovisual brasileiro, independentemente, do meio utilizado para a distribuição do conteúdo, seja próprio ou de terceiros. Em resumo, tais obrigações visaram garantir equilíbrio na cadeia de valor do audiovisual, ao estabelecer vedação ao controle vertical de empresas de distribuição e programação, e fomentar a cultura brasileira, ao criar obrigações relacionadas ao carregamento de canais públicos, canais brasileiros e veiculação de conteúdo brasileiro pelos diversos canais de programação.

A partir da aprovação da Lei n. 12.485/11 e de sua regulamentação<sup>2</sup> pela Agência Nacional de Telecomunicações e pela Ancine, estabeleceu-se então um novo cenário de mais competição e com regras definidas para a programação, o empacotamento e a distribuição de conteúdo aos milhões de assinantes da TV Paga no Brasil.

Sob a égide da Lei e do quadro regulatório fixado pelas agências reguladoras, os agentes econômicos começaram a trabalhar, planejar seus negócios e realizar investimentos em ambiente de ampla liberdade para a prestação do serviço, mediante autorização no caso de distribuidores e mero credenciamento no caso de empacotadores e programadores. Todos os agentes econômicos realizaram adaptações na sua operação.

O legislador e ao amplo debate entre os agentes econômicos durante o processo legislativo fixou obstáculos à verticalização da cadeia de agentes econômicos necessários ao serviço de TV por Assinatura. Não permitiu assim, às empresas, que fazem a distribuição de TV por Assinatura, a produção e programação de conteúdo para este segmento de mercado, bem como não permitiu que produtores e programadores de conteúdo, para o mesmo segmento de mercado, distribuam serviço de TV por assinatura

Contudo, nos últimos anos, em razão da evolução tecnológica ocorrida no Brasil e no mundo, especialmente, do desenvolvimento da internet, as empresas, denominadas “OVER THE TOP” (as OTTs) vem se multiplicando, e assumindo posições relevantes no mercado audiovisual, de modo a competirem com os demais agentes do setor. A questão é que tais OTTs, embora, muitas vezes, ofereçam serviços com características de atividades e serviços regulados, não estão se submetendo a lei e demais normas a eles aplicadas.

<sup>1</sup> A Lei 12.485 foi sancionada em 12 de setembro de 2011.

<sup>2</sup> Em 26 de março de 2012, foi aprovado o regulamento referente a Lei 12.485 pela Agência Nacional de Telecomunicações. Resolução nº 581 e em 29 de maio de 2012 foi publicada a IN n. 100 pela ANCINE .

No mercado de TV por Assinatura, por exemplo, as OTTs, que se enquadram neste contexto, são originalmente programadoras de conteúdo audiovisual para o segmento do SeAC e, atualmente, estão distribuindo o serviço, confrontando, portanto, os atuais dispositivos legais e, conseqüentemente, desequilibrando o mercado em termos competitivos.

Ademais, não se trata apenas de um rompimento do equilíbrio do mercado, mas sim de um verdadeiro desrespeito às regras e regulamentos vigentes, os quais trazem obrigações relacionadas à veiculação do conteúdo audiovisual brasileiro, ao carregamento de canais, a indicadores de qualidade e ao relacionamento com os consumidores, o que acaba por impor aos reguladores a necessidade de intervenção visando garantir a isonomia de tratamento entre os diversos “players” que atuam neste segmento de mercado.”

Feitas estas considerações, passo a responder, pontualmente, os questionamentos apresentados pela CLARO S/A:

**1. Os serviços OTT (over the top), que comercializam canais de programação lineares, via internet, estão inseridos no conceito de Serviço de Acesso Condicionado (SeAC)?**

Como aspecto relevante e introdutório é necessário assinalar que não há na regulamentação vigente, tampouco na Lei, que versa sobre o Serviço de Acesso Condicionado, regras distintas de tratamento entre os prestadores de SeAC, a depender do meio ou tecnologia por eles empregados. De forma contundente, a “neutralidade” da tecnologia empregada para prestar o serviço é o primeiro ponto a ser mencionado. Nas definições gerais este ponto, ao meu ver, é pacífico, ou seja, para a prestação de serviços na modalidade TV por Assinatura, o meio em que se distribuirá o conteúdo é irrelevante, conforme previsto na Lei e na regulamentação do serviço.

“Lei 12.485 de 12 de setembro de 2011 em seu artigo 32, estabelece.

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

“Resolução 581 de 26 de março de 2012 da Agência Nacional e Telecomunicações estabelece:

Art. 4º O SeAC é o serviço de telecomunicações de interesse coletivo, prestado no regime privado, cuja

recepção é condicionada à contratação remunerada por assinantes e destinado à distribuição de conteúdos audiovisuais na forma de pacotes, de canais de programação nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado e de Canais de Programação de Distribuição Obrigatória, *por meio de tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer*".

Nesta direção, assinalo que a "neutralidade" tecnológica está prevista, também, quando a própria Lei n. 12.485 dispôs que prestadoras dos serviços de TV por Assinatura, em modalidades de oferta de serviços das mais diversas tecnologias, ficaram sob o mesmo guarda-chuva e tendo as mesmas obrigações determinadas pela Lei do Serviço de Acesso Condicionado.

"§ 2º- A partir da aprovação do regulamento do serviço de acesso condicionado, *as atuais prestadoras de TVC, MMDS, DTH e TVA*, desde que preenchidas as condições objetivas e subjetivas necessárias, poderão solicitar à Anatel a adaptação das respectivas outorgas para termos de autorização para prestação do serviço de acesso condicionado, assegurando-se o direito de uso de radiofrequência pelos prazos remanescentes, na forma prevista na legislação pertinente e na regulamentação editada pela Anatel, em especial a de uso da radiofrequência"

Resolvida a questão da neutralidade tecnológica, o próximo passo é verificarmos como a regulamentação define a forma de distribuição dos serviços. Neste tópico cito e transcrevo aqui a regulamentação da Agência Nacional de Telecomunicações, que define o que seria um canal de programação e a forma como se dá a distribuição.

"Resolução 581 de 26 de março de 2012 da Agência Nacional de Telecomunicações estabelece:

Art. 3º

.....

X - Distribuição: atividades de entrega, transmissão, veiculação, difusão ou provimento de pacotes ou conteúdos audiovisuais *a assinantes por intermédio de meios eletrônicos quaisquer, próprios ou de terceiros*, cabendo ao distribuidor a responsabilidade final pelas atividades complementares de comercialização, atendimento ao Assinante, faturamento, cobrança, instalação e manutenção de dispositivos, entre outras;

V - Canal de Programação: resultado da atividade de programação que consiste no arranjo de conteúdos audiovisuais organizados em *sequência linear temporal* com horários predeterminados

.....

Ora, resta claro que a oferta de canais lineares, via Internet, ainda que por meio de rede de terceiros, não faz diferença para fins de caracterização do serviço como SeAC. O ponto principal é que, ao contrário dos serviços de TV a cabo e de DTH, com relação aos quais a infraestrutura para o seu provimento e o próprio conteúdo distribuído é realizado por uma única prestadora de serviços, as OTTs dependem de redes de terceiros para ofertarem seus serviços.

Ademais, para o usuário, nada muda. Todas as características da oferta de canal de programação linear, via internet, conduzem à sua caracterização como SeAC.

### **Carga Tributária agrava ainda mais o desequilíbrio concorrencial**

Ainda, eu não poderia, nesta nota, deixar de abordar um outro tema que considero crucial, que é a formação da carga tributária que atinge as empresas de TV por Assinatura, em relação às OTTs. Além dos compromissos regulatórios e legais existentes, como já mencionado anteriormente, há as obrigações de caráter tributário. Esse gargalo é significativo, já que os custos dos serviços são afetados diretamente pelo tamanho da carga tributária, sobretudo o ICMS<sup>3</sup> de competência dos Estados. Na maioria dos Estados a alíquota atinge hoje a casa 15%, cobrado diretamente do usuário.

Na outra ponta, as empresas que atuam com plataformas na Internet – tem incidência apenas do ISS<sup>4</sup>, que está limitado a 5% como alíquota máxima e a mínima de 2%. O diferencial concorrencial é significativo, pois estas empresas conseguem atender aos usuários com preços significativamente menores.

**2. Qual o efeito prático gerado em decorrência da atividade de distribuição de canais de programação linear, via internet, por empresas que não são prestadoras de telecomunicações, notadamente, para as distribuidoras, empacotadoras e produtoras de conteúdo?**

O debate mundial sobre os rumos da Internet e a possibilidade de multiplicar os modelos de negócios, que afetam diretamente os modelos tradicionais, não é uma novidade. Existem preocupações surgindo em diversas partes do mundo com

<sup>3</sup> Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação de competência dos Estados.

<sup>4</sup> Imposto sobre Serviços de competência dos Municípios.

o risco de concentração no mercado digital incluindo as telecomunicações. Podemos afirmar que a concentração vertical pode ser muito ruim para o usuário.

Não será bom para a economia como um todo que um mesmo operador controle toda a cadeia de produção, desde a programação de conteúdo à distribuição diretamente ao consumidor. Como já mencionada, a Lei n. 12.485 estabeleceu uma série de mecanismos para segmentar o mercado de Televisão por Assinatura, afastando a possibilidade da concentração vertical e perseguindo o objetivo de assegurar pluralidade e diversidade na programação e na produção de conteúdo audiovisual brasileiro. Daí a necessidade de que a Lei seja aplicada a todos.

Nesse sentido, é importante mencionar que além de ilegal, a distribuição de conteúdo linear pela própria programadora fortalecerá muito os grandes grupos e alijará os pequenos, encarecendo os custos para sua distribuição, especialmente por terceiros. Isto, sem mencionar os riscos relativos à redução na diversidade da programação.

Como já citado, quando da aprovação da Lei n. 12.485/11, a maior preocupação do legislador foi, justamente, a de se evitar a verticalização da cadeia de agentes do mercado de Televisão por Assinatura. Esta preocupação, contudo, pode ser redobrada, na medida em que a distribuição de conteúdo linear passa a ser realizada diretamente por grandes programadores.

## Conclusão

Diante de tudo isso, é importante reafirmar que a Lei do SeAC, ao identificar o serviço de distribuição de conteúdo linear como SeAC (*e, portanto, telecomunicações*), não importando os meios, as plataformas e as formas em que esta distribuição é realizada, estabeleceu como princípio a *neutralidade tecnológica*. Resta claro, portanto, que a disponibilização de canais lineares, via Internet, está inserida no contexto da Lei e na regulamentação do Serviço de Acesso Condicionado.

Além disso, destaco os enormes impactos negativos que a falta de isonomia no tratamento tributário entre os operadores (empresas de telecomunicações x OTTs) pode gerar ao mercado.

Dito isto, é fato que a distribuição de conteúdo, diretamente, via Internet está comprometendo o equilíbrio da cadeia do Serviço de Televisão por Assinatura, consolidada pela Lei do SeAC, que de forma direta impediu a verticalização do setor.

Destaco, ainda, que o cenário atual pode levar a um aumento do custo na distribuição de conteúdo de TV paga e um risco de concentração no mercado audiovisual.

Por fim, é importante dizer que esta nota não tem como propósito, de modo algum, o engessamento do desenvolvimento tecnológico das aplicações digitais, mas sim, apresentar algumas reflexões quanto aos impactos negativos de um tratamento não isonômico a operadores que prestam o mesmo serviço.



**João Rezende**

**Economista**

**Presidente da Agência Nacional de Telecomunicações: 2011-2016**

**São Paulo, 21 de dezembro de 2018.**



# **Contribuições à Notícia Regulatória nº 1-E/2020**

**Nota Técnica**

Maio de 2020

# Índice

<b>Introdução</b>	<b>1</b>
<b>2. Conjuntura Econômica</b>	<b>2</b>
2.1 Contexto Internacional	2
2.2 Contexto Doméstico	4
<b>3. O Serviço de Acesso Condicionado na Cadeia de Valor do Audiovisual Brasileiro</b>	<b>8</b>
3.1 Dados socioeconômicos do SeAc e do audiovisual	9
<b>4. Lei do SeAc e os resultados observados com as obrigações de conteúdo brasileiro</b>	<b>12</b>
4.1 Lei do SeAc e as obrigações de conteúdo brasileiro	12
4.2 Reflexo da Lei do SeAc na veiculação de programação brasileira	14
<b>Considerações Finais</b>	<b>16</b>
<b>Anexo I – Lei 12.485/2011, Capítulo V</b>	<b>19</b>
<b>Ficha técnica</b>	<b>22</b>

# Introdução

A LCA foi engajada pela Claro para contribuir com a Notícia Regulatória nº 1-E/2020, cujo escopo é avaliação dos “impactos decorrentes do Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet” e sua classificação como Serviço de Acesso Condicionado (SeAc) ou Serviço de Valor Adicionado (SVA).

Medidas regulatórias com impacto econômico devam ser sempre bem calibradas para que não se desorganizem as cadeias de valor da economia, com vistas a permitir a manutenção e expansão de investimentos. Isso é ainda mais crítico na conjuntura atual, de grave crise mundial, em que se deve envidar todos os esforços para que se propicie um ambiente de negócios positivo, capaz de proporcionar uma retomada mais célere da atividade econômica no país.

Classificar este serviço como SeAc faria com que ele tivesse o mesmo tratamento jurídico-regulatório conferido às atuais operadoras de televisão por assinatura, enquanto a classificação como SVA daria um tratamento diferenciado a este serviço. Isto pode ter reflexos sobre a cadeia de valor do setor audiovisual brasileiro, especialmente no que diz respeito ao atendimento da Lei 12.485/2011 (Lei do SeAc), suas determinações quanto à produção e oferta de conteúdo brasileiro e a programação de canais brasileiros de programadoras nacionais.

O estudo está dividido em quatro capítulos, incluindo esta Introdução. O segundo capítulo apresenta a conjuntura econômica brasileira. O terceiro apresenta a relação entre o SeAc e a cadeia de valor do audiovisual. O quarto apresenta as obrigações de conteúdo brasileiro presentes na Lei do SeAc e os resultados obtidos por estas medidas. Por fim, apresentam-se as Considerações Finais.

## **2. Conjuntura Econômica**

O Brasil e o mundo vivem um contexto de crise econômica completamente distinta da crise mundial de 2008-2009 e da crise brasileira de 2015-2016. Incertezas em relação ao comportamento da COVID-19 geraram colapso súbito da confiança e mudanças rápidas de hábitos de consumo, que ainda não se sabe se serão provisórias ou duradouras. Economias mundiais estão vivenciando não somente restrições do lado da demanda, como também restrições do lado da oferta. Como resposta a esses movimentos, governos e Banco Centrais tem aplicado medidas econômicas em diversas frentes (monetária e fiscal) em alguns casos ainda mais fortes do que em 2008 e 2009. O Brasil também é afetado pela conjuntura internacional, que é tratada de forma resumida a seguir.

### **2.1 Contexto Internacional**

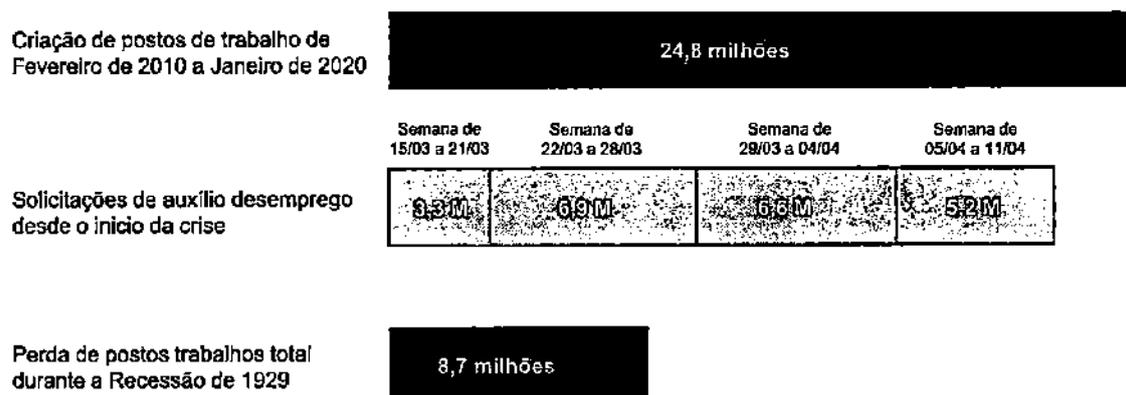
No contexto econômico internacional, os primeiros dados divulgados sobre o primeiro trimestre de 2020 são muito preocupantes. Nos Estados Unidos, foram realizados cerca de 22 milhões de pedidos de seguro desemprego entre os dias 15 de março e 11 de abril<sup>1</sup>. Conforme mostra a Figura 1 nessas 4 semanas a redução dos postos de trabalho no país foi equivalente à soma de empregos criados nos últimos dez anos na economia norte-americana (24,8 milhões). Em abril, a taxa de desemprego alcançou 14,7%, valor mais alto da série histórica<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Fonte: Federal Reserve of St Louis. Elaboração LCA.

<sup>2</sup> Fonte: US Bureau of Labor Statistics. Elaboração LCA.

## Figura 1 - Mercado de Trabalho dos Estados Unidos



Fonte: Federal Reserve bank of St. Louis. Elaboração LCA Consultores

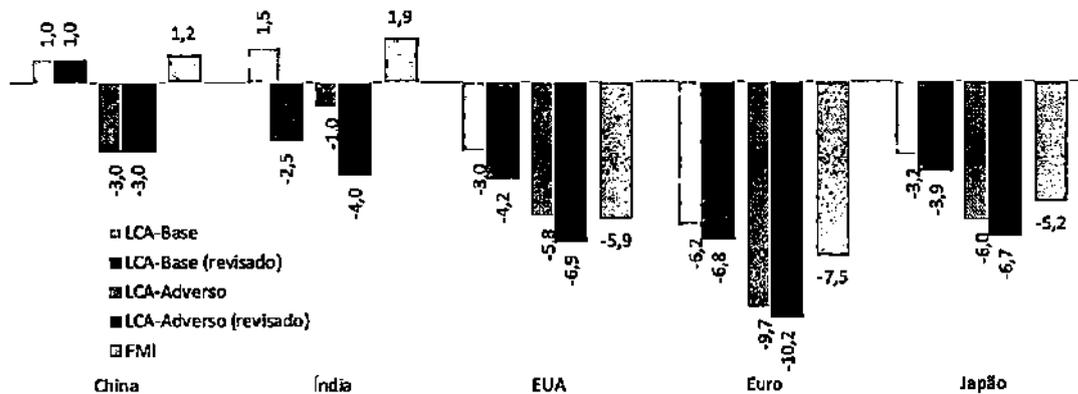
No primeiro trimestre de 2020, o PIB norte-americano recuou 0,9%, mas os efeitos da crise devem ser mais severos a partir do segundo trimestre. Em abril, as vendas no varejo apresentaram uma queda de 16,4% em relação ao mês de março e a queda na produção industrial foi de 11,2% no mesmo período – a maior queda nos 102 anos de existência do indicador, superando inclusive as quedas mensais nos piores momentos da Recessão de 1929.

Para a China, espera-se que os impactos econômicos tenham se concentrado no primeiro trimestre, quando o PIB recuou 6,8% na comparação com o mesmo período do ano anterior<sup>3</sup>. Já em abril verificou-se uma recuperação da produção industrial, indicando o início de uma retomada.

Para outros países analisados (Gráfico 1), espera-se que o impacto negativo esteja concentrado no segundo trimestre, seguido de recuperação econômica apenas na segunda metade do ano, que não deve ser suficiente para compensar as quedas do primeiro semestre. A LCA projeta crescimento no PIB Chinês de 1,0% em 2020, com quedas para Índia (-2,5%), EUA (-4,2%), Zona do Euro (-6,8%) e Japão (-3,9%).

<sup>3</sup> Fonte: National Bureau of Statistics of China. Elaboração LCA.

**Gráfico 1 – Projeções para o PIB de economias selecionada em 2020 (em % ao ano)**

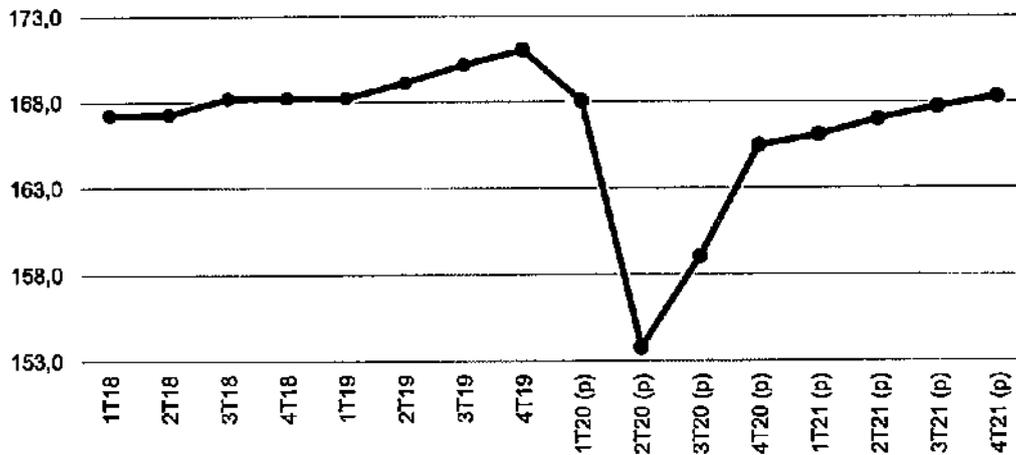


Projeções LCA, IMF-WEO/abril 2020.

## 2.2 Contexto Doméstico

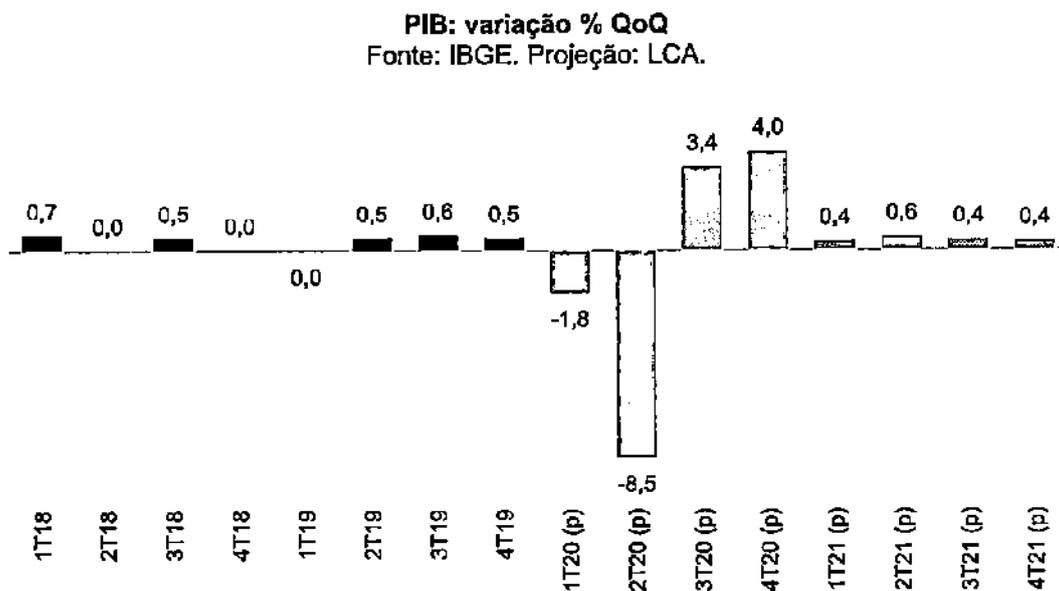
Apenas o cenário internacional já motivaria uma redução das expectativas econômicas para a economia brasileira. No entanto, o país também sofre as consequências da pandemia. A expectativa da LCA é que os impactos negativos ocorram no primeiro e sobretudo no segundo trimestre levando o país a uma recessão técnica, em que o PIB cai por dois trimestres consecutivos. Segue-se uma recuperação com a volta à normalidade, porém insuficiente para reposição das perdas do ano, conforme ilustram os Gráficos 2 e 3.

**Gráfico 2 – PIB brasileiro: número-índice com ajuste sazonal**



Fonte: IBGE. Projeção LCA Consultores.

**Gráfico 3 – PIB brasileiro: variação % QoQ**



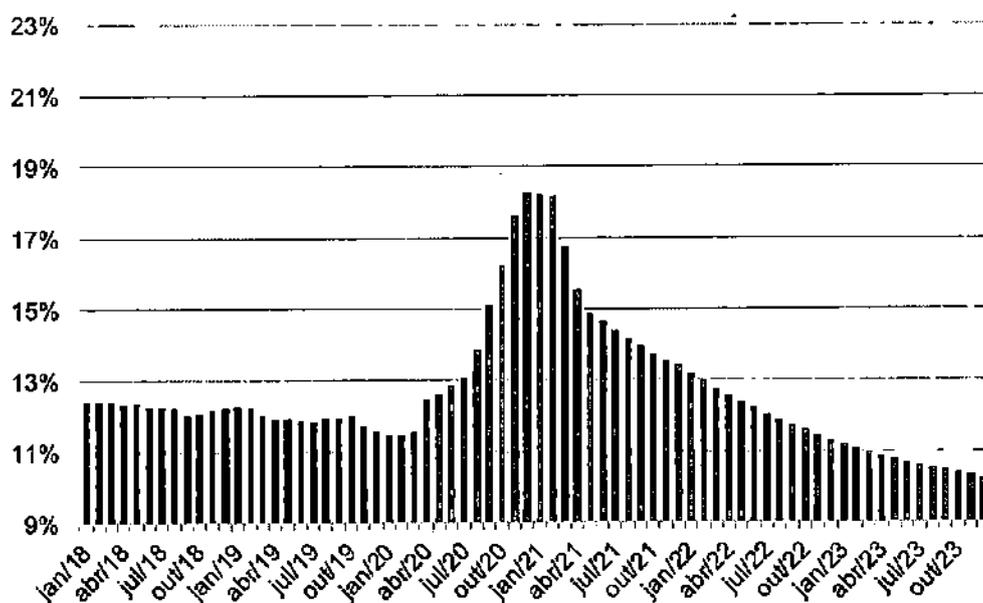
Fonte: IBGE. Projeção LCA Consultores.

No cenário base, a LCA projeta uma queda do PIB de -5,6% para 2020, seguido de um ano de recuperação lenta em 2021, com crescimento de 3,2%. No cenário adverso, que pressupõe demora no controle de pandemia e frustração da expectativa de redução das medidas de isolamento a partir de agosto, a projeção LCA é de queda do PIB de -7,0% em 2020, e queda de 1,0% em 2021.

Em relação ao mercado de trabalho, o Brasil se encontrava em uma situação pré-crise distinta em comparação à crise de 2015-2016. No início daquele período a taxa de desemprego estava em um nível baixo historicamente. No entanto, dado o desempenho econômico morno da economia brasileira de 2017 até o início de 2020, o mercado de trabalho ainda não havia se recuperado totalmente da última crise, o que agrava a situação atual.

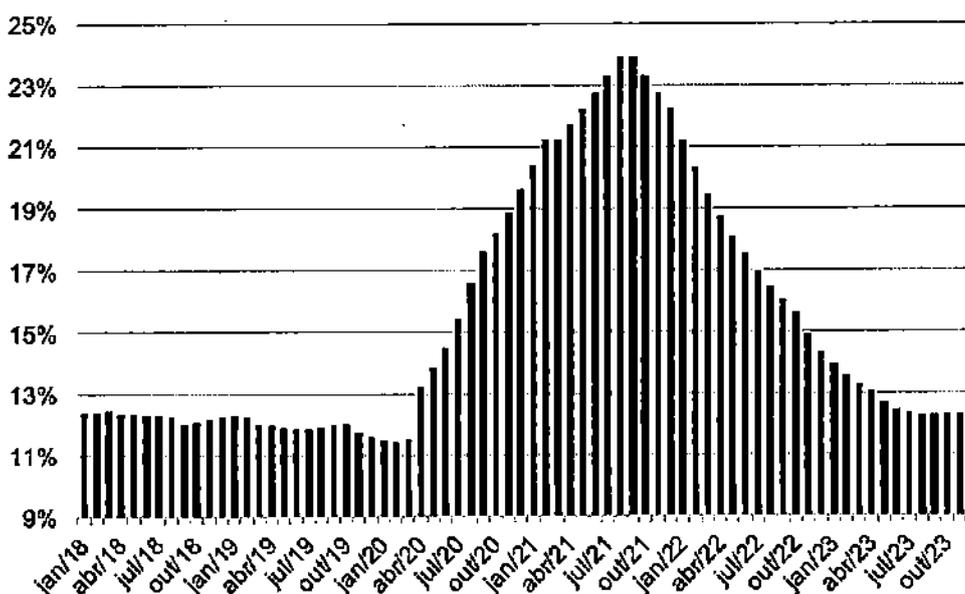
Para os próximos meses é esperada uma alta aguda do desemprego, seguida de uma recuperação lenta. No Cenário base (Gráfico 4), o desemprego aumenta até o início de 2021 e passa a cair a partir do segundo semestre, após atingir máxima de aproximadamente 18,5%. Já no cenário adverso (Gráfico 5), a projeção LCA é de alta até o final de 2021, com taxa desemprego superior a 23,5%, seguido de lenta redução até estabilização em patamar superior a 12% apenas em 2023.

**Gráfico 4 – Taxa de Desemprego (com ajuste sazonal): Cenário base**



Fonte: IBGE. Projeção LCA Consultores

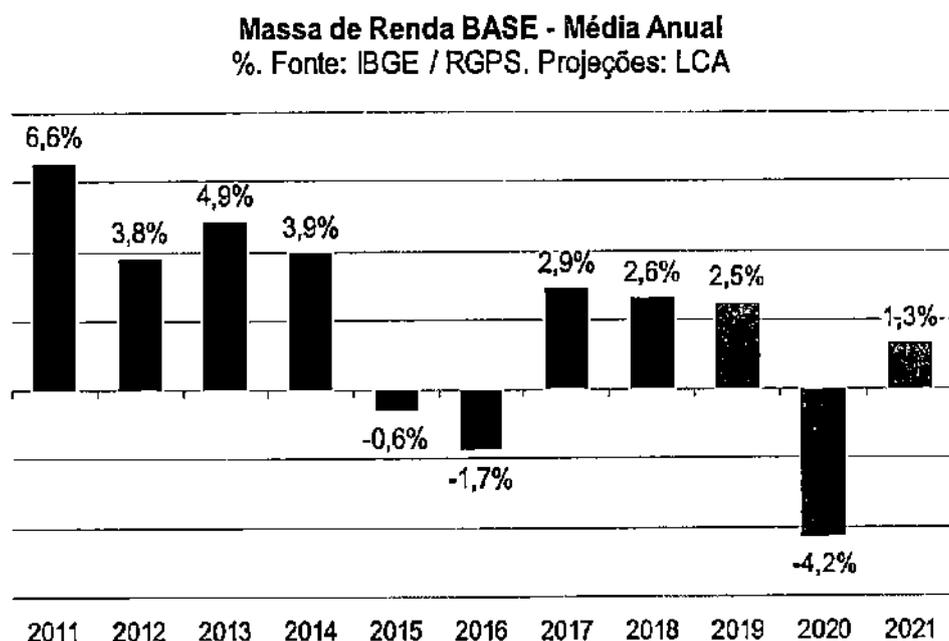
**Gráfico 5 - Taxa de Desemprego (com ajuste sazonal): Cenário adverso**



Fonte: IBGE. Projeção LCA Consultores

Associado à alta no desemprego, a LCA projeta também uma queda na massa de renda de 4,2% no Cenário Base (Gráfico 6). O impacto da crise é heterogêneo sobre a renda do trabalho. Enquanto no setor informal existem casos de perda total de renda, no setor formal existem casos de manutenção de renda mesmo em período de crise. No cenário adverso, a projeção é de queda de 7,6% na massa de renda em 2020 e queda de 5,5% em 2021.

**Gráfico 6 – Massa de Renda: Cenário base**



Fonte: IBGE. Projeção LCA Consultores

Nesse contexto de grave crise, baixa confiança e incerteza, a necessidade da regulação promover estabilidade e motivar investimentos é reforçada, sob pena de adiamento da retomada da atividade, com prejuízos socioeconômicos ampliados.

### **3. O Serviço de Acesso Condicionado na Cadeia de Valor do Audiovisual Brasileiro**

A TV Paga ou TV por Assinatura é um Serviço de Acesso Condicionado (SeAc), definido pela Lei 12.485/2011 (Lei do SeAc) como:

Artigo 2º, inciso XXIII. Serviço de telecomunicações de interesse coletivo prestado no regime privado, cuja recepção é condicionada à contratação remunerada por assinantes e destinado à distribuição de conteúdos audiovisuais na forma de pacotes, de canais nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado e de canais de distribuição obrigatória, por meio de

tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer.

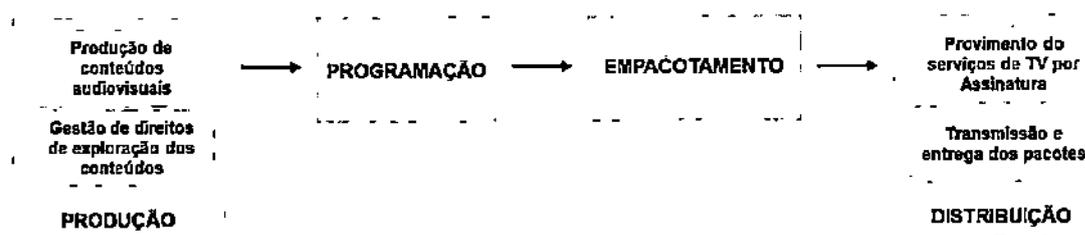
A Notícia Regulatória 1-E/2020 visa colher subsídios para avaliar os impactos do enquadramento ou não da “Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via internet” como SeAc ou Serviço de Valor Adicionado (SVA), que, por sua vez, é definido no artigo 61 da Lei Geral de Telecomunicações (Lei 9.472/1997) como “atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações”.

A classificação como SeAc ou SVA tem reflexos sobre a cadeia de valor do setor audiovisual, descrita na seção 3.1.

### 3.1 Dados socioeconômicos do SeAc e do audiovisual

O setor audiovisual é composto principalmente de quatro elos, sendo eles: 1) Produção de Conteúdo; 2) Programação; 3) Empacotamento; e 4) Distribuição, como se observa na Figura 2. O conteúdo produzido pode ser exibido em diferentes modalidades, tais como salas de cinema (salas de exibição), Vídeo sob Demanda (VoD), DVDs/Blue-Ray, TV Aberta ou TV Paga.

**Figura 2- Cadeia de Valor do Audiovisual**

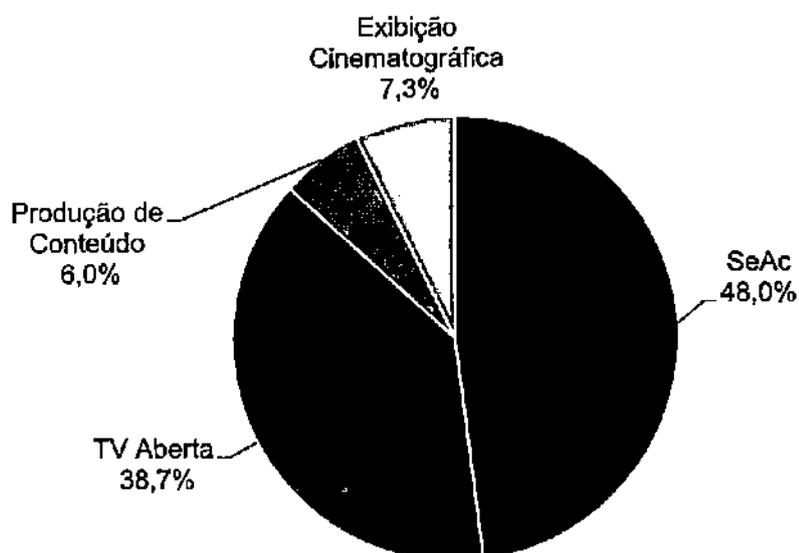


*Fonte: Adaptado de Galvão (2015). A Cadeia de valor ramificada: uma ferramenta analítica para a análise econômica do setor audiovisual. In: Moreira (org.) Indústria da comunicação no Brasil: dinâmicas da academia e do mercado. Rio de Janeiro: UERJ, São Paulo: Intercom.*

O faturamento do setor audiovisual brasileiro em 2017 foi de cerca de R\$ 57,3 bilhões, dos quais R\$ 27,5 bilhões (48%) foram oriundos das operadoras de SeAc e de atividades a elas relacionadas (como programação de canais), em valores atualizados monetariamente até abril de 2020 pelo IPCA. Outros 38% são referentes à Televisão

Aberta, e o restante à exibição em salas de cinema (7,3%) e produção de conteúdo para todas as formas de exibição (6,0%), conforme Gráfico 7.

**Gráfico 7 - Distribuição do faturamento do setor audiovisual por grupo de atividade (2017)**



Fonte: IBGE - Pesquisa Anual de Serviços (2017).

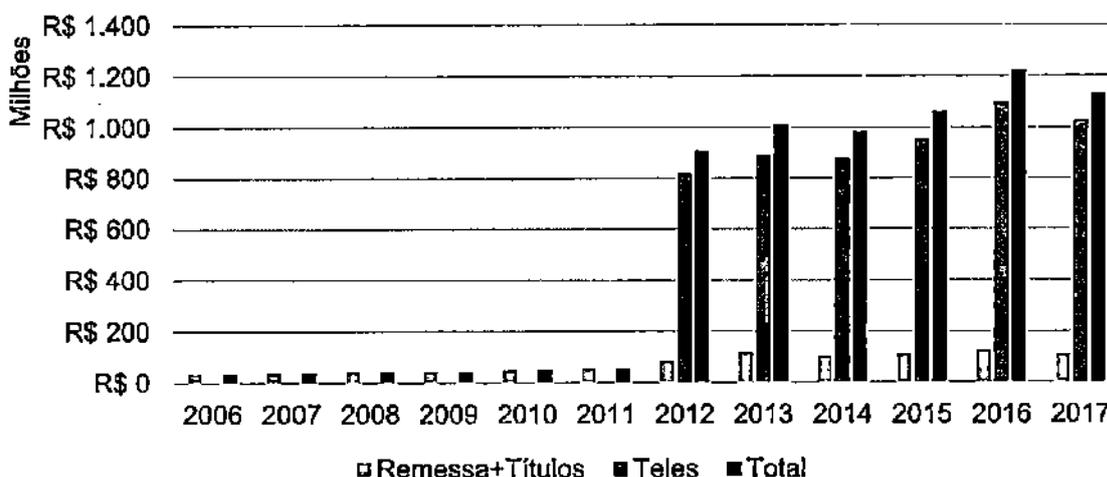
A arrecadação de tributos do setor foi estimada pela LCA em R\$ 11,4 bilhões (excluindo-se o Imposto de Renda) para o ano de 2017. Deste montante o SeAc arrecadou R\$ 5,7 bilhões, equivalente a 50,4%.

Criada em 2001, a Contribuição da Indústria Cinematográfica Nacional (Condecine) é a maior fonte de recursos para o fomento do setor audiovisual no país. O relatório gerencial do Fundo do Setor Audiovisual (FSA) mostra que em 2016, a dotação inicial prevista na LOA (Lei Orçamentária Anual) do fundo era de R\$ 838,2 milhões, dos quais R\$ 773,5 milhões (92,3%) vinham da Condecine.

A Condecine é dividida em três modalidades: Condecine Título, Condecine Remessa e Condecine Teles. Essa última modalidade é devida pelas empresas de telecomunicações com prestação de serviços que possam distribuir conteúdos audiovisuais. Conforme apresenta o Gráfico 8 a maior parte da Condecine advém justamente da Condecine Teles. Dessa maneira, as empresas de telecomunicações, em

sua maioria prestadoras de SeAC, são as principais financiadoras das políticas de fomento ao setor audiovisual<sup>4</sup>.

**Gráfico 8 - Arrecadação da Condecine por categoria (R\$ Correntes)**



Fonte: Ancine. Elaboração LCA Consultores. Obs: valores antes do abatimento da DRU (Desvinculação das Receitas da União).

O Fundo do Setor Audiovisual (FSA) suporta diferentes iniciativas, sendo que 25% (R\$ 1,2 bilhões) dos recursos desembolsados entre 2009 e 2018 foram destinados à produção de longa metragens e 18% (R\$ 860,7 milhões) para o programa “Cinema Perto de Você”, que visa acelerar a implantação de salas de cinema no Brasil.

A importância do SeAc no fomento ao setor audiovisual brasileiro tem origem na Lei 12.485/2011 (Lei do SeAc), que, além de criar a Condecine-Teles, também criou obrigações de veiculação de programação de conteúdo brasileiro nos canais e pacotes oferecidos aos consumidores. Estas obrigações e os reflexos para o desenvolvimento da produção brasileiro no audiovisual são explorados a seguir.

<sup>4</sup> Fonte: Ancine – Uma nova política para o Audiovisual. Disponível em: <[https://www.ancine.gov.br/sites/default/files/livros/ANCINE%2015%20ANOS%20WEB%20FIN AL\\_em%20baixa2.pdf](https://www.ancine.gov.br/sites/default/files/livros/ANCINE%2015%20ANOS%20WEB%20FINAL_em%20baixa2.pdf)>. Acesso em 18/05/2020.

## **4. Lei do SeAc e os resultados observados com as obrigações de conteúdo brasileiro**

Este capítulo está dividido em duas partes. A primeira apresenta as regras de conteúdo brasileiro presentes na Lei do SeAc (12.485/2011) e a segunda os resultados obtidos após a implementação dessas regras.

### **4.1 Lei do SeAc e as obrigações de conteúdo brasileiro**

A Lei do SeAc estabelece diferentes obrigações que devem ser observadas tanto pelas operadoras de televisão por assinatura como pelos canais de programação que compõem seus pacotes. Entre estas obrigações estão as relacionadas à oferta de conteúdo audiovisual brasileiro.

Segundo entendimento jurídico da Claro, em caso de classificação da Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet como SVA, as distribuidoras e as programadoras não estariam sujeitas às regras da Lei do SeAc. Haveria, portanto, um tratamento jurídico-regulatório diferente dado aos canais que são ofertados nos pacotes das operadoras de SeAc e os ofertados por meio da internet.

Cabe ressaltar algumas definições trazidas pela Lei:

- a) **Artigo 2º, inciso XII. Espaço Qualificado:** espaço total do canal de programação, excluindo-se conteúdos religiosos ou políticos, manifestações e eventos esportivos, concursos, publicidade, televentas, infomerciais, jogos eletrônicos, propaganda política obrigatória, conteúdo audiovisual veiculado em horário eleitoral gratuito, conteúdos jornalísticos e programas de auditório ancorados por apresentador;
- b) **Artigo 2º, II. Canal de Espaço Qualificado:** canal de programação que, no horário nobre, veicule majoritariamente conteúdos audiovisuais que constituam espaço qualificado
- c) **Artigo 2º, III. Canal Brasileiro de Espaço Qualificado:** canal de espaço qualificado que cumpra os seguintes requisitos, cumulativamente:

- i. Ser programado por programadora brasileira;
- ii. Veicular majoritariamente, no horário nobre, conteúdos audiovisuais brasileiros 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

A Lei do SeAc estabelece que:

Artigo 16. Nos canais de espaço qualificado, no mínimo 3h30 (três horas e trinta minutos) semanais dos conteúdos veiculados no horário nobre deverão ser brasileiros e integrar espaço qualificado, e metade deverá ser produzida por produtora brasileira independente.

Sobre as operadoras de televisão por assinatura recaem as obrigações de que “em todos os pacotes ofertados ao assinante, a cada 3 (três) canais de espaço qualificado existente no pacote, ao menos 1 (um) deverá ser canal brasileiro de espaço qualificado” (artigo 17) e que entre os canais brasileiros nos pacotes, “ao menos dois devem veicular no mínimo 12 horas diárias de conteúdo brasileiro, produzido por produtora brasileira independente, 3 (três) das quais em horário nobre” (artigo 17, §4º). A estes canais que devem veicular 12 horas de conteúdo diário, a Ancine atribuiu o nome de Canal Super Brasileiros (SB). As obrigações presentes no Capítulo V – Do Conteúdo Brasileiro da Lei do SeAc estão integralmente no Anexo I.

Assim, as operadoras de SeAc devem atender estas obrigações na montagem dos seus pacotes ofertados aos consumidores finais, sendo obrigadas a manter a proporção entre Canais de Espaço Qualificado (CEQs) e Canais de Espaço Qualificado Brasileiros (CABEQs) e Super Brasileiros (SB). Os canais de programação que são ofertados no SeAc também observam regras próprias, como a da quantidade de horas obrigatórias de conteúdo brasileiro em cada categoria de canal<sup>5</sup>.

Se a Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet é classificada como SVA, suas programadoras deixariam de ter obrigações de veicular conteúdo nacional, assim como as empresas controladoras destes canais poderiam montar

---

<sup>5</sup> Esta definição é feita pela Ancine mensalmente, em atendimento à Instrução Normativa nº 22 da Agência.

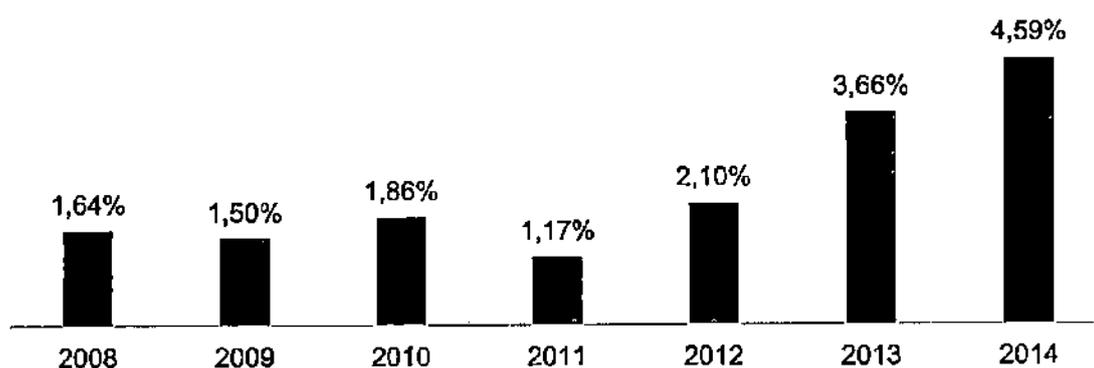
pacotes que também não respeitem as proporções entre CEQs e Canais Brasileiros definidas na Lei do SeAc. Em síntese, não haveria mecanismos para determinar ou incentivar a veiculação de conteúdo brasileiro no modelo SVA.

A seção a seguir traz alguns dados que demonstram o efeito que a Lei do SeAc teve sobre a produção audiovisual brasileira.

## 4.2 Reflexo da Lei do SeAc na veiculação de programação brasileira

Com base no acompanhamento anual feito pela Ancine é possível observar que a Lei do SeAc reverteu a tendência de queda na veiculação de horas de programação brasileira, em uma amostra de 11 canais<sup>6</sup> entre 2008 e 2014. Todos esses canais foram classificados após a promulgação da Lei como Canais de Espaço Qualificado (CEQs), cuja obrigação de veiculação passou a ser de 3h30 semanais. Entre 2011 e 2014 o número de horas de programação brasileira cresceu 317,1%, cerca de 60% ao ano. A proporção de horas de conteúdo brasileiro frente ao estrangeiro passou de 1,17% para 4,59% no mesmo período (Gráfico 9).

**Gráfico 9 - Percentual de horas de programação brasileira em canais de conteúdo predominantemente estrangeiro (11 canais, atualmente classificados como CEQs)**



Fonte: Relatórios de TV Paga Ancine. Elaboração LCA Consultores.

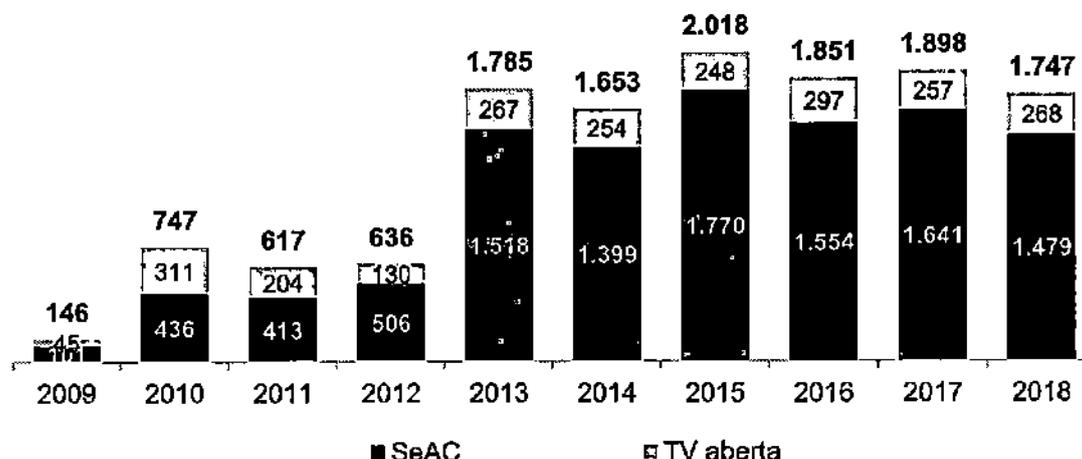
<sup>6</sup> Cinemax, HBO, HBO Family, HBO Plus, Maxprime, Telecine Premium, Telecine Action, Telecine Light/Touch, Telecine Pipoca, Telecine Cult e TNT.

A partir de 2015 a amostra não é comparável com os períodos anteriores<sup>7</sup>, no entanto, os dados indicam a **mesma tendência de crescimento no percentual de horas de programação brasileira nos CEQs**: em 2015 o valor era de 6,4%, passando para 8,7% em 2019.

Nos Canais Brasileiros de Espaço Qualificado (CABEQs) e Canais Super Brasileiros (SBs), que a Lei do SeAc estabeleceu como veiculação obrigatória - observadas as proporções determinadas na Lei - o percentual de horas de programação brasileira é muito superior, registrando de 58,0% e 79,3%, respectivamente, em 2018.

Outra métrica importante para avaliar o reflexo da Lei do SeAc no setor audiovisual é a evolução no número de Certificados de Produto Brasileiros (CPBs). Em relação a 2011, o número de CPBs de obras dedicadas à TV Paga cresceu 258,1%, enquanto na TV Aberta este número foi de apenas 31,4%. O número total de CPBs aumentou 183,1%. Isto contribui para demonstrar como a Lei do SeAc estimulou a produção audiovisual brasileira. O Gráfico 10 consolida esta evolução.

**Gráfico 10 - Evolução no número de CPBs emitidos para TV Paga e TV Aberta**



Fonte: Ancine – Resultados Consolidados do Fundo Setorial Audiovisual (FSA). Elaboração LCA Consultores.

A Lei do SeAc também traz incentivos para a produção brasileira independente, com obrigação de veiculação de horas específicas dessas produtoras (ver Anexo I). Entre

<sup>7</sup> Enquanto na amostra entre 2008-2014 a LCA analisou um conjunto de 11 canais, a amostra de 2015, por exemplo, tem 66 canais, sendo que as horas de programação de conteúdo brasileiro não é apresentada individualmente.

2012 e 2017 o número de produtoras independentes brasileiras passou de 448 para 854, crescimento de 90,6%<sup>8</sup>.

Esses resultados indicam que a Lei do SeAc teve papel importante tanto no aumento da produção e veiculação de conteúdo brasileiro, como no fomento do setor audiovisual nacional por meio da arrecadação da Condecine-Teles, conforme apresentado na seção 3.1.

Em um cenário no qual o modelo SVA se mostre mais vantajoso para os *players* do mercado, inclusive para as atuais operadoras de SeAc, poderia haver um esvaziamento deste modelo de negócios, impactando a política nacional voltada para o setor, dado que os mecanismos previstos na Lei do SeAc não se aplicam ao SVA no atual arcabouço jurídico-regulatório.

Neste contexto é de suma importância que seja feita Análise de Impacto Regulatório (AIR) por parte da Ancine, com objetivo de melhor precisar os impactos que eventual decisão possa ter sobre a política nacional do audiovisual.

Ao Poder Público cabe avaliar se as motivações que levaram à implementação de uma política pública específica voltada para o audiovisual, que tem na Lei do SeAc um importante instrumento, ainda se fazem presentes e em qual medida a decisão de classificar a oferta de canais de programação linear pela internet como SVA ou SeAc pode se refletir nos objetivos dessa política.

## Considerações Finais

O cenário econômico atual pede ações que preservem a atividade econômica para o encurtamento da crise. A pandemia frustrou as expectativas para 2020 em todo o mundo, acarretando grandes perdas de imediato e muitas incertezas para o curto e médio prazos. Os EUA observaram 22 milhões de solicitações de auxílio desemprego

---

<sup>8</sup> De Moraes, Kátia. Cota de tela (Lei nº 12.485/2011) e a produção independente na TV paga. Significação, São Paulo, v. 46, n. 52, p. 270-292. 2019. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/significacao/article/view/147815>>. Acesso em 19/05/2020.

em 4 semanas (15/03 a 11/04). Isso equivale ao total de empregos gerados na economia norte-americana entre os anos de 2010 e 2020. Para a economia brasileira, que já apresentava uma trajetória econômica enfraquecida, os efeitos são ainda mais fortes. O PIB brasileiro deverá ter recuo superior a 5% em 2020, com trajetória crescente de desemprego e queda na renda.

Desta forma, a preservação das atividades econômicas é condição necessária para não agravar ainda mais o cenário econômico já adverso. Neste contexto, medidas regulatórias com impacto econômico devem ser bem calibradas para que não se desorganizem as cadeias de valor da economia.

A classificação da oferta de conteúdo audiovisual via internet como Serviço de Acesso Condicionado (SeAc) ou Serviço de Valor Adicionado (SVA), em estudo pela Anatel, é uma medida regulatória que pode impactar a cadeia de valor do audiovisual, um mercado de R\$ 57,3 bilhões (2017, atualizado monetariamente para abril de 2020). A arrecadação de impostos desse setor em 2017 foi estimada pela LCA em R\$ 11,4 bilhões no mesmo período.

O SeAc, representa 48,8% (27,5 bilhões) do faturamento do setor audiovisual brasileiro e 50,4% (R\$ 5,8 bilhões) da arrecadação de tributos do setor. As empresas de telecomunicações, em sua maioria, prestadores do SeAc, são a principal fonte de arrecadação da Condecine – origem de cerca de 92,3% (das receitas do Fundo Setorial Audiovisual (FSA)). Este fundo suporta diferentes iniciativas de fomento do audiovisual brasileiro, inclusive, as voltadas para a produção de obras cinematográficas e audiovisuais.

A Lei do SeAc reverteu a tendência de queda na veiculação de horas de programação brasileira: entre 2011 e 2014 o número de horas de programação brasileira cresceu, nos canais CEQs, 317,1%, cerca de 60% ao ano, e proporção de horas de conteúdo brasileiros subiu de 1,17% no mesmo período para 4,59%. Entre 2015 e 2019 (números não comparáveis com o período anterior em função de mudanças na amostra) observa-se a mesma tendência de crescimento, com a proporção passando de 6,4% em 2015 para 8,7%. Um dos efeitos de se classificar a oferta de conteúdo audiovisual em programação linear via internet como SVA é que as obrigações de conteúdo brasileiro estabelecidas na Lei do SeAc não seriam aplicadas.

O número de Certificados de Produto Brasileiro (CPB) e de produtoras independentes também cresceram significativamente após a promulgação da Lei do SeAc. Os CPBs de obras para SeAc cresceram 258,1%, enquanto na TV Aberta este número foi de

apenas 31,4%. Já o número de produtoras independentes passou de 448 para 854 entre 2012 e 2017, um crescimento de 90,6%.

Caso o modelo SVA se mostre mais vantajoso para os agentes do mercado, inclusive para as próprias operadoras do SeAc, a produção de conteúdo brasileiro poderia ser negativamente afetada.

Neste contexto é de suma importância que seja feita Análise de Impacto Regulatório (AIR), com objetivo de melhor precisar os impactos que eventual decisão da Anatel possa ter sobre a política nacional do audiovisual.

Ao Poder Público cabe avaliar se as motivações que levaram à implementação de uma política pública específica voltada para o audiovisual, que tem na Lei do SeAc um importante instrumento, ainda se fazem presentes e em qual medida a decisão de classificar a oferta de canais de programação linear pela internet como SVA ou SeAc pode se refletir nos objetivos desta política.



---

Cláudia Viegas  
Diretora de Regulação Econômica  
Doutora em Economia



---

Fernando Sakon  
Gerente de Projetos



---

Henrique Vicente  
Analista de Projetos



---

João Marchi  
Analista de Projetos

## **Anexo I – Lei 12.485/2011, Capítulo V**

Art. 16. Nos canais de espaço qualificado, no mínimo 3h30 (três horas e trinta minutos) semanais dos conteúdos veiculados no horário nobre deverão ser brasileiros e integrar espaço qualificado, e metade deverá ser produzida por produtora brasileira independente. (Vigência) (Vigência)

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. (Vigência) (Vigência)

§ 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.

Art. 18. Nos pacotes em que houver canal de programação gerado por programadora brasileira que possua majoritariamente conteúdos jornalísticos no horário nobre, deverá ser ofertado pelo menos um canal adicional de programação com as mesmas características no mesmo pacote ou na modalidade avulsa de programação, observado o disposto no § 4º do art. 19. (Vide artigo 37§ 4º) (Vide artigo 40) (Vide artigo 41)

Parágrafo único. As programadoras dos canais de que trata o caput deste artigo não poderão deter relação de controle ou coligação entre si.

Art. 19. Para efeito do cumprimento do disposto nos arts. 16 e 17, serão desconsiderados: (Vigência)

I - os canais de programação de distribuição obrigatória de que trata o art. 32, ainda que veiculados em localidade distinta daquela em que é distribuído o pacote;

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 cuja grade de programação não tenha passado por qualquer modificação para se adaptar ao público brasileiro, incluindo legendagem, dublagem para língua portuguesa ou publicidade específica para o mercado brasileiro;

V - os canais de programação dedicados precipuamente à veiculação de conteúdos de cunho erótico;

VI - os canais ofertados na modalidade avulsa de programação;

VII - os canais de programação ofertados em modalidade avulsa de conteúdo programado.

§ 1º Para os canais de que trata o inciso VI, aplica-se o disposto no art. 16.

§ 2º Na oferta dos canais de que trata o inciso VII, no mínimo 10% (dez por cento) dos conteúdos ofertados que integrem espaço qualificado deverão ser brasileiros.

§ 3º O cumprimento da obrigação de que trata o § 2º será aferido em conformidade com período de apuração estabelecido pela Ancine.

§ 4º Para efeito do cumprimento do disposto no art. 18, serão desconsiderados os canais de que tratam os incisos III, IV, V e VII do **caput** deste artigo.

Art. 20. A programadora ou empacotadora, no cumprimento das obrigações previstas nos arts. 16 a 18, observará as seguintes condições: (Vigência)

I - pelo menos a metade dos conteúdos audiovisuais deve ter sido produzida nos 7 (sete) anos anteriores à sua veiculação; (Vigência)

II - o conteúdo produzido por brasileiro nato ou naturalizado há mais de 10 (dez) anos será equiparado ao produzido por produtora brasileira;

III - o conteúdo produzido por brasileiro nato ou naturalizado há mais de 10 (dez) anos será equiparado ao produzido por produtora brasileira independente, caso seu produtor atenda as condições previstas na alínea "c" do inciso XIX do art. 2º ;

IV - quando o cálculo dos percentuais e razões não resultar em número inteiro exato, considerar-se-á a parte inteira do resultado.

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. (Vigência)

Art. 22. Regulamentação da Ancine disporá sobre a fixação do horário nobre, respeitado o limite máximo de 7 (sete) horas diárias para canais de programação direcionados para crianças e adolescentes e de 6 (seis) horas para os demais canais de programação. (Vigência)

Art. 23. Nos 2 (dois) primeiros anos de vigência desta Lei, o número de horas de que trata o **caput** do art. 16, as resultantes das razões estipuladas no **caput** e no § 1º do art. 17 e o limite de que trata o § 3º do art. 17 serão reduzidos nas seguintes razões: (Vigência)

I - 2/3 (dois terços) no primeiro ano de vigência da Lei;

II - 1/3 (um terço) no segundo ano de vigência da Lei.

Art. 24. 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** deste artigo não se aplica aos canais de que trata o art. 32 desta Lei e aos canais exclusivos de publicidade comercial, de vendas e de infomerciais.

*Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12485.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12485.htm)>.  
Aceso em 19/05/2020.*

# Ficha técnica

Contribuições à Notícia Regulatória nº 1-E/2020

## Equipe técnica

Cláudia Viegas – Diretora de Regulação Econômica e Políticas Públicas. Doutora em Economia.

Fernando Sakon – Gerente de Projetos. Economista.

Henrique Vicente – Analista Sênior. Economista.

João Marchi – Analista Sênior. Economista.

## LCA Consultores

Rua Cardeal Arcoverde, 2450, Conjunto 301 - São Paulo, SP

Fone: 11 3879-3700 | Fax: 3879-3737

Site: [www.lcaconsultores.com.br](http://www.lcaconsultores.com.br)



Associação dos  
Programadores de  
Televisão  
BRASIL

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR DIRETOR PRESIDENTE DA AGÊNCIA NACIONAL DO  
CINEMA - ANCINE**

**REF.: NOTÍCIA REGULATÓRIA 1-E/2020 (NR 1-E/2020)**  
Contribuição da TAP BRASIL à Consulta Pública desta NR.

**TAP BRASIL – ASSOCIAÇÃO DOS PROGRAMADORES DE TELEVISÃO** (atual denominação da Associação Brasileira dos Programadores de TV por Assinatura), associação civil com sede em São Paulo, Capital, inscrita no CNPJ/MF sob o número 04.566.585/0001-62, (“TAP BRASIL”), vêm, nos autos do procedimento administrativo em referência (NR 1-E/2020), apresentar suas contribuições na **Consulta Pública** em referência.

**1 - SOBRE A TAP BRASIL**

A TAP BRASIL é uma associação civil sem fins lucrativos, constituída há quase duas décadas<sup>1</sup>, congregando as empresas brasileiras com sede em solo nacional como membros associados, representantes registradas perante a ANCINE – Agência Nacional do Cinema<sup>2</sup> das empresas programadoras estrangeiras que fornecem programação internacional do exterior para o Brasil<sup>3</sup>, para empresas de telecomunicações distribuidoras prestadoras de serviço de

<sup>1</sup> A TAP BRASIL foi constituída em 25 de junho de 2001, registrada no 4º Registro de Pessoas Jurídicas da Capital de São Paulo, Estado de São Paulo, originalmente denominada ABPTA – Associação Brasileira das Empresas Programadoras de Televisão por Assinatura, sob nº 0428734.

<sup>2</sup> Representantes na forma do art. 2º, §4º da Instrução Normativa 100 – ANCINE, de 29 de maio de 2012.

<sup>3</sup> Conforme definido em Lei: Medida Provisória Nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001:

“Art. 1º. - Para fins desta Medida Provisória entende-se como: (...)

XIV - programação internacional: aquela gerada, disponibilizada e transmitida diretamente do exterior para o Brasil, por satélite ou por qualquer outro meio de transmissão ou veiculação, pelos canais, programadoras ou

acesso condicionado (“SeAC”), bem como a associação estrangeira TAP LATIN AMERICA, associação civil sem fins lucrativos, com sede nos Estados Unidos, que congrega as empresas programadoras estrangeiras representadas pelos membros da TAP BRASIL.

A associação conta com um número expressivo de membros, que fornecem dezenas de conhecidos canais lineares de programação para televisão por assinatura (serviço de telecomunicações conhecidos como SeAC), bem como programação e conteúdos audiovisuais para usuários finais, conforme abaixo:

**FOX LATIN AMERICAN CHANNELS DO BRASIL LTDA; VIACOM NETWORKS BRASIL PROGRAMAÇÃO TELEVISIVA E PUBLICIDADE LTDA., atual denominação de VIACOM NETWORKS BRASIL LTDA; TOPSPORTS VENTURES LTDA., atual denominação de TURNER INTERNATIONAL DO BRASIL LTDA; ESPN DO BRASIL EVENTOS ESPORTIVOS LTDA.; DISCOVERY NETWORKS BRASIL AGENCIAMENTO E REPRESENTAÇÃO LTDA.; TELEVISION ASSOCIATION OF PROGRAMMERS LATIN AMERICA (TAP); SONY PICTURES RELEASING OF BRASIL INC.; AMC NETWORKS SERVIÇOS DE TELEVISÃO DO BRASIL LTDA., atual denominação de CHELLOMEDIA SERVIÇOS DE TELEVISÃO DO BRASIL LTDA.; A&E OLE AUDIOVISUAL SERVIÇOS E REPRESENTAÇÕES LTDA., e E! ENTERTAINMENT AUDIOVISUAL SERVIÇOS E REPRESENTAÇÕES LTDA.**

A TAP BRASIL, por meio de suas associadas, representa os interesses individuais, homogêneos e coletivos das empresas envolvidas no provimento de programação e conteúdo audiovisual de dezenas de canais das programadoras A&E OLE, AMC, E! ENTERTAINMENT, DISCOVERY, DISNEY, ESPN, FOX, TURNER, VIACOM e SONY PICTURES, estando autorizada por seu estatuto<sup>4</sup> a defender os direitos individuais ou coletivos das companhias e fazer cumprir a legislação que impacte suas atividades.

---

empresas estrangeiras, destinada às empresas de serviços de comunicação eletrônica de massa por assinatura ou de quaisquer outros serviços de comunicação que transmitam sinais eletrônicos de som e imagem;” (Incluído pela Lei nº 10.454, de 13.5.2002).

<sup>4</sup> “DO OBJETIVO (artigo 54, I da Lei 10.406/2002) | Artigo 3º - A TAP BRASIL tem como objetivo social: a) o apoio desenvolvimento e proteção dos provedores de conteúdo de programação de televisão por assinatura, banda larga, banda estreita e telefonia, podendo, inclusive, estabelecer programas de combate à violação dos direitos autorais de seus associados, extrajudicialmente ou mesmo judicialmente se for necessário. b) dedicar os seus melhores esforços no sentido de aprimorar e fazer cumprir a legislação referente à exploração e comercialização de conteúdo para televisão por assinatura em todos os seus aspectos, inclusive combatendo todas as formas não autorizadas de transmissão e retransmissão; c) coordenar e defender os legítimos interesses gerais de suas associadas, podendo firmar convênio com associações, sociedades ou entidades privadas, nacionais ou

A missão institucional da TAP BRASIL é melhorar o ambiente regulatório e de negócios no âmbito do conteúdo audiovisual, através da **promoção de um diálogo aberto entre os seus membros, agências governamentais e da indústria**. Para isso, é mister a representação dos associados perante órgãos reguladores, a fim de que as atividades das empresas supramencionadas contribuam para o enriquecimento cultural da nação brasileira.

Foi nesse contexto que a participação da TAP BRASIL foi admitida como terceira interessada nos autos dos processos administrativos n.º 53500.056473/2018-249<sup>5</sup> e 53500.057279/2018-6610<sup>6</sup>, bem como participou como interessada na Consulta Pública 22/2019, relacionada à solução desses processos, todos processados perante a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL cujo objeto e conteúdo é similar ao da presente NR 1-E/2020.

Naquela sede administrativa, a TAP BRASIL segue contribuindo de forma substancial para o andamento das discussões, que envolvem as atividades de duas de suas associadas (FOX LATIN AMERICAN CHANNELS DO BRASIL LTDA e TOPSPORTS VENTURES LTDA), mas afeta o interesse de todas associadas e de quaisquer entes que exerçam a atividade de provimento de aplicações de internet que forneçam conteúdos, notadamente audiovisuais, no livre exercício da atividade econômica, da liberdade de expressão e de comunicação. Estas atividades não são tecnicamente serviços de telecomunicações, mas apenas Serviços de Valor Adicionado (SVA), tema que será explorado mais adiante.

Como parte interessada nos procedimentos da ANATEL, a TAP BRASIL ofertou pedidos de admissão, apresentou razões de oposição à denúncia formulada contra duas de suas associadas e ofertou recurso contra decisão cautelar administrativa da ANATEL.

Nessa seara, a TAP BRASIL se manifestou no sentido de que a denúncia formulada nos processos administrativos supramencionados é improcedente, uma vez que a legislação brasileira é clara ao estabelecer o que é uma prestação de serviços de telecomunicações e o que é um provimento de aplicação de internet.

---

estrangeiras, de titulares de direitos autorais, copyrights e propriedade intelectual sobre obras protegidas, para fins de representação da TAP BRASIL e seus associados, com a finalidade do exercício e defesa de seus direitos (...).”

<sup>5</sup> Despacho Decisório n.º 127/2019/CPRP/SCP da ANATEL, datado de 13/06/2019.

<sup>6</sup> Despacho Decisório n.º 126/2019/CPRP/SCP da ANATEL, datado de 13/06/2019.



**O provimento de aplicação de internet de disponibilização de conteúdos audiovisuais lineares ou não, pagos ou gratuitos, em nenhuma hipótese podem ser considerados “serviços de telecomunicações”, seja por critérios técnicos (o provedor de aplicação não tem propriedade, detenção ou posse da infraestrutura – os meios – de telecomunicação) ou por critérios legais.**

## **2 – A NOTÍCIA REGULATÓRIA Nº 1-E/2020 (NR 1-E/2020) E A ANCINE**

A NR 1-E/2020 tem, de forma resumida, a seguinte exposição de motivos:

“A Agência Nacional do Cinema (ANCINE) informa aos agentes do mercado audiovisual e aos demais setores da sociedade a sua intenção de analisar os impactos decorrentes do Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet.

No âmbito de suas atribuições, cabe à ANCINE monitorar e acompanhar as práticas de mercado dos agentes regulados a fim de garantir o desenvolvimento equilibrado do setor audiovisual com a ampliação do acesso, da variedade e valorização do conteúdo brasileiro.

O desenvolvimento das tecnologias da informação e da comunicação – TICs vêm continuamente expandindo as possibilidades de oferta de conteúdo audiovisual e remodelando os hábitos de consumo. Esse processo vem trazendo profundos efeitos econômicos, sociais e culturais.

Um dos efeitos observáveis está na estrutura de rede. **A internet vem se firmando como o mais importante meio para transporte de informações.** O aumento do acesso à internet junto à população e a intensificação do uso de dispositivos móveis como ferramentas de consumo audiovisual devem levar ao aumento de opções de oferta de conteúdo audiovisual através da internet, bem como à migração de aplicações existentes para esta rede.

(...)

**Considerando:**

- **as atribuições legais da ANCINE sobre as atividades de produção, programação e empacotamento no âmbito da Lei 12.485/11 e da MP 2.228-1/01;**
- **o impacto potencial do enquadramento, seja como SeAC, seja como SVA, do Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear pela Internet, sobre essas atividades, e;**

- a existência, na cadeia de valor de entrega de conteúdo audiovisual, de agentes econômicos sujeitos a mais de uma regulação setorial.

A ANCINE submete a processo de Consulta Pública esta Notícia Regulatória, com o intuito de receber as contribuições para um possível tratamento regulatório na esfera de competência da Agência, inclusive no que tange à interpretação e aplicação da legislação vigente.” (grifado e destacado)

Em relação às motivações da ANCINE para estabelecer a consulta pública em questão, expôs-se o seguinte:

“O acesso ao conteúdo audiovisual linear pela internet depende de duas pré-condições mutuamente independentes: i- assinatura de serviço de provimento de internet, e ii- assinatura do serviço de acesso ao conteúdo.

A primeira dúvida recai sobre a caracterização deste serviço de oferta de conteúdo. Ele seria atividade de Distribuição, nos termos do inciso X, art. 2º da Lei 12.485/11, sendo considerado Serviço de Acesso Condicionado (SeAC) (...) ou seria considerado um Serviço de Valor Adicionado – SVA, nos termos do art. 61 da Lei Geral de Telecomunicações - Lei 9.472/97?”

A Notícia Regulatória, menciona a discussão sobre o assunto no âmbito dos processos administrativos e da consulta pública (Tomada de Subsídios) que foram instaurados pela ANATEL dizendo que ainda aguarda decisão:

“Neste contexto, a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) instaurou a Consulta Pública nº 22/2019 para Tomada de Subsídios sobre Avaliação das Ofertas de Conteúdo Audiovisual Programado via Internet por meio de Subscrição (sVOD). Esta Consulta Pública ficou disponível para contribuições no período de 13/06/2019 até 16/09/2019, e, até o presente momento, não houve deliberação do Conselho Diretor da ANATEL sobre o tema”.

Após análise do atual cenário socioeconômico diante das inovações no setor audiovisual, os diplomas legais apontados na Notícia Regulatória como de observação essencial para a análise são: a Lei nº 12.485/11 (Lei do Serviço de Acesso Condicionado) e a Lei nº 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações). Expôs ainda sobre como tais dispositivos definem as atividades do setor, bem como a forma com que são interpretados – tanto individualmente quanto em vista do Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet,

embora nesse último caso surjam questionamentos que são justamente o foco de atenção da Consulta Pública.

### **3 – QUESTÕES PRELIMINARES**

#### **3.1. Desatualidade de fatos relevantes no relatório interno da NR 1-E/2020**

A NR 1-E/2020 é originária da **Proposta de Ação nº 2-E/2020/SEC/CTR** emanada no Processo 01416.001702/2020-43 **foi emitido em 30 de março de 2020**. O Relatório se encerra no parágrafo 4.23 informando o status de processo judicial relacionado à FOX.

Em relação à Tomada de Subsídios da ANATEL (CP 22) o Relatório se encerra no parágrafo 4.17. relatando parecer do Ministério da Economia<sup>7</sup> que considerou que a oferta de conteúdo de programação linear via internet deve ser enquadrada como Serviço de Valor Adicionado (SVA), sinalizando ser contrário às propostas incrementais para regulamentar este serviço como SeAC.

**Ocorre que em 31 de janeiro de 2020 já havia no Processo 53500.022476/2019-45 da CP 22 o INFORME Nº 201/2019/PRRE/SPR emitido pelas áreas técnicas da ANATEL**, por: (i) Abraão Balbino e Silva, Superintendente de Competição; (ii) Fábio Casotti, Gerente de Monitoramento das Relações entre Prestadoras; (iii) Nilo Pasquali, Superintendente de Planejamento e Regulamentação; (iv) Renata Blando Moraes da Silva, Coordenador de Processo; (v) Roberto Mitsuake Hirayama, Coordenador de Processo; (vi) Raquel Joyce Araújo da Silva Salgado, Coordenador de Processo; (vii) Felipe Roberto de Lima, Gerente de Regulamentação; and (viii) Igor de Moura Leite Moreira, Superintendente de Fiscalização.

A análise da **área técnica da ANATEL** sobre o assunto concluiu que:

3.473. Como síntese dos apontamentos levantados por esse Informe tem-se que não merece prosperar a alegação de que a Lei da Comunicação Audiovisual, Lei especial em relação à LGT, afastaria a aplicação do art. 61 da LGT. Em verdade, tais diplomas legais devem ser apreciados e valorados de maneira complementar, e não excludente um ao outro.

<sup>7</sup> Parecer nº 1135/2019 (SEI 1603991).



3.474. Os conceitos trazidos pela Lei da Comunicação Audiovisual de Acesso Condicionado não se mostram incompatíveis com a LGT. A Lei nº 12.485/2011, ao contrário, mostra-se harmônica com o conceito de serviço de telecomunicações trazido pela LGT e utiliza diversas expressões que estão presentes nesta última.

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

3.476. Não há dúvidas, portanto, que o SeAC constitui serviço de telecomunicações, que tem por finalidade a distribuição de conteúdo audiovisual a assinantes do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, dependendo de infraestrutura para tanto. E o conceito de distribuição de conteúdo audiovisual está intrinsecamente ligado ao de serviço de telecomunicações, não sendo possível uma interpretação extensiva para abranger o SVA.

3.477. Na medida em que se verifica a necessidade da contratação de serviço de telecomunicação para se usufruir do acesso aos canais pela Internet, resta excluída a caracterização do SeAC, ele próprio serviço de telecomunicação. Em verdade, a hipótese em análise não se trata de um SVA que foi alçado à categoria de SeAC porque a lei assim pretendeu, pois não estão presentes as características deste último, especialmente o provimento de infraestrutura para acesso ao Serviço.

3.478. Ainda, quem contrata um serviço de telecomunicações não precisa contratar outro serviço de telecomunicações para usufruir o primeiro. Não é razoável supor que, para ter acesso ao SeAC, o usuário tenha que contratar também o Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) ou o Serviço Móvel Pessoal (SMP).

3.479. O usuário de SVA contrata dois serviços em separado, junto a prestadores diferentes, sendo eles: a disponibilização de conteúdo junto a um provedor de aplicação, o que será o SVA, e o acesso a uma rede de telecomunicações (SCM ou SMP) junto a um prestador de serviço de telecomunicações, que permitirá o acesso ao SVA.

Justamente tendo em vista o fato de que o provedor de aplicação é também um usuário do serviço de telecomunicações aquele deve contratar este serviço para que o usuário final tenha a experiência do SVA.

3.480. O assinante do SeAC (e este é um termo técnico da Lei) contrata diretamente com aquele que explora este serviço o conteúdo audiovisual selecionado e também os meios, ou seja, a infraestrutura para acessá-lo. Assim,



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

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

3.482. Considerando os casos concretos apresentados à Agência, as contribuições da Tomada de Subsídio e a evolução tecnológica, verifica-se um cenário de tendência a utilização da Internet dentro de modelos de negócios que comercializam conteúdo audiovisual.

3.483. A incipiência do novo mercado reflete-se no âmbito regulatório, ainda carente de um conceito definitivo de OTT. Proposta da própria ANATEL para essa lacuna, em discussão nos fóruns internacionais, caracteriza uma aplicação OTT como aquela acessada ou entregue sobre a Internet que poderia se colocar, técnica ou funcionalmente, como substituto de um serviço tradicional de telecomunicações[33]. Sob esse prisma, no contexto da entrega de conteúdo, a funcionalidade de vídeo sob demanda (Video On Demand – VOD), definido pelo acesso direto e imediato ao conteúdo pelo usuário da rede, caracterizaria as OTT pertinentes.

3.484. Ante o exposto, considerando o art. 133, XXXII, do Regimento Interno da Anatel, sugere-se ao Conselho Diretor da Agência que avalie a proposta de interpretação apresentada neste procedimento sobre as contribuições realizadas na Tomada de Subsídio.

3.485. Adicionalmente, propõe-se a avaliação pelo órgão máximo desta Agência sobre a necessidade de edição de Súmula.

3.486. Por fim, considerando que este assunto possui ampla repercussão setorial, havendo inclusive discussões legislativas sobre o tema, sugere-se que ao final da deliberação deste assunto, sejam encaminhadas ao Congresso Nacional as decisões e fundamentações relacionadas. (grifado e destacado) (Doc 01)

A área técnica da ANCINE, todavia, ao desenvolver a justificativa a **AIR acabou por não mencionar a existência da posição técnica da ANATEL.**



Além disso há outra informação faltando relativa à existência no Processo 53500.022476/2019-45 da CP 22, desde 11 de março de 2020 do PARECER n. 00073/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU com a seguinte Ementa:

EMENTA: 1. Competência da Anatel para decidir sobre o enquadramento ou não da atividade objeto do presente processo como serviço de telecomunicações. Parecer nº 00509/2019/PFE-ANATEL/PGF/AGU. 2. Da abrangência normativa. 2.1. A Lei do SeAC foi editada com o objetivo de uniformizar as regras atinentes à prestação do serviço de televisão por assinatura. Nesse contexto, a terminologia neutralidade tecnológica relacionava-se às diversas infraestruturas de suporte até então relacionadas aos mais diversos serviços de televisão por assinatura, não tendo relação com a oferta de conteúdo audiovisual na Internet. 2.2. Durante a tramitação legislativa, houve mais de uma interpretação pelo legislador quanto à aplicabilidade ou não do projeto de lei do qual se originou a Lei do SeAC à disponibilização de conteúdo audiovisual pela Internet. Ausência de clareza quanto à real intenção do legislador à época da tramitação do projeto da Lei do SeAC. Necessidade de análise da legislação vigente de maneira sistematizada (interpretação sistemática). 2.3. O uso da Internet no Brasil foi efetivamente regulado posteriormente, por meio da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet). 3. Do caso concreto e da consistência regulatória do modelo. Ofertas de conteúdo audiovisual pela internet. 3.1. Convergência digital. Natureza livre, aberta e descentralizada da internet. Incentivos para o desenvolvimento de novas aplicações, capazes, inclusive, de incorporar e replicar funcionalidades até então ofertadas exclusivamente por prestadoras de serviços de telecomunicações. Preservação do ambiente de inovação que naturalmente decorre desse contexto. 3.2. Serviço de Acesso Condicionado (SeAC). Subsunção conceitual à LGT. Serviço de telecomunicações de interesse coletivo. Caracterização. Controle ou responsabilidade pela infraestrutura utilizada como suporte à oferta do serviço. Neutralidade tecnológica. Aplicação restrita ao âmbito das redes de telecomunicações gerenciadas, direta ou indiretamente, pela prestadora. 4. Da evolução e das tendências para o mercado audiovisual. Efetuado amplo estudo dos mercados de SeAC e do SVA objeto do presente caso, e uma vez identificadas assimetrias entre esses dois serviços, é importante que, tal qual sugerido pela área técnica, ao final da deliberação da questão, sejam encaminhadas ao Congresso Nacional as decisões e fundamentações relacionadas, inclusive o estudo realizado no bojo do Informe



nº 201/2019/PRRE/SPR, considerando que o Poder Legislativo é o órgão competente para endereçar eventuais assimetrias efetivamente existentes e, se for, o caso, dispor sobre o tema da forma como entender mais adequada. 5. Da competência do Conselho Diretor. Artigo 133, inciso XXXII, do Regimento Interno da Anatel. 6. Possibilidade de edição de Súmula ou de proferimento de Acórdão pelo Conselho Diretor **a fim de fixar interpretação no sentido de que a oferta de conteúdos audiovisuais programados pela internet não se caracteriza como Serviço de Acesso Condicionado.**  
(grifado e destacado).

Como se vê, **não apenas a área técnica, mas também a área jurídica especializada da AGU confirmam de um lado, a competência da ANATEL sobre o tema,** e, de outro lado, no mérito, que a oferta de conteúdos audiovisuais programados pela internet **não se caracteriza como Serviço de Acesso Condicionado.** (Doc.02)

Talvez se conclusão do PARECER n. 00073/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU, tivesse sido notada e mencionada no Relatório da ANCINE desta AIR, provavelmente esse fato teria sido suficiente a tornar desnecessário o movimento da máquina administrativa dessa agência e dos agentes privados nessa NR 1-E/2020, nesse novo esforço de avaliação do assunto, *in verbis*:

#### 4. CONCLUSÃO.

108. Diante do exposto, esta Procuradoria Federal Especializada, órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal – PGF, vinculada à Advocacia-Geral da União – AGU, opina:

**Da competência da Anatel para decidir sobre o enquadramento ou não de uma atividade como serviço de telecomunicações.**

(a) Sobre a questão, esta Procuradoria já se manifestou, por meio do Parecer nº 00509/2019/PFE-ANATEL/PGF/AGU, exarado nos autos do processo nº 53500.022573/2019-38, que teve por objeto medida cautelar atinente ao presente caso;

(b) **Não há dúvidas sobre a competência da Anatel para decidir sobre o enquadramento ou não da atividade objeto do presente processo como serviço de telecomunicações, interpretando a legislação vigente quanto ao ponto;**

**Da abrangência normativa.**



(c) A Lei do SeAC foi editada com o objetivo de uniformizar as regras atinentes à prestação do serviço de televisão por assinatura. Nesse contexto, a terminologia neutralidade tecnológica relacionava-se às diversas infraestruturas de suporte até então relacionadas aos mais diversos serviços de televisão por assinatura;

(d) Durante a tramitação legislativa, houve mais de uma interpretação pelo legislador quanto à aplicabilidade ou não do projeto de lei do qual se originou a Lei do SeAC à disponibilização de conteúdo audiovisual pela Internet. Nesse contexto em que sequer se mostra clara a real intenção do legislador à época da tramitação do projeto da Lei do SeAC, não há como olvidar a necessidade de se analisar efetivamente a legislação vigente de maneira sistematizada para que se avalie, por completo, o enquadramento regulatório do modelo objeto do presente caso concreto (interpretação sistemática).

**Do caso concreto e da consistência regulatória do modelo.**

(e) O processo de convergência digital, aliado à natureza livre, aberta e descentralizada da internet, viabiliza e confere incentivos para o desenvolvimento de novas aplicações, capazes, inclusive, de incorporar e replicar funcionalidades até então ofertadas exclusivamente por prestadoras de serviços de telecomunicações, devendo ser preservado o ambiente de inovação que naturalmente decorre desse contexto;

(f) O art. 2º, inciso XXIII, da Lei nº 12.485/2011 subsume o SeAC ao guarda-chuva conceitual da LGT, tanto que se vale de expressão e classificação desta para a definição ali positivada.

(g) O SeAC, portanto, é um serviço de telecomunicações de interesse coletivo, prestado no regime privado, similar a todos os demais serviços de telecomunicações que se enquadram neste conceito, de modo que a sua caracterização **pressupõe que a prestadora detenha, necessariamente, o controle ou a responsabilidade pela infraestrutura utilizada como suporte à oferta do serviço;**

(h) O **princípio de neutralidade tecnológica previsto na Lei nº 12.485/2011:** (i) deve ser entendido como **parte do processo de unificação regulatória estabelecido pela lei, por meio do qual foi instituído um único serviço,** o SeAC, que passou a abranger todas as tecnologias disponíveis para a oferta de TV por assinatura; e (ii) é aplicável ou, ainda, tem a sua incidência restrita ao âmbito das redes de telecomunicações gerenciadas, direta ou indiretamente, pela prestadora de SeAC, de modo que o serviço pode ser prestado por redes “que façam uso de quaisquer tecnologias apropriadas para o seu provimento”,



conforme o disposto no art. 7º do Regulamento do SeAC;

**Da evolução e das tendências para o mercado audiovisual.**

(i) Verifica-se, nesse ponto, que a área técnica realizou profunda análise de impacto regulatório dos mercados envolvidos no presente caso. A ideia, consoante consignado pelo corpo técnico, é descrever os pontos de transformações tecnológicas que estão ocorrendo, a fim de apontar às autoridades competentes os efeitos destas sobre as atuais políticas estabelecidas pelo Estado brasileiro sobre o mercado audiovisual;

(j) Nesse sentido, a área técnica explicitou as diferenças normativas entre a oferta de serviços de telecomunicações e a oferta de SVA, tendo reconhecido a existência de impactos concorrenciais no mercado audiovisual produzidos pelo entendimento apontado pelo Informe. Ademais, dada a repercussão setorial da questão, a área técnica sugeriu que, ao final da deliberação deste assunto, **sejam encaminhadas ao Congresso Nacional** as decisões e fundamentações relacionadas (item 3.486 do Informe nº 201/2019/PRRE/SPR);

(k) De fato, efetuado amplo estudo dos mercados de SeAC e do SVA objeto do presente caso, e uma vez identificadas assimetrias entre esses dois serviços, é importante que, tal qual sugerido pela área técnica, ao final da deliberação da questão, sejam encaminhadas ao Congresso Nacional as decisões e fundamentações relacionadas, inclusive o estudo realizado no bojo do Informe nº 201/2019/PRRE/SPR, considerando que é ele o órgão competente para endereçar eventuais assimetrias efetivamente existentes e, se for o caso, dispor sobre o tema como entender mais adequado;

(l) É que, muito embora a Anatel tenha competência para assegurar o direito de uso de redes de serviços de telecomunicações para prestação de serviços de valor adicionado, bem como para regular os condicionamentos e o relacionamento entre as prestadoras de serviços de valor adicionado e as prestadoras de serviços de telecomunicações, nos termos do artigo 61, §1º, da LGT, **as assimetrias ora apontadas pela área técnica, no bojo do Informe nº 201/2019/PRRE/SPR, fogem do escopo da competência da Anatel, na medida em que decorrentes de lei**, cabendo à Agência, portanto, fornecer os subsídios necessários para que o órgão competente, se for o caso, possa dispor sobre a questão;

(m) Da mesma maneira, **eventuais alterações da Lei do SeAC também fogem da competência da Anatel, cabendo ao Congresso Nacional**, caso entenda pertinente, fazê-lo;

**Da competência do Conselho Diretor.**



(n) Os autos devem ser remetidos ao Órgão Máximo da Agência para apreciação, nos termos do artigo 133, inciso XXXII, do Regimento Interno da Anatel;

**Da proposta de decisão apresentada pela área técnica.**

(p) Com base nos fundamentos jurídicos expostos neste Parecer e no Informe nº 201/2019/PRRE/SPR (SEI 5040338), **não se vislumbra óbice à edição de Súmula ou ao proferimento de Acórdão pelo Conselho Diretor, com o objetivo de fixar interpretação no sentido de que a oferta de conteúdos audiovisuais programados pela internet não se caracteriza como Serviço de Acesso Condicionado.**

109. À consideração superior.

Brasília, 11 de março de 2020.

Portanto, caso a **Proposta de Ação nº 2-E/2020/SEC/CTR** tivesse atendido para a integralidade do processo junto à ANATEL, certamente concluiria para não pertinência da sua PROPOSIÇÃO de submissão de minuta de notícia regulatória sobre o serviço de oferta de conteúdo audiovisual linear via internet. A TAP BRASIL anexa à esta Contribuição dos documentos (Doc 01 e 02) o que certamente poderá **demonstrar a desnecessidade da movimentação da ANCINE nessa NR 1-E/2020.**

Diante dessa situação, aguarda e espera seja arquivado o presente procedimento.

### **3.2. Encerramento e arquivamento da NR 1-E/2020 – questão de competência da ANCINE administrativa regulatória.**

A competência é requisito fundamental para a emanção de atos administrativos. A competência é o poder conferido por lei para a atuação do agente, com vistas a praticar determinada conduta visando a consecução do interesse público.<sup>8</sup>

As **competências regulatórias da ANCINE** estão estabelecidas no art. 7º da MP 2228-1/2001. No tema em questão importa trazer à colação o texto legal aplicável:

<sup>8</sup> SANTOS, Mauro Sérgio dos. Curso de Direito Administrativo. Salvador: JusPODIVM, 2016, 2. Ed. p. 202.



Art. 7º - A ANCINE terá as seguintes competências:

(...)

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

(...)

XVIII - **regular e fiscalizar o cumprimento dos princípios da comunicação audiovisual de acesso condicionado, das obrigações de programação, empacotamento e publicidade e das restrições ao capital total e votante das produtoras e programadoras fixados pela lei que dispõe sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado;**

As competências do inciso V, dizem respeito a outros mercados, cinema e vídeo-doméstico. As competências do art. XVIII **são exclusivas às atividades de programação e empacotamento no âmbito do Serviço de Acesso Condicionado.**

Os agentes econômicos que tem atividades na internet **não estão dentro do espectro de agentes regulados da ANCINE.**

A nota de abertura da NR 1-E/2020 diz que: "(2) No âmbito de suas atribuições, cabe a ANCINE monitorar e acompanhar **as práticas de mercado dos agentes regulados** a fim de garantir o desenvolvimento equilibrado do setor audiovisual com a ampliação do acesso, da variedade e valorização do conteúdo brasileiro". Ocorre que **provedores de aplicação de audiovisual na internet não são sujeitos ou agentes regulados pela ANCINE.**

Diz ainda que: (9) A primeira dúvida recai sobre a caracterização deste serviço de oferta de conteúdo. Ele seria atividade de Distribuição, nos termos do inciso X, art. 2º da Lei 12.485/11, sendo considerado Serviço de Acesso Condicionado (SeAC)? **Sucedem que a competência para fazer interpretação sobre a camada de distribuição é exclusiva da ANATEL.**

A ANATEL é a **agência criada por delegação constitucional expressa para dispor da organização dos serviços de telecomunicações. Compete à ANATEL** adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade,



impessoalidade e publicidade, e **especialmente: deliberar na esfera administrativa quanto à interpretação da legislação de telecomunicações e sobre os casos omissos**<sup>9</sup>.

No âmbito da ANATEL, **competete ao Conselho Diretor**, com fundamento no Decreto nº 2.338/1997 e na Resolução nº 612/ 2013 da ANATEL<sup>10</sup>, sem prejuízo de outras previsões da Lei nº 9.472/1997, do Regulamento da Agência e da legislação aplicável: **deliberar na esfera administrativa quanto à interpretação da legislação de telecomunicações e sobre os casos omissos**.<sup>11</sup>

No âmbito da Lei do SeAC, o art.29, *parágrafo único*<sup>12</sup> coloca como **competência exclusiva da ANATEL regular a atividade de distribuição**.

Inobstante esses fatos a NR 1-E/2020, justifica a competência da ANCINE nesses termos:

**Considerando:**

- **as atribuições legais da ANCINE sobre as atividades de produção, programação e empacotamento no âmbito da Lei 12.485/11 e da MP 2.228-1/01;**
- **o impacto potencial do enquadramento, seja como SeAC, seja como SVA, do Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear pela Internet, sobre essas atividades, e;**
- a existência, na cadeia de valor de entrega de conteúdo audiovisual, de agentes econômicos sujeitos a mais de uma regulação setorial.

A ANCINE submete a processo de Consulta Pública esta Notícia Regulatória, **com o intuito de receber as contribuições para um possível tratamento regulatório na esfera de competência da Agência, inclusive no que tange à interpretação e aplicação da legislação vigente.**” (grifado e destacado)

<sup>9</sup> Art. 19. À Agência **competete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente:**  
XVI - **deliberar na esfera administrativa quanto à interpretação da legislação de telecomunicações e sobre os casos omissos;**” (*destacado*)

<sup>10</sup> Aprova o Regimento Interno da Anatel.

<sup>11</sup> Art, 133, XXXII do RI da ANATEL

<sup>12</sup> Art. 29. A atividade de distribuição por meio do serviço de acesso condicionado é livre para empresas constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País, sendo regida pelas disposições previstas nesta Lei, na Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, e na regulamentação editada pela Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel.

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



A ANCINE informa que quer receber contribuição para um “possível tratamento regulatório” de programação linear “na internet”. Como se sabe, não há no art. 7º da MP 2228-1/2001 competência da ANCINE para regular as atividades provimento de conteúdos audiovisuais na internet.

De outro lado, se a distribuição é SVA ou SeAC, a matéria é de competência sobre interpretação da camada da distribuição é exclusiva da ANATEL, não se vislumbrando como poderia a ANCINE invadir competência daquela agência para fazer “interpretação da legislação vigente”, matéria reservada por Lei. E, assim deve ser porque para que se evite decisões conflitantes entre agências. Exercer competência contra expressa disposição da LGT e sem suporte legal para sua atuação poderia consistir em dupla violação ao princípio da legalidade.<sup>13</sup>

A violação ao princípio da legalidade acarreta, ainda, em violação ao princípio administrativo da finalidade, que determina que todo ato administrativo deve ter por finalidade o cumprimento da legislação.

O respeito aos limites determinados pelo texto das normas se impõe, a fim de que a atividade hermenêutica não resulte no exercício do poder normativo por órgão destituído de tal competência. E conforme já se disse, a função normativa deve seguir o devido processo legal (do qual a regra de competência é questão fundamental) para ser validamente desempenhada. Não se poderá exigir dos participantes do setor regulado obrigações não previstas nos normativos regulatórios, com base exclusivamente em uma interpretação dessas normas.

O Marco Civil da Internet coloca os provedores de aplicação de conteúdo fora do ecossistema das telecomunicações.

A Lei da liberdade econômica ratifica o dever do Estado de não interferir na atividade econômica. A LINDB determina que as agências ajam de modo a evitar a insegurança jurídica. A Constituição Federal garante o direito de comunicação e o exercício dos direitos patrimoniais de autor como direitos fundamentais. Portanto, o poder da ANCINE não é ilimitado e deve atentar à estas Leis. A atuação da ANCINE ao editar essa NR pode ser

<sup>13</sup> A Administração deve pautar-se pelo princípio da legalidade estrita, previsto no caput do art. 37 da Constituição Federal, de forma que não pode o administrador impor exigência não prevista em lei ao administrado. STJ. REsp nº 643.374-SE, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, d.j. 01/10/2009



considerada uma iniciativa *contra legem*<sup>14</sup> (assim considerada aquela que supera uma determinada regra jurídica, criando exceções casuísticas a sua aplicação)<sup>15</sup>.

Tendo em conta, no entender da TAP BRASIL que há uma questão relevante de competência regulatória, aguarda e espera seja arquivado o presente procedimento.

### **3.3. Necessidade de encerramento e arquivamento da NR 1-E/2020 por violação ao princípio da eficiência administrativa pela ANCINE.**

A ANCINE ao movimentar a sua estrutura administrativa para gerir essa AIR e os agentes privados a contribuírem em Consulta Pública sobre tema poderia estar ferindo aos princípios da legalidade e da eficiência administrativa<sup>16</sup>.

A ANCINE está diante e relevantes desafios na sua estrutura administrativa que merecem atenção prioritária, fatos que não recomendam e dispêndio de esforços e recursos no prosseguimento deste NR 1-E/2020.

**A simples deflagração dessa NR já se poderia configurar violação de competência, desvio de finalidade e dispêndio desnecessários de recursos do Estado.**

Em atenção **ao princípio da eficiência**, que se adiciona às questões de competência e estrita legalidade a TAP BRASIL, sugere, aguarda e espera seja arquivado o presente procedimento.

<sup>14</sup> A **decisão contra legem ocorre quando a finalidade da disposição normativa emitida pelo legislador histórico é desprezada**. NEUNER, Jörg. Die Rechtsfindung *contra legem*. 2. ed. Munique: CH Beck, 2005. p. 132.

<sup>15</sup> Michel Stassinopoulos ensina: "Em um Estado de Direito, a Administração encontra-se não apenas na impossibilidade de agir contra legem ou extra legem, mas é obrigada a agir sempre secundum legem". *Traité des Actes Administratifs*, Athènes, Librairie Sirey, 1954, p. 69.

<sup>16</sup> "Quanto ao princípio da eficiência podemos dizer que o ordenamento jurídico censura a atuação amadorística do agente público, que, no exercício de sua função, deve imprimir incansável esforço pela consecução do melhor resultado possível e o máximo proveito com o mínimo de recursos humanos e financeiros. O princípio da eficiência exige, também, que a Administração Pública seja organizada em permanente atenção aos padrões modernos de gestão, no fito de vencer o peso burocrático, para lograr os melhores resultados na prestação dos serviços públicos postos à disposição dos cidadãos." PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. *Os Princípios mais Relevantes do Direito Administrativo*. Revista da EMERJ, v. 11, nº 42, 2008 P.135



### **3.4. Arquivamento da NR 1-E/2020 por observância ao art. 3º da Lei do SeAC e a Lei de Liberdade Econômica**

A NR 1-E/2020 além de representar risco de invasão de competência da ANATEL e possibilidade de conclusões conflitantes, flerta com a possibilidade da ANCINE concluir que poderia regular atividades de aplicação de internet, mesmo sem suporte legal.

A Lei 12.485/2011 ao trazer os seus princípios, dialoga de forma harmônica com a Lei de Liberdade Econômica<sup>17</sup>. O art. 3º da Lei 12.485/2011 tem como primeiro princípio a **liberdade de expressão e de acesso à informação**. Adiciona-se a promoção da **diversidade cultural e das fontes de informação**, produção e programação. Em seguida reproduz **os princípios da liberdade de iniciativa, mínima intervenção da administração pública**<sup>18</sup> e **defesa da concorrência por meio da livre, justa e ampla competição**

Em paralelo, **Lei da Liberdade Econômica** traz a presunção de liberdade no exercício de atividades econômicas e a intervenção subsidiária, mínima e excepcional do Estado sobre o exercício das atividades econômicas, como princípios norteadores da atuação do Estado como agente normativo e regulador<sup>19</sup>. **Nesse sentido a ANCINE deveria evitar iniciativas que possam se caracterizar como abuso do poder regulatório**<sup>20</sup>,

<sup>17</sup> LEI Nº 13.874, DE 20 DE SETEMBRO DE 2019

<sup>18</sup> O art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal, estipula ser “assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

<sup>19</sup> Art. 2º São princípios que norteiam o disposto nesta Lei: I - a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas; II - a boa-fé do particular perante o poder público; III - a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas;

<sup>20</sup> Art. 4º É dever da administração pública e das demais entidades que se vinculam a esta Lei, no exercício de regulamentação de norma pública pertencente à legislação sobre a qual esta Lei versa, exceto se em estrito cumprimento a previsão explícita em lei, evitar o abuso do poder regulatório de maneira a, indevidamente: I - criar reserva de mercado ao favorecer, na regulação, grupo econômico, ou profissional, em prejuízo dos demais concorrentes;

II - redigir enunciados que impeçam a entrada de novos competidores nacionais ou estrangeiros no mercado;

III - exigir especificação técnica que não seja necessária para atingir o fim desejado;

IV - redigir enunciados que impeçam ou retardem a inovação e a adoção de novas tecnologias, processos ou modelos de negócios, ressalvadas as situações consideradas em regulamento como de alto risco;

V - aumentar os custos de transação sem demonstração de benefícios;

VI - criar demanda artificial ou compulsória de produto, serviço ou atividade profissional, inclusive de uso de cartórios, registros ou cadastros;

VII - introduzir limites à livre formação de sociedades empresariais ou de atividades econômicas;

VIII - restringir o uso e o exercício da publicidade e propaganda sobre um setor econômico, ressalvadas as hipóteses expressamente vedadas em lei federal; e

IX - exigir, sob o pretexto de inscrição tributária, requerimentos de outra natureza de maneira a mitigar os efeitos do inciso I do caput do art. 3º desta Lei.



Portanto, a cautela administrativa **recomenda que a presente NR 1-E/2020 seja cancelada e arquivada por implicar em riscos aos dispositivos legais aqui reproduzidos**, uma vez que a ANCINE já exerce seu poder regulatório sobre programadoras e empacotadoras **de SeAC e não haveria espaço legal para que a ANCINE expandisse sua capacidade e competência regulatória para aplicações de internet**.

#### **4 – Sobre AS PERGUNTAS ENDEREÇADAS NA NR 1-E/2020**

A TAP BRASIL entende e reitera que a cautela administrativa recomenda o arquivamento deste procedimento. Inobstante, sem renúncia e fazendo reserva do quanto explicitado em sede preliminar desta Contribuição, por zelo e em atenção ao princípio da oportunidade e eventualidade, para que não fiquem sem respostas adequadas as perguntas formuladas, apresenta sua manifestação as perguntas formuladas na NR 1-E/2020.

Antes de endereçar cada uma das questões apenas reitera que legislação brasileira é muito clara ao estabelecer o que é uma prestação de serviços de telecomunicações e o que é um provimento de aplicação de internet. O provimento de aplicação de internet de disponibilização de conteúdos audiovisuais lineares ou não, pagos ou gratuitos, em nenhuma hipótese podem ser considerados “serviços de telecomunicações” seja por critérios técnicos (o provedor de aplicação não tem propriedade, detenção ou posse da infraestrutura – os meios – de telecomunicação) ou por critérios legais. E, como tal, **a programação e empacotamento sob regulação da ANCINE é exclusivamente aquela relacionada ao SeAC provido pelas operadoras de telecomunicações**.

A Lei 12.485/2011 foi a legislação que **retirou as assimetrias regulatórias das tecnológicas de distribuição do serviço de comunicação eletrônica de massa por assinatura** (a tv paga), fazendo uma regra igual para todas as prestadoras de telecomunicações, independentemente da tecnologia. Todavia, a Lei 12.485/2011 não é uma legislação que se aplique a outros serviços que não os realizados por empresas prestadoras de telecomunicações.

A ANCINE não tem competência legal e, caso tivesse, não poderia fazer uma interpretação anômala da legislação vigente, afrontando a Lei Geral das Telecomunicações, a Lei 12.485/2011, o Marco Civil da Internet e a Constituição Federal, encampando a tese abstrata e insustentável de que Serviços de Valor Adicionado são serviços de telecomunicações.



Os aplicativos de conteúdo, sejam em forma linear, ao vivo ou sob demanda, **não fazem distribuição**. É o usuário da Internet que **acessa os conteúdos disponibilizados e que não são distribuídos**. A distribuição de vídeos pela internet por provedores de aplicação não é a distribuição de que trata a Lei 12.485/2011, quando não é realizada por uma operadora outorgada de serviços de telecomunicações que provê o acesso ao usuário à rede mundial de computadores.

***Resposta à Pergunta I:***

*I - Quais são as diferenças e semelhanças que caracterizam os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet daqueles baseados em Rede Dedicada, e dos serviços de Programação não Linear (VoD)? Como essas diferenças e semelhanças se refletem nos elos da cadeia produtiva do audiovisual (nas atividades de produção, programação e empacotamento de conteúdo audiovisual)?*

A oferta de programação de audiovisuais por demanda ou de forma linear são apenas possibilidades de oferta de conteúdos que pode ser realizada de forma combinada ou não, de acordo com o interesse dos usuários finais. A demanda por produção sempre existirá e quanto mais possibilidades existirem de se atingir os usuários melhor para o interesse dos consumidores. O elemento determinante das variáveis dos diferentes modelos está nas mãos do consumidor, não sendo possível a regulação interferir nessa realidade.

***Resposta à Pergunta I.I:***

*I.I – Do ponto de vista concorrencial, os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet podem ser considerados substitutos ou complementares em relação àqueles baseados em Rede Dedicada? E em relação aos serviços de Programação não Linear (VoD)?*

Todas as formas de oferta de conteúdos audiovisuais, programas e programação serão complementares ou suplementares entre si.

A TAP BRASIL é a favor da livre concorrência, liberdade de iniciativa e de todas as formas de comunicação e expressão.



**Resposta à Pergunta I.II:**

*I.II – Para o consumidor final, em que se diferem e em que se assemelham os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet daqueles baseados em Rede Dedicada, e dos serviços de Programação não Linear (VoD)?*

O consumidor cada vez mais tem interesse de acessar seus conteúdos, programas e programação em todos os lugares e por quaisquer tecnologias, por isso toda desregulamentação e desregulação das atividades do Serviço de Acesso Condicionado – SeAC são bem vindas e necessárias.

**Resposta à Pergunta II:**

*II – O serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet deve ser enquadrado como Serviço de Acesso Condicionado nos termos da Lei n. 12.485/11, ou como Serviço de Valor Adicionado, nos termos da Lei 9.472/97?*

A TAP BRASIL já reiterou perante a ANATEL e nesta Contribuição que a atividade de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet **não tem como ser enquadrada como Serviço de Acesso Condicionado nos termos da Lei n. 12.485/11**, porque os Serviços de Valor Adicionado não são serviços de telecomunicação.

Neste particular a ANATEL<sup>21</sup> em análise técnica assim conclui sobre a questão sobre o que é o serviço:

3.474. Os conceitos trazidos pela Lei da Comunicação Audiovisual de Acesso Condicionado não se mostram incompatíveis com a LGT. A Lei nº 12.485/2011, ao contrário, mostra-se harmônica com o conceito de serviço de telecomunicações trazido pela LGT e utiliza diversas expressões que estão presentes nesta última.

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

<sup>21</sup> INFORME Nº 201/2019/PRRE/SPR



3.476. Não há dúvidas, portanto, que o SeAC constitui serviço de telecomunicações, que tem por finalidade a distribuição de conteúdo audiovisual a assinantes do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, dependendo de infraestrutura para tanto. E o conceito de distribuição de conteúdo audiovisual está intrinsecamente ligado ao de serviço de telecomunicações, não sendo possível uma interpretação extensiva para abranger o SVA.

3.477. Na medida em que se verifica a necessidade da contratação de serviço de telecomunicação para se usufruir do acesso aos canais pela Internet, resta excluída a caracterização do SeAC, ele próprio serviço de telecomunicação. Em verdade, a hipótese em análise não se trata de um SVA que foi alçado à categoria de SeAC porque a lei assim pretendeu, pois não estão presentes as características deste último, especialmente o provimento de infraestrutura para acesso ao Serviço.

3.478. Ainda, quem contrata um serviço de telecomunicações não precisa contratar outro serviço de telecomunicações para usufruir o primeiro. Não é razoável supor que, para ter acesso ao SeAC, o usuário tenha que contratar também o Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) ou o Serviço Móvel Pessoal (SMP).

3.479. O usuário de SVA contrata dois serviços em separado, junto a prestadores diferentes, sendo eles: a disponibilização de conteúdo junto a um provedor de aplicação, o que será o SVA, e o acesso a uma rede de telecomunicações (SCM ou SMP) junto a um prestador de serviço de telecomunicações, que permitirá o acesso ao SVA.

Justamente tendo em vista o fato de que o provedor de aplicação é também um usuário do serviço de telecomunicações aquele deve contratar este serviço para que o usuário final tenha a experiência do SVA.

3.480. O assinante do SeAC (e este é um termo técnico da Lei) contrata diretamente com aquele que explora este serviço o conteúdo audiovisual selecionado e também os meios, ou seja, a infraestrutura para acessá-lo. Assim, quando se aborda a questão da difusão do conteúdo audiovisual feita pelo SeAC o seu diferencial em relação a outras formas é que nele vincula-se a existência de uma rede de telecomunicações gerenciada para distribuir conteúdo audiovisual linear a assinantes.

3.481. De fato, a mudança é característica intrínseca do setor de telecomunicações. Sua natureza dinâmica, nos aspectos comerciais e tecnológicos, impulsiona ondas transformadoras. O aparecimento de modelos de



negócio disruptivos, por sua vez, leva a respostas e adaptações dos mercados tradicionais.

Tecnicamente, portanto, os serviços não se confundem.

**Resposta à Pergunta II.I:**

*II.I – O fato do consumidor ser livre para empregar qualquer servidor de internet como meio para fruição de assinatura de conteúdo programado de forma linear, havendo, portanto, independência entre o provimento de internet e o provimento do conteúdo audiovisual, afastaria a possibilidade de enquadramento como SeAC, para esta modalidade de negócio?*

Essa pergunta parecer ser redundante quando já se explicitou que o provimento de aplicação de conteúdo em ambiente *over the top* não se caracteriza serviço de telecomunicações e sim serviço de valor adicionado.

**Resposta à Pergunta II.II:**

*II.II – O serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet, pode ser considerado atividade de distribuição nos termos do inciso X, art. 2º da Lei 12.485/11? Pode ser considerado SVA, nos termos do art. 61 da Lei 9.472/97?*

Não. A disponibilização de conteúdos pela internet **não é uma atividade de distribuição.**

O conceito de distribuição da Lei do SeAC é restrito às ofertas dos pacotes de canais das empacotadoras aos assinantes do serviço de telecomunicação de interesse coletivo explorado no regime privado pelas prestadoras de serviços de telecomunicações que provém os meios da comunicação com o assinante do respectivo serviço.

O conceito de direito autoral<sup>22</sup> de distribuição é ainda mais específico à oferta de obras protegidas que **implique na transferência ou posse da obra ao destinatário.** A Lei do SeAC **tomou um conceito não próprio** para disponibilização dos pacotes de canais de programação aos assinantes de SeAC quando chamou a oferta dos serviços das operadoras de SeAC como distribuição.

<sup>22</sup> Lei 9.610/1998.

IV - distribuição - a **colocação à disposição do público** do original ou cópia de obras literárias, artísticas ou científicas, interpretações ou execuções fixadas e fonogramas, **mediante a venda, locação ou qualquer outra forma de transferência de propriedade ou posse;**



A disponibilização de conteúdos audiovisuais ou musicais pela internet **estão sendo reconhecidas como comunicação ao público e não distribuição, quando não há transferência do conteúdo para ser possuído ou se transformar em reprodução ou cópia do usuário.**

Por esse motivo os operadores de televisão por assinatura não podem legalmente fazer, sem autorização, a reprodução para fins de distribuição, da programação dos canais de televisão, bastando citar como exemplo o *Copyright Act*<sup>23</sup> dos Estados Unidos da América do Norte. Distribuição universalmente é um conceito ligado, portanto, ao direito de reprodução, o que não acontece na disponibilização de programação por streaming pela internet. O *Digital Millennium Copyright Act* de 1998, que é mais atual e já dá conta das questões da internet, sempre menciona distribuição como uma atividade ligada à reprodução<sup>24</sup> e não à comunicação ao público. Distribuição e comunicação ao público são conceitos normalmente excludentes<sup>25</sup>. A Lei 9.610/1998 teve a inspiração já das normas de proteção do DMCA e manteve essa divisão entre distribuição (cópias, exemplares<sup>26</sup>) e comunicação ao público (transmissão, retransmissão). **O direito de distribuição normalmente se exaure com a transferência da cópia para o adquirente.**

O que há de mais atual para a internet é o conceito de **tornar disponível**, onde países como o Brasil **incluíram no lado da comunicação ao público**<sup>27</sup>. Portanto, streaming de internet não

<sup>23</sup> §111 - Limitations on exclusive rights: Secondary transmissions of broadcast programming by cable

<sup>24</sup> Other rights are recognized in national laws in order to ensure that this basic right of reproduction is respected. **Many laws include a right to authorize the distribution of copies of works.** The right of reproduction would be of little economic value if copyright owners could not control distribution of copies of their works made with their consent. **The right of distribution usually terminates upon first sale or transfer of ownership of a particular physical copy.**

*WIPO: Understanding Copyright and Related Rights*. p. 11.

[https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo\\_pub\\_909\\_2016.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_909_2016.pdf)

<sup>25</sup> <https://www.congress.gov/105/plaws/publ304/PLAW-105publ304.pdf>

<sup>26</sup> Economic rights: With any kind of property, its owner may decide how it is to be used, and others can use it lawfully only if they have the owner's permission, often through a license. The owner's use of the property must, however, respect the legally recognized rights and interests of other members of society. So the owner of a copyright-protected work may decide how to use the work, and may prevent others from using it without permission. National laws usually grant copyright owners exclusive rights to allow third parties to use their works, subject to the legally recognized rights and interests of others. Most copyright laws state that authors or other right owners have the right to authorize or prevent certain acts in relation to a work. Right owners can authorize or prohibit: reproduction of the work in various forms, such as printed publications or sound recordings; • **distribution of copies of the work**; • public performance of the work; • **broadcasting or other communication of the work to the public**; • translation of the work into other languages; and • adaptation of the work, such as turning a novel into a screenplay.

*WIPO: Understanding Copyright and Related Rights*. p. 10.

[https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo\\_pub\\_909\\_2016.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_909_2016.pdf)

<sup>27</sup> [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo\\_pub\\_909\\_2016.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_909_2016.pdf)



é tecnicamente “distribuição” e muito menos se encaixa no conceito de distribuição da Lei do SeAC, restrito à atividade das operadoras de televisão por assinatura, enquanto prestadoras de serviços de telecomunicações na forma como definidos no art. 60 da *Lei Geral de Telecomunicações* (a LGT).

O ordenamento jurídico pátrio consagrou o reconhecimento de um amplo direito de comunicação ao público, no qual **a simples disponibilização da obra** já qualifica o seu uso como uma **execução pública**, abrangendo, portanto, a transmissão digital interativa (art. 29, VII, da Lei nº 9.610/1998) ou qualquer outra forma de transmissão imaterial<sup>28</sup>.

O **Superior Tribunal de Justiça** assim analisou a questão do “*streaming*”:

#### 1. *Do streaming*

O avanço das tecnologias digitais e de comunicação, especialmente por meio da internet, possibilitou que as obras musicais, literomusicais e fonogramas possam ser exteriorizadas independentemente da existência física, tangível, permitindo um maior acesso às obras intelectuais e **criando novas modalidades de exploração econômica sem a necessidade de sua materialização**.

No ambiente virtual, uma das formas lícitas de acesso às obras musicais em geral é por meio do uso da tecnologia denominada streaming. **Streaming é a tecnologia que permite a transmissão de dados e informações, utilizando a rede de computadores, de modo contínuo**. Esse mecanismo caracteriza-se pelo **envio de dados por meio de pacotes, sem que o usuário realize download dos arquivos a serem executados**. No streaming de música, por exemplo, **não se usa a memória física do computador (HD)**, mas, sim, a conexão à internet para transmissão dos dados necessários à execução do fonograma.

Desse modo, a tecnologia de streaming permite a transferência de áudio ou vídeo em tempo real **sem que o usuário conserve uma cópia do arquivo digital** em seu computador, **e é exatamente nesse ponto que reside a mudança de paradigma, pois, diferentemente do que acontecia há poucos anos, hoje, o que importa é o acesso, e não mais a propriedade ou a posse da mídia física** (seja vinil, CD ou qualquer outra forma de corporificação da obra) ou virtual.

O streaming é gênero que se subdivide em várias espécies, **dentre as quais estão o simulcasting e o webcasting**. Enquanto na primeira espécie há transmissão simultânea de determinado conteúdo através de canais de comunicação diferentes, na segunda, o conteúdo gravado ou ao vivo é disponibilizado pela web. Assim, no simulcasting ocorre a transmissão de um programa gerado por outros meios, tais como o rádio e a televisão, simultaneamente via internet. A atuação do usuário é passiva, usufruindo das obras transmitidas conforme a programação predefinida pelo provedor do serviço.

Já no *webcasting*, o conteúdo oferecido pelo provedor é transmitido pela internet, havendo a possibilidade ou não de intervenção do usuário na ordem de execução.

Aliás, a interatividade é outro critério de classificação das modalidades de streaming. Sob essa perspectiva, ele pode ser interativo ou não interativo.

<sup>28</sup> RECURSO ESPECIAL Nº 1.559.264 - RJ (2013/0265464-7) | RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA



(...)

Nessa mesma direção, e considerando-se o contexto da sociedade da informação, o conceito de público ganha novos contornos, afastando-se ainda mais da sua tradicional noção.

Público já não mais é, como na era analógica, um conjunto de pessoas que se reúnem e que têm acesso à obra ao mesmo tempo. Público é agora a pessoa que está sozinha, mesmo em casa, e que faz uso da obra onde e quando quiser. Isso porque o fato de a obra intelectual estar à disposição, ao alcance do público, no ambiente coletivo da internet, por si só, é capaz de tornar a execução musical pública. Os conceitos até aqui delineados (transmissão, comunicação ao público e execução pública, veiculados, respectivamente, nos artigos 5º, incisos II e V, e 68, § 2º, da Lei nº 9.610/1998), associados às alterações da noção de público produzidas pelas novas tecnologias permitem concluir que a transmissão digital via streaming é uma forma de execução pública.<sup>29</sup>

Portanto, a posição da Corte Superior brasileira foi no sentido de afastar o conceito de streaming da distribuição e colocá-lo como uma comunicação ao público, ainda que seja apenas uma forma de tornar disponível num ambiente coletivo da internet.

Tecnicamente a atividade de colocar conteúdos disponíveis na internet, seja simultâneo ou não, não é entendida como distribuição. Importante notar também que o STJ enfrentou a questão entendendo que as novíssimas formas de disponibilização de conteúdos pela internet afastam-se de noções tradicionais conhecidas pelo direito.

Assim, conclui-se que não há atividade de distribuição envolvida no que fazem ou possam fazer os provedores de aplicações de conteúdos audiovisuais na internet, seja de conteúdos avulsos ou lineares, ou ainda, de forma simultânea ou não com outros *media*.

Além desse aspecto, há outro. A atividade também não se enquadra muito menos na atividade de distribuição definida na Lei 12.485/2011.

A comunicação audiovisual baseada no acesso condicionado é definida no artigo 2º da Lei SeAC, da seguinte forma:

**VI - Comunicação Audiovisual de Acesso Condicionado:** complexo de atividades que permite a emissão, transmissão e recepção, por meios eletrônicos quaisquer, de imagens, acompanhadas ou não de sons, que resulta na entrega de conteúdo audiovisual exclusivamente a assinantes;

Lendo atentamente a definição, existem vários elementos envolvidos no conceito de Comunicação Audiovisual de Acesso Condicionado: (a) um conjunto de atividades; (b)

<sup>29</sup> RECURSO ESPECIAL Nº 1.559.264 - RJ (2013/0265464-7) | RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA



emissão; (b) transmissão; c) recepção; d) meios eletrônicos; (e) entrega ao conteúdo exclusivamente para assinantes.

Em continuação, observe-se que a **definição faz uma referência expressa de que o conteúdo deve ser entregue ao “assinante”**. O mesmo artigo 2º da Lei SeAC **define “assinante”**:

**I - Assinante: contratante do serviço de acesso condicionado:**

Serviços de Acesso Condicionado também é definido no Artigo 2º:

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

Tendo em vista a leitura direta das disposições da Lei do SeAC acima e citadas, é possível concluir que **esta lei somente é aplicável quando: (i) existe uma entidade prestadora de telecomunicações** autorizada que **fornece a distribuição** das empacotadoras **aos assinantes**; **(ii) existem empacotadores e programadores fornecendo canais para o distribuidor**; **(iii) os assinantes são subscritores de serviços das empresas distribuidoras que são empresas de telecomunicações**.

**Ninguém está autorizado intepretar a lei aos pedacos**, a fim de aplicar seus conceitos fora do seu contexto.

A linguagem do direito **nunca pode ser entendida como divorciada do seu contexto**. Este é um princípio universal de interpretação da lei.

**A Lei do SeAC só é incidente sobre os serviços de programação linear distribuídos pelos “distribuidores” de SeAC (atividade exclusiva das empresas de telecomunicações) baseada no próprio texto da lei como citado acima.**

O ponto de partida na construção da interpretação dos estatutos legais é a linguagem do seu próprio texto. Uma regra cardinal da construção é que um estatuto deve ser lido como um todo harmonioso, com suas várias partes sendo interpretadas dentro de seu contexto mais amplo de uma maneira que favorece os propósitos da Lei.



Da leitura da Lei do SeAC e observando de forma holística todas as regras de implementação da ANATEL e ANCINE<sup>30</sup>, não se pode admitir, dentro da legalidade, a incidência das disposições da Lei do SeAC sobre a oferta de programação linear audiovisual por meio de uma plataforma de aplicação de conteúdo baseada na Internet. A **interpretação literal demonstra que a distribuição**<sup>31</sup> realizada na comunicação social de acesso condicionado é uma **atividade exclusiva das empresas prestadoras de serviços de telecomunicações**<sup>32</sup>, estas sim sob fiscalização da ANATEL<sup>33</sup>, pelo que não há como se entender que uma empresa que faça oferta de conteúdos – linear ou não na internet, possa ser equiparada a uma empresa de telecomunicações. **A interpretação sistemática conduz à mesma conclusão.**

A ANCINE própria que, tem competência sobre a **regulação da atividade de programação no âmbito do SeAC, em recente apresentação**<sup>34</sup> **realizada no congresso PayTV Fórum no final de julho de 2019**<sup>35</sup> foi peremptória ao demonstrar o ecossistema da comunicação social fazendo **separação nítida entre os serviços de telecomunicações** (em azul no quadro abaixo) e **os serviços de streaming** (em vermelho claro) conforme se vê do abaixo.

<sup>30</sup> Ambas as Agências Federais com competência para implementar a Lei do SeAC, desde a programação e empacotamento até a distribuição.

<sup>31</sup> Art. 4º - São atividades da comunicação audiovisual de acesso condicionado: I - produção; II - programação; III - empacotamento; IV - distribuição.

<sup>32</sup> Art. 2º - XXIII - Serviço de Acesso Condicionado: serviço de telecomunicações de interesse coletivo prestado no regime privado, cuja recepção é condicionada à contratação remunerada por assinantes e destinado à distribuição de conteúdos audiovisuais na forma de pacotes, de canais nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado e de canais de distribuição obrigatória, por meio de tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer.

<sup>33</sup> Art. 29. A atividade de distribuição por meio do serviço de acesso condicionado é livre para empresas constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País, sendo regida pelas disposições previstas nesta Lei, na Lei no 9.472, de 16 de julho de 1997, e na regulamentação editada pela Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel.

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

<sup>34</sup> Apresentação do Secretário Executivo da Ancine, João Pinho.

<https://telaviva.com.br/01/08/2019/resposta-sobre-verticalizacao-nos-servicos-de-video-por-assinatura-pode-ser-um-vetor-intermediario/>

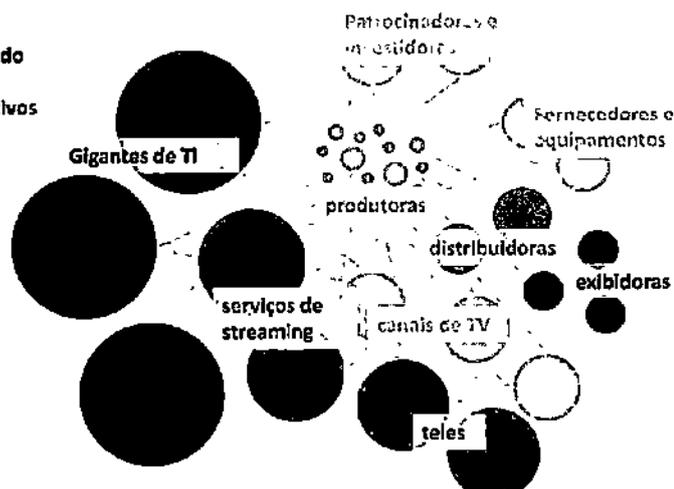
<sup>35</sup> <http://teletime.com.br/paytvforum/>



## ECOSSISTEMA COMUNICAÇÃO AUDIOVISUAL



Ambiente onde  
tecnologia e conteúdo  
são os principais  
diferenciais competitivos



Importante lembrar que quando da edição da Lei 12.485/2011 houve uma proposta de Emenda do Senador Alvaro Dias para alteração do parágrafo único do art. 1º do PL 29/PLC 116 visando mencionar expressamente que a Lei não se aplicava à internet. Dizia a emenda na sua justificativa<sup>36</sup> que:

“O PL “tem como propósito regulamentar o serviço de televisão por assinatura, de forma independente da tecnologia utilizada (Cabo, DTH, MMDS, IPTV). Por esse motivo, foi por bem excluído da aplicação da lei os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens. No entanto, é necessário ressaltar expressamente os conteúdos distribuídos através da rede mundial de computadores (internet) aos quais poderiam ser abrangidos indevidamente por esta lei. Isso se faz necessário em virtude da sua especificidade e características peculiares. Tendo em vista se tratar de serviços distintos, não há como abranger a internet dentro da mesma regulamentação do serviço de televisão por assinatura, de forma que a internet deve ser regulada por lei própria. (Emenda CCJ nº 5 ao PLC nº 116/2010).”

<sup>36</sup> Justificativa da Emenda CCJ nº 5 ao PLC nº 116/2010, de autoria do senador Álvaro Dias, datada de 07 de dezembro de 2010, disponível em:  
<https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=3966163&ts=1553277715065&disposition=inline>



Esta emenda foi objeto de rejeição pelo Relator Walter Pinheiro, político especialista em telecomunicações por ser desnecessária, uma vez que a Lei somente se aplicava à televisão por assinatura nestes termos:

“A alteração é, a nosso ver, despicienda. **Efetivamente, não é necessário alterar a proposição para fazer essa ressalva. Tendo em vista se tratar de serviços distintos, não há como abranger a internet dentro da mesma regulamentação do serviço de televisão por assinatura. Entendemos que a internet deve ser regulada por lei própria**, pelo que não acolhemos a presente emenda [nº 5]”<sup>37</sup>

Em síntese, por todos os ângulos que se analise a presente questão resulta na consequência de que: (i) a atividade de oferta de conteúdos lineares simultâneos ou não, pela internet não se caracteriza tecnicamente como distribuição; (ii) a atividade de oferta de conteúdos lineares simultâneos ou não, pela internet não configura a distribuição de que trata a Lei 12.485/2011; (iii) Streaming de audiovisual na internet está fora do ecossistema do SeAC conforme reconhece a ANCINE; (iv) O Congresso Nacional quando da edição da Lei 12.485/2011 deixou consignado que ela não se aplica à oferta de conteúdos pela Internet.

#### ***Resposta à Pergunta II.III:***

*II.III – O caráter linear da programação é um aspecto crucial na caracterização do serviço? E a estrutura de entrega deste conteúdo?*

A pergunta não explicita a qual serviço está se referindo. O caráter linear não é um conceito legal com reflexo regulatório. Apenas está indicado na definição de “Canal de Programação” da Lei 12.485/2011.

Os canais de radiodifusão de sons e imagens tem característica também linear e nem por isso são SeAC ou considerados *Over the top* por causa desta característica. As radiodifusoras de sons (rádios) são lineares – em áudio, e agora também em audiovisual pela internet e nem por isso alteram sua característica de concessionárias daquele serviço de radiodifusão. Linearidade é um fato sem relevância para o ambiente regulatório.

<sup>37</sup> Parecer nº 770, Diário do Senado Federal, de 17 de agosto de 2011, p. 33783, disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?codDiario=4471#diario>



Os produtos na internet não são entregues, mas tornados disponíveis pelos provedores de aplicação, não há entrega, há busca.

**Resposta à Pergunta II.IV:**

*II.IV – Quais são os impactos esperados sobre as atividades de produção, programação e empacotamento, do enquadramento deste serviço como SeAC ou SVA? Se há impactos negativos, como poderiam ser mitigados?*

A TAP BRASIL entende que **não há como se especular sobre alternativas diferentes do cumprimento da legislação vigente**, pelo que a única solução seria obedecer ao sistema jurídico brasileiro que garante a liberdade de atividade econômica e exige a: (i) atenção ao princípio da legalidade dando efetividade ao fato de que um Serviço de Valor Adicionado (SVA) não é telecomunicação; (ii) aceitação de que uma aplicação de conteúdo na internet é um SVA; (iii) reconhecimento da vigência do Marco Civil da Internet; (iv) entendimento de que oferta na internet não é distribuição; (v) a Lei do SeAC é uma lei exclusiva do ecossistema de telecomunicações.

A TAP BRASIL **sempre foi muito coerente** nas suas posições em relação ao PL 29 e sua conversão na Lei 12.485/2011. **Defendeu a necessidade de mínima intervenção e combateu os excessos regulatórios decorrentes desta Lei.**

A entidade não teve suas ponderações acatadas durante o processo legislativo em que pese **inúmeras tentativas de demonstrar que se seria uma legislação extremamente intervencionista engessaria a atividade de televisão por assinatura.**

Portanto, a **entidade não teria oposição a mudanças na legislação que viessem a arejar a atividade das programadoras e distribuidoras de SeAC, retirando-lhes os encargos e restrições à liberdade de atividade econômica privada, mas não pode admitir que por via interpretativa se inicie a regulação da internet no Brasil.**



## 5 - COMENTÁRIOS COMPLEMENTARES

A TAP BRASIL gostaria de acrescentar duas informações complementares relevantes.

A primeira diz respeito à Contribuição da PARECER SEI N° 7569/2020/ME datado de 15 de maio de 2020 emitido pelo MINISTÉRIO DA ECONOMIA, aprovado pelo SECRETÁRIO DE ADVOCACIA DA CONCORRÊNCIA E COMPETITIVIDADE como contribuição à presente Notícia Regulatória no. 1-E/2020, da ANCINE. Referido parecer exarado com integral propriedade, encampa o quanto a TAP BRASIL vem defendendo há anos no sentido de que se deve evitar “o risco de incrementalismo regulatório”. O que defende a TAP BRASIL é a se deve reduzir as barreiras e entraves ao funcionamento e competitividade do SeAC e não se absorver a experiência regulatória do SeAC que se traduz, como sempre se traduziu, numa carga pesada para o setor de televisão por assinatura. Vale citar a seguinte conclusão:

46. A adoção do simples incrementalismo regulatório com a absorção da programação linear via internet pela regulação propiciada pela Lei 12485/2011, como expusemos acima, parece-nos fora de questão. De fato, a necessária convergência regulatória apontada acima não deve partir da emulação da experiência relativa à Lei 12485/2011. Frente a uma realidade de escassez no espaço da grade de programação aforam previstos mecanismos de apoio à exibição da produção audiovisual nacional como cotas de tela, além da expansão do Fundo Setorial do Audiovisual. Ao lado disso a Lei criou barreiras às empresas que atuam no setor, por exemplo, impedindo a produção audiovisual por empresas de telecomunicações, e a atuação simultânea de empresas na área de programação e distribuição.

47. Na nova realidade de oferta crescente de meios para distribuição de produtos audiovisuais, as linhas regulatórias estabelecidas pela 12485 devem ser repensadas em prol da convergência regulatória do setor. A legislação deve ser remodelada retirando-se dispositivos prejudiciais à concorrência e à inovação e não criando-se barreiras regulatórias que impeçam a expansão do efeito disruptivo causado pela distribuição de programação audiovisual via internet, seja linear ou VoD. (grifado e destacado)

E o Parecer complementa, no viés regulatório:

48. Do ponto de vista normativo/regulatório, a Seae considera as plataformas de conteúdo audiovisual linear na Internet aberta como um SVA. Neste sentido, enfatizamos as considerações realizadas por esta Secretaria no Parecer SEI 1135/2019/ME: somos contrários a propostas incrementais para



regulamentar as plataformas de conteúdo linear na Internet aberta como um SeAC, pois isso pode levantar barreiras regulatórias artificiais limitadoras da convergência tecnológica, tais como a existência de ilhas regulatórias na política de comunicação e a de silos verticalizados no regime regulatório.  
(grifado e destacado)

Oportuno também transferir para a ANCINE a ciência e conhecimento do conteúdo na manifestação da AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL, por meio da sua PROCURADORIA-GERAL FEDERAL da ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO nos autos da AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 6334/MC – DF, promovida pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE PRODUTORES INDEPENDENTES DE TELEVISÃO – BRAVI (DOC. 01 Anexo) que informa ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, sobre o mesmo tema objeto da presente Consulta, no último dia 18 de maio de 2029, o quanto segue em apertada síntese:

(...)

34. De fato, verifica-se que a requerente pretende, na realidade, aplicar analogicamente a Lei nº 12.485/2011 ao conteúdo difundido pela internet, o que não se mostra possível, sobretudo quando se busca restringir o exercício da comunicação social. Para tanto, o texto constitucional exigiu a presença de lei específica.

(...)

39. Em outras palavras, não se pode admitir, como pretende a autora, por via interpretativa, criar restrições ou limitações ao próprio direito da comunicação em sentido amplo, não previstos pelo Congresso Nacional, a partir de uma aplicação direta do texto constitucional sem a correspondente regulamentação legal. Trata-se de matéria de reserva de lei, e, portanto, eventuais exigências e restrições sobre as atividades de comunicação social eletrônica, e mais especificamente as destinadas a dar eficácia aos princípios do art. 221, dependem de regulamentação por lei ordinária específica.

(...)

56. No entanto, isso não significa que a Lei do SeAC é a lei que regulamenta a produção e a programação de todos os meios de comunicação social eletrônica. Como já salientado, ela regulamenta somente a programação e distribuição de canais de televisão por assinatura

(...)

92. Em todos esses casos, o critério distintivo para a caracterização de prestação de serviços de telecomunicações é o controle ou a responsabilidade da autorizada

pelas redes por meio das quais são efetuadas as transmissões de voz, de mensagens e dados em geral, conforme o caso.

(...)

102. Em suma, como decorre da própria legislação em vigor, a existência de serviços de telecomunicações pressupõe uma prestadora responsável pela infraestrutura necessária à realização de telecomunicação, indispensável à sua operação ou, ainda, destinada a dar suporte à sua oferta. Ao definir o SeAC como serviço de telecomunicações de interesse coletivo, a Lei nº 12.485/2011 expressamente o inseriu no arcabouço normativo instituído pela LGT, no qual não há prestação de serviço de telecomunicações sem o controle ou a responsabilidade sobre a correspondente infraestrutura que possibilita a sua oferta.

(...)

107. É esse, precisamente, o caso posto nos autos: um serviço de disponibilização de conteúdo audiovisual que acrescenta novas utilidades ao serviço de telecomunicações que lhe confere suporte, a exemplo do SMP ou do SCM, de modo que somente pode ser acessado por um terminal conectado à internet. Ademais, a empresa que oferece o serviço em questão não possui absolutamente qualquer controle ou responsabilidade sobre a rede por meio da qual trafegam os conteúdos disponibilizados, razão pela qual não pode ser considerada como uma prestadora de serviços de telecomunicações.

(...)

112. Ora, a existência, por si só, de eventuais assimetrias regulatórias decorrentes de regramentos distintos aplicáveis a atividades similares, não acarreta inconstitucionalidade, sobretudo quando envolve aquelas desenvolvidas no ambiente da internet. Cabe ao Poder Legislativo, se, quando e como entender adequado, promover regulamentação legal a respeito.

(...)

114. Muito embora louváveis os princípios e preceitos constitucionais levantados pela autora, tais como os princípios da isonomia e da redução das desigualdades regionais e sociais, devendo todos eles, de fato, serem observados de uma maneira geral, no presente caso concreto, eles não foram violados e, portanto, não têm o condão de permitir a aplicação da Lei do SeAC a ofertas que não se constituem como serviço por ela tutelado, sem que haja, ainda, qualquer outra lei nesse sentido no arcabouço jurídico brasileiro.

115. Ainda que se alegue semelhança entre os dois serviços, tratam-se de serviços diversos, tutelados, portanto, juridicamente, de maneira diversa. Nesse contexto, eventuais diferenças normativas entre a oferta de serviços de



Associação dos  
Programadores de  
Televisão  
BRASIL

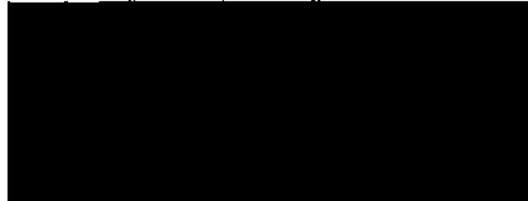
telecomunicações e a oferta de SVA, caso sejam efetivamente identificadas, devem ser endereçadas pelo órgão competente para tanto, qual seja, o Congresso Nacional. Trata-se de competência exclusiva do Congresso Nacional, não cabendo nem à ANATEL nem ao Judiciário submeter a internet, mais especificamente, a oferta de conteúdos audiovisuais programados pela internet, à Lei do SeAC, sem que tal oferta se constitua como Serviço de Acesso Condicionado, tampouco como Serviço de Telecomunicação.  
(...)

Entende a TAP BRASIL que estes subsídios auxiliarão sobremaneira a ANCINE na avaliação desta Contribuição.

Em conclusão espera, em atendimento às suas Contribuições preliminares que a presente (NR 1-E/2020) seja arquivada sem prejuízo de ter feito seus comentários por dever de zelo e cautela.

Atenciosamente,

Rio de Janeiro, 22 de junho de 2020



Marcos Alberto Sant'Anna Bitelli



Representando a  
TAP BRASIL

ASSOCIAÇÃO DOS PROGRAMADORES DE TELEVISÃO

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Agência Nacional do Cinema - ANCINE  
Avenida Graça Aranha, 35  
CEP: 20030-002  
Rio de Janeiro/RJ  
A/C: Ouvidoria

***Ref.: Contribuições à Consulta Pública referente a Notícia Regulatória nº 1-E/2020 - Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet.***

Fundada em 1986, a ABDTIC é uma associação civil de âmbito nacional, multidisciplinar, sem fins lucrativos e sem filiação partidária, de caráter científico, técnico e pedagógico, que se dedica ao desenvolvimento e promoção do direito da tecnologia da informação e das comunicações, em especial da comunicação audiovisual, comunicação social eletrônica, economia criativa, informática, inovação, Internet, telecomunicações, tecnologia e serviços de valor adicionado, considerando as naturais interseções com outros ramos, tais como regulação, comércio, economia, consumo, propriedade intelectual e resolução de conflitos.

Dentre seus objetivos está promover o direito da tecnologia da informação e das comunicações, levando em conta os aspectos multidisciplinares do seu desenvolvimento e consolidação; empreender esforços visando à compatibilização do direito da tecnologia da informação e das comunicações com o desenvolvimento econômico-social, sempre com vistas à realização de uma Sociedade da Informação inclusiva, livre, justa e solidária; desenvolver atividades de pesquisa, estudos, elaboração, coleta e difusão de dados nos seus ramos de especialização; e atuar perante órgãos públicos e entidades privadas em geral para aprimoramento do desenvolvimento e exercício do direito nos seus ramos de especialização.

No desempenho de suas atividades, foram realizadas reuniões conjuntas das Comissões de Estudos de Telecomunicações e Mídia e de Direito Digital – TICs, Internet



e Mobile, durante as quais os associados discutiram aspectos jurídicos e econômicos dos temas que compõem a presente Consulta Pública. As contribuições ora apresentadas representam um resumo dos pontos que foram debatidos durante as discussões entre seus associados.

A ABDTIC ressalta que as opiniões e sugestões manifestadas neste trabalho não refletem as opiniões individuais dos profissionais, escritórios de advocacia ou representantes de empresas envolvidos em sua elaboração, cuja execução foi norteada pelas discussões havidas no âmbito de reuniões das Comissões de Estudos de Telecomunicações e Mídia e de Direito Digital – TICs, Internet e Mobile.

Nesse contexto, a ABDTIC vem apresentar as contribuições que entende pertinentes ao texto disponibilizado à Consulta. Tais contribuições serão apresentadas também através da plataforma colocada à disposição no site oficial desta Agência e eventualmente não serão uma manifestação completa e exaustiva sobre o assunto.

A fim de tornar o texto mais compreensível, optou-se por dividir essa contribuição em três partes: a primeira traz considerações gerais sobre a legislação pertinente ao tema - Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet. A segunda fala sobre as competências regulatórias acerca do serviço e a terceira traça as características do serviço de oferta de conteúdo audiovisual em programação linear via internet e sua relação com outros serviços previstos na legislação.

### **1. Competência para regulação do serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet**

Inicialmente, cabe analisar a competência regulatória a respeito da matéria. Essa análise é imprescindível para aferir se a iniciativa regulatória da ANCINE está respaldada pelo Princípio da Legalidade<sup>1</sup>, que orienta a atuação de toda a Administração Pública, incluindo as agências reguladoras.

A ANCINE foi criada pela Medida Provisória nº 2228-1/2001 ("MP nº 2228-1/01"), que definiu as suas competências sobre o setor audiovisual. Do que se depreende da norma,

---

<sup>1</sup> Constituição Federal, art. 37, caput.

a Agência foi caracterizada, essencialmente, como uma agência de fomento, possuindo, contudo, algumas atribuições regulatórias específicas.

De um lado, a MP nº 2228-1/01 conferiu à ANCINE competência ampla para executar a política nacional de fomento ao cinema<sup>2</sup>. De outro, a sua competência normativa foi delimitada de forma restritiva, contemplando especificamente a regulação: (i) das atividades de fomento e proteção à indústria cinematográfica e videofonográfica nacional, resguardando a livre manifestação do pensamento, da criação, da expressão e da informação<sup>3</sup>; e, a partir da aprovação da Lei nº 12.425/2011 (“Lei do SeAC”), (ii) do cumprimento dos princípios da comunicação audiovisual de acesso condicionado, das obrigações de programação, empacotamento e publicidade e das restrições ao capital total e votante das produtoras e programadoras fixados pela legislação<sup>4</sup>.

Como já exposto, A Lei do SeAC criou o Serviço de Acesso Condicionado (“SeAC”), unificando o tratamento jurídico dispensado às diferentes tecnologias de prestação do serviço de televisão por assinatura (i.e., cabo, MMDS, DTH e TVA). A norma caracterizou o SeAC como um serviço de telecomunicações<sup>5</sup> e segmentou a sua cadeia de produção em quatro atividades econômicas independentes, quais sejam: produção, programação, empacotamento e distribuição.

Nesse sentido, a Lei do SeAC impôs certo grau de desverticalização ao serviço, ao vedar a propriedade cruzada entre distribuidoras e produtoras/programadoras<sup>6</sup>. Essa desverticalização é relevante, pois está relacionada à atribuição de competências estabelecida pela norma à ANCINE e à Agência Nacional de Telecomunicações (“ANATEL”).

A Lei deixou a cargo da ANATEL a regulação e fiscalização da atividade de distribuição, que configura um serviço de telecomunicações e, portanto, também se submete ao regime jurídico da Lei 9.472/1997 (Lei Geral de Telecomunicações – “LGT”), bem como às demais normas setoriais. À ANCINE, por sua vez, o legislador reservou a

<sup>2</sup> MP 2228-1/01, art. 7º, I.

<sup>3</sup> MP 2228-1/01, art. 7º, V.

<sup>4</sup> MP 2228-1/01, art. 7º, XVIII.

<sup>5</sup> Lei do SeAC, art. 2º, XXIII: “Serviço de Acesso Condicionado: serviço de telecomunicações de interesse coletivo prestado no regime privado, cuja recepção é condicionada à contratação remunerada por assinantes e destinado à distribuição de conteúdos audiovisuais na forma de pacotes, de canais nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado e de canais de distribuição obrigatória, por meio de tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer.”

<sup>6</sup> Lei do SeAC, art. 5º, caput: “O controle ou a titularidade de participação superior a 50% (cinquenta por cento) do capital total e votante de empresas prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo não poderá ser detido, direta, indiretamente ou por meio de empresa sob controle comum, por concessionárias e permissionárias de radiodifusão sonora e de sons e imagens e por produtoras e programadoras com sede no Brasil, ficando vedado a estas explorar diretamente aqueles serviços.”

competência para regular e fiscalizar as atividades de produção, programação e empacotamento destinadas ao SeAC, no âmbito das competências que lhe foram atribuídas na MP nº 2228-1/01.

A divisão de competências entre as duas agências, conforme a Lei do SeAC, é refletida nos seguintes dispositivos legais:

**Art. 9º. Parágrafo único. As atividades de programação e de empacotamento serão objeto de regulação e fiscalização pela Agência Nacional do Cinema - Ancine no âmbito das competências atribuídas a ela pela Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001.**

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

Assim, uma leitura conjunta da MP nº 2228-1/01 com a Lei do SeAC nos permite concluir que, para além da regulação e fiscalização das atividades de fomento, a competência regulatória da ANCINE está limitada às atividades de produção, programação e empacotamento de conteúdo audiovisual para o SeAC. A partir dessa conclusão, é necessário avaliar em que medida a Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet pode ser enquadrada nessas categorias, de modo a justificar a atuação da ANCINE.

Como já dito, o serviço em questão consiste basicamente em uma aplicação de Internet que utiliza serviços de telecomunicações como suporte (i.e., banda larga fixa ou móvel) para oferecer aos usuários um conteúdo audiovisual linear. Do que se depreende dessa breve descrição, não há como enquadrar a Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet nas categorias de atividades econômicas encontradas na cadeia de produção do SeAC, uma vez que são serviços distintos de acordo com a legislação.

Como se sabe, a LGT estabeleceu uma distinção relevante entre dois tipos de serviços: de um lado, os serviços de telecomunicações propriamente ditos; de outro, os serviços de valor adicionado ("SVA"). Essa distinção é relevante, no presente caso, porque os

denominados serviços Over the Top ("OTT"), dos quais a Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet é uma espécie, consistem em aplicações baseadas na rede de telecomunicações que visam à entrega de funcionalidades diversas (e.g., *streaming* de vídeo, mensagens instantâneas, *chats*, entre outros) para usuários, e não se confundem com a rede que lhes serve de suporte. Consequentemente, é possível afirmar que, para os fins da Lei Geral de Telecomunicações, a Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet constituiria serviço de valor adicionado, de modo que os seus usuários não se confundem com os assinantes de serviços de telecomunicações.

No SeAC, é possível identificar diferentes agentes econômicos atuando em elos independentes da cadeia produtiva, isto é: (i) as produtoras, que desenvolvem o conteúdo audiovisual; (ii) as programadoras, que adquirem os conteúdos produzidos e os agrupam em grades de programação de canais; (iii) as empacotadoras, que organizam os canais de programação em pacotes que serão comercializados aos assinantes; e, por fim, (iv) as distribuidoras, que oferecem aos assinantes os pacotes de conteúdo audiovisual e a rede de telecomunicações dedicada à sua distribuição.

Vale dizer, a Lei do SeAC veio disciplinar um grupo de atividades (i.e., produção, programação, empacotamento e distribuição), denominadas conjuntamente de "comunicação audiovisual de acesso condicionado", que têm por objetivo a entrega de conteúdo audiovisual "exclusivamente a assinantes" (art. 2º, inciso VI). O assinante, por sua vez, é definido pela Lei do SeAC como o "contratante do serviço de acesso condicionado" (art. 2º, inciso I), enquanto o Serviço de Acesso Condicionado é caracterizado como um "serviço de telecomunicações de interesse coletivo prestado em regime privado, cuja recepção é condicionada à contratação remunerada por assinantes, com vistas à distribuição de conteúdos audiovisuais por meio de tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer (art. 2º, inciso XXIII).

Deste modo, com base em uma interpretação literal da Lei do SeAC, é possível afirmar que o assinante do SeAC consiste em um *contratante de serviço de telecomunicações*. E nem poderia ser diferente, uma vez que o assinante se relaciona exclusivamente com a operadora do SeAC em todas as etapas de contratação e fruição do conteúdo audiovisual de acesso condicionado (comercialização, atendimento, faturamento, cobrança e instalação de equipamentos). Em nenhum momento, de fato, a Lei do SeAC prevê que o assinante haverá de se relacionar com produtoras, programadoras e/ou empacotadoras.

Assim, quando o consumidor contrata um serviço de provimento de conteúdo audiovisual completamente independente da infraestrutura de telecomunicações que lhe dá suporte – como, por exemplo, a Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet –, tem-se um típico serviço OTT, na medida em que o serviço contratado consiste em aplicações que apenas utilizam as redes de outros fornecedores de acesso banda larga à Internet. Em tais casos, entendemos ser possível sustentar que o consumidor do serviço contratado não se qualifica como um *assinante* (ou usuário de serviço de telecomunicações) para os fins da Lei do SeAC, mas sim como um usuário de um SVA.

Ou seja, a atividade de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet não configura atividade de *distribuição* prevista na Lei do SeAC, a qual é restrita a prestadores de serviços de telecomunicações. Tampouco poder-se-ia alegar que a atividade de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet configuraria atividade de *programação* para os fins da Lei do SeAC, pois, como o conceito de *comunicação audiovisual de acesso condicionado* é um termo definido na referida lei e está associado à entrega de conteúdo audiovisual exclusivamente a assinantes (lembrando que *assinantes*, para os fins da própria Lei, é somente aquele que contrata o SeAC), a atividade de seleção, organização e disponibilização de conteúdo audiovisual diretamente a um usuário de Internet (um SVA, que não se confunde com serviço de telecomunicações) não poderá ser considerada uma atividade de *programação*.

Observe-se que essa interpretação é corroborada pelo artigo 1º, XIII, da MP nº 2228-1/01, que conceitua a programadora como a empresa que “*oferece, desenvolve ou produz conteúdo, na forma de canais ou de programações isoladas, destinado às empresas de serviços de comunicação eletrônica de massa por assinatura ou de quaisquer outros serviços de comunicação, que transmitam [a atividade de “transmissão” é intrínseca à telecomunicação] *sinais eletrônicos de som e imagem que sejam gerados e transmitidos por satélite ou por qualquer outro meio de transmissão ou veiculação.*”*

Com base em uma interpretação conjunta destes dispositivos, pode-se afirmar que a programadora é uma empresa que essencialmente organiza conteúdo audiovisual para outras empresas, as quais, por sua vez, serão responsáveis pela transmissão e entrega deste conteúdo para o usuário final (i.e., o *assinante*). Vale dizer: para os fins da Lei do SeAC, uma empresa só atuará como *programadora* se fornecer conteúdo audiovisual

programado para empresas terceiras encarregadas de distribuí-lo segundo as características da própria Lei do SeAC.

Na Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet, por sua vez, há provedores de aplicação oferecendo diretamente (i.e., sem intermediários) um conteúdo audiovisual aos usuários. Nesse sentido, a despeito da discussão atualmente em curso perante a ANATEL, envolvendo a análise sobre a suposta caracterização desse serviço como distribuição de SeAC<sup>7</sup>, não parece restar maiores dúvidas sobre a inviabilidade de enquadrar o seu modelo de negócio nas atividades de programação ou empacotamento.

De fato, é possível sustentar que, ao disponibilizar conteúdos audiovisuais na Internet, seja de maneira linear ou não, o ofertante atuaria como um *provedor de aplicações de Internet*, na medida em que, nos termos da Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet - "MCI"), sua atividade consistiria em fornecer funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à Internet<sup>8</sup>. O fato de ser possível adotarem-se diferentes modos de disponibilização (avulsa não linear e programação linear) destes conteúdos audiovisuais não afasta, porém, o entendimento de que a sua disponibilização na Internet configura o provimento de um serviço OTT e, como tal, não se encontra sujeita às obrigações e restrições previstas pela Lei do SeAC.

Portanto, a ABDTIC não vislumbra fundamentos jurídicos aptos a justificar a intervenção da ANCINE, uma vez que o serviço em questão foge ao seu escopo de atuação. Evidentemente, essa conclusão não esvazia o importante papel que a Agência exerce no setor audiovisual, bem como a relevância de sua expertise sobre o mercado.

## **2. Parâmetros de regulação e da interpretação sistemática das legislações vigentes**

A ABDTIC tem participado de forma ativa em Consultas Públicas em que se discute a necessidade de aproximação / extensão da regulação de serviços tradicionais às novas tecnologias.

---

<sup>7</sup> Vide: Consulta Pública nº 22/2019.

<sup>8</sup> Marco Civil da Internet, artigo 5º, inciso VII: "Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se: (...) VII - aplicações de internet: o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à Internet."

Em todos estes debates, a Associação tem chamado a atenção dos reguladores sobre a necessidade de que iniciativas neste sentido sejam objeto de cautelosa avaliação pelo Poder Público, em particular sob a ótica da necessidade e da adequação, ponderando-se qualquer sugestão de intervenção *ex-ante* vis-à-vis as liberdades asseguradas pelo art. 170 da Constituição Federal. E nessa linha, a ABDTIC tem insistentemente destacado a necessidade de que tais reflexões se orientem, dentre outros aspectos, pela recém editada Declaração de Direitos de Liberdade Econômica – Lei n.º 13.784/19, a qual dispõe, em seu artigo 4º, IV, que **não deve o Estado regulador agir de maneira a impedir ou retardar “a inovação e a adoção de novas tecnologias, processos ou modelos de negócios”**.

Particularmente na Consulta Pública ora em análise – em que a ANCINE, assim como o fez com relação às ofertas de VoD, reflete sobre os impactos da inovação na dinâmica de segmentos tradicionais do audiovisual, a exemplo do SeAC –, a ABDTIC considera necessário reafirmar que a liberdade é princípio estruturante da ordem econômica e, como tal, deve pautar o debate em questão.

Nesse sentido, a ABDTIC destaca a importância de que, para o correto enfrentamento da problemática sob Consulta Pública, a ANCINE se atente não apenas às definições trazidas pelas normas jurídicas em vigor – que por si só demonstram a intenção do legislador em relação ao tema –, mas também ao fato de que, com relação à Internet, o marco normativo a ser considerado é a Lei n.º 12.965/2014 (“Marco Civil da Internet”). Curiosamente, a Notícia Regulatória em discussão não se refere, em nenhum de seus trechos, à disciplina legal da Internet no Brasil.

Nessa linha, é necessário contextualizar as normas jurídicas que devem ser levadas em consideração quando da discussão sobre a oferta de conteúdo audiovisual em programação linear por meio da internet. Referida atividade, ainda que não tenha sua natureza definida pela legislação vigente, detém características prestacionais que devem ser analisadas sob o enfoque das seguintes normas (i) Lei n.º 9.472/1997 (**Lei Geral de Telecomunicações – “LGT”**); (ii) Lei n.º 12.485/2011 (**Lei do Serviço de Acesso Condicionado – “Lei do SeAC”**); e, como destacado acima, (iii) Lei n.º 12.965/2014 (**Marco Civil da Internet – “MCI”**). Tal fato, inclusive, já foi reconhecido pela Agência Nacional de Telecomunicações (“ANATEL”) por ocasião da Consulta Pública n.º 22/2019, instaurada para Tomada de Subsídios acerca das ofertas de conteúdo audiovisual programado via internet e mediante um pagamento mensal,

conforme se depreende do item “Principais Legislações Pertinentes ao Caso”, que assim dispõe:

*“A questão que se faz presente nos dois casos em análise pela Agência está diretamente relacionada a colação de três diplomas legais: A Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/1997), a Lei da Comunicação Audiovisual de Acesso Condicionado (Lei nº 12.485/2011) e o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014). As próximas seções buscam trazer um entendimento sobre como essas legislações tratam ou afetam a matéria em debate.”<sup>9</sup>*

Da interpretação sistemática, que conduz a uma análise conjunta da LGT, da Lei do SeAC e do MCI, pode-se extrair, conforme restará demonstrado abaixo, que o espírito da lei não foi atribuir à atividade a natureza de serviço de telecomunicações, o que impossibilita, por consequência, classificá-lo como Serviço de Acesso Condicionado. Analisemos mais detidamente dispositivos normativos de cada uma das leis citadas.

No que concerne à LGT, a legislação conceitua, em seu artigo 60, **serviço de telecomunicações** como *“o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação”* e complementa, em seu parágrafo primeiro, que *“telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza”*.<sup>10</sup>

Já o **serviço de valor adicionado (“SVA”)**, segundo artigo 61 do mesmo diploma legal, *“é a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações”*. Conforme consta no

---

<sup>9</sup> Disponível em <https://sistemas.anatel.gov.br/SACP/Contribuicoes/TextoConsulta.asp?CodProcesso=C2247&Tipo=1&Opcao=andamento> Acesso em 18.05.2020.

<sup>10</sup> “Art. 60. Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação.

§ 1º Telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.”

parágrafo primeiro do mesmo dispositivo normativo, o “*serviço de valor adicionado não constitui serviço de telecomunicações*”.<sup>11</sup>

Para a LGT, portanto, o conceito de serviço de telecomunicações está intrinsecamente ligado à oferta da **infraestrutura** de rede adjacente, detida pela própria operadora ou por terceiros – hipótese esta em que a infraestrutura será contratada pela operadora em regime de exploração industrial.

Em relação ao **Serviço de Acesso Condicionado**, espécie do gênero serviços de telecomunicações, a Lei do SeAC, em seu artigo 2º, inciso XXIII, o define como “*serviço de telecomunicações de interesse coletivo prestado no regime privado, cuja recepção é condicionada à contratação remunerada por assinantes e destinado à distribuição de conteúdos audiovisuais na forma de pacotes, de canais nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado e de canais de distribuição obrigatória, por meio de tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer*”.<sup>12</sup>

Tem-se, portanto, que o SeAC é composto pela tríade: (i) remuneração, (ii) conteúdo audiovisual e (iii) gerenciamento de infraestrutura de rede, **independentemente da tecnologia empregada**. Caso algum desses elementos esteja ausente, não é possível que determinado serviço seja caracterizado como SeAC e, via de consequência, se sujeite ao arcabouço regulatório correspondente.

O que se depreende, portanto, é que, ao se retirar o terceiro elemento que compõe o SeAC, qual seja, gerenciamento de infraestrutura, restam apenas os dois primeiros elementos: a remuneração e a oferta do conteúdo em si. Ao oferecer conteúdo pela internet, retira-se, assim, o elemento correspondente ao gerenciamento de

---

<sup>11</sup> “Art. 61. Serviço de valor adicionado é a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações.

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

<sup>12</sup> “Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se: [...] XXIII - Serviço de Acesso Condicionado: serviço de telecomunicações de interesse coletivo prestado no regime privado, cuja recepção é condicionada à contratação remunerada por assinantes e destinado à distribuição de conteúdos audiovisuais na forma de pacotes, de canais nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado e de canais de distribuição obrigatória, por meio de tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer.”

infraestrutura de rede, que precisamente tornaria obrigatória sua classificação como serviço de telecomunicações. **Onde não há oferta de infraestrutura, não pode haver prestação de telecomunicações.**

Vale notar que as discussões legislativas em torno da Lei do SeAC, quando da sua aprovação, evidenciam o entendimento dos legisladores de que, por não haver ingerência sobre redes de transmissão, a internet não estaria ali prevista.

Não obstante a leitura sistemática da LGT e da Lei do SeAC, bem como a análise da vontade do legislador, ainda que já seja suficiente para concluir pela não aplicação à oferta de conteúdo audiovisual em programação linear por meio da internet, faz-se necessário, ainda, analisar tal atividade à luz do **Marco Civil da Internet**.

O MCI destaca em seu artigo 2º, incisos I, V e VI, que são fundamentos que disciplinam o uso da internet no Brasil o **reconhecimento da escala mundial da rede**, a **livre iniciativa**, a **livre concorrência**, a **defesa do consumidor** e a **finalidade social da rede**.<sup>13</sup> Já o artigo 4º do MCI lista os objetivos que a **regulação do uso da internet** no Brasil busca promover, dentre eles, a **inovação e o fomento à ampla difusão de novas tecnologias e modelos de uso e acesso**.<sup>14</sup>

O MCI apresenta disciplina específica para a prestação de serviços de telecomunicações e a prestação de SVA, respectivamente definidos como **provedor de conexão à Internet**<sup>15</sup> e **provedor de aplicações de Internet**<sup>16</sup>. Enquanto este último é responsável apenas pela disponibilização de conteúdo ao usuário final por meio de

<sup>13</sup> "Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como:

I - **o reconhecimento da escala mundial da rede;**

II - os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais;

III - a pluralidade e a diversidade;

IV - a abertura e a colaboração;

V - **a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e**

VI - **a finalidade social da rede.**" (g.n.)

<sup>14</sup> "Art. 4º A disciplina do uso da internet no Brasil tem por objetivo a promoção:

I - do direito de acesso à internet a todos;

II - do acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos;

III - **da inovação e do fomento à ampla difusão de novas tecnologias e modelos de uso e acesso; e**

IV - da adesão a padrões tecnológicos abertos que permitam a comunicação, a acessibilidade e a interoperabilidade entre aplicações e bases de dados." (g.n.)

<sup>15</sup> O art. 5º, inciso V, do MCI, define conexão à internet como "a *habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP*".

<sup>16</sup> O art. 5º, inciso VII, do MCI, define aplicações de internet como "o *conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet*".

conexão contratada pelo usuário de maneira apartada, o primeiro figura como fornecedor da infraestrutura necessária para viabilizar a conexão à internet pelo usuário final.

O MCI, portanto, reitera a **distinção entre conexão à internet, cuja natureza regulatória é serviço de telecomunicações, e o acesso a aplicações de internet, cuja natureza regulatória é SVA.**

É possível extrair as seguintes conclusões quanto à oferta de conteúdo audiovisual em programação linear pela internet:

- (i) não se trata de serviço de telecomunicações, visto que a sua prestação não está atrelada à oferta e manutenção de qualquer infraestrutura de telecomunicações;
- (ii) classifica-se como SVA para fins da LGT e como aplicação de internet para fins do MCI.

Inexiste, portanto, ambiente normativo que permita a regulação de tal serviço aos moldes do SeAC, onde incumbe à ANATEL a regulação da atividade de distribuição e à ANCINE a regulação das atividades de programação, empacotamento e produção<sup>17</sup>, recomendando-se a ANCINE se abstenha de emitir qualquer regulação que possa aproximar a oferta de conteúdo linear via internet da oferta de SeAC.

Como já aqui destacado, pela leitura de ambas as leis, LGT e Lei do SeAC, conclui-se que o SeAC é **um serviço de telecomunicações**, a partir do qual são viabilizadas a transmissão e a recepção de conteúdos audiovisuais ou informações de qualquer natureza. É dizer, é a partir da execução da atividade de telecomunicações que se faz

---

<sup>17</sup> Lei 12.485/2011: "Art. 9º As atividades de produção, programação e empacotamento são livres para empresas constituídas sob as leis brasileiras e com sede e administração no País.

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

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

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

possível a distribuição de conteúdo audiovisual que se faz relevante para fins da Lei do SeAC.

O artigo 61 da LGT trata, por sua vez, dos chamados “Serviços de Valor Adicionado” (SVAs), assim qualificadas as atividades que acrescentam novas utilidades de acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações ao serviço de telecomunicação, sem que se confundam com aquele. O § 1º do referido artigo deixa absolutamente cristalino que o **SVa não constitui um serviço de telecomunicação**.

Como já ressaltado, particularmente na dinâmica da Internet, os SVAs foram qualificados pelo art. 5º, inciso VII, do Marco Civil da Internet como “aplicações de Internet”, sendo seu prestador qualificado como “provedor de aplicações de Internet”.

O Marco Civil da Internet é rico em mandamentos a serem observados pela ANCINE no enfrentamento da questão objeto da Consulta Pública, a exemplo dos artigos 2º, 3º e 4º:

Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o **respeito à liberdade de expressão**, bem como:

I - o reconhecimento da **escala mundial da rede**;

[...]

III - a **pluralidade e a diversidade**;

[...]

V - a **livre iniciativa**, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e

VI - a **finalidade social da rede**. (Destques nossos)

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

I - **garantia da liberdade de expressão**, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;

[...]

VIII - **liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet**, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.

Parágrafo único. Os princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Art. 4º A disciplina do uso da internet no Brasil tem por objetivo a promoção:

[...]

II - do **acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural** e na condução dos assuntos públicos;

III - da **inovação e do fomento à ampla difusão de novas tecnologias e modelos de uso e acesso**; [...]

Diferentemente do que faz parecer a Notícia Regulatória, a problemática em debate não envolve apenas a interpretação pontual de definições legais, a exemplo dos conceitos de “SeAC” e de “distribuição”. Bem ao contrário, a ABDTIC entende que o enfrentamento da questão requer a condução de interpretação sistemática, que considere todo conjunto normativo existente, prestigiando os princípios nos quais se funda a Internet no Brasil.

Estas são as considerações da ABDTIC à Consulta Pública referente à Notícia Regulatória nº 1-E/2020, sobre Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet.

A ABDTIC se coloca à disposição desta r. Agência, caso entenda necessários novos ou adicionais esclarecimentos.

Atenciosamente,



**ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO DA TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E  
DAS COMUNICAÇÕES - ABDTIC**

Eduardo Hayden Carvalhaes Neto

*Presidente*



ILMOS. SENHORES DIRETORES DA AGÊNCIA NACIONAL DO CINEMA –  
ANCINE

**Ref.:** Notícia Regulatória nº 1-E/2020

**Assunto:** *Consulta Pública sobre o tema dos serviços de oferta de conteúdo audiovisual em programação linear via internet*

A ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO (“ABERT”), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 34.055.368/0001-79, com sede em Brasília, Distrito Federal, na SAF/SUL, Quadra 02, Lote 04, Bloco D, Sala 101, Edifício Via Esplanada, CEP nº 70.070-600, vem a V.Sas., respeitosa e tempestivamente<sup>1</sup>, por seus representantes legais abaixo assinados, apresentar, suas contribuições à **CONSULTA PÚBLICA INSTAURADA POR ESTA AGÊNCIA NACIONAL DO CINEMA (“ANCINE”), POR MEIO DA NOTÍCIA REGULATÓRIA Nº 1-E/2020**, com o objetivo de subsidiar eventual decisão a ser proferida pela Diretoria Colegiada desta autarquia no processo em epígrafe, que trata da discussão sobre o enquadramento jurídico-regulatório do serviço de oferta de conteúdo audiovisual em programação linear via internet, o qual é também conhecido como *Over the Top* (“OTT”).

---

<sup>1</sup> A Consulta Pública em referência está aberta para contribuições do público em geral até o dia 25 de junho de 2020, às 23h59, após a sua duração ter sido estendida em um mês. Disponível em: <<https://www.ancine.gov.br/consultas-disponiveis>>. Acesso em: 18.06.2020.



**I. O ENQUADRAMENTO JURÍDICO-REGULATÓRIO DOS SERVIÇOS OTTS LINEARES: NECESSÁRIA CONTEXTUALIZAÇÃO DO DEBATE SUBJACENTE A ESTA CONSULTA PÚBLICA.**

1. Antes de abordar especificamente as questões formuladas por esta Agência Reguladora no bojo da Consulta Pública objeto da Notícia Regulatória nº 1-E/2020, a ABERT apresentará um breve panorama sobre o contexto que permeia a discussão jurídica a respeito da regulação dos serviços de oferta de conteúdo audiovisual em programação linear via internet – os chamados OTTs lineares.

2. Como destacado por esta Autarquia quando da abertura da presente Consulta Pública, os contínuos avanços nas tecnologias de informação e de comunicação por intermédio da internet levaram ao surgimento de aplicações voltadas à prestação dos mais variados serviços *on-line* – sendo o *streaming de vídeo* apenas um deles. Alguns desses serviços *on-line* apresentam similaridades com outros que já vinham sendo prestados no mundo *off-line*. O mesmo se passou, a propósito, em outras áreas, a exemplo dos serviços de transporte remunerado privado individual de passageiros por aplicativos, como a Uber e o Cabify, que guardam certas semelhanças com as atividades desempenhadas pelos táxis, mas a elas não se equiparam – como, inclusive, reconheceu o Plenário do Supremo Tribunal Federal<sup>2</sup>.

3. Esses traços de similaridade fazem, por vezes, aflorar nos agentes reguladores um impulso inicial de transpor automaticamente as regras pertinentes aos serviços que já existiam para aqueles que passam a surgir<sup>3</sup>. Ocorre que, em grande parte dos casos, como se vê no contexto dos serviços OTTs lineares, as novas modalidades desenvolvidas com a evolução tecnológica representam *inovações disruptivas*, que promovem um cenário de *destruição criativa*<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> STF, ADPF nº 449, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. em 08/05/2019, DJe. 02/09/2019; RE nº 1.054.110/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. em 09/05/2020, DJe. 06/09/2019.

<sup>3</sup> Nesse sentido: Fábio Konder Comparato, O indispensável direito econômico, Revista dos Tribunais, v. 353. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 14.

<sup>4</sup> “Veja-se que, sob o pretexto de defesa dos modelos vigentes e dos arranjos por ele consolidados, o regulador pode, na verdade, ser cooptado pela influência dos atores beneficiados e, no afã de disciplinar a atividade, acabar atuando como agente inibidor das inovações. A regulação, nesse caso, sob a invocação de valores vários, pode atuar em favor da manutenção do status quo, inibindo o processo de destruição criativa” (BAPTISTA, Patrícia; KELLER, Clara Iglesias. Por que, quando e como regular as novas



4. Nesses casos, eventuais equiparações tendem a implicar a criação de barreiras à entrada e ao desenvolvimento de empresas, com o fechamento de (novos) mercados, restrições severas à livre concorrência, com prejuízos, ao fim e ao cabo, ao próprio consumidor. Tal cenário tem o condão de violar de maneira grave a Constituição de 1988, que protege amplamente a livre concorrência e os interesses dos consumidores (art. 170, IV e V, da CRFB)<sup>5</sup>. Daí por que, nessas situações, como explicita o Professor Gustavo Binenbojm, é *“fundamental que o regulador atue de forma cautelosa, cômico de que a inovação é um valor caro ao desenvolvimento e prestigiado pela Constituição, que pode ser prematura e ilegitimamente inibido se o regulador, sem razões suficientes, simplesmente forçar a incidência de marcos regulatórios estabelecidos em face de inovações disruptivas”*<sup>6</sup>.

5. A despeito de seus riscos e inconstitucionalidades, não foram raras as vezes em que o impulso regulatório de transpor normas já existentes a novos serviços decorrentes do desenvolvimento das tecnologias foram defendidas por *players* que viam esses serviços *on-line* como seus concorrentes. Trata-se de uma evidente tentativa de preservar o *status quo*. Dentre os exemplos mais relevantes, estão a extensão das regras pertinentes à operação de redes de telecomunicações a novos serviços que surgiram mais recentemente, como ocorrido por ocasião do surgimento do serviço de VoIP, comparado à telefonia fixa; dos serviços de mensagens de texto (*mensageria*), comparados aos serviços de SMS em telefonia móvel; e, mais recentemente, do *streaming linear via internet*, equivocadamente comparado ao SeAC, que é justamente o objeto da contribuição ora apresentada.

6. Nesse contexto, no entendimento da ABERT, não faz sentido a extensão imediata das regras aplicáveis aos mercados tradicionais de SeAC às novas modalidades de

---

tecnologias? Os desafios trazidos pelas inovações disruptivas. *Revista de Direito Administrativo – RDA*, Rio de Janeiro, v. 273, set./dez. 2016, p. 151).

<sup>5</sup> “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor”.

<sup>6</sup> Parecer emitido pelo professor em 4 de abril de 2019 e juntado aos autos dos processos administrativos em curso na ANATEL, pp. 33-34.



serviços, como as OTTs lineares. Tal transposição não considera uma análise pormenorizada dos novos serviços. Há que se ter extrema cautela.

7. Ora, não sendo possível enquadrar os novos serviços no conceito e regime jurídicos estabelecidos pelo marco regulatório já existente para os serviços tradicionais, restam as seguintes duas alternativas: **(i) manter o novo serviço não regulado; ou (ii) elaborar uma regulação independente, aplicável especificamente a este novo serviço e atenta às suas particularidades.**

8. Ao transplantar as reflexões acima para o tema objeto da Consulta Pública, a ABERT, respeitosamente, antecipa entender que:

(i) Não há qualquer fundamento para que ocorra o enquadramento do serviço de *streaming* linear na mesma categoria jurídica do serviço tradicional de TV paga. Como se demonstrará, enquanto o primeiro é mero Serviço de Valor Adicionado (SVA), o segundo configura Serviço de Acesso Condicionado (SeAC), não havendo razão para qualquer confusão entre eles. Cada serviço possui características próprias, particularidades e formas de funcionamento específicas, delineadas, no caso das OTTs lineares, pela Lei nº 9.472/1997 (Lei Geral de Telecomunicações); e, no caso do SeAC, por meio das disposições da Lei nº 12.485/2011 (Lei do SeAC), o que faz com que mereçam tratamentos regulatórios distintos.

(ii) em decorrência das conclusões acima, a pretensão regulatória da Ancine não encontra respaldo sob a MP 2228-1/01, já que se trata de mero SVA e não de SeAC, o que não inibe, por certo, o debate sobre a competência, oportunidade e necessidade de regulação aplicável a este novo serviço de valor adicionado, atenta às suas particularidades.

9. Maiores detalhes a respeito do assunto colocado por esta Consulta Pública serão fornecidos a seguir. Além deste Capítulo I, dedicado a uma breve contextualização, a presente contribuição está dividida em mais dois tópicos, cada um deles dirigido a responder um dos blocos de questões elaboradas por esta Agência Reguladora, de forma conjunta.

## **II. ROL DE QUESTÕES FORMULADAS PELA ANCINE E RESPOSTA CONJUNTA – PARTE I.**



# ABERT

*I – Quais são as diferenças e semelhanças que caracterizam os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet daqueles baseados em Rede Dedicada, e dos serviços de Programação não Linear (VoD)? Como essas diferenças e semelhanças se refletem nos elos da cadeia produtiva do audiovisual (nas atividades de produção, programação e empacotamento de conteúdo audiovisual)?*

*II – Do ponto de vista concorrencial, os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet podem ser considerados substitutos ou complementares em relação àqueles baseados em Rede Dedicada? E em relação aos serviços de Programação não Linear (VoD)?*

*III – Para o consumidor final, em que se diferem e em que se assemelham os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet daqueles baseados em Rede Dedicada, e dos serviços de Programação não Linear (VoD)?*

**\* Resposta conjunta:**

10. No que tange à questão das **diferenças e semelhanças entre os serviços**, não há dúvidas de que os vários formatos de oferta de conteúdo audiovisual – seja de modo linear via internet aberta (*streaming* linear), em formato linear via rede gerenciada (tal como o SeAC) e em formato não linear (VoD, via internet aberta ou rede gerenciada) –, possuem algumas características em comum.

11. Em primeiro lugar, todos viabilizam a disponibilização de conteúdo audiovisual ao usuário final. No VoD, o usuário determina o horário em que deseja assistir a um conteúdo, mas tanto no SeAC quanto no *streaming* linear, os conteúdos são organizados em sequência linear temporal com horários predeterminados – isso significa que seus usuários, ao elegerem algum conteúdo de preferência, precisarão observar o horário de veiculação estabelecido pela plataforma (no caso do *streaming*) e pela programadora (no caso do SeAC) para poder usufruir dele.



12. Um ponto de distinção fundamental entre o “*serviço de oferta de conteúdo audiovisual em programação linear via internet*” e o SeAC diz respeito à própria **forma de contratação** dos dois serviços por parte do consumidor final.

13. Para usufruir do SeAC, basta que o consumidor o contrate diretamente com qualquer operadora que preste o serviço em sua localidade, sendo esta contratação suficiente para que ele receba em sua residência tudo o que é necessário para ter acesso ao serviço em questão. De sua vez, para usufruir do *streaming* linear, a contratação ou a assinatura do serviço não é suficiente – é preciso que o usuário também contrate o serviço de provimento de acesso à internet de qualquer operadora que preste o serviço em sua localidade, sendo certo que os dois serviços – *streaming* linear e acesso à internet – são independentes e podem ser prestados por empresas distintas. As figuras abaixo distinguem de forma didática as relações existentes no caso da contratação de SeAC (figura 1) e do *streaming* (figura 2)<sup>7</sup>. Veja-se:

---

<sup>7</sup> As figuras foram elaboradas com base na ilustração produzida pela Anatel em sede de Agravo de Instrumento, nos autos do processo judicial nº 1017111-33.2019.4.01.3400, originalmente em trâmite na 16ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal.

Vide, ainda, Parecer Conjunto do Prof. Caio Mário da Silva Pereira Neto e do Prof. Ronaldo Lemos dirigido aos autos do Proc. Administrativo Anatel nº 53500.056473/2018-24, em 19/7/2019 (SEI 4407366).

# ABERT

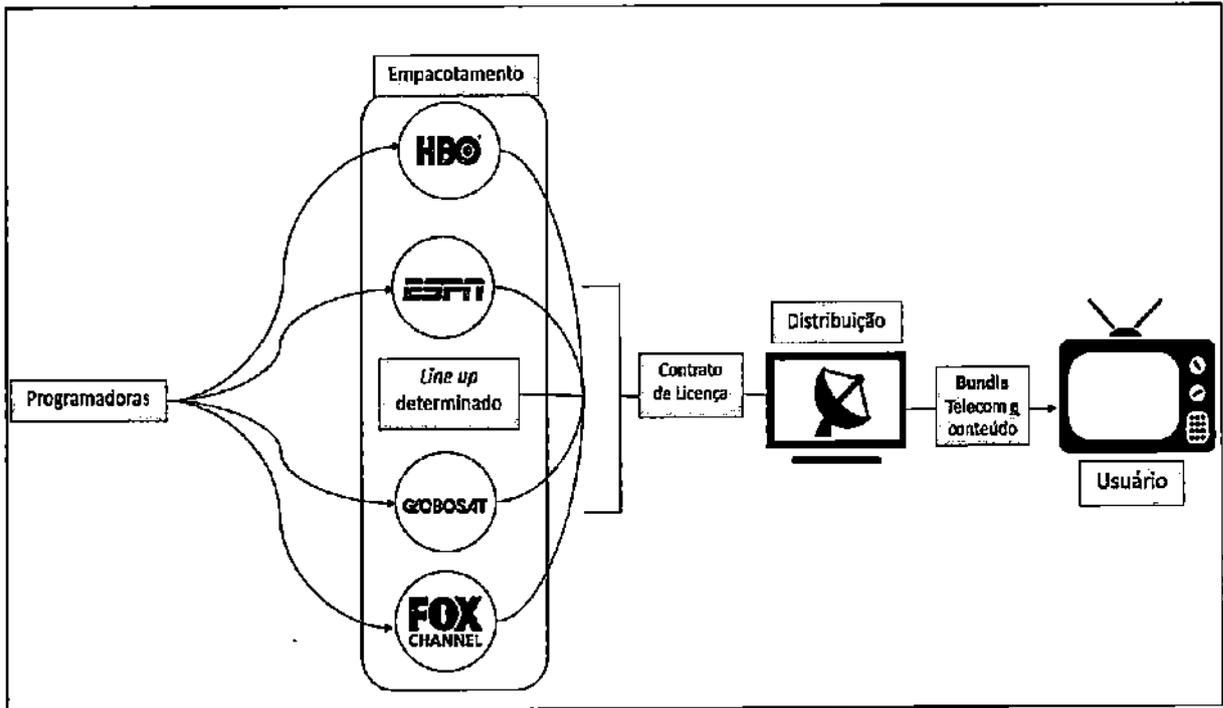


Figura 1: modelo de contratação do SeAC.

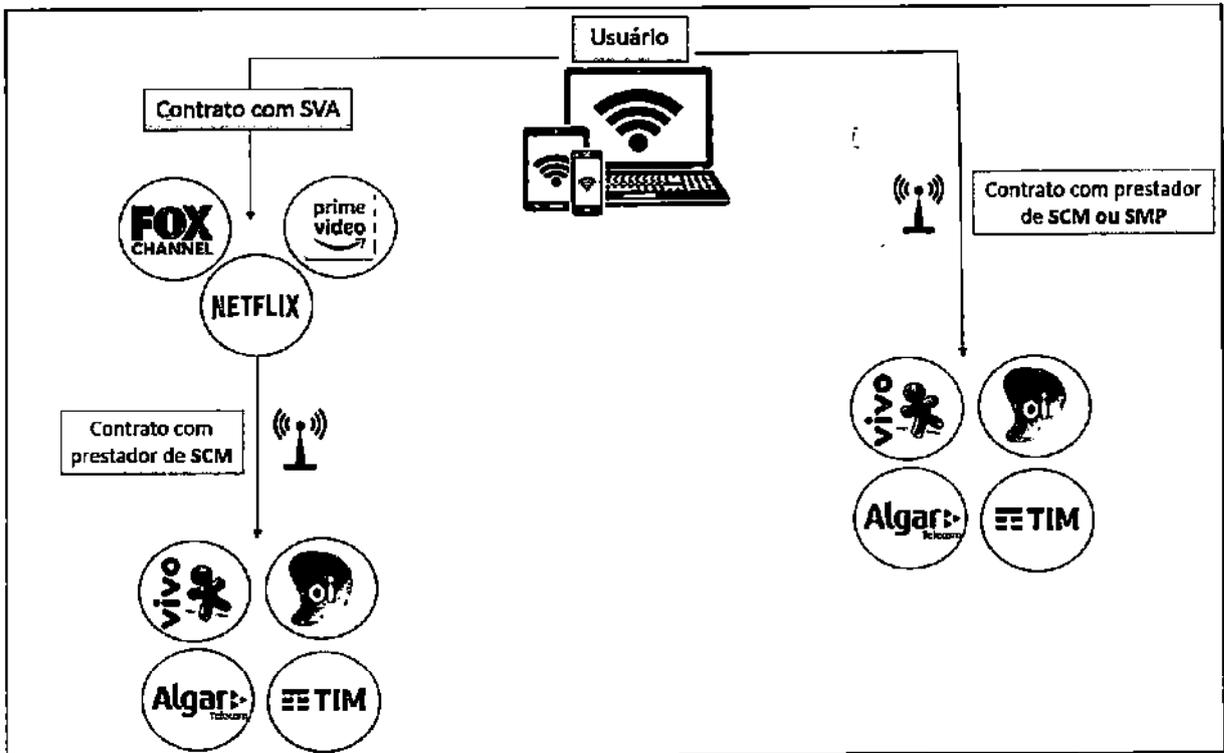


Figura 2: modelo de contratação do streaming.



14. Outra diferença importantíssima entre os OTTs lineares e o SeAC se refere à operacionalização da infraestrutura que viabiliza as respectivas prestações ao usuário final.

15. De fato, o serviço *streaming* linear é prestado via *internet aberta*. A internet, como o próprio nome indica, interconecta diferentes redes. O tráfego de dados entre um ponto e outro se baseia em um modelo de serviço "*best-effort*". Neste contexto, os pacotes de dados podem ser atrasados indefinidamente ou podem até mesmo ser descartados, dependendo da capacidade disponível em cada enlace de rede que deve ser atravessado pelos pacotes de dados, desde a fonte do conteúdo até o destinatário final.

16. Na internet aberta, não é possível enviar um único sinal para ser recebido simultaneamente por todos os usuários (*broadcast*) ou mesmo por um grupo de usuários (*multicast*). É necessário estabelecer um tráfego ponto-a-ponto (*unicast*) da fonte do conteúdo até cada um dos seus destinatários. Um enlace de rede que esteja distribuindo um mesmo conteúdo audiovisual para um determinado número de usuários deve suportar, assim, a soma dos tráfegos individuais.

17. É certo que, para tentar lidar com as limitações envolvidas na disponibilização de conteúdo audiovisual pela internet, já existem algumas soluções tecnológicas relevantes, tais como a CDN (*Content Delivery Network* - Rede de Fornecimento de Conteúdo), que busca distribuir "*pontos de presença*" que espelham a fonte do conteúdo em locais da rede que concentram maiores quantidades de usuários, bem como o *streaming* adaptativo, que se adapta à capacidade de transmissão do conteúdo da rede, variando as taxas de transmissão de dados e fornecendo diferentes qualidades do conteúdo audiovisual de acordo esta capacidade, evitando assim a descontinuidade da recepção do conteúdo pelo usuário.

18. A despeito das soluções tecnológicas aventadas, fato é que o prestador do *streaming* linear não tem gerência da rede fim-a-fim (desde a fonte do conteúdo até o destinatário). Não possui, portanto, meios para garantir qualidade nem sequer a continuidade da entrega do conteúdo aos seus usuários. De fato, mesmo que a taxa de



# ABERT

dados do conteúdo audiovisual que o provedor do serviço pretende entregar seja inferior à capacidade contratada pelo usuário para o fornecimento de banda larga, o gargalo de capacidade pode, por exemplo, não estar no enlace final (*last mile*) contratado pelo usuário, mas em outros enlaces da rede, ou nos servidores da fonte do conteúdo ou do ponto de presença utilizado - circunstâncias alheias à capacidade de administração e solução por parte do provedor do *streaming* linear.

19. Em comparação, no SeAC, a distribuição de conteúdo é realizada em redes gerenciadas. Redes gerenciadas, ao contrário da internet aberta, não impõem uma limitação no tamanho da audiência, que pode chegar a bilhões de usuários simultâneos ao redor do mundo. Como em redes gerenciadas o mesmo conteúdo é distribuído simultaneamente para todos os usuários (*broadcast*) ou para um grupo de usuários (*multicast*), não há redução de qualidade ou perda de continuidade causada pelo número de usuários simultâneos.

20. Como se vê, no SeAC, o prestador tem a capacidade de dar ao usuário garantia quanto à entrega e qualidade do serviço, justamente por ser um serviço baseado em uma rede gerenciada. No *streaming* linear, por ser prestado sobre a internet aberta, sobre a qual o provedor de conteúdo não exerce poder de gerenciamento fim-a-fim, não há a possibilidade de se fornecer esta garantia ao usuário, ficando o provedor suscetível de ter a entrega e/ou a qualidade de seu serviço afetados em razão de problemas na infraestrutura, os quais ele eventualmente não terá capacidade de administrar nem de resolver.

21. Um outro ponto de distinção relevante entre o *streaming* linear e o SeAC diz respeito aos limites no número de canais a serem disponibilizados nestes serviços. Enquanto todas as tecnologias que utilizam redes gerenciadas para distribuição de conteúdo audiovisual linear possuem um número finito de canais que podem ser disponibilizados aos usuários, o serviço disponibilizado via internet aberta não encontra tal limitação.



22. Ademais, por um lado, é certo que o mercado de OTTs em geral está em crescimento<sup>8</sup>, por outro, ainda há grande expectativa quanto à futura entrada de novas plataformas no Brasil, como o Disney+, o HBO Max e Pluto – o que por si só evidencia um inegável potencial de expansão deste mercado, a despeito de seu crescimento recente. Além disso, dentre as plataformas já instaladas e aquelas cuja entrada é aguardada para o curto/médio prazo no Brasil, o fato é que pouquíssimas oferecem conteúdo no formato linear do serviço.

23. Isso significa que, se o mercado de OTTs tem potencial de crescimento, mais ainda o tem o segmento do *streaming* linear. Trata-se, de fato, de modalidade ainda nascente de serviço, cuja viabilidade e aceitação pelo público brasileiro ainda estão em teste pelos *players* e que, portanto, ainda está longe de seu pleno funcionamento no País.

24. Aliás, não seria absurdo cogitar que a oferta de conteúdo linear via *streaming* no País é incipiente por conta da falta de definição quanto ao enquadramento jurídico do serviço – vale lembrar que desde 2018 se discute, no bojo do processo administrativo nº 53500.056473/2018-24, em curso na ANATEL, se os serviços OTTs lineares configuram SeAC ou Serviço de Valor Adicionado (SVA)<sup>9</sup>. Apesar dos inúmeros pareceres e notas técnicas emitidos em favor do entendimento de que se trata de mero SVA, com destaque para o Parecer da PFE/ANATEL<sup>10</sup>, o Conselho-Diretor da Anatel ainda não se pronunciou de forma definitiva sobre o tema.

25. Ora, como exigir que *players* entrem no mercado dos OTTs lineares e invistam agressivamente no serviço sem que tenham mínima segurança sobre o enquadramento jurídico do serviço que explorarão? As empresas de *streaming* linear necessitam de segurança regulatória para buscar desenvolver suas plataformas, inclusive para se

---

<sup>8</sup> Disponível em: <<https://telaviva.com.br/18/12/2019/concorrenca-cresce-no-mercado-de-ott/>>. Acesso em: 19.06.2020.

<sup>9</sup> Trata-se de denúncia oferecida pela Claro S.A. em face da da Fox Latin American Channels do Brasil Ltda, que comercializa em seu sítio eletrônico o produto Fox+, um plano que disponibiliza acesso aos onze canais da Fox ao vivo. Na mesma oportunidade, a Claro também ofereceu denúncia em face da Topsports Venture Ltda (processo administrativo nº 53500.057279/2018-66). Hoje a matéria é discutida também nos autos do processo administrativo nº 53500.022476/2019-45, autuado em razão da Consulta Pública nº 22/2019, estabelecida pela ANATEL para promover a oitiva dos interessados no tema.

<sup>10</sup> Parecer nº 00073/2020, emitido pelos Procuradores Federais Lucas Borges de Carvalho e Luciana Chaves Freire Félix, em 11 de março, aprovado pelo Procurador-Geral na mesma data.



# ABERT

instalarem e investirem na oferta de produtos de qualidade aos usuários. O florescimento do referido mercado, com o aumento no número de *players*, gerará benefícios diretos aos consumidores, que terão acesso a uma maior diversidade de produtos e contribuirá para a formação de um cenário mais competitivo, o que certamente repercutirá nos preços ofertados aos consumidores.

26. Neste sentido, é essencial rememorar que a competência normativa desta d. Ancine é tratada de forma exaustiva no bojo da Medida Provisória nº 2228-1/01, alterada pela Lei do SeAC, abrangendo a regulação (i) das atividades de fomento e proteção à indústria cinematográfica e videofonográfica nacional, resguardando a livre manifestação do pensamento, da criação, da expressão e da informação; e (ii) do cumprimento dos princípios da comunicação audiovisual de acesso condicionado, das obrigações de programação, empacotamento e publicidade e das restrições ao capital total e votante das produtoras e programadoras fixados pela legislação.

27. Dessa forma, a ABERT respeitosamente destaca que tal pretensão pela Ancine não encontraria respaldo sob a MP 2228-1/01, já que se trata de mero SVA e não de SeAC, como mencionado. Maiores detalhes sobre esta questão sobre o enquadramento regulatório do *streaming linear* serão desenvolvidos no Capítulo a seguir.

### III. ROL DE QUESTÕES FORMULADAS PELA ANCINE E RESPOSTA CONJUNTA – PARTE II.

*II – O serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet deve ser enquadrado como Serviço de Acesso Condicionado nos termos da Lei n. 12.485/11, ou como Serviço de Valor Adicionado, nos termos da Lei 9.472/97?*

*II.I – O fato do consumidor ser livre para empregar qualquer servidor de internet como meio para fruição de assinatura de conteúdo programado de forma linear, havendo, portanto, independência entre o provimento de internet e o provimento do conteúdo audiovisual, afastaria a possibilidade de enquadramento como SeAC, para esta modalidade de negócio?*



*II.II – O serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet, pode ser considerado atividade de distribuição nos termos do inciso X, art. 2º da Lei 12.485/11? Pode ser considerado SVA, nos termos do art. 61 da Lei 9.472/97?*

*II.III – O caráter linear da programação é um aspecto crucial na caracterização do serviço? E a estrutura de entrega deste conteúdo?*

*II.IV – Quais são os impactos esperados sobre as atividades de produção, programação e empacotamento, do enquadramento deste serviço como SeAC ou SVA? Se há impactos negativos, como poderiam ser mitigados?*

**\* Resposta conjunta:**

28. A LGT, em seu art. 60, *caput*, definiu os “serviços de telecomunicações” como “o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação”, estipulando que a “telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza” (art. 60, § 1º) (grifos nossos). Mais adiante, a LGT também previu que os **equipamentos e aparelhos necessários à realização de telecomunicação** são denominados de estação de telecomunicações (art. 60, § 2º).

29. Dessa forma, a prestação de um serviço de telecomunicações depende de uma determinada infraestrutura de rede, sobre a qual o prestador do serviço detenha ingerência para que haja emissão, transmissão ou recepção de informações. Não à toa, a LGT diferenciou os serviços de telecomunicações do Serviço de Valor Adicionado (o já mencionado SVA), conceituando este último como “a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações”. Nesse sentido, a LGT explicitamente pontuou que o



provedor de SVA é um usuário do serviço de telecomunicação que lhe dá suporte, **não constituindo um prestador de serviço de telecomunicações em si** (art. 61, § 1º).

30. Conjuntamente interpretadas, essas normas confirmam que um serviço que não envolve por si só a gestão de uma rede de telecomunicações, nem o transporte efetivo de sinais (ou seja, transmissão), não será considerado um serviço de telecomunicações. E qualquer serviço que use redes de telecomunicações para entregar uma funcionalidade adicional ao usuário (incluindo, mas não se limitando, ao conteúdo audiovisual), mas sem controlar redes de transmissão, deve ser considerado um Serviço de Valor Adicionado.

31. Ora, no caso em questão, já se explicou que a plataforma de *streaming* linear não transmite nada. Ela não é responsável nem pela *entrega*, e muito menos pela *recepção* de conteúdo pelo usuário, como seria necessário para configurar um serviço de telecomunicações. O que a plataforma viabiliza é tão somente **a oferta e a disponibilização** desse conteúdo ao usuário, fazendo-o por meio da internet aberta, sem que, contudo, seu provedor exerça qualquer ingerência sobre a infraestrutura que suporta o acesso do usuário a esta internet – trata-se, assim, de típico SVA, tal como definido sob a égide da LGT.

32. Tal raciocínio é perfeitamente corroborado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Segundo a Corte, quando o serviço não possibilita a emissão, transmissão ou recepção de informações, simplesmente deixa de enquadrar-se no conceito de serviço de telecomunicação. Consoante esclarecido pelo E. STJ, caracteriza-se como SVA quem oferta serviços “aproveitando[-se] uma rede de comunicação em funcionamento e a ela agregando mecanismos adequados ao trato do armazenamento, movimentação e recuperação de informações (...), pois seu objetivo não é a transmissão, emissão ou recepção de mensagens, o que, nos termos do § 1º, do art. 60, desse diploma legal, é atribuição do serviço de telecomunicação”.<sup>11</sup>

<sup>11</sup> STJ, AgRg. nos EDcl. no Ag nº 883.278/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04.03.2008, DJe 05.05.2008.



33. É exatamente o que ocorre com o *streaming* linear ora em discussão. Como já mencionado, o provedor do referido serviço não tem como, sozinho, assegurar que sua programação chegue ao usuário. Ele **“precisa de uma terceira pessoa que efetue esse serviço, servindo como canal físico, para que, desse modo, fique estabelecido o vínculo comunicacional entre o usuário e a Internet. É esse canal físico (empresa de telefonia ou outro meio comunicacional) o verdadeiro prestador de serviço de comunicação, pois é ele quem efetua a transmissão, emissão e recepção de mensagens”**<sup>12</sup>. No caso em comento, este canal físico é justamente o serviço de acesso à internet.

34. Tanto é assim que, como já explicado, para que possa usufruir do *streaming* linear, o usuário precisará contratar, necessariamente dois serviços separadamente, oriundos de prestadores distintos: (i) a disponibilização do conteúdo junto ao próprio provedor de aplicação ou conteúdo (a assinatura da plataforma propriamente dita); e (ii) o acesso à internet aberta junto a um prestador de telecomunicações por meio da contratação de um Serviço Móvel Pessoal – “SMP” – ou Serviço de Comunicação Multimídia – “SCM”.

35. Sendo um SVA e não um serviço de telecomunicações, mostra-se evidente que a prestação de *streaming* linear tampouco poderia se configurar como uma atividade de distribuição para os fins da Lei nº 12.485/2011, tal como questionado na presente Consulta. De fato, a distribuição de conteúdos audiovisuais é conceito definido pela Lei do SeAC como “entrega, transmissão, veiculação, difusão ou provimento de pacotes ou conteúdos audiovisuais a assinantes” (art. 2º, X). O termo “assinante”, por sua vez, é definido por esta Lei como “contratante do serviço de acesso condicionado” (art. 2º, I). Finalmente, “serviço de acesso condicionado” é definido como “serviço de telecomunicações de interesse coletivo prestado no regime privado, cuja recepção é condicionada à contratação remunerada por assinantes”. Como se vê, a atividade de distribuição estabelecida sob a Lei do SeAC está diretamente relacionada ao provimento de serviço de telecomunicações – incompatível, portanto, com a natureza do *streaming* linear, que é de típico SVA, como explicitado.

---

<sup>12</sup> STJ, REsp 511.390/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 19/12/2005, p. 213Referência



36. Nesse contexto, é importante considerar que, para fins da Lei do SeAC, o distribuidor tem a **responsabilidade** por atividades complementares relacionadas à contratação e à fruição do conteúdo audiovisual, dentre as quais a **instalação e manutenção de equipamentos** (conforme a redação da segunda parte do art. 2º, X). Ora, esta obrigação é simplesmente **inexequível** no caso daqueles que prestam os serviços OTTs lineares. Esses prestadores, por adotarem um modelo de negócio não vinculado a qualquer rede de infraestrutura, como típicos SVA que são, não instalam ou fazem a manutenção dos equipamentos necessários que compõem a rede de suporte de seus serviços. Essa obrigação recai sobre o provedor do serviço de acesso à internet banda larga contratado, de forma independente, pelo usuário, e não sobre o provedor de SVA.

37. Observe-se, nesse sentido, que a presença do caráter específico da linearidade desse tipo de serviço de *streaming*, tal como referido na questão apresentada pela presente consulta, em nada muda a análise realizada até aqui. Para fins do SeAC, nos termos escolhidos pelo próprio legislador, o que importa é um conjunto de atributos, que devem estar presentes **cumulativamente** para a caracterização deste serviço, quais sejam (Lei do SeAC, art. 2º, XXIII):

- i. Constituir-se como “serviço de telecomunicações de interesse coletivo”;
- ii. Ser ofertado mediante contratação remunerada por assinante, sendo “assinante” um termo definido na Lei para indicar o “contratante do serviço de acesso condicionado” e não qualquer usuário de outros serviços de telecomunicações; e
- iii. Destinar-se à veiculação de conteúdo audiovisual linear, ou seja, conteúdo programado, apresentado em uma sequência temporal que possui horários predeterminados para ser exibido de forma simultânea a todos os usuários (“*simulcasting*”).

38. Se os requisitos são cumulativos, tal como exigido pela lei, para que determinado serviço seja caracterizado como SeAC, todos eles devem se fazer presentes. É, pois,



evidente que a presença de só um deles, como a linearidade, não transforma o serviço analisado em SeAC. Entender que apenas a linearidade do conteúdo seria elemento suficiente para a configuração do *streaming* linear como SeAC culminaria em um contexto de franca ilegalidade. É fundamental que se considere a necessidade da presença simultânea dos demais atributos destacados - em especial, a constituição de um serviço de telecomunicações – para que se constate a configuração de um SeAC.

39. Aplicando-se a lógica ora apresentada ao *streaming* linear, já ficam, por óbvio, afastadas pretensões de configurá-lo como SeAC. Por certo, a despeito da presença da característica da linearidade, o *streaming* é desatrelado da infraestrutura que viabiliza seu provimento, sendo aplicação que simplesmente acrescenta funcionalidade à rede que lhe dá suporte. Trata-se, portanto, de mero SVA, na estrita definição legal, como já fartamente demonstrado.

40. Tal entendimento é corroborado pelo Informe nº 201/2019, da Superintendência de Planejamento e Regulamentação da ANATEL, e pelo já mencionado Parecer da Procuradoria Federal Especializada junto à ANATEL (PFE-ANATEL), apresentados no bojo da Consulta Pública nº 22/2019, estabelecida pela aludida Agência Reguladora. Confirmam-se trechos elucidativos dos referidos documentos:

**- Informe nº 201/2019/PRRE/SPR:**

“3.473. Como síntese dos apontamentos levantados por esse Informe tem-se que não merece prosperar a alegação de que a Lei da Comunicação Audiovisual, Lei especial em relação à LGT, afastaria a aplicação do art. 61 da LGT. Em verdade, tais diplomas legais devem ser apreciados e valorados de maneira complementar, e não excludente um ao outro.

3.474. Os conceitos trazidos pela Lei da Comunicação Audiovisual de Acesso Condicionado não se mostram incompatíveis com a LGT. A Lei nº 12.485/2011, ao contrário, mostra-se harmônica com o conceito de serviço de telecomunicações trazido pela LGT e utiliza diversas expressões que estão presentes nesta última.

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

3.476. Não há dúvidas, portanto, que o SeAC constitui serviço de telecomunicações, que tem por finalidade a distribuição de conteúdo audiovisual a assinantes do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte,



dependendo de infraestrutura para tanto. E o conceito de distribuição de conteúdo audiovisual está intrinsecamente ligado ao de serviço de telecomunicações, não sendo possível uma interpretação extensiva para abranger o SVA.

3.477. Na medida em que se verifica a necessidade da contratação de serviço de telecomunicação para se usufruir do acesso aos canais pela Internet, resta excluída a caracterização do SeAC, ele próprio serviço de telecomunicação. Em verdade, a hipótese em análise não se trata de um SVA que foi alçado à categoria de SeAC porque a lei assim pretendeu, pois não estão presentes as características deste último, especialmente o provimento de infraestrutura para acesso ao Serviço.

3.478. Ainda, quem contrata um serviço de telecomunicações não precisa contratar outro serviço de telecomunicações para usufruir o primeiro. Não é razoável supor que, para ter acesso ao SeAC, o usuário tenha que contratar também o Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) ou o Serviço Móvel Pessoal (SMP).

3.479. O usuário de SVA contrata dois serviços em separado, junto a prestadores diferentes, sendo eles: a disponibilização de conteúdo junto a um provedor de aplicação, o que será o SVA, e o acesso a uma rede de telecomunicações (SCM ou SMP) junto a um prestador de serviço de telecomunicações, que permitirá o acesso ao SVA. Justamente tendo em vista o fato de que o provedor de aplicação é também um usuário do serviço de telecomunicações aquele deve contratar este serviço para que o usuário final tenha a experiência do SVA". (sem ênfase no original).

\*\*\*

**- Parecer PFE-Anatel nº 00073/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU:**

"62. Conforme o exposto até aqui, em regra, aplicações de internet constituem SVA, uma consequência natural do ambiente de inovação e da liberdade de modelos de negócio na internet, bem como do processo de convergência tecnológica e dos demais atributos essenciais da rede, muitos dos quais positivados no Marco Civil da Internet.

63. Diante disso, cumpre analisar se as aplicações de internet que ofertam conteúdo audiovisual programado – ou, ainda, que disponibilizam o acesso ao conteúdo dos canais de programação sem a intervenção de uma prestadora de SeAC – possuem algum elemento distintivo capaz de justificar o seu enquadramento como serviço de telecomunicações.

(...)

72. Nesse contexto normativo, há uma relação de continuidade e de plena harmonia entre as disposições da LGT e aquelas da Lei nº 12.485/2011. Assim, pode-se afirmar que o SeAC é um serviço de telecomunicações de interesse coletivo, prestado no regime privado, similar a todos os demais serviços de telecomunicações que se enquadram nesta definição, a exemplo do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC), do Serviço Móvel Pessoal



# ABERT

(SMP) e do Serviço de Comunicação Multimídia (SCM). O art. 2º, inciso XXIII, da Lei nº 12.485/2011 subsume o SeAC, portanto, ao guarda-chuva conceitual da LGT, tanto que se vale de expressão e classificação desta para a definição ali positivada.

73. Em todos esses casos, o critério distintivo para a caracterização de prestação de serviços de telecomunicações é o controle ou a responsabilidade da autorizada pelas redes por meio das quais são efetuadas as transmissões de voz, de mensagens e dados em geral, conforme o caso.

74. A esse respeito, é relevante considerar que o art. 60 da LGT define serviço de telecomunicações como “o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação”. A referência a “conjunto de atividades” deve ser entendida, justamente, como a necessária infraestrutura utilizada para viabilizar a transmissão de dados.

(...)

83. Em suma, como decorre da própria legislação em vigor, a existência de serviços de telecomunicações pressupõe uma prestadora responsável pela infraestrutura necessária à realização de telecomunicação, indispensável à sua operação ou, ainda, destinada a dar suporte à sua oferta. Ao definir o SeAC como serviço de telecomunicações de interesse coletivo, a Lei nº 12.485/2011 expressamente o inseriu no arcabouço normativo instituído pela LGT, no qual não há prestação de serviço de telecomunicações sem o controle ou a responsabilidade sobre a correspondente infraestrutura que possibilita a sua oferta”. (sem ênfase no original).

41. A consequência do enquadramento regulatório do *streaming* linear como SVA é a impossibilidade legal de se submeterem às obrigações regulatórias típicas do SeAC.

42. Eram essas as considerações, aproveitando o ensejo para renovar votos de estima.

Brasília, 25 de junho de 2020.



**PAULO TONET CAMARGO**

Presidente da ABERT

São Paulo, 25 de junho de 2020

**À Agência Nacional do Cinema - ANCINE**

**Ref.: Consulta Pública à Notícia Regulatória n.º 1-E/2020 – Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual Linear Via Internet**

Por meio do presente documento, a Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico (“Camara-e.net”) vem, respeitosamente e no intuito de contribuir ao debate proposto, apresentar suas contribuições para a Consulta Pública à Notícia Regulatória n.º 1-E/2020 (“Notícia Regulatória”) promovida pela Agência Nacional do Cinema – Ancine, a qual objetiva colher subsídios destinados à análise dos impactos decorrentes dos Serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet (“Serviços Lineares na Internet”).

## **1. Introdução**

Em abril de 2020, a Ancine colocou a Notícia Regulatória<sup>1</sup> em consulta pública, submetendo-a a contribuições mediante a formulação de 8 (oito) quesitos relacionados à natureza, às repercussões de mercado e à potencial regulamentação dos Serviços Lineares na Internet.

Na Notícia Regulatória em questão, a Agência anotou que “*os serviços de entrega de conteúdo audiovisual passam por significativas mudanças e inovações, caminhando assim, sempre à frente da regulação*”, e que “*um dos modelos de oferta deste conteúdo parte das empresas programadoras de TV Paga, e consiste na oferta, mediante assinatura, do conteúdo dos seus canais de programação (conteúdo linear), por meio da internet*”.

De acordo com o exposto pela Ancine, a entrega direta de conteúdo audiovisual linear por agentes de programação mediante o uso de novas tecnologias, especialmente via *internet*, constituiria um novo e relevante modelo de negócio, cujo desenvolvimento e proliferação poderia demandar do regulador ações visando a proteger a concorrência, tratar de forma isonômica os serviços que integram um mesmo mercado relevante, e coibir práticas abusivas de mercado por meio de correção de eventuais assimetrias regulatórias. Precisamente em razão desse posicionamento, é que a Camara-e.net passa a apresentar a sua visão sobre o tema, trazendo contribuições relevantes para o debate que devem ser levadas em consideração antes de se tomar qualquer decisão capaz de impactar todo o mercado.

Enquanto representante de relevantes entidades e *players* que ofertam serviços online no Brasil e no mundo, a Camara-e.net entende pertinente apresentar suas contribuições, sempre de forma respeitosa e objetivando auxiliar o Poder Público no atingimento das melhores conclusões à vista do debate proposto, as quais devem necessariamente caminhar no sentido de (sempre) encorajar a inovação, a disseminação do conhecimento e a ampliação da oferta e de meios de acesso a

---

<sup>1</sup> Disponível em <https://www.ancine.gov.br/sites/default/files/consultas-publicas/nr.pdf>. Acesso em 27 de abril de 2019.

entretenimento, por meio da democratização do conteúdo audiovisual, em benefício da economia digital no Brasil.<sup>2</sup>

A participação da Camara-e.net na presente Consulta Pública se faz relevante haja vista que a associação, fundada em 07 de maio de 2001, é atualmente a principal entidade multisetorial da América Latina a representar agentes da economia digital, diversos deles bastante populares no Brasil. E neste sentido, a atuação da Camara-e.net tem se mostrado essencial para possibilitar o desenvolvimento e o ingresso de serviços inovadores no mercado digital brasileiro, precisamente por contribuir para a formulação de políticas públicas eficientes, razoáveis e proporcionais, que gerem bem-estar e que, respeitando as liberdades econômicas, incentivem o empreendedorismo, a democratização da tecnologia e a melhoria da qualidade de vida dos usuários da Internet e da população em geral.

Vale registrar que, dentre os relevantes debates dos quais tomou parte, a Camara-e.net esteve diretamente envolvida, ao longo de 5 (cinco) anos, nas discussões legislativas que resultaram na edição do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014). Naquela oportunidade, a Camara-e.net sugeriu importantes modificações e adaptações ao texto normativo, contribuindo para torná-lo mais aderente aos anseios da população brasileira, assegurando a liberdade como princípio estruturante da Internet no Brasil.

Particularmente com relação à Ancine, a Camara-e.net tem se envolvido nos debates promovidos por esta Agência que aproximam a dinâmica da Internet do setor do audiovisual. Foi nesse sentido a participação na Consulta Pública sobre Relatório de Análise de Impacto Regulatório 001/2019/ANCINE/SAM/CAN,<sup>3</sup> que versava sobre serviços de vídeo sob demanda (derivado do termo em inglês *video on demand* – “VoD”). Muitas das ponderações apresentadas à época pela Camara-e.net permanecem atuais e aplicam-se à temática ora em debate, motivo pelo qual requer-se sejam também consideradas no contexto da presente Consulta Pública.

## **2. Sobre a delimitação de competências da Ancine: os Serviços Lineares na Internet não estão alcançados pelas atribuições regulamentares da Agência**

Nada obstante a relevância do debate trazido à baila, antes de apresentar comentários específicos sobre os questionamentos formulados na Notícia Regulatória, é importante pontuar as exatas competências legais da Ancine, de forma a demonstrar a ausência de autorização normativa para que a Agência regulamente as novas ofertas envolvendo conteúdo audiovisual que se viabilizam a partir da Internet.

Com efeito, encontra-se em discussão no âmbito da presente Consulta Pública uma pretensa submissão dos Serviços Lineares na Internet à disciplina da Lei n.º 12.485/2011 (“Lei do SeAC”). Ocorre que, como se demonstrará ao longo desta contribuição, em nenhuma hipótese os Serviços

<sup>2</sup> Todos estes objetivos integram a Estratégia Brasileira para Transformação Digital, formalizada pelo Decreto n.º 9.319/2018 como política pública do país.

<sup>3</sup> ANCINE. Vídeo sob Demanda - Análise de Impacto Regulatório. Relatório de Análise de Impacto 001/2019/ANCINE/SAM/CAN. Agosto/2019. Disponível em [https://ancine.gov.br/sites/default/files/AIR\\_VoD\\_versao\\_final\\_PUBLICA\\_12.08.2019-editado-p%C3%A1ginas-exclu%C3%ADdas-mesclado-p%C3%A1ginas-exclu%C3%ADdas.pdf](https://ancine.gov.br/sites/default/files/AIR_VoD_versao_final_PUBLICA_12.08.2019-editado-p%C3%A1ginas-exclu%C3%ADdas-mesclado-p%C3%A1ginas-exclu%C3%ADdas.pdf). Acesso em 07 nov. 2019.

Lineares na Internet equiparam-se ao Serviço de Acesso Condicionado – SeAC, um serviço de telecomunicações de interesse coletivo, na exata extensão definida na Lei n.º 9.472/1997 (“Lei Geral de Telecomunicações”).

De acordo com a Lei do SeAC, o serviço é definido como “*serviço de telecomunicações de interesse coletivo prestado no regime privado, cuja recepção é condicionada à contratação remunerada por assinantes e destinado à distribuição de conteúdos audiovisuais na forma de pacotes, de canais nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado e de canais de distribuição obrigatória, por meio de tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer*”. Trata-se, para todos os fins, de serviço de telecomunicações de interesse coletivo, submetido à racionalidade e à lógica da Lei Geral de Telecomunicações, cuja principal característica é a oferta de telecomunicações a partir do controle e/ou da ingerência sobre a infraestrutura que possibilita a distribuição do conteúdo audiovisual.<sup>4</sup>

Portanto, acessar conteúdo audiovisual por meio de um terminal conectado à Internet não se adequa a essa definição legal, uma vez que o ofertante dos Serviços Lineares não está ofertando um serviço de telecomunicações e não controla a infraestrutura necessária à prestação do serviço de telecomunicações que permite o acesso ao conteúdo.

Nos termos da Lei do SeAC e das alterações por ela introduzidas à Medida Provisória n.º 2.228-1/2001, a Ancine é órgão competente para regulação e fiscalização das atividades de programação e empacotamento distribuídas por redes de SeAC e, nessa condição, integrantes da Comunicação Audiovisual de Acesso Condicionado.<sup>5</sup> O texto legal é muito claro ao restringir a competência da Agência a estas atividades de programação e empacotamento –, que objetivam a uma distribuição específica, qual seja, **por meio do SeAC**. Tal competência não pode ser interpretada de maneira extensiva, sendo certo, portanto, que tudo aquilo que não se caracterize como programação e

---

<sup>4</sup> É nesse sentido o entendimento da Anatel: “83. *Em suma, como decorre da própria legislação em vigor, a existência de serviços de telecomunicações pressupõe uma prestadora responsável pela infraestrutura necessária à realização de telecomunicação, indispensável à sua operação ou, ainda, destinada a dar suporte à sua oferta. Ao definir o SeAC como serviço de telecomunicações de interesse coletivo, a Lei nº 12.485/2011 expressamente o inseriu no arcabouço normativo instituído pela LGT, no qual não há prestação de serviço de telecomunicações sem o controle ou a responsabilidade sobre a correspondente infraestrutura que possibilita a sua oferta. [...] 91. Assim, a caracterização do SeAC pressupõe o controle ou a responsabilidade da prestadora pela rede de telecomunicações necessária para a oferta do serviço. De outro lado, a Lei nº 12.485/2011 estipulou um princípio de neutralidade tecnológica, de acordo com o qual as redes de telecomunicações podem ser estruturadas com base em qualquer meio técnico. 92. Com lastro nestes parâmetros, conclui-se que os serviços oferecidos na internet que permitem o acesso a conteúdo audiovisual programado se caracterizam como Serviço de Valor Adicionado, definido pela LGT como “a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades [...]” (art. 61). Ou, ainda, uma “aplicação de internet”, isto é, “o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet”, nos termos do conceito estipulado no MCI (art. 5º, VII). 93. É esse, precisamente, o caso posto nos autos: um serviço de disponibilização de conteúdo audiovisual que acrescenta novas utilidades ao serviço de telecomunicações que lhe confere suporte, a exemplo do SMP ou do SCM, de modo que somente pode ser acessado por um terminal conectado à internet. Ademais, a empresa que oferece o serviço em questão não possui absolutamente qualquer controle ou responsabilidade sobre a rede por meio da qual trafegam os conteúdos disponibilizados, razão pela qual não pode ser considerada como uma prestadora de serviços de telecomunicações. [...]”*

<sup>5</sup> Cf. art. 9º, Parágrafo único, da Lei do SeAC.

empacotamento para distribuição por redes de SeAC, simplesmente não se encontra sob o poder regulamentar da Ancine.

Com relação às ofertas de Serviço Linear na Internet, **não se tem distribuição de conteúdo audiovisual que se caracterize como SeAC, tampouco veiculação de programação cuja natureza se caracterize como de acesso condicionado.** Ao contrário, as ofertas de conteúdos audiovisuais na Internet (lineares ou não) são acessadas por redes que suportam a navegação na Internet<sup>6</sup> e se dão sob o abrigo de disciplina legal específica, a saber, a Lei n.º 12.965/2014 (“Marco Civil da Internet”), que estabelece os princípios, garantias, direitos e deveres para uso da Internet no Brasil.

Nos termos do Marco Civil da Internet, a disponibilização de funcionalidades “acessadas por meio de um terminal conectado à Internet” (art. 5º, VII) integra o conceito de “aplicações de Internet”, sendo seu prestador qualificado, na forma da Lei, como “provedor de Aplicação de Internet”.

SeAC e aplicações de Internet são, para todos os fins, serviços fundamentalmente distintos, com conceitos legais próprios, que refletem realidades e dinâmicas econômicas e técnicas bastante diferentes, o que não apenas justifica, mas recomenda tratamentos jurídicos específicos, como adiante se demonstrará.

Tampouco a Medida Provisória n.º 2.228-1/2001 outorga à Ancine competências para agir, no plano regulamentar, em face de ofertas de conteúdo audiovisual por aplicações de Internet, eis que não se está diante de serviço alcançado pela legislação brasileira do audiovisual.

Igualmente, não é possível dizer que eventual competência da Ancine para agir em face de Serviços Lineares na Internet decorreria de cláusulas abertas da Medida Provisória n.º 2.228-1/2001, a exemplo daquela que permite à Agência agir, na forma da lei, para proteger a indústria audiovisual nacional.

Isso porque, por força dos princípios estruturantes da atividade regulatória no país, dentre os quais a legalidade estrita, não poderia a Agência estender, por via interpretativa e no plano regulamentar, restrições cuja intensidade foi bem delimitada / calibrada pelo legislador. Mais do que uma violação à legalidade, ter-se-ia, nessa hipótese, evidente abuso de poder regulatório, já que a interpretação pretendida acabaria por impedir e/ou retardar a inovação na indústria audiovisual brasileira e a adoção e desenvolvimento de novas tecnologias no país.

Sendo assim, a Camara-e.net entende, respeitosamente, que não há na legislação em vigor competência para que a Ancine se debruce sobre alegada necessidade e/ou conveniência de

---

<sup>6</sup> Por essência, o SeAC não é um serviço de telecomunicações que se presta a viabilizar conexões à Internet. Nos termos do art. 2º, XXIII, da Lei do SeAC, o SeAC é definido como o “serviço de telecomunicações de interesse coletivo prestado no regime privado, cuja recepção é condicionada à contratação remunerada por assinantes e destinado à distribuição de conteúdos audiovisuais na forma de pacotes, de canais nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado e de canais de distribuição obrigatória, por meio de tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer”. A navegação na Internet, por essência, é suportada pelo Serviço Móvel Pessoal (SMP) e pelo Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), ambos serviços de telecomunicações de interesse coletivo, com disciplina própria e que não se confundem com o SeAC.

atuação administrativa diante de suposta nova dinâmica de mercado, inaugurada pelos Serviços Lineares na Internet. Nada impede, no entanto, que no exercício de suas atribuições legais, a Agência se engaje em reflexões sobre a realidade dos mercados por ela regulados e sobre eventual necessidade de adoção de melhores práticas regulatórias, de maneira a promover, paulatinamente, e se necessário, a desregulamentação da indústria audiovisual brasileira, como, aliás, bem o fez por oportunidade da Instrução Normativa n.º 153/2020.

### **3. Sobre a desnecessidade de intervenção regulatória com relação aos Serviços Lineares na Internet e o risco de configuração de abuso de poder regulatório**

Além da inexistência de competência para que a Ancine atue, no plano regulamentar, com relação a ofertas disponibilizadas por aplicações da Internet, é de se registrar que eventual autorização nesse sentido demandaria parcimônia e responsabilidade, e somente poderia ser implementada em caso de necessidade comprovada, sob pena de acarretar grande prejuízo à livre iniciativa e ao próprio desenvolvimento da indústria audiovisual brasileira.

- (i) *A obrigação de avaliar a necessidade de intervenção regulatória ex ante sob risco de abuso de poder regulatório*

São relevantes as premissas definidas pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE<sup>7</sup> de que intervenções regulatórias *ex ante* devem sempre ser feitas de maneira racional e condicionada à existência de uma política pública eficaz e comprovada. Do contrário, pode-se criar barreiras e desencorajar o desenvolvimento de novos negócios.

O dever de cautela perante a regulamentação de serviços inovadores já foi objeto de preocupação pela Anatel – órgão regulador que, como a Ancine, possui competências delimitadas pela Lei do SeAC:

*“É certo que os relacionamentos entre prestadores de SVA e prestadores de serviços de telecomunicações tem se tornado cada vez mais relevantes no contexto atual de convergência de serviços nas redes de dados. Como bem abordado pela AT, ‘o crescimento da utilização de aplicações de vídeo, as redes sociais e a prestação de variados serviços online tem implicado na transformação da relevância dos relacionamentos existentes entre prestadores de SVA e de serviços de telecomunicações’. Por esse motivo, qualquer movimentação regulatória nesse ecossistema há que ser exaustivamente pensada para que não ocorra uma ruptura no processo acelerado em que esse ambiente se ajustou. Penso, portanto, que o tema deve ser acompanhado com cautela, preservando a sua natureza de liberdade e flexibilidade, sem intervenção desnecessária do órgão regulador.”*

(ANATEL, Análise n° 156/2018, Conselheiro Aníbal Diniz, Processo n° 53500.000163/2014-21, j. em 13.07.2018 - destacamos)

---

<sup>7</sup> Ver OCDE. *OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy - Regulatory Impact Assessment* (2020), disponível em <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/7a9638cb-en.pdf?expires=1589381706&id=id&accname=guest&checksum=0FC7C2D74A59A3151B48D71F76A215E0> (último acesso em 14 de maio de 2020) e *Recommendation Of The Council On Regulatory Policy And Governance*, disponível em <https://www.oecd.org/governance/regulatory-policy/49990817.pdf> (último acesso em 14 de maio de 2020).

Além da análise da Anatel, cabe ressaltar que nos termos da Constituição Federal, a ordem econômica nacional é fundada na valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, sendo assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei<sup>8</sup>.

A fim de regulamentar o referido dispositivo constitucional, no ano de 2019 foi editada a Lei n.º 13.874/2019, que instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelecendo no plano infralegal uma série de princípios e regras que visam a dar concretude às normas constitucionais, inclusive para balizar o exercício do poder estatal de regulação da atividade econômica, para evitar abusos. Referida norma elencou os seguintes princípios:

Art. 2º São princípios que norteiam o disposto nesta Lei:

- I - a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas;
- II - a boa-fé do particular perante o poder público;
- III - a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas; e
- IV - o reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado.

Nota-se a preocupação do legislador nacional com a intervenção exorbitante e desnecessária por parte do Estado, uma vez que ela é capaz de inibir o desenvolvimento de atividades econômicas pela iniciativa privada e, em decorrência, o desenvolvimento de uma economia competitiva, dinâmica e moderna. A preocupação do legislador em calibrar a intervenção *ex-ante* no exercício das atividades econômicas foi tamanha que a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica estabeleceu comando expresso visando a evitar o abuso do poder regulatório:

Art. 4º É dever da administração pública e das demais entidades que se vinculam a esta Lei, no exercício de regulamentação de norma pública pertencente à legislação sobre a qual esta Lei versa, exceto se em estrito cumprimento a previsão explícita em lei, evitar o abuso do poder regulatório de maneira a, indevidamente:

I - criar reserva de mercado ao favorecer, na regulação, grupo econômico, ou profissional, em prejuízo dos demais concorrentes;

**II - redigir enunciados que impeçam a entrada de novos competidores nacionais ou estrangeiros no mercado;**

III - exigir especificação técnica que não seja necessária para atingir o fim desejado;

IV - redigir enunciados que impeçam ou retardem a inovação e a adoção de novas tecnologias, processos ou modelos de negócios, ressalvadas as situações consideradas em regulamento como de alto risco;

**V - aumentar os custos de transação sem demonstração de benefícios;**

**VI - criar demanda artificial ou compulsória de produto, serviço** ou atividade profissional, inclusive de uso de cartórios, registros ou cadastros;

---

<sup>8</sup> Cf. art. 170, caput e §1º.

VII - introduzir limites à livre formação de sociedades empresariais ou de atividades econômicas;

VIII - restringir o uso e o exercício da publicidade e propaganda sobre um setor econômico, ressalvadas as hipóteses expressamente vedadas em lei federal; e

IX - exigir, sob o pretexto de inscrição tributária, requerimentos de outra natureza de maneira a mitigar os efeitos do inciso I do caput do art. 3º desta Lei. (*destacamos*)

Como se vê, são claros os comandos constitucionais e legais, ao condicionarem qualquer intervenção *ex-ante* à comprovação de necessidade. E nesse sentido, como se demonstrará, a necessidade que justificou intervenção regulatória com relação ao SeAC simplesmente não se coloca quanto à Internet.

(ii) *Não há necessidade de intervenção regulatória ex ante para Serviços Lineares na Internet*

Eventual ação regulatória com relação aos Serviços Lineares na Internet demandaria que a Ancine analisasse, de forma detida, em que medida a imposição de restrições e condicionantes a referidas ofertas se faria necessária, e os impactos negativos aos usuários brasileiros que poderiam decorrer dessas restrições (i.e., a redução do leque de opções disponível ao usuário). E, para tanto, deveria a Agência avaliar, ainda, o atual estágio de desenvolvimento do setor audiovisual na Internet, haja vista que intervenções regulatórias em indústrias ainda em desenvolvimento, altamente dinâmicas e sem falhas de mercado significativas ou bem identificadas, quando prescindíveis, caracterizam violação aos princípios constitucionais que regem as atividades econômicas no país.

Vale notar, nesse sentido, que nos termos do art. 3º da Declaração dos Direitos da Liberdade Econômica, “*são direitos de toda pessoa, natural ou jurídica [...] desenvolver atividade econômica de baixo risco [...], sem a necessidade de quaisquer atos públicos de liberação da atividade econômica*”. A Lei dispôs, ainda, que “*ato do Poder Executivo federal disporá sobre a classificação de atividades de baixo risco a ser observada na ausência de legislação estadual, distrital ou municipal específica*”.<sup>9</sup>

Resolução do Comitê para Gestão da Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios – CGSIM,<sup>10</sup> ao listar atividades que integram o rol de “baixo risco” para fins da Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, listou especificamente os “*portais, provedores de conteúdo e outros serviços de informação na internet*” (*Código CNAE:6319400*), gênero do qual os Serviços Lineares na Internet fazem parte. Tal classificação como atividade de baixo risco é, por si só, indicativo da desnecessidade de intervenção regulatória *ex-ante* (o que envolveria, por exemplo, o condicionamento do exercício da atividade econômica a prévio registro e/ou licença, a submissão de atos e contratos para fiscalização pelo regulador, a

<sup>9</sup> De acordo com o §1º, inciso I, do art. 3º da Lei n.º 13.874/2019.

<sup>10</sup> A Resolução n.º 51/2019 foi editada pelo CGSIM no exercício de competência que lhe foi atribuída pelo artigo 4º, § 5º da Lei n.º 11.598, de 3 de dezembro de 2007, que dispõe: § 5º *Ato do Poder Executivo federal disporá sobre a classificação mínima de atividades de baixo risco, válida para todos os integrantes da Redesim, observada a Classificação Nacional de Atividades Econômicas, hipótese em que a autodeclaração de enquadramento será requerimento suficiente, até que seja apresentada prova em contrário.* (NR)

sujeição a obrigações de quotas de conteúdo, dentre outros) em face de ofertas audiovisuais na Internet.

Também sob a ótica do Marco Civil da Internet comparecem princípios que impõem máxima cautela caso se pudesse cogitar de atuação da Ancine. Isto porque, nos termos da Lei, a disciplina do uso da Internet no Brasil tem por princípios, dentre outros, a garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal, e a liberdade dos modelos de negócios promovidos na Internet. Como bem expôs o legislador, objetiva-se, a partir do Marco Civil da Internet, promover amplo acesso à informação, ao conhecimento, à participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos e à inovação, bem como fomentar a difusão de novas tecnologias e modelos de uso e acesso.

Como se vê, com relação às atividades econômicas em sentido *lato*, e quanto às aplicações de Internet em específico, o conjunto normativo brasileiro prestigia a liberdade econômica e a liberdade de expressão, sendo sempre excepcional, mínima e estritamente proporcional a intervenção do Estado neste domínio.

Foi, aliás, bem neste sentido que se manifestou a ANATEL no âmbito de Ação Direta de Inconstitucionalidade que tangencia a questão ora em consulta pública<sup>11</sup>, oportunidade em que destacou-se que “[e]m conformidade com o disposto no Marco Civil da Internet, esse ambiente de inovação [próprio da Internet] deve ser preservado e respeitado. Deve-se evitar, especialmente, a imposição de barreiras regulatórias artificiais, que possam atingir, entre outros princípios, a abertura, a natureza participativa e a liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet”.<sup>12</sup>

Também na mesma linha opinou o Advogado Geral da União, ao argumentar sobre a impossibilidade de se estabelecerem condicionantes e limitações ao conteúdo disponibilizado por meio de aplicações de internet:

*“De modo semelhante, não se verifica ofensa ao artigo 215, § 1º, da Constituição da República, segundo o qual “o Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional”. Essa disposição, aliada aos incisos do artigo 221 da Carta de 1988, ressalta o espírito constitucional de proteção e promoção da cultura nacional.*

*A leitura desses princípios, entretanto, não conduz à conclusão de que há uma imposição constitucional automática para que as empresas que fornecem conteúdo audiovisual pela internet veiculem uma certa parcela de conteúdo determinado, ainda que se trate, no caso, de conteúdo nacional. Extrair desses preceitos abertos uma obrigatoriedade dessa monta representaria, sem dúvida, uma ofensa grave a outros princípios, como a livre iniciativa, a livre concorrência e a proteção ao consumidor.*

---

<sup>11</sup>Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, iniciada pela Associação Brasileira de Produtores Independentes de Televisão – Bravi, na qual se objetiva que o Supremo Tribunal Federal – STF confira interpretação conforme a Constituição a diversos dispositivos do Marco Civil da Internet e da Lei do SeAC, para reconhecer a inconstitucionalidade de interpretações que permitam a prestação dos serviços de provimento de conteúdo audiovisual de maneira linear pela Internet sem sujeição às disposições da Lei do SeAC.

<sup>12</sup> ADI 6334, Informações prestadas pela ANATEL em 18.05.2020, disponível em <https://bit.ly/2U7iPEq>, item 78.

**Isso porque a livre iniciativa, fundamento da República e da ordem econômica (artigo 1º, inciso IV e artigo 170, caput, da Constituição Federal), não admite restrições desproporcionais ao exercício de atividades econômicas, como, aliás, decidiu esse Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 449, em especial nos seguintes trechos:**

ADI nº 6334, Rel. Min. Ricardo Lewandowski 26 DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E REGULATÓRIO. PROIBIÇÃO DO LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE TRANSPORTE INDIVIDUAL DE PASSAGEIROS. INCONSTITUCIONALIDADE. ESTATUTO CONSTITUCIONAL DAS LIBERDADES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LIVRE INICIATIVA E DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO (ART. 1º, IV), DA LIBERDADE PROFISSIONAL (ART. 5º, XIII), DA LIVRE CONCORRÊNCIA (ART. 170, CAPUT), DA DEFESA DO CONSUMIDOR (ART. 170, V) E DA BUSCA PELO PLENO EMPREGO (ART. 170, VIII). IMPOSSIBILIDADE DE ESTABELECIMENTO DE RESTRIÇÕES DE ENTRADA EM MERCADOS. MEDIDA DESPROPORCIONAL. NECESSIDADE DE REVISÃO JUDICIAL. MECANISMOS DE FREIOS E CONTRAPESOS. ADPF JULGADA PROCEDENTE. 1. (...) 10. O sistema constitucional de proteção de liberdades goza de prevalência *prima facie*, devendo eventuais restrições ser informadas por um parâmetro constitucionalmente legítimo e adequar-se ao teste da proporcionalidade, exigindo-se ônus de justificação regulatória baseado em elementos empíricos que demonstrem o atendimento dos requisitos para a intervenção. (...) 15. A literatura do tema assenta que, verbis: “não há teoria ou conjunto de evidências aceitos que atribuam benefícios sociais à regulação que limite a entrada e a competição de preços” (POSNER, Richard A. “The Social Costs of Monopoly and Regulation”. In: *The Journal of Political Economy*, Vol. 83, No. 4 (Aug., 1975), pp. 807-828). Em idêntico prisma: SHLEIFER, Andrei. *The Enforcement Theory of Regulation*. In: *The Failure of Judges and the Rise of Regulators*. Cambridge: The MIT Press, 2012. p. 18; GELLHORN, Walter. “The Abuse of Occupational Licensing”, In: 44 *U. Chi. L. Rev.* 6 1976-1977. 16. A evolução tecnológica é capaz de superar problemas econômicos que tradicionalmente justificaram intervenções regulatórias, sendo exemplo a sensível redução de custos de transação e assimetria de informação por aplicativos de transporte individual privado, tornando despicienda a padronização dos serviços de táxi pelo poder público. Literatura: MACKAAY, Ejan. *Law and Economics for Civil Law Systems*. Cheltenham: Edward Elgar, 2013. (...) 19. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada procedente para declarar inconstitucional a Lei Municipal de Fortaleza nº 10.553/2016, por ofensa aos artigos 1º, IV; 5º, caput, XIII e XXXII; 22, IX, XI e XVI; 144, § 10, I; 170, caput, IV, V e VIII; e 173, § 4º, todos da Carta Magna. (ADPF nº 449, Relator: Ministro LUIZ FUX, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 08/05/2019, Publicação em 02/09/2019; grifou-se)”

*Além disso, as exigências que a requerente pretende ver aplicadas aos fornecedores de conteúdo audiovisual pela internet repercutiriam, em última análise, no valor dos produtos pago pelos consumidores, cuja defesa também norteia a ordem econômica (artigo 170, inciso V, do Texto Constitucional).*

(ADI 6334, Manifestação do Advogado Geral da União de 28.05.2020, disponível em <https://bit.ly/2MvWvzT>– Destacamos)

Tendo as liberdades na Internet como regra, a Camara-e.net entende que, com relação aos Serviços Lineares na Internet, o contexto de sua prestação e a atual dinâmica de mercado não permitem identificar fatores ou problemáticas que tornem necessária, ou sequer oportuna, qualquer intervenção por parte da Ancine. E assim sendo, além de questionável sob a perspectiva da competência da Agência, eventual intervenção regulatória também estaria viciada por se revelar desproporcional.

Com efeito, a oferta de conteúdo pela Internet é caracterizada por baixas barreiras à entrada, sobretudo pela ausência de obstáculos de natureza regulatória à entrada de novos agentes econômicos. É precisamente o ambiente de liberdade que impera neste ecossistema que tem permitido o sucesso de inúmeros modelos de negócio inovadores e a democratização do acesso a conteúdos audiovisuais de interesse da coletividade, incluídos aí os conteúdos audiovisuais brasileiros.

Na última década, vários *players* passaram a disponibilizar seus serviços também no Brasil, incluindo agentes relevantes como Netflix, Globo, Amazon, Google, HBO, Apple, Looke e PlayKids, apenas para citar alguns. A entrada destes agentes no mercado brasileiro tem dinamizado a indústria audiovisual e possibilitado novas alternativas para acesso a conteúdos audiovisuais não abraçados pelos serviços tradicionais. Para fins de exemplificação, um levantamento apresentado pelo Youtube mostrou que há mais de um bilhão de usuários inscritos no serviço; 100 novos filmes são postados a cada 10 segundos; e os conteúdos postados resultam em cerca de um bilhão de horas assistidas por dia.<sup>13</sup>

O histórico de entradas na indústria audiovisual a partir da Internet e o potencial de geração de bem-estar agregado é suficiente para afastar conclusões de que os Serviços Lineares na Internet devem ser objeto de intervenção pela Ancine. Pelo contrário, é exatamente porque o setor audiovisual ainda está em desenvolvimento, com novos *players* definindo suas estratégias de entrada no Brasil em um ambiente de alta contestabilidade, que não há necessidade de intervenções regulatórias por ora. Eventual intervenção regulatória, somente quando demonstravelmente necessária, deve ser planejada com o mais devido cuidado, sem a simples replicação de legislação e regulamentação existente, aplicável a uma situação econômica e mercadológica distinta, com evidentes e bem delineadas falhas de mercado, e para a qual a intervenção *ex ante* de fato faz sentido.

#### **4. Serviços Lineares na Internet são aplicações de Internet, e não SeAC**

Na Notícia Regulatória, a Ancine propôs algumas reflexões acerca da natureza e características dos Serviços Lineares na Internet, para, ao fim, questionar a categorização destas ofertas como SeAC – i.e., serviço de telecomunicações –, ou Serviço de Valor Adicionado (“*SVA*”), na forma definida no art. 61 da Lei Geral de Telecomunicações.

Como a Camara-e.net já teve a oportunidade de esclarecer quando de seus comentários ao Relatório de Análise de Impacto 001/2019/ANCINE/SAM/CAN, as ofertas que se viabilizam a partir da Internet são, para todos os efeitos, SVAs, classificando-se os provedores desta oferta como usuários dos serviços de telecomunicações que lhes são suporte, com os direitos e deveres inerentes a essa condição (art. 61, §1º, da Lei Geral de Telecomunicações).

Na mesma linha apresentada pela Camara-e.net é o parecer da SEAE nesta Consulta Pública.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> “Youtube para imprensa”. Disponível em: <https://www.youtube.com/intl/pt-BR/yt/about/press/> Acesso em: 08.11.2019.

<sup>14</sup> Ver Parecer SEI nº 7569/2020/ME, apresentado pela Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade da Secretaria Especial de Produtividade, Emprego e Competitividade do Ministério da Economia (SEAE/ME).

Particularmente no âmbito da Internet, os prestadores de SVA são referidos pelo Marco Civil da Internet como “provedores de aplicações de Internet”, cuja definição já acima se referiu, ou ainda, como comumente referido, *players Over the Top* (“OTT”).

As linhas traçadas na legislação em vigor e que bem separam (i) serviços de telecomunicações e (ii) SVAs / aplicações de Internet já são suficientes para diferenciar SeAC e Serviços Lineares na Internet. Nada obstante, a Camara-e.net passa a demonstrar que também é impossível a confusão entre estes dois conjuntos, eis que (i) a estrutura de prestação dos serviços OTT, dentre os quais o Serviço Linear na Internet, é completamente distinta daquela do SeAC, (ii) a linearidade do Serviço Linear, ainda que comum ao SeAC, não é suficiente para que os serviços sejam equiparados e/ou aproximadas; e (iii) sob a ótica da demanda, as duas prestações não são substitutas, apresentando, em verdade, uma relação de complementariedade.

### **(i) Serviços Lineares na Internet não executam atividades de telecomunicações**

Ao passo que, no SeAC, tem-se a efetiva prestação de serviço de telecomunicação de interesse coletivo, caracterizado pela execução de rotinas que permitem a realização de telecomunicação nos termos definidos pela lei,<sup>15</sup> com a consequente entrega / recepção da programação aos assinantes por meio de uma infraestrutura controlada pelo / sob ingerência do prestador do serviço, os Serviços Lineares na Internet envolvem a mera disponibilização de conteúdos audiovisuais por meio da Internet (sem o controle ou ingerência sobre infraestrutura que possibilita a navegação na Internet), para que os usuários, a partir dos serviços de telecomunicações (seja em rede fixa ou móvel) por eles contratados separadamente, possam acessá-los. É nesse exato sentido a posição adotada pela SEAE.<sup>16</sup>

Percebe-se, pois, que o principal fator de distinção entre SeAC e Serviços Lineares na Internet é, quanto aos últimos, a completa ausência de controle e/ou de gerenciamento da infraestrutura necessária para distribuição / recepção do conteúdo audiovisual pelo usuário. Sem que se tenha ingerência e/ou responsabilidade sobre o tráfego de telecomunicações, não se tem uma prestação de serviços de telecomunicações na forma definida pelo legislador brasileiro.

Na dinâmica das telecomunicações, o assinante de serviços de TV por Assinatura contrata, de forma combinada, um conjunto de prestações que envolvem, a um mesmo tempo, (i) licenças para fruição de conteúdos audiovisuais, a partir de contratos negociados entre a prestadora de SeAC e os programadores de conteúdo audiovisual, e (ii) a execução de serviços de telecomunicações que permitirão a entrega / recepção da programação licenciada, dentro de níveis de qualidade assegurados pelo prestador do SeAC.

Os Serviços Lineares na Internet, de outra parte, obedecem lógica distinta. Nesses casos, os usuários contratam apenas conteúdos audiovisuais disponibilizados a partir de acordos negociados

<sup>15</sup> Isto é, a transmissão, emissão e recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza (cf. Art. 60, §1º, Lei Geral de Telecomunicações).

<sup>16</sup> Ver Parecer SEI nº 7569/2020/ME, apresentado pela Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade da Secretaria Especial de Produtividade, Emprego e Competitividade do Ministério da Economia (SEAE/ME).

entre os ofertantes dos Serviços Lineares e ofertantes de conteúdos audiovisuais (produtores, agregadores digitais etc). Diferentemente do que é observado na TV por assinatura, ofertantes dos Serviços Lineares não detêm controle ou ingerência sobre a infraestrutura necessária para a fruição do conteúdo, não se responsabilizando, portanto, pelo serviço de telecomunicações que permitirá ao usuário efetivamente fruir da experiência na Internet. A performance dos Serviços Lineares na Internet e a experiência do usuário dependem, em larga medida, da qualidade e velocidade do serviço de telecomunicações contratado para suportar a navegação na Internet.

A dependência da infraestrutura de telecomunicações (seja fixa ou móvel) contratada pelo usuário final é a circunstância que qualifica os Serviços Lineares na Internet para fins da Lei Geral de Telecomunicações, como SVAs, como já referido.

Sobre a condição de SVAs dos Serviços Lineares na Internet, não há margem para dúvidas, como bem atestam a área técnica da ANATEL, a Procuradoria Federal Especializada junto àquela Agência, a Consultoria Jurídica do Ministério da Ciência, Tecnologia, Comunicações e Informática (“MCTIC”) e a Subchefia para Assuntos Jurídicos da Secretaria-Geral da Presidência da República:

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

*3.476. Não há dúvidas, portanto, que o SeAC constitui serviço de telecomunicações, que tem por finalidade a distribuição de conteúdo audiovisual a assinantes do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, dependendo de infraestrutura para tanto. E o conceito de distribuição de conteúdo audiovisual está intrinsecamente ligado ao de serviço de telecomunicações, não sendo possível uma interpretação extensiva para abranger o SVA.*

*3.477. Na medida em que se verifica a necessidade da contratação de serviço de telecomunicação para se usufruir do acesso aos canais pela Internet, resta excluída a caracterização do SeAC, ele próprio serviço de telecomunicação. Em verdade, a hipótese em análise não se trata de um SVA que foi alçado à categoria de SeAC porque a lei assim pretendeu, pois não estão presentes as características deste último, especialmente o provimento de infraestrutura para acesso ao Serviço.*

*3.478. Ainda, quem contrata um serviço de telecomunicações não precisa contratar outro serviço de telecomunicações para usufruir o primeiro. Não é razoável supor que, para ter acesso ao SeAC, o usuário tenha que contratar também o Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) ou o Serviço Móvel Pessoal (SMP).*

*3.479. O usuário de SVA contrata dois serviços em separado, junto a prestadores diferentes, sendo eles: a disponibilização de conteúdo junto a um provedor de aplicação, o que será o SVA, e o acesso a uma rede de telecomunicações (SCM ou SMP) junto a um prestador de serviço de telecomunicações, que permitirá o acesso ao SVA. Justamente tendo em vista o fato de que o provedor de aplicação é também um usuário do serviço de telecomunicações aquele deve contratar este serviço para que o usuário final tenha a experiência do SVA.*

*3.480. O assinante do SeAC (e este é um termo técnico da Lei) contrata diretamente com aquele que explora este serviço o conteúdo audiovisual selecionado e também os meios, ou seja, a infraestrutura para acessá-lo. Assim, quando se aborda a questão da difusão do conteúdo audiovisual feita pelo SeAC o seu diferencial em relação a outras formas é que nele vincula-se a existência de uma rede de telecomunicações gerenciada para distribuir conteúdo audiovisual linear a assinantes”.*

(ANATEL. Informe n.º 201/2019/PRRE/SPR (SEI/ANATEL 5040338). Processo n.º 53500.022476/2019-45. 31.01.2020. Disponibilizado em <https://teletime.com.br/17/02/2020/canais-ott-sem-controle-da-rede-nao-ha-servico-de-telecom-diz-anatel/> - Destacamos)

*“83. Em suma, como decorre da própria legislação em vigor, a existência de serviços de telecomunicações pressupõe uma prestadora responsável pela infraestrutura necessária à realização de telecomunicação, indispensável à sua operação ou, ainda, destinada a dar suporte à sua oferta. Ao definir o SeAC como serviço de telecomunicações de interesse coletivo, a Lei nº 12.485/2011 expressamente o inseriu no arcabouço normativo instituído pela LGT, no qual não há prestação de serviço de telecomunicações sem o controle ou a responsabilidade sobre a correspondente infraestrutura que possibilita a sua oferta. [...]*

*91. Assim, a caracterização do SeAC pressupõe o controle ou a responsabilidade da prestadora pela rede de telecomunicações necessária para a oferta do serviço. De outro lado, a Lei nº 12.485/2011 estipulou um princípio de neutralidade tecnológica, de acordo com o qual as redes de telecomunicações podem ser estruturadas com base em qualquer meio técnico. 92. Com lastro nestes parâmetros, conclui-se que os serviços oferecidos na internet que permitem o acesso a conteúdo audiovisual programado se caracterizam como Serviço de Valor Adicionado, definido pela LGT como “a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades [...]” (art. 61). Ou, ainda, uma “aplicação de internet”, isto é, “o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet”, nos termos do conceito estipulado no MCI (art. 5º, VII). 93. É esse, precisamente, o caso posto nos autos: um serviço de disponibilização de conteúdo audiovisual que acrescenta novas utilidades ao serviço de telecomunicações que lhe confere suporte, a exemplo do SMP ou do SCM, de modo que somente pode ser acessado por um terminal conectado à internet. Ademais, a empresa que oferece o serviço em questão não possui absolutamente qualquer controle ou responsabilidade sobre a rede por meio da qual trafegam os conteúdos disponibilizados, razão pela qual não pode ser considerada como uma prestadora de serviços de telecomunicações. [...]*

*106. No Informe nº 201/2019/PRRE/SPR (SEI 5040338), a área técnica conclui no sentido de que a oferta de conteúdos audiovisuais programados pela internet não constitui Serviço de Acesso Condicionado. O seguinte trecho resume a posição adotada e os encaminhamentos sugeridos:[...]*

*107. Como já ressaltado, esta PFE-Anatel possui entendimento similar ao exposto pela área técnica, razão pela qual não se vislumbra óbice à edição de Súmula ou ao proferimento de Acórdão pelo Conselho Diretor, com o objetivo de fixar interpretação no sentido de que a oferta de conteúdos audiovisuais programados pela internet não se caracteriza como Serviço de Acesso Condicionado”.*

(Processo n.º 53500.022476/2019-45. Parecer n.º 00073/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU (SEI/ANATEL 5325383), 11.03.2020 – Destacamos).

*“5. [...] este órgão possui entendimento no sentido de que a oferta de conteúdos audiovisuais programados pela Internet não se caracteriza como Serviço de Acesso Condicionado – SeAC, definido como um serviço de telecomunicações que viabiliza a prestação de serviços de televisão por assinatura, sujeito à regulação pela Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel e ao disposto na Lei n. 12.485/2011”.*

(Processo n.º 00688.000251/2020-64. Informações n. 00013/2020/CONJUR-MCTIC/CGU/AGU, 06.04.2020 – Destacamos).

**“23. [...] os serviços e facilidades prestados por empresas que recorrem à estrutura da internet não têm natureza de serviços de telecomunicações, conceito restrito à empresa prestadora do acesso à internet.**

**24. Assim, plataformas como Netflix, Spotify, Now, Google Play, Globoplay e tantas outras têm natureza de SVA e, portanto, não se caracterizam como telecomunicações. Tal conclusão, destaque-se, não tem sido objeto de controvérsia nos tribunais superiores tampouco no âmbito da legislação tributária, o que se confirma pela incidência do ISS e não de ICMS àqueles serviços.**

**25. Não restam dúvidas, portanto, que os serviços prestados por meio da internet têm natureza de Serviços de Valor Adicionado (SVA), uma vez que acrescentam a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, ao armazenamento, à apresentação, à movimentação ou à recuperação de informações. [...]**

**27. É possível concluir, com efeito, que a disponibilização de obras audiovisuais, organizadas linearmente ou de forma avulsa sob demanda, por intermédio de aplicativos que funcionam online (internet) são serviços de valor adicionado (SVA), não se enquadrando no conceito de telecomunicações. [...]**

**29. Tais serviços, mesmo que com programação linear, por não terem natureza de serviço de telecomunicações, não são subordinados à regulação geral de telecomunicações, incluindo aquela estabelecida pela Lei do Serviço de Acesso Condicionado (SeAC). [...]**

**32. Com efeito, a Lei do SeAC- assim como toda a regulação da Anatel – abarca exclusivamente os serviços de telecomunicações, excluindo, obviamente, o SVA”.**

(Processo n.º 00688.000251/2020-64. Nota SAJ n.º 80/2020/CGIP/SAJ/SG/PR (SEI/PR 1797905), 01.04.2020 – Grifos no original).

Ainda mais eloquente é o posicionamento institucional da ANATEL, levado recentemente ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal:

**37. Da mesma maneira, inaplicáveis as restrições constantes da Lei do SeAC às mais diversas formas de comunicação social constantes do capítulo V da Constituição Federal. As restrições da Lei do SeAC são aplicáveis em seu campo de incidência. No entanto, como salientado, a oferta de conteúdos audiovisuais programados pela internet não constitui Serviço de Acesso Condicionado, constituindo-se como Serviço de Valor Adicionado, consoante apontado pela área técnica da Agência Reguladora e pela Procuradoria Federal Especializada junto à ANATEL, estando tal discussão pendente de decisão pelo Conselho Diretor da Anatel, órgão regulador do setor de telecomunicações e competente para expedir outorgas de SeAC e, portanto, para definir se o conteúdo audiovisual organizado em sequência linear temporal difundido pela internet é ou não SeAC..**

**38. Portanto, inaplicáveis a essa oferta (internet) as restrições da Lei do SeAC e também as alegadas restrições constantes do art. 222, §3º, da Constituição Federal, na medida em que se trata de dispositivo que se refere à comunicação social eletrônica em sentido amplo, ainda pendente de regulamentação por lei ordinária específica, não podendo se admitir a aplicação por analogia da Lei 12.485/11 (Lei do SeAC) para tanto.[...]**

**51. No entanto, o ponto central da controvérsia objeto da presente ADI refere-se às ofertas de conteúdos audiovisuais pela internet. E, como salientado, essas ofertas não constituem Serviço de Acesso Condicionado, constituindo-se como Serviço de Valor Adicionado, consoante apontado pela área técnica da ANATEL e pela PFE-ANATEL. Portanto, não há de se falar em aplicação da Lei do SeAC para essas ofertas, sob pena de se aplicá-la fora de seu campo de incidência, sem que haja previsão legal nesse sentido. [...]**

105. Assim, a caracterização do SeAC pressupõe o controle ou a responsabilidade da prestadora pela rede de telecomunicações necessária para a oferta do serviço. De outro lado, a Lei nº 12.485/2011 estipulou um princípio de neutralidade tecnológica, de acordo com o qual as redes de telecomunicações podem ser estruturadas com base em qualquer meio técnico. 106. Com lastro nestes parâmetros, conclui-se que os serviços oferecidos na internet que permitem o acesso a conteúdo audiovisual programado se caracterizam como Serviço de Valor Adicionado, definido pela LGT como “a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades [...]” (art. 61). Ou, ainda, uma “aplicação de internet”, isto é, “o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet”, nos termos do conceito estipulado no MCI (art. 5º, VII). 107. É esse, precisamente, o caso posto nos autos: um serviço de disponibilização de conteúdo audiovisual que acrescenta novas utilidades ao serviço de telecomunicações que lhe confere suporte, a exemplo do SMP ou do SCM, de modo que somente pode ser acessado por um terminal conectado à internet. Ademais, a empresa que oferece o serviço em questão não possui absolutamente qualquer controle ou responsabilidade sobre a rede por meio da qual trafegam os conteúdos disponibilizados, razão pela qual não pode ser considerada como uma prestadora de serviços de telecomunicações.

(ADI 6334, Informações prestadas pela ANATEL em 18.05.2020, disponível em <https://bit.ly/2U7iPEq> – Destacamos)

Como apontam de forma uníssona todos os órgãos e entidades mencionados acima, as diferenças técnicas entre SeAC e Serviços Lineares na Internet – em particular, a não execução de telecomunicações pelos últimos – impõem tratamento legal e regulamentar distinto para ambas as ofertas. Ao passo que o SeAC é sujeito à Lei do SeAC e à Lei Geral de Telecomunicações, os Serviços Lineares na Internet são prestados sob a disciplina do Marco Civil da Internet.

### **(ii) Não há lógica de escassez com relação aos Serviços Lineares na Internet**

As legislações de TV por Assinatura buscam, por essência, endereçar uma questão-chave que inexistente na dinâmica OTT, qual seja, o problema da escassez.

As limitações técnicas (capacidade das infraestruturas de telecomunicações, que limita a quantidade de canais a serem distribuídos pelo prestador) e temporais (a programação de SeAC tem no máximo 24 horas de duração) próprias das ofertas de SeAC impactam as quatro diferentes camadas de atividades de televisão por assinatura tradicional (produção, programação, empacotamento e distribuição), exigindo intervenções *ex-ante* que buscam assegurar, em alguma medida, a abertura das redes de SeAC para conteúdos audiovisuais nacionais, independentes e de interesse público.

As características da indústria de SeAC, o poder dos prestadores de serviços de telecomunicações de determinar os conteúdos audiovisuais a serem fruídos pelo mercado consumidor e os incentivos para realização de economias de escala, dificultam a realização dos objetivos constitucionais que visam eliminar barreiras à concorrência na oferta de conteúdo audiovisual, estimular novas dinâmicas de produção e promover a indústria nacional do audiovisual.

Diferentemente da lógica dos serviços tradicionais de TV por Assinatura, não há limitações de capacidade e/ou de disponibilidade de grade nos Serviços Lineares na Internet. Na dinâmica OTT, qualquer agente interessado (produtores nacionais independentes, agregadores, dentre outros) tem

a possibilidade de disponibilizar, na Internet conteúdo audiovisual para fruição pelos usuários finais. O acesso à Internet, por essência, é livre, cabendo ao prestador de serviços de telecomunicações que suporta a navegação do usuário garantir que não haverá discriminação e/ou restrição na fruição do conteúdo escolhido pelo consumidor.<sup>17 18</sup>

Dito de outra forma, não há limites para o conteúdo que pode ser disponibilizado por OTTs, na medida em que não há restrições estruturais que impedem a disponibilização de um grande portfólio de conteúdos. Assim, usuários podem acessar inúmeras ofertas e serviços (gratuitas ou pagas), e em cada uma delas, uma vasta gama de conteúdos diferentes (lineares ou não).

Como se vê, a inversão da lógica da escassez é outra importante distinção entre SeAC e Serviços Lineares na Internet, a qual demonstra, também por esta ótica, a impossibilidade de se estender às ofertas OTT uma regulação voltada a serviços de telecomunicações.

### **(iii) A linearidade do conteúdo audiovisual não altera a natureza jurídica dos Serviços Lineares na Internet**

A característica do conteúdo audiovisual disponibilizado por meio de aplicações de Internet não se presta, em nenhuma hipótese, a alterar a natureza jurídica própria destas ofertas. Independentemente das características do conteúdo audiovisual *streamed* por serviços de *streaming* (aplicações de Internet), isto é, se linear ou não. A fruição dos serviços, pelo usuário final, sempre ocorrerá a partir da Internet pública, ou seja, *over the top*, caracterizando, portanto, uma oferta de SVA.

Para fins da Lei do SeAC, não é a linearidade o fator que determina a intervenção estatal *ex-ante*, mas sim o fato de tal conteúdo audiovisual linear ser distribuído por redes de telecomunicações dedicadas, nas quais se opera uma lógica de escassez e sobre as quais um prestador de serviços de telecomunicações exerce funções de *gatekeeper*. Ou seja, a característica relevante para definir o serviço como SeAC é a estrutura técnica de distribuição, e não a linearidade do conteúdo disponibilizado.

Ao passo que na TV por Assinatura a linearidade adquire relevância, por ser a característica do conteúdo audiovisual transmitido, na dinâmica OTT o protagonismo de tal característica é bastante limitado. Com efeito, na Internet, a linearidade é apenas uma dentre as possibilidades que podem

---

<sup>17</sup> Nesse sentido é o art. 9º, do Marco Civil da Internet, que estabelece regras de neutralidade de rede, e segundo o qual “o responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação”. Com efeito, referido dispositivo determina normas de comportamento para os detentores da infraestrutura, de modo que os OTTs não sejam prejudicados ou tenham sua atuação comprometida.

<sup>18</sup> Foi também nesse sentido que se manifestou a SEAE no âmbito da presente Consulta Pública: “Ao contrário do cenário estrutural que motivou a Lei do SeAC e, em particular, do modelo de grade de programação, as *Over-The-Top (OTTs)* de vídeo não possuem limitação de espaço, não precisando organizar o seu conteúdo de acordo com estratégias que observem os melhores marcadores na mediação de audiência. As *OTTs* de vídeo representam uma verdadeira ruptura com o modelo previsto pela Lei do SeAC, ao orientar o acesso ao conteúdo pela demanda e não mais pela oferta. O cenário atual é marcado por um paradigma crescente de um consumidor ativo, escolhendo não apenas o produto, como também o momento de visualização, maximizando a sua utilidade no consumo de conteúdo audiovisual. (...)” (Parecer SEAE, item 23)

ser acrescentadas à experiência *online* do usuário, sendo comumente integrada a catálogos e portfólios *on demand*.

#### (iv) Ausência de substitutibilidade plena

Além do quanto já exposto, cumpre esclarecer que, apesar de existir algum grau de rivalidade – uma vez que ambas são formas de disseminação de conteúdo audiovisual – ainda há diferenças entre SeAC e Serviços Lineares na Internet que impedem que ambos sejam considerados substitutos plenos entre si – seja pela ótica da demanda, seja pela ótica da oferta.

Em verdade, há diversos elementos que indicam que a relação entre SeAC e Serviços Lineares na Internet possui contornos de complementariedade<sup>19-20</sup>, a despeito do exercício de uma competição crescente, embora ainda insuficiente para questionar ou prevenir abusos de posição dominante por parte dos principais prestadores de SeAC, o que não se observa *in contrario sensu*, ou seja, a atuação dos principais prestadores de SeAC é capaz de prevenir eventuais tentativas de abuso de poder econômico por parte dos *players* disruptivos, que sequer possuem posição dominante em um canal de disponibilização de conteúdos altamente dinâmico e em franco desenvolvimento.

E ainda que tais diferenças sejam mais fácil e rapidamente identificadas quando se leva em consideração as ofertas VoD, há distinções relevantes e igualmente sensíveis quando se considera o SeAC vis-à-vis os Serviço Lineares na Internet.

Nesse sentido, e conforme afirmado acima, não se tem no Serviço Linear na Internet o mencionado “problema de escassez” (i.e., as limitações de tempo e de capacidade existentes na TV por Assinatura), o que permite a elaboração de catálogos diversificados e customizáveis a partir da demanda, e a combinação entre elementos lineares e *on demand*. Não se operam, portanto, as restrições estruturais observada na TV por Assinatura, em que a capacidade da rede e o limite de

---

<sup>19</sup> Em termos microeconômicos, dois produtos ou serviços são considerados substitutos quando o aumento no preço de um deles provoca um aumento na quantidade demandada do outro. Em sentido diverso, dois produtos são considerados complementares quando o aumento no preço de um deles prova a queda na quantidade demandada do outro. Sobre o tema, ver PINDYCK, Robert e RUBINFELD, Daniel. Microeconomia. São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2013. P. 24-25.

<sup>20</sup> Nesse sentido, estudo elaborado pela consultoria econômica NERA indica que o aumento de consumo de ofertas de conteúdo audiovisual a partir da Internet não apenas não diminuiu a demanda por serviços tradicionais (efeito esperado entre bens substitutos), como na verdade a incrementou. De acordo com o estudo: “Despite the rapid growth in online video applications (global SVOD subscriptions increased from approximately 100 million in 2013 to 446.8 million in 2017, or 45 percent per year), subscriptions to cable, satellite, and other video distribution platforms remained relatively stable. Even the original method of distributing video content, the movie theater, continues to prosper. As shown in Figure 6, global movie theater box office revenues have grown steadily in recent years, increasing by about 14 percent between 2013 and 2017. [§] One likely explanation for the fact that the growth of OVDs is generally additive is that online video consumers have relatively strong tastes for watching video in all forms. For example, as shown in Figure 7, the MPAA reports that frequent moviegoers own more home entertainment devices (e.g., computers, smartphones, video-streaming devices) than average, suggesting that online entertainment overall is a complement for traditional viewing rather than a substitute. Thus, the primary effect of OVDs is to increase overall consumption, not simply shift consumption from one modality to another”. In NERA Economic Consulting, The Impact of Online Video Distribution on the Global Market for Digital Content, p. 17, March 2019. Disponível em: <https://www.nera.com/content/dam/nera/publications/2019/NERA-The-Impact-of-Online-Video-Distribution.pdf> (acesso em 14.05.2020).

24 horas por canal (i.e., a grade de programação) determinam o conteúdo audiovisual a ser recebido pelos consumidores.

Ademais, cabe pontuar que os serviços aqui tratados (SeAC e OTTs) são muitas vezes ofertados de forma combinada, em um *bundle* de serviços tradicionais e funcionalidades baseadas na Internet. Esse fator é exemplificado por certas ofertas de prestadores de SeAC, que incluem em seus pacotes ofertas baseadas na Internet, de natureza linear ou não<sup>21</sup>, o que lhes permite, aliás, negociar de forma mais vantajosa o licenciamento de conteúdo a ser transmitido em razão da sua natureza verticalizada e da condição de detentores de infraestrutura.

Além disso, ofertas baseadas na Internet podem ter elementos de linearidade, mas não serem inteiramente lineares (por exemplo, *live streaming* de eventos esportivos, shows, dentre outros, para posterior disponibilização como conteúdo *on demand*). A multiplicidade de modelos de negócio que pode ser observado na indústria é mais um indício de que este é um modelo de negócios nascente, marcado por processos inovativos expressivos e disruptivos.

Em tempo, e conforme observado pelo próprio CADE, devem-se destacar (i) o valor atribuído pelos consumidores ao sincronismo da transmissão do conteúdo, o que confere ao SeAC uma vantagem significativa, sobretudo porque a tecnologia existente, bem como o atual estágio de desenvolvimento e disponibilidade de Internet banda larga em velocidades suficientes para suportar tais serviços em inúmeras regiões do Brasil, ainda representam gargalos para o *live streaming* na Internet<sup>22</sup>, especialmente para alguns tipos de conteúdo audiovisual, como telejornais, eventos esportivos e *shows*; e (ii) as não desprezíveis distinções pelo lado da oferta, na medida em que as atividades e etapas ao longo das correspondentes cadeias produtivas são bastante diferentes. E tudo isso é especialmente verdadeiro quando se analisa o grau de desenvolvimento de ambos os segmentos no país<sup>23</sup>.

Em síntese, portanto, ainda que se possa, em alguns casos, reconhecer certo grau de substitutibilidade (em especial em determinadas localidades dentro de grandes centros urbanos

<sup>21</sup> Veja, por exemplo, a oferta do maior *player* de SeAC no Brasil, disponível em <https://www.claro.com.br/tv-por-assinatura/turbine/netflix>. (acesso em 17.05.2020).

<sup>22</sup> Nesse sentido, basta avaliar as iniciativas estatais para buscar promover ampliação e disseminação de Internet banda larga no país, tais como Plano Estrutural de Redes de Telecomunicações (PERT).

<sup>23</sup> Nas palavras da autoridade antitruste: “178. Com relação à oportunidade de se incluir também concorrentes OTT no mercado de TV por Assinatura, pondera-se que, sob a ótica da oferta, é distinta a natureza dos dois segmentos afetos a Operação: para a TV por Assinatura, temos atividade de programação, para VoD, temos a atividade de formação de catálogo. Ainda que a produção seja atividade comum, as atividades distintas acabam por gerar produtos distintos, com lógicas, incentivos e mecanismos de funcionamento distintos. A atividade de programação seria distintiva para o produto final ofertado no mercado de TV por Assinatura. Sob a ótica da demanda, também não se vislumbra uma substituição perfeita: alguns tipos de conteúdo, como jornalismo e esportes ao vivo, adaptam-se especialmente bem ao modelo de negócio de TV por Assinatura. O valor atribuído ao sincronismo da transmissão com os acontecimentos ou o ineditismo faz com que estes conteúdos não se adequem ao elemento distintivo das plataformas OTTs que é a não-linearidade. Julga-se, assim, que para fins desta análise não é oportuna a inclusão de plataformas avulsas no mesmo mercado relevante”. (Parecer nº 05/2017/CGAA4/SGA1/SG/CADE, proferido no âmbito do Ato de Concentração nº 08700.001390/2017-14, em que são Requerentes AT&T Inc., Time Warner Inc, aprovado com restrições pelo CADE em 18.10.2016).

com maior acesso a serviços de banda larga de altas velocidades, de modo que ambos os serviços possam ser vistos pelos consumidores como meios de acessar conteúdo audiovisual), a ser avaliada no contexto de um precedente específico para avaliação de eventual probabilidade de exercício de poder econômico, isso é bem diferente do que tomar como pressuposta a existência de um mercado relevante único para fins regulatórios – sobretudo para transposição de uma regulamentação idealizada para uma realidade técnica, econômica e mercadológica diferente.

## **5. Impactos positivos da proliferação / disseminação de Serviços Lineares na Internet**

A Camara-e.net entende pertinente trazer algumas breves considerações sobre os impactos positivos que a disseminação dos Serviços Lineares na Internet poderá trazer à indústria audiovisual brasileira, especialmente por contribuir para a promoção de conteúdos audiovisuais que não encontram no SeAC um meio para escoamento, e para democratização do acesso ao audiovisual.

É conhecido que o desenvolvimento da Internet facilitou o acesso ao conteúdo audiovisual, por constituir meio disruptivo que quebrou barreiras ao acesso de informação e de entretenimento existentes quando da prevalência das formas tradicionais. O Superior Tribunal de Justiça – STJ, ao tratar sobre o *streaming*, bem reconheceu a mudança de paradigma trazida pela Internet ao mercado do audiovisual brasileiro:

### *"1. Do streaming*

*O avanço das tecnologias digitais e de comunicação, especialmente por meio da internet, possibilitou que as obras musicais, literomusicais e fonogramas possam ser exteriorizadas independentemente da existência física, tangível, permitindo um maior acesso às obras intelectuais e criando novas modalidades de exploração econômica sem a necessidade de sua materialização.*

*No ambiente virtual, uma das formas lícitas de acesso às obras musicais em geral é por meio do uso da tecnologia denominada streaming. Streaming é a tecnologia que permite a transmissão de dados e informações, utilizando a rede de computadores, de modo contínuo. Esse mecanismo caracteriza-se pelo envio de dados por meio de pacotes, sem que o usuário realize download dos arquivos a serem executados. No streaming de música, por exemplo, não se usa a memória física do computador (HD), mas, sim, a conexão à internet para transmissão dos dados necessários à execução do fonograma.*

*Desse modo, a tecnologia de streaming permite a transferência de áudio ou vídeo em tempo real sem que o usuário conserve uma cópia do arquivo digital em seu computador, e é exatamente nesse ponto que reside a mudança de paradigma, pois, diferentemente do que acontecia há poucos anos, hoje, o que importa é o acesso, e não mais a propriedade ou a posse da mídia física (seja vinil, CD ou qualquer outra forma de corporificação da obra) ou virtual.*

*O streaming é gênero que se subdivide em várias espécies, dentre as quais estão o simulcasting e o webcasting. Enquanto na primeira espécie há transmissão simultânea de determinado conteúdo através de canais de comunicação diferentes, na segunda, o conteúdo gravado ou ao vivo é disponibilizado pela web". (destacamos)*

(Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n.º 1.559.264 - RJ (2013/0265464-7), Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 08.06.2016 – destacamos)

A verdade é que a Internet rompeu os padrões de mercado antes existentes, diluindo barreiras à proliferação de conteúdo audiovisual que antes não encontrava vias apropriadas e plurais para sua disponibilização. Sem dúvidas, a Internet multiplicou as possibilidades de acesso ao conteúdo, diversificando sua produção a fim de atendimento dos mais diversos interesses e nichos de consumidores.

O paradigma da escassez de espaço na grade de programação, tratado no item 4 acima, sempre teve como consequência a adoção de modelo de oferta de conteúdo por parte de prestadores de serviço de TV por Assinatura que buscava a otimização do espaço disponível, prevalecendo então a seleção prévia de conteúdos já testados internacionalmente e de maior aceitação pelos consumidores em geral. Isto explica o fato de serem privilegiados na TV por Assinatura tradicional os conteúdos audiovisuais mais suscetíveis de serem aceitos pela média dos consumidores, implicando, necessariamente, um filtro inicial que serve como barreira a determinados conteúdos, preterindo-se aqueles destinados a interesses específicos.

O surgimento das aplicações de Internet e sua disseminação começaram a modificar essa realidade já que, considerando a natureza aberta das plataformas de Internet e as inúmeras possibilidades para disponibilização e acesso ao conteúdo pelos consumidores finais, não há mais a seleção prévia e o filtro pelo detentor da rede de telecomunicações, que implicam elevação das barreiras para se chegar ao usuário. Do contrário, o conteúdo audiovisual pode ser disponibilizado livremente e consumido de maneiras distintas, a partir do modelo de negócios livremente definido pelo *player* OTT, atingindo-se de maneira mais eficiente públicos-alvo com interesses eventualmente diferentes, maximizando-se, assim, a utilidade destas ofertas para os consumidores de acordo com suas próprias preferências e democratizando o acesso à diversidade de conteúdos audiovisuais pela sociedade.

Diferentemente do SeAC, no qual o consumidor se adequa àquilo que lhe é ofertado, os Serviços Lineares na Internet objetivam a satisfação de um usuário ativo, ávido por conteúdo audiovisual, e as plataformas OTT tendem a disponibilizar uma vasta gama de opções, com grande diversificação capaz de contemplar as preferências do maior número possível de usuários. As estratégias mais eficientes passam a buscar fornecer um portfólio de conteúdos audiovisuais que agrade a uma ampla base de clientes, considerados seus interesses particulares.

Consequentemente, essa nova dinâmica fomenta, de maneira nunca experimentada pela indústria audiovisual, a produção de mais conteúdo, incrementando o rol de escolhas de todos, promovendo concorrência e o bem-estar da sociedade em geral.

É bem nesse sentido estudo denominado “A Mídia & Eu”, que faz parte da edição 2020 do Dimension, uma pesquisa realizada pela Kantar Brasil Insights,<sup>24</sup> ao apontar que *“embora a transmissão convencional ainda domine o cenário de TV e vídeo, os veículos de comunicação estão cada vez mais criando ofertas voltadas para as preferências dos indivíduos. Isso é uma ótima notícia para o público. Não falta conteúdo de TV e vídeo, e a abundância de opções cresce a cada dia”*.

---

<sup>24</sup> Disponível em < <https://kantar.turtl.co/story/a-midia-and-eu-e-cada-vez-mais-pessoal-conecte-se-com-o-publico-para-crescer/> >, último acesso em 15.05.2020.

Um bom exemplo de como a dinâmica OTT fomenta a produção de conteúdo audiovisual diversificado e permite seu acesso a um maior número de consumidores é o recente sucesso de conteúdos nacionais em serviços de *streaming* – movimento enxergado pela mídia especializada como indicativo de um “futuro promissor”<sup>25</sup>, assim como de outros conteúdos que poderiam não gerar interesse das prestadoras de SeAC e não passar pelo filtro e seleção prévia referidos acima, a exemplo dos conteúdos em língua espanhola, hoje largamente consumidos no país<sup>26</sup> e no mundo.<sup>27</sup>

Há, pois, uma tendência de que o desenvolvimento livre das ofertas na Internet pluralize o conteúdo audiovisual a ser produzido e disponibilizado ao público, vez que passam a ter mais caminhos para se chegar aos usuários finais e até atingir nichos específicos de mercado, consideradas particularidades regionais e interesses específicos (filmes clássicos, vídeos infantis, esportes, etc.). Da mesma maneira, a escala global da Internet tem o potencial de alavancar o alcance das produções audiovisuais nacionais, permitindo que estas sejam vistas além das fronteiras brasileiras, contribuindo para promover produções brasileiras no exterior.

Vale mencionar que os incentivos à produção de conteúdo diversificado são gerados de forma orgânica pela própria estrutura do mercado e o processo competitivo crescente que nele se observa.

Além disso, e conforme relatado acima, o desenvolvimento de ofertas de conteúdo audiovisual pela Internet (de natureza linear ou não) também tem o efeito de aumentar a pressão competitiva sobre *players* incumbentes das formas tradicionais de distribuição de conteúdo. Ainda que não haja uma substitutibilidade plena, é inegável a existência de alguma competição pela captura da atenção e do tempo do usuário. Nesse sentido, o acirramento do processo competitivo tende a trazer eficiências para o mercado audiovisual como um todo, levando a mais e melhores ofertas na indústria audiovisual brasileira,<sup>28</sup> como aponta o mencionado estudo “A Mídia & Eu”:

<sup>25</sup> Conforme <https://br.ign.com/netflix/71606/feature/netflix-o-futuro-do-conteudo-nacional-na-plataforma-nunca-foi-tao-promissor>.

<sup>26</sup> Disponível em [https://www.terra.com.br/diversao/cinema/entenda-o-sucesso-das-series-espanholas-no-brasil\\_4c8eaca22ce2b30f6774ac5cb1ee36d16qfmfb62.html](https://www.terra.com.br/diversao/cinema/entenda-o-sucesso-das-series-espanholas-no-brasil_4c8eaca22ce2b30f6774ac5cb1ee36d16qfmfb62.html).

<sup>27</sup> Disponível em <https://www.cnn.com/2019/10/17/a-big-netflix-money-success-in-almost-every-non-english-market.html>.

<sup>28</sup> Como já mencionado ao longo desta manifestação, a existência de algum grau de pressão competitiva entre os dois serviços não deve ser lida por esta Agência como motivo para regulamentar os Serviços Lineares na Internet. Do contrário, o surgimento de novos modelos de negócio baseados na Internet pode ser uma rica oportunidade para que esta Agência reavalie a necessidade e conveniência dos encargos regulatórios aplicáveis aos agentes incumbentes, na medida que o processo inovativo observado na indústria pode ter tornado tais obrigações obsoletas. Foi essa a posição adotada pela SEAE no âmbito dessa consulta pública, tendo aquela autoridade afirmado que “na nova realidade de oferta crescente de meios para distribuição de produtos audiovisuais, as linhas regulatórias estabelecidas pela 12485 devem ser repensadas em prol da convergência regulatória do setor. A legislação deve ser remodelada retirando-se dispositivos prejudiciais à concorrência e à inovação e não criando-se barreiras regulatórias que impeçam a expansão do efeito disruptivo causado pela distribuição audiovisual via internet, seja linear ou VoD”. (parecer SEAE, item 47). Uma experiência regulatória rica nesse sentido pode ser observada na França. Sobre o tema, ver *The Autorité issues its opinion on the audiovisual sector*, disponível em <https://www.autoritedelaconurrence.fr/en/press-release/21-february-2019-audiovisual-sector> (acesso em 14.05.2020).

“...isso significa mais concorrência...”

**A resposta das emissoras a esse desafio está ganhando uma relevância significativa. Depois que este relatório foi finalizado, quatro das maiores redes de TV do mundo anunciaram ou lançaram novos serviços de streaming por assinatura (SVOD) com conteúdo exclusivo.**

**...e um foco maior no engajamento dos usuários**

*Com o aumento da concorrência, o engajamento do público (“adesão”) e a personalização nunca foram tão importantes.*

*As emissoras priorizam há bastante tempo uma visão de seus canais e serviços com foco no público em um contexto que engloba o mercado como um todo. As plataformas de assinatura impulsionaram um número cada vez maior de assinantes, mas agora estão percebendo que precisam ir além da própria zona de conforto para manter e atrair assinantes no longo prazo.*

*Em um cenário em que o espectador tem cada vez mais poder de escolha e que a concorrência é intensa, todos os envolvidos na entrega de conteúdo de TV e vídeo precisam ter acesso a percepções novas e mais aprofundadas sobre o público.”<sup>29</sup> (destacamos)*

É essencial concluir, portanto, que os Serviços Lineares na Internet, na exata extensão das ofertas OTT em geral, trazem inúmeros benefícios para o bem-estar agregado, seja por meio da ampliação de escolhas disponíveis aos usuários, seja pelo incremento da rivalidade frente a *players* incumbentes e tradicionais, seja pelos incentivos gerados para a produção e disponibilização de mais conteúdo, em especial o conteúdo audiovisual nacional.

E na linha defendida pela SEAE no âmbito desta Consulta Pública, a aplicação do marco regulatório da TV por assinatura aos Serviços Lineares na Internet terá efeitos indesejáveis, como o aumento de barreiras à entrada, o aumento de custos e até mesmo a inviabilização da inovação.<sup>30</sup>

## **6. Respostas aos questionamentos da Ancine**

***I – Quais são as diferenças e semelhanças que caracterizam os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet daqueles baseados em Rede Dedicada, e dos serviços de Programação não Linear (VoD)? Como essas diferenças e semelhanças se refletem nos elos da cadeia produtiva do audiovisual (nas atividades de produção, programação e empacotamento de conteúdo audiovisual)?***

Conforme detalhado ao longo desta manifestação, apesar de os Serviços Lineares na Internet e aqueles baseados em rede dedicada poderem proporcionar a fruição de conteúdo audiovisual em formato linear, os OTTs (inclusive aqueles que prestam VoD) possuem diferentes modelos de

<sup>29</sup> Disponível em <https://kantar.turtl.co/story/a-midia-and-eu-e-cada-vez-mais-pessoal-conecte-se-com-o-publico-para-crescer/page/3/2>. (Acesso em 15.05.2020)

<sup>30</sup> A grande questão que se apresenta, no entanto, é que adaptações de mercados regulatórios pensadas para realidades diferentes usualmente criam barreiras à entrada, aumentando os custos de forma a até mesmo inviabilizar inovações. Assim, a adoção de posturas incrementais para regulamentar as plataformas de conteúdo linear na Internet aberta como SeAC (caso Fox+), pode levar a barreiras regulatórias artificiais limitadoras da convergência tecnológica tais como: a existência de ilhas regulatórias na política de comunicação e a de silos verticalizados no regime regulatório. (parecer SEAE, item 41)

negócio, todos dependentes de serviços de telecomunicações prestados por terceiros (i.e., serviços que viabilizam conectividade em banda larga, contratada de maneira separada pelos usuários finais). Por sua vez, os serviços baseados em rede dedicada (SeAC) são, em si mesmo, serviços de telecomunicações que distribuem o conteúdo.

Outra diferença significativa refere-se à estrutura do mercado em si, de modo que existem baixas barreiras para se ofertar conteúdo audiovisual online, ao contrário do que ocorre com o SeAC, caracterizado pela lógica da escassez (descrita acima) e das limitações de capacidade e de grade horária.

E essas diferenças possuem impactos significativos ao longo da cadeia de ambos os segmentos. A título exemplificativo, os prestadores de SeAC, grandes *players* que controlam a infraestrutura que possibilita o serviço de telecomunicação, e que por vezes prestam também serviços online como forma de complementar seus pacotes e ofertas, possuem elevado e inegável poder de barganha para negociar o licenciamento de conteúdos em condições mais vantajosas, o que proporciona vantagens competitivas relevantes em comparação com os OTTs, em especial aqueles que operam como agregadores de conteúdos de terceiros. Mais ainda, por decidirem em última instância os conteúdos que serem distribuídos em suas redes, acabam funcionando como *gatekeepers*. Tudo isso resulta em uma estrutura de mercado mais concentrada e menos eficiente, com elevadas barreiras à entrada.

Por sua vez, por serem essencialmente descentralizados e não estarem sujeitos à lógica da escassez, os OTTs conseguem proporcionar uma estrutura menos rígida e mais competitiva, o que resulta em maior quantidade e variedade de conteúdo à escolha do consumidor, bem como possibilidades mais amplas para fomento à produção de conteúdo diferenciado, contribuindo para a democratização / oferta de diversidade de conteúdos que contemplam interesses de um maior número de usuários.

Com relação às ofertas de VoD *over the top*, a Camara-e.net entende haver semelhanças bastante claras entre estes serviços e o Serviço Linear. Mais do que uma proximidade técnica (isto é, o fato de ambos se viabilizarem a partir da Internet pública, caracterizando-se como SVAs), conteúdos lineares e *on demand* são usualmente complementares, isto é, funcionalidades de uma mesma aplicação.

Quanto aos serviços tradicionais de TV por assinatura, como anotado nesta contribuição, identifica-se uma complementariedade entre estes serviços e ofertas OTTs de conteúdo audiovisual – linear ou VoD –, a exemplo de aplicações de *TV everywhere*.<sup>31</sup> A possibilidade de combinações entre serviços tradicionais e funcionalidades baseadas na Internet atesta a multiplicidade de modelos de negócio possível na indústria do audiovisual, tratando-se, pois, de mais um indício de que se trata de um modelo de negócios nascente, marcado por processos inovativos expressivos, e que prescinde de qualquer intervenção regulatória *ex-ante*.

---

<sup>31</sup> Nesse sentido, ver NERA Economic Consulting, *The Impact of Online Video Distribution on the Global Market for Digital Content*, p. 17, March 2019. Disponível em: <https://www.nera.com/content/dam/nera/publications/2019/NERA-The-Impact-of-Online-Video-Distribution.pdf>. (Acesso em 15.05.2020)

***1.1 – Do ponto de vista concorrencial, os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet podem ser considerados substitutos ou complementares em relação àqueles baseados em Rede Dedicada? E em relação aos serviços de Programação não Linear (VoD)?***

Como detalhado acima, a Camara-e.net acredita que, na atual dinâmica do mercado brasileiro, o Serviço Linear ou os serviços de VoD, em conjunto ou isoladamente, não podem ser considerados substitutos plenos do SeAC. Por isso, entende-se que qualquer transposição das regras aplicáveis ao SeAC para esses serviços, unicamente por se tratar de formas de disseminar conteúdo, seria indevido. Cinemas e distribuidores de DVDs, que também são formas de disseminar / distribuir conteúdo audiovisual, jamais poderiam ser classificados como SeAC – e o mesmo deve acontecer com os serviços na Internet, que não se confundem com distribuição **por meio de SeAC**.

***1.1.1 – Para o consumidor final, em que se diferem e em que se assemelham os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet daqueles baseados em Rede Dedicada, e dos serviços de Programação não Linear (VoD)?***

Para o consumidor final, os serviços em questão se assemelham como formas de fruição de conteúdo audiovisual. Entretanto, há diferenças significativas entre eles.

Os Serviços Lineares na Internet e o SeAC (i.e., distribuição de conteúdo audiovisual baseados em rede dedicada) são facilmente diferenciados a partir da ótica do consumidor final, sobretudo em função (i) da maior variedade de conteúdo à disposição do usuário por meio dos Serviços Lineares (uma vez que não estão sujeitos às limitações de capacidade e de grade horária, OTTs podem ofertar ilimitadas quantidade e variedade de conteúdo para o usuário final, desde produções de grande apelo comercial - à exemplo daquelas também encontradas no SeAC - a conteúdos de nicho), (ii) da forma de distribuição/disponibilização e entrega do conteúdo (Serviço Linear disponibiliza conteúdo pela Internet, passível de ser gratuito para os usuários), e (iii) do valor atribuído pelos consumidores ao sincronismo da transmissão, por exemplo, já que atualmente a tecnologia existente ainda encontra gargalos para *live streaming* (e.g., necessidade de conexões em banda larga em elevadas velocidades para suportar o serviço, o que não está disponível em todas as regiões do país), especialmente para alguns conteúdos de elevada audiência, a exemplo de eventos esportivos.

Quanto aos Serviços Lineares na Internet e as ofertas OTT VoD, a principal diferença parece ser a linearidade. Além disso, como já mencionado, Serviços Lineares e ofertas VoD são por vezes ofertadas de forma conjunta, hipótese em que não há diferenças significativas entre eles. Como semelhanças, pode-se citar, a título de exemplo, que ambos (i) mantêm a lógica de serem prestados via Internet (e, portanto, não sujeitos a gargalos do detentor de infraestrutura), (ii) caracterizam-se pela bidirecionalidade (i.e., permitem ao usuário escolher o que assistir), e (iii) apresentam altas possibilidades de customização, inclusive mediante o uso de algoritmos.

Por fim, é importante ter em mente que os Serviços Lineares na Internet integram um modelo de negócios nascente e marcado por fortes processos inovativos, de modo que seus atributos –

principalmente em termos de funcionalidades ofertadas ao consumidor final – ainda estão em desenvolvimento.

## **II – O serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet deve ser enquadrado como Serviço de Acesso Condicionado nos termos da Lei n. 12.485/11, ou como Serviço de Valor Adicionado, nos termos da Lei 9.472/97?**

Consoante acima esclarecido, a Camara-e.net entende que a discussão sobre eventual enquadramento dos Serviços Lineares na Internet como SeAC simplesmente não se justifica, pelos motivos já exaustivamente expostos. E nesse sentido, são categóricas as manifestações das áreas técnicas e de assessoramento legal da ANATEL, do MCTIC e da Secretaria-Geral da Presidência da República, confirmando a natureza de SVA de ofertas de conteúdo audiovisual disponibilizado na Internet, independente se linear ou não.

Eventual equiparação dos Serviços Lineares na Internet ao SeAC, ao arripio da Lei, como forma de corrigir alegadas assimetrias regulatórias em favor dos primeiros seria solução ilegal, porquanto desproporcional, e que ergueria obstáculos ao livre desenvolvimento de canal de disponibilização ainda em fase de maturação e que não apresenta falhas que justifiquem alguma correção por regulamentação *ex ante*, contrariando a principiologia constitucional e legal de vedação à intervenção inadequada pelo Estado, referida no item 2 acima.

A aplicação de regramento de serviços de telecomunicações para as aplicações de Internet já foi expressamente rechaçada pelo MCTIC e pela ANATEL, quando da elaboração do Relatório Final para a Revisão do Modelo de Prestação de Serviços e Telecomunicações,<sup>32</sup> onde se afirmou:

*“No atual cenário, entende-se não ser viável e nem benéfico estender às aplicações prestadas na Internet as mesmas regras existentes hoje para as telecomunicações. É difícil imaginar como exigências relativas à qualidade, por exemplo, poderiam ser cumpridas por atores que não detêm controle da infraestrutura por meio da qual os serviços são prestados. A ideia de exigência de outorgas para prestar esse tipo de atividade não apenas parece desnecessária, como seria também de muito difícil execução, dado o dinamismo do setor e seu caráter transnacional”.*<sup>33</sup> (destacamos)

Assim, por qualquer ângulo, Serviços Lineares na Internet (independentemente do modelo de negócios específico) não devem ser equiparados ao SeAC, sob pena de ilegalidade, sob os mais diferentes ângulos. A título meramente argumentativo, caso se entenda pela necessidade de uma equiparação regulatória entre ambos os serviços, com o que a Camara-e.net não concorda, a correção deveria se dar por meio da desregulamentação parcial e paulatina do SeAC, sobretudo na medida em que a competição exercida por serviços disruptivos e inovadores aumentar, e reduzir barreiras e falhas de mercado existentes atualmente.

### ***II.1 – O fato do consumidor ser livre para empregar qualquer servidor de internet como meio para fruição de assinatura de conteúdo programado de forma linear, havendo, portanto,***

<sup>32</sup> Disponível em < <http://www.participa.br/articles/public/0039/1769/relatorio-gt-revisao-do-modelo-web-2.pdf>>

<sup>33</sup> Relatório Final Alternativas para revisão do modelo de prestação de serviços de telecomunicações, 2016, pág. 281-282

***independência entre o provimento de internet e o provimento do conteúdo audiovisual, afastaria a possibilidade de enquadramento como SeAC, para esta modalidade de negócio?***

Sim, o fato do consumidor ser livre para acessar os Serviços Lineares na Internet a partir de qualquer serviço de telecomunicações que suporte sua navegação na Internet é determinante para afastar qualquer categorização destas ofertas como SeAC.

De todo modo, cumpre reforçar, conforme realizado ao longo desta manifestação, que ainda que não se atenha à lógica empregada pelo legislador nacional, o que resultaria em flagrante ilegalidade, também por outros vários outros motivos (de cunho legal, técnico e econômico) Serviços Lineares na Internet e SeAC não se equiparam.

***II.II – O serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet, pode ser considerado atividade de distribuição nos termos do inciso X, art. 2º da Lei 12.485/11? Pode ser considerado SVA, nos termos do art. 61 da Lei 9.472/97?***

Vale registrar, de início, que para fins da Lei do SeAC, a atividade de distribuição que é relevante é aquela que ocorre por meio de um SeAC, i.e. do serviço de telecomunicações vocacionado à transmissão e recepção de conteúdo audiovisual organizado na forma de pacotes de canais. E nesse sentido, ao tratar sobre da definição de distribuição, a Lei do SeAC a conceituou como a “atividade de entrega, transmissão, veiculação, difusão ou provimento de pacotes ou conteúdos audiovisuais a assinantes por intermédio de meios eletrônicos quaisquer, próprios ou de terceiros, cabendo ao distribuidor a responsabilidade final pelas atividades complementares de comercialização, atendimento ao assinante, faturamento, cobrança, instalação e manutenção de dispositivos, entre outras”.

Além de não se viabilizar a partir de redes do SeAC – e sim dos serviços de telecomunicações que suportam a navegação na Internet (SCM e SMP) –, o Serviço Linear na Internet não envolve qualquer gestão de infraestrutura e/ou instalação e manutenção de dispositivos. Por essência, Serviços Lineares na Internet acrescentam aos serviços de telecomunicações que lhe dão suporte e com o qual não se confundem, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações, caracterizando o provimento de SVA, na forma da Lei Geral de Telecomunicações.

Ainda que Serviços Lineares na Internet caracterizem-se como ofertas de provimento de conteúdo audiovisual organizado de maneira linear, o fato de não haver controle da infraestrutura pelo prestador (além de outras características e peculiaridades de cunho legal, técnico e econômico) e de o *player* não ser responsável pela efetiva distribuição do conteúdo (mas apenas por disponibilizá-lo) impede qualquer equiparação ao SeAC.

***II.III – O caráter linear da programação é um aspecto crucial na caracterização do serviço? E a estrutura de entrega deste conteúdo?***

Conforme esclarecido no item 4, (iii) acima, a característica do conteúdo audiovisual disponibilizado por meio de aplicações de Internet não se presta, em nenhuma hipótese, a alterar a natureza jurídica própria destas ofertas. Independentemente das características do conteúdo

audiovisual *streamed* por serviços de *streaming* (aplicações de Internet) (isto é, se linear ou não), a fruição dos serviços, pelo usuário final, sempre ocorrerá a partir da Internet pública, ou seja, *over the top*, caracterizando, portanto, uma oferta de SVA.

Para fins da Lei do SeAC, não é a linearidade o fator que determina a intervenção estatal *ex-ante*, mas sim o fato de tal conteúdo audiovisual linear ser distribuído por redes de telecomunicações dedicadas, nas quais se opera uma lógica de escassez e sobre as quais um prestador de serviços de telecomunicações exerce funções de *gatekeeper*. Resta claro, portanto, que a característica relevante para definir o serviço como SeAC é a estrutura de distribuição, e não a linearidade do conteúdo.

**II.IV – Quais são os impactos esperados sobre as atividades de produção, programação e empacotamento, do enquadramento deste serviço como SeAC ou SVA? Se há impactos negativos, como poderiam ser mitigados?**

A Camara-e.net compreende que o enquadramento dos Serviços Lineares na Internet às regras do SeAC é totalmente contrário ao conjunto normativo aplicável à atividade econômica, e se mostra inadequado do ponto de vista da racionalidade e justificativa de uma regulamentação *ex ante*, como demonstrado ao longo da presente manifestação.

Nesse sentido, a Camara-e.net antevê que o ilegal enquadramento destas ofertas OTTs como SeAC teria como consequências negativas, dentre outras, (i) a criação injustificada de artificiais barreiras à entrada aos provedores OTT, (ii) a redução da inovação, (iii) a redução de investimentos em novos modelos de negócio, (iv) a restrição da diversidade de conteúdo audiovisual, incluindo o brasileiro, com correlata restrição desproporcional da liberdade de expressão e da livre iniciativa, (v) o aumento do poder de mercado de *players* já dominantes na prestação do SeAC, (vi) prejuízo à concorrência e à diversidade de títulos ofertados e (vii) a imposição de restrições à independência de produtores e agregadores audiovisuais nacionais e serviços OTT para livremente negociarem, disponibilizarem e exibirem conteúdo audiovisual linear na Internet, limitando a possibilidade de que esses *players* atinjam nichos e audiências específicas *online* (i.e., teoria da cauda longa).

Por outro lado, o enquadramento dos Serviços Lineares na Internet como SVA não envolve consequências negativas para a indústria audiovisual brasileira. Bem ao contrário, o prestígio às liberdades próprias da Internet permite a abertura de novas plataformas para escoamento da produção audiovisual brasileira, já que a existência de baixas barreiras regulatórias possibilita uma pluralidade de *players* OTTs e cria uma estrutura de incentivos ao desenvolvimento de novos modelos de negócios.

Na Internet, em que não se opera com lógica de escassez, a diversificação / disseminação de obras audiovisuais é guiada majoritariamente pela demanda, motivo pelo qual a identificação do usuário nacional com o conteúdo audiovisual brasileiro é incentivo de maior ordem para promoção da indústria nacional.

\*\*\*\*\*

Sendo o necessário para o momento, a Camara-e.net agradece a oportunidade de se manifestar, se colocando à disposição para quaisquer esclarecimentos porventura necessários.

Atenciosamente,

**CAMARA-E.NET**

À  
Agência Nacional do Cinema – ANCINE  
Av. Graça Aranha, 35, Centro  
Rio de Janeiro, RJ  
Via E-mail

Rio de Janeiro e São Paulo, 25 de junho de 2020

Ref.: Consulta Pública – Notícia Regulatória nº 1-E/2020 – Programação Linear via Internet - Manifestação das Entidades Representativas dos Produtores Audiovisuais Independentes.

Senhores Diretores,

Em atenção à Consulta Pública em epígrafe, que trata do enquadramento regulatório do serviço de oferta de conteúdo audiovisual em programação linear via internet, as entidades abaixo firmadas, representativas do segmento de produção audiovisual independente (“Entidades”), vêm, respeitosamente responder às questões colocadas pela ANCINE:

**I - Quais são as diferenças e semelhanças que caracterizam os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet daqueles baseados em Rede Dedicada, e dos serviços de Programação não Linear (VoD)? Como essas diferenças e semelhanças se refletem nos elos da cadeia produtiva do audiovisual (nas atividades de produção, programação e empacotamento de conteúdo audiovisual)?**

A principal diferença entre a oferta de conteúdo audiovisual em programação linear via Internet da oferta do mesmo tipo de conteúdo baseada em Rede Dedicada está na tecnologia de distribuição. Como a Lei 12.485/2011 se funda no princípio da neutralidade tecnológica, essa diferença é irrelevante em termos regulatórios. Há, sem dúvida, muitas diferenças de ordem mercadológica (derivadas, por exemplo, da relação custo-benefício do consumo canal a canal, típico da distribuição via internet, em comparação com o consumo por pacotes, típico do serviço por Rede Dedicada), mas não de ordem jurídica.

Por outro lado, as semelhanças entre a programação linear por Rede Dedicada e a via internet são tantas que, não fosse pela forma de distribuição, seria difícil até mesmo distinguir uma da outra. As características essenciais do serviço – oferta de conteúdo audiovisual em caráter oneroso e sob a forma de canais de programação linear – não se alteram com a mudança da tecnologia de distribuição. Nessa

modalidade de programação, seja por canais avulsos ou pacotes, as condições impostas pela Lei 12.485/2011, inclusive quanto às cotas de conteúdo nacional, são facilmente aplicáveis, mesmo que a distribuição se dê via internet.

As diferenças são mais marcantes entre a programação linear via internet e os serviços de programação não linear, dedicados exclusivamente à distribuição de conteúdo avulso, não organizado sob a forma de canais de programação. Nesta última modalidade, o consumidor pode escolher o que e quando assistir, o que representa uma diferença de grau importante em termos de poder editorial, com reflexos sobre a demanda regulatória.

*LI – Do ponto de vista concorrencial, os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet podem ser considerados substitutos ou complementares em relação àqueles baseados em Rede Dedicada? E em relação aos serviços de Programação não Linear (VoD)?*

Do ponto de vista concorrencial, considerando um mesmo mercado geográfico, os prestadores de serviço que usam Rede Dedicada e os que se valem da internet são substitutos perfeitos. Ambos distribuem o mesmo produto: canais de programação linear.

Há, contudo, uma diferença de forma, que não atinge a substância do serviço: na oferta via internet, o programador não depende da atratividade de todo um pacote para fazer com que seu canal chegue a seu público. Por outro lado, são esses pacotes que, distribuídos nas redes dedicadas, podem fazer com que esse mesmo programador chegue a consumidores que de outra forma talvez não consumissem seu canal.

Entre os dois tipos de oferta de conteúdo linear há, também, uma profunda assimetria regulatória que se reflete em uma igualmente profunda assimetria concorrencial. Tratamos mais detidamente desse ponto na resposta ao item II.IV, abaixo.

Já em relação aos serviços de programação não linear (VoD), os serviços lineares podem ser substitutos ou complementares. O consumidor tanto pode acessar o conteúdo não linear em vez de acessar a programação linear (e vice-versa), como pode acessar o conteúdo não linear como complemento ou *catch-up* da programação linear. Conteúdo avulso e conteúdo organizado sob a forma de canais de programação linear são produtos diferentes, mas atendem a uma demanda similar.

*LI.II – Para o consumidor final, em que se diferem e em que se assemelham os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet daqueles baseados em Rede Dedicada, e dos serviços de Programação não Linear (VoD)?*

Para o consumidor final, os serviços de conteúdo audiovisual em programação linear via Internet e via Rede Dedicada oferecem uma experiência de consumo similar, centrada em canais de programação linear, embora o mesmo prestador possa também oferecer conteúdo avulso. Na configuração atual do mercado, o

consumidor de um ou outro modelo pode acessar o conteúdo em qualquer lugar, a partir de plataformas móveis.

Quanto às diferenças, como já mencionado na resposta anterior, a distribuição via internet permite um modelo de consumo mais pontual, canal a canal, enquanto a TV por assinatura distribuída em Rede Dedicada em geral se vale de pacotes de canais. O produto, no entanto, é essencialmente o mesmo – canal de programação linear de conteúdo audiovisual –, assim como a natureza do serviço.

Já o consumo de conteúdo não-linear pode ser tanto uma forma alternativa de acessar o mesmo produto audiovisual oferecido na programação linear, mas em momento diferente, à escolha do consumidor, quanto uma forma de acessar obras não disponíveis nos canais lineares.

## **II – O serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet deve ser enquadrado como Serviço de Acesso Condicionado nos termos da Lei n. 12.485/11, ou como Serviço de Valor Adicionado, nos termos da Lei 9.472/97?**

A oferta de conteúdo audiovisual de forma linear, seja por meio de canais avulsos ou pacotes de canais, constitui Serviço de Acesso Condicionado – SeAC, independentemente da tecnologia empregada. É essa a determinação do art. 2º, inciso XXIII da Lei 12.485/2011, que desde a sua concepção tem como princípio básico a neutralidade tecnológica. Em outras palavras, é a natureza do serviço – disponibilização de conteúdo audiovisual sob a forma de canais (conceito que, nos termos do art. 2º, IV, da Lei 12.485/2011, caracteriza-se precisamente pela linearidade), avulsos ou organizados em pacotes – que define o serviço, não a tecnologia pela qual se dá a distribuição ao consumidor final.

Qualquer que seja a tecnologia empregada em sua realização, as atividades de produção, programação, empacotamento e distribuição de conteúdo audiovisual se submetem não apenas aos princípios gerais da Política Nacional do Cinema e do Audiovisual, elencados no art. 2º da MP 2228-1/2001, mas aos preceitos dos artigos 221 e 222 da Constituição Federal. É esse o entendimento do STF, como se depreende, entre outros, do julgamento da ADI 4923, relatada pelo Ministro Luiz Fux, que em seu voto, se referindo ao art. 10 da Lei 12.485/2011 (que trata da gestão e responsabilidade editorial das atividades de seleção e direção de programação, vedadas a estrangeiros), destacou:

“o art. 10, caput e §1º, da Lei nº 12.485/11 [ . . . ] representou típica interpretação legislativa evolutiva do comando constitucional encartado no art. 222, §2º, da Lei Maior, de todo condizente com os vetores axiológicos que informam, no plano constitucional, a atividade de comunicação de massa, dentre os quais a preservação da soberania e identidade nacionais, o pluralismo informativo e a igualdade entre os prestadores de serviço de acesso condicionado a despeito da tecnologia utilizada na atividade”.

*II.I – O fato do consumidor ser livre para empregar qualquer servidor de internet como meio para fruição de assinatura de conteúdo programado de forma linear, havendo, portanto, independência entre o provimento de internet e o provimento do conteúdo audiovisual, afastaria a possibilidade de enquadramento como SeAC, para esta modalidade de negócio?*

Não. Pouco importa que a rede utilizada para a prestação do serviço seja de propriedade de terceiros. Em momento algum a Lei 12.485/2011 restringe o conceito de SeAC a serviços prestados em Rede Dedicada. Como destacado na resposta seguinte, o art. 2º, X, da Lei 12.485/2011 diz que a distribuição do conteúdo por acesso condicionado pode ocorrer por intermédio de meios eletrônicos quaisquer, próprios ou de terceiros. Trata-se de uma escolha operacional, que em nada descaracteriza o serviço ou altera sua função social.

*II.II – O serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet, pode ser considerado atividade de distribuição nos termos do inciso X, art. 2º da Lei 12.485/11? Pode ser considerado SVA, nos termos do art. 61 da Lei 9.472/97?*

Sim, nos termos do art. 2º, X, da Lei 12.485/2011, a distribuição se refere a atividades de “entrega, transmissão, veiculação, difusão ou **provimento de pacotes ou conteúdos audiovisuais a assinantes por intermédio de meios eletrônicos quaisquer, próprios ou de terceiros**, cabendo ao distribuidor a responsabilidade final pelas atividades complementares de comercialização, atendimento ao assinante, faturamento, cobrança, instalação e manutenção de dispositivos, entre outras”. É isso que fazem os programadores que optam por distribuir seus canais lineares por meio da internet.

*II.III – O caráter linear da programação é um aspecto crucial na caracterização do serviço? E a estrutura de entrega deste conteúdo?*

Sim, a linearidade é crucial para a caracterização do conceito de “canal de programação”, que por sua vez é crucial para a caracterização do SeAC. O art. 2º, IV, da Lei 12.485/2011 define “canal de programação” como o “resultado da atividade de programação que consiste no arranjo de **conteúdos audiovisuais organizados em sequência linear temporal com horários predeterminados**”.

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

*II.IV – Quais são os impactos esperados sobre as atividades de produção, programação e empacotamento, do enquadramento deste serviço como SeAC ou SVA? Se há impactos negativos, como poderiam ser mitigados?*

Caso a oferta de conteúdo audiovisual linear, sob a forma de pacotes ou canais avulsos, deixe de ser considerada SeAC apenas porque é realizada via protocolo IP, teríamos um ambiente concorrencial completamente assimétrico, em que os operadores de SeAC teriam de arcar com obrigações regulatórias que os SAVs não têm. A tendência, presume-se facilmente, é que os distribuidores migrem do SeAC para o SAV, jogando por terra anos de investimento em infraestrutura e esvaziando não apenas um modelo de negócios, mas os próprios objetivos da Política Nacional do Cinema e do Audiovisual, que como vimos está profundamente referenciada na Constituição Federal.

As consequências negativas do enquadramento da oferta de canais lineares como SVA se fariam sentir em diversas áreas. Do ponto de vista tributário, isso significa que os responsáveis pela distribuição deixariam de recolher ICMS, FUST e FUNTTEL (obrigação tributária que incide sobre Serviços de Telecomunicação, mas não sobre SVA), impactando negativamente arrecadação dos estados. Ao deixar o âmbito regulatório da Lei 12.485/2011, essas empresas estariam desobrigadas, também, a recolher a CONDECINE, principal fonte de recursos do Fundo Setorial do Audiovisual, fundamental para o desenvolvimento de uma cadeia produtiva complexa, que precisa ser pensada como um todo.

Ainda mais difícil seria garantir a observância dos princípios que regem a atividade audiovisual no Brasil, definidos no art. 2º da MP 2228-1/2001, como a promoção da cultura nacional e da língua portuguesa, o estímulo ao desenvolvimento da indústria nacional, a garantia da presença de obras nacionais nos diversos segmentos de mercado e a responsabilidade exclusiva de brasileiros sobre as atividades editoriais de programação e distribuição audiovisual em meios eletrônicos de comunicação de massa.

É graças ao sucesso dessa política que a indústria audiovisual brasileira emprega, hoje, centenas de milhares de profissionais e agrega cerca de R\$ 25 bilhões por ano à economia. De menos de 10 filmes por ano, no final da década de 1990, a produção nacional chegou a quase 200 longas-metragens nos últimos anos. A presença de obras nacionais nos canais de TV por assinatura passou de 1% para 18% em menos uma década, período em que se formou a maior parte da capacidade produtiva que hoje atende também os segmentos de TV aberta e VoD. Essa política é também a principal responsável pela construção de um acervo de obras protegidas por direitos de propriedade intelectual cuja titularidade pertence a brasileiros.

Se a distribuição de canais lineares via internet fosse classificada como SVA, os prestadores sequer precisariam ter sede no Brasil. Isso poderia facilmente levar à saída em bloco de empresas do país, com todas as consequências negativas que isso tem, por exemplo, para o mercado de trabalho, entre outros benefícios que decorrem do investimento direto.

Sediadas no exterior, tais empresas estariam ainda fora do alcance de qualquer órgão regulador e seria muito difícil, senão impossível, garantir que o serviço observe, por exemplo, os direitos do consumidor. Conquistas históricas, como o direito de conhecer a programação previamente, de se relacionar apenas

com a prestadora do serviço, receber cópia do contrato de serviço e cancelar o serviço a qualquer tempo, estariam ameaçadas. Mesmo o Poder Judiciário teria dificuldades em alcançá-las, se preciso fosse.

A eventual extinção - de direito ou de fato - do SeAC teria ainda impactos negativos sobre os direitos de cidadania, pela ausência do *must carry* de canais de inegável interesse público, como TV Câmara, TV Senado, TV Justiça, Canal NBR, Canais Legislativos estaduais e municipais, Canais universitários e Canais comunitários. Nos últimos anos, a população se acostumou a acompanhar, ao vivo, sessões importantes do STF e do Congresso. Esses canais são ferramentas de comunicação fundamentais para os poderes da República e para a sociedade civil, especialmente quando a sociedade brasileira clama por transparência.

### OBSERVAÇÕES FINAIS

Muitas atividades econômicas em nossos dias se realizam apenas ou principalmente pela internet, e nem por isso podem se furtar às obrigações regulatórias eventualmente impostas em legislação específica: corretoras de valores mobiliários e outras "fintechs" que operam via internet não podem escapar à fiscalização do Banco Central e demais normas atinentes à sua atividade-fim, independentemente do meio pela qual são comercializadas. Da mesma forma, um canal de TV aberta não deixaria cumprir com suas obrigações constitucionais (em especial do art. 222) apenas porque, em vez de transmitir sua programação por ondas hertzianas, passasse a fazê-lo exclusivamente por protocolo de internet.

Adjetivos qualificam, mas não definem a substância do objeto. TV por assinatura via internet ainda é TV por assinatura. Não há qualquer razão para imaginar que um canal que, por lei, deve cumprir com determinadas obrigações de ordem pública quando distribuído por uma Rede Dedicada deixaria de ter tais obrigações apenas porque agora é distribuído via internet, mantidas as características de onerosidade e linearidade. Eventuais interesses mercadológicos individuais não devem se sobrepor ao interesse público, consubstanciado na tutela regulatória de direitos de indisfarçável índole constitucional.

Atenciosamente,

**ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE  
PRODUTORAS DE AUDIOVISUAL -  
APRO**

**BRASIL AUDIOVISUAL  
INDEPENDENTE - BRAVI**

**SINDICATO DA INDÚSTRIA  
AUDIOVISUAL DO ESTADO DE SÃO**

**SINDICATO INTERESTADUAL DA  
INDÚSTRIA AUDIOVISUAL - SICAV**

**PAULO - SIAESP**



**CINEBRASILTV**

À  
Agência Nacional do Cinema – ANCINE  
Av. Graça Aranha, 35, Centro  
Rio de Janeiro, RJ  
Via E-mail

Rio de Janeiro, 25 de junho de 2020

Ref.: Consulta Pública – Notícia Regulatória  
nº 1-E/2020 – Programação Linear via Internet

Senhores Diretores,

Em atenção à Consulta Pública em epígrafe, que trata do enquadramento regulatório do serviço de oferta de conteúdo audiovisual em programação linear via internet, a equipe do CINEBRASILTV vem, respeitosamente responder às questões colocadas pela ANCINE:

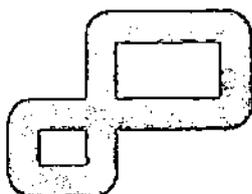
**I – Quais são as diferenças e semelhanças que caracterizam os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet daqueles baseados em Rede Dedicada, e dos serviços de Programação não Linear (VoD)? Como essas diferenças e semelhanças se refletem nos elos da cadeia produtiva do audiovisual (nas atividades de produção, programação e empacotamento de conteúdo audiovisual)?**

A diferença da oferta de conteúdo audiovisual em programação linear via Internet está tão somente na tecnologia de distribuição. Como a Lei 12.485/11 versa no princípio da neutralidade tecnológica, essa diferença não é perceptível e tampouco relevante do ponto de vista do conteúdo e de sua fruição. As diferenças existentes são entre a distribuição da programação linear e a da não linear tanto para o conteúdo como para o assinante.

*1.1 – Do ponto de vista concorrencial, os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet podem ser considerados substitutos ou complementares em relação àqueles baseados em Rede Dedicada? E em relação aos serviços de Programação não Linear (VoD)?*

**CINEBRASILTV**

Rua Almirante Alexandrino, 465 casa 2 Rio de Janeiro RJ 20241-260 tel 55 21 2509 2001 fax 2509 1035 contato@cinebrasiltv.com.br www.cinebrasiltv.com.br



**CINEBRASILTV**

Do ponto de vista concorrencial, os serviços que usam Rede Dedicada e os que se valem da internet são idênticos, mas entre os dois tipos de oferta de conteúdo linear há uma profunda assimetria regulatória que se reflete em uma profunda assimetria concorrencial, mesmo ambos distribuindo o mesmo produto: canais de programação linear.

Já em relação aos serviços de programação não linear (VoD), os serviços lineares são substitutos ou complementares. O consumidor tanto pode acessar o conteúdo não linear como a programação linear. Conteúdo avulso e conteúdo organizado sob a forma de canais de programação linear são produtos diferentes, mas atendem a uma demanda similar, a da fruição do conteúdo.

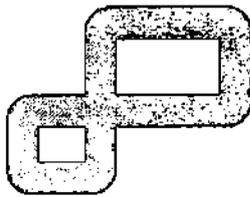
*I.II – Para o consumidor final, em que se diferem e em que se assemelham os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet daqueles baseados em Rede Dedicada, e dos serviços de Programação não Linear (VoD)?*

Para o assinante, os serviços de conteúdo audiovisual em programação linear via Internet e via Rede Dedicada oferecem uma experiência de consumo similar, centrada em canais de programação linear. Já no serviço de programação não linear (VoD), o assinante pode acessar o conteúdo em qualquer lugar, a partir de plataformas móveis, e pode escolher o que quer assistir e quando, o que representa uma diferença de grau importante em termos editoriais e de demanda regulatória.

**II – O serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet deve ser enquadrado como Serviço de Acesso Condicionado nos termos da Lei n. 12.485/11, ou como Serviço de Valor Adicionado, nos termos da Lei 9.472/97?**

A oferta de conteúdo audiovisual de forma linear é Serviço de Acesso Condicionado – SeAC, independentemente da tecnologia empregada, conforme preconiza o art. 2º, inciso XXIII da Lei 12.485/11, que tem como princípio básico a neutralidade tecnológica. Em outras palavras, é a natureza do serviço, que se caracteriza pela linearidade, que define o serviço, e não a tecnologia pela qual se dá a sua distribuição.

Qualquer que seja a tecnologia empregada, as atividades de produção, programação, empacotamento e distribuição de conteúdo audiovisual se submetem não apenas aos princípios gerais da Política Nacional do Cinema e do Audiovisual, elencados no art. 2º da MP 2228-1/2001, mas aos preceitos dos artigos 221 e 222 da Constituição Federal. É esse o entendimento do STF, como se depreende, entre outros, do julgamento da ADI 4923, relatada



**CINEBRASILTV**

pelo Ministro Luiz Fux, que em seu voto, se referindo ao art. 10 da Lei 12.485/2011 (que trata da gestão e responsabilidade editorial das atividades de seleção e direção de programação, vedadas a estrangeiros), destacou:

“o art. 10, caput e §1º, da Lei nº 12.485/11 [ . . . ] representou típica interpretação legislativa evolutiva do comando constitucional encartado no art. 222, §2º, da Lei Maior, de todo condizente com os vetores axiológicos que informam, no plano constitucional, a atividade de comunicação de massa, dentre os quais a preservação da soberania e identidade nacionais, o pluralismo informativo e a igualdade entre os prestadores de serviço de acesso condicionado a despeito da tecnologia utilizada na atividade”.

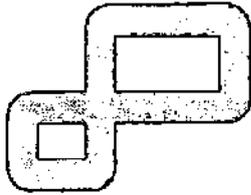
*II.I – O fato do consumidor ser livre para empregar qualquer servidor de internet como meio para fruição de assinatura de conteúdo programado de forma linear, havendo, portanto, independência entre o provimento de internet e o provimento do conteúdo audiovisual, afastaria a possibilidade de enquadramento como SeAC, para esta modalidade de negócio?*

Não. Pouco importa que a rede utilizada para a prestação do serviço seja de propriedade de terceiros. Em momento algum a Lei 12.485/11 restringe o conceito de SeAC a serviços prestados em Rede Dedicada. É uma questão de escolha operacional, que em nada descaracteriza o serviço ou altera sua função social.

*II.II – O serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet, pode ser considerado atividade de distribuição nos termos do inciso X, art. 2º da Lei 12.485/11? Pode ser considerado SVA, nos termos do art. 61 da Lei 9.472/97?*

Sim, nos termos do art. 2º, X, da Lei 12.485/2011, a distribuição se refere a atividades de “entrega, transmissão, veiculação, difusão ou provimento de pacotes ou conteúdos audiovisuais a assinantes por intermédio de meios eletrônicos quaisquer, próprios ou de terceiros, cabendo ao distribuidor a responsabilidade final pelas atividades complementares de comercialização, atendimento ao assinante, faturamento, cobrança, instalação e manutenção de dispositivos, entre outras”.

*II.III – O caráter linear da programação é um aspecto crucial na caracterização do serviço? E a estrutura de entrega deste conteúdo?*



**CINEBRASILTV**

Sim, a linearidade é crucial para a caracterização do conceito de “canal de programação”, que por sua vez é crucial para a caracterização do SeAC. O art. 2º, IV, da Lei 12.485/2011 define “canal de programação” como o “resultado da atividade de programação que consiste no arranjo de conteúdos audiovisuais organizados em sequência linear temporal com horários predeterminados”.

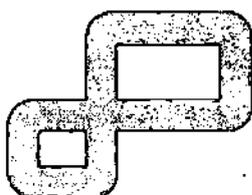
O mesmo artigo, no inciso XXIII, define “Serviço de Acesso Condicionado” como o “serviço de telecomunicações de interesse coletivo prestado no regime privado, cuja recepção é condicionada à contratação remunerada por assinantes e destinado à distribuição de conteúdos audiovisuais na forma de pacotes,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

*II.IV – Quais são os impactos esperados sobre as atividades de produção, programação e empacotamento, do enquadramento deste serviço como SeAC ou SVA? Se há impactos negativos, como poderiam ser mitigados?*

Caso a oferta de conteúdo audiovisual linear deixe de ser considerada SeAC apenas porque é realizada via protocolo IP, teremos um ambiente concorrencial completamente assimétrico, em que os operadores de SeAC têm de arcar com obrigações regulatórias e tributárias que os SAVs não têm. A tendência seria de todos os distribuidores migrarem do SeAC para o SAV. Com sérias consequências negativas que se fariam sentir em diversas áreas. Desde o ponto de vista tributário, impactando negativamente na arrecadação de todos os estados membros da federação. Mas o pior é que, ao deixar o âmbito regulatório da Lei 12.485/2011, essas empresas também estariam desobrigadas a recolher a CONDECINE Teles, principal fonte de recursos do Fundo Setorial do Audiovisual.

É graças ao sucesso dessa política que a indústria audiovisual brasileira emprega, hoje, centenas de milhares de profissionais e agrega cerca de R\$ 25 bilhões por ano à economia. De menos de 10 filmes por ano, no final da década de 1990, a produção nacional chegou a quase 200 longas-metragens nos últimos anos. A presença de obras nacionais nos canais de TV por assinatura passou de 1% para 18% em menos uma década, período em que se formou a maior parte da capacidade produtiva que hoje atende também os segmentos de TV aberta e VoD.

Se a distribuição de canais lineares via internet for classificada como SVA, os prestadores sequer precisariam ter sede no Brasil. Isso poderia facilmente levar à saída em bloco de empresas do país, com todas as consequências negativas que isso tem, por exemplo, para o



**CINEBRASILTV**

mercado de trabalho, entre outros benefícios que decorrem do investimento direto. Sediadas no exterior, tais empresas estariam ainda fora do alcance de qualquer órgão regulador ou mesmo do Judiciário brasileiro.

Em resumo, seria uma grande tragédia para a economia do país, mas principalmente para o audiovisual independente brasileiro que deixaria de ver regulados os Art. 221 e 222 da CF e perderia a sua principal fonte de financiamento.

Não há qualquer razão para imaginar que um canal quando distribuído por uma Rede Dedicada deixaria de ter obrigações quando distribuído via internet, mantidas as mesmas características.

E como a Ancine está entrando com grande atraso nesta discussão, quando quase todos os agentes já a discutiram e se posicionaram a respeito, urge agora que compense esse atraso se dedicando com muito afinco, em todas as instâncias, a defender os princípios para os quais foi criada, a de defender a produção independente brasileira, sob pena de não o fazendo estar trabalhando contra si mesma e também estará se condenando à extinção.

Cordialmente,

CONCEITO A em Audiovisual S/A

 CINEBRASILTV - [www.cinebrasil.tv](http://www.cinebrasil.tv)

 CINEBRASIL - [www.cinebrasilja.com](http://www.cinebrasilja.com)

Tel: 55(21)2509-2001 Facebook: cinebrasiltv

Twitter: @cinebrasiltv

Instagram: cinebrasiltv

**Data: 25/06/2020**

**Ref.: Contribuições da Associação NEO para a Notícia Regulatória Nº 1-E/2020**

Senhores(as) Diretores(as), Superintendentes, Coordenadores(as) e Técnicos(as),

- A presente Tomada de Subsídios foi aberta em 8 de abril de 2020 como parte da Consulta Pública da Ancine (Notícia Regulatória Nº 1-E/2020). Trata-se, em apertada síntese, de oportunidade para que toda a sociedade possa contribuir com a análise técnica da agência sobre Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear Via Internet.
- Discute-se nessa Tomada de Subsídios se o Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear Via Internet, mediante assinatura caracterizaria distribuição de serviço de acesso condicionado (SeAC) nos termos da Lei 12.485/2011 (também conhecida como “Lei do SeAC”) sujeitando o ofertante ao cumprimento das regulações desse serviço e ao recolhimento de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) ou, se o Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear Via Internet caracterizaria prestação de Serviço de Valor Agregado (SVA), atualmente não sujeito a qualquer regulação por parte da Anatel e da Ancine no Brasil e tributado mediante recolhimento do Imposto sobre Serviços (ISS).
- A Associação NEO (“NEO”) entende que a questões examinada têm altíssima relevância para a atuação de seus associados e para o mercado audiovisual brasileiro como um todo. Fundada em agosto de 1999, a NEO congrega cerca de 160 empresas entre operadores de TV por assinatura, provedores de Internet, fornecedores de soluções e serviços, fabricantes/distribuidores de equipamentos e distribuidores de conteúdo (canais pagos).

- Os associados da NEO que atuam na oferta de TV por assinatura e de internet banda larga fixa estão presentes em mais de 4000 municípios, cobrindo mais de 81% dos domicílios no Brasil, especialmente em regiões de menor renda e baixa densidade populacional. Tratam-se de pequenas e médias empresas que representam, em conjunto, cerca de 3% do total de assinantes de TV paga e mais de 10% do total de acessos de banda larga fixa no Brasil.
- Os associados da NEO são classificados como Prestadoras de Pequeno Porte (PPPs) pela Anatel. PPPs se tratam, conforme a regulação fixada pela agência, dos agentes que se enquadram na definição de “Grupo detentor de participação de mercado nacional inferior a 5% (cinco por cento) em cada mercado de varejo em que atua”<sup>1</sup>.
- A questão enfrentada pela Ancine se insere nas transformações do setor audiovisual causadas pelo surgimento de novas possibilidades de distribuição de conteúdo. Nos últimos anos, surgiram agentes especializados na distribuição de conteúdo pago via internet, conhecidos como distribuidores “over-the-top” (OTTs), que inicialmente ofertavam apenas conteúdo organizado no formato “library”, ou seja, em plataformas que disponibilizam diversos conteúdos (principalmente filmes e séries) que podem ser assistidos quando o usuário assinante desejar, limitando-se assim à oferta de “vídeo-on-demand” (VOD).
- No entanto, com a evolução da tecnologia e com a melhoria das redes de Internet, alguns OTTs passaram a oferecer também conteúdos audiovisuais organizados em sequência linear temporal com características idênticas ao de canais de TV por assinatura oferecidos pelos distribuidores de SeAC “tradicionais”. Por outro lado, os OTTs atualmente não se submetem às mesmas normas regulatórias e tributárias que os distribuidores de SeAC “tradicionais”, mesmo quando prestam serviço idêntico ao destes.
- Neste contexto, a NEO gostaria de apresentar algumas informações factuais e análises

---

<sup>1</sup> Nos termos da Resolução nº 600 de 8 de novembro de 2012 e da Resolução nº 694 de 17 de julho de 2018, ambas da Anatel.

de impacto sobre os mercados de TV por assinatura e banda larga no Brasil para auxiliar a Ancine em sua análise técnica. A NEO tem como objetivo principal a garantia do “*level playing field*” tributário e regulatório de pequenos e médios empreendedores permitindo a segurança jurídica para a continuidade dos investimentos da iniciativa privada no setor. Assim, apresentam-se abaixo as contribuições da NEO em resposta a cada pergunta formulada pela Ancine na presente Tomada de Subsídios.

- Pergunta 1: Quais são as diferenças e semelhanças que caracterizam os Serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet daqueles baseados em Rede Dedicada, e dos serviços de Programação não Linear (VoD)? Como essas diferenças e semelhanças se refletem nos elos da cadeia produtiva do audiovisual (nas atividades de produção, programação e empacotamento de conteúdo audiovisual)?
  - Os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Rede Dedicada seguem as definições da Lei 12.485/2011, sujeitos as regulações da Ancine e Anatel enquanto os demais serviços são enquadrados como Serviço de Valor adicionado, não sendo sujeitos a regulação de nenhuma das 2 agências.
- 
- Pergunta 2: Do ponto de vista concorrencial, os Serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear Via Internet podem ser considerados substitutos ou complementares em relação àqueles baseados em Rede Dedicada? E em relação aos serviços de Programação não Linear (VoD)?
  - A NEO entende que os Serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear Via Internet são **substitutos** por serem inclusive mais abrangentes àqueles baseados em Rede Dedicada, pois permitem a entrega em múltiplos dispositivos (hardware e software) e em diferentes tipos de rede de Internet (próprias ou de terceiros). Entendemos também que tanto os Serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear Via Internet quanto os Serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear em Rede Dedicada são **complementares** em relação aos serviços de Programação não Linear (VoD).
- 
- Pergunta 3: Para o consumidor final, em que se diferem e em que se assemelham os

Serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet daqueles baseados em Rede Dedicada, e dos serviços de Programação não Linear (VoD)?

- Consideramos SeAC, os Serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear baseados em Rede Dedicada com as seguintes características
  - a. Serviço de transmissão de conteúdo audiovisual linear que funciona exclusivamente dentro da Rede Dedicada do distribuidor de SeAC
  - b. O assinante de SeAC utiliza um equipamento de hardware exclusivo, especificado pelo distribuidor de SeAC, chamado *set-top-box*, que transforma um Conteúdo Audiovisual em Programação Linear codificado transmitido em uma Rede Dedicada de SeAC em um conteúdo audiovisual em formato de visualização para uma tela de TV.
- Consideramos SVA, os Serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet, com as seguintes características
  - a. Serviço de transmissão de conteúdo audiovisual linear que funciona em qualquer rede de Internet fixa ou móvel.
  - b. O assinante de SVA pode utilizar além de *set-top-boxes*, sites da internet e aplicativos para transformar Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet em um conteúdo audiovisual em formato de visualização para uma tela de TV, celular, tablet e computadores.
- Nesse sentido, respeitando as diferenças acima citadas, os serviços de Programação não Linear (VoD) podem ser oferecidos tanto como Serviço de Acesso Condicionado como no formato de um Serviço de Valor Adicionado.
- Pergunta 4: O Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet deve ser enquadrado como Serviço de Acesso Condicionado nos termos da Lei n. 12.485/11, ou como Serviço de Valor Adicionado, nos termos da Lei 9.472/97?
- A Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet deve ser considerada Serviço de Valor Adicionado. Destacar as diferenças da Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear baseados em Rede Dedicada (Serviço de Acesso Condicionado) com relação a Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet (Serviço de Valor Adicionado) é fundamental para se criar diferenças

técnicas e legais, em especial a regulatória e a tributária, entre os dois tipos de serviços audiovisuais lineares.

- Pergunta 5: O fato do consumidor ser livre para empregar qualquer servidor de internet como meio para fruição de assinatura de conteúdo programado de forma linear, havendo, portanto, independência entre o provimento de internet e o provimento do conteúdo audiovisual, afastaria a possibilidade de enquadramento como SeAC, para esta modalidade de negócio?

- Entendemos que não é o fato de empregar qualquer servidor de internet para fruição de assinatura de conteúdo programado de forma linear que afasta o enquadramento do serviço como SeAC. Entendemos que a possibilidade de fruição da assinatura da Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet, em uma rede não dedicada, ou seja, a possibilidade de acesso em qualquer rede fixa ou móvel é uma das características dessa modalidade de negócio como Serviço de Valor Adicionado.
- A independência entre o provimento de internet e o provimento do conteúdo audiovisual não é o que afasta a possibilidade de enquadramento como SeAC, pois existirão empresas que detêm o SeAC e que ao mesmo tempo oferecerão Serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet para clientes que estejam em redes fixas ou móveis (próprias ou de terceiros) através de licenças que permitam o acesso a internet (SCM ou SMP). Ou seja, existe a possibilidade de mesma empresa ter licença de SeAC, prover o serviço de internet e também prover conteúdo audiovisual em Programação Linear via Internet como um SVA.

- Pergunta 6: O serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet, pode ser considerado atividade de distribuição nos termos do inciso X, artigo 2º da Lei 12.485/11? Pode ser considerado SVA, nos termos do artigo 61 da Lei 9.472/97?

- A NEO entende que a Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet deve ser considerada como um Serviço de Valor Adicionado nos termos do artigo 61 da Lei 9.472/97.
- Adiante-se ainda que, é imprescindível que a Ancine reconheça a entrega desses

serviços ou conteúdos por qualquer pessoa jurídica interessada, independente das qualificações estabelecidas no Art. 2º da Lei 12.485/2011.

• Pergunta 7: O caráter linear da programação é um aspecto crucial na caracterização do serviço? E a estrutura de entrega deste conteúdo?

- Como já anteriormente ponderado, a NEO entende que não é o caráter linear da programação que fará essa diferenciação e sim a estrutura de entrega do conteúdo
- Entendemos que a possibilidade de fruição da assinatura da Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear, em uma rede dedicada ou não é uma das características que vai definir a modalidade de negócio como Serviço de Valor Adicionado ou como Serviço de Acesso Condicionado.
- A segunda característica que definirá a modalidade de negócio é se o conteúdo será entregue para um (1) equipamento definido (*set-top-box*) ou múltiplos dispositivos (baseado em aplicativos ou websites) e se o mesmo poderá ser visualizado apenas na TV, ou em múltiplas telas.

• Pergunta 8: Quais são os impactos esperados sobre as atividades de produção, programação e empacotamento, do enquadramento deste serviço como SeAC ou SVA? Se há impactos negativos, como poderiam ser mitigados?

- Independente do enquadramento deste serviço como SeAC ou como SVA, a NEO considera necessária a criação de um novo marco legal para o audiovisual brasileiro que compreenda uma unificação das normas aplicáveis à produção e distribuição de conteúdo audiovisual condicionado a pagamento pelo consumidor.
- A transmissão via Internet tende a abranger todos os formatos de conteúdo audiovisual produzido com finalidade comercial – seja ou não linear, ao vivo, sob demanda ou qualquer outro – ao passo em que concorre com todos os meios “tradicionais” de transmissão de conteúdo. Assim, a regulação do audiovisual deve ser capaz de criar um “level playing field” real onde todo tipo de conteúdo transmitido por qualquer meio, desde que condicionado a pagamento pelo consumidor, se submeta às mesmas regras.

- O primeiro princípio de um novo marco regulatório para o setor audiovisual deve ser, na visão da NEO, a sujeição de todo formato de conteúdo audiovisual transmitido por qualquer meio tecnológico, desde que mediante cobrança ao consumidor final, ao mesmo regime regulatório e tributário. A NEO entende que, não obstante exista convergência de formatos de conteúdo e meios de transmissão, ao menos alguns agentes de um mercado efetivamente competitivo tenderão a se especializar na produção ou na distribuição de conteúdo audiovisual. Nesse sentido, a proposta da associação é de que o marco do setor faça distinção apenas as figuras de “produtor de conteúdo audiovisual” e “distribuidor de conteúdo audiovisual”, mas admita que um mesmo grupo econômico desempenha ambas essas atividades.
- A regulação do setor audiovisual, por sua vez, teria como finalidades, em linha com o disposto na Constituição Federal<sup>2</sup>, a garantia à liberdade de expressão e ao acesso à informação, a promoção da diversidade cultural, a promoção e preservação da língua portuguesa e da cultura brasileira, o estímulo à produção independente e regional, a proteção à liberdade de iniciativa, a mínima intervenção da administração pública e a defesa da concorrência. Para a concretização desses princípios, a NEO entende que um novo marco regulatório para o audiovisual deveria conter os seguintes dispositivos:

o Definição de “atividade econômica audiovisual” como a produção e distribuição, por meios eletrônicos quaisquer, de imagens, acompanhadas ou não de sons, que resulta na entrega de conteúdo audiovisual a consumidores exclusivamente mediante pagamento.

o Permissão explícita à atuação por um mesmo grupo econômico, tanto em produção quanto distribuição, por meios eletrônicos quaisquer, de imagens, acompanhadas ou não de sons,

---

<sup>2</sup> Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:

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

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

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

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

que resulta na entrega de conteúdo audiovisual a consumidores mediante pagamento, desde que não seja permitida a exclusividade na distribuição.

- o Definição de Prestadoras de Pequeno Porte (PPPs) como grupos econômicos condutores de atividade econômica audiovisual com participação de mercado inferior a 5% em âmbito nacional na produção ou distribuição de conteúdo audiovisual a consumidores exclusivamente mediante pagamento.
- o Definição de Prestadoras com Poder de Mercado Significativo (PMSs) como grupos econômicos condutores de atividade econômica audiovisual com participação de mercado superior a 20% em âmbito nacional na produção ou distribuição de conteúdo audiovisual a consumidores exclusivamente mediante pagamentos.
- o Unificação da competência para regular a atividade econômica audiovisual tanto da produção e da distribuição de conteúdo audiovisual em uma única agência
- o Obrigação de registro não oneroso de quaisquer empresas condutoras de atividade econômica audiovisual perante uma única agência.
- o Obrigação de prestação de informações à uma única agência por quaisquer empresas condutoras de atividade econômica audiovisual para fins de acompanhamento do desenvolvimento do setor, verificação de participações de mercado, enquadramento de empresas como PPPs ou PMSs e medição de produção ou distribuição de conteúdo audiovisual brasileiro para fins de concessão de incentivos fiscais.
- o Criação de competência para que uma única agência arbitre disputas negociais envolvendo a comercialização de conteúdo audiovisual entre PPPs e PMSs.
- o Unificação das obrigações tributárias aplicáveis a empresas condutoras de atividade econômica audiovisual, podendo a tributação se dar por meio de um único tributo cujo fato gerador seja a prestação de atividade econômica audiovisual.
- o Concessão de redução da base de cálculo de tributos para empresas condutoras de

atividade econômica audiovisual que produzam ou distribuam conteúdo brasileiro independente ou regional. Quanto mais conteúdos brasileiros independentes ou regionais forem visualizados em uma determinada plataforma, menor o valor do tributo pago pela empresa.

- o Unificação da Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional (CONDECINE), que passará a ser recolhida por quaisquer empresas condutoras de atividade econômica audiovisual e calculada a partir de seu faturamento anual.
- o Estabelecimento de sanções pecuniárias e administrativas pelas práticas de condução de atividade econômica audiovisual sem registro perante a agência competente e de distribuição não autorizada de conteúdo audiovisual de terceiros (pirataria).
- A NEO entende que o principal efeito dessas propostas sobre o mercado seria o nivelamento das condições de concorrência entre todos os produtores e distribuidores de conteúdo audiovisual comercializado mediante pagamento. Com isso, haveria condições institucionais para o desenvolvimento de um mercado inovador e competitivo, superando-se enfim os problemas do atual mercado de TV por assinatura.
- Além disso, essa medida preservaria uma política de fomento ao audiovisual brasileiro. Excluir-se-iam as obrigações de carregamento de conteúdo brasileiro que podem ser vistas como restritivas da liberdade econômica das empresas, mas seriam criados incentivos para que as empresas produzam e veiculem conteúdo brasileiro. Assim, o ciclo virtuoso de expansão do audiovisual brasileiro instaurado pela Lei nº 12.485/2011, com geração de empregos e renda no Brasil, seria mantido.

\*\*\*

A Associação NEO agradece a oportunidade de contribuir com a presente Tomada de Subsídios e permanece à disposição para a apresentação de informações adicionais.

Rio de Janeiro, 25 de maio de 2020

À  
**A Agência Nacional do Cinema (ANCINE)**

**Referência: NOTÍCIA REGULATÓRIA Nº 1-E/2020 SERVIÇO DE OFERTA DE CONTEÚDO AUDIOVISUAL EM PROGRAMAÇÃO LINEAR VIA INTERNET**

Prezados Senhores,

A ***Diretores Brasileiros de Cinema e do Audiovisual – DBCA***, associação privada inscrita no CNPJ sob o nº 22.632.196/0001-70, foi fundada no ano de 2014 e tem como objetivo realizar a gestão coletiva dos direitos autorais dos diretores de cinema e do audiovisual no Brasil e a criação e manutenção de um trabalho de assistência social para os seus associados.

A ***DBCA*** nasceu com a vocação democrática de defesa da diversidade e ética de oferecer dignidade à profissão do diretor do audiovisual e de promover as artes audiovisuais brasileiras de ontem, hoje e das futuras gerações.

No que toca especificamente ao assunto dessa missiva, em 7 de abril último, essa r. **ANCINE** colocou em consulta pública a **Notícia Regulatória sobre o enquadramento dos serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet**, e seus impactos sobre as atividades de produção, programação e empacotamento.

Nos termos da notícia veiculada, o objetivo da **ANCINE** por meio de mencionada consulta pública é promover o debate público e receber contribuições dos agentes envolvidos sobre o tema.

**[www.diretoresbrasil.org](http://www.diretoresbrasil.org)**

Rua Alcindo Guanabara, 15· 12º andar· Sala 1201· Centro · Rio de Janeiro · RJ · CEP 20031-130·  
Brasil·

Telefone + 55 (21) 25339191



Isso porque, ainda de acordo com a **ANCINE**, os serviços de entrega de conteúdo audiovisual passam por significativas mudanças e inovações, caminhando, assim, sempre à frente da regulação. A entrega direta de conteúdo audiovisual linear fora dos canais de TV paga, e o com apoio de novas tecnologias, acaba por produzir novos e relevantes modelos de negócio.

Consequentemente, prossegue a **ANCINE**, ao abrigo da legislação vigente, espera-se dos entes reguladores um tratamento regulatório que proteja a concorrência, que seja isonômico em relação aos demais serviços, que coíba possíveis práticas abusivas no mercado regulado e que corrija eventuais assimetrias regulatórias.

E assim explica a r. Agência que, três fundamentos balizam a elaboração da Notícia Regulatória:

- (i) O enquadramento regulatório do Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet ainda não está definido, mas repercute em matérias de competência da ANATEL e da ANCINE;
- (ii) Os agentes do mercado audiovisual e de telecomunicações demandam segurança regulatória e jurídica sobre o tema; e
- (iii) Há razoável dúvida sobre o tema, com possíveis repercussões no âmbito regulatório, legislativo e judicial.

Pois bem. A **DBCA** entende como louvável a iniciativa da **ANCINE** no que toca ao ponto de referida consulta pública.

Aproveita-se desse ensejo, porém, para destacar dois pontos que entendemos merecer toda a atenção dessa r. Agência, quais sejam: a preservação do **conteúdo nacional** e dos **direitos autorais** dos diretores de cinema e obras de audiovisual em âmbito do Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear.

Pois, como já acontece na programação de TVs por assinatura, e, com base nos artigos 16 e seguintes da Lei nº 12.485/2011, é premente a necessidade de observância da preservação do Conteúdo Brasileiro também no âmbito da Programação dos serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet.

E, não menos importante, com base nos dispositivos da Lei de Direitos Autorais (Lei n.º 9.610/98), especialmente os artigos 11, 16 e 29, inciso VIII, alínea g, é de rigor o respeito aos direitos autorais dos diretores de cinema e do audiovisual a cada exibição/utilização das obras em programação linear via internet.

Em vista do acima exposto, para que restem preservado o conteúdo brasileiro e respeitados os direitos autorais dos diretores de cinema e do audiovisual, na programação linear via internet, requer digne-se a **ANCINE** que providencie a regulamentação desses temas via promulgação de Instruções Normativas respectivas.

Aproveitamos para renovar nossos votos de elevada estima e consideração, nos despedimos deixando o nosso cordial abraço.

***Diretores Brasileiros de Cinema e do Audiovisual – DBCA***  
***Sylvio Back***  
***Presidente***

June 25, 2020

**Comments from the Information Technology Industry Council (ITI) to the  
ANCINE Regulatory Notice N. 1/2020**

ITI appreciates the opportunity to present comments to the public consultation on the Regulatory Notice N. 1/2020 related to OTT services with linear channels.

The Information Technology Industry Council (ITI), is the premier voice, advocate, and thought leader for the global ICT industry. Our member companies include the world's leading innovation companies, with headquarters worldwide and value chains distributed around the globe. Member companies are leading Internet services and e-commerce companies, wireless and fixed network equipment manufacturers and suppliers, computer hardware and software companies, and consumer technology and electronics companies.

One of the key elements of our mission is our endeavor towards constant synergy with governments and policymakers for the creation of an environment where the development and multiplication of new technologies, applications, and products is fostered and advanced. ITI believes that continual and meaningful interaction with government may help in defining policies and legislative frameworks allowing further social and economic development through technology innovation.

It is with this collaborative spirit that ITI respectfully submits to ANCINE the contributions below:

**1. Rational regulatory intervention**

To enable legal environments fostering entrepreneurship, innovation, and full development of the online ecosystem, ITI urges authorities worldwide to consider that any potential *ex-ante* regulatory interventions be made rationally and conditioned to the existence of a proven need, as otherwise they may create barriers and discourage development of new businesses. We believe regulatory interventions should be limited to solving proven and well-outlined market failures.

In this sense, *ex ante* regulatory intervention in markets and distribution channels still in development – such as streaming video service – may trigger new challenges, such as attempting to address a problem not really existent or incorrectly calibrating the regulatory remedy chosen, compromising the development of new business models, either in the same or new markets, that could potentially be beneficial to consumers as a whole and gradually increase competition.

New regulation or the application of legacy regulations on new services, especially those provided online, should be avoided except where rooted in legitimate and specifically identifiable and articulated public policy objectives. Governments should ensure that any regulation is narrowly tailored to correct an observed market failure and achieves the sought-after policy objectives. In general, regulation should be applied *ex-post* and on a case-by-case basis where those unique conditions exist.

To justify significant intervention, there should exist an identifiable market failure. In the case of OTT services with linear channels, access to Internet is abundant, and the barriers to entry low – potential regulation should target the specific conducts or actions that cause a market failure. The

**Global Headquarters**  
700 K Street NW, Suite 600  
Washington, D.C. 20001, USA  
+1 202-737-8888

**Europe Office**  
Rue de la Loi 227  
Brussels - 1040, Belgium  
+32 (0)2-321-10-90

 [info@itic.org](mailto:info@itic.org)  
 [www.itic.org](http://www.itic.org)  
 [@iti\\_techtweets](https://twitter.com/iti_techtweets)

Ministry of Communications has already expressed this same concern in the final report issued in a public consultation to discuss the review of telecommunications regulation:

Within today's scenario, making the rules currently applicable to telecommunications apply to Internet applications as well is not viable nor beneficial. It is hard to imagine how players that have no control over the infrastructure used in providing their services will manage to comply with quality assurance requirements, for instance. **Imposing a license requirement on this type of activity seems not only unnecessary but also very hard to enforce, for this industry is a highly dynamic and transnational one.**<sup>1</sup>

OTT services are still in an initial stage in Brazil, and it will likely expand and change over the short and medium term to serve evolving consumer demands, through the entry of new players, technology innovation by content providers, technology innovation of the networks supporting the applications (such as the incoming 5G technology), among other actions and factors. Potential regulatory intervention should also consider consumer welfare, and seek to protect consumers, not necessarily other competitors. Because of the dynamic nature of the industry, consumers are often presented with lower prices, more choices, and new technologies, and we urge Brazil to consider how any *ex ante* regulation may impact consumers.

In general, innovation moves much faster than regulatory actions, so we encourage that any *ex-ante* regulation in innovative markets occur with caution, considering the market specifics and the dynamics of the business models involved in order to avoid discouraging innovation in Brazil.

## 2. Nature of OTT services with linear channels

There are significant technical and economic differences between telecommunications services (which includes pay-tv services) and Internet-supported offers (which include OTT services), which support the position that such services should be treated separately from a regulatory perspective. Differently than pay-tv services, OTT services with linear channels are often characterized by the lack of control and/or management of the infrastructure that supports the relevant content by end-users.

Similarly, for OTT services with linear channels, the time and capacity limitations don't exist the way they do in pay-tv, which enables preparation of diversified and customized catalogs based on demand, as well as a combination of linear and on demand elements. For telecom services distributing programming channels, a scarcity logic exists, where network capacity and the 24-hour limit per channel (i.e., programming grid) limit the content to be received by customers. Given the flexibility of the Internet, there is no scarcity for OTT services from either a time or capacity perspective – thus, all interested players of all sizes (including small and independent local producers) make their content available online for access by end-users.

Under the General Internet Framework Law, OTT services are classified as Internet applications, i.e., *"a set of functionalities that can be accessed through terminals connected to the Internet"*. By adopting such a definition, the Brazilian legislature has stated that content made available by Internet

---

<sup>1</sup> Final report of the workgroup between the Ministry of Communications and ANATEL on the public consultation *Alternatives for the review on the model of provision of telecommunications services (Alternativas para revisão do modelo de prestação de serviços de telecomunicações)*, 2016, pages 281-282.

applications, i.e., accessed and delivered over the public Internet, is reached by the principles and rules governing the Internet in Brazil, among which the recognition of the global scale of the Internet, the plurality and diversity, the freedom of business models promoted on the Internet, as well as net neutrality guarantees that preserve content from being discriminated against by the telecom services supporting end-users experience on the Internet.

The structural distinctions between pay-tv and Internet put the services on different levels and make regulatory equivalence difficult. ITI urges against replication of existing regulatory rules designed and conceived for the traditional pay-tv market, which seek to address specific market realities and failures that exist in that specific market as well as the use of scarce resources. Rather than seeking to incorporate OTT service providers into a legacy regulatory framework, governments should explore how these legacy regulations may not have the intended impact on OTT service providers in an era of expanding mobile and digital communications.

### **3. Enlargement of access to audiovisual content**

A strong and vibrant OTT audiovisual market creates a structure of incentives to independent audiovisual production and the development of new content. From the content perspective, the development of OTT services promotes plurality and diversification of the domestic audiovisual industry, with significant regard for consumer particularities and preferences. This dynamic promotes and fosters relevant Brazilian policy goals, including freedom of expression, customer choice, and expanding access to distribution services for independent Brazilian producers.

\* \* \* \* \*

ITI and our member companies appreciate your consideration of these comments, and we look forward to being able to be a resource to the ANCINE and the government of Brazil as this effort advances.

Sincerely,

A large black rectangular redaction box covering the signature area.

Ashley E. Friedman  
Senior Director, Policy



Promoting Innovation Worldwide

 [itic.org](http://itic.org)

À  
Agência Nacional do Cinema – ANCINE  
Av. Graça Aranha, 35, Centro  
Rio de Janeiro, RJ  
Via E-mail

Rio de Janeiro e São Paulo, 25 de junho de 2020

Ref.: Consulta Pública – Notícia Regulatória nº 1-E/2020 – Programação Linear via Internet - Manifestação das Entidades Representativas dos Produtores Audiovisuais Independentes.

Senhores Diretores,

Em atenção à Consulta Pública em epígrafe, que trata do enquadramento regulatório do serviço de oferta de conteúdo audiovisual em programação linear via internet, as entidades abaixo firmadas, representativas do segmento de produção audiovisual independente (“Entidades”), vêm, respeitosamente responder às questões colocadas pela ANCINE:

**I – Quais são as diferenças e semelhanças que caracterizam os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet daqueles baseados em Rede Dedicada, e dos serviços de Programação não Linear (VoD)? Como essas diferenças e semelhanças se refletem nos elos da cadeia produtiva do audiovisual (nas atividades de produção, programação e empacotamento de conteúdo audiovisual)?**

A principal diferença entre a oferta de conteúdo audiovisual em programação linear via Internet da oferta do mesmo tipo de conteúdo baseada em Rede Dedicada está na tecnologia de distribuição. Como a Lei 12.485/2011 se funda no princípio da neutralidade tecnológica, essa diferença é irrelevante em termos regulatórios. Há, sem dúvida, muitas diferenças de ordem mercadológica (derivadas, por exemplo, da relação custo-benefício do consumo canal a canal, típico da distribuição via internet, em comparação com o consumo por pacotes, típico do serviço por Rede Dedicada), mas não de ordem jurídica.

Por outro lado, as semelhanças entre a programação linear por Rede Dedicada e a via internet são tantas que, não fosse pela forma de distribuição, seria difícil até mesmo distinguir uma da outra. As características essenciais do serviço – oferta de conteúdo audiovisual em caráter oneroso e sob a forma de canais de programação linear – não se alteram com a mudança da tecnologia de distribuição. Nessa

modalidade de programação, seja por canais avulsos ou pacotes, as condições impostas pela Lei 12.485/2011, inclusive quanto às cotas de conteúdo nacional, são facilmente aplicáveis, mesmo que a distribuição se dê via internet.

As diferenças são mais marcantes entre a programação linear via internet e os serviços de programação não linear, dedicados exclusivamente à distribuição de conteúdo avulso, não organizado sob a forma de canais de programação. Nesta última modalidade, o consumidor pode escolher o que e quando assistir, o que representa uma diferença de grau importante em termos de poder editorial, com reflexos sobre a demanda regulatória.

*II – Do ponto de vista concorrencial, os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet podem ser considerados substitutos ou complementares em relação àqueles baseados em Rede Dedicada? E em relação aos serviços de Programação não Linear (VoD)?*

Do ponto de vista concorrencial, considerando um mesmo mercado geográfico, os prestadores de serviço que usam Rede Dedicada e os que se valem da internet são substitutos perfeitos. Ambos distribuem o mesmo produto: canais de programação linear.

Há, contudo, uma diferença de forma, que não atinge a substância do serviço: na oferta via internet, o programador não depende da atratividade de todo um pacote para fazer com que seu canal chegue a seu público. Por outro lado, são esses pacotes que, distribuídos nas redes dedicadas, podem fazer com que esse mesmo programador chegue a consumidores que de outra forma talvez não consumissem seu canal.

Entre os dois tipos de oferta de conteúdo linear há, também, uma profunda assimetria regulatória que se reflete em uma igualmente profunda assimetria concorrencial. Tratamos mais detidamente desse ponto na resposta ao item II.IV, abaixo.

Já em relação aos serviços de programação não linear (VoD), os serviços lineares podem ser substitutos ou complementares. O consumidor tanto pode acessar o conteúdo não linear em vez de acessar a programação linear (e vice-versa), como pode acessar o conteúdo não linear como complemento ou *catch-up* da programação linear. Conteúdo avulso e conteúdo organizado sob a forma de canais de programação linear são produtos diferentes, mas atendem a uma demanda similar.

*III – Para o consumidor final, em que se diferem e em que se assemelham os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet daqueles baseados em Rede Dedicada, e dos serviços de Programação não Linear (VoD)?*

Para o consumidor final, os serviços de conteúdo audiovisual em programação linear via Internet e via Rede Dedicada oferecem uma experiência de consumo similar, centrada em canais de programação linear, embora o mesmo prestador possa também oferecer conteúdo avulso. Na configuração atual do mercado, o

consumidor de um ou outro modelo pode acessar o conteúdo em qualquer lugar, a partir de plataformas móveis.

Quanto às diferenças, como já mencionado na resposta anterior, a distribuição via internet permite um modelo de consumo mais pontual, canal a canal, enquanto a TV por assinatura distribuída em Rede Dedicada em geral se vale de pacotes de canais. O produto, no entanto, é essencialmente o mesmo – canal de programação linear de conteúdo audiovisual –, assim como a natureza do serviço.

Já o consumo de conteúdo não-linear pode ser tanto uma forma alternativa de acessar o mesmo produto audiovisual oferecido na programação linear, mas em momento diferente, à escolha do consumidor, quanto uma forma de acessar obras não disponíveis nos canais lineares.

## **II – O serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet deve ser enquadrado como Serviço de Acesso Condicionado nos termos da Lei n. 12.485/11, ou como Serviço de Valor Adicionado, nos termos da Lei 9.472/97?**

A oferta de conteúdo audiovisual de forma linear, seja por meio de canais avulsos ou pacotes de canais, constitui Serviço de Acesso Condicionado – SeAC, independentemente da tecnologia empregada. É essa a determinação do art. 2º, inciso XXIII da Lei 12.485/2011, que desde a sua concepção tem como princípio básico a neutralidade tecnológica. Em outras palavras, é a natureza do serviço – disponibilização de conteúdo audiovisual sob a forma de canais (conceito que, nos termos do art. 2º, IV, da Lei 12.485/2011, caracteriza-se precisamente pela linearidade), avulsos ou organizados em pacotes – que define o serviço, não a tecnologia pela qual se dá a distribuição ao consumidor final.

Qualquer que seja a tecnologia empregada em sua realização, as atividades de produção, programação, empacotamento e distribuição de conteúdo audiovisual se submetem não apenas aos princípios gerais da Política Nacional do Cinema e do Audiovisual, elencados no art. 2º da MP 2228-1/2001, mas aos preceitos dos artigos 221 e 222 da Constituição Federal. É esse o entendimento do STF, como se depreende, entre outros, do julgamento da ADI 4923, relatada pelo Ministro Luiz Fux, que em seu voto, se referindo ao art. 10 da Lei 12.485/2011 (que trata da gestão e responsabilidade editorial das atividades de seleção e direção de programação, vedadas a estrangeiros), destacou:

“o art. 10, caput e §1º, da Lei nº 12.485/11 [...] representou típica interpretação legislativa evolutiva do comando constitucional encartado no art. 222, §2º, da Lei Maior, de todo condizente com os vetores axiológicos que informam, no plano constitucional, a atividade de comunicação de massa, dentre os quais a preservação da soberania e identidade nacionais, o pluralismo informativo e a igualdade entre os prestadores de serviço de acesso condicionado a despeito da tecnologia utilizada na atividade”.

*II.1 – O fato do consumidor ser livre para empregar qualquer servidor de internet como meio para fruição de assinatura de conteúdo programado de forma linear, havendo,*

*portanto, independência entre o provimento de internet e o provimento do conteúdo audiovisual, afastaria a possibilidade de enquadramento como SeAC, para esta modalidade de negócio?*

Não. Pouco importa que a rede utilizada para a prestação do serviço seja de propriedade de terceiros. Em momento algum a Lei 12.485/2011 restringe o conceito de SeAC a serviços prestados em Rede Dedicada. Como destacado na resposta seguinte, o art. 2º, X, da Lei 12.485/2011 diz que a distribuição do conteúdo por acesso condicionado pode ocorrer por intermédio de meios eletrônicos quaisquer, próprios ou de terceiros. Trata-se de uma escolha operacional, que em nada descaracteriza o serviço ou altera sua função social.

*II.II – O serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet, pode ser considerado atividade de distribuição nos termos do inciso X, art. 2º da Lei 12.485/11? Pode ser considerado SVA, nos termos do art. 61 da Lei 9.472/97?*

Sim, nos termos do art. 2º, X, da Lei 12.485/2011, a distribuição se refere a atividades de “entrega, transmissão, veiculação, difusão ou **provimento de pacotes ou conteúdos audiovisuais a assinantes por intermédio de meios eletrônicos quaisquer, próprios ou de terceiros**, cabendo ao distribuidor a responsabilidade final pelas atividades complementares de comercialização, atendimento ao assinante, faturamento, cobrança, instalação e manutenção de dispositivos, entre outras”. É isso que fazem os programadores que optam por distribuir seus canais lineares por meio da internet.

*II.III – O caráter linear da programação é um aspecto crucial na caracterização do serviço? E a estrutura de entrega deste conteúdo?*

Sim, a linearidade é crucial para a caracterização do conceito de “canal de programação”, que por sua vez é crucial para a caracterização do SeAC. O art. 2º, IV, da Lei 12.485/2011 define “canal de programação” como o “resultado da atividade de programação que consiste no arranjo de **conteúdos audiovisuais organizados em sequência linear temporal com horários predeterminados**”.

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

*II.IV – Quais são os impactos esperados sobre as atividades de produção, programação e empacotamento, do enquadramento deste serviço como SeAC ou SVA? Se há impactos negativos, como poderiam ser mitigados?*

Caso a oferta de conteúdo audiovisual linear, sob a forma de pacotes ou canais avulsos, deixe de ser considerada SeAC apenas porque é realizada via protocolo IP, teríamos um ambiente concorrencial completamente assimétrico, em que os

operadores de SeAC teriam de arcar com obrigações regulatórias que os SAVs não têm. A tendência, presume-se facilmente, é que os distribuidores migrem do SeAC para o SAV, jogando por terra anos de investimento em infraestrutura e esvaziando não apenas um modelo de negócios, mas os próprios objetivos da Política Nacional do Cinema e do Audiovisual, que como vimos está profundamente referenciada na Constituição Federal.

As consequências negativas do enquadramento da oferta de canais lineares como SVA se fariam sentir em diversas áreas. Do ponto de vista tributário, isso significa que os responsáveis pela distribuição deixariam de recolher ICMS, FUST e FUNTTEL (obrigação tributária que incide sobre Serviços de Telecomunicação, mas não sobre SVA), impactando negativamente arrecadação dos estados. Ao deixar o âmbito regulatório da Lei 12.485/2011, essas empresas estariam desobrigadas, também, a recolher a CONDECINE, principal fonte de recursos do Fundo Setorial do Audiovisual, fundamental para o desenvolvimento de uma cadeia produtiva complexa, que precisa ser pensada como um todo.

Ainda mais difícil seria garantir a observância dos princípios que regem a atividade audiovisual no Brasil, definidos no art. 2º da MP 2228-1/2001, como a promoção da cultura nacional e da língua portuguesa, o estímulo ao desenvolvimento da indústria nacional, a garantia da presença de obras nacionais nos diversos segmentos de mercado e a responsabilidade exclusiva de brasileiros sobre as atividades editoriais de programação e distribuição audiovisual em meios eletrônicos de comunicação de massa.

É graças ao sucesso dessa política que a indústria audiovisual brasileira emprega, hoje, centenas de milhares de profissionais e agrega cerca de R\$ 25 bilhões por ano à economia. De menos de 10 filmes por ano, no final da década de 1990, a produção nacional chegou a quase 200 longas-metragens nos últimos anos. A presença de obras nacionais nos canais de TV por assinatura passou de 1% para 18% em menos uma década, período em que se formou a maior parte da capacidade produtiva que hoje atende também os segmentos de TV aberta e VoD. Essa política é também a principal responsável pela construção de um acervo de obras protegidas por direitos de propriedade intelectual cuja titularidade pertence a brasileiros.

Se a distribuição de canais lineares via internet fosse classificada como SVA, os prestadores sequer precisariam ter sede no Brasil. Isso poderia facilmente levar à saída em bloco de empresas do país, com todas as consequências negativas que isso tem, por exemplo, para o mercado de trabalho, entre outros benefícios que decorrem do investimento direto.

Sediadas no exterior, tais empresas estariam ainda fora do alcance de qualquer órgão regulador e seria muito difícil, senão impossível, garantir que o serviço observe, por exemplo, os direitos do consumidor. Conquistas históricas, como o direito de conhecer a programação previamente, de se relacionar apenas com a prestadora do serviço, receber cópia do contrato de serviço e cancelar o serviço a qualquer tempo, estariam ameaçadas. Mesmo o Poder Judiciário teria dificuldades em alcançá-las, se preciso fosse.

A eventual extinção – de direito ou de fato – do SeAC teria ainda impactos negativos sobre os direitos de cidadania, pela ausência do *must carry* de canais de inegável interesse público, como TV Câmara, TV Senado, TV Justiça, Canal NBR, Canais Legislativos estaduais e municipais, Canais universitários e Canais comunitários. Nos últimos anos, a população se acostumou a acompanhar, ao vivo, sessões importantes do STF e do Congresso. Esses canais são ferramentas de comunicação fundamentais para os poderes da República e para a sociedade civil, especialmente quando a sociedade brasileira clama por transparência.

#### **OBSERVAÇÕES FINAIS**

Muitas atividades econômicas em nossos dias se realizam apenas ou principalmente pela internet, e nem por isso podem se furtar às obrigações regulatórias eventualmente impostas em legislação específica: corretoras de valores mobiliários e outras “fintechs” que operam via internet não podem escapar à fiscalização do Banco Central e demais normas atinentes à sua atividade-fim, independentemente do meio pela qual são comercializadas. Da mesma forma, um canal de TV aberta não deixaria cumprir com suas obrigações constitucionais (em especial do art. 222) apenas porque, em vez de transmitir sua programação por ondas hertzianas, passasse a fazê-lo exclusivamente por protocolo de internet.

Adjetivos qualificam, mas não definem a substância do objeto. TV por assinatura via internet ainda é TV por assinatura. Não há qualquer razão para imaginar que um canal que, por lei, deve cumprir com determinadas obrigações de ordem pública quando distribuído por uma Rede Dedicada deixaria de ter tais obrigações apenas porque agora é distribuído via internet, mantidas as características de onerosidade e linearidade. Eventuais interesses mercadológicos individuais não devem se sobrepor ao interesse público, consubstanciado na tutela regulatória de direitos de indisfarçável índole constitucional.

Atenciosamente,

**ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE  
PRODUTORAS DE AUDIOVISUAL –  
APRO**

**BRASIL AUDIOVISUAL  
INDEPENDENTE – BRAVI**

**SINDICATO DA INDÚSTRIA  
AUDIOVISUAL DO ESTADO DE SÃO  
PAULO – SIAESP**

**SINDICATO INTERESTADUAL DA  
INDÚSTRIA AUDIOVISUAL – SICAV**

São Paulo, 25 de junho de 2020

## **À Agência Nacional do Cinema - ANCINE**

### **Ref.: Consulta Pública à Notícia Regulatória n.º 1-E/2020 – Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual Linear Via Internet**

Por meio da presente, a **Sky Serviços de Banda Larga Ltda. ("SKY")** vem apresentar seus comentários à Consulta Pública em referência, como meio de contribuir para o aperfeiçoamento dos debates concernentes aos novos serviços de acesso a conteúdo audiovisual, surgidos como decorrência de novas tecnologias. Nesse intuito, passa-se a responder as perguntas formuladas, conforme segue.

**QUESTÃO I – *Quais são as diferenças e semelhanças que caracterizam os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet daqueles baseados em Rede Dedicada, e dos serviços de Programação não Linear (VoD)? Como essas diferenças e semelhanças se refletem nos elos da cadeia produtiva do audiovisual (nas atividades de produção, programação e empacotamento de conteúdo audiovisual)?***

Em termos regulatórios, não há semelhanças entre serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet (doravante "OTT Linear") e serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear baseados em Rede Dedicada (doravante "SeAC").

A linearidade da programação, embora mencionada no artigo 2º, inciso IV, da Lei nº 12.485, de 12/09/2011 (doravante "Lei do SeAC"), não é traço determinante para levar ao enquadramento de um serviço no regime jurídico do SeAC. O traço relevante e que leva ao enquadramento de um serviço ao regime jurídico do SeAC é que o serviço prestado seja serviço de telecomunicações. Vejamos.

Nos termos do artigo 2º, incisos XXIII e VI da Lei do SeAC, o SeAC é "serviço de telecomunicações" destinado à distribuição de conteúdos audiovisuais por meio de tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer, que resulta na entrega de conteúdo audiovisual exclusivamente a assinantes. Tais previsões guardam harmonia com o disposto na Lei nº 9.472, de 16/07/1997, a Lei Geral de Telecomunicações (doravante "LGT"), cujo artigo 60, inciso I, estabelece que "serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação".

Ao contratar a prestação do SeAC, o usuário tem à sua disposição não somente o conteúdo audiovisual contratado, mas também todo o necessário para o acesso a tal conteúdo, que é distribuído por meio de rede dedicada, cuja operação é de responsabilidade de uma prestadora de serviços de telecomunicações. A rede dedicada da prestadora de SeAC pode se utilizar de quaisquer tecnologias ou plataformas disponíveis (por exemplo, cabo, satélite ou MMDS).

Logo, a natureza jurídica do SeAC é de "serviço de telecomunicações" e, como se passa a demonstrar, OTT Linear não tem essa natureza jurídica.

The SKY logo is located in the bottom right corner of the page. It consists of the word "SKY" in a bold, white, sans-serif font, set against a black, irregularly shaped background that resembles a stylized arrow or a jagged corner.

De fato, o serviço OTT Linear consiste exclusivamente na possibilidade de acesso a conteúdo audiovisual por meio da Internet Pública, ou seja, o acesso ao conteúdo audiovisual contratado se dá "over the top". Significa que a prestadora de OTT Linear, por não ser prestadora de serviço de telecomunicações, não possui rede dedicada para garantir o acesso ao conteúdo audiovisual, cabendo ao usuário contratar, também, um SCM (Serviço de Comunicação Multimídia) ou um SMP (Serviço Móvel Pessoal), que são os serviços de telecomunicações vocacionados para permitir o acesso à Internet.

Resta claro, assim, que (i) como a natureza jurídica do SeAC é de serviço de telecomunicações (ii) e o OTT Linear não tem natureza jurídica de serviço de telecomunicações, (iii) não há semelhança entre o SeAC e o serviço OTT Linear.

De outra parte, há de ser reconhecida a semelhança entre a oferta de OTT Linear e de serviços de Programação não Linear VoD, quando esse também é prestado "over the top" (OTT VoD).<sup>1</sup> É que na prestação desse serviço o usuário também deve acessar o conteúdo audiovisual na Internet Pública.

**QUESTÃO I.I – Do ponto de vista concorrencial, os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet podem ser considerados substitutos ou complementares em relação àqueles baseados em Rede Dedicada? E em relação aos serviços de Programação não Linear (VoD)?**

Como já reconhecido pelo CADE, as prestadoras de SeAC têm progressivamente enfrentado pressão competitiva de ofertas por *players* OTT, independentemente da natureza do conteúdo (isto é, linear ou não). A ausência no ambiente Internet das limitações naturais que existem nas plataformas de telecomunicações (i.e., capacidade da infraestrutura e restrições de tempo) e a estrutura de custos envolvidos na dinâmica OTT têm permitido ofertas muito mais flexíveis na Internet, com grande apelo junto à demanda.

No entender da SKY, tal pressão competitiva recomenda e/ou justifica a equiparação entre ambas ofertas para fins regulatórios, com consequente extensão à Internet das obrigações que constam na Lei do SeAC. Bem ao contrário, a melhor prática regulatória recomenda que, com relação ao SeAC, o Poder Público promova ampla revisão do conjunto normativo em vigor, para que a concorrência se faça equilibrada a partir da retirada / calibração de ônus regulatório que pesa sobre os serviços de telecomunicações.

Com efeito, a despeito do grau de rivalidade entre SeAC e ofertas OTT, tais SVAs são costumeiramente ofertados ao consumidor de SeAC em conjunto com o serviço de telecomunicações, em alguns casos possibilitando, inclusive, a extensão das programações transmitidas pelo SeAC, a partir de uma lógica de *TV Everywhere*.

---

<sup>1</sup> Esclareça-se que o recorte feito, tendo por objetivo alcançar exclusivamente o VoD OTT, foi realizado porque também há oferecimento de serviços VoD no âmbito da prestação do SeAC, os quais também são prestados por meio de rede dedicada – e, nesse caso, o VoD é um SVA sobre redes de SeAC, que é serviço de telecomunicações. Já no OTT VoD "over the top", o conteúdo audiovisual deve ser acessado pelo usuário na Internet Pública, sendo indispensável a condição de usuário de SCM ou de SMP.

Com relação às ofertas OTT lineares e não-lineares (VoD), a lógica do mercado é de complementariedade, sendo usual que um mesmo *player* empacote em seu catálogo conteúdos lineares e não-lineares<sup>2</sup>.

**QUESTÃO I.II – Para o consumidor final, em que se diferem e em que se assemelham os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet daqueles baseados em Rede Dedicada, e dos serviços de Programação não Linear (VoD)?**

Sob a ótica do consumidor final, a SKY entende que a principal semelhança existente é o fato de que os três serviços oferecem acesso a conteúdo audiovisual, com certo grau de pressão competitiva dos últimos sobre o SeAC, como já atestou o CADE.

Com relação às diferenças entre SeAC e serviços OTTs, considera-se que a forma de entrega do conteúdo é determinante para, do ponto de vista da experiência do consumidor, impedir a plena aproximação entre ambas ofertas.

Como já registrado, ao passo que, no SeAC, a entrega do conteúdo se dá por meio de rede dedicada e administrada pela própria prestadora, nos serviços OTT o conteúdo é entregue a partir da Internet Pública. Como decorrência, para o usuário, a só contratação do SeAC já garante acesso ao conteúdo audiovisual, enquanto a contratação de OTT Linear ou OTT VoD não garante, por si, o acesso do usuário ao conteúdo: exige-se do usuário que contrate um prestador de SCM (ou de SMP) para ter acesso à Internet, onde o conteúdo fica disponibilizado. Ou seja, no âmbito do SeAC, um único contrato dá ao usuário acesso ao conteúdo audiovisual, enquanto nos serviços OTT são necessários dois contratos, um relativo à oferta de conteúdo audiovisual e outro para acesso a esse conteúdo.

Outra decorrência da forma da entrega que alcança o usuário é que o SeAC, por ser prestado por meio de rede dedicada, fica sujeito a gargalos de infraestrutura, enquanto OTT Linear e OTT VoD não enfrentam esse problema.

Por fim, no que se refere aos serviços OTTs lineares e VoD, a SKY entende que a principal diferença é que o primeiro oferta majoritariamente programação linear, enquanto no segundo o conteúdo audiovisual é carregado previamente na plataforma no formato de catálogos. Contudo, cumpre ressaltar que o formato de catálogo vai ao encontro de uma estratégia puramente comercial. Como exemplo, plataformas tradicionalmente não-lineares e com conteúdos em catálogos estão experimentando novos formatos com lançamentos semanais – exemplo de lançamentos no Netflix, Disney Plus e Hulu nos Estados Unidos. As semelhanças aqui são que (i) ambos são acessados na Internet Pública (livre de gargalos de infraestrutura) e, (ii) na medida em que a oferta de OTT Linear compreenda conteúdo “*on demand*”, os usuários dos dois serviços podem experimentar a possibilidade de customização no acesso ao conteúdo.

**QUESTÃO II – O serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet deve ser enquadrado como Serviço de Acesso Condicionado nos termos da Lei n. 12.485/11, ou como Serviço de Valor Adicionado, nos termos da Lei 9.472/97?**

<sup>2</sup> Atualmente, DAZN, Facebook, ESPN e E! ofertam conteúdos lineares e não lineares. Por sua vez, Telecine, Sexy Hot, Noggin, YouTube, HBO GO, Netflix, Amazon e Claro Video ofertam conteúdo não linear (VOD).

Como já anotado, as prestadoras de OTT Linear disponibilizam o conteúdo audiovisual contratado pelo usuário na Internet Pública, não sendo responsáveis pelo serviço de telecomunicação que viabilizará o acesso do usuário à Internet, que deve ser providenciado separadamente pelo usuário, às suas próprias expensas.

Dessa forma, a prestação de OTT Linear não se caracteriza como serviço de telecomunicações, mas se enquadra no conceito de Serviço de Valor Adicionado estampado artigo 61 da LGT: “Serviço de valor adicionado é a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações”.

De fato, o acesso a conteúdo audiovisual é atividade que acrescenta utilidade à rede de telecomunicações do prestador de SCM ou de SMP contratado pelo usuário, na medida em que passa a ser o meio de acesso ao conteúdo audiovisual disponibilizado pela prestadora OTT Linear na Internet.

Sob a ótica da legislação da Internet, o serviço OTT Linear se enquadra no conceito de “aplicações de internet” constante do art. 5º, inciso VII, da Lei n.º 12.965, de 23/04/2014, na seguinte conformidade, qual seja: “o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet”.

A propósito, vale lembrar que, quando da discussão acerca da definição de serviços OTT na União Internacional de Telecomunicações (UIT), o governo brasileiro sugeriu a adoção de redação aprovada pelo Conselho de Administração da Anatel que salientava que não são as diferenças técnicas ou funcionais que distinguem os serviços OTT dos serviços de telecomunicação, mas sim o fato de os serviços OTT serem acessados e entregues pela Internet pública. Certamente que, mediante tal sugestão, o governo brasileiro sustentou que os serviços OTT não são serviços de telecomunicação.

Nesse contexto, o enquadramento do OTT Linear como SeAC dependeria de alteração legislativa promovendo a extensão do regime jurídico do SeAC para a prestação de OTT Linear. De fato, como a prestação do SeAC é regida pela Lei nº 12.485/2011, somente por meio de lei de mesma hierarquia, aprovada pelo Poder Legislativo, os seus dispositivos poderiam ser ampliados.

É preciso considerar, contudo, que a Lei do SeAC foi elaborada há quase uma década, tendo sido fruto do cenário de sua época e das tecnologias então existentes, quando não era possível prever as evoluções tecnológicas que se sucederam no campo do acesso a conteúdo audiovisual, as quais inclusive permanecem em contínua evolução.

Sendo certo, assim, que a Lei do SeAC se encontra desatualizada – inclusive porque ao longo do tempo não sofreu alterações que permitissem a sua revisão – o melhor caminho que se apresenta presentemente é a alteração da Lei do SeAC visando suavizar os ônus e as restrições impostas à prestação deste serviço.

Como já destacado, o regime jurídico de prestação do SeAC compreende custos relacionados a exigências, ônus e restrições previstos na Lei do SeAC e nas regulamentações da Anatel e da Ancine, cuja manutenção não se justifica diante do atual cenário de consumo de conteúdo audiovisual, sobretudo porque onerarem demasiadamente o consumidor final.

The logo for SKY, featuring the word "SKY" in a bold, white, sans-serif font. The letters are set against a black, stylized background that resembles a jagged, angular shape, possibly representing a mountain range or a stylized 'S'.

Traçar o caminho contrário – qual seja, alterar a Lei do SeAC para o fim de estendê-la aos serviços OTT Linear, como se cogita na presente consulta pública – implicaria grande retrocesso, uma vez que (i) resultaria na imposição de ônus e restrições presentemente inexistentes na prestação do OTT Linear, com prejuízo para os consumidores; (ii) ao retirar os serviços OTT Linear das vantagens de atuar no da livre iniciativa e submetê-los desnecessariamente a diversos ônus e restrições, deixariam de ser ferramentas de ampliação de acesso a conteúdo audiovisual nacional, prejudicando, dessa forma, a produção audiovisual nacional; (iii) por fim, tal configuração legal criaria uma indesejada assimetria entre os próprios OTT com conteúdo linear e aqueles com conteúdo não-linear.

Reitera-se, portanto, que passados quase dez anos, o melhor caminho a ser traçado ante a evolução tecnológica é o de rever a Lei do SeAC, de modo a torná-la compatível com o momento atual e com as tecnologias ora existentes e a viabilizar a redução dos ônus e restrições atualmente impostos à prestação do SeAC. É momento de promover avanços, não de manter e/ou ampliar o alcance de normas desatualizadas.

Revisão dessa natureza certamente promoverá a ampliação do mercado de consumo de conteúdo audiovisual, assegurando espaço para todas as tecnologias e condições competitivas para todos os *players*.

**QUESTÃO II.I – O fato do consumidor ser livre para empregar qualquer servidor de internet como meio para fruição de assinatura de conteúdo programado de forma linear, havendo, portanto, independência entre o provimento de internet e o provimento do conteúdo audiovisual, afastaria a possibilidade de enquadramento como SeAC, para esta modalidade de negócio?**

Sim. A circunstância de ser necessária a contratação, pelo consumidor, serviço de telecomunicações que suporte a navegação na Internet (SCM ou SMP), viabilizando o acesso ao conteúdo audiovisual ofertado por prestadora de OTT Linear, impede o enquadramento desse serviço como SeAC – como já fartamente explicitado nas respostas anteriores, em especial, na QUESTÃO I.

De todo modo, reitera-se que, para que pudesse ser enquadrado como SeAC, seria necessário promover alteração legislativa para estender o regime jurídico do SeAC para as prestadoras de OTT Linear.

Contudo, e também aqui reiterando o que já assinalado, a extensão das disposições da Lei do SeAC não é o melhor caminho, pois oneraria e restringiria a prestação de OTT Linear, em prejuízo (i) do consumidor final, (ii) do acesso ao conteúdo audiovisual nacional e, portanto, (iii) da produção audiovisual nacional.

Ao contrário, mostra-se oportuna e altamente recomendável a imediata adoção de providências voltadas à revisão da Lei do SeAC, já bastante desatualizada frente aos avanços tecnológicos que sucederam sua edição, para compatibilizá-la com o cenário atual e, conseqüentemente, desonerar a prestação do SeAC, em benefício do consumidor e da produção audiovisual nacional.

**QUESTÃO II.II – O serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet, pode ser considerado atividade de distribuição nos termos do inciso X, art. 2º da Lei 12.485/11? Pode ser considerado SVA, nos termos do art. 61 da Lei 9.472/97?**

The SKY logo is located in the bottom right corner of the page. It consists of the word "SKY" in a bold, white, sans-serif font, set against a black, irregularly shaped background that resembles a stylized mountain peak or a jagged edge.

Não, o serviço OTT Linear não pode, com fundamento no do inciso X do artigo 2º da Lei do SeAC, ser considerado atividade de distribuição.

O inciso X do artigo 2º da Lei do SeAC não pode ser interpretado isoladamente.

A distribuição que é objeto da disciplina do inciso X do artigo 2º da Lei do SeAC é uma das atividades compreendidas na prestação de SeAC. Vale dizer: só um prestador de SeAC realiza atividade de distribuição regida pela Lei do SeAC. É o que resulta claríssimo do artigo 4º, incisos I a IV da Lei do SeAC:

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

I - produção;

II - programação;

III - empacotamento;

IV - distribuição<sup>3</sup>.

Não se trata de uma atividade que possa ser considerada avulsa e/ou desvinculada da prestação do SeAC. Apenas a distribuição que compõe a cadeia de atividades de prestação do SeAC pode ser disciplinada pela Lei do SeAC.

Quanto ao questionamento sobre se a prestação de OTT Linear pode ser considerada SVA, a resposta é: sim. A prestação de OTT Linear se enquadra na definição de Serviço de Valor Adicionado constante do artigo 61 da LGT, uma vez que acrescenta novas utilidades à rede de SCM ou de SMP contratada pelo usuário. Sob a legislação da Internet, a prestação de OTT Linear enquadra-se no conceito de "aplicações de internet" (art. 5º, inciso VII, da Lei n.º 12.965, de 23/04//2014).

Como esse tema foi objeto da QUESTÃO II, reitera-se tudo quanto foi exposto a esse respeito na respectiva resposta.

**QUESTÃO II.III – O caráter linear da programação é um aspecto crucial na caracterização do serviço? E a estrutura de entrega deste conteúdo?**

O caráter linear não é relevante para a caracterização do OTT Linear – como já exposto na resposta à QUESTÃO I. A linearidade ou não do conteúdo audiovisual não é característica que determine a natureza jurídica do serviço prestado.

Por outro lado, a estrutura de entrega do conteúdo audiovisual é, sim, relevante para a sua caracterização.

O serviço de acesso a conteúdo audiovisual se enquadra como SeAC apenas quando a prestação do serviço compreende não só o conteúdo audiovisual ofertado, como também a responsabilidade da própria prestadora, no âmbito do mesmo contrato, pela estrutura de entrega do conteúdo.

Vale dizer, há prestação de SeAC quando a mesma prestadora que fornece o conteúdo audiovisual também detém e se responsabiliza pelo funcionamento da estrutura que garante o acesso a tal conteúdo, compreendendo rede de telecomunicações dedicada, exclusiva para assinantes.

---

<sup>3</sup> Grifos nossos.



**QUESTÃO II.IV – Quais são os impactos esperados sobre as atividades de produção, programação e empacotamento, do enquadramento deste serviço como SeAC ou SVA? Se há impactos negativos, como poderiam ser mitigados?**

De pronto, anote-se que, por todo o já exposto nas respostas às questões anteriores, à luz da legislação de regência não há como enquadrar o serviço OTT Linear no regime jurídico do SeAC. Não há sequer de cogitar-se de tal enquadramento.

Reitera-se, ainda, que a submissão do serviço OTT Linear ao regime jurídico do SeAC só poderia ocorrer por alteração legislativa que promovesse a a extensão do regime jurídico do SeAC para a prestação de OTT Linear, o que não se mostra nem razoável nem recomendável, porquanto o impacto dos ônus e restrições que resultaria dessa extensão causaria prejuízos ao consumidor final e à produção audiovisual nacional.

De outra parte, o reconhecimento de que o serviço OTT Linear é Serviço de Valor Adicionado não gera nenhum impacto, uma vez que não enseja nenhuma modificação na forma como o serviço vem sendo atualmente prestado.

Vale dizer, o reconhecimento de que serviço OTT Linear é Serviço de Valor Adicionado - SVA mantém a prestação do serviço no campo da livre iniciativa – o que, repita-se, é a regra –, uma vez que o SVA não é serviço regulado. Dessa forma, o OTT Linear continuará sendo prestado sem os ônus e restrições que oneram e trazem escassez à prestação do SeAC (restrição de número de canais, de capacidade temporal etc.), mantida a Internet Pública como estrutura de acesso ao conteúdo audiovisual comercializado.

Dessa forma, o serviço OTT Linear – assim como o OTT VoD – continuará sendo útil e adequado ao acesso a conteúdo audiovisual, o que se mostra bastante positivo para a indústria de produção audiovisual nacional, especialmente para os independentes. É o que demonstra estudo publicado pelo professor da Universidade de Columbia, Raul Katz<sup>4</sup>:

*“O crescimento da produção de conteúdo é impulsionado pela forte demanda dos consumidores por conteúdo local. Por exemplo, o consumo de conteúdo de vídeo OTT no Sudeste Asiático passou dos 80% dominados por Hollywood em 2015 para 50% em 2017, com o restante compartilhado por produtoras locais. As séries produzidas localmente representam 46% de visualizações no Vietnã, 35% de visualizações na Tailândia e 31% de visualizações nas Filipinas.*

*Além disso, a mudança para produção local é uma resposta competitiva normal das plataformas locais de OTT, que percebem que, para competir melhor com os players globais, elas precisam aproveitar os efeitos indiretos da rede, impulsionadas pelo conteúdo local. A proposta de valor das plataformas OTT, como plataformas bilaterais que vinculam o conteúdo ao seu público, baseia-se no conceito de variedade. Nesse caso, os efeitos indiretos da rede aumentam com a variedade de conteúdo de um lado da plataforma. Em outras palavras,*

---

<sup>4</sup> KATZ, Raul – Alterações Nos Mercados De Audiovisual Global E Brasileiro – “Dinâmica competitiva, impacto no bem-estar do consumidor e implicações em políticas públicas e no modelo de concorrência”. Disponível em: <http://www.teleadvs.com/wp-content/uploads/PTBR-Changes-in-the-Global-and-Brazilian-Audiovisual-Market-Raul-Katz.pdf> (p. 27).

*quanto mais o conteúdo oferecido pela plataforma for variado e adaptado às necessidades dos assinantes, maior a possibilidade de aumentar a base de assinantes. Esta é a razão pela qual tantas plataformas europeias de OTT têm uma biblioteca tão rica de conteúdo local: UniversCine na França (70%); Flimmit na Áustria (67%); Volta na Irlanda (62%) e Strefa na Polônia (59%)<sup>36</sup>.*

*A variedade e a personalização são duas variáveis-chave para aprimorar os efeitos indiretos da rede das plataformas OTT. À luz disso, e reconhecendo o desejo de conteúdo local do público, as plataformas OTT locais, como aquelas mencionadas acima, aumentam seu conteúdo original. Em uma resposta competitiva, plataformas globais, como Amazon e Netflix, se esforçam para corresponder às bibliotecas locais. A Netflix planeja produzir ou coproduzir 221 originais na Europa em 2019, em comparação com 141 em 2018. Este é o ciclo virtuoso que alimenta o desenvolvimento de conteúdo localizado em todo o mundo. Como facilitador, a digitalização habilita esse ciclo virtuoso porque a criação de conteúdo está se tornando menos dispendiosa, reduzindo as barreiras à entrada. Conforme indicado por um estudo do mercado do Reino Unido, a entrada na produção audiovisual é relativamente fácil: entre 2012 e 2014, 297 novas empresas entraram no mercado de produção do Reino Unido, a maioria das quais era verdadeiramente independente.”*

Por outras palavras: estender o regime jurídico do SeAC ao serviço OTT Linear implicaria, para a produção nacional, fechar uma porta que se encontra aberta. E a revisão da Lei do SeAC, para atualizá-la, suavizar – e quiçá eliminar – ônus e restrições nela impostas, é providência que certamente somará para um cenário ainda mais positivo para o incremento da produção audiovisual nacional.

The SKY logo is positioned in the bottom right corner of the page. It consists of the word "SKY" in a bold, white, sans-serif font, set against a black, angular background that resembles a stylized mountain peak or a television screen.

Rio de Janeiro, 25 de junho de 2020.

Ilustríssimo Senhor

**Alex Braga Muniz**

Diretor-Presidente

Agência Nacional de Cinema – ANCINE

**Assunto:** NOTÍCIA REGULATÓRIA Nº 1-E/2020  
Serviço de oferta de conteúdo audiovisual em programação linear via internet

**Prezados,**

A TIM agradece a oportunidade de participar da presente Notícia Regulatória sobre o tratamento regulatório na esfera de competência da ANCINE, inclusive no que tange à interpretação e aplicação da legislação vigente ao serviço de oferta de conteúdo audiovisual em programação linear via internet, tema que também vem sendo debatido no âmbito da Agência Nacional de Telecomunicações, por meio do Processo nº 53500.022476/2019-45 que atualmente se encontra aguardando deliberação do Conselho Diretor da Anatel e para qual a TIM apresentou suas contribuições.

### **1. Do enquadramento legal**

Atualmente, três são os diplomas legais que tratam ou afetam diretamente a matéria em debate: (i) a Lei Geral de Telecomunicações nº 9.472/97 (“LGT”); (ii) a Lei do Serviço de Acesso Condicionado nº 12.485/11 (“Lei do SeAC”); e (iii) o Marco Civil da Internet nº 12.965/14 (“MCI”).

A LGT, em seu artigo 60, definiu “serviço de telecomunicações” como o “conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação” complementando, em seu §1º, que “telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza”.

Em seu artigo 61, a LGT contemplou a definição de “serviço de valor adicionado”, classificando-o como a atividade que acrescenta novas utilidades de acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações ao serviço de telecomunicação, sem que se confunda com aquele, deixando claro em seu §1º, que o SVA não constitui um serviço de telecomunicação:

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

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

§ 2º É assegurado aos interessados o uso das redes de serviços de telecomunicações para prestação de serviços de valor adicionado, cabendo à Agência, para assegurar esse direito, regular os

condicionamentos, assim como o relacionamento entre aqueles e as prestadoras de serviço de telecomunicações.

Pela interpretação dos artigos acima destacados, pode-se afirmar que a **LGT qualifica a atividade de telecomunicação a partir da utilização de infraestrutura que possa ser operada e mantida pelo prestador. Da mesma forma, estabelece distinção entre tal serviço e o Serviço de Valor Adicionado, atividade que acrescenta valor ao serviço telecomunicação que lhe dá suporte (que pode ser, inclusive, o SeAC) sem, por sua vez, constituir um serviço de telecomunicação.**

A Lei do SeAC, por sua vez, traz a definição de “Serviço de Acesso Condicionado” incluindo-o no rol de serviços de telecomunicações, conforme abaixo transcrito:

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

(...)

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

Pela leitura do acima transcrito, conclui-se que o legislador considerou que a transmissão de conteúdos audiovisuais ou informações de qualquer natureza são compreendidos como serviços de telecomunicações, cuja realização é possibilitada pela ingerência do prestador sobre a rede.

Se considerarmos, ainda, a Resolução nº 581/2012 da Anatel, que aprovou o Regulamento do SeAC, é possível depreender que a obrigação de gerenciar a rede e evitar interrupções, bem como a responsabilidade pela execução do serviço perante a Anatel e os assinantes, recai sobre a prestadora do SeAC, independentemente da utilização de rede própria ou de terceiros:

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

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

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

Art. 9º A Prestadora deverá manter em território nacional infraestrutura que propicie, no mínimo:

I - gerência da rede do serviço;

II - monitoração da distribuição da programação;

III - gerência da prestação do serviço, que incluirá necessariamente a ativação, a suspensão e o cancelamento do serviço, assim como a possibilidade de alteração de planos de serviço, de monitoração da

qualidade, tratamento das interrupções e do restabelecimento do serviço no caso de eventual falha; e  
IV - execução das atividades de faturamento, cobrança e recolhimento de impostos. (grifos nossos)

Tais artigos reforçam que uma prestadora de serviço de valor adicionado não pode ser confundida com uma prestadora de serviços de telecomunicações, como o SeAC, uma vez que, além de não possuir uma infraestrutura de rede, não consegue, por si só, gerenciá-la e realizar a entrega do conteúdo ao consumidor final, sendo necessária a contratação de um serviço de telecomunicações – SMP ou SCM – para a efetiva transmissão dos pacotes de dados para o usuário final da aplicação de internet.

Por fim, o MCI, que também deve ser considerado para fins de interpretação do presente cenário, disciplina em seus artigos o uso e funcionamento da internet no Brasil, esclarecendo os princípios que regem a lei em seu artigo 2º, dos quais destacamos a livre iniciativa, livre concorrência e a defesa do consumidor (inciso V) e a finalidade social da rede (inciso VI).

No artigo 4º, por sua vez, o MCI inclui dentre seus objetivos, proporcionar o direito à inovação e ao fomento à difusão de novas tecnologias e modelos de uso e acesso, entre outros. Dentre as definições trazidas no artigo 5º do MCI, destacamos as de “aplicações de internet” e de “conexão à internet”. Senão vejamos:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

(...)

V - conexão à internet: a habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP;

(...)

VII - aplicações de internet: o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet; e (...)

Em seu artigo 6º, o MCI reforça que “na interpretação desta lei serão levados em conta, além dos fundamentos, princípios e objetivos previstos, a natureza da internet, seus usos e costumes particulares e sua importância para a promoção do desenvolvimento humano, econômico, social e cultural”.

Pela leitura do MCI, em conjunto com as demais legislações mencionadas, também é possível distinguir o “provedor de aplicações de internet” – que pode ser considerado como o prestador de SVA à luz da definição trazida pela LGT – do “provedor de conexão à internet” – também entendido como a prestadora de serviços de telecomunicações. Enquanto o primeiro é responsável apenas pela disponibilização de conteúdo ao usuário final por meio de uma conexão previamente contratada, o segundo figura como o detentor da infraestrutura de telecomunicações necessária para fornecer, ao usuário final, a conexão à internet.

Esse vem sendo, inclusive, o entendimento jurisprudencial em casos envolvendo a matéria<sup>1</sup> e o entendimento da Anatel que, no texto que acompanhou a Tomada de Subsídios instaurada para avaliação do enquadramento das Ofertas de Conteúdo Audiovisual Programado via Internet por meio de Subscrição (Processo nº 53500.022476/2019-45), concluiu que “a aplicação de internet não se confunde com o serviço de telecomunicações que lhe dá suporte”.

<sup>1</sup> STJ, REsp 1642997/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrigui, Terceira Turma, julgado em 12/09/2017, DJe 15/09/2017

É notório que o legislador, na redação do MCI, buscou corroborar com as definições trazidas pela LGT, tornando mais nítida a diferenciação entre um serviço de telecomunicações e um serviço de valor condicionado.

Este entendimento, inclusive, foi corroborado pela área técnica da Anatel (Informe nº 201/2019/PRRE/SPR) e pela Procuradoria Federal Especializada da Anatel (Parecer nº 00073/2020/PFE-Anatel/PGF/AGU) no âmbito da Tomada de Subsídios acima citada. No processo, que aguarda deliberação pelo Conselho Diretor da Agência, tanto a área técnica quanto a PFE-Anatel se manifestaram no sentido de que (i) a competência para decidir sobre o enquadramento ou não de uma atividade como serviço de telecomunicações é da Anatel, com base na interpretação da legislação vigente; e que (ii) a oferta de conteúdos audiovisuais programados pela internet não se caracteriza como Serviço de Acesso Condicionado (SeAC), mas sim como Serviço de Valor Adicionado (SVA).

O posicionamento destes órgãos só reforça que o modelo de negócio no qual o usuário final necessita de duas contratações distintas – acesso à internet e conteúdo audiovisual – não deve ser considerado como uma oferta de SeAC, haja vista a clara ausência dos requisitos legais e técnicos que configuram este serviço de telecomunicações.

## 2. Das características e cadeia de valor

Somado a isso, temos as próprias características dos serviços disponibilizados por meio da Internet, nos quais se inserem os serviços “Over the Top” (OTT). Por meio da recomendação D.262, seguindo recomendação apresentada pelo Governo Brasileiro, a UIT definiu OTT como uma **“aplicação acessada ou entregue na rede pública de internet que pode ter uma substituição direta/funcional em relação aos serviços de telecomunicações tradicionais”, aproximando-se de um “serviço de valor adicionado”** diante da definição trazida pela LGT e já explorada acima.

Os serviços OTT podem ser divididos em lineares e não lineares. São exemplos de OTT não lineares as plataformas em que o conjunto de obras audiovisuais são disponibilizadas para fruição em qualquer horário, ficando a critério do consumidor final. Por outro lado, diz-se que o serviço é linear quando o conteúdo audiovisual oferecido na internet se encontra organizado em sequência linear temporal, com horários predeterminados, confundindo-se assim, com o conteúdo ofertado por meio do SeAC nos canais de programação. Em muitos casos, o conteúdo linear convive com a plataforma *on demand*.

Há, aqui, dois conjuntos de argumentos que evidenciam o equívoco de se tratar o OTT linear como SeAC: (i) ausência de fundamento legal; (ii) geração de efeitos adversos, como a criação de barreiras à entrada de novos prestadores de serviços, restringindo o número de atores em condições de disputar o mercado (indo na contramão do que pretendeu a Lei do SeAC).

A ausência de fundamento legal se caracteriza na medida em que, pelas definições acima transcritas da LGT e da Lei e Regulamento do SeAC, fica claro que não há SeAC sem a prestação de serviços de telecomunicações; e isso pressupõe, de sua vez, a atuação de um agente responsável pelo controle e gerenciamento – direta ou indiretamente – da infraestrutura de rede, o que claramente não ocorre no caso do OTT seja ele linear ou não linear.

Pelas características e conceituação trazidas pela UIT, o serviço de OTT se enquadra como um “serviço de valor adicionado”, uma vez que é ofertado por um agente estranho àquele que gerencia a rede de telecomunicação.

Sua cadeia de valor, inclusive, é diferente de um SeAC, e contempla três diferentes agentes estranhos aos serviços de telecomunicação, a saber: (i) os provedores de internet, responsáveis pelo

provimento de acesso à internet aos usuários finais do serviço; (ii) os **provedores de aplicações e conteúdo na internet**, são responsáveis pelas atividades OTT propriamente ditas, tais como atividades de agregação de conteúdo, de ferramentas de busca, serviços de mensagens e entretenimento em geral; e (iii) os **usuários finais**, que pagam aos primeiros pelo acesso à internet, com a possibilidade de acessar conteúdos disponibilizados pelos segundos (de forma onerosa ou gratuita).

Note-se que nenhuma das características acima se assemelha à **atividade de distribuição** definida pela Lei como **“atividades de entrega, transmissão, veiculação, difusão ou provimento de pacotes ou conteúdos audiovisuais a assinantes por intermédio de meios eletrônicos quaisquer, próprios ou de terceiros, cabendo ao distribuidor a responsabilidade final pelas atividades complementares de comercialização, atendimento ao assinante, faturamento, cobrança, instalação e manutenção de dispositivos, entre outras”**.

Assim, fica nítido que a **ação de disponibilizar acesso ao conteúdo audiovisual pela internet** – seja formatado em canal de programação, seja em tempo real – **não está compreendida na atividade de distribuição definida pelo SeAC, haja vista a ausência de cumprimento dos requisitos contemplados na legislação vigente** que incluem a instalação física do serviço e a responsabilidade do distribuidor pelo fornecimento do sinal e da infraestrutura ao usuário final.

Tais qualificações representam mais do que o mero afastamento da incidência a tais atividades das regras sobre os serviços de telecomunicações ou da Lei do SeAC. Elas implicam o reconhecimento de que **a assimetria regulatória entre OTTs lineares e distribuidores de SeAC é absolutamente legítima**.

Diante do exposto, podemos afirmar, em resposta a algumas das perguntas realizadas por meio da Notícia Regulatória nº 1-E/2020, que:

- (i) o serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet se enquadra como Serviço de Valor Adicionado e não como SeAC;
- (ii) a independência entre o provimento de internet e o provimento do conteúdo audiovisual é uma das características do serviço que afasta o seu enquadramento como SeAC;
- (iii) o serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet não se assemelha à atividade de distribuição prevista na Lei do SeAC, uma vez que não atende a todos os requisitos contemplados na legislação vigente; e
- (iv) o caráter linear da programação não é um aspecto crucial na caracterização do serviço, mas a estrutura de entrega deste conteúdo ao consumidor final, sim.

Nota-se que na cadeia de valor do SeAC, considerando também a definição de “distribuição” exarada anteriormente, é possível identificar claramente os diferentes agentes econômicos atuando em elos independentes da cadeia produtiva: (i) as **produtoras**, que desenvolvem o conteúdo audiovisual; (ii) as **programadoras**, que adquirem os conteúdos produzidos e os agrupam em grades de programação de canais; (iii) as **empacotadoras**, que organizam os canais de programação em pacotes que serão comercializados aos assinantes; e, por fim, (iv) as **distribuidoras**, que oferecem aos assinantes os pacotes de conteúdo audiovisual e a rede de telecomunicações dedicada à sua distribuição.

Já no serviço de oferta de conteúdo audiovisual em programação linear via internet, como vimos acima, há a **figura dos provedores de internet e dos provedores de aplicações e conteúdo na internet**, sendo que estes não se confundem com os empacotadores ou distribuidores, na medida em que são responsáveis pelas atividades OTT propriamente ditas, tais como atividades de agregação de conteúdo, de ferramentas de busca, serviço de mensagens e entretenimento em geral.

Desta feita, considerando que (i) o serviço de oferta de conteúdo audiovisual em programação linear via internet não se enquadra como SeAC e (ii) as atividades de sua cadeia de valor não se assemelham às atividades de produção, programação e empacotamento, parece à TIM que não merece a atenção da ANCINE regular referida temática.

### 3. Da questão concorrencial

Por fim, em resposta ao item I.I da Notícia Regulatória nº 1-E/2020, a TIM entende que além da legislação já debatida no presente, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, aprovada por meio do Decreto-Lei nº 4.657/1942 e alterada pela Lei nº 13.655/2018, bem como a Declaração de Liberdade Econômica, a Lei nº 13.874/2019, também merecem ser apreciadas no âmbito da presente Consulta Pública.

A primeira, por determinar que em qualquer decisão tomada pelas instâncias administrativa, controladora e judicial, deve ser realizado um raciocínio pragmático baseado em uma interpretação consequencialista da norma, de forma a evitar equívocos e/ou prejuízos ao interesse público.

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

A segunda, por estabelecer 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, definindo em seu artigo 2º, I e III que o princípio que norteia a intervenção do Estado deve ser mínimo e excepcional, considerando a presunção de liberdade no exercício de atividades econômicas.

Art. 2º. São princípios que norteiam o disposto nesta Lei:

I – a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas;

(...)

III – a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas; e (...)

A análise de tais leis é imprescindível para reforçar a importância de que a ANCINE e a ANATEL avaliem a legislação vigente e aplicável ao tema de forma conjunta, evitando interpretações míopes que acabem por criar barreiras regulatórias intransponíveis do ponto de vista das inovações tecnológicas disruptivas a um curto espaço de tempo e que sejam passíveis de questionamentos por extrapolar o escopo de sua atuação determinada por Lei.

É imperioso reforçar aqui que a Lei do SeAC teve como finalidade o fomento à competição de um mercado que, sobretudo àquela época (2011), ostentava uma realidade bastante particular e verticalizada (concentração de mercado). A eventual extensão das restrições do SeAC ao ambiente do OTT (linear ou sob demanda) não apenas geraria efeitos contrários aos objetivos que permearam a edição da legislação, como impactaria uma das principais forças motrizes que vêm permitindo solucionar os problemas de mercado identificados pelo legislador em 2011.

É a presença destes serviços no mercado que promove em maior medida as finalidades da Lei do SeAC, em benefício da competição do setor e dos consumidores (dada a pluralidade de conteúdos disponíveis), e não o contrário.

Em ambientes de incerteza, não devem ser criadas artificialmente barreiras de entrada; mas devem ser prestigiados a livre iniciativa e o incentivo à concorrência. Essa é a regra extraída da Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, cujo art. 2º, I, enuncia a “presunção de liberdade no exercício de atividades econômicas”. Inclusive, o art. 4º, da referida Declaração veda, como práticas reputadas abusivas, a fixação de “enunciados que impeçam a entrada de novos competidores” (inciso II) e o aumento dos custos de transação sem a demonstração dos co-respectivos benefícios (inciso VI).

A criação de barreiras aos serviços OTT aponta para uma reserva de mercado que, na contramão da história, agride a Constituição. Esse efeito não pode ser desconsiderado. De fato, tratar o OTT linear como SeAC inibe a grande transformação por que passa o setor, ao tempo em que favorece players já existentes.

Os serviços OTT não representam as ameaças que o legislador buscou neutralizar quando arquitetou a Lei do SeAC. Isto, pois, não representam preocupações quer sob a ótica da cadeia de valor (pois se limitam a oferecer conteúdo, sem ingerência sobre o meio que os transportará ao consumidor, em atuação que não é “ponta-aponta”), quer em relação ao universo dos conteúdos disponibilizados ao consumidor (que são, em tese, infinitos, já que qualquer interessado pode produzi-los sem o custo da infraestrutura e oferecê-los na internet pública).

Partindo do acima exposto, a TIM compreende e reforça a imperativa necessidade de uma estrutura regulatória que estimule a concorrência e que, por sua vez, não privilegie um modelo de negócio anterior em detrimento de um serviço que traga inovações disruptivas.

Sendo o que cabia e, em linha com os questionamentos trazidos por esta d. Agência, a TIM se coloca à inteira disposição para seguir participando da discussão acerca do tema, com votos de elevada estima e consideração.

Cordialmente,

**Roberta Ladeira**

**Política Setorial e Associações**

**Gabriella de Salvio**

**Política Setorial e Associações**

**Marcelo Mejias**

**Public Policies**

São Paulo, 25 de Junho de 2020

**CONSULTA PÚBLICA ANCINE – SERVIÇO DE OFERTA DE CONTEÚDO AUDIOVISUAL  
EM PROGRAMAÇÃO LINEAR VIA INTERNET**

**CONTRIBUIÇÃO DA TURNER**

**➤ COMENTÁRIOS GERAIS À CONSULTA PÚBLICA**

Esta contribuição é apresentada pela **Topsports Ventures Ltda. ("TSV")**, empresa vinculada à divisão Turner ("Turner") da Warner Media, LLC (anteriormente Time Warner, Inc.).

No âmbito da presente Consulta Pública, a Ancine busca coletar contribuições relacionadas à Notícia Regulatória, que inclui considerações gerais sobre a suposta controvérsia acerca da natureza da Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet ("Serviços OTT Lineares"), bem como 8 (oito) perguntas específicas relacionadas à sua natureza, aos aspectos concorrenciais e a um possível tratamento regulatório na esfera de competência da Agência aplicável aos Serviços OTT Lineares.

Por meio da Notícia Regulatória acima mencionada, a Ancine destaca que o ponto fundamental da discussão recai sobre a caracterização dos Serviços OTT Lineares, nos termos da Lei 12.485/2011 ("Lei do SeAC"), como (i) distribuição de conteúdo audiovisual linear, cuja atividade está incluída no escopo da prestação de serviço de telecomunicações denominado Serviço de Acesso Condicionado ("SeAC"), popularmente conhecido como "TV por assinatura", regulado pela Lei do SeAC; ou (ii) como prestação de Serviço de Valor Adicionado ("SVA"), conforme definido pela Lei Geral de Telecomunicações (Lei 9.472/1997 – "LGT"), regido pelas regras aplicáveis às aplicações de Internet.

Vale ressaltar que o tema objeto desta Consulta Pública já sendo discutido no âmbito da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, que realizou ampla Consulta Pública no passado exatamente sobre este mesmo tema. No âmbito da ANATEL, relevantes agentes públicos e privados – Ministério da Economia, associações representando agentes mercado, como emissoras, players do mercado de Internet, programadores e produtores audiovisuais (Camara-e.net, ABERT, TAP e MPA, por exemplo), acadêmicos e prestadoras de telecomunicações, entre outros – contribuíram comentando e explicando as várias razões pelas quais serviços de *streaming* e produtos OTT, inclusive Serviços OTT Lineares, não devem ser considerados SeAC.

Como resultado dessa Consulta Pública, as áreas técnica e jurídica da ANATEL manifestaram entendimento de que os Serviços OTT Lineares têm natureza de SVA e, sendo assim, não devem ser tratados como prestação de serviços de telecomunicações nos termos da LGT. A área técnica da ANATEL recomendou que o Conselho Diretor, órgão decisório competente, decidisse em caráter vinculante, mediante edição de súmula, atestando que "o fornecimento de

*conteúdo audiovisual linear por aplicativos de Internet não é serviço de telecomunicações e, logo, não é alcançado pela competência da ANATEL”.*

Depois das exaustivas discussões no âmbito da ANATEL e, com base nas manifestações da área técnica e jurídica da Agência, bem como nos recentes precedentes do Conselho Diretor confirmando que serviços OTT não são alcançados pela competência da Agência, espera-se que em breve a ANATEL confirme a natureza de SVA dos Serviços OTT Lineares e, como consequência, a sua não sujeição à Lei do SeAC. Assim, com todo o respeito e consideração à Ancine, a TSV entende que não é eficiente ou razoável a reabertura da mesma discussão, em uma nova frente, trazendo incertezas ao mercado, justamente no momento em que a ANATEL está prestes a decidir o mérito dessa controvérsia após 2 (dois) anos de extensa revisão.

De qualquer forma, a TSV aproveita a oportunidades para submeter os seus comentários e enfatizar que acredita fortemente que os Serviços OTT Lineares não são serviços de telecomunicações. Tal posicionamento é baseado em diversos argumentos, especialmente, os seguintes:

(i) OTT não é Telecomunicação

Nos Serviços OTT Lineares (e Não-Lineares), o fornecimento de conteúdo ocorre "*over-the-top*" de um serviço de telecomunicação separado, o que significa que o prestador do serviço de *streaming* disponibiliza o conteúdo na Internet, mas não fornece a infraestrutura necessária, nem realiza as rotinas de telecomunicações necessárias para que o usuário acesse esse conteúdo (os quais são todos fornecidos por um terceiro, separadamente). Assim sendo, os prestadores de Serviços OTT Lineares (e Não-Lineares) não são responsáveis pelos serviços de telecomunicação subjacentes que permitem que os assinantes tenham acesso à Internet e assistam ao conteúdo dos serviços OTT, um fato que por si só significa que, ao contrário de distribuidores de televisão por assinatura tradicional (SeAC), os fornecedores de serviços OTT não são prestadores de telecomunicações e seus serviços não são serviços de telecomunicação. Dessa forma, os produtos OTT não podem ser qualificados como SeAC (que é, por sua própria natureza e definição legal expressa, um serviço de telecomunicações), mas como SVA<sup>1</sup> ou "Aplicações de Internet"<sup>2</sup> ("Aplicações de Internet"), conforme os termos definidos na legislação aplicável. Por não serem SeAC, o SVA e as Aplicações de Internet não estão sujeitos à estrutura legal aplicável do SeAC (Autorização para prestação de SeAC, Obrigações de SeAC ou restrições à participação cruzada).<sup>3</sup>

<sup>1</sup> SVA é definido no artigo 61 da LGT como "atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações".

<sup>2</sup> O termo aplicações de internet é definido no artigo 5º, VII, da Lei nº 12.965/2014 como "o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet".

<sup>3</sup> De fato, como questão prática, os provedores de OTT nem estariam em condições de cumprir a estrutura legal do SeAC, que foi claramente concebida sob a suposição correta de que os distribuidores do SeAC, na qualidade de operadores de telecomunicações, são responsáveis pela infraestrutura de telecomunicações sobre o qual o SeAC é fornecido (cuja infraestrutura eles podem possuir e operar sozinhos ou contratar terceiros, mas pelos quais eles são os principais responsáveis em relação aos assinantes de TV paga). Apenas a título de exemplo, os fornecedores de SeAC devem "instalar e manter o equipamento necessário para a recepção [pelo assinante] do feed" (Artigo 33, item II da Lei SeAC) e administrar um "centro de gerenciamento de rede" responsável pela supervisão das operações da "rede" do fornecedor de SeAC (Resolução Anatel nº 581/12 - Regulamento SeAC, artigos 3, VIII e 9).

A este respeito, vale lembrar que, ao discutir a definição de serviços OTT na União Internacional de Telecomunicações (UIT), o próprio governo brasileiro sugeriu uma redação aprovada pelo Conselho Diretor da ANATEL, salientando que não são as diferenças técnicas ou funcionais que distinguem os serviços OTT dos serviços de telecomunicação, mas sim o fato dos primeiros serem **acessados e entregues** pela Internet pública. Em outras palavras, seguindo a orientação da ANATEL, o governo brasileiro sustentou ativamente perante a UIT que os serviços OTT **não** são serviços de telecomunicação, haja vista serem fornecidos por meio da Internet pública.

(ii) A Lei do SeAC não se Aplica aos Serviços de *Streaming* porque a Televisão por Assinatura Tradicional (SeAC) e os Serviços de *Streaming* Operam Segundo Paradigmas Bem Diferentes (o Problema da "Escassez").

A Lei do SeAC foi um avanço significativo na história da televisão por assinatura no Brasil, estabelecendo de maneira mais coesa uma estrutura regulatória completamente nova que substituiu uma série de diversas leis e regulamentos anteriores (muitas vezes incoerentes entre si). Uma das principais características da Lei do SeAC é certamente o fato dela buscar proteger e promover a indústria audiovisual brasileira. Este objetivo é perseguido através de diversos mecanismos criados pela Lei do SeAC, os quais visaram (a) incrementar a produção e distribuição de conteúdo audiovisual brasileiro e (b) aumentar a competição no mercado de TV por assinatura local. Nesse sentido, a Lei do SeAC buscou eliminar barreiras à concorrência, valorizar a cultura brasileira e estimular novas dinâmicas para a produção e a circulação de conteúdo audiovisual produzido no País, promovendo dessa forma uma maior diversificação na oferta de conteúdo audiovisual aos consumidores.

Uma questão-chave que a Lei do SeAC tinha de lidar na persecução dos objetivos acima era a "escassez" de recursos inerente à televisão por assinatura tradicional (especialmente o número limitado de canais que podem ser simultaneamente distribuídos em cada plataforma de televisão por assinatura), a qual impacta, em última instância, todas as quatro diferentes camadas de atividades da televisão por assinatura tradicional (produção, programação, empacotamento e distribuição). Esse problema de "escassez" foi o principal motivo que levou à criação de determinadas obrigações no âmbito do SeAC, tais como, em particular, aquelas relacionadas às cotas de conteúdo local – vale dizer, dado o número limitado de canais de televisão por assinatura disponíveis, a Lei do SeAC buscou garantir, por meio do sistema de cotas, um espaço mínimo para o conteúdo independente brasileiro nos canais existentes.

Muito diferentemente do paradigma da televisão por assinatura tradicional (SeAC), no entanto, inexistente qualquer escassez no âmbito dos serviços OTT, sendo antes assegurado a todos os agentes interessados (incluindo, por exemplo, produtores independentes locais) a livre prestação online pela Internet de serviços de streaming audiovisual diretamente aos consumidores interessados no conteúdo que eles produzem. Esta é uma importante distinção entre a televisão por assinatura tradicional (SeAC) e os novos serviços de streaming na Internet, a qual, por si só, já demonstra que o Quadro Regulatório do SeAC não se aplica (e nem foi concebido para se aplicar) a estes últimos.

### (iii) Efeitos Práticos Adversos

Sujeitar os serviços OTT ao Quadro Regulatório do SeAC não é somente tecnicamente inadequado (porquanto os serviços OTT não são serviços de telecomunicação), mas também, e tão importante quanto, altamente prejudicial aos interesses de todos os participantes da indústria audiovisual. De fato, uma medida de tal natureza prejudicaria e inibiria sobremaneira as oportunidades de desenvolvimento e crescimento no Brasil das novas e interessantes ofertas audiovisuais online que têm se tornado possíveis graças às novas tecnologias relativas à Internet que estão surgindo em todo o mundo.

De fato, exceto pelos distribuidores de televisão por assinatura tradicional (SeAC), nenhum outro participante da cadeia audiovisual no Brasil se beneficiaria de eventual decisão de impor aos serviços OTT o Quadro Regulatório do SeAC e a tributação de serviços de telecomunicação – basta dizer, por exemplo, que, se os Serviços OTT Lineares fossem considerados SeAC, então, como mencionado acima, dadas as Restrições à Propriedade Cruzada, os produtores/programadores com sede no Brasil não poderiam desenvolver e operar seus próprios serviços OTT (restringindo assim suas opções para explorar suas produções audiovisuais, bem assim as opções para os consumidores finais desfrutarem dessas produções).

Além disso, deve-se ter em mente que quanto maior a disponibilidade de serviços de streaming na Internet, tanto mais oportunidades os fornecedores independentes de conteúdo local (tais como os artistas brasileiros, as produtoras locais e os detentores de direitos de eventos locais que podem ser mostrados em serviços de streaming na Internet, tais como eventos esportivos – em conjunto, os "Fornecedores de Conteúdo Local") terão de comercializar seus produtos e serviços. Todos esses fatores precisam ser cuidadosamente levados em conta pela Ancine e outros órgãos reguladores. Constitui, aliás, exigência legal expressa (Artigo 20 da "Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro", Decreto-Lei nº 4.657/42, conforme alterado e em vigor) que autoridades públicas como a Ancine não olvidem de considerar as "consequências práticas" de suas decisões. Em particular, a análise dos possíveis impactos de qualquer potencial alteração regulatória substancial como aquela que está em discussão na presente Consulta Pública deve ser precedida por uma específica, detalhada e bem fundamentada Análise de Impacto Regulatório (AIR).

### (iv) Conteúdo Local

Quaisquer preocupações no sentido de que a produção de conteúdo local poderia ser prejudicada se os Serviços OTT Lineares não se sujeitassem ao Quadro Regulatório do SeAC são (1) infundadas, visto que, como é sabido, conteúdo local é crucial para o sucesso de qualquer serviço audiovisual no Brasil, independentemente do meio de entrega, o que significa que os prestadores de serviços OTT naturalmente buscarão incluir conteúdo local nos seus serviços, e (2) inadequadas, visto que a exigência de conteúdo local para serviços OTT é uma questão que pode ser oportunamente tratada de forma separada e independente, se necessário, à luz das peculiaridades específicas dos serviços de streaming na Internet; ou seja, este é um assunto que, de per si, não exige nem justifica que todo o Quadro Regulatório do SeAC – que vai muito além das questões de cotas de conteúdo local – seja imposto aos serviços OTT. É

importante reiterar, nesse tocante, que, dada a questão da "escassez" mencionada acima, a Lei do SeAC impõe obrigações de cotas de conteúdo local principalmente porque os distribuidores de SeAC controlam as redes de telecomunicações que distribuem conteúdo aos consumidores na televisão por assinatura tradicional, i.e., eles agem como entes centralizadores (gatekeepers) em relação ao conteúdo a ser transmitido pelos escassos meios disponíveis.

De fato, dado o estágio ainda em evolução dos negócios associados aos novos produtos audiovisuais on-line viabilizados pela Internet, bem como os debates públicos em andamento no Congresso Nacional sobre mudanças propostas na legislação existente de telecomunicações (incluindo a TV paga) e serviços de streaming, não há dúvida de que reguladores como a Ancine devem, neste momento, se abster de tomar ações específicas e aguardar para agir, conforme apropriado e dentro dos limites de suas respectivas competências jurisdicionais, apenas à luz de qualquer verificação adequada dos danos concretos e reais (em vez de teóricos ou acadêmicos) aos consumidores causados por serviços de streaming na Internet.

#### ➤ RESPOSTAS ÀS PERGUNTAS ESPECÍFICAS

***1 – Quais são as diferenças e semelhanças que caracterizam os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet daqueles baseados em Rede Dedicada, e dos serviços de Programação não Linear (VoD)? Como essas diferenças e semelhanças se refletem nos elos da cadeia produtiva do audiovisual (nas atividades de produção, programação e empacotamento de conteúdo audiovisual)?***

Como mencionado acima, a principal diferença entre Serviços OTT Lineares e SeAC é o fato de que, nos serviços OTT, a oferta de conteúdo sempre ocorre "over the top", utilizando-se de um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, sem, contudo, com ele se confundir, de forma que não há controle e/ou interferência do provedor de OTT no que se refere ao acesso dos usuários finais ao conteúdo audiovisual.

Quanto aos serviços de VoD "over the top", a TSV entende que não há diferenças relevantes entre eles e os Serviços OTT Lineares. Aliás, serviços VoD e OTT Lineares são geralmente complementares, sendo empacotados em conjunto por prestadores de OTT.

***1.1 – Do ponto de vista concorrencial, os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet podem ser considerados substitutos ou complementares em relação àqueles baseados em Rede Dedicada? E em relação aos serviços de Programação não Linear (VoD)?***

Em análises prévias sobre o assunto, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) concluiu que Serviços OTT não são substitutos do SeAC. Além disso, deve-se destacar que, ainda que tal substitutibilidade existisse, isso não seria suficiente para que soluções OTT (lineares ou não) fossem consideradas como SeAC.

***I.II – Para o consumidor final, em que se diferem e em que se assemelham os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet daqueles baseados em Rede Dedicada, e dos serviços de Programação não Linear (VoD)?***

A TSV entende que qualquer alegada substitutibilidade entre aplicações OTT e SeAC sob a ótica do consumidor final não altera a natureza de SVA de tais serviços e não deve influenciar no reconhecimento de que aplicações de Internet não podem ser classificadas como serviços de telecomunicações e, portanto, não merecem o mesmo tratamento regulatório.

***II – O serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet deve ser enquadrado como Serviço de Acesso Condicionado nos termos da Lei n. 12.485/11, ou como Serviço de Valor Adicionado, nos termos da Lei 9.472/97?***

Diante das razões anteriormente apresentadas, a TSV reafirma seu entendimento no sentido de que os Serviços OTT Lineares devem ser classificados como SVA.

***II.I - O fato do consumidor ser livre para empregar qualquer servidor de internet como meio para fruição de assinatura de conteúdo programado de forma linear, havendo, portanto, independência entre o provimento de internet e o provimento do conteúdo audiovisual, afastaria a possibilidade de enquadramento como SeAC, para esta modalidade de negócio?***

Sim. O fato de os prestadores de OTT não serem responsáveis pelo serviço de telecomunicações que permite que os assinantes tenham conexão e assistam ao conteúdo dos produtos OTT os desqualifica como prestadores de SeAC.

***II.II – O serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet, pode ser considerado atividade de distribuição nos termos do inciso X, art. 2º da Lei 12.485/11? Pode ser considerado SVA, nos termos do art. 61 da Lei 9.472/97?***

Como apontado anteriormente, Serviços OTT Lineares (assim como Serviços OTT Não Lineares) não são serviços de telecomunicações (seja SeAC ou outro), não podendo estar contidos na atividade de distribuição definida pela Lei do SeAC, que se refere especificamente a um serviço de telecomunicações (SeAC) executado por uma prestadora de telecomunicações (um distribuidor de SeAC).

A distribuição, de acordo com a Lei do SeAC, é aquela realizada por meio de redes de SeAC (ou seja, a distribuição prevista na Lei do SeAC é aquela realizada por meio de redes de telecomunicações que permitem, em cada uma das pontas, a distribuição e recepção de conteúdo audiovisual, por meio de quaisquer tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação. A oferta de conteúdo audiovisual disponível na Internet é feita não através das redes SeAC, mas por meio de serviços de banda larga contratados pelos usuários para navegar na Internet.

Ou seja, a "atividade de distribuição" regulamentada pela Lei do SeAC é a distribuição específica realizada por meio de redes dedicadas de telecomunicações que permitem a distribuição e a

recepção de conteúdo audiovisual, por meio de tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação de qualquer natureza. A oferta on-line de conteúdo audiovisual pela Internet pública (seja "linear" ou "não linear", "ao vivo" ou "não ao vivo") segue um modelo completamente diferente, uma vez que não há rede de SeAC envolvida e o conteúdo é disponibilizado "over-the-top" em relação a serviços de banda larga contratados separadamente pelos usuários de operadoras de telecomunicações, que não faz parte da relação do usuário com a provedora de OTT.

Nesse sentido, os serviços OTT (lineares ou não lineares) devem ser qualificados como SVA, sendo fornecidos via Internet pública.

***II.III – O caráter linear da programação é um aspecto crucial na caracterização do serviço? E a estrutura de entrega deste conteúdo?***

O formato pelo qual a programação é disponibilizada (Linear ou Não Linear) é absolutamente irrelevante para determinar a legislação aplicável a esse serviço. O único fator determinante para tanto são os meios ou plataformas técnicas de entrega pelas quais a programação (independentemente da sua forma) é disponibilizada aos assinantes.

***II.IV - Quais são os impactos esperados sobre as atividades de produção, programação e empacotamento, do enquadramento deste serviço como SeAC ou SVA? Se há impactos negativos, como poderiam ser mitigados?***

Caso as aplicações OTT sejam consideradas como SeAC (e não como SVA) e as obrigações que recaem sobre este serviço sejam estendidas às aplicações OTT, tais aplicações estariam sujeitas a um controle *ex ante* baseado em condições que não se aplicam à Internet. As autoridades reguladoras teriam que tornar as obrigações regulatórias aplicáveis ao SeAC (e.g. limitações à integração vertical, regras de qualidade, regras de direito do consumidor etc.) compatíveis com a realidade da Internet.

A consequência será a restrição das operações no Brasil e a imposição de barreiras a inovações disruptivas, afetando não só as pequenas e médias empresas, mas também os interesses do consumidor.

A qualificação dos serviços lineares de OTT como SeAC resultaria na imposição de obrigações regulatórias e fiscais, criadas para empresas que operam usando as redes do SeAC. Isso prejudicaria a concorrência no mercado de OTT, impedindo o incremento dos efeitos positivos observados no mercado, tais como a diversificação do conteúdo oferecido ao consumidor e o maior leque de opções de distribuição de produtos de conteúdo, entre outros.

O efeito provavelmente seria significativo para o mercado de vídeos OTT, já que, em resposta à demanda dos consumidores, vários OTTs estão oferecendo vídeos on-line ou sequenciais, por exemplo, em plataformas de *e-learning*, plataformas de vídeo sob demanda em geral e até mesmo em plataformas digitais criadas por emissoras de TV aberta, para diversificação da sua audiência. Em particular, o conteúdo esportivo ao vivo na Internet sofreria efeitos nocivos da concorrência.

Sendo assim, para evitar os impactos negativos mencionados, a Ancine não deve atuar especificamente para regular tais aplicações, principalmente no cenário atual, em que, conforme destacado pela TSV, empresas associadas aos novos produtos audiovisuais online possibilitados pela Internet ainda estão em um estágio de evolução, bem como diante das discussões sobre as mudanças na legislação de serviços de telecomunicações (incluindo TV por assinatura) e *streaming* que atualmente tramitam no Congresso Nacional.

\*\*\*\*\*

Sendo o que nos cumpria para o momento, a TSV se coloca à disposição da r. Ancine para qualquer esclarecimento que se faça necessário.

  
Marcela Dória

Topsports Ventures Ltda.



CT/Oi/GEIR/1483/2020

À  
**Agência Nacional de Cinema – Ancine**

**A/C Diretor-presidente Interino**  
**Sr. Alex Braga Muniz**

**Assunto:** Notícia Regulatória nº 1-E/2020

**Referência:** Serviço de oferta de conteúdo audiovisual em programação linear via internet

**Data:** 25.06.2020

1. **Telemar Norte Leste S.A., Oi S.A. e Oi Móvel S.A.**, em recuperação judicial, doravante conjuntamente denominadas “Oi”, vêm apresentar sua contribuição à Notícia Regulatória nº 1-E/2020.
2. Inicialmente, a Oi agradece a oportunidade de se manifestar acerca de tema tão relevante e atual quanto o presente, esperando que sua manifestação possa contribuir para o debate.
3. Sobre o tema, necessário destacar estar em curso na Anatel debate acerca da mesma questão, apresentado à sociedade por meio da Tomada de subsídios nº 22/2019 (Processo nº 53500.022573/2019-38).
4. Anatel e Ancine buscam chegar à definição do enquadramento legal das ofertas de conteúdo audiovisual em programação linear via internet. A questão principal reside na caracterização ou não de SeAC.
5. Em síntese, o conflito versa sobre a seguinte questão: no modelo de negócio em que o assinante (usuário final) cuida de seu acesso à Internet pública separadamente, contratando com a fornecedora apenas o acesso aos canais com conteúdo audiovisual difundidos de maneira linear, essa permissão de acesso ao conteúdo audiovisual se caracterizaria como um Serviço de Valor Adicionado (SVA) ou seria essa uma oferta de SeAC?



6. O mérito da questão passa especialmente pela Lei do SeAC: a depender da interpretação que se tem da mesma, pode-se concluir que o serviço deveria ou não ser caracterizado como SeAC.

7. Sobre o tema, importa destacar o exaustivo debate já ocorrido no âmbito da Anatel, em especial os esclarecimentos apresentados pela Advocacia Geral da União por meio do Parecer nº 00073/2020/PFE-Anatel/PGF/AGU, de onde se destaca o seguinte trecho, específico acerca da Lei do SeAC:

*“31. Nesse sentido, a Lei do SeAC prevê neutralidade do meio de transmissão e, mais precisamente, das redes de telecomunicações, com o objetivo de trazer uma disciplina comum a todos aqueles que pretendessem explorar a atividade de distribuir conteúdo audiovisual vinculado a uma assinatura, independentemente do meio tecnológico utilizado por este.*

*32. Em outras palavras, a terminologia neutralidade tecnológica relacionava-se às diversas infraestruturas de suporte até então relacionadas aos mais diversos serviços de televisão por assinatura. Como dito, a Lei do SeAC pretendia uniformizar a regulação do serviço de televisão por assinatura como um todo, independentemente do meio tecnológico utilizado pelas redes de telecomunicações necessárias ao provimento do serviço, eliminando-se assimetrias existentes. A ideia era estabelecer isonomia entre os prestadores de serviços de TV por assinatura sucedidos (lato sensu) que, embora sob denominação e regulação diversas, prestavam basicamente o mesmo serviço.*

*33. Tal terminologia, portanto, não tinha relação com a oferta de conteúdo audiovisual na internet. Aliás, durante a tramitação do Projeto de Lei que culminou na edição da Lei do SeAC, a questão chegou a ser debatida, tendo a inclusão de internet no escopo da Lei do SeAC sido rejeitada”.*

8. O Parecer prossegue apresentado detalhes da tramitação do projeto de Lei. Entretanto, o ponto apresentado parece bastante claro: a discussão sobre a inclusão ou não das transmissões por meio da internet ocorreu e foi intencionalmente deixado de fora da Lei. Portanto, não parece correto tentar, agora, fazer tal inclusão.

9. Assim, a Oi entende que a questão está razoavelmente clara: os serviços de oferta de conteúdo audiovisual em programação linear via internet devem ser caracterizados como SVA (serviço de valor adicionado) e não como SeAC.

10. Não obstante, mais importante que a discussão teórica sobre a classificação de tais serviços é a observação de o modelo em questão não é totalmente novo, sendo utilizado inclusive por diversos agentes, como é o caso dos canais lineares “Telecine”, “ESPN” e “Combate” por exemplo.



11. De fato, mais do que um tema legal, parece-nos que se trata de um assunto tecnológico: o avanço tecnológico, acompanhado da oferta cada vez maior e mais acessível de internet fixa e móvel de alta velocidade, tem alterado a dinâmica de vários setores.

12. Aplicativos de transporte impactaram o uso de táxis e até de ônibus de turismo. Aplicativos de entregas alteraram o mercado de restaurantes, mercados e feiras. Há aplicativos que influenciaram até o mercado de academias de ginástica.

13. Estes são alguns dos vários exemplos que poderiam ser citados. Porém, o real ponto é que a mudança nos modelos de prestação de serviços e comércio de produtos vem se modificando rapidamente.

14. O setor de telecomunicações não fica fora dessa onda de mudanças: além dos aplicativos que competem com os prestadores de SeAC, são muito populares os aplicativos que enviam mensagens, individuais e em grupo, fazem ligações pela internet, entre outras funcionalidades.

15. Assim como no advento destes aplicativos, as Agências Reguladoras não deveriam adotar medidas restritivas no presente caso. O modelo de serviço adotado, ainda que possa trazer dúvida quanto ao seu enquadramento legal, parece mais um dos frutos do inexorável progresso tecnológico.

16. Debater se o serviço se enquadra nesta ou naquela classificação parece não ser tão relevante. Se este modelo for coibido ou dificultado, outro surgirá e assim sucessivamente. Prova disso é que hoje já existem aplicativos como DAZN que disponibilizam eventos ao vivo a seus usuários ao invés de “canais lineares” ou mesmo o YOUTUBE, que se transformou na maior plataforma mundial de disponibilização de conteúdo audiovisual.

17. O fato é que o número de usuários do SeAC cai a cada dia e, tal como ocorre com o STFC, parece inútil lutar contra isso.

18. Os usuários não se importam mais em ter um “pacote de canais” porque eles só assistem a uma pequena parcela de seu conteúdo. Havendo opção, é natural a migração dos usuários para serviços que ofereçam conteúdo segmentado.

19. Hoje, o usuário se importa apenas com o conteúdo e não com o modo como este conteúdo lhe é oferecido, se por meio de um canal num pacote de TV, por um aplicativo ou mesmo por meio de uma plataforma livre.

20. Destarte, a despeito da classificação que se dê a esse serviço, parece-nos que novos modelos de prestação de serviço e disponibilização de conteúdo audiovisual continuarão surgindo e se disseminando, não se afigurando plausível que a Anatel, a Ancine ou qualquer outra Agência Reguladora consiga modificar esta tendência.



21. Diante disso, a Oi entende que qualquer que seja a definição feita quanto ao tema, nada impedirá as mudanças atuais e futuras nos serviços, especialmente na indústria de telecomunicações.

22. No mesmo sentido, entendemos que, embora não seja objeto específico da presente Consulta Pública, necessário oferecer breve reflexão sobre as regras de controle hoje existentes para produtores de conteúdo.

23. A liberdade econômica, com a retirada de amarras e vedações injustificadas à atividade produtiva é ponto importante das políticas do atual governo, como demonstra a Lei 13.874/2019, que instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica.

24. Adicionalmente, a Oi considera, como demonstrado no presente documento, que desde a edição da Lei do SeAC, em 2011, houve uma mudança bastante acentuada no cenário de disponibilização de conteúdo audiovisual aos clientes finais, objeto da referida Lei, o que aponta para a necessidade urgente de sua revisão, o que dirimiria, inclusive, a dúvida que gerou a presente Notícia Regulatória.

25. Neste primeiro momento e em linha com a política de liberdade econômica, deve se destacar a necessidade de revisão das restrições à propriedade cruzada entre empresas de telecomunicações, produtoras de conteúdo e empresas de radiodifusão, a possibilidade de produção de conteúdo por prestadores de serviços de telecomunicações e a possibilidade de disponibilização de conteúdos por meio de Serviços de Valor Adicionado (SVA).

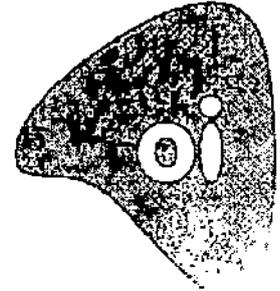
26. Nessa linha, a Oi se manifesta favoravelmente à revogação dos artigos 5º e 6º da Lei 12.485/2011 (Lei do SeAC).

27. Numa etapa posterior devem ser reavaliados outros itens da referida Lei, numa discussão mais aprofundada, tais como as obrigações de carregamento de canais, a reavaliação da cobrança da Condecine sobre serviços de telecomunicações, a política de cotas, etc.

28. Sendo o que havia para o momento, a Oi se coloca à disposição para maiores esclarecimentos acerca de suas contribuições.

**Atenciosamente,**

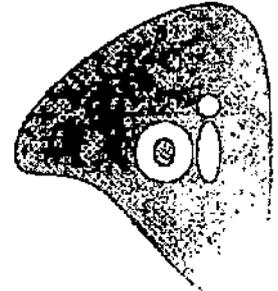
**André Ferreira Pereira**  
**Gerência de Evolução e Impacto Regulatório**



**PROCURAÇÃO**

**OUTORGANTE: OI S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**, sociedade anônima, com sede em Rua do Lavradio 71 - 2º andar, Centro, Rio de Janeiro/RJ, CEP: 22.230-070, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 76.535.764/0001-43, neste ato representada na forma de seu Estatuto social por sua Diretora de Finanças e Relações com Investidores **Camille Loyo Farla**, brasileira, casada, engenheira química, portadora da carteira de identidade nº. [REDACTED], inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED] e seu Diretor **José Cláudio Moreira Gonçalves**, brasileiro, solteiro, portador da carteira de identidade nº [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED], ambos com escritório na Rua Humberto de Campos, nº 425 - 8º andar, Leblon, Rio de Janeiro.

**OUTORGADOS: Carlos Eduardo Monteiro de Moraes Medeiros**, brasileiro, casado, Diretor de Regulamentação e Atacado - [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Adriana da Cunha Costa**, brasileira, casada, Diretora de Regulamentação - [REDACTED] e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Roberto Blois Montes de Souza**, brasileiro, casado, Diretor de Política Setorial - [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Carlos Vasconcelos Galvao**, brasileiro, casado, Gerente de Qualidade, portador da carteira de identidade nº [REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Eduardo Castelo Branco Verçosa Massa**, brasileiro, casado, Gerente de Consumidor - [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Frederico de Melo Lima Isaac**, brasileiro, solteiro, Gerente de Competição e Contencioso Administrativo - [REDACTED] em 16/06/2008, e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Jorge Luiz da Silva Correia**, brasileiro, casado, Gerente Consultoria Regulatória - [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Leandro Pinto Vilela**, brasileiro, casado, Gerente de Estratégia Regulatória - [REDACTED] em 26/08/2011, e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Adilson de Souza e Silva**, brasileiro, casado, Especialista de Regulamentação - [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Aline de Oliveira Castanheira Rodrigues**, brasileira, solteira, Analista de Regulamentação III - [REDACTED] e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Alessandra Ribeiro dos Santos Paim**, brasileira, solteira, Assistente Administrativo I - [REDACTED] e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Antônio Diógenes Pinheiro Junior**, brasileiro, divorciado, Assistente



Administrativo I - [REDACTED]  
 [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **André Luiz de Melo Neder**, brasileiro, solteiro, Especialista de Regulamentação - [REDACTED]

[REDACTED] em 27/12/1991, e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]  
 CPF/MF sob o [REDACTED] **André Ferreira Pereira**, brasileiro, casado, Especialista de Regulamentação - [REDACTED]

[REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Avelange Santiago da Costa**, brasileiro, divorciado, Assistente Administrativo II - [REDACTED]

[REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]  
**Bruno Cavalcanti Angelin Mendes**, brasileiro, solteiro, Consultor de Regulamentação - [REDACTED]

[REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Camila Lourenço Rodrigues Candido**, brasileira, casada, Analista de Regulamentação I - [REDACTED]

[REDACTED] e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED]  
**Daniel Luiz Capella Leoneza**, brasileiro, divorciado, Especialista de Regulamentação - [REDACTED]

[REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Dennis Fernando Januzzi Alves**, brasileiro, casado, Analista de Regulamentação III - [REDACTED]

[REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]  
**Elisangela da Silva**, brasileira, solteira, Analista de Regulamentação II - [REDACTED]

[REDACTED], e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED]  
**Edvaldo Miron Da Silva**, brasileiro, casado, Representante Institucional, portador da carteira de identidade nº [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]

[REDACTED] **Edison Kiyoshi Araki**, brasileiro, casado, Consultor de Regulamentação - [REDACTED]  
 [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Fabio da Silva Valente**, brasileiro, casado, Representante Institucional, portador da carteira de identidade nº [REDACTED]

[REDACTED]; **Eduardo Palm Caldas de Abreu**, brasileiro, divorciado, Especialista de Regulamentação - [REDACTED]

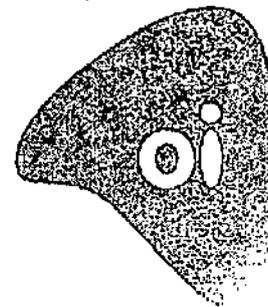
[REDACTED] **Fernanda Rômulo de Magalhães**, brasileira, casada, Especialista de Regulamentação - [REDACTED]

[REDACTED] e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED]  
**Gabriela Schiavo Ribeiro**, brasileira, solteira, Especialista de Regulamentação - [REDACTED] portadora da carteira de identidade nº [REDACTED]

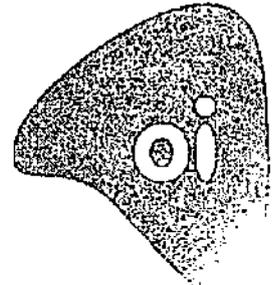
[REDACTED] e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Givaldo Oliveira dos Santos**, brasileiro, casado, Analista de Regulamentação III - [REDACTED]

[REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]  
**Gilberto Dutra de Barros**, brasileiro, solteiro, Analista de Regulamentação II - [REDACTED]

[REDACTED] e inscrito no CPF/MF



sob o nº [REDACTED] **Gleide de Souza Mateu Peres**, brasileira, divorciada, Especialista de Regulamentação - [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Joana Da Silva Mendonca Anastacio**, brasileira, casada, Especialista de Regulamentação - [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **José Carlos Marques Pontes**, brasileiro, desquitado, Assistente Administrativo II - [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **José Carlos Picolo**, brasileiro, casado, Consultor de Regulamentação - [REDACTED]  
 [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Leonardo Pereira Machado**, brasileiro, casado, Especialista de Regulamentação - [REDACTED]  
 e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Lilliane Martins Diniz**, brasileira, divorciada, Consultora de Regulamentação - [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Lucimar do Nascimento Tomazini**, brasileira, casada, Analista de Regulamentação II - [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Luís Henrique Fróes Araújo**, brasileiro, solteiro, Especialista de Regulamentação - [REDACTED]  
 [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Luiz Concha de Freitas**, brasileiro, casado, Especialista de Regulamentação - [REDACTED]  
 [REDACTED] inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Luiz Alonso Gonçalves Neto**, brasileiro, casado, Consultor de Regulamentação - [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Marco Antônio Bertoglio Bloise**, brasileiro, casado, Assistente Administrativo II - [REDACTED]  
 [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Márcia Helena Felizardo Vasconcellos**, brasileira, casada, Consultora de Regulamentação - [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Márcio Dias de Lima**, brasileiro, solteiro, Analista de Regulamentação III - [REDACTED]  
 [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Mayara Florêncio Alves Rios**, brasileira, solteira, Analista de Regulamentação II - [REDACTED] em [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Mariana Oliveira Massuh Doher**, brasileira, casada, Consultora de Regulamentação - [REDACTED]  
 [REDACTED] e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Monica Cristina Felizardo Vasconcellos dos Anjos**, brasileira, casada, Especialista de Regulamentação - [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Paulo Erny**



**Souza de Freitas**, brasileiro, casado, Especialista de Regulamentação – [REDACTED]  
 [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]  
**Patricia Montelero de Abreu**, brasileira, separada, Analista de Regulamentação II – [REDACTED] em [REDACTED]  
 [REDACTED] e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Renata Tumba Costa**, brasileira, solteira, Consultora de Regulamentação – [REDACTED]  
 [REDACTED] e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Raquel Magalhães Ribeiro**, brasileira, casada, Especialista de Regulamentação – [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Rubem Jorge Dias**, brasileiro, casado, Consultor de Regulamentação – [REDACTED]  
 [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Sandro Esteves Pires Martins**, brasileiro, casado, Analista de Regulamentação III – [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Sérgio Malta Massuda**, brasileiro, casado, Analista de Regulamentação III – [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Silvia Helena de Sousa**, brasileira, divorciada, Analista de Regulamentação I – [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Tatiana Peuker Sardon**, brasileira, casada, Especialista de Regulamentação – [REDACTED] em [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Telma Maria Vieira Carvalho**, brasileira, solteira, Especialista de Regulamentação – [REDACTED]  
 [REDACTED] e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Vânia Íris de Souza**, brasileira, casada, Especialista de Regulamentação – [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Valéria Fernandes de Sousa**, brasileira, solteira, Especialista de Regulamentação – [REDACTED]  
 [REDACTED] e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Wilson de Alcantara Machado Silva**, brasileiro, casado, Especialista de Regulamentação – [REDACTED]  
 [REDACTED] e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Wagno Natalio Rosa**, brasileiro, casado, Especialista de Regulamentação – [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED] e **Weimar Toledo de Oliveira**, brasileiro, casado, Especialista de Regulamentação – [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]  
 [REDACTED]

**PODERES:** Para representarem a Outorgante, Individualmente ou em conjunto, Independente da ordem de nomeação, junto à Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel, Conselho Administrativo de Defesa

15º OFÍCIO DE NOTAS - FERNANDA DE FREITAS LEITÃO - TABELIA  
Rua do Ouvidor, nº 69, Centro (21) 3233-2600 - Rio de Janeiro/RJ  
Reconheço por SEMELHANÇA as firmas de:  
CAMILLE LOYO FARIA, JOSE CLAUDIO MOREIRA...  
GONÇALVES, ...  
Rio de Janeiro, 13 de dezembro de 2019.

CLAUDIO JOSE DE BRITTO ESCREVENTE - Matr. 94-1260  
Emolumentos: R\$ 15,84 - Fundos R\$ 4,62 - Total R\$ 20,46  
Sal(s): EDHT04278-RBH, EDHT04278-RBM  
Consulte em <https://www3.trf.jus.br/stepublico>



15º OFÍCIO DE NOTAS  
CLAUDIO JOSE DE BRITTO  
Escrivente Autorizado  
Matr. 94-1260

PROCURAÇÃO DE ISSUO



Econômica - CADE, Secretaria de Direito Econômico do Ministério de Justiça - SDE, Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda - SEAE, Secretaria Nacional do Consumidor - SENACON, Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor - DPDC, Agência Nacional do Cinema - ANCINE, Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, e Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis em todas as suas instâncias administrativas, podendo transigir, acordar, renunciar ao exercício de direito recursal ou à outorga concedida, desistir, firmar compromissos, receber intimações e notificações, interpor defesas e recursos administrativos, praticar os atos úteis e necessários ao bom e fiel desempenho deste mandato, sempre dentro de sua área de atuação funcional. Todos os documentos assinados pelos Outorgados constituídos na forma deste instrumento obedecerão aos limites estabelecidos no Estatuto Social da Outorgante, sendo vedado o seu substabelecimento. Os Outorgados ora constituídos devem, durante a consecução do presente mandato, conduzir seus atos de forma ética e em conformidade com os termos das leis anticorrupção brasileiras ou de quaisquer outras aplicáveis sobre o objeto do presente instrumento, em especial o *Foreign Corrupt Practices Act, - Act, 15 U.S.C. §§ 78dd-1 et seq.* - ("FCPA") dos Estados Unidos da América e a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, e sua respectiva regulamentação ("Regras Anticorrupção"), comprometendo-se a abster-se de qualquer atividade que constitua uma violação das disposições das Regras Anticorrupção. Na execução deste mandato, os Outorgados não estão autorizados pela Outorgante a dar, oferecer, pagar, prometer pagar ou autorizar o pagamento, direta ou indiretamente, de qualquer dinheiro ou qualquer coisa de valor a qualquer autoridade governamental, consultores, representantes, parceiros ou quaisquer terceiros, bem como assegurar qualquer vantagem indevida, ou direcionar negócios para qualquer pessoa em violação às Regras Anticorrupção. Qualquer descumprimento das Regras Anticorrupção por qualquer dos Outorgados, em qualquer um dos seus aspectos, ensejará a rescisão motivada imediata do presente mandato com relação àquele Outorgado que as descumpriu, podendo a Outorgante tomar as medidas administrativas e judiciais cabíveis contra os Outorgados que descumprirem o referido preceito anticorrupção.

**VALIDADE:** O presente instrumento de procuração terá validade de 1 (um) ano, sendo que o Outorgado que tiver o seu contrato de trabalho ou de prestação de serviço rescindido com a Outorgante ou com sua(s) controladora(s), controlada(s) ou coligada(s), diretas ou indiretas, conforme o caso, terá o presente mandato imediatamente extinto. Este ato revoga e substitui todo e qualquer outro anteriormente outorgado com a mesma finalidade, mesmo que ainda em vigor.

25 de novembro de 2019

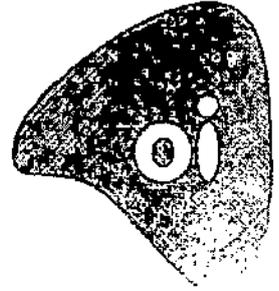
15º OFÍCIO

*Camille Loyo Faria*  
Camille Loyo Faria

Diretor de Finanças e Relações com  
Investidores

15º OFÍCIO  
O/S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

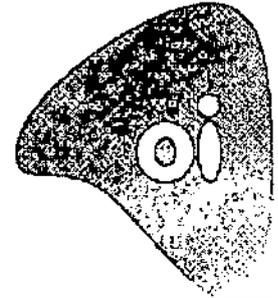
*José Claudio Moreira Gonçalves*  
José Claudio Moreira Gonçalves  
Diretor



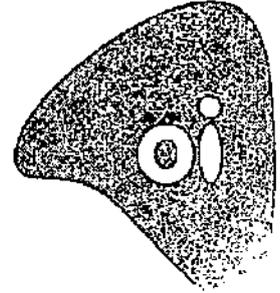
**PROCURAÇÃO**

**OUTORGANTE: OI MÓVEL S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**, sociedade anônima, com sede em Brasília/DF, no Setor Comercial Norte, Quadra 03, Bloco A - Ed. Estação Telefônica - Térreo - Parte 2 - Asa Norte, CEP: 70713-900, inscrita no CNPJ sob o nº 05.423.963/0001-11, neste ato representada na forma de seu estatuto social por sua Diretora de Finanças **Camille Loyo Faria**, brasileira, casada, engenheira química, portadora da carteira de identidade nº [REDACTED], inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED] e seu **Diretor José Cláudio Moreira Gonçalves**, brasileiro, solteiro, portador da carteira de identidade nº [REDACTED] e Inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED], ambos com escritório na Rua Humberto de Campos, nº 425 - 8º andar, Leblon, Rio de Janeiro.

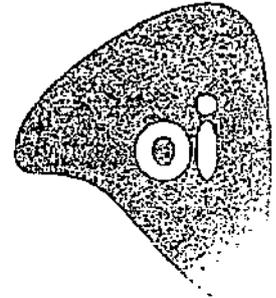
**OUTORGADOS: Carlos Eduardo Monteiro de Moraes Medeiros**, brasileiro, casado, Diretor de Regulamentação e Atacado - [REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Adriana da Cunha Costa**, brasileira, casada, Diretora de Regulamentação - [REDACTED], e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Roberto Blois Montes de Souza**, brasileiro, casado, Diretor de Política Setorial - [REDACTED], portador da carteira de identidade nº [REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Carlos Vasconcelos Galvao**, brasileiro, casado, Gerente de Qualidade, portador da carteira de identidade nº [REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Eduardo Castelo Branco Verçosa Massa**, brasileiro, casado, Gerente de Consumidor - [REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Frederico de Melo Lima Isaac**, brasileiro, solteiro, Gerente de Competição e Contencioso Administrativo - [REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Jorge Luiz da Silva Correia**, brasileiro, casado, Gerente Consultoria Regulatória - [REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Leandro Pinto Vilela**, brasileiro, casado, Gerente de Estratégia Regulatória - [REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Adilson de Souza e Silva**, brasileiro, casado, Especialista de Regulamentação - [REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Aline de Oliveira Castanheira Rodrigues**, brasileira, solteira, Analista de Regulamentação III - [REDACTED], e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Alessandra Ribeiro dos Santos Palm**, brasileira, solteira, Assistente Administrativo I - [REDACTED], e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Antônio Diógenes Pinheiro Junior**, brasileiro, divorciado, Assistente



Administrativo I – [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **André Luiz de Melo Neder**, brasileiro, solteiro, Especialista de Regulamentação – [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]  
 CPF/MF sob o [REDACTED]; **André Ferreira Pereira**, brasileiro, casado, Especialista de Regulamentação – [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Avelange Santiago da Costa**, brasileiro, divorciado, Assistente Administrativo II – [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]  
**Bruno Cavalcanti Angelin Mendes**, brasileiro, solteiro, Consultor de Regulamentação – [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Camila Lourenço Rodrigues Candido**, brasileira, casada, Analista de Regulamentação I – [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED]  
**Daniel Luiz Capella Leoneza**, brasileiro, divorciado, Especialista de Regulamentação – [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Dennis Fernando Januzzi Alves**, brasileiro, casado, Analista de Regulamentação III – [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]  
**Elisangela da Silva**, brasileira, solteira, Analista de Regulamentação II – [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED]  
**Edvaldo Miron Da Silva**, brasileiro, casado, Representante Institucional, portador da carteira de identidade nº [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Edison Kiyoshi Araki**, brasileiro, casado, Consultor de Regulamentação – [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Fabio da Silva Valente**, brasileiro, casado, Representante Institucional, portador da carteira de identidade nº [REDACTED]  
 [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Eduardo Paim Caldas de Abreu**, brasileiro, divorciado, Especialista de Regulamentação – matrícula 260026785, inscrito na [REDACTED] e no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Fernanda Rômulo de Magalhães**, brasileira, casada, Especialista de Regulamentação – [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED]  
**Gabriela Schiavo Ribeiro**, brasileira, solteira, Especialista de Regulamentação – [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Givaldo Oliveira dos Santos**, brasileiro, casado, Analista de Regulamentação III – [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]  
**Gilberto Dutra de Barros**, brasileiro, solteiro, Analista de Regulamentação II – [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrito no CPF/MF



sob o nº [REDACTED]; **Gleide de Souza Mateu Peres**, brasileira, divorciada, Especialista de Regulamentação - [REDACTED], e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Joana Da Silva Mendonca Anastacio**, brasileira, casada, Especialista de Regulamentação - [REDACTED] e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **José Carlos Marques Pontes**, brasileiro, desquitado, Assistente Administrativo II - [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **José Carlos Picolo**, brasileiro, casado, Consultor de Regulamentação - [REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Leonardo Pereira Machado**, brasileiro, casado, Especialista de Regulamentação - [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Liliane Marins Diniz**, brasileira, divorciada, Consultora de Regulamentação - [REDACTED] e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Lucimar do Nascimento Tomazini**, brasileira, casada, Analista de Regulamentação II - [REDACTED], e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Luís Henrique Fróes Araújo**, brasileiro, solteiro, Especialista de Regulamentação - [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Lulz Concha de Freitas**, brasileiro, casado, Especialista de Regulamentação - [REDACTED] inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Luiz Alonso Gonçalves Neto**, brasileiro, casado, Consultor de Regulamentação - [REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Marco Antônio Bertoglio Bloise**, brasileiro, casado, Assistente Administrativo II - [REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Márcia Helena Felizardo Vasconcellos**, brasileira, casada, Consultora de Regulamentação - [REDACTED], e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Márcio Dias de Lima**, brasileiro, solteiro, Analista de Regulamentação III - [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Mayara Florêncio Alves Rios**, brasileira, solteira, Analista de Regulamentação II - [REDACTED] e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Mariana Oliveira Massuh Doher**, brasileira, casada, Consultora de Regulamentação - [REDACTED], e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Monica Cristina Felizardo Vasconcellos dos Anjos**, brasileira, casada, Especialista de Regulamentação - [REDACTED] e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Paulo Erny**



**Souza de Freitas**, brasileiro, casado, Especialista de Regulamentação - [REDACTED]  
 [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]  
**Patricia Monteiro de Abreu**, brasileira, separada, Analista de Regulamentação II -  
 [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Renata Tumba Costa**, brasileira, solteira,  
 Consultora de Regulamentação - [REDACTED]  
 [REDACTED] e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Raquel Magalhães Ribeiro**, brasileira,  
 casada, Especialista de Regulamentação - [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Rubem  
 Jorge Dias**, brasileiro, casado, Consultor de Regulamentação - [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]  
**Sandro Esteves Pires Martins**, brasileiro, casado, Analista de Regulamentação III -  
 [REDACTED]  
 [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Sérgio Malta Massuda**, brasileiro, casado,  
 Analista de Regulamentação III - [REDACTED]  
 [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Silvia Helena de  
 Sousa**, brasileira, divorciada, Analista de Regulamentação I - [REDACTED]  
 [REDACTED] e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED]  
**Tatiana Peuker Sardon**, brasileira, casada, Especialista de Regulamentação -  
 [REDACTED]  
 [REDACTED] e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Telma Maria Vieira Carvalho**, brasileira,  
 solteira, Especialista de Regulamentação - [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Vânia  
 Íris de Souza**, brasileira, casada, Especialista de Regulamentação - [REDACTED]  
 [REDACTED] e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED]  
 [REDACTED]; **Valéria Fernandes de Sousa**, brasileira, solteira, Especialista de Regulamentação -  
 [REDACTED]  
 e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Wilson de Alcantara Machado Silva**, brasileiro, casado,  
 Especialista de Regulamentação - [REDACTED]  
 [REDACTED] e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Wagno Natalio Rosa**, brasileiro, casado,  
 Especialista de Regulamentação - [REDACTED]  
 [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o n.º [REDACTED] e **Weimar Toledo de  
 Oliveira**, brasileiro, casado, Especialista de Regulamentação - [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]  
 [REDACTED]

**PODERES:** Para representarem a Outorgante, individualmente ou em conjunto, independente da ordem de nomeação, junto à Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel, Conselho Administrativo de Defesa

15º OFÍCIO DE NOTAS - FERNANDA DE FREITAS LEITÃO - TABELIA  
Rua do Ouvidor, nº 89, Centro (21) 3233-2600 - Rio de Janeiro/RJ  
Reconheço por SEMELHANÇA as firmas de:  
CAMILLE LOYO FARIA, JOSE CLAUDIO MOREIRA...  
GONÇALVES, .....  
Rio de Janeiro, 13 de dezembro de 2019

CLAUDIO JOSE DE BRITTO - ESCRIVENRE - Matr. 94-1260  
Emolumentos R\$ 8,00 + 70% Fundos R\$ 4,62 - Total R\$ 15,84  
Selo(s) ED-114284-RRV, EDHT04285-RJS  
Consulte em <https://www3.trj.jus.br/sitepublico>



15º OFÍCIO DE NOTAS  
CLAUDIO JOSE DE BRITTO  
Escrivente Autorizado  
Matr. 94-1260

PROCURAÇÃO Nº 109/2019



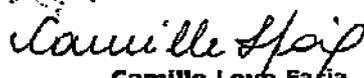
Econômica - CADE, Secretaria de Direito Econômico do Ministério de Justiça - SDE, Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda - SEAE, Secretaria Nacional do Consumidor - SENACON, Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor - DPDC, Agência Nacional do Cinema - ANCINE, Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, e Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis em todas as suas instâncias administrativas, podendo transgredir, acordar, renunciar ao exercício de direito recursal ou à outorga concedida, desistir, firmar compromissos, receber intimações e notificações, interpor defesas e recursos administrativos, praticar os atos úteis e necessários ao bom e fiel desempenho deste mandato, sempre dentro de sua área de atuação funcional. Todos os documentos assinados pelos Outorgados constituídos na forma deste instrumento obedecerão aos limites estabelecidos no Estatuto Social da Outorgante, sendo vedado o seu substabelecimento. Os Outorgados ora constituídos devem, durante a consecução do presente mandato, conduzir seus atos de forma ética e em conformidade com os termos das leis anticorrupção brasileiras ou de quaisquer outras aplicáveis sobre o objeto do presente instrumento, em especial o *Foreign Corrupt Practices Act*, - Act, 15 U.S.C. §§ 78dd-1 et seq. - ("FCPA") dos Estados Unidos da América e a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, e sua respectiva regulamentação ("Regras Anticorrupção"), comprometendo-se a abster-se de qualquer atividade que constitua uma violação das disposições das Regras Anticorrupção. Na execução deste mandato, os Outorgados não estão autorizados pela Outorgante a dar, oferecer, pagar, prometer pagar ou autorizar o pagamento, direta ou indiretamente, de qualquer dinheiro ou qualquer coisa de valor a qualquer autoridade governamental, consultores, representantes, parceiros ou quaisquer terceiros, bem como assegurar qualquer vantagem indevida, ou direcionar negócios para qualquer pessoa em violação às Regras Anticorrupção. Qualquer descumprimento das Regras Anticorrupção por qualquer dos Outorgados, em qualquer um dos seus aspectos, ensejará a rescisão motivada imediata do presente mandato com relação àquele Outorgado que as descumpriu, podendo a Outorgante tomar as medidas administrativas e judiciais cabíveis contra os Outorgados que descumpram o referido preceito anticorrupção.

**VALIDADE:** O presente instrumento de procuração terá validade de 1 (um) ano, sendo que o Outorgado que tiver o seu contrato de trabalho ou de prestação de serviço rescindido com a Outorgante ou com sua(s) controladora(s), controlada(s) ou coligada(s), diretas ou indiretas, conforme o caso, terá o presente mandato imediatamente extinto. Este ato revoga e substitui todo e qualquer outro anteriormente outorgado com a mesma finalidade, mesmo que ainda em vigor.

25 de novembro de 2019

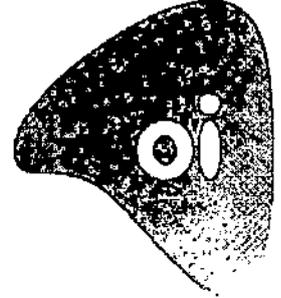
OI MÓVEL S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

15º OFÍCIO

  
Camille Loyo Faria  
Diretora de Finanças

15º OFÍCIO

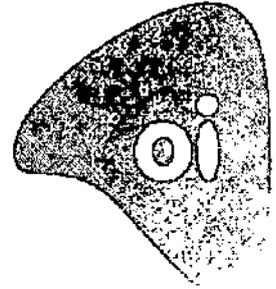
  
José Claudio Moreira Gonçalves  
Diretor



## PROCURAÇÃO

**OUTORGANTE: TELEMAR NORTE LESTE S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**, sociedade com sede na cidade do Rio de Janeiro/RJ, na Rua do Lavradio, nº 71, 2º andar, Centro, CEP: 22.230-070, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 33.000.118/0001-79, neste ato representada na forma de seu Estatuto Social, por sua Diretora de Finanças **Camille Loyo Faria**, brasileira, casada, engenheira química, portadora da carteira de identidade nº [REDACTED] inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED] e por seu Diretor **José Cláudio Moreira Gonçalves**, brasileiro, solteiro, portador da carteira de identidade nº [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED], ambos com escritório na Rua Humberto de Campos, nº 425 - 8º andar, Leblon, Rio de Janeiro.

**OUTORGADOS: Carlos Eduardo Monteiro de Moraes Medeiros**, brasileiro, casado, Diretor de Regulamentação e Atacado - [REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Adriana da Cunha Costa**, brasileira, casada, Diretora de Regulamentação - [REDACTED], e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Roberto Blois Montes de Souza**, brasileiro, casado, Diretor de Política Setorial - [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Carlos Vasconcelos Galvão**, brasileiro, casado, Gerente de Qualidade, portador da carteira de identidade nº [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Eduardo Castelo Branco Verçosa Massa**, brasileiro, casado, Gerente de Consumidor - [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Frederico de Melo Lima Isaac**, brasileiro, solteiro, Gerente de Competição e Contencioso Administrativo - [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Jorge Luiz da Silva Correia**, brasileiro, casado, Gerente Consultoria Regulatória - [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Leandro Pinto Vilela**, brasileiro, casado, Gerente de Estratégia Regulatória - [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Adilson de Souza e Silva**, brasileiro, casado, Especialista de Regulamentação - [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Aline de Oliveira Castanheira Rodrigues**, brasileira, solteira, Analista de Regulamentação III - [REDACTED], e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Alessandra Ribeiro dos Santos Paim**, brasileira, solteira, Assistente Administrativo I - [REDACTED] e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Antônio Diógenes Pinheiro Junior**, brasileiro, divorciado, Assistente



Administrativo I - [REDACTED]  
 [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **André Luiz de Melo Neder**, brasileiro, solteiro, Especialista de Regulamentação - [REDACTED]

[REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **André Ferreira Pereira**, brasileiro, casado, Especialista de Regulamentação - [REDACTED]

[REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Avelange Santiago da Costa**, brasileiro, divorciado, Assistente Administrativo II - [REDACTED]

[REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Bruno Cavalcanti Angellin Mendes**, brasileiro, solteiro, Consultor de Regulamentação - [REDACTED]

[REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Camila Lourenço Rodrigues Candido**, brasileira, casada, Analista de Regulamentação I - [REDACTED]

[REDACTED] e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Daniel Luiz Capella Leoneza**, brasileiro, divorciado, Especialista de Regulamentação - [REDACTED]

[REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Dennis Fernando Januzzi Alves**, brasileiro, casado, Analista de Regulamentação III - [REDACTED]

[REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Elisangela da Silva**, brasileira, solteira, Analista de Regulamentação II - [REDACTED]

[REDACTED] e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Edvaldo Miron Da Silva**, brasileiro, casado, Representante Institucional, portador da carteira de identidade nº [REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED];

**Edison Kiyoshi Araki**, brasileiro, casado, Consultor de Regulamentação - matrícula 16194, portador da carteira de identidade [REDACTED] em [REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED];

**Fabio da Silva Valente**, brasileiro, casado, Representante Institucional, portador da carteira de identidade nº [REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED];

**Eduardo Paim Caldas de Abreu**, brasileiro, divorciado, Especialista de Regulamentação - [REDACTED]

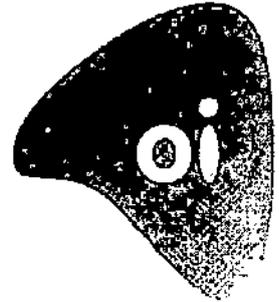
[REDACTED] e no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Fernanda Rômulo de Magalhães**, brasileira, casada, Especialista de Regulamentação - [REDACTED]

[REDACTED] e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Gabriela Schiavo Ribeiro**, brasileira, solteira, Especialista de Regulamentação - [REDACTED]

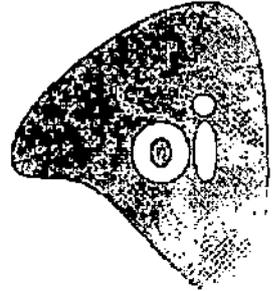
[REDACTED], e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Givaldo Oliveira dos Santos**, brasileiro, casado, Analista de Regulamentação III - [REDACTED]

[REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Gilberto Dutra de Barros**, brasileiro, solteiro, Analista de Regulamentação II - [REDACTED]

[REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]



sob o nº [REDACTED] **Gleide de Souza Mateu Peres**, brasileira, divorciada, Especialista de Regulamentação - [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Joana Da Silva Mendonca Anastacio**, brasileira, casada, Especialista de Regulamentação - [REDACTED]  
 [REDACTED] e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **José Carlos Marques Pontes**, brasileiro, desquitado, Assistente Administrativo II - [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **José Carlos Picolo**, brasileiro, casado, Consultor de Regulamentação - [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Leonardo Pereira Machado**, brasileiro, casado, Especialista de Regulamentação - [REDACTED]  
 e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Liliane Marins Diniz**, brasileira, divorciada, Consultora de Regulamentação - [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Lucimar do Nascimento Tomazini**, brasileira, casada, Analista de Regulamentação II - [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Luís Henrique Fróes Araújo**, brasileiro, solteiro, Especialista de Regulamentação - [REDACTED]  
 [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Luiz Concha de Freitas**, brasileiro, casado, Especialista de Regulamentação - [REDACTED]  
 [REDACTED] inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Luiz Alonso Gonçalves Neto**, brasileiro, casado, Consultor de Regulamentação - [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Marco Antônio Bertoglio Bloise**, brasileiro, casado, Assistente Administrativo II - [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Márcia Helena Felizardo Vasconcellos**, brasileira, casada, Consultora de Regulamentação - [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Márcio Dias de Lima**, brasileiro, solteiro, Analista de Regulamentação III - [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Mayara Florêncio Alves Rios**, brasileira, solteira, Analista de Regulamentação II - matrícula 324157, portadora da carteira de identidade nº [REDACTED]  
 [REDACTED] e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Mariana Oliveira Massuh Doher**, brasileira, casada, Consultora de Regulamentação - [REDACTED]  
 [REDACTED] e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **Monica Cristina Felizardo Vasconcellos dos Anjos**, brasileira, casada, Especialista de Regulamentação - [REDACTED]  
 [REDACTED] e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Paulo Erny**



**Souza de Freitas**, brasileiro, casado, Especialista de Regulamentação - [REDACTED]  
 [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]  
**Patricia Monteiro de Abreu**, brasileira, separada, Analista de Regulamentação II - [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Renata Tumba Costa**, brasileira, solteira,  
 Consultora de Regulamentação - [REDACTED]  
 [REDACTED] e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Raquel Magalhães Ribeiro**, brasileira,  
 casada, Especialista de Regulamentação - [REDACTED]  
 [REDACTED] e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Rubem**  
**Jorge Dias**, brasileiro, casado, Consultor de Regulamentação - [REDACTED]  
 [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]  
**Sandro Esteves Pires Martins**, brasileiro, casado, Analista de Regulamentação III - [REDACTED]  
 [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Sérgio Malta Massuda**, brasileiro, casado,  
 Analista de Regulamentação III - [REDACTED]  
 [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Silvia Helena de**  
**Sousa**, brasileira, divorciada, Analista de Regulamentação I - [REDACTED]  
 [REDACTED] e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED]  
**Tatiana Peuker Sardon**, brasileira, casada, Especialista de Regulamentação - [REDACTED]  
 [REDACTED] e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Telma Maria Vieira Carvalho**, brasileira,  
 solteira, Especialista de Regulamentação - [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Vânia**  
**Íris de Souza**, brasileira, casada, Especialista de Regulamentação - [REDACTED]  
 [REDACTED] e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED]  
**Valéria Fernandes de Sousa**, brasileira, solteira, Especialista de Regulamentação - [REDACTED]  
 [REDACTED] e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Wilson de Alcantara Machado Silva**, brasileiro, casado,  
 Especialista de Regulamentação - [REDACTED]  
 [REDACTED] e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **Wagnô Natalio Rosa**, brasileiro, casado,  
 Especialista de Regulamentação - [REDACTED]  
 [REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED] e **Weimar Toledo de**  
**Oliveira**, brasileiro, casado, Especialista de Regulamentação - [REDACTED]  
 [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]  
 [REDACTED]

**PODERES:** Para representarem a Outorgante, individualmente ou em conjunto, independente da ordem de nomeação, junto à Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel, Conselho Administrativo de Defesa

15º OFÍCIO DE NOTAS - FERNANDA DE FREITAS LEITÃO - TABELIA  
 Rua do Ovidor, nº 89, Centro (21) 3233-2600 - Rio de Janeiro/RJ  
 Reconheço por SEMELHANÇA as firmas de:  
 CAMILLE LOYO FÁRIA; JOSÉ CLÁUDIO MOREIRA  
 GONÇALVES  
 Rio de Janeiro, 13 de dezembro de 2018

CLAUDIO JOSÉ DE MOREIRA - ESCRIVÃO DE NOTAS  
 Emolumentos: R\$ 22,00 - T.J. Fundos: R\$ 12,00  
 Selo(s): EDHT04276-RCO, EDHT04277-RRS  
 Consulte em <https://www3.trj.jus.br/sistema>



Econômica - CADE, Secretaria de Direito Econômico do Ministério de Justiça - SDE, Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda - SEAE, Secretaria Nacional do Consumidor - SENACON, Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor - DPDC, Agência Nacional do Cinema - ANCINE, Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, e Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis em todas as suas instâncias administrativas, podendo transigir, acordar, renunciar ao exercício de direito recursal ou à outorga concedida, desistir, firmar compromissos, receber intimações e notificações, interpor defesas e recursos administrativos, praticar os atos úteis e necessários ao bom e fiel desempenho deste mandato, sempre dentro de sua área de atuação funcional. Todos os documentos assinados pelos Outorgados constituídos na forma deste Instrumento obedecerão aos limites estabelecidos no Estatuto Social da Outorgante, sendo vedado o seu subestabelecimento. Os Outorgados ora constituídos devem, durante a consecução do presente mandato, conduzir seus atos de forma ética e em conformidade com os termos das leis anticorrupção brasileiras ou de quaisquer outras aplicáveis sobre o objeto do presente instrumento, em especial o *Foreign Corrupt Practices Act*, - Act, 15 U.S.C. §§ 78dd-1 et seq. - ("FCPA") dos Estados Unidos da América e a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, e sua respectiva regulamentação ("Regras Anticorrupção"), comprometendo-se a abster-se de qualquer atividade que constitua uma violação das disposições das Regras Anticorrupção. Na execução deste mandato, os Outorgados não estão autorizados pela Outorgante a dar, oferecer, pagar, prometer pagar ou autorizar o pagamento, direta ou indiretamente, de qualquer dinheiro ou qualquer coisa de valor a qualquer autoridade governamental, consultores, representantes, parceiros ou quaisquer terceiros, bem como assegurar qualquer vantagem indevida, ou direcionar negócios para qualquer pessoa em violação às Regras Anticorrupção. Qualquer descumprimento das Regras Anticorrupção por qualquer dos Outorgados, em qualquer um dos seus aspectos, ensejará a rescisão motivada imediata do presente mandato com relação àquele Outorgado que as descumpriu, podendo a Outorgante tomar as medidas administrativas e judiciais cabíveis contra os Outorgados que descumpram o referido preceito anticorrupção.

**VALIDADE:** O presente instrumento de procuração terá validade de 1 (um) ano, sendo que o Outorgado que tiver o seu contrato de trabalho ou de prestação de serviço rescindido com a Outorgante ou com sua(s) controladora(s), controlada(s) ou coligada(s), diretas ou indiretas, conforme o caso, terá o presente mandato imediatamente extinto. Este ato revoga e substitui todo e qualquer outro anteriormente outorgado com a mesma finalidade, mesmo que ainda em vigor.

25 de novembro de 2019

15º OFÍCIO

TELEMAR NORTE LESTE S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

*Camille Loyo Faria*  
 Camille Loyo Faria  
 Diretora de Finanças

15º OFÍCIO

*José Cláudio Moreira Gonçalves*  
 José Cláudio Moreira Gonçalves  
 Diretor

**PARA:** Excelentíssimo Senhor Alex Braga, Diretor-Presidente da Agência Nacional de Cinema (ANCINE)

**DE:** HBO Brasil Ltda.

**DATA:** 25 de junho de 2020.

**REFERÊNCIA:** Notícia Regulatória nº 1-E/2020

**ASSUNTO:** Serviço de oferta de conteúdo audiovisual em programação linear via internet

---

A HBO Brasil Ltda., com sede na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, à Avenida Doutora Ruth Cardoso, 8501, CEP 05425-070, inscrita junto ao Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda (CNPJ/MF) sob o nº 00.219.640/0001-97 ("HBO"), por este instrumento apresenta SUAS CONTRIBUIÇÕES frente à Notícia Regulatória nº 1-E/2020 sobre o serviço de oferta de conteúdo audiovisual em programação linear via internet.

**I - Quais são as diferenças e semelhanças entre os Serviços OTT lineares e aqueles baseados em rede dedicada e OTT não linear? Como essas diferenças e semelhanças afetam a cadeia de produção audiovisual (produção, programação e empacotamento de atividades de conteúdo audiovisual)?**

Em termos de legislação, as normas vigentes são objetivas ao diferenciar os serviços baseados em rede dedicada dos serviços OTT, sendo lineares ou não, conforme segue:

Primeiro, a Lei 9472/97 (Lei Geral de Telecomunicações – LGT), em seu art. 61 conceitua o “serviço de valor adicionado” (SVA), como sendo um serviço que acrescenta novas formas de acesso a conteúdo por meio de um serviço de telecomunicações (serviço de acesso à internet) **e com o qual não se confunde**. Dessa forma, diferente do Serviço de Acesso Condicionado (SeAc), serviço típico de telecomunicações e ligado diretamente ao seu provedor, o SVA permite o acesso ao conteúdo por quaisquer provedores de internet. O mesmo artigo em seu § 1º ainda acrescenta, de forma explícita, que o SVA não constitui serviço de telecomunicações. Na mesma linha, a Lei 12.965/14 (o chamado "Marco Civil da Internet"), em seu art. 5º, inciso VII, define as "*aplicações de Internet*" (também usualmente referidos como "*aplicativos de Internet*") como "*o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet*", não configurando assim serviço de telecomunicação.

Por outro lado, a Lei 12.485/11 (Lei do SeAC) define o Serviço de Acesso Condicionado como **serviço de telecomunicações** de interesse coletivo que de forma onerosa é recepcionado pelo consumidor e que tem como destinação a distribuição de conteúdo audiovisual, ou seja, não é um serviço de distribuição de conteúdo audiovisual, é um serviço de telecomunicações destinado àquela finalidade.

O legislador, por sua vez, seguiu na mesma linha diferenciando os serviços OTTs (Lineares ou não) ao acrescentar na lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116/2003 (item 1.09), que dispõe sobre Imposto sobre Serviço – ISS, a **disponibilização** de conteúdo audiovisual por meio da internet, tendo o cuidado de excetuar a **distribuição de conteúdos pelas prestadoras de Serviço de Acesso Condicionado**, de que trata a Lei nº 12.485/11, sujeita ao ICMS. Ora, o legislador não apenas diferencia o conceito, fixando o termo “disponibilização” no caso da internet e distribuição no caso do SeAC, como também, por saber que este último se trata de serviço de telecomunicações, reitera que sobre, o SEAC, incide imposto distinto, inclusive de competência tributária distinta.

Sob a ótica do modelo de negócio e seu reflexo direto sobre o consumidor, fica ainda mais evidente a diferença entre os serviços de rede dedicada e os serviços OTTs (por demanda ou linear). No primeiro, o modelo de negócio prescinde um pacote de canais, de modo que o poder de escolha fica limitado e restrito ao pacote disponibilizado. Por outro lado, os serviços OTT, por sua flexibilidade, ampliam a capacidade de escolha, seja dentro de determinada plataforma por demanda (custo, conteúdo e horário), seja em plataformas OTT lineares (custo e conteúdo).

**Na produção** a liberdade de consumo e maior acesso (preço) acarreta um aumento importante de demanda por conteúdo, o que necessariamente gera aumento no setor produtivo. Importante destaque nesse ponto é que nenhuma prestadora de serviço OTT tem a capacidade de produção de conteúdo interna que possa atender toda a demanda gerada, ou seja, esse modelo de negócio gera efeitos benéficos às produtoras independentes locais no mundo todo e não seria diferente no Brasil. **Na programação**, o poder de escolha do consumidor beneficia diretamente a concorrência, trazendo ao mercado todos os benefícios que ela pode gerar (preço, qualidade, diversidade, etc). Em relação ao **empacotamento**, merece destacar que não se trata de atividade restrita ao SeAc, ao contrário, a oferta de conteúdo empacotado na internet se mostra direcionado a determinados consumidores, com determinados conteúdos (segmentados ou não). Adicionalmente, o novo modelo de negócio, sem ingerência sobre a infraestrutura física, permitirá maior competição de pequenos empacotadores.

Em nosso entendimento, um posicionamento formal dos agentes públicos no sentido de reconhecer a diferenciação já prevista na lei entre a programação linear na internet do SeAC, colocando fim à desnecessária celeuma provocada por interpretação descabida e trazendo segurança jurídica definitiva para o exercício dessa atividade, certamente trará efeitos benéficos para toda a cadeia, permitindo novos investimentos e a expansão de

ofertas de serviços audiovisuais aos consumidores, à semelhança do que já ocorre em outros países.

**LI - Sob a perspectiva da concorrência, os Serviços OTT poderiam ser considerados substitutos ou complementares em relação aos baseados na Rede Dedicada? E em relação ao VOD?**

Os hábitos de consumo estão mudando de forma acelerada. A recente crise causada pela pandemia do COVID-19 expôs e acelerou essa discussão em todo o mundo. É ainda muito prematuro para definir de forma categórica qual será o comportamento do consumidor no longo prazo, mas tudo indica que todas as formas de entretenimento audiovisual terão seu espaço.

Como reflexo do modelo de negócio e do consequente custo para o consumidor, cada serviço tem potencial de atender interesses diferentes da população, de tal sorte que o modelo mais democrático é aquele que permite o acesso da população de forma abrangente ao conteúdo e majora o seu alcance, o que significa incentivar a inovação e permitir que diferentes serviços e meios de consumo audiovisual sejam disponibilizados no Brasil (assim como ocorre no resto do mundo), sem barreiras regulatórias artificiais.

No Brasil, de acordo com o portal de notícias TeleSintese, enquanto o mercado de TV paga encerra março de 2020 com 15,37 milhões de assinantes<sup>1</sup>, uma pesquisa da TIC Domicílios publicada pelo portal de notícias G1 mostrou que 126,9 milhões de pessoas usavam a internet regularmente em 2018<sup>2</sup>, sendo, portanto, possíveis novos consumidores de conteúdo audiovisual.

O surgimento de novas opções de consumo audiovisual na Internet proporciona uma democratização do acesso ao conteúdo, seja por preço, seja por limitações geográficas, o que pode ser comprovado também pelo levantamento da TIC Domicílios, que demonstra que 57% da população entre as classes D e E estava conectada em 2019 e na zona rural, 53%<sup>3</sup>.

Por fim, comparando ambos os serviços OTT, dentro dessa nova camada de consumidores, parece-nos que diferentes serviços podem melhor atender perfis distintos de consumo, que tenham hábitos e interesses distintos. Quanto mais opções, melhor para o consumidor e para todos aqueles envolvidos na cadeia de valor do audiovisual.

<sup>1</sup> <http://www.telesintese.com.br/tv-paga-perde-93-mil-clientes-em-marco/>

<sup>2</sup> <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2019/08/28/uso-da-internet-no-brasil-cresce-e-70percent-da-populacao-esta-conectada.ghtml>

<sup>3</sup> [https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2020/05/26/tres-em-cada-quatro-brasileiros-tem-acesso-a-internet-e-mais-da-metade-das-classes-baixas-esta-conectada-aponta-pesquisa.ghtml?utm\\_source=push&utm\\_medium=app&utm\\_campaign=pushg1](https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2020/05/26/tres-em-cada-quatro-brasileiros-tem-acesso-a-internet-e-mais-da-metade-das-classes-baixas-esta-conectada-aponta-pesquisa.ghtml?utm_source=push&utm_medium=app&utm_campaign=pushg1)

**L.II. Sob a perspectiva do consumidor final, quais são as diferenças entre os serviços OTT lineares, a rede dedicada e o VOD? Quais são as semelhanças?**

A experiência do consumidor é distinta nos três tipos de serviço citados. Entretanto, todos os aspectos ligados ao modelo de negócio: desde o poder de escolha até o custo do serviço, passando ainda, em alguns casos, pelo incremento da qualidade do conteúdo ofertado como consequência ao aumento da oferta gerada pela variedade de opções e o crescimento do consumo, tudo isso aproxima os serviços OTT, sejam eles lineares ou não, entre si e os afasta do modelo prestado em rede dedicada.

Não obstante, a análise sob perspectiva apenas corrobora a necessidade de urgência no reconhecimento de que, nos termos já previstos na legislação, aplicativos de Internet não são serviços de telecomunicações e, portanto, não podem ser abarcados pela regulação existente para o SeAc.

Amplamente apontado pelo mercado, o poder de escolha do consumidor acaba por ser visualizado apenas como uma característica exclusiva do serviço não linear, o que não reflete a realidade, muito pelo contrário, o serviço linear oferecido pela internet também se aproxima do serviço por demanda pela maior liberdade do consumidor em buscar o conteúdo desejado, mesmo que ele esteja incluído na grade de programação de um canal linear. No serviço OTT, o acesso simplificado à plataforma permite que o consumidor migre entre os canais lineares (trocar a plataforma) para buscar o conteúdo de seu interesse que esteja sendo ofertado naquele momento.

**II - Os serviços lineares de OTT devem ser classificados como SeAC de acordo com a Lei nº 12.485 / 11 ou como SVA de acordo com a Lei 9.472 / 97?**

Em decorrência da legislação vigente, a HBO considera que os serviços lineares de OTT são enquadrados como Serviço de Valor Adicionado (SVA), nos termos do art. 61 da Lei 9472/97, e como aplicações/aplicativos de Internet, nos termos do art. 5º, inciso VII da Lei 12.965/14, não se sujeitando de nenhuma forma às disposições da Lei 12.485/11, nem às competências das agências reguladoras (ANATEL e ANCINE) relacionadas ao SeAC.

**II.I. O fato de o consumidor ser livre para usar qualquer provisão de serviço da Internet como meio de assinar conteúdo linear programado, com conseqüente independência entre a provisão da Internet e a provisão de conteúdo audiovisual, revogaria a possibilidade de caracterização do SeAC?**

Sim. Embora não seja o único fator, conforme demonstrado anteriormente, foi vontade do legislador nos termos da Lei Geral de Telecomunicações (art. 61 da Lei 9472/97), determinar de forma explícita que a prestação do serviço de provisão de conteúdo

audiovisual de forma independente (separada) do serviço de provisão de acesso à internet seria revestido de característica determinante e conclusiva suficiente para enquadramento do serviço como Serviço de Valor Adicionado e, conseqüentemente, impossibilitar a sua caracterização como SeAC.

## **II.II. Os serviços OTT lineares poderiam ser considerados atividade de distribuição, conforme o artigo 2, X da Lei nº 12.485 / 11? Poderia ser considerado SVA, conforme previsto no artigo 61 da Lei 9.472 / 97**

A atividade de distribuição por meio de SeAC é uma atividade restrita aos serviços de telecomunicações, diferentemente dos serviços OTT (lineares o não), que por sua vez são definidos pela própria Lei que regula o mercado de telecomunicações como um serviço distinto, nominado de Serviço de Valor Adicionado, ou ainda, no Marco Civil da Internet, como aplicativos de Internet. Portanto, não há espaço para interpretação do art 2, X da Lei 12485/11 que permita que o conceito de distribuição de SeAC alcance os serviços OTT, sem que a segurança jurídica seja ferida.

Adicionalmente, reitera-se a vontade do próprio legislador de diferenciar o serviço de **distribuição** previsto na Lei 12485/11 (serviço de telecomunicações) dos serviços de **disponibilização** de conteúdo na internet, conforme disposto na Lei Complementar 116, no item 1.09 da Lista de Serviços.

Ainda, fazendo uma interpretação sistemática da Lei 12485/11, fica evidente que a atividade de distribuição abarcada pela norma é aquela executada enquanto prestadora de serviço de telecomunicações.

Define a Lei a atividade de “Distribuição” como sendo “atividades de entrega, transmissão, veiculação, difusão ou provimento de pacotes ou conteúdos audiovisuais a assinantes por intermédio de meios eletrônicos quaisquer, próprios ou de terceiros, cabendo ao distribuidor a responsabilidade final pelas atividades complementares de comercialização, atendimento ao assinante, faturamento, cobrança, **instalação e manutenção de dispositivos**, entre outras”. Dispositivos esses de rede dedicada que nada têm a ver com a operação de um serviço OTT pela Internet.

O art. 29 da mesma lei é cristalino ao determinar que a atividade de **distribuição de serviço de acesso condicionado** é regida pela Lei Geral de Telecomunicações (Lei 9472/97), a mesma que diferencia esse serviço do serviço de valor adicionado (art.62), dando competência para a ANATEL regulamentar apenas o referido serviço de distribuição.

Dito isto, nos cabe lembrar que a Lei também prevê “Serviço de Acesso Condicionado” como sendo “serviço de **telecomunicações de interesse coletivo prestado no regime privado**, cuja recepção é condicionada à contratação remunerada por assinantes e destinado à **distribuição** de conteúdos audiovisuais na forma de pacotes, de canais nas

modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado e de canais de distribuição obrigatória, por meio de tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer”.

Em resumo, a Lei do SeAC (Lei 12485/11) dispõe que o Serviço de Acesso Condicionado é serviço de telecomunicações, que deve ser regido pela Lei Geral de Telecomunicações, que por sua vez diferencia esse serviço do provimento de conteúdo que utilize o serviço de telecomunicações como suporte (definindo-o como SVA), criando a atividade de **distribuição** específica do SeAC, que inclusive tem como responsabilidade inerente de sua atividade a instalação e manutenção de dispositivos para rede dedicada (diferentemente do OTT).

### **II.III - O caráter linear da programação é um aspecto fundamental na caracterização do serviço? E a estrutura de entrega desse conteúdo?**

Não, a linearidade do conteúdo não define a atividade de programação. A atividade de programação é muito mais ampla do que a definida pela Lei do SeAC, ela surgiu na televisão aberta, se estabeleceu na TV paga e se reinventa nos serviços OTT, de forma linear ou até mesmo em forma de catálogo e traz imbutida a ideia de curadoria do conteúdo a ser disponibilizado ao consumidor final. Por outro lado, a estrutura (forma) pelo qual a programação é disponibilizada é determinante para caracterizar o tipo de serviço.

Seguindo essa linha, merece destaque o fato de que a política pública do audiovisual brasileiro foi delineada pelo legislador na MP 2.228-1/2001, cujos comandos legais permanecem vigentes e conversam, em determinada medida, diretamente com a Lei 12.485/11 ao tratar exclusiva e especificamente do serviço de acesso condicionado. Aliás, frisa-se, a Lei 12485/11 veio justamente para consolidar as diversas normas existentes relativas à TV por assinatura, criando um novo regramento específico apenas para este serviço.

Assim, de forma intencional, mantiveram-se os conceitos trazidos pela MP 2.228-1/2001 tocantes à atividade de programação (em todas as suas formas e para todos os tipos de serviços), introduzindo por meio da Lei do SeAC apenas um conceito complementar específico para o serviço de acesso condicionado.

A MP 2.228-1/2001 dispõe da seguinte forma:

*XIII - programadora: empresa que oferece, desenvolve ou produz conteúdo, na forma de canais ou de programações isoladas, destinado às empresas de serviços de comunicação eletrônica de massa por assinatura ou de quaisquer outros serviços de comunicação, que transmitam sinais eletrônicos de som e imagem que sejam gerados e transmitidos por satélite ou por qualquer outro meio de transmissão ou veiculação.*

*XIV - programação internacional: aquela gerada, disponibilizada e transmitida diretamente do exterior para o Brasil, por satélite ou por qualquer outro meio de transmissão ou veiculação, pelos canais, programadoras ou empresas estrangeiras, destinada às empresas de serviços de comunicação eletrônica de massa por assinatura ou de quaisquer outros serviços de comunicação que transmitam sinais eletrônicos de som e imagem;*

*XV - programação nacional: aquela gerada e disponibilizada, no território brasileiro, pelos canais ou programadoras, incluindo obras audiovisuais brasileiras ou estrangeiras, destinada às empresas de serviços de comunicação eletrônica de massa por assinatura ou de quaisquer outros serviços de comunicação que transmitam sinais eletrônicos de som e imagem, que seja gerada e transmitida diretamente no Brasil por empresas sediadas no Brasil, por satélite ou por qualquer outro meio de transmissão ou veiculação; Grifo nosso.*

Ora, a legislação vigente que regulamenta, de forma macro, o setor audiovisual brasileiro (MP 2.228-1/2001) deixa claro os dois pontos questionados na presente pergunta. Primeiro, ao definir “programadora”, quando afirma se tratar de empresa que oferta, desenvolve ou produz conteúdo na forma de canais (linear) ou em “programações isoladas” (conteúdo não linear), ou seja, afasta qualquer questionamento sobre a relação direta entre linearidade e programação.

Segundo, ao descrever a atividade de programação explícita que este serviço não é característica exclusiva do serviço de acesso condicionado, ao contrário, afirma categoricamente e repetidamente em mais de um dispositivo que a programação se aplica ao serviço de acesso condicionado “ou quaisquer outros serviços de comunicação”.

Conclui-se, dessa forma, que a atividade de programação pode ser linear ou não, para o serviço de acesso condicionado (serviço de telecomunicações) ou quaisquer outros serviços (o que inclui OTT).

#### **II.IV - Quais são os impactos esperados nas atividades de produção, programação e embalagem da classificação deste serviço como SeAC ou SVA? Se houver impactos negativos, como eles podem ser mitigados?**

Como afirmado anteriormente, respeitosamente entende a HBO que o serviço de provimento de conteúdo linear na internet já está classificado pela legislação como Serviço de Valor Adicionado e aplicação/aplicativo de Internet, não cabendo à ANCINE, ou qualquer outro órgão regulador, que não o próprio legislador, a opção de “classificar” de forma distinta.

Partindo deste princípio, cabe salientar que a regulação é uma forma de intervenção do Estado em determinado Setor Econômico, com o objetivo de corrigir eventual desequilíbrio ou fomentar determinada atividade. Nessa linha, a Lei do SeAC, após anos de discussão, no auge do mercado de TV paga, foi introduzida e direcionada a um mercado longamente analisado. Isto posto, resta claro que eventual classificação do serviço de provimento de conteúdo linear na internet (de forma contrária ao previsto na Lei) ou qualquer tentativa de regulação prévia deste serviço, certamente acarretaria uma regulação, não apenas sem embasamento jurídico e econômico, mas sem qualquer base de impacto para o setor, o que consequentemente teria efeitos nocivos à todos os elos da indústria audiovisual.

Para a **produção**, pode-se dividir o efeito, nocivo, sob dois prismas distintos, se o serviço em questão for enquadrado como SeAC. (1) Para a produção brasileira independente – a classificação do serviço como SeAC tem um efeito direto, encerra-se uma nova janela de distribuição do conteúdo nacional, perde-se uma nova janela passível de licença e restringe ainda mais o potencial comercial do conteúdo nacional, que sofre na disputa pelo pouco espaço na janela de cinema em decorrência da falta de investimento em distribuição. (2) Para a produção em geral – a restrição ao serviço de acesso condicionado significa uma restrição de novos consumidores, o que tem por consequência direta uma limitação no volume de produção (menor demanda, menor oferta).

Para a **programação e empacotamento**, o efeito de enquadramento do serviço como SeAC é especialmente a limitação tanto da livre-concorrência como de um ambiente econômico favorável a novos investimentos.

Como nota final, gostaríamos de enfatizar a imperiosa necessidade de que sejam desburocratizados e desregulamentados os serviços de audiovisual no Brasil, sendo este o único caminho para fomentar o crescimento do setor, incluindo especialmente no que toca à produção local independente. Por exemplo, no que se refere ao tema da presente consulta, parece-nos que nada de bom para o crescimento da cadeia de valor do audiovisual poderia resultar da tentativa de se buscar impor artificialmente o complexo e burocrático quadro regulatório do SeAC (um serviço de telecomunicações) aos novos e emergentes serviços de *streaming* na Internet (OTT) (serviços de valor adicionado e aplicativos de Internet), os quais se beneficiam da tecnologia justamente para oferecer uma experiência desburocratizada, inovadora e dinâmica para os consumidores (os quais, não surpreende, claramente têm respondido positivamente). Ao contrário, tentar transformar os serviços lineares da Internet em um simulacro de SeAC apenas contribuiria para restringir a inovação e reprimir ainda mais o desenvolvimento do setor audiovisual no Brasil, colocando o País na contramão do que ocorre em todo o mundo. Em nosso sentir, portanto, além de se reconhecer que, tal qual já previsto na legislação, os serviços OTT não se sujeitam ao regramento do SeAC, o que se deveria também buscar, especialmente nesse momento de crise da TV por assinatura, é a maior flexibilização e simplificação das próprias regras aplicáveis ao SeAC, tornando-o

também um serviço mais desburocratizado, dinâmico e acessível, por exemplo, com menor carga tributária.



---

GABRIE SEGAT  
Diretor Sênior Regional De Relação Com Afiliados



---

THAIS COLLI DE SOUZA  
Diretora Sênior de Legal & Business Affairs

# OTT LINEAR - REF. Notícia Regulatória n1-E2020 (25 JUN 2020) - Versão Final Revisada

Final Audit Report

2020-06-25

Created:	2020-06-25
By:	Eliane Vidal [REDACTED]
Status:	Signed
Transaction ID:	CBJCHBCAABAAPoaume75co8ulOC80axoqtvQVubiOy5m

## "OTT LINEAR - REF. Notícia Regulatória n1-E2020 (25 JUN 2020) - Versão Final Revisada" History

-  Document created by Eliane Vidal [REDACTED]  
2020-06-25 - 9:16:02 PM GMT - IP address: 135.84.231.226
-  Document emailed to Gabriel Segat [REDACTED] for signature  
2020-06-25 - 9:18:53 PM GMT
-  Email viewed by Gabriel Segat [REDACTED]  
2020-06-25 - 9:17:38 PM GMT - IP address: 45.41.142.207
-  Document e-signed by Gabriel Segat [REDACTED]  
Signature Date: 2020-06-25 - 9:18:20 PM GMT - Time Source: server- IP address: 177.9.180.151
-  Document emailed to Thais Colli de Souza [REDACTED] for signature  
2020-06-25 - 9:18:22 PM GMT
-  Email viewed by Thais Colli de Souza [REDACTED]  
2020-06-25 - 9:28:58 PM GMT - IP address: 189.62.44.35
-  Document e-signed by Thais Colli de Souza [REDACTED]  
Signature Date: 2020-06-25 - 9:29:36 PM GMT - Time Source: server- IP address: 189.62.44.35
-  Signed document emailed to Thais Colli de Souza [REDACTED], Gabriel Segat [REDACTED] and Eliane Vidal [REDACTED]  
2020-06-25 - 9:29:36 PM GMT

À Agência Nacional do Cinema (ANCINE)

Ref. Notícia Regulatória N 1-E/2020: Serviço de oferta de conteúdo linear via internet

## **Regulação, concorrência e direito do consumidor no acesso condicionado a conteúdos audiovisuais e no serviço de oferta de conteúdo audiovisual em programação linear via internet<sup>1</sup>**

### **0. CONSULTA PÚBLICA ANATEL Nº 01-E/2020**

O Idec - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - é uma associação de consumidores sem fins lucrativos, criada em julho de 1987 por um grupo de voluntários e mantida por seus associados. A missão do Idec é a defesa dos consumidores, na sua concepção mais ampla, representando-os nas relações jurídicas de qualquer espécie, promovendo a educação, a conscientização, a defesa dos direitos do consumidor e a ética nas relações de consumo, com total independência política e econômica. O Programa de Telecomunicações e Direitos Digitais atua com temáticas como a presente, tendo atuado também em outras consultas públicas desta Agência Nacional do Cinema.

Em 08/04/2020, foi disponibilizada a Notícia Regulatória nº 1-E/2020 ("Serviço de oferta de conteúdo audiovisual em programação linear via internet"), com Consulta Pública a ser encerrada no dia 25/05/2020.

No documento, indagou-se se streamings lineares se constituíam como serviço de acesso condicionado (SeAC) ou como serviço de valor agregado (SVA). Para a análise, foram levantados aspectos como a técnica utilizada, a substituíbilidade perante os concorrentes e consumidores e a assimetria regulatória, comparando-se esses streamings lineares com o serviço tradicional de TV pago e também com serviços de *video on demand* (VoD).

Todos esses aspectos serão aqui considerados pelo Idec nesta resposta à consulta pública, que terá seu escopo ampliado também para a apresentação de um panorama comparativo entre SeAC e *streamings* de modo geral (incluindo tanto serviços lineares quanto VoD). Em suma, o Idec ressalta a assimetria regulatória entre serviços com alta substituíbilidade, ponderando-se os decorrentes problemas concorrenciais e consumeristas.

---

<sup>1</sup> Esta nota técnica foi elaborada pelo Programa de Telecomunicações e Direitos Digitais do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec), com o apoio de contribuições apresentadas em 2019 pelas(os) alunas(os) integrantes do curso de extensão em Concorrência e Economia Digital da Faculdade de Direito da Universidade São Paulo, em parceria com o Idec.

Ponderando-se as questões suscitadas na Notícia Regulatória com os interesses do consumidor, o Idec vem por meio desta contribuir para a presente Consulta Pública.

## 1. INTRODUÇÃO - RESUMO E HISTÓRICO DA LEI DO SEAC E DA ASCENSÃO DOS VoDS

1.1 A Lei do Serviço de Acesso Condicionado (Lei 12.485/2011, “Lei do SeAC”) introduziu importantes mudanças regulatórias no acesso à TV paga, especialmente em relação ao fomento à diversidade de conteúdo e à produção audiovisual brasileira e independente por meio de cotas de conteúdo. Na lei, que disciplina a relação entre produtoras, programadoras e distribuidoras de conteúdo audiovisual, outra medida importante introduzida foi o desestímulo à concentração de mercado a partir da restrição à propriedade vertical, sendo limitada a participação acionária de distribuidoras (como operadoras de telecomunicações) em programadoras e empacotadoras (agregadoras de canais) de conteúdo audiovisual, buscando-se um menor preço e a melhoria da qualidade para o assinante pela diversidade de competidores no mercado.

1.2 Nos últimos anos, a referida norma tem se revelado um instrumento importante para a dinamização do setor audiovisual brasileiro, incentivando a **pluralidade de conteúdo**, a **liberdade de escolha do usuário** e a **qualidade da produção brasileira**. Em relação ao acesso, a quantidade de assinantes quintuplicou entre 2006<sup>2</sup> e 2014, chegando quase ao patamar de 20 milhões de assinantes<sup>3</sup>. A cadeia atual de serviços audiovisuais de acesso condicionado pode ser representada, de forma geral, na figura abaixo:



Figura 1: Cadeia Tradicional do Serviço de Acesso Condicionado (fonte: elaboração própria)

<sup>2</sup> [https://www.anatel.gov.br/hotsites/relatorio\\_anual\\_2006/cap\\_04.htm](https://www.anatel.gov.br/hotsites/relatorio_anual_2006/cap_04.htm)

<sup>3</sup>

<https://teletime.com.br/07/01/2019/mercado-de-tv-paga-teve-seu-apice-ha-4-anos-queda-esta-diretamente-igada-aos-numeros-da-claro-tv/>

1.3 Apesar dos avanços, a Agência Nacional do Cinema (Ancine), competente para a regulação do setor audiovisual, e especialistas no tema de uma forma geral, apontam que o maior desafio a ser enfrentado nos próximos anos é a **mudança das estruturas tradicionais do audiovisual** causada por sua digitalização<sup>4</sup>. Dentre os objetos dessa transformação está a discussão sobre a necessidade de instituição de um marco regulatório para serviços audiovisuais OTTs (*over the top*), abrangendo tanto *video on demand* (VoD) quanto serviços lineares, que, no contexto de evolução tecnológica, vêm substituindo a TV paga<sup>5</sup> no Brasil e no mundo.

1.4 Entretanto, apesar da similaridade dos serviços, **essas plataformas não são submetidas às mesmas condições que os SeAC**. Por exemplo, o tratamento jurídico de plataformas online – de VoD, como *Netflix*, *Amazon Prime*; e lineares, como a *Fox+*, que ofertam canais diretamente ao consumidor – são diversos da TV paga tradicional ao se submeterem à **menor tributação, não se sujeitarem ao cumprimento cotas** de conteúdo e **nem se submeterem à restrição da propriedade** vertical.

1.5 A discussão sobre essa assimetria regulatória tem se intensificado nos últimos anos, especialmente com as discussões sobre os casos *Claro vs. Fox* e *AT&T/Time Warner*, ambos sob análise da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), de competência complementar à da Ancine. A discussão também tem se disseminado no Legislativo e diversos projetos de lei, que apresentam diferentes soluções regulatórias, estão sob análise no Legislativo Federal. Mais recentemente (em março de 2020), essa mesma discussão foi trazida pela Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6334, a também ser discutida nos próximos tópicos.

1.6 O objetivo desta nota técnica é apresentar um panorama sobre a discussão multidisciplinar entre regulação, concorrência e direito do consumidor na evolução do tratamento de novos serviços no mercado audiovisual, especialmente serviços de VoD e canais online de conteúdo audiovisual linear (apresentado em horário pré-determinado). Para tanto, será feita uma análise dos principais pontos de discussão e dos projetos de lei sobre o tema, materializada a partir da análise dos dois casos citados.

---

<sup>4</sup> “Uma nova política para o audiovisual”  
[https://www.ancine.gov.br/sites/default/files/livros/ANCINE%2015%20ANOS%20WEB%20FINAL\\_em%20baixa\\_2.pdf](https://www.ancine.gov.br/sites/default/files/livros/ANCINE%2015%20ANOS%20WEB%20FINAL_em%20baixa_2.pdf)

<sup>5</sup> Em 2019, quase 1,8 milhão de clientes deixaram de assinar TV paga, o pior ano da história em termos de perda de assinantes. A queda no setor equivale à queda de base da telefonia fixa, o que aponta, além da inadequação desse produto à realidade econômica (especialmente em um contexto de recessão) da maioria da população e da pirataria, a força da concorrência direta dos serviços prestados pela internet.  
<https://teletime.com.br/04/02/2020/qual-o-futuro-da-tv-paga-no-brasil/>

## 2. ASPECTOS JURÍDICOS E REGULATÓRIOS

2.1 A questão em análise é a assimetria regulatória para serviços que podem ser considerados substituíveis sob o ponto de vista do consumidor. Um dos responsáveis pela diminuição na base de assinantes de TV fechada é a ascensão desses serviços audiovisuais OTTs, seja em sua modalidade em catálogo (que oferta um cardápio de obras disponíveis, como a *Netflix*), seja em sua modalidade linear (que retransmite o mesmo conteúdo da TV fechada e/ou programação em horário pré-determinado, como a *Fox+*). As diferenças vão desde a tributação até a submissão a regras de disponibilização de conteúdo. A consequência dessa assimetria regulatória é a possibilidade de distorções concorrenciais no mercado audiovisual e de eventual prejuízo ao acesso do consumidor à diversidade de conteúdo, como será analisado nos tópicos a seguir.

2.2 Os serviços de *streaming* são considerados, na linguagem tecnológica, serviços *over the top* (OTTs). Os OTTs, apesar de não se encaixarem em nenhum instituto jurídico (nacional ou internacional) pré-estabelecido, se assemelham à categoria de *serviços de valor adicionado* (SVAs), disposta no art. 61 da Lei Geral de Telecomunicações (Lei 9.472/1997, “LGT”).

2.3 A **definição** do artigo 61 da LGT é de que SVAs acrescentam novas utilidades (de acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações) a serviços de telecomunicações, que lhes dão suporte, mas com os quais não se confundem. Por outro lado, considera-se que alguns serviços OTTs poderiam se enquadrar na Lei do Serviço de Acesso Condicionado, devido à similaridade entre os serviços e à definição presente no art. 2º, inciso XXIII, que dispõe que serviços de acesso condicionado podem ser distribuídos “por meio de tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de **comunicação quaisquer**”<sup>6</sup>. Portanto, tem-se um embate entre substituíbilidade fática e assimetria regulatória em relação a conceitos jurídicos pré-determinados na legislação vigente. O entendimento atualmente prevalecente é o segundo, de que, apesar da realidade empírica, pela legislação *streamings* não seriam serviços de acesso condicionado, mas SVAs<sup>7,8</sup>, portanto não estão sujeitos à regulação da Lei 12.485/2011.

<sup>6</sup> “Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se: XXIII - Serviço de Acesso Condicionado: serviço de telecomunicações de interesse coletivo prestado no regime privado, cuja recepção é condicionada à contratação remunerada por assinantes e destinado à distribuição de conteúdos audiovisuais na forma de pacotes, de canais nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado e de canais de distribuição obrigatória, por meio de tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer.”

<sup>7</sup> <https://teletime.com.br/07/02/2020/parecer-tecnico-da-anatel-diz-que-canais-lineares-na-internet-sao-sva/>

<sup>8</sup> Isso também foi afirmado pelo relator do projeto de lei que levou à Lei do SeAC. O Senador Walter Pinheiro (PT/BA), ao rejeitar emenda do Senador Álvaro Dias, que pretendia incluir a internet na regulação, afirmou que “Efetivamente, não é necessário alterar a proposição para fazer essa ressalva. Tendo em vista se tratar de serviços distintos, não há como abranger a internet dentro da mesma regulamentação do serviço de televisão por assinatura. Entendemos que a internet deve ser regulada por lei própria, pelo que não acolhemos a presente emenda.”

2.4 A depender do modelo de negócios, os serviços de VoD podem ser classificados em três subtipos, conforme a forma de licenciamento do conteúdo. O **TVoD** (*transactional video on demand*) é o modelo no qual há contratação individual de cada obra, como é o caso do *Google Filmes, Now e Vivo Play*; o **SVoD** (*subscription video on demand*) é o formato que implica assinatura que dá acesso integral ao catálogo, sendo o modelo mais comum, como é aquele da *Netflix, Amazon Prime, HBO GO e Hulu*; e, por fim, **AVoD** (*advertising/ad-supported video on demand*), modelo padrão de canais abrigados em plataformas de compartilhamento como o *YouTube*<sup>9</sup>.

2.5 Pela perspectiva do consumidor, a não-linearidade desses serviços de *video on demand* é seu traço distintivo mais marcante em relação à televisão, permitindo maior influência na montagem da programação - e, em certa medida, maior diferenciação da TV paga e, conseqüentemente, da regulação do SeAC. Entretanto, não se pode esquecer que existem ainda os serviços de transmissão de conteúdo online de forma linear, como é o caso da *Fox+*. Ressalta-se, entretanto, que a não-linearidade tradicional dos serviços de *video on demand* não afasta totalmente a comparação com os canais de TV tradicionais, até porque o VoD passou a customizar a programação e simular alguns aspectos da programação linear<sup>10</sup>.

2.6 Além das disposições da LGT sobre SVAs, os OTTs submetem-se às regras do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2015, "MCI") enquanto aplicações de internet. Quanto à submissão à atuação institucional e regulatória da Agência Nacional de Telecomunicações, continuam existindo discussões sobre o limite desta competência como reflexo do art. 61 da LGT.

2.7 Apesar da literalidade da lei (que diferencia telecomunicações de serviços de valor adicionado), discute-se a **assimetria regulatória dessa distinção**. Isso porque a Lei do SeAC se baseia na LGT<sup>11</sup>, datada de 1997. Apesar do grande avanço que esse novo marco jurídico regulatório trouxe para a inovação no setor de telecomunicações (criando a Anatel, a figura do FUST<sup>12</sup> e o PGMU<sup>13</sup>, por exemplo), era um momento no qual o fenômeno da internet ainda não havia se disseminado tão fortemente quanto na atualidade. Dessa maneira, discute-se a desatualização da norma perante a realidade prática do mercado de distribuição de conteúdos audiovisuais.

2.8 Essa discussão é exacerbada quando se percebe a **semelhança e a substituíbilidade fática entre os serviços**. Como demonstrado acima, o número de assinantes de TV por assinatura vem caindo nos últimos anos, enquanto o número de assinantes de tecnologias

<sup>9</sup> ANCINE, op. cit.

<sup>10</sup> ANCINE, op. cit.

<sup>11</sup> Ao definir, no art. 2º, inciso XXIII, o serviço de acesso condicionado como serviço como "serviço de telecomunicações de interesse coletivo [...]", remetendo ao conceito originário da LGT.

<sup>12</sup> Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações.

<sup>13</sup> Plano Geral de Metas de Universalização.

de OTTs, como os VoDs, vem crescendo exponencialmente. Essa força é demonstrada não somente pelo número de clientes, mas também pelo tempo dedicado pelos usuários, pelos investimentos publicitários das empresas, pelas disputas em torno das marcas e conteúdos audiovisuais e pelas reações que provocam nos concorrentes<sup>14</sup>.

2.9 Um contraponto à alegada substituíbilidade entre os serviços é relacionado à possibilidade dos consumidores acessarem esses serviços. Apesar do acesso à TV paga também não ser generalizado no Brasil, o acesso a *streamings* depende da possibilidade de acesso à internet de qualidade, com velocidade de conexão suficiente para transmitir os conteúdos, por exemplo, o que torna-o de acesso a uma menor parcela da população. Isso porque num país desigual como o Brasil, ¼ de sua população ainda não tem acesso à internet, e quase metade da população tem acesso unicamente à internet móvel<sup>15,16</sup>. Desta maneira, poder-se-ia discutir que, nas condições tecnológicas atuais do país, esses institutos ainda não seriam equiparáveis por estas desigualdades no acesso.

2.10 A discussão de soluções para essa controvérsia será endereçada no tópico dos projetos de lei sobre o tema. Esses projetos mostram os três lados da discussão: a solução de desregulamentação, com a exclusão explícita de serviços da internet da Lei do SeAC; de regulação por institutos prévios, abrangendo a internet na Lei do SeAC; ou, por fim, a solução intermediária de criação de novas regras específicas para OTTs audiovisuais.

2.11 Fato é que os serviços OTTs ainda carecem de tratamento regulatório explícito que defina a estrutura e organização lógica de funcionamento da sua cadeia de atividades, em articulação com a cadeia do audiovisual e em respeito aos princípios constitucionais, especialmente quanto à promoção da cultura e da concorrência. **A regulação, do modo como posta atualmente, ainda apresenta diferenças significativas na imposição de deveres para as empresas que prestam serviços semelhantes, em potencial descumprimento ao princípio da isonomia (Constituição Federal, Art. 5º, caput).** Enquanto os OTTs não apresentam esse arsenal regulatório - ou não são explicitamente submetidos, pelo entendimento atual -, a Lei do SeAC apresenta diversas obrigações que foram extremamente positivas para o desenvolvimento do mercado audiovisual brasileiro, para o aumento da concorrência e para o consumidor. Dentre as medidas que impõem um ônus maior aos SeAC do que aos serviços de OTTs, pode-se citar:

→ Assimetria tributária, tanto pelo pagamento da Contribuição para o Desenvolvimento do Cinema (CONDECINE), destinada ao Fundo Setorial do

<sup>14</sup> ANCINE. *Vídeo sob demanda: análise de impacto regulatório*. Agosto 2019. Disponível em <[https://ancine.gov.br/sites/default/files/AIR\\_VoD\\_versao\\_final\\_PUBLICA\\_12.08.2019-editado-p%C3%A1ginas-exclu%C3%ADdas-mesclado-p%C3%A1ginas-exclu%C3%ADdas.pdf](https://ancine.gov.br/sites/default/files/AIR_VoD_versao_final_PUBLICA_12.08.2019-editado-p%C3%A1ginas-exclu%C3%ADdas-mesclado-p%C3%A1ginas-exclu%C3%ADdas.pdf)>.

<sup>15</sup> IDEC. *Acesso móvel à internet: franquia de dados e bloqueio do acesso dos consumidores*. 2019. Disponível em <<https://idec.org.br/publicacao/acesso-internet-movel>>.

<sup>16</sup>

<<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/23445-pna-d-continua-tic-2017-internet-chega-a-tres-em-cada-quatro-domicilios-do-pais>>

Audiovisual (FSA)<sup>17</sup>, quanto pela diferenciação entre cobrança de ICMS (para SeAC e de competência estadual) e ISS (para OTTs e de competência municipal)<sup>18</sup>;

- Assimetria na **promoção à diversidade de conteúdo**, com a imposição de cotas de produção nacional e independente e a disponibilização de canais obrigatórios (Art. 32);
- Assimetria no **órgão regulatório**, já que os SeAC são submetidos à regulação da Ancine e da Anatel e ao escrutínio da Anatel, enquanto a competência de ambas as agências em relação aos SVAs ainda não é clara;
- Assimetria na **submissão às regras de coibição à concentração de mercado**, já que estão submetidos à restrição à propriedade vertical (entre operadoras, empacotadoras, programadoras e produtoras de conteúdo audiovisual) do art. 5<sup>a</sup>.

2.12 Estes temas serão aqui desenvolvidos nos tópicos abaixo. A assimetria na promoção à diversidade de conteúdo será desenvolvida no tópico de interesses do consumidor. Já as assimetrias tributárias (de modo pontual) e a submissão às regras de coibição à concentração de mercado serão desenvolvidas no tópico de aspectos concorrenciais do tema. Informações sobre a competência de órgão regulador serão tratadas lateralmente no tópico de concorrência e no caso da AT&T/Time Warner. Por fim, aspectos específicos da discussão sobre o enquadramento de streamings lineares na categoria de SeAC ou SVA serão tratados no caso Claro-Fox e serão apresentados projetos de lei sobre novas tecnologias audiovisuais, além de recente ação direta de inconstitucionalidade sobre o tema.

2.13 Apesar de todos esses elementos que aproximam OTTs de audiovisual ao SeAC, majoritariamente considera-se que OTTs se aproximam mais de SVAs. Esta é a opinião

---

<sup>17</sup> O FSA é uma categoria de programação específica do Fundo Nacional de Cultura (FNC) voltada ao fomento à indústria cinematográfica e audiovisual no país, além da inovação quanto às formas de estímulo estatal e à abrangência de sua atuação. Seus recursos são voltados à produção de cinema (35%), produção de TV (32%), distribuição e desenvolvimento de cinema (10%), dentre outras áreas. Os recursos do FSA vêm especialmente da arrecadação da CONDECINE (Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico da Indústria Cinematográfica Nacional) e do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações (FISTEL). O Fundo do Audiovisual é um dos focos principais de discussão na Proposta de Emenda Constitucional de Extinção dos Fundos Setoriais (PEC 187/2019) e, segundo o relator, a expectativa é que os fundos destinados às políticas de fomento e incentivo cultura sejam garantidos em emendas apresentadas no Plenário do Senado. (<https://fsa.ancine.gov.br/o-que-e-fsa/diretrizes>, <http://www.telesintese.com.br/extincao-de-fundos-setoriais-e-criticada-no-senado/> e <https://teletime.com.br/12/02/2020/audiovisual-comemora-exclusao-das-cides-da-pec-dos-fundos/>).

<sup>18</sup> ISS corresponde ao Imposto Sobre Serviços e é um imposto de competência dos Municípios e do Distrito Federal; enquanto ICMS corresponde ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços e é de competência dos Estados da Federação.

exposta, por exemplo, em pareceres da Anatel<sup>19</sup> e da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Economia (SEAE/ME). **Entretanto, independentemente da classificação (SeAC ou SVA), o ponto central é que os streamings não podem ficar desregulados.**

2.14 Essa diferenciação entre as regulações acaba por trazer a imposição de obrigações desproporcionais, acarretando em vantagens comparativas indevidas por parte de um dos setores. As preocupações concorrenciais serão tratadas no próximo item e as preocupações com o consumidor serão analisadas em item seguinte, com enfoque na diversidade de conteúdo.

### **3. ASPECTOS CONCORRENCIAIS: RESTRIÇÕES DE PROPRIEDADE, BARREIRAS À ENTRADA, CONDIÇÕES NÃO DISCRIMINATÓRIAS, NEUTRALIDADE DE REDE E INFRAESTRUTURA DA REDE**

3.1 Como demonstrado, um dos principais tópicos do debate atual está entre a regulação intensa de SeACs e a desregulamentação dos serviços OTTs. Desta maneira, para bem endereçar as preocupações regulatórias, deve-se também fazer uma análise sobre as distorções concorrenciais nesses mercados. Do ponto de vista prático, um exemplo será aprofundado, em item posterior, ao se analisar o caso AT&T e Time Warner, que esteve sob escrutínio tanto do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) quanto da Anatel.

3.2 Concretamente, dois pontos centrais apresentam-se sob o viés da concorrência: a **garantia de condições não discriminatórias** e coibição das **barreiras à entrada**. Isso será analisado pelos vieses da vedação à propriedade vertical, da prática de subsídios cruzados em empresas verticalizadas, da potencial discriminação no empacotamento e na distribuição de pacotes, da neutralidade de rede e pelo viés da tributação. A análise concorrencial aqui feita, entretanto, não se limita à argumentação quanto à existência ou inexistência de infrações da ordem econômica - apesar de também não afastá-la -, mas também à análise do ambiente competitivo desses setores.

3.3 Ao se falar de concorrência no serviço de acesso condicionado e mercados correlatos, é inevitável retomar o tema da **vedação à propriedade vertical**, disposta nos art. 5º e 6º da Lei do SeAC. Por este dispositivo, limita-se a propriedade comum entre produtoras e programadoras em relação a distribuidoras do serviço. Além disso, é vedada a concessão de subsídios cruzados entre os diversos elos da cadeia do SeAC (Art. 7º).

3.4 Ou seja, na lei do SeAC há expressamente disposições preocupadas, do ponto de vista estrutural, com o bom ambiente competitivo. A fundamentação do artigo é embasada no artigo 3º, inciso VI, da Lei do SeAC, o qual dispõe, dentre outros princípios do SeAC, sobre

---

<sup>19</sup> <https://drive.google.com/file/d/1XbK8uQPteWGFOcKT50-yKL8VV8f3Qdi/view>

a vedação ao monopólio e ao oligopólio, acrescentando uma limitação concreta à verticalização do setor em prol da coibição do abuso no exercício de poder dominante. Isso porque o cenário anterior era de concentração de poucas empresas nos diversos elos da cadeia do SeAC, o que favorecia a discriminação de agentes de outros grupos econômicos, diminuindo a concorrência e a inovação, e potencialmente aumentando o preço e diminuindo a qualidade para os consumidores. Ademais, tais artigos são uma importante concretização da disposição constitucional que veda a existência de oligopólios ou monopólios nos meios de comunicação social, disposta no art. 220, §5º<sup>20,21</sup>.

3.5 Tal vedação indica que a comunicação social não possui somente importância econômica, mas também um papel político e cultural central. Isso porque, além de serem terem um dos principais canais de distribuição da produção cultural ao público, os controladores dos meios de comunicação têm o grande poder de escolher quais informações serão disponibilizadas aos usuários, o que influencia diretamente na esfera pública. Desta maneira, a disposição constitucional - e, conseqüentemente, a racionalidade da Lei do SeAC de limitar a propriedade vertical - foram criadas para não só garantir a dispersão do controle do poder econômico no setor da comunicação social, mas essencialmente para assegurar a diversidade e pluralidade de conteúdo, insumos essenciais da democracia<sup>22</sup>.

3.6 Assim, caso a restrição da vedação à propriedade cruzada seja afastada (tendência com a qual o Idec discorda), outros aspectos concorrenciais têm de ser ressaltados. Por exemplo, em empresas verticalizadas, deve-se atentar aos **subsídios cruzados** por outros serviços de venda não integrantes do setor audiovisual, como é o caso da *Amazon*, que também possui segmentos diversos de atuação. Essa prática também pode acarretar barreira à entrada frente ao exercício abusivo da posição dominante dessas *giant techs*.

3.7 Em relação ao potencial exercício abusivo de poder dominante, é possível entrever especialmente dois tipos de práticas. Do lado das programadoras independentes, estas poderiam ser desfavorecidas em contraposição a um possível favorecimento de programadora com a distribuidora de mesmo grupo econômico. O mesmo poderia ocorrer com a inversão de papéis: na negociação entre programadoras e distribuidoras, as provedoras de pequeno porte (PPPs<sup>23</sup>, como aquelas regionais) poderiam ser desfavorecidas

---

<sup>20</sup> Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 5º Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio (Constituição Federal).

<sup>21</sup> Este é o único setor que a Constituição veda expressamente a ocorrência de monopólio ou oligopólio.

<sup>22</sup> ARAÚJO, Bráulio Santos Rabelo de. Limites à concentração de propriedade dos meios de comunicação: Poder do Estado e papel do SBDC. Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico (RFDFE), Belo Horizonte, v. 4, n. 3, p.105-137, set. 2013.

<sup>23</sup> De acordo com o Plano Geral de Metas de Competição (PGMC/ANATEL), alterado pela Resolução 694/2018, são as operadoras de TV com participação no mercado nacional inferior a 5%. As PPPs podem ser submetidas a obrigações diferenciadas, tendo em vista sua baixa participação no mercado.

em contraposição à negociação deste mesmo canal com uma operadora de seu mesmo grupo econômico. Utilizando como exemplo a operação a ser analisada em item seguinte, a Sky poderia favorecer os canais da Time Warner e vice-versa. Isso pode acabar também por prejudicar a diversidade de conteúdo, de importância essencial para o acesso à cultura em uma sociedade democrática. Tal preocupação já saltou tanto aos olhos da autoridade de concorrência que **foi determinada, em maio de 2020, a abertura de um inquérito administrativo no CADE para a para investigar os possíveis efeitos anticoncorrenciais decorrentes de práticas discriminatórias no mercado de TV por assinatura**, de modo a se apurar possíveis ilicitudes nos contratos entre produtoras e operadoras de TV por assinatura<sup>24</sup>.

3.8 Outro ponto que pode distorcer a concorrência saudável no mercado é a **assimetria tributária**. Há, em primeiro lugar, a questão da **competência tributária**. Enquanto operadoras de TV tradicionais são submetidas ao pagamento de Imposto sobre Circulação de Mercadorias, Serviços e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), de competência estadual; entende-se majoritariamente que as plataformas de *streaming* se enquadram no item 1.09 do Anexo da Lei Complementar 116/2003 (incluído pela Lei Complementar 157/2016)<sup>25</sup>, a qual dispõe sobre o Imposto sobre Serviços (ISS), de competência municipal.

3.9 Além da possível problemática na disputa da competência tributária entre entes federativos, a diferenciação implica em **diferentes alíquotas para serviços similares**. A diferença é perceptível pela faixa de alíquota dos impostos (sobre o preço mensal do serviço): enquanto o ISS é de no máximo 5% (e, no município de São Paulo, por exemplo, é de 2,9%), a alíquota de ICMS pode chegar a 30%. **A consequência, além de se suportar um maior ônus tributário, é que a diferença desse valor pode acabar sendo repassada para o consumidor, de modo a se ter um serviço mais caro**. Há também um risco de **bitributação**, já que, devido à similaridade entre os serviços, é improvável que os estados deixem de cobrar impostos sobre empresas de *streaming* de vídeo, o que já se tem verificado<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> A determinação de abertura do inquérito administrativo foi feita no âmbito do acordo em controle de concentrações da operação Disney-Fox (AC nº 08700.004494/2018-53), conforme voto do Conselheiro Relator Luis Henrique Bertolino Braido (SEI nº 0751366) e seu despacho (SEI nº 0753985), disponíveis em [https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_processo\\_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMIVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxt0JzWxCor9mNcMYP8UAiTVP9dxRfPBcSx6VT8s\\_7a39CZQXmQ-t2wypOQEzO5-lvOP8aS3cDfx](https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMIVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxt0JzWxCor9mNcMYP8UAiTVP9dxRfPBcSx6VT8s_7a39CZQXmQ-t2wypOQEzO5-lvOP8aS3cDfx).

<sup>25</sup> 1.09 - "Disponibilização, sem cessão definitiva, de conteúdos de áudio, vídeo, imagem e texto por meio da internet, respeitada a imunidade de livros, jornais e periódicos (exceto a distribuição de conteúdos pelas prestadoras de Serviço de Acesso Condicionado, de que trata a Lei no 12.485, de 12 de setembro de 2011, sujeita ao ICMS). (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016)"

<sup>26</sup>

<https://teletime.com.br/07/11/2017/tributacao-sobre-servicos-de-streaming-promete-briga-entre-estados-e-municipios-em-2018/>

3.10 Para além das disposições do SeAC, é importante também pontuar as preocupações concernentes à **infraestrutura das telecomunicações**. As mesmas operadoras de TV, distribuidoras do SeAC, também podem ser indiretamente provedoras de conteúdo online, ou seja, quem disponibiliza pacotes de internet fixa mediante pagamento, como é o caso da Net, Vivo e Claro. Um debate que se tem, que ultrapassa o ponto central desta discussão, é o eventual impedimento ou a imposição de dificuldades no acesso das OTTs à internet, com violação ao princípio da **neutralidade de rede** (MCI, Art. 2º, inciso IV; Art. 9º; Art. 24, inciso VII). Como essas plataformas, especialmente os serviços audiovisuais disponibilizados online, dependem do acesso a uma internet de qualidade para fornecer o serviço com qualidade aos consumidores, uma preocupação que se tem é de os provedores de internet (que também sejam operadores do SeAC) utilizarem dessas medidas para diminuir a reputação desses serviços, quando oferecidos por grupos concorrentes.

3.11 Em suma, as garantias concorrenciais, neste mercado, giram em torno de regras que visam a impedir o estabelecimento de barreiras indevidas à entrada e a discriminação entre agentes em diversos elos do mercado. Em todas as facetas apresentadas, a concorrência impacta diretamente na fruição dos serviços pelo consumidor, especialmente na pluralidade e diversidade de conteúdos, valores constitucionalmente garantidos e essenciais para a democracia. Esse tópico, de extrema relevância, será analisado no item seguinte, que expõe os interesses e direitos do consumidor.

#### **4. ASPECTOS CONSUMERISTAS: DIVERSIDADE DE CONTEÚDO, PLURALIDADE DE PLAYERS E COTAS DE CONTEÚDO BRASILEIRO E INDEPENDENTE**

4.1 Para além das preocupações concorrenciais, a **discussão apresenta como vetores essenciais a diversidade de conteúdo** informativo, cultural, histórico e científico. No contexto tecnológico atual, informação e cultura são fruídos essencialmente por meio de serviços de telecomunicações e outros serviços a ele atrelados e, portanto, dependem de relações de consumo qualificadas e pautadas pela diversidade. A garantia de diversidade de conteúdo é uma forma de proteção à **diversidade informativa**, que não é limitada ao Brasil, mas uma prática comum no mundo. Ainda que mitigado, esse é um objetivo antigo presente na legislação de diversos países como Estados Unidos, Reino Unido e França. Enquanto isso, no Brasil, esse mecanismo foi criado efetivamente somente em 2011 com a Lei do SeAC, embora a Constituição Federal (Arts. 220 e seguintes) tenha determinado o incentivo às produções regionais e independentes na radiodifusão, que nunca foram regulamentados.

4.2 Uma das maneiras de se garantir a diversidade de conteúdo é por meio de **restrições à concentração e verticalização do mercado**, como é o caso da vedação à propriedade vertical (em adição à proibição dos subsídios cruzados e ao princípio de coibição dos monopólios e oligopólios), como determinou a Lei do SeAC. Ainda que a pluralidade de

agentes nesses mercados não seja necessariamente diretamente proporcional à pluralidade de conteúdo, a oferta por diferentes players ainda se mostra relevante para a garantia de diversidade de ideias, pontos de vista e valores<sup>27</sup>, como já ressaltado no item dedicado à análise concorrencial do tema.

4.3 Outra forma é garantir a produção e veiculação de conteúdo diverso a partir da imposição de cotas de conteúdos brasileiros e independentes. O acesso à cultura, como disposto na Constituição Federal, deve ser pautado pela diversidade e pela universalização do acesso (Art. 216-A) e também tem como princípio a promoção da cultura nacional e independente (Art. 221, cujos princípios se aplicam aos OTTs enquanto meios de comunicação social e eletrônica, como explicitado pelo artigo 222, atualizado pela EC nº 36/2002<sup>28</sup>). Ou seja, a imposição de cotas de conteúdo não é uma medida meramente restritiva à liberdade dos mercados, mas uma efetivação de preceitos fundamentais da Constituição.

4.4 Tais cotas, pela redação atual, vigem somente até setembro de 2023. Desta maneira, pelos diversos argumentos aqui apresentados e pelo sucesso desses dispositivos para o fomento ao audiovisual e o acesso à conteúdo plural, indica-se ser prudente tanto **renovar as cotas de conteúdo para serviços tradicionais de acesso condicionado** quanto buscar abranger, **com regras isonômicas, as novas tecnologias de disponibilização de conteúdo audiovisual via internet**, especialmente os streamings lineares, de similaridade e substituíbilidade mais destacadas.

4.5 Ademais, existem obrigações, dispostas no art. 32 da Lei do SeAC, quanto à veiculação de canais de programação de distribuição obrigatória<sup>29</sup>, que inclui tanto os canais analógicos de TV aberta (como Globo, SBT, Record e Band)<sup>30</sup> quanto aqueles públicos (como TV Câmara, TV Senado e TV Justiça). Esses canais poderiam ser transmitidos em casos de distribuição online de conteúdos audiovisuais, mantendo a racionalidade da lei de garantir acesso à programação de interesse social.

4.6 A pluralidade e a diversidade nas comunicações são **essenciais para garantir a efetividade da democracia**<sup>31</sup>. O abarcamento de medidas como **restrição estrutural e a imposição de cotas de conteúdo também aos serviços OTTs audiovisuais, em qualquer modalidade de oferta, são, portanto, fundamentais para a manutenção do ambiente competitivo, especialmente importantes para a efetivação de direitos fundamentais que se materializam por meio das relações de consumo.**

<sup>27</sup> <http://www.intervozes.org.br/direitoacomunicacao/?p=25290>

<sup>28</sup> Art. 222. [...] § 3º Os meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, deverão observar os princípios enunciados no art. 221, na forma de lei específica, que também garantirá a prioridade de profissionais brasileiros na execução de produções nacionais.

<sup>29</sup> <https://www.anatel.gov.br/consumidor/tv-por-assinatura/direitos/canal-obrigatorios>

<sup>30</sup> Já os canais *digitais* de TV aberta são canais considerados *may carry*.

<sup>31</sup> <http://www.intervozes.org.br/direitoacomunicacao/?p=25290>

## 5. ANÁLISE DE CASOS RELEVANTES DE SEAC E DE VODS

### AT&T e Time Warner: Restrição à propriedade cruzada e empresas estrangeiras

5.1 A AT&T (detentora da SKY Brasil) fechou uma operação societária global com a Time Warner ("TW", hoje denominada Warner Media) em 2016 em valor superior a US\$ 85 bilhões. Por atender aos critérios de notificação obrigatória de atos de concentração à autoridade antitruste brasileira, a operação teve de se submeter à análise do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), além de se submeter à apreciação da Anatel.

5.2 O Cade aprovou a operação com restrições em 18/10/2017<sup>32</sup>. O Acordo em Controle de Concentrações (ACC)<sup>33</sup>, de duração de cinco anos, expressa preocupações concorrenciais nos mercados de licenciamento de Canais de Programação e de Serviços de TV por Assinatura. A preocupação é centrada no fato de que Time Warner é uma programadora, enquanto a SKY Brasil (de propriedade da AT&T) é uma distribuidora de SeAC (operadora de TV por assinatura), portanto resultando em uma integração vertical entre duas empresas integrantes de elos diversos (e detentoras de elevado poder de mercado) na cadeia produtiva da TV paga.

5.3 O acordo firmado com o Cade prevê o cumprimento das obrigações, monitoradas por um consultor independente, visando a eliminar os riscos de exclusão e discriminação dos concorrentes a partir (i) da separação estrutural da SKY Brasil e das Programadoras de Canais TW, (ii) da garantia de acesso aos canais de programação da TW em condições não-discriminatórias; (iii) da transmissão pela SKY Brasil de canais de programação de prestadoras não-afiliadas em condições isonômicas.

5.4 O Cade afirma limitar-se à sua competência de órgão antitruste em sua análise. Além de afirmar positivamente sua competência ao ser possível sua análise *ex ante* como requisito para o fechamento da operação, afastou negativamente sua competência no tocante àquilo que ultrapassa à análise concorrencial, deixando para a Anatel a análise da operação no âmbito da Lei do SeAC (especialmente no tocante ao art. 5º). Entretanto, a delimitação de competências ainda não é totalmente clara, já que, ainda que sem o mesmo poder que o Cade, a Anatel e a Ancine também fazem análises concorrenciais. A intersecção entre esses órgãos também traz a discussão sobre a necessidade ou não de previsão de

<sup>32</sup>

[https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_documento\\_consulta\\_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9vNy3I4NQTbHLpYZcFu83MLhaxb\\_wFqe6LPigTWFOjEEfmZZZwzF1zk50euhdkW5h5ogx6HNrsrEiw4lrRZNXv50](https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9vNy3I4NQTbHLpYZcFu83MLhaxb_wFqe6LPigTWFOjEEfmZZZwzF1zk50euhdkW5h5ogx6HNrsrEiw4lrRZNXv50)

<sup>33</sup>

[https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_documento\\_consulta\\_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9vO01RAXmBalyHXihW\\_LV79RSejeGeMJlcO9YAvgcwMzFFciN6wLJ8Nx64\\_Nhanw-4dGNmoki2jBhCoxWCjDm71z](https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9vO01RAXmBalyHXihW_LV79RSejeGeMJlcO9YAvgcwMzFFciN6wLJ8Nx64_Nhanw-4dGNmoki2jBhCoxWCjDm71z)

hipóteses específicas de ilícitos contra a ordem econômica no mercado audiovisual, sugeridos em propostas de reforma da legislação (como o PL 5.222/2019), a serem analisados em tópico posterior.

5.5 Já a análise da Anatel teve em vista possíveis implicações à Lei do SeAC. A preocupação é relativa ao art. 5º da lei, que restringe a propriedade vertical entre produtoras, programadoras e distribuidoras. Outra particularidade foi considerar se a lei se aplicaria igualmente a empresas estrangeiras ou se valeria somente para aquelas com sede no Brasil. No caso, a AT&T é controladora da Sky Brasil, operadora de TV/distribuidora de SeAC, e a Warner Media (empacotadora) é controladora dos canais Turner e HBO. Ambas possuem origem norte-americana.

5.6 Após quase três anos, a Anatel aprovou a operação por maioria (3x2)<sup>34</sup>. A tese vencedora destoou do debate tradicional entre aplicação ou não da restrição à propriedade cruzada a partir da classificação da atividade - no caso, o enquadramento das empresas nos elos de programação e empacotamento e, portanto, na restrição à propriedade cruzada da Lei. A justificativa foi centrada na exclusão da aplicação dessa obrigação pelo fato de serem empresas que não possuíam sede no Brasil e, portanto, não deveria ser aplicada a Lei do SeAC.

5.7 Dois conselheiros, contudo, votaram contra esse entendimento, enfatizando que não parece razoável "um entendimento permissivo em relação a esses dispositivos para o presente caso e qualquer outro semelhante [...] a lei é muito clara e expressa em relação a essa proibição"<sup>35</sup>. Os conselheiros também firmaram temer possível judicialização do caso devido ao tratamento diferenciado entre empresas nacionais e estrangeiras.

5.8 A preocupação inicial na análise desse caso é a possibilidade da SKY privilegiar os conteúdos programados pela Time Warner ("TW"), **discriminando** conteúdo de outras programadoras, especialmente aquelas independentes, mais vulneráveis ao abuso de posição dominante de empresas maiores. O contrário também é verdadeiro: há a preocupação da TW privilegiar a SKY em contraposição a prestadoras de pequeno porte (PPPs), resultando na prática de preços diversos em desfavor de quem não é integrante do mesmo grupo econômico.

5.9 Além dessa preocupação de tratamento discriminatório, chamava a atenção também a possibilidade de prática de **subsídio cruzado**, qual seja de compensação de eventuais perdas de receitas num dos mercados para aumento de vendas em outro. Ambas as condutas também preocupavam porque elas poderiam constituir forte **barreira à entrada**

---

<sup>34</sup> <http://www.in.gov.br/web/dou/-/acordao-n-46-de-17-de-fevereiro-de-2020-243806906>

<sup>35</sup>

<https://www.terra.com.br/amp/economia/anatel-aprova-operacao-de-compra-da-warner-media-pela-att-por-3-votos-a-2,5750a7cfa9d6583de3aa8ff26d4abb886un60hnk.html>

no mercado. Nenhuma das duas preocupações acabou sendo profundamente endereçada pela Anatel em sua decisão.

5.10 A decisão do Conselho da Anatel contrariou os pareceres das Superintendências e da Procuradoria Federal Especializada da própria agência (PFE/Anatel)<sup>36</sup>. Esta última havia afirmado que o conceito de sede “não pode ser interpretado do ponto de vista material, como o centro das atividades, mas como o registro formal da pessoa jurídica no país”<sup>37</sup>. Esse argumento da PFE-Anatel é enfatizado pelo fato de que o exercício de atividades de SeAC no Brasil é feito necessariamente por empresas constituídas sob as leis brasileiras e com sede e administração no país ou por representação, nos termos do art. 9º c/c art. 29 da Lei do SeAC.

5.11 A decisão ainda pode ter desdobramentos administrativos (por meio de recurso administrativo de reconsideração da decisão ou de pedido de efeito suspensivo ao Presidente, que votou contra a aprovação). O deputado Paulo Teixeira (PT/SP), autor de um dos projetos em tramitação sobre *streamings*, também entrou com duas representações junto ao Ministério Público Federal (MPF) e junto ao Tribunal de Contas da União (TCU) em face da Anatel e dos conselheiros que votaram a favor da operação, além de ter apresentado o Projeto de Decreto Legislativo nº 80/2020 para sustar a decisão<sup>38</sup>. A justificativa é a ilegalidade da decisão frente aos artigos 5º e 6º da Lei do SeAC e da discriminação de programadoras nacionais em face de estrangeiras<sup>39</sup>. Há também indícios de que a Ancine, na Superintendência de Análise de Mercado, analise a operação, o que não influencia na venda de ativos, mas pode significar a retirada do credenciamento de canais de Warner Media do Brasil<sup>40</sup> (devido ao descumprimento do art. 5º da Lei do SeAC). Além disso, estima-se que a Ancine vá analisar a transmissão de canais lineares online<sup>41</sup>.

<sup>36</sup>

[https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_documento\\_consulta\\_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSik5Z3rN4EVg9uLlqrLYJw\\_9INcO4CP-5xb3YDFRFWCuIFAcuCAoM\\_HfzaJ8bexJOA\\_NBGngtAsj8eQhxA\\_l2QoqfN-l-gAd8qEG1H8SSL1qWvGY\\_RS](https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSik5Z3rN4EVg9uLlqrLYJw_9INcO4CP-5xb3YDFRFWCuIFAcuCAoM_HfzaJ8bexJOA_NBGngtAsj8eQhxA_l2QoqfN-l-gAd8qEG1H8SSL1qWvGY_RS)

<sup>37</sup> Parecer nº 900302/2017/PFE-ANATEL/PGF/AGU

<sup>38</sup>

<https://teletime.com.br/10/03/2020/paulo-teixeira-quer-sustar-decisao-da-anatel-que-autoriza-fusao-da-att-e-time-warner/>

<sup>39</sup>

[https://teletime.com.br/20/02/2020/deputado-entra-com-representacoes-contras-decisao-da-anatel-no-caso-att-warnermedia/?utm\\_source=Teletime&utm\\_campaign=45c0ebca8e-TTN\\_CAMPAIGN\\_11\\_12\\_2019\\_23\\_24\\_COPY\\_01&utm\\_medium=email&utm\\_term=0\\_2b992c6eff-45c0ebca8e-163415465](https://teletime.com.br/20/02/2020/deputado-entra-com-representacoes-contras-decisao-da-anatel-no-caso-att-warnermedia/?utm_source=Teletime&utm_campaign=45c0ebca8e-TTN_CAMPAIGN_11_12_2019_23_24_COPY_01&utm_medium=email&utm_term=0_2b992c6eff-45c0ebca8e-163415465)

<sup>40</sup> <https://teletime.com.br/10/02/2020/caso-att-e-canais-ott-entram-no-foco-da-ancine/>

<sup>41</sup> Ressalta-se que a Sky também foi protagonista de um outro caso recente envolvendo a controvérsia entre OTTs e Lei do SeAC. Neste caso, envolvia a disputa sobre o pagamento de ISS ou ICMS sobre a transmissão na internet do serviço denominado Sky Online, serviço de *streaming* para seus assinantes que reúne a programação de diversos canais em plataforma online. A Sky, enquanto operadora de TV, é uma distribuidora de conteúdo perante a Lei do SeAC, portanto sujeita ao pagamento de ICMS; entretanto, o Sky Online se aproxima de um streaming, que seria sujeito ao ISS. O Tribunal de Impostos e Taxas (TIT) de São Paulo suspendeu a cobrança do ICMS para que não haja bitributação, já que, enquanto OTT, o streaming seria sujeito

### **Claro vs. Fox+**

5.12 A Claro denunciou à Anatel duas programadoras que ofertam canais lineares diretamente ao consumidor (“*direct-to-consumer*” ou “D2C”), Turner e Fox, por suposta prática contrária à Lei do SeAC. A análise da Anatel se pauta na possível incidência da lei para a oferta *realizada diretamente pela internet* (sem passar por operadora da TV por assinatura) de canais lineares diretamente ao consumidor pelo Esporte Interativo Plus e pela Plataforma Fox+ e a consequente imposição de obrigações que as programadoras estariam descumprindo.

5.13 A Lei do SeAC dispõe, entre outras normas, sobre a restrição à propriedade cruzada, a qual veda que programadoras sejam operadoras de telecomunicações, impedindo que a oferta do serviço seja feita diretamente pelo programador. A transmissão de canal com programação pré-determinada, ainda que no ambiente online, poderia configurar serviço de acesso condicionado e deveria estar sujeita às obrigações da lei - no caso, a Plataforma Fox+ poderia configurar uma distribuidora de conteúdo audiovisual pela Lei do SeAC, o que impossibilitaria sua atuação em verticalização com a produtora e programadora Fox. A agência pondera que o modelo de negócios da Fox+, se não submetido à regulação, poderia levar a diversas vantagens competitivas do grupo econômico da Fox, prejudicando a produção audiovisual brasileira e os agentes econômicos que atuam conformemente à Lei do SeAC.

5.14 No caso da plataforma Fox+, o aplicativo incluía a transmissão ao vivo dos canais Fox, Fox Sports, FX, National Geographic e outros mediante uma assinatura mensal de R\$34,90<sup>42</sup>. A continuidade de sua atividade de acesso ao aplicativo teve grandes reviravoltas desde o início da análise da agência. A Anatel havia decidido cautelarmente que a oferta da Fox deveria ocorrer apenas mediante uma outorga de SeAC (portanto, não seria possível assinar de modo avulso a disponibilização do conteúdo online), entretanto, no Judiciário, a última decisão foi a do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em dezembro de 2019, suspendendo a liminar na agência e concedendo o pedido de efeito suspensivo à apelação da Fox, de modo a permitir sua oferta direta de serviço. Apesar da decisão, a Fox já havia anunciado que os serviços Fox+ e Fox Premium não seriam mais comercializados sem operadora envolvida<sup>43</sup>. Entretanto, em maio de 2020, a Claro solicitou à Anatel que suspenda o processo devido à ação direta de inconstitucionalidade nº 6334, movida pela Bravi (associação de produtores independentes de TV) em março de 2020 e disposta abaixo, dado a similaridade da matéria.

---

ao pagamento de ISS (nos termos do item 1.09 da Lista Anexa à Lei Complementar 157/2016, que dispõe sobre o ISS).

<sup>42</sup> <https://canaltech.com.br/telecom/fox-via-streaming-160361/>

<sup>43</sup> <https://teletime.com.br/08/11/2019/fox-suspende-comercializacao-direta-de-canal-pela-internet-no-dia-11/>

5.15 Com o caso, indaga-se: a oferta de canais lineares pela internet seria positiva para o consumidor tendo em vista não só o aspecto preço, mas também outros aspectos? A oferta de conteúdo audiovisual deveria ser feita necessariamente por uma operadora de telecomunicações possuidora de licença SeAC? A quais regras e obrigações as empresas que oferecem esses serviços deveriam se submeter? Qual seria a melhor solução regulatória, que permitiria melhor harmonizar a liberdade de oferta e de escolha do consumidor com os valores e direitos fundamentais da República, fruídos por meio das relações de consumo e de seus direitos correlatos?

#### **ADI 6334: Tratamento isonômico a fornecedoras de conteúdo audiovisual na internet**<sup>44</sup>

5.17 Em março de 2020, a Associação Brasileira de Produtoras Independentes - Bravi ajuizou ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de liminar, alegando tratamento não isonômico entre empresas fornecedoras de conteúdo audiovisual linear na internet (sem regulamentação) em relação àquelas das TVs por assinatura. Em síntese, argumenta que as regras de disponibilização de conteúdo audiovisual em sequência linear temporal da Lei do SeAC deveriam ter interpretadas independentemente do meio de transmissão (portanto, incluindo pela internet). De acordo com o Requerente, interpretação diversa a essa, ao criar distinção baseada em critério tecnológico, seria contrária aos princípios constitucionais da igualdade, isonomia tributária, livre iniciativa, livre concorrência, promoção e acesso às fontes de cultura nacional. A ação, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, quando do fechamento deste documento, ainda não teve sua liminar nem seu mérito analisados.

## **6. PROJETOS DE LEI SOBRE *STREAMING* /VoD**

6.1 Com o avanço das discussões sobre a matéria, diversos projetos de lei surgiram sobre a modificação da Lei do SeAC e a exclusão da vedação à propriedade vertical. Tratam do tema os seguintes projetos de lei:

- **PL 4.292/2019**, de autoria do Dep. Paulo Teixeira (PT/SP), visa à equiparação da transmissão de conteúdo audiovisual online à Lei do SeAC. Foram apensados, devido à similaridade temática, o **PL 4.389/2019** (Dep. João Maia, PL/RJ) e o **PL 5.645/2019** (Dep. Celso Russomanno, Republicanos/SP), enquanto os apensados **PL 5.322/2019** (Dep. Mariana Carvalho, PSB-RO) e **PL 4.507/2019**, (Dep. João Henrique Holanda Caldas, PSB/AL) foram retirados de tramitação. Ainda não está determinada a forma de tramitação do projeto com seus apensados, mas no momento encontra-se sob análise da CDEICS<sup>45</sup>.

<sup>44</sup> <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=440127>

<sup>45</sup> Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços.

O relator da CCTCI<sup>46</sup> Dep. Vinicius Poit emitiu parecer pela rejeição do PL 4.292 para tramitação nos termos do apensado PL 4.389/2019. Enquanto o PL 4.292/2019 visa à equiparação das obrigações do SeAC às OTTs, o PL 4.389/2019 visa ao seu afastamento e à retirada da restrição à propriedade cruzada.

- O **PL 3.832/2019**, de autoria do Senador Vanderlan Cardoso (PP/GO), é voltado à revogação da vedação à propriedade cruzada e é o que possui tramitação mais intensa no Congresso Nacional, tendo recebido, até o momento, 10 emendas.
- Além dele, há também enfoque no **PL 5.222/2019**, que acrescenta à legislação da TV por assinatura mecanismos de combate a práticas abusivas no mercado audiovisual.
- **PL 4.330/2019**, de autoria do Sen. Ciro Nogueira (PP/PI);

6.2 Segundo o Senador Arolde de Oliveira (PSD-RJ), relator do PL 3.832, somente no ano de 2020, o Congresso deverá se debruçar ao menos sobre os PLs 3.832 e 5.222/2019, tornando-se assunto prioritário especialmente após a aprovação pela Anatel da fusão entre AT&T e Time Warner<sup>47</sup>. Para o senador, a Anatel e a Ancine não devem atuar pontualmente (em casos como AT&T/Time Warner e Claro vs. Fox+) para ajustarem os movimentos do mercado à lei, sendo importante a reformulação do modelo de audiovisual adaptado às inovações tecnológicas<sup>48</sup>.

6.3 De forma geral, os focos dos projetos de lei são a restrição à propriedade cruzada (especialmente impulsionada pela fusão AT&T e Time Warner, a solução à assimetria regulatória entre conteúdo audiovisual disponibilizado por SeAC ou streaming (equiparando-as ou estabelecendo um novo marco regulatório) e a reformulação das medidas de fomento de diversidade de conteúdo e ao setor audiovisual brasileiro e independente (pelas cotas de conteúdo, pela tributação e pela contribuição incidentes a cada caso).

6.4 Além dessas discussões, outro ponto abordado por alguns dos projetos em discussão é a necessidade ou não de se legislar expressamente sobre condutas anticoncorrenciais específicas do setor audiovisual - por exemplo, discriminação entre programadoras e empacotadoras não pertencentes ao mesmo grupo econômico. Tal medida seria uma

---

<sup>46</sup> Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara dos Deputados.

<sup>47</sup>

<http://www.telesintese.com.br/senador-quer-priorizar-votacao-de-fim-da-propriedade-cruzada-e-poder-de-mercado-na-programacao/>

<sup>48</sup>

<https://teletime.com.br/11/02/2020/decisao-sobre-att-pode-acelerar-debate-do-novo-marco-no-congresso-diz-senador/>

tentativa de conciliação entre a retirada da restrição à propriedade cruzada e a preocupação com um ambiente concorrencial saudável no mercado.

## 7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

7.1 No presente texto, apresentou-se um panorama da discussão sobre as novas tecnologias e formas de distribuição de conteúdo audiovisual. Os sistemas OTTs, tanto VoD quanto lineares, estão adquirindo importância crescente, a ponto de já possuírem caráter de substituíbilidade aos serviços de acesso condicionado tradicionais. A questão é saber se os mesmos se enquadram, ou não, na mesma regulação do SeAC ou se necessitam de regulação própria – o que envolve tanto uma análise regulatória quanto concorrencial e consumerista.

7.2 Essa mudança de mercado audiovisual pode apresentar vantagens ao consumidor, mas também traz preocupações em diversos âmbitos, que não podem, sob hipótese alguma, serem relevadas nas discussões em curso sobre o atual modelo regulatório. O diagnóstico desse cenário é relativamente simples, mas a delimitação do tratamento a ser dado ou reformulado nesse mercado é extremamente complexa, tendo em vista os diferentes interesses envolvidos.

7.3 Do ponto de vista da **regulação**, a assimetria entre os deveres impostos aos serviços de acesso condicionado e essas novas tecnologias impõe uma **distorção** na prática do mercado, constituindo-se potencialmente um tratamento não isonômico, como arguido na ADI 6334 (de requerente a Associação Brasileira de Produtores Independentes de TV - Bravi). Algumas das consequências são os benefícios/prejuízos concorrencial devido ao ônus de se manter no mercado e cumprir as regras do setor (como o cumprimento de **cotas** de programação, o pagamento do **tributo** CONDECINE e a submissão a diferentes impostos com diferentes alíquotas). É, em linhas gerais, a discussão que se apresenta na análise da regularidade do *streaming* da Fox +, que ainda se encontra sob análise da Anatel.

7.4 O debate mais intenso na atualidade é relativo à **restrição à propriedade vertical** (Lei do SeAC, Arts. 5º e 6º). Essa questão é relevante no âmbito das discussões entre regulação e **concorrência**, e a decisão sobre sua manutenção ou supressão depende da decisão política de qual será a prioridade do Legislativo: a proteção à não-discriminação pela restrição do exercício vertical de poder de mercado ou pela diminuição das barreiras à entrada em diferentes elos da cadeia do audiovisual, desde que condicionada a imposição de outros deveres. A tendência apontada pelo Congresso Nacional, Anatel e Ancine é de afastamento da restrição à propriedade cruzada, o que não pode ser realizado com desprezo à vedação constitucional de monopólios ou oligopólios na comunicação social (Constituição Federal, art. 221), ou seja, deve ser condicionada a outros deveres, de contornos ainda a serem definidos.

7.5 Entretanto, enquanto não se tem uma resposta definitiva quanto a uma nova **regulação, os órgãos reguladores não podem meramente desconsiderar a existência da Lei do SeAC** na regulação de conteúdos audiovisuais disponibilizados por quaisquer meios. Deve-se, assim, manter o *status* atual ou, ao menos, delimitar quais dessas regras atuais devem ser observadas por todos os agentes, especialmente aqueles de oferta audiovisual linear pela internet. **Movimentos de relativização das normas por órgãos reguladores como Anatel, Ancine e Cade podem vir a ser extremamente danosos ao consumidor e gerar uma forte sensação de insegurança jurídica.** Isso é intensificado pela "tirania das pequenas decisões", ou seja, pela mudança de entendimento a cada caso que os diferentes órgãos analisam.

7.6 No entanto, caso o Legislativo opte pela supressão dos artigos, deve haver aprofundamento na análise do impacto concorrencial da medida, bem como sobre os valores democráticos envolvidos. No mínimo, se a restrição for afastada **deve-se garantir condições isonômicas e não-discriminatórias entre distribuidoras, empacotadoras, programadoras e produtoras** de um mesmo grupo econômico ou não. Para tanto, deve-se fazer uma análise de impacto da manutenção, exclusão ou extensão da vedação à propriedade vertical e do impacto que a assimetria regulatória causa para a concorrência, ponderando-se até que ponto é possível garantir a pluralidade e diversidade de atores e conteúdos na comunicação social do país.

7.7 No entanto, até uma potencial aprovação de uma nova lei (como alguma dos projetos de lei analisados no item anterior), pode-se concluir que a *atual* redação da Lei do SeAC (desde sua promulgação, em 2011) veda que empacotadoras detenham participação acionária em produtoras e vice-versa, o que impediria, por exemplo, a fusão entre AT&T (detentora da empacotadora Sky Brasil) e da Time Warner (produtora). Como apresentado, **a indicação de que empresas estrangeiras não se submetem a essa limitação implica em flagrante tratamento discriminatório** entre empresas nacionais e estrangeiras e é contrária à redação da Lei do SeAC. Entretanto, **reconhece-se a possível desatualização da norma frente aos novos modelos de negócio, como nos OTTs de audiovisual, de modo que a sua replicação para os novos modelos enfrentaria dificuldades. Tal desequilíbrio regulatório precisa ser endereçado com urgência**, pela criação de uma nova regulação ou pela reforma da regulação existente - mas, repete-se que a solução não é a mudança de entendimento no caso-a-caso, mas a delimitação de uma política pública que também considere as novas tecnologias e que garanta segurança jurídica para todos os agentes de mercado.

7.8 Em relação à regulação de *streaming*, a tendência dos principais órgãos é interpretar pelo afastamento desse serviço da atual legislação do SeAC. Caso isso ocorra, apesar dos argumentos apresentados quanto à similaridade e substituíbilidade dos serviços (especialmente em relação a canais lineares exibidos online), é essencial que **regras objetivas de incentivo à diversidade de conteúdo sejam determinadas para todos os**

serviços – TV por assinatura, *streaming* e *VoD* –, utilizando a experiência de sucesso que foi o fomento do setor audiovisual e da diversidade de conteúdo pela criação de cotas de conteúdo e pelo recolhimento de contribuição setorial.

7.9 Para os consumidores, é extremamente **relevante a manutenção das cotas de conteúdo de produções nacionais e independentes** para garantir que a diversidade da cadeia produtiva do audiovisual seja, de alguma forma, representada nos pacotes de conteúdo ofertado ao usuário-consumidor. Tais **mecanismos de incentivo à diversidade**, mais do que por meio de restrições societárias estruturais, **devem ser minimamente equivalentes em todas as formas de distribuição de serviços audiovisuais cujo acesso de alguma forma seja condicionado ao pagamento, independentemente do meio de sua distribuição**. A não observação de regras dessa natureza pode significar retrocessos práticos e objetivos para os consumidores, com redução da qualidade dos serviços prestados e da pluralidade política e cultural brasileira.

Certos de sua atenção, e prontos para prestar maiores esclarecimentos, aguardamos sua manifestação e agradecemos antecipadamente.

De São Paulo/SP para Brasília/DF, 24 de maio de 2020.

**Diogo Moyses**

Líder do Programa de Telecomunicações e Direitos Digitais do Idec

**Michel Roberto Oliveira de Souza**



**Bárbara Prado Simão**

Pesquisadora no Programa de Telecomunicações e Direitos Digitais do Idec



**Juliana Oms**

Pesquisadora no Programa de Telecomunicações e Direitos Digitais do Idec



**Camila Leite Contri**

Pesquisadora no Programa de Telecomunicações e Direitos Digitais do Idec.



MOTION PICTURE ASSOCIATION AMÉRICA LATINA

**PARA:** Excelentíssimo Senhor Alex Braga, Diretor-Presidente do Agencia Nacional de Cinema (ANCINE)

**DE:** Motion Picture Association – América LATINA (MPA-LA)

**DATA:** 24 de junho de 2020

**REFERÊNCIA:** Notícia Regulatória nº 1-E/2020

**ASSUNTO:** Serviço de oferta de conteúdo audiovisual em programação linear via internet

---

A MOTION PICTURE ASSOCIATION AMÉRICA LATINA, associação devidamente incorporada e validamente existente nos termos das leis do Brasil, com sede na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, à Rua Jerônimo da Veiga, 45, conjunto 121, CEP 04.536-000, inscrito junto ao Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda (CNPJ/MF) sob o nº 01.769.253/0001 ("MPA-AL"), por este instrumento apresentar SUAS CONTRIBUIÇÕES frente à Notícia Regulatória nº 1-E/2020 sobre o serviço de oferta de conteúdo audiovisual em programação linear via internet.

#### **NOTA PRELIMINAR**

As ofertas de conteúdo audiovisual linear on-line devem ser consideradas como um serviço de valor adicionado, e não como uma atividade de distribuição sob a estrutura da Lei do SeAC. Isso se deve ao fato de que a distribuição, conforme definida no regime regulatório do SeAC, é caracterizada como um serviço de telecomunicações, ou seja, um serviço fornecido pelo operador de telecomunicações em sua própria rede ou pela contratação e operação de redes de terceiros (por ele controlada). Por outro lado, os serviços de valor adicionado abrangem o conteúdo audiovisual entregue sobre/em cima (d) a infraestrutura de telecomunicações, de acordo com o artigo 61 da Lei de Telecomunicações. O conteúdo linear on-line não deve ser confundido com um serviço de telecomunicações.



A caracterização da oferta de conteúdo audiovisual online como serviço de valor adicionado, sob o argumento de que não é oferecida em conjunto com a infraestrutura de telecomunicações que a suporta, pode parecer excessivamente simples, mas não é: tem implicações profundas e significativas em termos de concorrência e inovação; também é um conceito legalmente estabelecido, com o objetivo de gerar grandes benefícios para toda a cadeia de valor do setor e para os consumidores, enquanto protege a liberdade de expressão e outros direitos constitucionalmente garantidos, como explicaremos a seguir.

### **RESPOSTAS ÀS QUESTÕES FORMULADAS**

**I – Quais são as diferenças e semelhanças que caracterizam os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet daqueles baseados em Rede Dedicada, e dos serviços de Programação não Linear (VoD)? Como essas diferenças e semelhanças se refletem nos elos da cadeia produtiva do audiovisual (nas atividades de produção, programação e empacotamento de conteúdo audiovisual)?**

As ofertas de conteúdo audiovisual on-line de maneira linear apresentam mais semelhanças com os serviços de VOD do que com a TV paga (fornecida em redes dedicadas). Apesar do fato de que o conteúdo oferecido on-line pode ser semelhante ao oferecido por redes dedicadas (como acontece com qualquer conteúdo que possa ser distribuído em diferentes plataformas - cinema, TV por assinatura, transmissão de TV gratuita, VOD, etc.), vários outros aspectos dos serviços são bem diferentes e produzem impactos distintos na cadeia produtiva do audiovisual.

Em primeiro lugar, os serviços de programação linear via internet não são necessariamente fornecidos pelas mesmas empresas que possuem a infraestrutura de telecomunicações que os suporta. Isso significa que as ofertas de conteúdo on-line não estão sujeitas à estratégia ou ao modelo de negócios de uma única empresa, nem aos requisitos impostos pelo quadro regulatório das telecomunicações, o que permite que diferentes players entrem no mercado e que diferentes modelos de negócios surjam. Há muitas vantagens em ter uma diversidade de produtos, serviços e taxas para várias ofertas para os consumidores brasileiros escolherem, e isso só pode ser possível quando há mais empresas capazes de fornecer ofertas de conteúdo online.

Segundo, da perspectiva do consumidor, as ofertas online (VOD e programação linear) permitem que os consumidores escolham apenas o conteúdo mais interessante para eles em um determinado momento e encerrem o relacionamento comercial com uma determinada empresa conforme seus desejos mudam. Por outro lado, os serviços fornecidos por redes dedicadas exigem que os consumidores paguem por uma grande quantidade de canais (não personalizados de acordo com os gostos individuais), a fim de obter acesso à infraestrutura



MOTION PICTURE ASSOCIATION AMÉRICA LATINA

em si - reduzindo assim as opções dos consumidores para encerrar o relacionamento comercial se não estiverem satisfeitos com o serviço ou o conteúdo.

A multiplicação de agentes que oferecem ofertas audiovisuais on-line para o mercado brasileiro é benéfica do ponto de vista de entrada no mercado, bem como do ponto de vista econômico de preços para transações entre empresas e transações com consumidores. A exigência de uma licença SeAC que desencadeia várias restrições e encargos regulatórios para o licenciado e o grupo corporativo diminuiria o número de agentes nesse negócio e teria efeitos prejudiciais do ponto de vista de preços e da oportunidade de fazer negócios. Além disso, o requisito de uma licença SeAC para oferecer assinaturas OTT eliminaria a oportunidade de provedores atuais e potenciais de audiovisual terem ofertas diretas aos consumidores para a OTT no Brasil.

De um modo geral, todos os tipos de serviços audiovisuais OTT (ou serviços de valor adicionado) geram benefícios semelhantes em termos de concorrência, inovação e benefícios para os consumidores e para todos os elos da cadeia produtiva do setor. A proliferação de diferentes serviços e modelos de negócios amplia a concorrência reduzindo custos ao consumidor, ao mesmo tempo em que amplia o consumo e bem assim a demanda por conteúdos audiovisuais.

Dessa forma, tais benefícios também se espalham por toda a cadeia de valor da indústria audiovisual, traduzindo-se em maior demanda por conteúdos – a qual, por sua vez, gera oportunidades para produtores, talentos e trabalhadores da indústria audiovisual.

### **I.II – Para o consumidor final, em que se diferem e em que se assemelham os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet daqueles baseados em Rede Dedicada, e dos serviços de Programação não Linear (VoD)?**

Do ponto de vista do usuário final, os serviços audiovisuais OTT em geral (lineares e sob demanda) são muito semelhantes entre si, apresentando distinções relevantes daqueles fornecidos por meio de redes dedicadas.

Os serviços audiovisuais OTT fornecem aos consumidores um grande poder, não apenas na escolha de seu conteúdo favorito (eles podem contratar conteúdo específico, em vez de pacotes de canais), mas também em termos de custo e da facilidade com que os consumidores podem parar e iniciar serviços diferentes. Os custos de troca para os consumidores são muito baixos.

Embora exista uma similaridade em potencial entre a oferta de conteúdo audiovisual online na programação linear e a TV paga (rede dedicada), devido ao fato de ambas oferecerem conteúdo audiovisual linear, o conteúdo não é realmente o mesmo.



Em termos de custo e escolha do consumidor, os serviços apresentam diferenças aparentes. Além disso, o mesmo raciocínio se aplica quando se compara OTT e TV paga da perspectiva da infraestrutura e dos modelos de negócios, conforme explicamos acima.

**II – O serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet deve ser enquadrado como Serviço de Acesso Condicionado nos termos da Lei n. 12.485/11, ou como Serviço de Valor Adicionado, nos termos da Lei 9.472/97?**

O conteúdo audiovisual on-line oferecido em serviços de programação linear deve ser considerado um Serviço de Valor Adicionado, de acordo com os termos da Lei de Telecomunicações, combinada com o Marco Civil da Internet e a Lei da Liberdade Econômica. Os motivos que sustentam essa conclusão já foram apresentados em outras partes deste documento, especialmente na Nota Preliminar acima.

**II.I – O fato do consumidor ser livre para empregar qualquer servidor de internet como meio para fruição de assinatura de conteúdo programado de forma linear, havendo, portanto, independência entre o provimento de internet e o provimento do conteúdo audiovisual, afastaria a possibilidade de enquadramento como SeAC, para esta modalidade de negócio?**

O fato de as ofertas de programação linear online serem fornecidas independentemente da infraestrutura que as suporta (mais especificamente sobre ela) coloca esses serviços dentro da definição de serviços de valor adicionado. Portanto, esses serviços não devem ser classificados como SeAC (por definição legal, um serviço de telecomunicações).

Essa definição tem fundamentos profundos e relevantes na legislação brasileira, beneficiando amplamente a indústria audiovisual em geral, bem como os consumidores.

Além disso, é importante lembrar que a decisão sobre o que é (e o que não é) incluída na definição de serviços de telecomunicações está claramente sob a jurisdição da ANATEL e, portanto, não está sujeita à análise da ANCINE.

De qualquer forma, partindo do entendimento de que, de acordo com a Lei Brasileira de Telecomunicações, um serviço de valor adicionado é um serviço adicionado em vez de um serviço de telecomunicações em si, esse serviço não deve estar sujeito a nenhuma regulamentação relacionada às telecomunicações.

**II.II – O serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet, pode ser considerado atividade de distribuição nos termos do inciso X, art. 2º da Lei 12.485/11? Pode ser considerado SVA, nos termos do art. 61 da Lei 9.472/97?**

O conceito de “distribuição” inscrito no artigo 2º, inciso X, da Lei SeAC apresenta uma definição extremamente específica de distribuição, a ser aplicada estritamente no contexto dos serviços SeAC e sob a estrutura regulatória geral do SeAC.

Nesse sentido, embora as ofertas de programação linear audiovisual online possam ser consideradas como uma “atividade de distribuição” sob uma ampla interpretação do conceito, essas ofertas não podem ser consideradas como “distribuição” no contexto específico do artigo 2º, X da Lei SeAC. Do ponto de vista jurídico, o termo correto a ser utilizado para a oferta de conteúdo audiovisual em programação linear via internet é “disponibilização” e não “distribuição”, como inclusive reconhecido pela legislação tributária que rege a matéria e precedentes importantes do Poder Judiciário.

Em função disso, a oferta de conteúdo audiovisual online em programação linear deve ser considerada um serviço de valor adicionado, nos termos do artigo 61 da LGT, e também um aplicativo nos termos do Marco Civil da Internet. Nenhum dos conceitos se enquadra na regulamentação dos serviços de telecomunicações.

**II.III – O caráter linear da programação é um aspecto crucial na caracterização do serviço? E a estrutura de entrega deste conteúdo?**

A natureza linear da programação não é um aspecto crucial para a classificação do serviço e a Lei SeAC não afirma isso. Em vez disso, a estrutura de entrega de conteúdo é uma consideração muito mais importante para a classificação do serviço, o que explica por que a legislação brasileira usou esses critérios para definir os serviços.

O fato de os serviços audiovisuais OTT serem sempre fornecidos sobre as redes de telecomunicações não apenas define esses serviços como Serviços de Valor Adicionado, mas também explica por que os serviços OTT são tão amplamente benéficos para o desenvolvimento do mercado, em termos de concorrência melhorada, um ecossistema mais equilibrado e mais poder concedido aos consumidores.

**II.IV – Quais são os impactos esperados sobre as atividades de produção, programação e empacotamento, do enquadramento deste serviço como SeAC ou SVA? Se há impactos negativos, como poderiam ser mitigados?**



MOTION PICTURE ASSOCIATION AMÉRICA LATINA

A classificação dos serviços lineares OTT como SeAC, além de um desvio das disposições legais aplicáveis, teria graves efeitos prejudiciais sobre toda a cadeia de valor da indústria audiovisual e seu ecossistema.

Do ponto de vista da concorrência, os serviços online não são necessariamente fornecidos pelas mesmas empresas que controlam a infraestrutura de telecomunicações que suporta os serviços online. Isso significa que as ofertas de conteúdo online não estão sujeitas à estratégia ou ao modelo de negócios de uma única empresa, nem aos requisitos impostos pela estrutura regulatória de telecomunicações, que permite que diferentes players entrem no mercado e diferentes modelos de negócios surjam. Existem muitos benefícios em ter variados produtos, serviços e tarifas para várias ofertas para os consumidores brasileiros selecionarem, e isso só é possível quando houver mais empresas capazes de fornecer ofertas de conteúdo online.

Do ponto de vista da cadeia de valor audiovisual, um mercado menos competitivo seria prejudicial para produtores, talentos e trabalhadores da indústria.

Por outro lado, a classificação dos serviços lineares OTT como Serviços de Valor Adicionado, nos termos do artigo 61 da Lei de Telecomunicações, permitiria que mais prestadores de serviços entrassem no mercado, estimulando a concorrência e a inovação e promovendo mais produções audiovisuais - o que significa, em última análise, mais poder de barganha para produtores, talentos e trabalhadores, locais ou internacionais.

O surgimento de prestadores de serviços OTT em todo o mundo gerou precisamente resultados positivos em mercados livres de regulamentação e onde os formuladores de políticas preservaram e incentivaram a competitividade.

Nós permanecemos à disposição para quaisquer esclarecimentos nessa matéria.

Atenciosamente,



**ANDRESSA M. T. PAPPAS**



**MOTION PICTURE ASSOCIATION AMÉRICA LATINA**

**DIRETORA DE RELAÇÕES GOVERNAMENTAIS**  
**MOTION PICTURE ASSOCIATION AMÉRICA LATINA**

À

**AGÊNCIA NACIONAL DO CINEMA – ANCINE**

**Ref. Consulta Pública**

**NOTÍCIA REGULATÓRIA Nº 1-E/2020 - SERVIÇO DE OFERTA DE  
CONTEÚDO AUDIOVISUAL EM PROGRAMAÇÃO LINEAR VIA INTERNET**

**NEWCO PROGRAMADORA E PRODUTORA DE COMUNICAÇÃO LTDA.**  
(“NEWCO”), pessoa jurídica de direito privado constituída sob a forma de sociedade limitada, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 04.334.366/0001-58, sediada na Rua Carlos Cyrillo Junior, 92, 4º andar – sala 02 – São Paulo/SP, vem apresentar suas contribuições no âmbito da Consulta Pública em curso na ANCINE acerca da Notícia Regulatória nº 1-E/2020, referente ao Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet.

Inicialmente, cumpre dizer que a presente Notícia Regulatória parece repetir, em alguns de seus itens, perguntas formuladas em outros. Especificamente, entendemos que os itens (9) e (10) repetem perguntas posteriormente feitas – e desdobradas – nos subitens do item (17). As respostas abaixo evitam esta repetição e, portanto, referem-se aos subitens do item (17), mais abrangente que os anteriores.

**QUESTÃO I – Quais são as diferenças e semelhanças que caracterizam os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet daqueles baseados em Rede Dedicada, e dos serviços de Programação não Linear (VoD)? Como essas diferenças e semelhanças se**

**refletem nos elos da cadeia produtiva do audiovisual (nas atividades de produção, programação e empacotamento de conteúdo audiovisual)?**

**RESPOSTA:**

O Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear baseado em Rede Dedicada é o serviço tradicionalmente considerado Serviço de Acesso Condicionado, nos termos do inciso XXIII do art. 2º da Lei n. 12.485/11 (Lei do SeAC).

O Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet, também é Serviço de Acesso Condicionado, nos termos do inciso XXIII do art. 2º da Lei do SeAC, com a diferença apenas quanto ao meio de transmissão (transmitido via *internet*).

Para explicar melhor a diferença entre estes dois serviços, aproveita-se a definição de Serviço de Acesso Condicionado estabelecida pelo inciso XXIII do art. 2º da Lei do SeAC.

Serviço de Acesso Condicionado, trata-se, portanto, de: (i) serviço de telecomunicações prestado em regime privado; (ii) cuja recepção é condicionada à contratação remunerada por assinantes; (iii) destinado à distribuição de conteúdos audiovisuais na forma de pacotes, de canais nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado e de canais de distribuição obrigatória; (iv) por meio de tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer.

Tem-se que, conforme o inciso VI deste mesmo artigo, que definiu Canal de Programação como aquele que resulta “da *atividade de programação que consiste no arranjo de conteúdos audiovisuais organizados em sequência linear temporal com horários predeterminados*”, o caráter linear da programação é o aspecto fundamental que deve ser observado nesta definição.

Para definir Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear baseado em Rede Dedicada, utiliza-se a referida definição de Serviço de Acesso Condicionado, mas restringindo a parte final da definição de Serviço de

Acesso Condicionado, que se refere a distribuição "*por meio de tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer*", para 'por Rede Dedicada', isto é, restrita à infraestrutura da própria operadora de TV por assinatura.

Por sua vez, para definir Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet, utiliza-se a referida definição de Serviço de Acesso Condicionado, mas restringindo a parte final da definição de Serviço de Acesso Condicionado, que se refere a distribuição "*por meio de tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer*", para "por internet".

O conceito de "*tecnologias, processos, meio eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer*" definitivamente engloba a *internet*. A *internet* consiste em um conglomerado de redes que permite a interconexão descentralizada de computadores através de um conjunto de protocolos (*Internet Protocol*). Trata-se, justamente, de um conjunto de protocolos de comunicação, notadamente o denominado protocolo TCP/IP. Neste sentido, o Marco Civil da Internet define a *internet*, em seu inciso I, como "*o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes*".

De maneira análoga, a ANATEL a conceitua como "*um conjunto de redes e computadores que se interligam em nível mundial, por meio de redes e serviços de telecomunicações, utilizando no seu processo de comunicação protocolos padronizados*".

Desse modo, segundo sua definição, inclusive expressa pela própria legislação brasileira, a *internet* se constitui em protocolos para comunicação, de modo que é certo que trata-se de meio de distribuição englobado pela Lei do SeAC.

Vê-se, assim, que o Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear baseado em Rede Dedicada e o Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet se assemelham em todos os pontos daquilo que define o Serviço de Acesso Condicionado (são serviços de

telecomunicações prestados em regime privado, cuja recepção é condicionada à contratação remunerada por assinantes, destinados à distribuição de conteúdos audiovisuais na forma de pacotes, de canais nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado e de canais de distribuição obrigatória, isto é, fundamental o caráter linear da programação).

Diferem, tão somente, quanto ao meio de distribuição próprio de cada um: enquanto no Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear baseado em Rede Dedicada o meio de distribuição é a *Rede Dedicada*, no Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet o meio de distribuição é a *internet*.

Mas não diferem a ponto de, qualquer um dos dois meios, estarem fora do alcance da definição, mais ampla, dos meios de distribuição que caracterizam o Serviço de Acesso Condicionado. Isto é, tanto uma "Rede Dedicada" quanto a "Internet", são "*tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação*"; conforme exposto.

Em outras palavras, Serviço de Acesso Condicionado é gênero do qual tanto o Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Rede Dedicada quanto o Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet são espécie.

Já o Serviço de Programação não Linear (VoD), por sua vez, se assemelha aos dois serviços mencionados acima no que se refere ao início da definição de Serviço de Acesso Condicionado estabelecida pela Lei do SeAC, ou seja, é serviço de telecomunicações prestado em regime privado, cuja recepção é condicionada à contratação remunerada por assinantes.

No entanto, o Serviço de Programação não Linear (VoD) se diferencia dos dois outros serviços mencionados acima no que se refere ao caráter linear da programação. Enquanto o Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear baseado em Rede Dedicada e o Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet têm como aspecto fundamental o caráter linear da programação distribuída, o Serviço de Programação não Linear

(VoD) tem como aspecto fundamental a não linearidade dos conteúdos audiovisuais distribuídos.

Em relação ao meio de distribuição, por seu turno, o Serviço de Programação não Linear (VoD) se diferencia do Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear baseado em Rede Dedicada e se assemelha ao Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet, dado que é distribuído por meio da *internet*.

Quanto ao reflexo destas diferenças e semelhanças nos elos da cadeia produtiva, antes de mais nada é importante ressaltar que, notadamente no que se refere ao Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet, trata-se de uma atividade extremamente dinâmica e cujo modelo de negócio e oferta junto ao usuário final ainda não está consolidado.

Diversos modelos são possíveis e têm sido adotados em todo o mundo. A convergência entre os grandes conglomerados de produção de conteúdo e os detentores dos meios e infraestrutura de distribuição e marketing final ao consumidor é intensa e notória, e nada indica que tenha terminado.

Um bom exemplo dessa convergência é a recém especulada compra da Disney pela Apple<sup>1</sup>. A gigante da tecnologia, com o negócio, iria garantir a estratégia de streaming – distribuição – da produtora de conteúdo.

Por outro lado, a AT&T, tradicionalmente uma operadora de TV Paga (ou o nosso SeAC), criou nos EUA um autêntico SeAC pela internet por meio do seu novo serviço de TV por assinatura, o AT&T TV<sup>2</sup>. A ideia é oferecer o mesmo serviço antes disponibilizado por meio da Rede Dedicada, agora por meio da *internet*.

Além disso, é importante destacar que a presença, no Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet, do provedor de internet como novo agente envolvido na cadeia produtiva, não interfere no enquadramento da oferta linear via internet como Serviço de Acesso Condicionado.

---

<sup>1</sup> <https://canaltech.com.br/negocios/apple-pode-aproveitar-crise-do-coronavirus-para-comprar-a-disney-diz-analista-161920/> (acessado em 19 de maio de 2020).

<sup>2</sup> <https://teletime.com.br/02/03/2020/att-lanca-novo-servico-ott-nos-eua/> (acessado em 19 de maio de 2020).

Isso, porque a possível presença de um provedor de internet como intermediário na disponibilização do conteúdo ao usuário está prevista na Lei do SeAC, como atividade de distribuição.

Trata-se de um caso em que os meios utilizados para a distribuição pertencem a terceiros, sem, no entanto, descaracterizar tal distribuição, de forma que o Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet deve continuar sendo considerado um Serviço de Acesso Condicionado.

Tratar-se-á, portanto, da replicação da cadeia produtiva organizada na Lei do SeAC: produção-programação-empacotamento-distribuição. Duas espécies do mesmo gênero; com a mesma morfologia.

**QUESTÃO I.I – Do ponto de vista concorrencial, os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet podem ser considerados substitutos ou complementares em relação àqueles baseados em Rede Dedicada? E em relação aos serviços de Programação não Linear (VoD)?**

**RESPOSTA:**

Do ponto de vista concorrencial, o Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet pode e deve ser considerado substituto em relação ao Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear baseado em Rede Dedicada.

Isso, porque, afora o meio de distribuição de que cada um se utiliza, todos os demais elementos caracterizadores dos serviços são idênticos: ambos são serviços de telecomunicações prestados em regime privado, cuja recepção é condicionada à contratação remunerada por assinantes, destinados à distribuição de conteúdos audiovisuais na forma de pacotes, de canais nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado e de canais de distribuição obrigatória. Isto é, tratam-se de serviços similares. Tão similares que, atualmente, alguns atores têm provido o SeAC pela Internet como uma extensão do ser serviço

por meio de Rede Dedicada, oferecendo mais uma facilidade a seu consumidor, ampliando o acesso ao conteúdo provido.

De fato, conforme explicitado no item I acima, a única diferença entre estes dois serviços é o meio de distribuição: enquanto no Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear baseado em Rede Dedicada o meio de distribuição é a Rede Dedicada da própria operadora de TV por assinatura, no Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet o meio de distribuição é a *Internet*. E tratam-se, de qualquer forma, de espécies do mesmo gênero: substitui-se a "Rede Dedicada" pela "Internet", ambos "tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação".

Considerando que a única diferença entre eles é o meio de distribuição, sendo idêntico quanto às demais características, o consumidor final buscará um ou outro serviço, e nunca os dois concomitantemente, uma vez que não faria sentido, dado que teria dois serviços idênticos, apenas transmitidos por meio diferentes. Substituirá um por outro.

Já em relação ao Serviço de Programação não Linear (VoD), tem-se que é serviço complementar tanto em relação ao Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear baseado em Rede Dedicada quanto em relação ao Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet.

Isso, porque, conforme explicitado no item I, o Serviço de Programação não Linear (VoD) se diferencia dos dois outros serviços mencionados acima no que se refere ao caráter linear da programação: enquanto os outros dois serviços têm como aspecto fundamental o caráter linear da programação distribuída, o Serviço de Programação não Linear (VoD) tem como aspecto fundamental a não linearidade dos conteúdos audiovisuais distribuídos.

Trata-se de uma diferença em relação ao próprio conteúdo audiovisual objeto da distribuição, muito mais relevante ao consumidor final do que o mero meio utilizado para a distribuição do conteúdo.

Ao contrário da irrelevância do meio de distribuição para o consumidor final, certa característica – linearidade ou não – do conteúdo audiovisual objeto da distribuição é essencial para o consumidor final.

Dessa forma, evidente que se tratam de serviços complementares – posto que diferente em sua substância – do ponto de vista concorrencial, em relação aos outros dois serviços.

Por apresentar uma diferença no conteúdo distribuído em relação aos outros dois serviços, portanto, haverá interesse do consumidor em contratar o Serviço de Programação não Linear (VoD) ao mesmo tempo em que contrata algum dos outros dois serviços. Assim, o consumidor teria acesso tanto a um conteúdo audiovisual não linear (para assistir, por exemplo, programas, séries, filmes) quanto a um conteúdo audiovisual linear (para assistir, por exemplo, eventos esportivos, programas de notícias, eventos ao vivo em geral).

Assim, o Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet é substituto, do ponto de vista concorrencial, ao Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear baseado em Rede Dedicada. E o Serviço de Programação não Linear (VoD) é complementar, do ponto de vista concorrencial, tanto em relação ao Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet quanto em relação ao Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear baseado em Rede Dedicada.

Esta diferença, no entanto, não implica em que não a simetria regulatória entre este e os serviços do qual ele seria complementar, como se nos itens abaixo, especialmente o item II.IV.

**QUESTÃO I.II – Para o consumidor final, em que se diferem e em que se assemelham os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet daqueles baseados em Rede Dedicada, e dos serviços de Programação não Linear (VoD)?**

**RESPOSTA:**

Conforme já exposto nos itens anteriores, para o consumidor final praticamente não há diferença entre o Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet e o Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear baseado em Rede Dedicada, uma vez que a única diferença em relação a estes dois serviços é o meio de distribuição, sendo idêntico quando às demais características.

Considerando que para o consumidor final pouco importa se terá acesso aos conteúdos audiovisuais por meio de internet ou por meio de rede dedicada da própria operadora de TV por assinatura, praticamente não há diferença entre estes dois serviços: em ambos os serviços o consumidor final receberá serviços de telecomunicações prestados em regime privado, cuja recepção é condicionada à contratação remunerada por assinantes, destinados à distribuição de conteúdos audiovisuais em caráter linear.

Aliás, já ocorre, no mercado, a oferta conjunta de ambas as formas de acesso ao conteúdo audiovisual linear. Nesse modelo, o assinante do Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear baseado em Rede Dedicada ganha também acesso ao mesmo conteúdo via *internet*, de forma a ampliar as possibilidades de fruição do serviço, por parte do consumidor. Note-se que falamos em fruição do serviço, e apenas isso: trata-se do mesmo gênero de serviço.

Já em relação ao Serviço de Programação não Linear (VoD), a diferença é marcadamente mais relevante, dado que este serviço se diferencia dos demais no que se refere ao conteúdo distribuído, ou seja, o próprio cerne da prestação contratada.

Enquanto nos outros dois serviços o consumidor final terá acesso à programação linear temporal com horários predeterminados, no Serviço de Programação não Linear (VoD) o consumidor final terá acesso a uma programação não linear, isto é, a uma plêiade de conteúdos.

Em outras palavras, enquanto nos dois serviços de programação linear, o consumidor, em determinado horário, apenas poderá assistir ao conteúdo que naquele momento está sendo transmitido, no Serviço de Programação não Linear

(VoD) o consumidor final poderá escolher, de acordo com seu interesse no momento, o conteúdo audiovisual que quer assistir, dentre todos aqueles conteúdos audiovisuais ofertados pelo serviço.

As semelhanças do Serviço de Programação não Linear (VoD) com os outros dois serviços para o consumidor final, por sua vez, se referem ao fato de que os três tipos de serviço são serviços de telecomunicações prestados em regime privado, cuja recepção é condicionada à contratação remunerada por assinantes.

**QUESTÃO II – O serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet deve ser enquadrado como Serviço de Acesso Condicionado nos termos da Lei n. 12.485/11, ou como Serviço de Valor Adicionado, nos termos da Lei 9.472/97?**

**RESPOSTA:**

O Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet deve ser enquadrado como Serviço de Acesso Condicionado, nos termos da Lei n. 12.485/11 (Lei do SeAC).

Isso, porque o Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet se adequa perfeitamente à Lei do SeAC, conforme a definição de Serviço de Acesso Condicionado estabelecida pelo art. 2º, inciso XXIII, da Lei do SeAC. Como já exposto, Serviço de Acesso Condicionado, trata-se, de: (i) serviço de telecomunicações prestado em regime privado; (ii) cuja recepção é condicionada à contratação remunerada por assinantes; (iii) destinado à distribuição de conteúdos audiovisuais na forma de pacotes, de canais nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado e de canais de distribuição obrigatória; (iv) por meio de tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer.

Vê-se que a Lei do SeAC restringiu sua aplicação a apenas uma parcela de conteúdos audiovisuais, a saber: (i) conteúdos audiovisuais na forma de pacotes; (ii) conteúdos audiovisuais na forma de canais nas modalidades avulsa de

programação e avulsa de conteúdo programado; (iii) conteúdos audiovisuais na forma de canais de distribuição obrigatória.

O inciso VI deste mesmo artigo, por sua vez, traz a definição de Canal de Programação como aquele "*resultado da atividade de programação que consiste no arranjo de conteúdos audiovisuais organizados em sequência linear temporal com horários predeterminados*".

Assim, evidente que o Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet, que consiste precisamente em serviço de telecomunicações prestado em regime privado, cuja recepção é condicionada à contratação remunerada por assinantes, destinado à distribuição de conteúdos audiovisuais organizados em sequência linear temporal com horários predeterminados, é Serviço de Acesso Condicionado nos exatos termos da Lei do SeAC.

Em sentido contrário a esse entendimento, argumenta-se que o fato do Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet ser transmitido via internet afastaria a incidência da Lei do SeAC sobre este serviço.

Ora, este argumento não se sustenta em análise correta e lógica da parte final da definição de Serviço de Acesso Condicionado trazida pelo inciso XXIII da Lei do SeAC, que estabelece que a distribuição a que se refere o dispositivo pode se dar "por meio de tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer".

Isto é, para a Lei do SeAC, é irrelevante o meio de transmissão (cabo, satélite, *internet*), sendo sua incidência definida conforme o conteúdo transmitido e não a tecnologia utilizada para esta transmissão. Trata-se da chamada neutralidade tecnológica.

O fato de a *internet* ser o meio utilizado para a transmissão dos conteúdos audiovisuais do Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet, portanto, se adequa perfeitamente à definição da Lei do SeAC.

Reitera-se que a *internet* é justamente de um conjunto de protocolos de comunicação (protocolo TCP/IP), conforme as definições da doutrina e, inclusive, da própria legislação brasileira, de modo que é certo é meio de distribuição englobado pela Lei do SeAC.

Importante salientar também que, embora a menção à *internet* não seja expressa na Lei do SeAC, a *internet* como meio de transmissão de conteúdos audiovisuais está completamente contida na definição legal, uma vez que a *internet* já era amplamente conhecida na época de edição desta Lei, e que a *internet* é – e já era – um conjunto de protocolos de comunicação que constitui meio de transmissão de conteúdos audiovisuais.

Da leitura da Justificação do projeto de Lei do SeAC (Projeto de Lei nº 70/2007) se percebe a intenção do legislador de assegurar a neutralidade tecnológica da Lei do SeAC, ou seja, de garantir que a Lei também abrangeria a transmissão via internet dos conteúdos audiovisuais:

*"É gritante a necessidade de se aplicar os princípios constitucionais a todos os meios de comunicação social que face à evolução tecnológica e convergência digital não se limitam mais apenas às formas tradicionais de fazer TV, rádio e jornal. Muito ao contrário, dados oficiais mostram o avassalador crescimento, ano a ano, do número de pessoas no mundo e no Brasil que consomem notícias, esporte e entretenimento através de novas plataformas como internet e telefonia móvel.*

*(...)*

*É urgente para a sociedade brasileira, para o fortalecimento e a independência econômica do país, para a preservação da nossa identidade cultural e soberania, que todas as formas de comunicação social (quer através das mídias tradicionais, quer através das novas mídias) tenham clara regulamentação prevendo que o seu conteúdo nacional seja produzido, programado e provido por brasileiros.*

*Só com uma legislação abrangente e aplicável a toda a comunicação social eletrônica, como a aqui proposta, é que podemos garantir espaço para que*

*o Brasil continue a ser retratado e visto através da mídia com os olhos e os valores do próprio brasileiro. Só com esse aparato legal é que teremos empresas brasileiras, criadas e regidas por leis brasileiras, essencialmente comprometidas com o sucesso da economia nacional, que efetivamente se responsabilizarão pela produção, seleção e oferta da produção nacional dirigida a brasileiros. Só assim, nós, a exemplo do que ocorre nas nações mais desenvolvidas do mundo, conseguiremos manter no Brasil em poder de empresas brasileiras, os benefícios sociais e econômicos proporcionados por uma indústria cultural forte.*

*Se não estendermos regulamentação das novas mídias às exigências e restrições que hoje se aplicam à televisão, rádio e jornal, estaremos inviabilizando a sobrevivência dessas mídias tradicionais que hoje garantem (de forma que só comparável ao que acontece nos EUA) a presença dominante de conteúdos nacionais de qualidade à disposição da população brasileira.*

*Num ambiente regulatório pouco claro que deixa espaço para uma interpretação de que as novas mídias (controladas por poderosos capitais estrangeiros, que contam com proteção e incentivos de seus governos de origem) não estão regulamentadas, contrariando os preceitos constitucionais e permitindo-lhes uma liberdade de atuação maior do que a prevista no texto legal, estaremos inviabilizando a continuidade da produção, programação e oferta de conteúdos nacionais efetivamente sob o controle de brasileiros, voltados para os interesses nacionais”.*

Verifica-se, assim, pela própria Justificação do projeto de lei que originou a Lei do SeAC, que foi intenção do legislador não excluir a *internet* como meio de transmissão dos conteúdos audiovisuais regulador por esta Lei.

Nota-se, ainda, que o parágrafo único do art. 1º da Lei do SeAC exclui expressamente do campo de aplicação da Lei "os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens". Ora, quisesse o legislador excluir a *internet* como meio de transmissão dos conteúdos audiovisuais regulados pela Lei do SeAC, certamente

teria incluído disposição análoga a esta referente aos serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens, o que não ocorreu.

A partir da Lei do SeAC, portanto, o legislador pretendeu regular a distribuição onerosa de conteúdos audiovisuais por programação linear de canais ou de pacote de canais, inclusive no caso desta distribuição ser feita por meio da *internet*.

Desta forma, é cristalino que o Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet deve ser enquadrado como Serviço de Acesso Condicionado, conforme os exatos termos da Lei n. 12.485/11 (Lei do SeAC).

**QUESTÃO II.I – O fato do consumidor ser livre para empregar qualquer servidor de internet como meio para fruição de assinatura de conteúdo programado de forma linear, havendo, portanto, independência entre o provimento de internet e o provimento do conteúdo audiovisual, afastaria a possibilidade de enquadramento como SeAC, para esta modalidade de negócio?**

**RESPOSTA:**

Não.

Conforme exposto acima, o Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet se adequa perfeitamente a definição estabelecida pelo inciso XXIII, art. 2º, da Lei do SeAC, sendo, portanto, Serviço de Acesso Condicionado.

A independência entre o provimento de internet e o provimento do conteúdo audiovisual em nada interfere na configuração do Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet como Serviço de Acesso Condicionado uma vez que não está inserida na definição de Serviço de Acesso Condicionado apresentada pela Lei do SeAC a necessidade de que haja dependência entre o provimento de internet e o provimento do conteúdo audiovisual.

O fato é que o Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet consiste em serviço de telecomunicações prestado em regime privado, cuja recepção é condicionada à contratação remunerada por assinantes, destinado à distribuição de conteúdos audiovisuais organizados em sequência linear temporal com horários predeterminados. Tais atributos, definitivamente, qualificam o Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet como Serviço de Acesso Condicionado, nos exatos termos da Lei do SeAC.

**QUESTÃO II.II – O serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet, pode ser considerado atividade de distribuição nos termos do inciso X, art. 2º da Lei 12.485/11? Pode ser considerado SVA, nos termos do art. 61 da Lei 9.472/97?**

**RESPOSTA DA NEWCO:**

O Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet pode – e deve – ser considerado atividade de distribuição nos termos do inciso X, art. 2º da Lei 12.485/11, senão vejamos.

O inciso X, do art. 2º, da Lei do SeAC define Distribuição como *“atividades de entrega, transmissão, veiculação, difusão ou provimento de pacotes ou conteúdos audiovisuais a assinantes por intermédio de meios eletrônicos quaisquer, próprios ou de terceiros, cabendo ao distribuidor a responsabilidade final pelas atividades complementares de comercialização, atendimento ao assinante, faturamento, cobrança, instalação e manutenção de dispositivos, entre outras”*.

Ora, no caso do Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet a empresa prestadora do serviço realiza precisamente as atividades descritas nesta definição acima. Exatamente, sem tirar nem por.

A empresa que presta o serviço em referência entrega, transmite, veicula, difunde e provê pacotes ou conteúdos audiovisuais a assinantes por meio da internet. A esta empresa cabe a responsabilidade final pelas atividades

complementares de comercialização, atendimento ao assinante, faturamento, cobrança, instalação e manutenção de dispositivos, entre outras. Tem-se adequação perfeita à definição do inciso X, do art. 2º, da Lei do SeAC.

Trata-se de atividade cujo resultado final é a distribuição de conteúdo audiovisual na forma de grade de programação idêntica àquela disponível nos canais acessados mediante contratação de SeAC.

A diferença, neste serviço, é apenas o meio de distribuição: a *internet*.

No entanto, conforme exposto no item II acima, a Lei do SeAC, indubitavelmente, abarca a internet como meio de distribuição, ao definir, em seu art. 2º, inciso XXIII, Serviço de Acesso Condicionado como a distribuição "*por meio de tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer*".

Vê-se que o inciso X, do art. 2º, da Lei do SeAC, ao definir Distribuição, também se preocupou em assegurar a neutralidade tecnológica, da mesma maneira que já exposto no item II.

Tanto é assim que se lê "*por intermédio de meios eletrônicos quaisquer, próprios ou de terceiros*" no referido dispositivo.

Ora, conforme exposto, trata-se a *internet* de um conjunto de protocolos de comunicação e, portanto, evidentemente um meio eletrônico, de modo que é abrangida pela inciso X, do art. 2º, da Lei do SeAC, que inclusive deixa claro que a propriedade da rede de distribuição não precisa ser do prestador do serviço, o que é a característica fundamental a diferenciar a internet de uma Rede Dedicada.

Mais uma vez está claro que ambas são espécies do gênero "meios eletrônicos" para os fins da referida Lei e da análise do caso.

Não é possível considerar o Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet como Serviço de Valor Adicionado, nos termos da Lei do SeAC, justamente porque na Lei do SeAC, editada 14 anos depois da Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/97), que definiu o Serviço de Valor Adicionado, o legislador pretendeu precisamente dar conta das novas tecnologias

surgidas pós 1997, conforme resta claro da leitura da Justificação do projeto de lei que originou a Lei do SeAC.

Reitera-se novamente, aqui, pequenos excertos desta Justificação, que não deixam dúvidas de que Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet configura distribuição nos termos da Lei do SeAC:

*“(...) É gritante a necessidade de se aplicar os princípios constitucionais a todos os meios de comunicação social (...). Só com uma legislação abrangente e aplicável a toda a comunicação social eletrônica, como a aqui proposta (...). Se não estendermos regulamentação das novas mídias as exigências e restrições que hoje se aplicam à televisão, rádio e jornal (...)”*

Assim, considerando que a Lei do SeAC foi editada em 2011, ao passo que a Lei Geral de Telecomunicações foi editada em 1997, justamente com a preocupação de atualizar a legislação brasileira para regulamentar novas tecnologias e novas mídias, é evidente que o Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet deve ser considerado atividade de distribuição nos termos do inciso X, art. 2º da Lei 12.485/11, e não SVA, nos termos do art. 61 da Lei 9.472/97.

**QUESTÃO II.III – O caráter linear da programação é um aspecto crucial na caracterização do serviço? E a estrutura de entrega deste conteúdo?**

**RESPOSTA DA NEWCO:**

O caráter linear é, sim, aspecto crucial na caracterização do Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet.

Isso porque, conforme exposto, a definição de Serviço de Acesso Condicionado estabelecida pela Lei do SeAC não se ateu à forma de transmissão, ao assegurar a neutralidade tecnológica, mas sim ao conteúdo transmitido, sendo este o ponto central para definir sua incidência.

Conforme o art. 2º, inciso XXIII, da Lei do SeAC, foi restringida a aplicação da Lei apenas uma parcela de conteúdos audiovisuais, a saber: (i) conteúdos audiovisuais na forma de pacotes; (ii) conteúdos audiovisuais na forma de canais nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado; (iii) conteúdos audiovisuais na forma de canais de distribuição obrigatória.

O inciso VI deste mesmo artigo, por sua vez, definiu Canal de Programação como aquele que resulta “da *atividade de programação que consiste no arranjo de conteúdos audiovisuais organizados em sequência linear temporal com horários predeterminados*”.

Vê-se, portanto, que o caráter linear da programação é um aspecto crucial na caracterização do Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet como Serviço de Acesso Adicionado.

Caso se estivesse diante de serviço de oferta de conteúdo audiovisual via internet, mas sem ser em caráter linear, não seria correto o enquadramento do serviço no inciso VI e no inciso XXIII do art. 2º da Lei do SeAC e, portanto, não deveria ser considerado Serviço de Acesso Condicionado.

Registra-se que este caso de serviço de oferta de conteúdo audiovisual via internet, mas sem ser em caráter linear, é justamente o caso do Serviço de Programação não Linear (VoD), sobre o qual não há controvérsia jurídica a respeito do seu não enquadramento na Lei do SeAC como há no caso do Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet tema desta Consulta.

Quanto à estrutura de entrega deste conteúdo, ela tem a sua relevância, mas marcadamente menor do que o caráter linear. Ela é importante na medida em que permite, ou não, a fruição do serviço – com as condicionantes que a sociedade, por meio do legislador, achou por bem impor ao mesmo, tais como respeito aos direitos humanos, de menores, classificação indicativa, incentivo ao conteúdo brasileiro e independente, entre outras – por parte do consumidor.

Neste sentido, entendemos que pormenores técnicos sobre a maneira como o conteúdo é disponibilizado, a titularidade ou natureza das redes que serão utilizadas, entre outras, não são cruciais na caracterização do serviço.

**QUESTÃO II.IV – Quais são os impactos esperados sobre as atividades de produção, programação e empacotamento, do enquadramento deste serviço como SeAC ou SVA? Se há impactos negativos, como poderiam ser mitigados?**

**RESPOSTA:**

Os impactos sobre as atividades de produção, programação e empacotamento, caso o Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet seja considerado SVA serão enormes e provavelmente irreversíveis sob a cadeia do audiovisual brasileiro, culminando com a perda de valor de muitas empresa – de todos os portes – atuantes no setor e, conseqüentemente, de diversos empregos.

Além do impacto econômico direto, em uma cadeia que é essencialmente diversificada e relativamente bem distribuída – e o é justamente por causa dos impactos positivos da Lei do SeAC e do acerto do legislador ao cotejar um Marco para o setor que buscasse equilibrar os diversos elos da cadeia e os respectivos mecanismos de indução e incentivo à indústria –, não se pode desprezar o impacto que terá o decréscimo quase imediato da produção audiovisual brasileira na valorização da cultura nacional, aqui e no exterior.

A Lei do SeAC foi editada em razão da preocupação do legislador, basicamente, em relação a dois temas principais.

O primeiro tema foi a adoção de medidas para estimular canais brasileiros, programados por empresas brasileiras, e a produção de conteúdo brasileiros qualificados e independentes. Assim, foram criadas importantes regras sobre a produção, programação e empacotamento do conteúdo audiovisual visando reforçar o Brasil como polo produtor de audiovisual e um ator relevante na indústria de entretenimento mundial.

O segundo tema foi o fomento do mercado de televisão por assinatura, buscando o aumento da oferta do serviço. Visando este objetivo, foram criados

regramentos fomentadores da competição entre empresas atuantes neste ramo de atividade, para garantir mais pluralidade e diversidade nos conteúdos audiovisuais oferecidos ao público.

Assim, a Lei do SeAC inaugurou uma política pública de exposição do público a conteúdos plurais, de redução do custo do serviço e seu maior alcance na população, de incentivo à cultura nacional, por meio de cotas de produção nacional, entre outros.

E deu certo!

Neste sentido, a Lei do SeAC segmentou a comunicação audiovisual do Serviço de Acesso Condicionado em quatro atividades, conforme seu art. 4º: produção, programação, empacotamento e distribuição.

A partir desta segmentação, a Lei do SeAC estabeleceu, em seus arts. 5º e 6º, vedações de propriedade cruzada entre os setores de telecomunicações e de radiodifusão, bem como entre estes segmentos do Serviço de Acesso Condicionado, buscando evitar que um agente econômico pudesse controlar etapas diferentes da estrutura produtiva do audiovisual.

Buscou-se separar as atividades de produção de conteúdo e de transmissão do produto ao consumidor final. Desse modo, de acordo com a Lei do SeAC, por exemplo, empresas que realizam a atividade de produção e programação, não podem realizar a atividade de distribuição.

Estas restrições foram impostas, justamente, para impedir a concentração vertical de mais de um elo estratégico da cadeia de valor do audiovisual, isto é, para fomentar a competição no setor.

Desse modo, caso o Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet seja enquadrado como SVA, e não como SeAC, todas a organização e mecanismos de estímulo ao setor trazidos pela Lei do SeAC buscando incentivar o mercado nacional e a competição, para o atendimento dos objetivos apontados acima, seriam perdidos.

A verticalização e, principalmente, desorganização da cadeia produtiva do audiovisual e o desmonte de toda a política pública desenhada a partir da Lei do SeAC não são, sob qualquer ponto de vista do qual se olhe para a questão, favoráveis ao interesse público: não traz benefício ao consumidor e prejudica a indústria audiovisual nacional, em todos os seus elos.

Além disso, haveria um grande enfraquecimento do regime de cotas, financiamento e estímulo ao desenvolvimento de conteúdos nacionais

Ao contrário, com o enquadramento do Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet como SeAC, o que é, mais do que o correto, mandatório segundo a legislação, a política pública de estímulo à produção nacional e à competição e a pluralidade no setor do audiovisual serão preservadas e receberão um novo estímulo, fundamental, notadamente no período de recessão que anuncia.

Aproveita-se para registrar, aqui, que o enquadramento do Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet como SVA, e não submetido à Lei do SeAC, traria vantagens indevidas para os prestadores deste serviço em relação aos concorrentes submetidos à Lei do SeAC, possibilitando uma indesejada assimetria regulatória e, portanto, concorrencial.

Isso, porque os prestadores deste serviço arcariam com carga tributária substancialmente menor do que se estivesse submetida às regras da Lei do SeAC e não estariam obrigados a cumprir as diversas obrigações legais e regulatórias impostas aos prestadores de Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear baseados em Rede Dedicada.

Assim, para além da frustração da política pública desenhada pela Lei do SeAC, haveria graves efeitos anticoncorrenciais, ferindo a isonomia entre as empresas competidoras.

O enquadramento do Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet como Serviço de Acesso Condicionado, portanto, é a única forma de evitar assimetria concorrencial.

A tentativa de enquadramento do Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet como SVA é conduta que procura meramente escapar de restrições impostas pelas normas que regulamentam o setor de telecomunicações, objetivando vantagens na competição com os prestadores de serviços submetidos à Lei do SeAC.

Os impactos negativos do enquadramento do Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet como SVA só podem ser mitigados por meio da simetria regulatória, em todos os seus aspectos.

Importante observar que a experiência internacional, principalmente na regulação da União Europeia, caminha no sentido da diminuição da assimetria regulatória entre a telecomunicação tradicional e os serviços por meio da internet, incluindo o VoD.

É o que determina a Diretiva sobre Serviços de Comunicação Audiovisual nº 13/2010/UE, da União Europeia, que ampliou a noção de televisão para abrigar “novas tecnologias incorporadas à transmissão de serviços audiovisuais”. A partir de tal Diretiva, cada País adotou um sistema regulatório, mas com os seguintes princípios em comum: proteção aos menores, proteção dos direitos dos consumidores, promoção da cultura e de obras europeias, proteção da dignidade da pessoa humana e garantia do pluralismo e da liberdade de informação.

Dessa forma, até mesmo para a regulação do VoD, mais do que desejável, é tendência internacional nos mercados e ordenamentos mais desenvolvidos, que o mesmo preserve os princípios presentes na legislação tradicionalmente concernente ao Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Rede Dedicada: proteção aos menores, proteção dos direitos dos consumidores, promoção da cultura e de obras nacionais, proteção da dignidade da pessoa humana e garantia do pluralismo e da liberdade de informação.

A Lei do SeAC, juntamente com a regulamentação sistemática produzida pela ANCINE, reconhecidamente assegurou estes princípios de maneira consistente e notória.

Alterar as bases que sustentam esta política pública desenhada pela Lei do SeAC, que garante a efetivação dos referidos princípios legais e constitucionais, ou mesmo caminhar em sentido oposto, portanto, seria um grande retrocesso.

Por tudo o que foi dito, o caminho do desenvolvimento do mercado audiovisual, da melhorias dos serviços, da qualidade da produção nacional, do fortalecimento da cultura brasileira, do incremento na arrecadação de impostas e da geração de valor para o país é a consolidação e extensão dos mecanismos e conquistas da Lei do SeAC, tanto para o Serviço de Oferta de Conteúdo em Programação Linear pela Internet (que, de fato e de direito, já é e deve ser considerado SeAC, dela fazendo, portanto, parte) quanto para o serviço de Programação não Linear (VoD).

### **CONCLUSÃO**

Nestes termos, tem-se apresentadas as contribuições da **NEWCO PROGRAMADORA E PRODUTORA DE COMUNICAÇÃO LTDA.** no âmbito da Consulta Pública em curso na ANCINE acerca da Notícia Regulatória nº 1-E/2020, referente ao Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet.

Respeitosamente,

São Paulo, 02 de junho de 2020.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Diretoria Colegiada da Agência Nacional do Cinema  
ANCINE  
Rio de Janeiro - RJ

**Assunto:** Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear  
via Internet

**Ref.:** Notícia Regulatória N° 1-E/2020

Prezados Senhores,

A Telefônica Brasil S.A., doravante Telefônica, agente econômico que exerce a atividade de Empacotamento no âmbito da comunicação audiovisual de acesso condicionado; prestadora de diversos serviços de telecomunicações de interesse coletivo no Brasil, incluindo SeAC, e um dos grandes investidores privados em infraestrutura neste setor altamente estratégico e fundamental para o desenvolvimento humano, social e econômico do país, primeiramente parabeniza a ANCINE pela iniciativa em consultar todas as pessoas, empresas e entidades potencialmente envolvidas com o tema, e tem a satisfação em contribuir com comentários e sugestões à esta Notícia Regulatória, que trata da oferta de conteúdo audiovisual em programação linear via Internet.

Desde que a Lei n° 12.485/2011 foi promulgada, houve uma enorme evolução no mercado de TV por assinatura. A massificação do acesso viabilizada pelo desenvolvimento tecnológico potencializou e democratizou a produção de conteúdo. Multiplicaram-se exponencialmente tanto as fontes de conteúdo como os meios de disponibilização. E diante dessas evoluções, a discussão sobre o acesso ao conteúdo audiovisual volta a ser pauta em nossa sociedade.

A Telefônica, então, apresenta a seguir suas considerações iniciais sobre o tema, detalhando sua interpretação acerca da natureza e do conceito de Serviço de Acesso Condicionado a partir da Lei. Por fim, a Telefônica enfrenta as questões propostas nesta Notícia Regulatória.

## **I - REVISITANDO CONCEITOS**

Quando se afirma que a Lei do SeAC consagrou essa neutralidade tecnológica, isso significa dizer que foi estabelecido um modelo de serviço em que, uma vez cumpridos os requisitos estabelecidos em sua definição, aplicar-se-ia toda a regulamentação independentemente da tecnologia utilizada para distribuição do conteúdo. É importante frisar que o cumprimento desses requisitos postos claramente na Lei é imprescindível para caracterização do SeAC e não há prerrogativas na Lei que permitam a sua flexibilização.

Assim, o serviço de acesso condicionado foi definido pela Lei como (i) um serviço de telecomunicações de interesse coletivo, (ii) cuja recepção é condicionada à contratação remunerada por assinantes e (iii) destinado à

# Telefônica

distribuição de conteúdos audiovisuais na forma de pacotes de canais, como passaremos a detalhar.

A Telefônica entende que, para caracterizar o SeAC, é mandatória a presença de todos os pontos destacados acima. A ausência de um ou mais desses pontos impede, por conseguinte, a caracterização do serviço tal como definido na Lei:

A Lei do SeAC não definiu "serviço de telecomunicações de interesse coletivo", o que não é de se estranhar, visto que este conceito já estava consagrado no art. 60 e parágrafos da Lei nº 9.472/1997 - LGT. E lá o serviço de telecomunicações é definido como um conjunto de atividades que possibilita a oferta de transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.

Este segmento da cadeia de valor do SeAC, segundo a Lei, corresponde à atividade de **distribuição** - entrega, transmissão, veiculação, difusão ou provimento de pacotes ou conteúdos audiovisuais a assinantes por intermédio de meios eletrônicos quaisquer, próprios ou de terceiros. Cabendo, então, à operadora de serviço de telecomunicações, mediante autorização expedida pela ANATEL, comercializar, atender o assinante, faturar, cobrar, instalar e prestar a manutenção de dispositivos.

Outro requisito refere-se à obrigatoriedade da contratação do serviço de forma remunerada pelo assinante. Esta foi outra inovação trazida pela Lei.

Por fim, a Lei define a forma como o conteúdo audiovisual deve estar organizado. Para ser considerado SeAC, os conteúdos devem estar agrupados em canais de programação, que consistem em um arranjo de conteúdos audiovisuais organizados em sequência linear temporal com horários predeterminados. Desta forma, vale registrar que em virtude dessas características - linearidade e horários predeterminados -, o conteúdo audiovisual disponibilizado para acesso a qualquer tempo pelo cliente - amplamente conhecido como *video on demand* - não está contemplado nesta definição.

A formatação destes canais corresponde à atividade de **programação**, que, de forma mais detalhada, trata-se da seleção, organização e formatação do conteúdo audiovisual.

Depois de revisitar o conceito do serviço, passamos então a analisar nos itens subsequentes alguns dos debates que permeiam os questionamentos apresentados pela ANCINE.

## II - DA NATUREZA DO SERVIÇO QUESTIONADO: SERVIÇO DE TELECOM OU SVA?

Como exposto no item anterior, a atividade de distribuição do SeAC tem natureza de serviço de telecomunicações, cabendo, então, à prestadora deter autorização prévia da Anatel para a exploração desta atividade.

A definição de serviço de telecomunicações vigente é a que consta na LGT, isto é, a oferta de sons e/ou imagens ao consumidor acontece a partir de uma **infraestrutura da operadora dedicada à prestação do serviço**. Portanto,

# Telefônica

para a distribuição de conteúdo audiovisual, a prestadora deve deter uma rede de telecomunicações, seja própria ou contratada de terceiros - por meio de exploração industrial, por exemplo.

Por conta disso, parece imprópria a interpretação de que a disponibilização na internet de conteúdo audiovisual organizado de forma linear e mediante remuneração poderia se equiparar ao conceito de distribuição do SeAC.

Este modelo, na verdade, está mais próximo de se enquadrar como serviço de valor adicionado - SVA, como definido no art. 61, caput, da LGT. Isso porque, apesar de cumprir com dois dos requisitos do conceito do SeAC, a disponibilização na internet de qualquer conteúdo, inclusive o audiovisual, depende de um serviço de telecomunicações previamente contratado pelo cliente, seja o Serviço Móvel Pessoal - SMP ou o Serviço de Comunicação Multimídia - SCM. E, como disposto na LGT, o SVA não constitui serviço de telecomunicações.

Note-se que tampouco a prestadora de SCM ou SMP, contratada pelo usuário para acessar as informações disponibilizadas pela provedora do conteúdo audiovisual, poderia ser considerada como "distribuidora" no âmbito do SeAC. Isto porque esta prestadora não tem qualquer ingerência sobre o conteúdo que está sendo transmitido. Em princípio, esta prestadora do SCM ou SMP nem teria como saber se este conteúdo é equivalente ao de um "canal de programação" do SeAC.

Ainda, retomando a definição de SeAC, a Telefônica entende que o trecho "por meio de tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer" se refere à atividade de distribuição. Se não há tal atividade (ou seja, se há meramente a disponibilização do conteúdo), então o trecho em destaque não é aplicável à atividade de disponibilização na internet de qualquer conteúdo.

Neste ponto, para ilustrar melhor, vamos fazer uma comparação bastante ilustrativa a partir das possibilidades que um consumidor tem de receber seu pedido de uma lanchonete:

- (i) Existe o serviço de "delivery", no qual o consumidor faz o pedido remotamente e a própria lanchonete se encarrega de realizar a entrega no endereço informado. Note-se que qualquer eventualidade durante o transporte - acidente, engarrafamento, atraso, etc - fica sob a responsabilidade da lanchonete. Este é o caso do SeAC, no qual a distribuidora leva o conteúdo até o endereço informado pelo consumidor, e é responsável pela qualidade do serviço de telecomunicações utilizado para a atividade de distribuição.
- (ii) Mas também existe o serviço de "drive through", em que o próprio consumidor vai até as instalações da lanchonete, pega o pedido e leva para comer onde melhor lhe aprouver, arcando com os custos e riscos desse transporte - como no modelo de SVA, onde a conexão de dados não é responsabilidade da provedora de conteúdo.

É digno de nota que, muito embora o resultado final possa ser semelhante (o consumidor desfrutar do lanche escolhido em sua própria casa), a forma como esse lanche chega na casa do consumidor, bem como as responsabilidades por

# Telefônica

quaisquer intercorrências eventualmente ocorridas durante o transporte, são completamente diferentes.

Com intuito de alargar a definição de SeAC, argumenta-se que a Lei teria alterado o conceito de SVA, para excetuar do seu alcance a disponibilização de conteúdo audiovisual mediante remuneração na forma de pacotes de canais.

Ocorre que as revogações e alterações foram feitas de forma expressa ao longo da Lei, e não há qualquer menção à definição contida no artigo 61 da LGT. Pelo contrário, ao consultar o parecer do Deputado Jorge Bittar, nota-se uma clara intenção do legislador em utilizar a LGT de forma complementar, vejamos:

“Com a determinação de que a distribuição se constitui em serviço de telecomunicações, a Anatel passa a ser a autoridade inequívoca de regulação sobre essa atividade e a LGT torna-se o principal instrumento legal a reger todas as modalidades de transporte de sinais de televisão por assinatura, independentemente da tecnologia empregada pela operadora.” (Parecer do Relator, p. 26, disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=530370&filename=PRL+1+CCTCI+%3D%3E+PL+29/2007](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=530370&filename=PRL+1+CCTCI+%3D%3E+PL+29/2007), acessado em 5/8/2019.

Este entendimento está em consonância, inclusive, com a própria regulamentação da Anatel para o serviço. Ao consultar o Regulamento do SeAC (Res. 581/2012) e o Plano Geral de Metas de Qualidade - PGMQ-STVA (Res. 411/2005), por exemplo, é possível notar várias obrigações que pressupõem que a prestadora deva ser detentora de uma rede para prestação do serviço, nos termos do artigo 60 da LGT. No caso do PGMQ-STVA fica mais claro que, se fosse possível admitir que a disponibilização de conteúdo pela internet, a prestadora não seria capaz de garantir o cumprimento das metas de qualidade, pois não teria qualquer ingerência sobre a rede. Seguem alguns casos apenas para ilustrar tais afirmações:

- O responsável pela distribuição tem a responsabilidade de instalar e manter os equipamentos (art. 2º, X da Res. 581/2012);
- A necessidade de uma URD que conecte com os equipamentos e sistemas da Prestadora para as interações dos usuários (art. 4º, §2º da Res. 581/2012);
- O dever de possibilitar o uso de sua rede ou de elementos dessa rede a outras prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo (art. 8º, § 2º da Res. 581/2012);
- O dever de manter em território nacional infraestrutura que propicie gerência da rede do serviço e da prestação do serviço, que inclui o monitoramento da qualidade, tratamento das interrupções e do restabelecimento do serviço no caso de eventual falha (art. 9º, da Res. 581/2012);

# Telefônica

- Por fim, as metas para instalação e continuidade do serviço permitem-nos concluir que a prestadora deve deter e se responsabilizar pela sua rede (Res. 411/2005).

E mais, segundo o Regulamento de Proteção e Defesa dos Direitos dos Assinantes dos Serviços de Televisão por Assinatura (Res. 488/2007), o serviço de TV por assinatura tem características de serviço fixo, vinculado a um endereço informado pelo assinante quando da contratação do serviço. Este conceito está presente nas definições de ponto principal, ponto extra e ponto de extensão contidos no Regulamento.

Portanto, assim como não há qualquer revogação expressa do artigo 61 da LGT, tampouco há indícios que possa ter havido uma revogação tácita. Como demonstrado, a definição de SeAC da Lei e do Regulamento está em harmonia com o artigo 60 da LGT.

Neste ponto, cabe uma reflexão sobre a "navalha de Occam": se é possível entender-se o interfuncionamento da LGT e da Lei do SeAC, chegando-se a um conjunto coerente de serviços a serem prestados, com os respectivos direitos e deveres das prestadoras e dos assinantes, sem utilizar a premissa de "revogação tácita", então não há motivo para supor tal revogação.

Note-se que contribuição semelhante foi encaminhada à Anatel por ocasião da Consulta Pública 22/2019, conforme documento "Contribuições da Telefônica à Consulta Pública 22\_2019 da Anatel.zip" anexo.

Dito isto, a Telefônica passa a responder aos questionamentos específicos encaminhados por intermédio da Notícia Regulatória N° 1-E/2020.

I - Quais são as diferenças e semelhanças que caracterizam os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet daqueles baseados em Rede Dedicada, e dos serviços de Programação não Linear (VoD)? Como essas diferenças e semelhanças se refletem nos elos da cadeia produtiva do audiovisual (nas atividades de produção, programação e empacotamento de conteúdo audiovisual)?

Resposta Telefônica: Como mencionado anteriormente, a Lei definiu o SeAC como (i) um serviço de telecomunicações de interesse coletivo, (ii) cuja recepção é condicionada à contratação remunerada por assinantes e (iii) destinado à distribuição de conteúdos audiovisuais na forma de pacotes de canais. São essas características que o diferencia dos demais serviços.

Observa-se que não houve impactos significativos relacionados à disponibilização de conteúdo diretamente na Internet nas atividades de Produção e Programação nos países cujos mercados estão mais consolidados. Ao contrário, o volume de produções tem aumentado.

I.I - Do ponto de vista concorrencial, os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet podem ser considerados substitutos ou complementares em relação àqueles baseados em Rede Dedicada? E em relação aos serviços de Programação não Linear (VoD)?

# Telefônica

Resposta Telefônica: Como mencionado anteriormente, segundo a Lei, o serviço de acesso condicionado foi definido como (i) um serviço de telecomunicações de interesse coletivo, (ii) cuja recepção é condicionada à contratação remunerada por assinantes e (iii) destinado à distribuição de conteúdos audiovisuais na forma de pacotes de canais, como passaremos a detalhar. Já a oferta de conteúdo audiovisual em programação linear via Internet e o VoD, conceitualmente, são considerados serviços de valor adicionado.

Além da diferença de natureza entre os serviços, no SeAC, o cliente contrata um serviço de telecomunicações, que possui, por exemplo, um QoS mínimo garantido em relação a entrega do conteúdo ao consumidor, padrões de qualidade definidos pela Anatel, serviço de atendimento ao consumidor, garantia de continuidade na prestação do serviço. Enquanto isso, o SVA depende da contratação prévia de um serviço de telecomunicações - SMP ou SCM -, e aquele que disponibiliza o conteúdo não pode garantir aos seus consumidores qualidade e nem priorização na entrega do conteúdo.

A despeito das diferenças conceituais, ao analisar a oferta desses serviços a partir de uma perspectiva concorrencial, e não regulatória, pode ser que se tratem de serviços substitutos. Isso porque, nos três casos, há a disponibilização de conteúdo audiovisual, e muitos desses conteúdos - como séries e filmes - estão disponíveis no SeAC e em aplicativos com programação linear ou VoD.

Todavia, o nível de substitutibilidade ou complementariedade entre eles só poderá ser obtido com a aplicação de teste de elasticidade.

I.II - Para o consumidor final, em que se diferem e em que se assemelham os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet daqueles baseados em Rede Dedicada, e dos serviços de Programação não Linear (VoD)?

Como mencionado anteriormente, o serviço de acesso condicionado foi definido pela Lei como (i) um serviço de telecomunicações de interesse coletivo, (ii) cuja recepção é condicionada à contratação remunerada por assinantes e (iii) destinado à distribuição de conteúdos audiovisuais na forma de pacotes de canais, como passaremos a detalhar. Já a oferta de conteúdo audiovisual em programação linear via Internet e o VoD, conceitualmente, são considerados serviços de valor adicionado.

Além da diferença de natureza entre os serviços, no SeAC, o cliente contrata um serviço de telecomunicações, que possui, por exemplo, um QoS mínimo garantido em relação a entrega do conteúdo ao consumidor, padrões de qualidade definidos pela Anatel, serviço de atendimento ao consumidor, garantia de continuidade na prestação do serviço. Enquanto isso, o SVA depende da contratação prévia de um serviço de telecomunicações - SMP ou SCM -, e aquele que disponibiliza o conteúdo não pode garantir aos seus consumidores qualidade e nem priorização na entrega do conteúdo ao seu consumidor.

O cliente ganha o direito de escolher os serviços que melhor se adaptam às suas necessidades. Muitos deles mantêm os serviços de televisão paga (SeAC)

# Telefônica

e têm a opção de complementar com os serviços de disponibilização de conteúdo audiovisual via Internet.

II - O serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet deve ser enquadrado como Serviço de Acesso Condicionado nos termos da Lei n. 12.485/11, ou como Serviço de Valor Adicionado, nos termos da Lei 9.472/97?

Resposta Telefônica: Conforme explicado acima, bem como no documento "Contribuições da Telefônica à Consulta Pública 22\_2019 da Anatel.zip" anexo, a Telefônica entende que não há atividade de Distribuição, e, portanto, não há Serviço de Acesso Condicionado, quando a prestadora responsável não leva o conteúdo até o usuário. Sendo assim, o modelo de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet - em que o próprio usuário fica responsável por "buscar" o conteúdo no sítio da ofertante - só pode ser considerado Serviço de Valor Adicionado, nos termos da lei 9.472/97.

II.I - O fato do consumidor ser livre para empregar qualquer servidor de internet como meio para fruição de assinatura de conteúdo programado de forma linear, havendo, portanto, independência entre o provimento de internet e o provimento do conteúdo audiovisual, afastaria a possibilidade de enquadramento como SeAC, para esta modalidade de negócio?

Resposta Telefônica: Conforme explicado acima, bem como no documento "Contribuições da Telefônica à Consulta Pública 22\_2019 da Anatel.zip" anexo, a Telefônica entende que esta independência afaste, completa e irremediavelmente, qualquer possibilidade de enquadramento desta modalidade de negócio como SeAC.

II.II - O serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet, pode ser considerado atividade de distribuição nos termos do inciso X, art. 2º da Lei 12.485/11? Pode ser considerado SVA, nos termos do art. 61 da Lei 9.472/97?

Resposta Telefônica: Conforme explicado acima, bem como no documento "Contribuições da Telefônica à Consulta Pública 22\_2019 da Anatel.zip" anexo, a Telefônica entende que o serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet somente pode ser considerado SVA, nos termos do art. 61 da Lei 9.472/97. No entendimento desta Prestadora, não há qualquer possibilidade de enquadrar tal serviço como atividade de distribuição, nos termos do inciso X, art. 2º da Lei 12.485/11, porque a atividade de distribuição é um Serviço de Telecomunicações, mas a mera oferta de conteúdo em um site da internet não configura Serviço de Telecomunicações.

II.III - O caráter linear da programação é um aspecto crucial na caracterização do serviço? E a estrutura de entrega deste conteúdo?

Resposta Telefônica: Conforme explicado acima, bem como no documento "Contribuições da Telefônica à Consulta Pública 22\_2019 da Anatel.zip" anexo, a Telefônica entende que o caráter linear da programação seja um aspecto necessário, mas não suficiente, para caracterizar o SeAC. Para esta caracterização, além do caráter linear da programação, é obrigatória a presença dos seguintes fatores:

# Telefônica

- contratação remunerada pelo usuário/assinante;
- atividade de distribuição, ou seja, o transporte do conteúdo até o terminal / endereço indicado pelo usuário, realizado sob a responsabilidade da mesma prestadora de quem o usuário contratou o direito de acesso ao conteúdo.

II.IV - Quais são os impactos esperados sobre as atividades de produção, programação e empacotamento, do enquadramento deste serviço como SeAC ou SVA? Se há impactos negativos, como poderiam ser mitigados?

Resposta Telefônica: Em princípio, não seria esperada qualquer alteração nas atividades de produção e programação, que continuam necessárias para a realização de um canal de programação linear.

Em relação à atividade de empacotamento, primeiramente deve-se notar que a definição constante do art. 2o, inciso XI da Lei 12.485 vincula o empacotamento à distribuição:

"atividade de organização, (...) a serem distribuídos para o assinante"  
(grifamos)

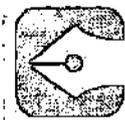
De tal forma que esta atividade, em seu sentido mais estrito, não é aplicável ao caso de oferta dos canais na Internet. Note-se que isto não exclui a possibilidade de organização de canais e "combos" para disponibilização direta aos usuários, através da Internet.

Por fim, a TELEFÔNICA BRASIL S.A. se coloca à disposição para eventuais esclarecimentos adicionais necessários.

Atenciosamente,

  
MARCELO CORTIZO DE ARGOLO NOBRE  
CONSULTOR DE REGULAMENTAÇÃO  
TELEFÔNICA BRASIL S.A.

SÃO PAULO - SP  
COMARCA DE SÃO PAULO  
ADOLPHO JOSÉ BASTOS DA CUNHA



TRASLADO

LIVRO Nº 0171

PÁGINA 219/224

PROCURAÇÃO BASTANTE QUE FAZEM: TELEFÔNICA BRASIL S.A., e outras NA FORMA ABAIXO

S A I B A M quantos este público instrumento de procuração bastante virem que aos vinte (20) dias do mês de fevereiro de dois mil e vinte (2020), nesta Cidade de São Paulo, em diligência na sede da empresa, perante mim, Escrevente Autorizado e do Oficial do 34º Registro Civil Cerqueira César, que esta subscreve, compareceram como outorgantes: TELEFÔNICA BRASIL S.A., com sede social na Av. Eng. Luiz Carlos Berrini, 1.376, Bairro Cidade Monções, São Paulo, Estado de São Paulo, CEP 04571-936, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 02.558.157/0001-62, e suas respectivas filiais, com seu Estatuto Social Consolidado através da Ata da 50ª Assembléia Geral Extraordinária, realizada em 30/11/2018, devidamente registrada e arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP sob o nº 578.337/18-6, em sessão de 10/12/2018, neste ato de acordo com o Capítulo V, Artigo 22º, parágrafo 3º do mencionado Estatuto Social, legalmente representada por seu Secretário Geral e Diretor Jurídico Sr. BRENO RODRIGO PACHECO DE OLIVEIRA, brasileiro, [REDACTED] advogado, portador da cédula de identidade profissional [REDACTED] e regularmente inscrito perante o CPF/MF sob o nº [REDACTED] por seu Diretor de Finanças e de Relações com Investidores Sr. DAVID MELCON SANCHEZ-FRIERA, [REDACTED] economista, portador da cédula de estrangeiro [REDACTED] regularmente inscrito perante o CPF/MF sob o nº [REDACTED] ambos reeleitos na 351ª Reunião do Conselho de Administração, ocorrida em 12/04/2019, devidamente registrada e arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, sob o nº 244.059/19-6, em sessão de 06/05/2019, ficando cópia autenticada das referidas atas arquivadas nesta Serventia (Pastas 046, 051, 052, 057, 065, 67, 85, 86, 89, 107, 110, 123, 128, 131, 137, 142, 165, 168, 219, 228; Fls. 113, 111, 110-113; 088-110; 170-171, 126-152, 001-024; 084-107; 108-110; 035-059; 060-062; 119-144; 120-150; 132-133; 062-098; 097-124; 001-002, 064-065, 033-114, 134-220; 016-038, 035-096; 181-191); TERRA NETWORKS BRASIL S.A., sociedade anônima constituída e existente de acordo com as leis da República Federativa do Brasil, com sede na Cidade de São Paulo, Estado do São Paulo, Av. Engenheiro Luiz Carlos Berrini, nº 1.376 - 7º andar - Cidade Monções, inscrita perante o CNPJ/MF sob o nº 91.088.328/0001-67, com seu Estatuto Social consolidado através da Ata da Assembleia Geral Extraordinária, datado de 02/01/2019, devidamente registrado e arquivado na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP sob o nº 56.902/19-0, em sessão de 29/01/2019, neste ato em conformidade com o Artigo 10º do mencionado Estatuto, legalmente representada por seu Secretário Geral e Diretor Jurídico Sr. BRENO RODRIGO PACHECO DE OLIVEIRA, brasileiro, [REDACTED], portador da cédula de identidade profissional [REDACTED] e regularmente inscrito perante o CPF/MF sob o nº [REDACTED] e por seu Diretor de Finanças e de Relações com Investidores Sr. DAVID MELCON SANCHEZ-FRIERA, [REDACTED] economista, portador da cédula de estrangeiro RNM nº G240737-5; regularmente inscrito perante o CPF/MF sob o nº [REDACTED] eleitos na Ata da Assembleia Geral Extraordinária, datado de 30/04/2018, devidamente registrada e arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP sob o nº 239.277/18-1, em sessão de 22/05/2018, ambos com domicílio profissional na Av. Eng. Luiz Carlos Berrini, 1.376, Bairro Cidade Monções, São Paulo, Estado de São Paulo, cujas cópias autenticadas encontram-se arquivadas nesta Serventia (Pasta 102, 125, 140, 158, 184, 186; 191, 221; Fls. 051-063, 182; 082-095; 092-106; 159-182; 109-130; 084-101; 063-077); INNOWEB LTDA, com sede social na Rua Lourenço Pinto, 299, 1º andar, cidade de Curitiba, Estado do Paraná, CEP 80010-160, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 07.621.112/0001-09, com seu Contrato Social Consolidado através da 9ª Alteração Contratual, datada de 02/01/2019, devidamente registrada e arquivada na Junta Comercial do Paraná sob o nº 20190681187, em sessão de 27/02/2019, neste ato de acordo com a Cláusulas 6ª e 7ª, do mencionado Contrato Social, legalmente representada por Secretário Geral e Diretor Jurídico Sr. BRENO RODRIGO PACHECO DE OLIVEIRA, brasileiro, [REDACTED] portador da cédula de identidade profissional [REDACTED] e regularmente inscrito perante o CPF/MF sob o nº [REDACTED] e por seu Diretor de Finanças e de Relações com Investidores Sr. DAVID MELCON SANCHEZ-FRIERA, [REDACTED] economista, portador da cédula de estrangeiro [REDACTED], regularmente inscrito perante o CPF/MF sob o nº [REDACTED] ambos com endereço comercial na Av. Engº Luiz Carlos Berrini, 1376 - 32º andar, São Paulo/SP, ficando cópia autenticada da referida ata arquivada nesta Serventia (Pastas 142, 160, 166, 172, 185, 228; Fls. 174-183; 103-117; 063-126;

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

VALIDO EM TODO TERRITÓRIO NACIONAL - BALANÇO AGUINTELAÇÃO - INSCRIÇÃO OU EMISSÃO - CANCELAMENTO ESTE DOCUMENTO

REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL  
Estado de São Paulo



106-120; 144-160; 192-208); SP TELECOMUNICAÇÕES PARTICIPAÇÕES LTDA., com sede na Capital do Estado de São Paulo, na Avenida Luiz Carlos Berrini, 1376, conjunto 311, Bairro Cidade Monções, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 01.900.954/0001-13, com seu Contrato Social Consolidado através da 40ª Alteração Contratual, datada de 28/08/2019, devidamente registrada e arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP sob o nº 499.126/19-1, em sessão de 16/09/2019, neste ato em conformidade com Capítulo III a Cláusula 9ª da mencionada alteração, legalmente representada por seu Diretor o Sr. **BRENO RODRIGO PACHECO DE OLIVEIRA**, brasileiro, [redacted] portador da cédula de identidade profissional [redacted] e regularmente inscrito perante o CPF/MF sob o nº [redacted] e por seu Diretor o Sr. **DAVID MELCON SANCHEZ-FRIERA**, [redacted] economista, portador da cédula de estrangeiro [redacted], regularmente inscrito perante o CPF/MF sob o nº [redacted] ambos com endereço comercial na Av. Engº Luiz Carlos Berrini, 1376 - 32º andar, São Paulo/SP; cujas cópias autenticadas ficam arquivadas nesta Serventia (Pasta 108, 117, 142, 149, 155, 166, 168, 172, 174, 185, 199, 221; Fls. 197-209, 065-075, 138-148; 026-041; 167-179; 154-193; 051-057; 121-129; 032-041; 177-186; 197-205; 078-085) e POP INTERNET LTDA., com sede social na Rua Lourenço Pinto, 299, 14º andar, cidade de Curitiba, Estado do Paraná, CEP 80010-160, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 03.809.228/0001-15, com seu Contrato Social Consolidado através da 19ª Alteração Contratual, datada de 02/01/2019, devidamente registrada e arquivada na Junta Comercial do Paraná sob o nº 20190735040, em sessão de 18/02/2019, neste ato de acordo com a Cláusula 6ª e 7ª, do mencionado Contrato Social, legalmente representada por seu Secretário Geral e Diretor Jurídico Sr. **BRENO RODRIGO PACHECO DE OLIVEIRA**, [redacted] portador da cédula de identidade profissional [redacted] e regularmente inscrito perante o CPF/MF sob o nº [redacted] e por seu Diretor de Finanças e de Relações com Investidores Sr. **DAVID MELCON SANCHEZ-FRIERA**, [redacted] economista, portador da cédula de estrangeiro [redacted], regularmente inscrito perante o CPF/MF sob o nº [redacted] ambos com endereço comercial na Av. Engº Luiz Carlos Berrini, 1376 - 32º andar, São Paulo/SP, ficando cópia autenticada da referida ata arquivada nesta Serventia (Pastas 145, 160, 166, 173, 174, 185, 222; Fls. 034-044; 095-102; 127-153; 006-021; 016-031; 161-176; 127-143). Reconhecidos como os próprios de que trato, pelo exame dos documentos apresentados, do que dou fé. E aí pela referidas OUTORGANTES, na forma acima representadas, me foi dito que, por este público instrumento e na melhor forma de direito, nomeiam e constituem por seus bastantes procuradores: **GRUPO A: CAMILLA TEDESCHI DE TOLEDO TAPIAS**, [redacted] formada em Direito, portadora do documento de identidade nº [redacted] e inscrita no CPF/MF sob o nº [redacted] **GRUPO B: IVANEZ ANGELO PEROTONI**, [redacted] formado em Engenharia Elétrica, portador do documento de identidade nº [redacted] e inscrito no CPF/MF sob o nº [redacted]; **JOSE AUGUSTO DE LEÇA PEREIRA**, [redacted] e inscrito no CPF/MF sob o nº [redacted]; **JOSE GONCALVES NETO**, [redacted] formado em Engenharia Elétrica, portador do documento de identidade nº [redacted] e inscrito no CPF/MF sob o nº [redacted]; **TALITA CALIMAN**, [redacted] formada em Administração de Empresas, portadora do documento de identidade nº [redacted] e inscrita no CPF/MF sob o nº [redacted] **GRUPO C: ANA CAPDEVILLE FOGLIANO**, [redacted] formada em Direito, portadora do documento de identidade nº [redacted] e inscrita no CPF/MF sob o nº [redacted] **ERICK MELLO SENRA RODRIGUES**, brasileiro, [redacted] formado em Engenharia Mecânica, portador do documento de identidade nº [redacted] e inscrito no CPF/MF sob o nº [redacted] **FLAVIO ANTONIO LOURENCO TEIXEIRA**, brasileiro, [redacted] formado em Engenharia de Telecomunicações, portador do documento de identidade nº [redacted] e inscrito no CPF/MF sob o nº [redacted] **LUIZ JOCHINSEN NETO**, [redacted] formado em Engenharia Elétrica, portador do documento de identidade nº [redacted] e inscrito no CPF/MF sob o nº [redacted] **MARCO AUGUSTO BOLDRIM PASTURINO**, brasileiro, casado, formado em Administração de Empresas, portador do documento de identidade nº [redacted] e inscrito no CPF/MF sob o nº [redacted] **MARCUS VINICIUS BRUNETTI**, brasileiro, casado, formado em Direito, portador do documento de identidade nº [redacted] e inscrito no CPF/MF sob o nº [redacted] **RAPHAEL ANDRADE DE OLIVEIRA**, brasileiro, casado, formado em Direito, portador do documento de identidade nº [redacted] e inscrito no CPF/MF sob o nº [redacted] **RODRIGO**

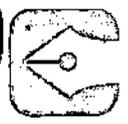


REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL  
Estado de São Paulo



[REDACTED], e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **MARCELA PINHEIRO SALES PEREIRA**, brasileira, solteira, formada em Direito, portadora do documento de identidade nº [REDACTED] e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **MARCELO CORTIZO DE ARGOLO NOBRE**, brasileiro, casado, formado em Engenharia Elétrica, portador do documento de identidade nº [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **MARCIO VALENTE FEITOSA**, brasileiro, casado, formado em Engenharia Elétrica, portador do documento de identidade nº [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **MARIANA FARIA BION FREITAS DE OLIVEIRA**, brasileira, casada, formada em Direito, portadora do documento de identidade nº [REDACTED] e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **MARILEI FATIMA DOS SANTOS**, brasileira, divorciada, formada em Direito, portadora do documento de identidade nº [REDACTED] e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **MARCIA REGINA ASSIS DOS SANTOS**, brasileira, separada, formada em Direito, portadora do documento de identidade nº [REDACTED] e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **PAULO CESAR VALETE**, brasileiro, casado, formado em Engenharia, portador do documento de identidade nº [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **RAFAEL RIBEIRO CAMPOS**, brasileiro, solteiro, formado em Economia, portador do documento de identidade nº [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **REGINA LUCIA ALVES**, brasileira, solteira, formada em Administração de Empresas, portadora do documento de identidade nº [REDACTED] e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; **ROBERTA CORREA GUIMARAES**, brasileira, solteira, formada em Direito, portadora do documento de identidade nº [REDACTED] e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **RODRIGO FELIPE BORGES BRAGA**, brasileiro, divorciado, formado em Engenharia Elétrica, portador do documento de identidade nº [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **VERA LUCIA BRASIL DE OLIVEIRA**, brasileira, solteira, formada em Administração de Empresas, portadora do documento de identidade nº [REDACTED] e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **VITOR HUGO VOGEL**, brasileiro, casado, formado em Administração de Empresas, portador do documento de identidade nº [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **VIVIAN WIEGAND MUHLEISE**, brasileira, casada, formada em Direito, portadora do documento de identidade nº [REDACTED] e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **WANDERSON DOUGLAS MARCONI**, brasileiro, casado, formado em Direito, portador do documento de identidade nº [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **GRUPO FINANCEIRO: ALEXANDRE GONCALVES MUCHATTE**, brasileiro, solteiro, formado em Economia, portador do documento de identidade nº [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **KLESTON SANTOS FARIA**, brasileiro, casado, formado em Engenharia de Telecomunicações, portador do documento de identidade nº [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED] **RODRIGO ROSSI MONARI**, brasileiro, casado, formado em Administração de Empresas, portador do documento de identidade nº [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nº [REDACTED]; aos quais conferem os poderes abaixo para, individualmente ou em conjunto de dois procuradores, observados os critérios abaixo relacionados, representarem as Outorgantes: (1) perante entidades de classe, repartições Federais, Estaduais e Municipais, inclusive entidades autárquicas, fundacionais e Agências Reguladoras da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, especialmente, mas não se limitando, a Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda - SEAE, o Ministério das Comunicações e a Agência Nacional do Cinema - ANCINE, podendo ter vistas, obter cópias e certidões, juntar documentos, prestar informações, comparecer a audiências, produzir provas, acompanhar e tomar ciência, praticar todos os atos necessários à preparação e submissão de qualquer ato de concentração, processo administrativo e termo de Compromisso, incluindo poderes para confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, receber notificações, dar quitação, firmar compromisso, praticar todos os atos necessários para a preparação, assinatura, notificação e submissão de qualquer documento relacionado a petições, defesas, recursos, cartas, representações, ofícios, garantias e/ou qualquer requerimento formal, inclusive receber, cumprir e responder intimações eletrônicas e realizar peticionamento eletrônico em nome das Outorgantes nas plataformas digitais e sistemas de processos eletrônicos, perante qualquer autoridade governamental, incluindo os órgãos aqui citados, realizar sustentação oral,

SÃO PAULO - SP  
 COMARCA DE SÃO PAULO  
 ADOLPHO JOSÉ BASTOS DA CUNHA



reuniões oficiais ou extra-oficiais, audiências e sessões públicas mantidas com qualquer autoridade governamental, em particular as mencionadas acima ou em qualquer juízo ou tribunal; (2) perante entidades de classe, repartições Federais, Estaduais e Municipais, inclusive entidades autárquicas, fundacionais e Agências Reguladoras da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, especialmente, mas não se limitando, a Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda - SEAE, o Ministério das Comunicações e a Agência Nacional do Cinema - ANCINE, podendo gerenciar o cadastro das Outorgantes nas plataformas digitais e sistemas de processos eletrônicos; (3) perante entidades de classe e associações, especialmente, mas não se limitando a: TELCOMP - Associação Brasileira de Prestadoras de Serviços de Telecomunicações Competitivas, ABRT - Associação Brasileira de Recursos de Telecom, Sindicato Nacional das Empresas de Telefonia e de Serviço Móvel Celular e Pessoal - SINDITELEBRASIL, ABRAFIX - Associação Brasileira de Concessionárias de Serviço Fixo Comutado, Associação Brasileira de TV por Assinatura - ABTA, Associação Brasileira de Direito da Tecnologia da Informação e das Comunicações - ABDITIC, FEBRATEL - Federação Brasileira de Telecomunicações, AHCIET - Associação Hispano-Americana de Centros de Investigação e Empresas de Telecomunicações, ABR TELECOM - Associação Brasileira de Recursos em Telecomunicações, ABDIB - Associação Brasileira de Infraestrutura e Indústria de Base, ABERJE - Associação Brasileira de Comunicação Empresarial, Câmara Espanhola, CONAR - Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária, Ação Fome Zero, Instituto Ethos, TELEBRASIL - Associação Brasileira de Telecomunicações, TELECOM-ABT - Associação Brasileira de Telecomunicações, AMCHAM - Câmara Americana de Comércio, Instituto Sérgio Motta, Junior Achievement, NEOTEC - Novas Empresas de Base Tecnológica, ABRAREC - Associação Brasileira Real Empresa Cliente, Reputation Institute, Fundação PROCON, Assessoria de Relações com o Usuário e Ouvidoria da ANATEL - Agência Nacional de Telecomunicações; IDEC - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor; Proteste - Associação Brasileira de Defesa do Consumidor; ACEL - Associação Nacional das Operadoras Celulares; Associação Movimento Mulher 360, bem como perante consultorias estratégicas e outras entidades de interesse ou representativas do segmento de telecomunicações ou multimídia, podendo firmar filiação, representar nas assembleias gerais ordinárias e extraordinárias, bem como nas demais reuniões societárias, negociar, deliberar e votar as matérias de competência dessas assembleias e/ou reuniões, inclusive aprovar e impugnar contas e demonstrativos de qualquer natureza, assinar livros de presença e atas, assinar todos os documentos a ela relacionados; apresentar propostas, votar e ser votado; (4) na assinatura de Termo de Outorga de Serviços de Telecomunicações, e/ou Termo de Autorização de Uso de Radiofrequência, especialmente do Serviço Telefônico Fixo Comutado, do Serviço de Comunicação Multimídia, do Serviço Móvel Pessoal e do Serviço de Acesso Condicionado; (5) na assinatura de contratos de doação, contratos de prestação de serviços, contratos de licença de software, contratos de intermediação de vendas, contratos de prestação de serviços de consultoria estratégica, contratos de fornecimento, contratos de locação, contratos de comodato, contratos com escritórios de advocacia para atuação na área regulatória e concorrencial; bem como toda a documentação diretamente relacionada à execução de tais contratos, além de todos os documentos nestes previstos, podendo ainda assinar termos de quitação, distratos, notificações, contranotificações e quaisquer documentos correlatos aos contratos anteriormente mencionados; (6) na celebração de instrumentos referenciados no item (5), desde que haja em seu bojo, autorização/consentimento para a negociação ou cessão de títulos e créditos decorrentes de seus correlatos pagamentos no âmbito dos instrumentos especificados, tais documentos deverão ser celebrados pela assinatura conjunta de 1 (um) integrante dos Grupos A, B ou C de acordo com as alçadas de valores especificadas abaixo e necessariamente por 1 (um) integrante do Grupo Financeiro; (7) na celebração de aditamentos ou quaisquer documentos complementares aos instrumentos referenciados no item (5), cujo objeto seja a autorização/consentimento para a negociação ou cessão de títulos e créditos decorrentes de seus correlatos pagamentos no âmbito dos instrumentos especificados, tais documentos deverão ser celebrados pela assinatura conjunta de 2 (dois) integrantes do Grupo Financeiro; (8) na assinatura de atestado de capacidade técnica, relacionado à VP de Assuntos Regulatórios; e (9) na celebração de Termos e Acordos de Confidencialidade (Non Disclosure Agreement - NDA), Termos de Compromisso, Termos de Compromisso de Cessação de Prática, Termos de Ajustamento de Conduta, Termo de Responsabilidade e Memorando de Entendimentos, correlatos à VP de Assuntos Regulatórios. Os atos estabelecidos acima deverão ser praticados individualmente ou em conjunto de dois

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

VALIDO EM TODO TERRITÓRIO NACIONAL, QUANTO À REGULAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES, DE ENERGIA ELÉTRICA E DE BIOCOMBUSTÍVEIS



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL  
Estado de São Paulo

procuradores, ou um procurador em conjunto com um diretor estatutário, de acordo com a regra abaixo, observado o disposto no item (6) e (7), e os seguintes critérios: a) para os poderes descritos nos itens (1) e (3): qualquer procurador do Grupo A, B, C ou D, individualmente; b) para o poder descrito no item (2): qualquer procurador do Grupo A, B ou C, individualmente; c) para o poder descrito no item (4): quaisquer dois procuradores do Grupo A, B ou C; d) para o poder descrito no item (5): i) quando envolver valores de até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais): quaisquer dois procuradores do Grupo A, B ou C; ii) quando envolver valores de R\$ 500.000,01 (quinhentos mil reais e um centavo) a R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais): quaisquer dois procuradores do Grupo A, B, ou C, sendo obrigatoriamente um procurador do Grupo A ou B; iii) quando envolver valores de R\$ 4.000.000,01 (quatro milhões de reais e um centavo) a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais): quaisquer dois procuradores do Grupo A ou B, sendo obrigatoriamente um procurador do Grupo A; iv) quando envolver valores acima de R\$ 50.000.000,01 (cinquenta milhões de reais e um centavo): qualquer procurador do Grupo A em conjunto com um Diretor Estatutário; e e) para os poderes descritos nos itens (8) e (9): Quaisquer dois procuradores do Grupo A ou B. Os Outorgados do Grupo A, B e C poderão substabelecer com reservas de poderes, exclusivamente para a prática dos atos descritos nos itens (1) e (3). A presente procuração terá validade de um (01) ano a contar desta data, tendo efeitos retroativos a partir de 18/02/2020, ratificando todos os atos já praticados. O(s) Outorgado(s) constituído(s) fica(m) ciente(s) de que ao se desligar(em) do quadro da Companhia, do qual faz(em) parte, não mais poderá(ão) exercer quaisquer poderes constantes neste instrumento, ficando sem efeito os atos praticados a partir da data de desligamento, sendo inclusive responsável(is) por perdas e danos causados pelo uso indevido dos poderes revogados em decorrência do desligamento. (Processum 10143/2019). A(s) qualificação(ões) do(a)s procurador(a)(e)(s), foi(ram) fornecida(s) pelo(a)s outorgante(s), que por ela(s) se responsabiliza, pois, este Cartório não promoverá alterações posteriores, atendendo aos disposto nos itens 23 e 23.1, do Cap. XIV das Normas de Serviços da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo. Emolumentos: R\$ 351,08; Ao Estado: R\$ 99,78; Secretaria da Fazenda: R\$ 68,28; Ministério Público: R\$ 16,86; Fundo Lei 10199/98: R\$ 18,48; Tribunal de Justiça: R\$ 24,10; A Santa Casa: R\$ 3,50; Iss: R\$ 7,50; Total: R\$ 589,58 . Guia n. 042/2020. Assim o disse do que dou fé, me pediu que lhe lavrasse este instrumento, o qual lhe sendo feito e lido em voz alta, por estar conforme, outorga, aceita e assina. Eu, (a.) LUIS CARLOS TAVARES DIAS SOARES, Escrevente Autorizado, digitei, li, colhi a(s) assinatura(s), e Eu, (a.) ADOLPHO JOSÉ BASTOS DA CUNHA, Oficial, subscrevo e encerro o presente ato. BRENO RODRIGO PACHECO DE OLIVEIRA | DAVID MELCON SANCHEZ-FRIERA | ADOLPHO JOSÉ BASTOS DA CUNHA. TRASLADA NA MESMA DATA. EU, (a.) LUIS CARLOS TAVARES DIAS SOARES, Escrevente Autorizado, subscrevo e assino em público e raso.

Em test. \_\_\_\_\_ da verdade.

**LUIS CARLOS TAVARES DIAS SOARES**  
Escrevente Autorizado

Para conferir a procedência deste documento efetue a leitura do QR Code impresso ou acesse o endereço eletrônico <https://selodigital.tjsp.jus.br>.  
Selo digital nº: 1153031PR000000085443204 - Valor R\$: R\$ 471,68  
Selo digital nº: 1153031TR00000008548720K - Valor R\$: R\$ 0,00





MINISTÉRIO DA ECONOMIA  
Secretaria Especial de Produtividade, Emprego e Competitividade  
Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade  
Subsecretaria de Advocacia da Concorrência  
Coordenação-Geral de Inovação, Indústria de Rede e Saúde

## PARECER SEI N° 7569/2020/ME

Brasília, 15 de maio de 2020

**Assunto:** Contribuição à Consulta Pública relativa a Notícia Regulatória no. 1-E/2020, da ANCINE, Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear Via Internet, com o objetivo de “analisar os impactos decorrentes do Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet”.

### 1 SUMÁRIO EXECUTIVO

1. Esta Seae considerou as plataformas de conteúdo audiovisual linear na Internet aberta como um Serviço de Valor Adicionado - SVA. A Secretaria fez algumas recomendações contrárias a propostas incrementais para regulamentar as plataformas de conteúdo linear na Internet aberta como um Serviço de Acesso Condicionado (SeAC).
2. Do ponto de vista concorrencial, a principal recomendação de curto prazo desta Secretaria foi a sugestão remodelagem do setor do audiovisual brasileiro com o intuito de alterar dispositivos prejudiciais à concorrência e à inovação, e que recriaram barreiras regulatórias artificiais na forma de silos verticais.
3. A Seae é favorável ao estabelecimento de princípios mais flexíveis e neutros em termos de tecnologia, de maneira que possam responder melhor às mudanças tecnológicas e se adaptar às inovações nos setores dinâmicos e em rápida mudança do setor de audiovisual, o que por sua vez melhoraria a competitividade das indústrias brasileiras de conteúdo digital. A ausência de políticas pró ativas nesse sentido significará a manutenção de um regime concorrencial distorcido no setor de TV paga devido à assimetria regulatória vigente, criando condições de concorrência insuportáveis para os modelos de negócio regulados pelo regime anterior, o que, em última instância, pode diminuir a oferta de opções de acesso ao conteúdo por parte do consumidor.
4. É necessária uma isonomia de tratamento independentemente da tecnologia utilizada para que o conteúdo audiovisual chegue até o consumidor.

### 2 INTRODUÇÃO

5. A Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade do Ministério da Economia (Seae/ME) apresenta, por meio deste parecer, as suas contribuições à Consulta Pública relativa a Notícia Regulatória no. 1-E/2020, Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear Via Internet, com o objetivo de “analisar os impactos decorrentes do Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet”.
6. Realizada pela Agência Nacional de Cinema – Ancine, a Consulta está disponível na página da Agência na internet, com período de contribuição aberto entre 08 de abril a 25 de maio de 2020.
7. Inicialmente registramos que esta Secretaria apresentará suas contribuições à AIR estritamente no âmbito de suas competências, entre as quais a de promover a concorrência em órgãos de governo e perante a sociedade, sendo órgão competente para fazer a advocacia da concorrência, nos termos de suas atribuições legais, definidas nas Leis 12.529 de 30 de novembro de 2011, Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019, e no Decreto nº 9.745, de 08 de abril de 2019.

### 3 ANÁLISE DO IMPACTO REGULATÓRIO (AIR)[1]

8. A Notícia Regulatória no. 1-E/2020 apresenta a situação de evolução rápida das tecnologias de informação e comunicação – TICs – com a internet se tornando o meio mais importante para transporte de informações.
9. No que diz respeito ao audiovisual, “O aumento do acesso à internet junto à população e a intensificação do uso de dispositivos móveis como ferramentas de consumo audiovisual devem levar ao aumento de opções de oferta de conteúdo audiovisual através da internet, bem como à migração de aplicações existentes para esta rede” expõe a Notícia. E prossegue: “Um dos modelos de oferta deste conteúdo parte das empresas programadoras de TV Paga, e consiste na oferta, mediante assinatura, do conteúdo dos seus canais de programação (conteúdo linear), por meio da internet”
10. A partir dessa reflexão, e considerando “as atribuições legais da ANCINE sobre as atividades de produção, programação e empacotamento no âmbito da Lei 12.485/11 e da MP 2.228-1/01; o impacto potencial do enquadramento, seja como SeAC, seja como SVA, do Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear pela Internet, sobre essas atividades, e; a existência, na cadeia de valor de entrega de conteúdo audiovisual, de agentes econômicos sujeitos a mais de uma regulação

setorial” a ANCINE abre a Notícia Regulatória para Consulta Pública “com o intuito de receber as contribuições para um possível tratamento regulatório na esfera de competência da Agência, inclusive no que tange à interpretação e aplicação da legislação vigente”

11. Para esse fim, são apresentadas uma série de questões à sociedade sobre o tema, as quais reproduzimos abaixo:

“I – Quais são as diferenças e semelhanças que caracterizam os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet daqueles baseados em Rede Dedicada, e dos serviços de Programação não Linear (VoD)? Como essas diferenças e semelhanças se refletem nos elos da cadeia produtiva do audiovisual (nas atividades de produção, programação e empacotamento de conteúdo audiovisual)?

I.I – Do ponto de vista concorrencial, os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet podem ser considerados substitutos ou complementares em relação àqueles baseados em Rede Dedicada? E em relação aos serviços de Programação não Linear (VoD)?

I.II – Para o consumidor final, em que se diferem e em que se assemelham os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet daqueles baseados em Rede Dedicada, e dos serviços de Programação não Linear (VoD)?

II – O serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet deve ser enquadrado como Serviço de Acesso Condicionado nos termos da Lei n. 12.485/11, ou como Serviço de Valor Adicionado, nos termos da Lei 9.472/97?

II.I – O fato do consumidor ser livre para empregar qualquer servidor de internet como meio para fruição de assinatura de conteúdo programado de forma linear, havendo, portanto, independência entre o provimento de internet e o provimento do conteúdo audiovisual, afastaria a possibilidade de enquadramento como SeAC, para esta modalidade de negócio?

II.II – O serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet, pode ser considerado atividade de distribuição nos termos do inciso X, art. 2º da Lei 12.485/11? Pode ser considerado SVA, nos termos do art. 61 da Lei 9.472/97?

II.III – O caráter linear da programação é um aspecto crucial na caracterização do serviço? E a estrutura de entrega deste conteúdo?

II.IV – Quais são os impactos esperados sobre as atividades de produção, programação e empacotamento, do enquadramento deste serviço como SeAC ou SVA? Se há impactos negativos, como poderiam ser mitigados?”

12. Em suma, a questão principal e fundamental levantada pela Agência nessa consulta diz respeito a qual tratamento regulatório deve ser dado à Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet, ou como Serviço de Acesso Condicionado, seguindo o disposto na Lei 12.485/11, ou Serviço de Valor Adicionado, nos termos da Lei 9.472/97, com as consequências advindas do pertencimento a um ou outro regime legal.

13. As questões principais dessa Consulta já foram objeto de análise desta Secretaria no âmbito da Consulta Pública No. 22/2019, da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel, que tratava de Tomada de Subsídios - Enquadramento regulatório das aplicações de programadoras de canais de televisão disponíveis a clientes na Internet, por meio de páginas ou aplicativo, realizada no contexto de obter subsídios em relação às denúncias apresentadas pelo Grupo Claro em face da FOX Latin America Channels do Brasil Ltda (Processo no 53500.056473/2018-24) e da Topsports Ventures Ltda (Processo no 53500.057279/2018-66).

14. À época tal CP propunha, entre outros, os seguintes questionamentos: “2) A ação de disponibilizar acesso ao conteúdo audiovisual formatado em canal de programação, mediante remuneração e por meio da internet está compreendida na atividade distribuição?; 3) A ação de disponibilizar acesso ao conteúdo audiovisual em tempo real (ao vivo), mediante remuneração e por meio da internet está compreendida na atividade distribuição?; 4) Há a caracterização da prestação do SeAC na disponibilidade de conteúdo audiovisual por meio de aplicação internet, quando há a necessidade da contratação de outro serviço de telecomunicação (Serviço de Comunicação Multimídia ou Serviço Móvel Pessoal) para se ter acesso ao conteúdo?; 5) No modelo de negócio em que o assinante cuida de seu acesso à internet separadamente, contratando com a responsável pelo conteúdo apenas o acesso aos canais com conteúdo audiovisual difundidos de maneira linear, essa permissão de acesso ao conteúdo audiovisual é um Serviço de Valor Adicionado (SVA) ou seria essa uma oferta de SeAC?; 6) Adotando-se uma ou outra solução, quais seriam as possíveis consequências para o mercado da comunicação audiovisual de acesso condicionado, incluindo a inovação e seu desenvolvimento?”

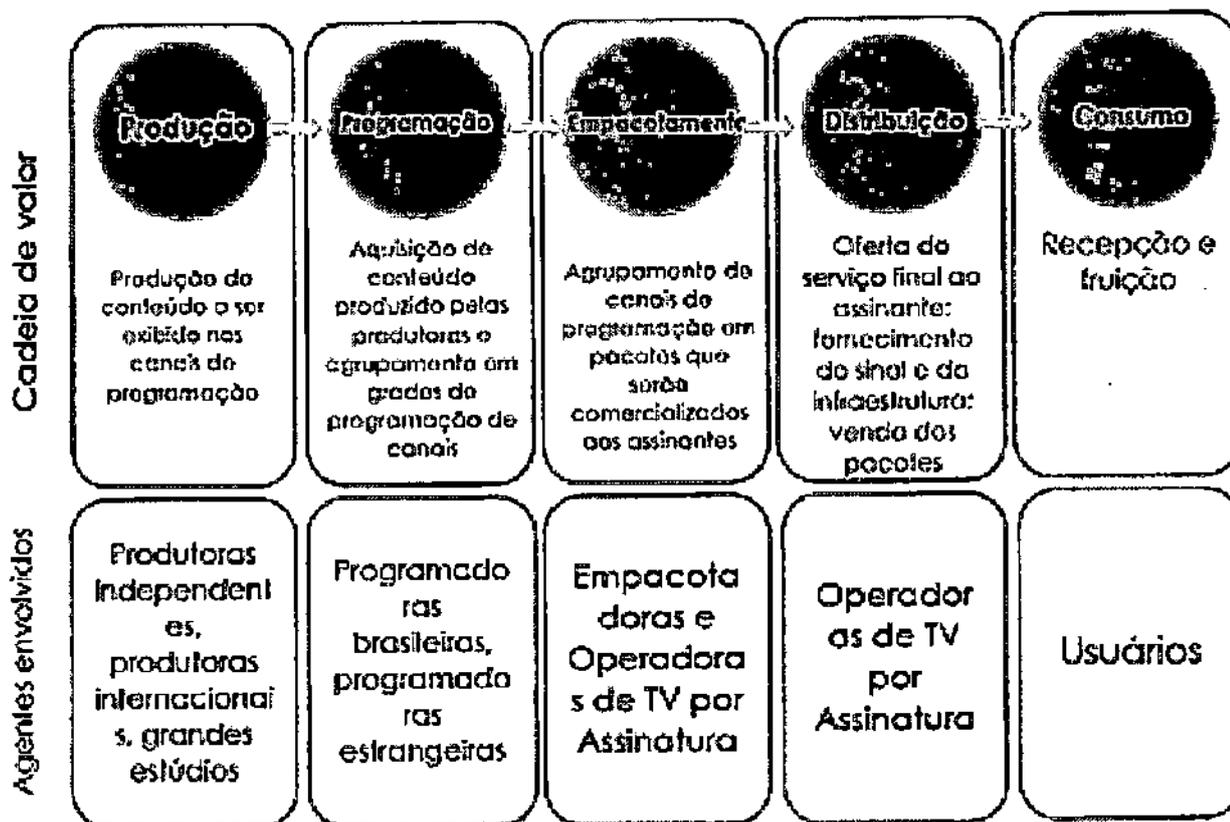
15. Tratam-se, então, de questionamentos complementares e convergentes realizados por ambas consultas públicas em relação ao tema, tendo como pano de fundo o quadro já estabelecido por meio da Lei 12485/11, a qual atribui papel regulatório sobre o tema a ambas as Agências.

16. Nesses termos, tendo em vista a Análise já realizada por esta Secretaria para a Consulta Pública da Anatel, objeto do Parecer SEI 1135/2019/ME, por coerência ecoaremos vários posicionamentos constantes daquela Análise no Parecer da presente Consulta Pública realizada pela ANCINE, as quais seguem incorporadas diretamente neste texto.

### 3.1 A LEI 12485/11 – CONTEXTUALIZAÇÃO

17. O marco legal do SeAC está estabelecido na Lei 12.485/2011, que unificou a legislação referente aos serviços de TV por assinatura, anteriormente dispostos em pelo menos três normativos diferentes, a depender da tecnologia empregada (TV a cabo, satélite e microondas). Além disso, a Lei 12.485/2011 também extinguiu a necessidade de licitação para prestar este serviço, o que contribuiu para a entrada das empresas de telecomunicações neste setor. Por fim, definiu como se daria a cadeia de valor da TV por assinatura, conforme figura 1. [2]

Figura 1: Cadeia de Valor na TV por assinatura (elaboração Ancine)



18. As cinco atividades exercidas, conforme representado na Figura 1, foram definidas como: **Produção**, atividade de geração do conteúdo a ser exibido, composto por produtoras (independentes, internacionais e estúdios); **Programação**, atividade de compra dos conteúdos e agrupamento deles em grades de programação dos canais (como TNT, Globo News, ESPN), composto por empresas programadoras nacionais e estrangeiras; **Empacotamento**, atividade que consiste em agrupar os canais montados para comercialização, grupo composto por empacotadoras e operadoras de TV por assinatura; **Distribuição**, atividade de oferta comercial dos pacotes de TV a Cabo aos assinantes, que é um grupo composto pelas operadoras de TV por assinatura; e, finalmente, o **Consumo**.

19. A partir das atividades descritas, a Lei 12.485/2011 repartiu as funções regulatórias da seguintes forma: a Agência Nacional do Cinema (Ancine) regula o exercício das atividades de programação e empacotamento de conteúdo audiovisual, enquanto a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) regula o exercício das atividades de distribuição.

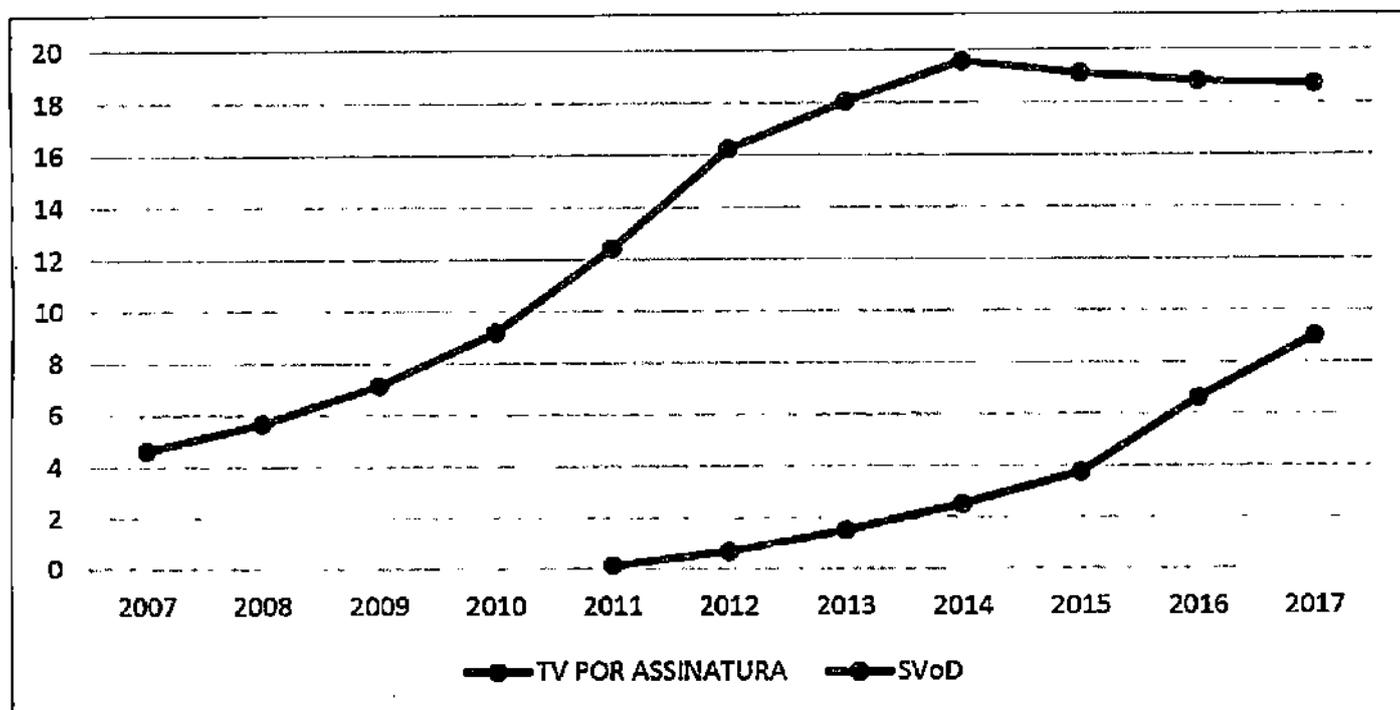
20. À época, a Lei foi importante pois atenuou a carga regulatória para a obtenção de novas outorgas de TV por assinatura, que acabavam por constituir excessivas barreiras à entrada. O serviço passou a ser prestado no regime de autorização, ao invés de concessão, e a prestação do serviço foi liberada para qualquer empresa mediante o pagamento de taxa administrativa, sem a necessidade de licitação. Além disso, houve a revogação de restrições ao capital estrangeiro no setor (até então limitado a 49% para TV a cabo; no caso de serviço via satélite e microondas não havia tal restrição). Essas mudanças viabilizaram expansão significativa do serviço que, em grande medida, foi decorrência da entrada de novos players advindos principalmente do setor de telecomunicações, que passaram a comercializar o serviço de TV por assinatura aproveitando-se da infraestrutura de rede que utilizavam para prestar os serviços de banda larga e telefonia fixa[3].

21. Assim, o novo marco do SeAC contribuiu para que o número de assinantes de TV por assinatura aumentasse de 9,8 milhões em 2010, para 19,6 milhões, em 2014, quantitativo mais alto já atingido. Hoje o setor pode contar com as empresas do setor de telecomunicações, como Telecom Americas (Claro/Embratel/Net), Oi, Telefônica/Vivo e Algar Telecom, que atuam no empacotamento e distribuição de conteúdo.

### 3.2 MUDANÇAS DE PARADIGMA TECNOLÓGICO APÓS A APROVAÇÃO DA LEI 12485/11

22. A partir de 2014, no entanto, o quadro de expansão do número de assinantes do serviço de TV por assinatura no Brasil sofre uma mudança clara, com a entrada no mercado brasileiro dos serviços de SVoD (Subscription Video on Demand). Tendo como pano de fundo o crescente acesso à internet no país e a disponibilização de velocidade e capacidade cada vez maior de conexão, cria-se uma nova dinâmica de acesso a conteúdo audiovisual que passa ao largo do quadro regulatório estabelecido pela Lei 12485/11.

#### Evolução da Base de Assinantes de TV e SVoD no Brasil (em milhões)



FONTE: AMPERE ANALYSIS. [HTTPS://WWW.AMPEREANALYSIS.COM/BLOG/D4686B3B-3A8D-4DE1-BE81-5B760B6DC644](https://www.ampereanalysis.com/blog/d4686b3b-3a8d-4de1-be81-5b760b6dc644)

### 3.2.1 Da orientação do acesso ao conteúdo pela demanda e não pela oferta

23. Segundo RAGAZZO (2019), a Lei do SeAC regula um ambiente em que predomina a linearidade da programação, ou seja, os canais distribuídos por prestadores de TV por assinatura são inseridos numa grade a partir da qual o conteúdo é organizado para então ser distribuído. Neste contexto, todos os espaços devem ser obrigatoriamente ocupados; ou seja, existe um paradigma de ocupação. Assim, a Lei do SeAC regula um ambiente em que (i) havia condições de provimento do serviço de distribuição de conteúdo na TV paga, por meio das quais se gerava um ambiente com escassez de espaço para oferta de conteúdo; e (ii) induzia um consumidor que assistia o conteúdo disponibilizado de forma passiva, inexistindo muitas oportunidades para que efetivamente fosse capaz de escolher o que e quando queria consumir. Ao contrário do cenário estrutural que motivou a Lei do SeAC e, em particular, do modelo de grade de programação, as *Over-The-Top* (OTTs) de vídeo não possuem limitação de espaço, não precisando organizar o seu conteúdo de acordo com estratégias que observem os melhores marcadores na mediação de audiência. As OTTs de vídeo representam uma verdadeira ruptura com o modelo previsto pela Lei do SeAC, ao orientar o acesso ao conteúdo pela demanda e não mais pela oferta. O cenário atual é marcado por um paradigma crescente de um consumidor ativo, escolhendo não apenas o produto, como também o momento de visualização, maximizando a sua utilidade no consumo de conteúdo audiovisual. Enfim, está havendo uma reorganização do mercado de TV, com o público migrando de uma TV linear para uma não-linear.

### 3.2.2 Da transição dos mercados de mídia de plataformas de mercado de dois lados para plataformas multilaterais

24. A Lei do SeAC buscou regular mercados de audiovisual caracterizados pela presença de plataformas de mercado de dois lados: 1) TV aberta – intermediando anunciantes e telespectadores; e 2) TV paga – intermediando programadores, telespectadores e anunciantes. No entanto, a indústria de TV evoluiu para um mercado multifacetado nos últimos anos, com as plataformas de distribuição ocupando cada vez mais uma posição central no mercado. As plataformas multilaterais intermediam e coordenam os diversos lados do mercado. Assim, nesse novo contexto, as plataformas de distribuição começam a desempenhar uma função multilateral e intermediam provedores de conteúdo de terceiros (emissoras, produtores independentes), anunciantes e espectadores. Isso se deve em grande parte à crescente popularidade da distribuição de vídeos pela Internet aberta. O setor de TV evoluiu para um ecossistema complexo, caracterizado pelo surgimento de modelos de negócios (potencialmente) disruptivos de serviços OTT. Uma das principais características desse complexo ambiente é a possibilidade (ou risco) de desintermediação. Assim, o processo de criação de valor não segue mais uma cadeia de valor linear, uma vez que a tecnologia digital permite muitas oportunidades para diminuir a dependência pelos fornecedores/compradores tradicionais. De fato, os produtores de conteúdo e as emissoras de TV podem contornar os distribuidores tradicionais, como os operadores de cabo/satélite/MMDS/IPTV, e construir um relacionamento direto com o consumidor. Enquanto no passado os produtores e as emissoras dependiam muito das condições comerciais impostas pelos distribuidores tradicionais, eles agora podem usar a tecnologia e oferecer seu conteúdo diretamente ao público.[4]

25. Assim, deve-se considerar que o setor hoje apresenta características distintas daquelas existentes à época da edição da Lei do SeAC. Nos últimos anos, viu-se o desenvolvimento e a introdução de novas tecnologias (*Catch-up TV*, *Video-on-Demand VoD* e *Over-The-Top - OTT*[5]), mudanças no comportamento do público (consumidor passivo para consumidor ativo[6]), impacto no mercado e nos modelos de negócios (modelos de conteúdo linear para não-linear; e rede fechada e gerenciada pelo detentor da infraestrutura para rede aberta ao público em geral- Internet aberta). Na verdade, as OTTs se inseriram como um novo *player* que tornou a cadeia do audiovisual mais complexa, com a participação de vários *stakeholders*, e também levaram ao surgimento de (potenciais) modelos de negócios disruptivos à produção e à distribuição de conteúdo, o que obscureceu a linha entre o consumo de TV linear e não linear, bem como as fronteiras entre as redes fechadas gerenciadas [7] e a Internet aberta, as quais estão se

dissolvendo devido ao fenômeno da desintermediação, que efetivamente descarta os operadores de cabo<sup>[8]</sup>/satélite<sup>[9]</sup>/MMDS<sup>[10]</sup>/IPTV<sup>[11]</sup> para distribuição do conteúdo.

26. De acordo com OLIVEIRA e RAGAZZO (2017, p. 207)<sup>[12]</sup>: O surgimento da Internet como uma plataforma viável de distribuição de vídeo produz dois principais efeitos na economia da Televisão tradicional: em primeiro lugar, reduz as restrições de capacidade no estágio de distribuição e, relacionado a isso, reduz o custo de entrega dos conteúdos e serviços de televisão. Além disso, cria a possibilidade tecnológica de uma alternativa à visão linear, ou seja, cria a capacidade de assistir programas de televisão no tempo de escolha.

### 3.3 O CASO FOX

27. No contexto do efeito disruptivo ocorrido no mercado de TV paga devido ao crescimento vertiginoso dos serviços de VoD, as empresas já atuantes na área, diante da pressão competitiva do mercado, buscam explorar as possibilidades de novas ofertas de serviço. O *catch up* TV talvez seja o mais marcante. Programadoras que já atuam no SeaC, assim como radiodifusores da chamada TV aberta, começam a disponibilizar partes de sua programação na internet, no formato VoD, emulando a experiência bem sucedida da Netflix. No caso das programadoras do SeaC, tal serviço inicialmente é embutido na própria tecnologia que disponibiliza o serviço de TV por assinatura. No entanto, progressivamente tal serviço migra para plataforma independente do operador de TV por assinatura. Se num momento inicial a “autenticação” para ingresso nessas plataformas é realizada também via a assinatura do serviço tradicional do SeaC, com o conteúdo audiovisual sendo disponibilizado no modelo VoD, em seguida oferta-se a própria programação linear disponível nos pacotes de SeaC, abrindo-se a possibilidade de assinatura do serviço de maneira completamente autônoma do SeaC tradicional, contratando-se diretamente com a plataforma.

28. Tal fenômeno da desintermediação, como apontamos acima, gera uma reação do principal operador do serviço de TV paga no país, o grupo Claro, representando na Anatel contra a disponibilização de conteúdo audiovisual linear na Internet por parte das Representadas, que passaram a comercializar em seus *sites* os produtos Fox + (plano de assinatura que dá acesso aos onze canais da Fox ao vivo).

29. Como resposta a essa representação a Anatel<sup>[13]</sup>, em decisão cautelar de 13 de junho de 2019, determina à Fox Latin American Channels Do Brasil Ltda. que passe a condicionar o acesso aos seus canais programados disponíveis em aplicações de Internet à autenticação de assinantes de Serviço de Acesso Condicionado. A interpretação é a de que a empresa, que produz conteúdo próprio, estaria “permitindo o acesso à comunicação audiovisual programado a usuários que não são assinantes do SeaC e em layout semelhante ao ofertado em seus canais de programação ofertados nos pacotes de SeaC<sup>[14]</sup>”. Ao fazer isso, a empresa estaria prestando serviço análogo ao do SeaC, sem outorga para tal, e esbarrando na vedação de verticalização.

30. Face a tal decisão, a Anatel abriu processo de consulta pública, supracitada, a CP 22/2019, dentro de suas competências concedidas pela Lei 12485/11. Nesse contexto, dada a divisão de atribuições entre ANCINE e ANATEL estabelecida pela Lei, a questão deve ser pacificada também dentro das competências da ANCINE, contexto no qual surge a Notícia Regulatória ora em consulta pública.

### 3.4 O CASO FOX E AS FORMAS DE ASSISTIR TV

31. No gráfico abaixo, retirado de Abreu, Jorge Ferraz et al. (2017)<sup>[15]</sup>, buscamos compreender o lócus em que se enquadraria o caso Fox. No quadrante 1 (Q1) temos a maneira dominante de assistir TV, ou seja, a TV a Cabo tradicional, que respeita uma programação pré-determinada (conteúdo linear) e provida por meio de uma rede gerenciada pelo próprio prestador. São exemplos de operadoras neste quadrante a British Telecom na Inglaterra, a NET no Brasil, a Time-Warner nos Estados Unidos da América e a MEO em Portugal. No entanto, os clientes estão movendo-se para outros quadrantes. No quadrante 2 (Q2) - Conteúdo não linear em redes de operadoras gerenciadas – estão os provedores de serviços de conteúdo linear que estão migrando para plataformas de serviços de VOD. É o caso do grupo Globosat e seus canais, incluindo os canais *pay-per-view* e também da HBO, sem a necessidade de assinatura da TV por assinatura. Por sua vez, no quadrante 3 (Q3) - Conteúdo não linear em redes não gerenciadas – são as TVs Apps ou provedores OTT puros, sendo hoje as principais plataformas a Netflix, Amazon e Hulu. Notadamente, os OTTs se tornaram os concorrentes potenciais dos canais de programação linear. Essa novidade tecnológica permitiu uma mudança no mercado, que deixou de ser entendido como um mercado de TV por assinatura para um mercado de conteúdo por assinatura, onde o consumidor se tornou o programador de seu canal de programação, rompendo com o paradigma da TV de programação linear<sup>[16]</sup>.

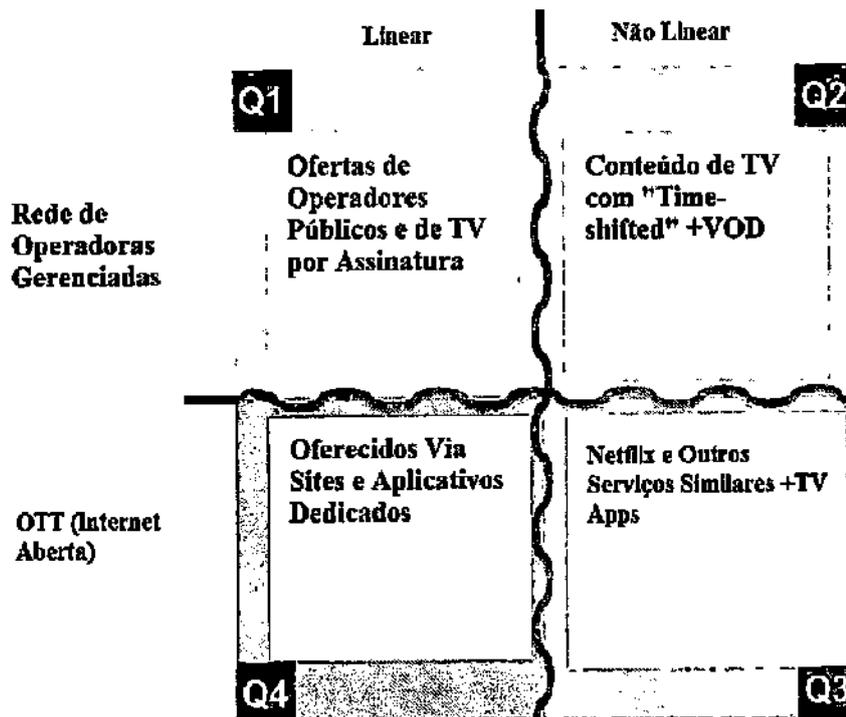
32. Assim, deve-se considerar que o setor hoje apresenta características distintas daquelas existentes à época da edição da Lei do SeaC. Nos últimos anos, viu-se o desenvolvimento e a introdução de novas tecnologias (TV *Catch-up*<sup>[1]</sup>, *Video-on-Demand* VoD<sup>[6]</sup> e *Over-The-Top* - OTT<sup>[7]</sup>), mudanças no comportamento do público (consumidor passivo para consumidor ativo<sup>[8]</sup>) e impacto no mercado e nos modelos de negócios (modelos de conteúdo linear para não-linear; e rede fechada e gerenciada pelo detentor da infraestrutura para rede aberta ao público em geral- Internet aberta). Na verdade, as OTTs se inseriram como um novo *player* que tornou a cadeia do audiovisual mais complexa, com a participação de vários *stakeholders*, e também levaram ao surgimento de (potenciais) modelos de negócios disruptivos à produção e à distribuição de conteúdo, o que obscureceu a linha entre o consumo de TV linear e não linear, bem como as fronteiras entre as redes fechadas gerenciais<sup>[2]</sup> e a Internet aberta, as quais estão se esvaindo devido ao fenômeno da desintermediação, que efetivamente descarta os operadores de cabo<sup>[10]</sup>/satélite<sup>[11]</sup>/MMDS<sup>[12]</sup>/IPTV<sup>[13]</sup> para distribuição do conteúdo.

33. De acordo com OLIVEIRA e RAGAZZO (2017, p. 207)<sup>[14]</sup>:

O surgimento da Internet como uma plataforma viável de distribuição de vídeo produz dois principais efeitos na economia da Televisão tradicional: em primeiro lugar, reduz as restrições de capacidade no estágio de distribuição e, relacionado a isso, reduz o custo de entrega dos conteúdos e serviços de televisão (Waterman, 2001). Além disso, cria a possibilidade tecnológica de uma alternativa à visão linear, ou seja, cria a capacidade de assistir programas de televisão no tempo de escolha (D'Arma, 2011).

34. Embora os benefícios destas transformações para os consumidores estejam bem estabelecidos, existe um impacto significativo nas operações dos provedores de serviços de telecomunicações, além de apresentarem uma série de desafios de natureza técnica, econômica, jurídica e, principalmente, regulatória diante do desenvolvimento e da introdução desses novos *players* OTT. Para entender completamente esse complexo ecossistema da TV, ABREU, Jorge Ferraz et al. (2017)<sup>[15]</sup> desenvolveram uma taxonomia baseada em tecnologia, incluindo uma descrição funcional desses serviços. Assim, para fornecer uma compreensão clara das maneiras de assistir ao conteúdo da TV na tela grande, a Figura mostra uma matriz com quatro quadrantes. As colunas separam conteúdo linear e não linear<sup>[16]</sup>, enquanto as linhas distinguem as formas de provimento de rede OTT gerenciada (Internet Aberta) e não gerenciada.

Figura 1: As Quatro Formas de Assistir TV



Fonte: ABREU, Jorge Ferraz et al. (2017).

35. A FOX+ se enquadraria no quadrante 4 (Q4), não como um canal de televisão, mas sim como uma aplicação ou plataforma que permite assistir TV linear pela Internet aberta, ou seja pelos serviços OTT, sem o envolvimento das operadoras de TV paga. Portanto, no entendimento desta Secretaria, esse modelo deve ser tratado como um Serviço de Valor Adicionado – SVA pela ANCINE.

36. Segundo ABREU, Jorge Ferraz et al. (2017)<sup>[17]</sup> os serviços oferecidos por este quadrante representam a alternativa puramente OTT, pois são ofertados independentemente de qualquer operadora de TV paga para gerenciar/controlar a rede, os quais oferecem os seus serviços via sites e aplicativos dedicados por uma taxa mensal baixa ou próxima a zero<sup>[18]</sup> e necessitando apenas que o assinante contrate um Provedor de Serviços de Internet (ISP) para assistir TV linear.

37. Nesse sentido, o entendimento desta Secretaria coaduna com o de Caio Mário da Silva Pereira Neto e Ronaldo Lemos (2019, ps. 6 a 17)<sup>[19]</sup>, quanto ao cerne da Lei do SeAC, no que tange à neutralidade tecnológica:

14. Vale pontuar aqui, então, a diferença existente entre a rede IP que compõe o IPTV e a Internet aberta. No primeiro caso, trata-se de uma rede fechada e gerenciada pelo detentor da infraestrutura, utilizada apenas

para a finalidade de provimento de conteúdo audiovisual por meio de protocolo IP (IPTV) aos usuários assinantes do serviço de telecomunicações (infraestrutura de rede) previamente contratado. Por sua vez, a Internet é uma rede aberta ao público em geral, apresentando escala global e possibilitando a comunicação entre diversas pessoas ou mesmo o acesso a conteúdo audiovisual de maneira absolutamente desvinculada do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte.

15. A esse respeito, vale observar que a facilidade, oferecida pelo prestador de SeAC ao seu usuário, de acessar idêntico conteúdo audiovisual na Internet aberta não afasta a natureza deste último como uma aplicação de Internet ou, conforme será demonstrado mais adiante, como serviço de valor adicionado. Dito de maneira mais direta: não é a similaridade do conteúdo que importa, mas sim a presença de características intrínsecas à prestação de um serviço de telecomunicações – i.e., a oferta de capacidade de transmissão, emissão ou recepção de dados por meio de uma rede gerenciada pelo próprio prestador. De fato, nos termos do Marco Civil da Internet, instituído pela Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (“Lei nº 12.965/2014”), a Internet [aberta] constitui-se como um sistema formado pelo “conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes” (art. 5º, I).

16. Tendo em vista a diferenciação conceitual acima, tem-se que o cerne da proposta, no que tange à neutralidade tecnológica, é justamente tratar todas as prestadoras de serviço de telecomunicações, independentemente da tecnologia utilizada para a gestão de suas redes e transmissão dos conteúdos, da mesma forma. Mas sempre partindo da premissa de que as prestadoras reguladas controlam a infraestrutura de transmissão, qualquer que seja a sua tecnologia de suporte.

(...)

45. Portanto, aquilo que a literatura especializada nomeia de serviço Over The Top (“OTT”), no ordenamento jurídico brasileiro, trata-se de SVA. Os serviços OTT são caracterizados como aplicações que usam a Internet aberta e podem ser oferecidas por empresas diversas daquelas responsáveis pela manutenção da infraestrutura de telecomunicações (...).

### 3.5 A REJEIÇÃO DO INCREMENTALISMO REGULATÓRIO

38. A absorção dos serviços de distribuição de conteúdo audiovisual prestados sobre a Internet acarretou diversas transformações econômicas e tecnológicas nos mercados de conteúdo e aplicativos, os quais traduziram-se em um crescimento exponencial da demanda por serviços OTT. Entretanto, o fenômeno OTT tem suscitado conflitos com os agentes do setor de telecomunicações diante de controvérsias acerca da igualdade de condições competitivas entre agentes econômicos submetidos a regimes regulatórios assimétricos, o que por sua vez tem demandado a nível global a remodelagem da regulação de serviços OTT.

39. Assim, a postura tradicional do regulador nesses casos de surgimento de novos modelos de negócios na internet via novos entrantes tem sido a busca da equiparação regulatória envolvendo serviços tradicionais e novas tecnologias, normalmente associada a uma reação decorrente de pressão competitiva sobre os incumbentes. Nesse contexto, existe uma tendência para o incrementalismo regulatório, ou seja, o debate normalmente circunscreve-se a se os *novos entrantes devem ou não ser enquadrados nas categorias normativas pré-estabelecidas* e, conseqüentemente, *sobre se esses agentes econômicos devem ou não ser submetidos ao regime de direitos e obrigações regulatórias aplicável aos incumbentes.*<sup>[20]</sup>

40. Segundo QUELHO (2011, p.175)<sup>[21]</sup> e FERNANDES (2018, p.65 a 66)<sup>[22]</sup> com base em uma extensa revisão da literatura de teorias de regulação pós-convergência, os autores concluem que normalmente os reguladores de telecomunicações implementam duas abordagens incrementalistas:

1. *O primeiro deles consiste no acréscimo de novas categorias nas leis em vigor, ou seja, na criação de novos nichos normativos para cada inovação emergente. Essa alternativa, portanto, envolveria a concretização de um novo conjunto de direitos e obrigações limitadores da atividade privada até então desregulada; e*
2. *O segundo caminho consiste na prática de se tentar encaixar novas tecnologias nas classificações jurídicas pré-existentes. Essas acomodações seriam feitas a partir da identificação de regimes regulatórios desenhados para tecnologias similares que poderiam então ser ajustados por meio de acréscimos ou exceções parciais que fossem compatíveis com os novos serviços.*

41. A grande questão que se apresenta, no entanto, é que adaptações de mercados regulatórios pensadas para realidades diferentes usualmente criam barreiras à entrada, aumentando os custos de forma a até mesmo inviabilizar inovações. Assim, a adoção de posturas incrementais para regulamentar as plataformas de conteúdo linear na Internet aberta como SeAC (caso Fox+), pode levar a barreiras regulatórias artificiais limitadoras da convergência tecnológica tais como: a existência de ilhas regulatórias na política de comunicação e a de silos verticalizados no regime regulatório. De acordo com QUELHO (2011, ps.172 e 200)<sup>[23]</sup>, as ilhas regulatórias e silos verticalizados podem ser definidos da seguinte forma:

1. *As ilhas, surgem a partir de políticas divergentes entre os diferentes sistemas de comunicação. As ilhas devem ser entendidas como o isolamento das mídias em sistemas de comunicação com políticas divergentes em áreas cada vez mais convergentes;*

2. *A ideia de silos na legislação é captada de figuras incomunicáveis em que se presume a existência de um número de serviços distintos, cada qual usando tecnologias de comunicação e infraestruturas separadas, representando também, um mercado distinto, uma política regulatória diferente e um regime jurídico próprio.*

42. Ante o exposto esta Secretaria é favorável, no curto prazo, à remoção dos comandos presentes na legislação atual que não são consistentes com os novos paradigmas tecnológicos do ecossistema do audiovisual (orientação do acesso ao conteúdo pela demanda e por plataformas multilaterais), bem como à redução do custo regulatório geral no setor do audiovisual e à simplificação do complexo sistema de regulamentação atualmente em vigor. Dessa forma, é preciso modelar um ambiente regulatório que permita as melhores condições para o avanço da tecnologia e viabilize novos modelos de negócio e novos posicionamentos estratégicos. Neste contexto, o marco regulatório do setor do audiovisual brasileiro precisa reduzir os custos regulatórios, pois ainda é amplamente baseado na existência de ilhas regulatórias e silos verticais, principalmente a da restrição à propriedade cruzada entre distribuidoras e produtoras/programadoras com sede no Brasil. Essa questão será mais detalhada na próxima seção.

43. Por outro lado, esta Seae é favorável no médio e longo prazo a incentivar a necessidade de construção de regimes jurídicos estáveis em mercados de conteúdo *online* e *off-line*, cujas barreiras são cada vez mais nubladas pelo processo de convergência tecnológica. Assim, somos favoráveis ao desenvolvimento de uma verdadeira reformulação estrutural dos regimes regulatórios do conteúdo *online* e *off-line*, para o desenvolvimento de estrutura legal coerente e neutra em plataforma que possibilitaria a criação de benefícios significativos para os consumidores e para os participantes do setor do audiovisual brasileiro. Essa nova regulamentação permitiria o estabelecimento de princípios mais flexíveis e neutros em termos de tecnologia que possam responder melhor às mudanças tecnológicas e se adaptar a novas inovações nos setores dinâmicos e em rápida mudança do setor de audiovisual, o que por sua vez melhoraria a competitividade das indústrias brasileiras de conteúdo digital em um ambiente de mídia dinâmico e que é cada vez mais global.

## 4 ANÁLISE DO IMPACTO CONCORRENCIAL

### 4.1 O RISCO DA ASSIMETRIA REGULATÓRIA

44. A ausência de políticas pró ativas no sentido de uma convergência nos distintos regimes regulatórios a que está submetido o setor de TV paga inevitavelmente favorecerá alguns players do mercado em relação a outros, vinculados a plataformas antigas, e pode condenar as plataformas mais antigas a uma diminuição crescente de seu público e a condições de concorrência insustentáveis, o que, em última instância, pode diminuir até a oferta de opções de acesso ao conteúdo por parte do consumidor.

45. A recente AIR da ANCINE sobre o Mercado de VoD deixa claro a dimensão dessa assimetria, a qual envolve desde questões tributárias, incentivo à exibição de produção independente, e chega até obrigações relativas à defesa do consumidor do serviço SeAC, entre outros pontos. Apesar de fugir ao cerne das questões postas na notícia regulatória ora em análise, a possível inviabilização de certos modelos de negócios pela diferença de regime regulatório envolve consequências que vão além da impossibilidade de competição entre as diferentes plataformas e à acentuação enviesada do efeito disruptivo promovido pelas OTTs, dizendo respeito também a qual é o modelo de política pública que se deseja imprimir ao setor audiovisual brasileiro face à nova realidade tecnológica.

46. A adoção do simples incrementalismo regulatório com a absorção da programação linear via internet pela regulação propiciada pela Lei 12485/2011, como expusemos acima, parece-nos fora de questão. De fato, a necessária convergência regulatória apontada acima não deve partir da emulação da experiência relativa à Lei 12485/2011. Frente a uma realidade de escassez no espaço da grade de programação aforam previstos mecanismos de apoio à exibição da produção audiovisual nacional como cotas de tela, além da expansão do Fundo Setorial do Audiovisual. Ao lado disso a Lei criou barreiras às empresas que atuam no setor, por exemplo, impedindo a produção audiovisual por empresas de telecomunicações, e a atuação simultânea de empresas na área de programação e distribuição.

47. Na nova realidade de oferta crescente de meios para distribuição de produtos audiovisuais, as linhas regulatórias estabelecidas pela 12485 devem ser repensadas em prol da convergência regulatória do setor. A legislação deve ser remodelada retirando-se dispositivos prejudiciais à concorrência e à inovação e não criando-se barreiras regulatórias que impeçam a expansão do efeito disruptivo causado pela distribuição de programação audiovisual via internet, seja linear ou VoD.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

48. Do ponto de vista normativo/regulatório, a Seae considera as plataformas de conteúdo audiovisual linear na Internet aberta como um SVA. Neste sentido, enfatizamos as considerações realizadas por esta Secretaria no Parecer SEI 1135/2019/ME: somos contrários a propostas incrementais para regulamentar as plataformas de conteúdo linear na Internet aberta como um SeAC, pois isso pode levantar barreiras regulatórias artificiais limitadoras da convergência tecnológica, tais como a existência de ilhas regulatórias na política de comunicação e a de silos verticalizados no regime regulatório.

49. Do ponto de vista concorrencial, a principal recomendação desta Secretaria é a remodelagem da legislação no sentido de uma convergência nos distintos regimes regulatórios que regem o setor audiovisual brasileiro com o intuito de alterar dispositivos prejudiciais à concorrência e à inovação. É necessária uma isonomia de tratamento independentemente da tecnologia utilizada para que o conteúdo audiovisual chegue até o consumidor, sob pena de diminuição da oferta de opções de aquisição de programação pelo consumidor. Enfim, tal convergência deve ser pensada não no enquadramento dos novos modelos de negócios de audiovisual via internet no regime regulatório anterior, mas na evolução e adaptação desse regime para a realidade atual, evitando-se assim o risco de incrementalismo regulatório.

À consideração superior,

**SAMUEL BARICHELLO CONCEIÇÃO**

Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental

**ADRIANO AUGUSTO DO COUTO COSTA**

Coordenador de Inovação, Indústria de Rede e Saúde

**BRUNO DE CARVALHO DUARTE**

Coordenador-Geral de Inovação, Indústria de Rede e Saúde

**MARCELO DE MATOS RAMOS**

Subsecretário de Advocacia da Concorrência

De acordo.

**CÉSAR COSTA ALVES DE MATTOS**

Secretário de Advocacia da Concorrência e Competitividade

---

[1] Este tópico tem como base o estudo da OCDE intitulado *Recommendation of the Council of the OECD on Improving the Quality of Government Regulation (adopted on 9th March, 1995)*

[2] A parte inicial dessa exposição está baseada na Nota Conjunta SEI no 1/2019/SEAE/SEPEC-ME, de 19 de junho de 2019

[3] A Lei da TV Paga: impactos no mercado audiovisual. LIMA, H. USP, 2015.

[4]. OLIVEIRA, Isabel Cristina Veloso de; RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. Regulação e novas tecnologias: verticalização das OTTs de Vídeo. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 37, p. 200-218, dez. 2017; RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. (2019) Parecer para o Caso Fox, a pedido da TOPSPORTS VENTURES LTDA (TVS).

[5]. Segundo a recomendação (D.262) adotada pela União Internacional de Telecomunicações UIT, a definição de Serviços Over-The-Top (OTTs), "(...) trata-se de uma aplicação acessada e entregue sobre a rede pública de Internet e que seja uma substituta técnico/funcional de serviços tradicionais de telecomunicações internacionais". <https://teletime.com.br/13/04/2018/grupo-da-uit-aprova-recomendacoes-relacionadas-a-servicos-ott/> - acessado em 13/05/2020.

[6]. RAGAZZO (2019, p. 7 a 8) "(...) o cenário atual é marcado por um paradigma crescente de um consumidor ativos, escolhendo não apenas o produto, como também o momento de visualização, maximizando a sua utilidade no consumo de conteúdo audiovisual. Em um cenário progressivo em que algumas prestadoras de TV por assinatura detinham altos *market shares*, à época com custos de troca não desprezíveis, controlando as redes de telecomunicações que fornecem conteúdo ao consumidor, a existência de uma grade de programação fixa induzia um perfil de consumo passivo, já que o consumidor não detinha opções ou mesmo oportunidades para controlar tempo e oportunidades para controlar tempo e oportunidades de consumo de conteúdo audiovisual. "

[7]. O provimento pode se dar de duas formas: (i) em rede fechada/dedicada, quando ela é oferecida somente para usuários pertencentes a uma rede de serviço, ou (ii) em acesso aberto na Internet e não gerenciada, como ocorre com os aplicativos de Internet (over-the-top - OTT).

[8]. TV a Cabo.

[9]. DTH (Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura via Satélite).

[10]. MMDS (Serviço de Distribuição de Sinais Multiponto Multicanal).

[11]. Provimento de conteúdo audiovisual por meio de protocolo IP (IPTV).

[12]. OLIVEIRA, Isabel Cristina Veloso de; RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. (2017) Regulação e novas tecnologias: verticalização das OTTs de Vídeo. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 37, p. 200-218, dez. 2017.

[13] [http://www.telesintese.com.br/wp-content/uploads/2019/06/Cautelar-ClaroxFox\\_4234270\\_13-6-2019.pdf](http://www.telesintese.com.br/wp-content/uploads/2019/06/Cautelar-ClaroxFox_4234270_13-6-2019.pdf) (Acesso em 13/05/2020)

[14] Despacho Decisório no 128/2019/CPRP/SCP.

[15]. ABREU, Jorge Ferraz et al. (2017) Survey of Catch-up TV and other time-shift services: a comprehensive analysis and taxonomy of linear and nonlinear television, *Telecommunication Systems*, January 2017, Volume 64, Issue 1, pp 57–74.

[16]. "Connected TV's and internet websites or ports allow for delivery on the same screen of linear (heavily regulated) content, and non-regulated content (...). Furthermore, the increased sophistication of user interfaces makes the consumption of linear or non-linear content (and the shift between them) increasingly seamless." Alexandre De Streeel, Pierre LAROCHE (2016, p.40) An integrated regulatory framework for digital networks and services: a CERRE policy report.

[17]. ABREU, Jorge Ferraz et al. (2017) Survey of Catch-up TV and other time-shift services: a comprehensive analysis and taxonomy of linear and nonlinear television, *Telecommunication Systems*, January 2017, Volume 64, Issue 1, pp 57–74.

[18]. Como os gastos com infraestrutura são baixos, somado a outros fatores, as OTTs podem oferecer preços mais atrativos ao consumidor, gerando grande impacto em diversas vertentes do setor de comunicações (telefonia fixa e móvel, TV por assinatura e Serviço de Valor Adicionado - SVA). OLIVEIRA, Isabel Cristina Veloso de; RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. (2017, p. 206) Regulação e novas tecnologias: verticalização das OTTs de Vídeo. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 37, p. 200-218, dez. 2017.

[19]. Caio Mário da Silva Pereira Neto e Ronaldo Lemos (2019) Parecer, do caso Fox, contratado pela Abert (Associação Brasileira de Rádio e TV).

[20]. FERNANDES, V. O. (2018). Regulação de serviços over-the-top (OTT) e pós-convergência tecnológica: uma análise do regime jurídico setorial de serviços OTT de voz nos EUA e no Brasil. Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 173 p.

[21]. QUELHO, R. T. de M. (2011) A Lei Geral de Telecomunicações sob uma perspectiva convergente. *Revista de Direito, Estado e Telecomunicações*, v. 3, n. 1, pp. 167-204, 2011.

[22]. FERNANDES, V. O. (2018). Regulação de serviços over-the-top (OTT) e pós-convergência tecnológica: uma análise do regime jurídico setorial de serviços OTT de voz nos EUA e no Brasil. Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 173 p.

[23]. QUELHO, R. T. de M. (2011) A Lei Geral de Telecomunicações sob uma perspectiva convergente. *Revista de Direito, Estado e Telecomunicações*, v. 3, n. 1, pp. 167-204, 2011.



Documento assinado eletronicamente por **Samuel Barrichello Conceição, Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental**, em 18/05/2020, às 08:19, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Adriano Augusto do Couto Costa, Coordenador(a)**, em 18/05/2020, às 08:20, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Bruno de Carvalho Duarte, Coordenador(a)-Geral de Inovação, Indústria de Rede e Saúde**, em 18/05/2020, às 08:23, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Marcelo de Matos Ramos, Subsecretário(a) de Competitividade e Concorrência em Inovação e Serviços**, em 18/05/2020, às 17:38, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **César Costa Alves de Mattos, Secretário(a) de Advocacia da Concorrência e Competitividade**, em 18/05/2020, às 17:48, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador 8096696 e o código CRC C35DAE35.