

UM MARCO REGULATÓRIO PARA OS SERVIÇOS DE VÍDEO SOB DEMANDA



MINISTÉRIO DA
CULTURA



Antes de falarmos sobre o vídeo sob demanda, devemos olhar para o ambiente econômico em que estes serviços acontecem, o MERCADO AUDIOVISUAL.

O mercado audiovisual trata de um tipo especial de mercadoria:

direitos de propriedade intelectual:

- direitos de propriedade sobre conteúdos audiovisuais
- direitos sobre seus rendimentos
- licenças de uso, comunicação pública, exploração comercial e adaptação audiovisual
- direitos e licenças sobre canais e catálogos
- direitos e licenças sobre elementos, personagens, marcas
- ...

A formação do VALOR desses direitos percorre diversas atividades.

- inicia na **produção de conteúdos**, que mobiliza talentos e criações intelectuais de diversas linguagens.
- o valor é incrementado por várias atividades de **agregação**, dirigidas à colocação de conteúdos, formação de atratividade e audiência.
- os conteúdos são **organizados** em agregados de programas sob a forma de **canais** ou **catálogos**, que também são **criações intelectuais** e envolvem direitos e valor em si mesmos.
- os conteúdos e os agregados têm licenças de uso oferecidas ao público por meio de serviços audiovisuais **providos** sob vários modelos de negócio.
- arquivos e suportes dos conteúdos, canais e catálogos licenciados são entregues ao consumidor por meio das diversas **redes de distribuição**, para permitir o uso das licenças.

Essa mecânica é retomada após cada **segmento** do mercado audiovisual.

Como regra, cada um desses cinco grupos de atividades compõe a cadeia de formação de valor dos serviços audiovisuais.

Como mercado de direitos sobre criações intelectuais, o mercado audiovisual não se confunde com os serviços das redes de infraestrutura.

Da mesma forma que a administração de rodovias e ferrovias não se mistura com o mercado de bens de consumo, não faz sentido pensar o mercado de conteúdos sob os mesmos parâmetros das redes que conectam pessoas e empresas.

Os serviços das redes de comunicação eletrônica, televisão e internet, entregam mercadorias e serviços, mas sua organização e regulação não funcionam sob a mesma lógica do comércio dos bens que entregam.

Os **serviços de comunicação audiovisual** são autônomos em relação às redes, porque lidam com bens, contratos, disciplinas e institutos jurídicos, atividades e organização muito diferentes dos daquele mercado.

Isto ocorre mesmo quando os dois serviços são providos pela mesma empresa. E vale para todos os segmentos do mercado audiovisual.

Estas relações não surgem com os serviços de vídeo sob demanda, mas se tornam mais visíveis com eles.

Na **TV aberta**, a administração do espectro eletromagnético (a radiodifusão) e a produção de conteúdos, a programação de canais e o provimento de serviços audiovisuais geralmente são **integrados verticalmente sob a mesma empresa**.

Mesmo nesta situação, a maior parte das emissoras praticamente **não atua** como **programadora de conteúdos**, limitando-se a veicular a programação das cabeças de rede e alguns poucos conteúdos próprios de fluxo.

Alguns países, preocupados com os efeitos nocivos dessa verticalização, estabeleceram limites e parâmetros regulatórios para a programação veiculada, sob a ideia de licenciamento compulsório ou induzido de **produção independente**.

Na **TV por assinatura**, essa hipótese de verticalização é quebrada em relação à programação. Mas o **provimento** dos serviços audiovisuais é feito pelas administradoras das redes.

Já no **vídeo sob demanda**, todas as atividades de produção de conteúdos, organização de catálogos e provimento de serviços passam a ser **funcionalmente independentes** das redes.

No Brasil, os marcos legais não foram pensados sob esta diferença essencial entre os serviços.

Até a Lei da TV por assinatura, havia muito poucos parâmetros regulatórios a respeito da programação de televisão, apesar das normas constitucionais expressas neste sentido, relativas à produção independente.

A programação de TV aberta, veiculada por radiodifusão, foi estruturada com base na **concentração de recursos de publicidade** em algumas cabeças de rede, que ainda controlam a produção da maior parte dos conteúdos veiculados.

Este modelo de produção caracterizou um regime de **distanciamento** entre programadoras e produtores independentes. Sob a mesma lógica, o desenvolvimento da TV por assinatura foi postergado durante décadas no Brasil.

Algumas consequências...

- A comunicação audiovisual, alicerçada sobre o controle das redes de infraestrutura, **não permitiu** a formação de um **mercado robusto de licenças** no Brasil.
- A relação entre os segmentos do mercado ocorre de forma truncada, o que dificulta a formação de **marcas de valor** e a melhor exploração econômica dos conteúdos.
- Há um recorde de **distanciamento** e **assimetria** entre a produção independente e as principais programadoras brasileiras, não verificado nos países de referência do Brasil.
- As **políticas de financiamento público** têm sido mobilizadas para compensar a vulnerabilidade dos produtores independentes. Por si só, no entanto, elas não têm condições de resolver o problema regulatório principal.
- A centralização das estruturas de produção e programação criou obstáculos ao **desenvolvimento descentralizado**.
- A entrada de operadores estrangeiros encontrou programadores e provedores brasileiros internamente muito **fragilizados** e sem capacidades para escalas internacionais.
- Brechas regulatórias e um ambiente aversivo à regulação são aproveitados e ampliados pelos novos provedores de VoD
- A sustentação financeira dos principais grupos, ao ser baseada na venda de espaços publicitários, tem sido solapada pelas **plataformas digitais**, situação ampliada por assimetrias regulatórias.
- A **uniformidade editorial dos serviços tradicionais** é confrontada pela **pluralidade dos canais** embarcados em plataformas.
- Estes, porém, organizam-se em **bolhas de consumo de opinião** sem a pretensão universal do modelo tradicional.
- Os critérios de venda de espaços são afrouxados (fármacos, apostas esportivas, proselitismo religioso etc.). A qualidade da programação também é atingida, o que reforça a perda de audiência. Sem independência financeira, há riscos também para a **independência editorial**.
- O mercado de assinaturas – VoD e TV – tem **expansão limitada** pela restrição de renda da população e a ausência de alternativas para a universalização dos serviços.
- Distanciados de um projeto de desenvolvimento autônomo, programadoras e provedores nacionais tendem a uma **posição subalterna** no mercado internacional.

A partir desta introdução, podemos observar o VoD com mais cuidado.

Em primeiro lugar, como e por que surgiram os serviços de VoD?

A **revolução tecnológica das comunicações** e a **convergência digital** deram condições para o desenvolvimento desses serviços.

Mas, mais uma vez, **VoD não é tecnologia**, nem infraestrutura.

Vários fatores passaram a exigir e a alimentar uma estrutura comunicacional mais **complexa**, mais **centrada em conteúdos audiovisuais**, focalizada em **indivíduos** e pequenos grupos sociais e atualizada com muito mais **rapidez**.

Uma **sociedade mais complexa** exige dessa estrutura comunicacional **capacidades normativas** e **referências cognitivas** exponencialmente mais amplas.

Até aqui, isto tem sido viabilizado por um modelo desregulado, que valoriza a **captura de dados pessoais em larga escala**, por modelos financeiros muito **intensivos em capital** e uma **escala planetária** de atuação.

O que são os SERVIÇOS DE VÍDEO SOB DEMANDA?

Suas principais características:

(1) O VoD é um serviço de comunicação audiovisual.

Serviço de comunicação audiovisual é todo serviço público ou privado que ofereça licenças sobre conteúdos audiovisuais ao público em geral, independentemente dos meios físicos ou eletrônicos utilizados na sua prestação.

VoD **não é** uma tecnologia.

VoD **não é** uma forma de fruição de conteúdos.

VoD **não é** um novo modo de disponibilização de catálogos.

Essas definições focalizam aspectos da prestação de VoD, mas **rebaixam a complexidade** do provimento ao ambiente tecnológico, à não linearidade da experiência do usuário ou à mera atividade de tornar disponível uma lista de conteúdos.

Principais características do VoD...

(2) O VoD baseia-se na oferta de licenças de uso...

Os serviços de VoD não vendem catálogos ou obras, mas o **direito de uso** dos conteúdos e agregados de conteúdos oferecidos.

Serviços de VoD **não oferecem** ou comercializam outros direitos vinculados à obra audiovisual, como licenças de exibição em cinema ou de comunicação pública em televisão.

O serviço também não trata da venda de **arquivos** de filmes. Embora necessários para o visionamento, streaming ou download são **prestações acessórias**.

A licença de uso dos conteúdos é a mercadoria vendida pelos serviços de vídeo sob demanda.

(3) ... de conteúdos audiovisuais avulsos ou agregados em catálogos.

A oferta de um conteúdo isolado, não vinculado a catálogo, também deve ser considerada VoD.

A oferta mais comum – conteúdos e canais agregados em catálogos – precisa contar com uma **definição aberta e simples de catálogo**, uma reunião de conteúdos que pode envolver também canais lineares e mesmo outros catálogos.

Principais características do VoD...

(4) O VoD é prestado sob transmissão preponderantemente não linear...

O serviço principal do VoD deve ser o que nome diz – **sob demanda** –, mesmo que se considere a **integração de outros serviços** na prestação.

Conteúdos de **canais** embarcados no Youtube e outras **plataformas**, mesmo *lives* e outros conteúdos ao vivo, são **não lineares**, porque permitem a manipulação da sequência de fruição.

(5) ... para fruição do público em geral...

Serviços privativos de uso corporativo interno não constituem VoD, nos termos propostos.

(6) ... por meio de redes de comunicação eletrônica...

Vídeo doméstico é serviço diferente do VoD. Mas o VoD é prestado sob **neutralidade tecnológica**. Não se exige protocolo de internet para sua prestação.

(7) ... contratadas pelo usuário.

Os contratos de VoD e de acesso à rede são **autônomos**.

O uso de uma conexão pirata para visionamento de um serviço regular de VoD ou o uso de rede legal para a fruição de vídeos piratas não implicam responsabilidade do agente regularmente contratado sobre o ilícito praticado.

Principais características do VoD...

(8) As modalidades comerciais do VoD...

Serviços de VoD não comerciais como serviços públicos, educacionais etc. **também são VoD**, embora devam ser excluídos de algumas obrigações regulatórias e incluídos em outras, específicas de cada finalidade a que se propõem.

(9) ... são remuneradas por meio de compras avulsas ou assinaturas, por anúncios publicitários e/ou outras formas indiretas.

Convencionou-se classificar o VoD comercial por três **modalidades** principais:

- **VoD transacional (TVoD)**, que oferece catálogo para compras avulsas de conteúdos;
- **VoD por assinatura (SVoD)**, em que há oferta de um catálogo pago pelo usuário;
- **VoD pago por publicidade (AVoD)**, cuja prestação é gratuita para o usuário.

Há ainda **formas híbridas** de prestação dos serviços, que podem contar com outras receitas operacionais.

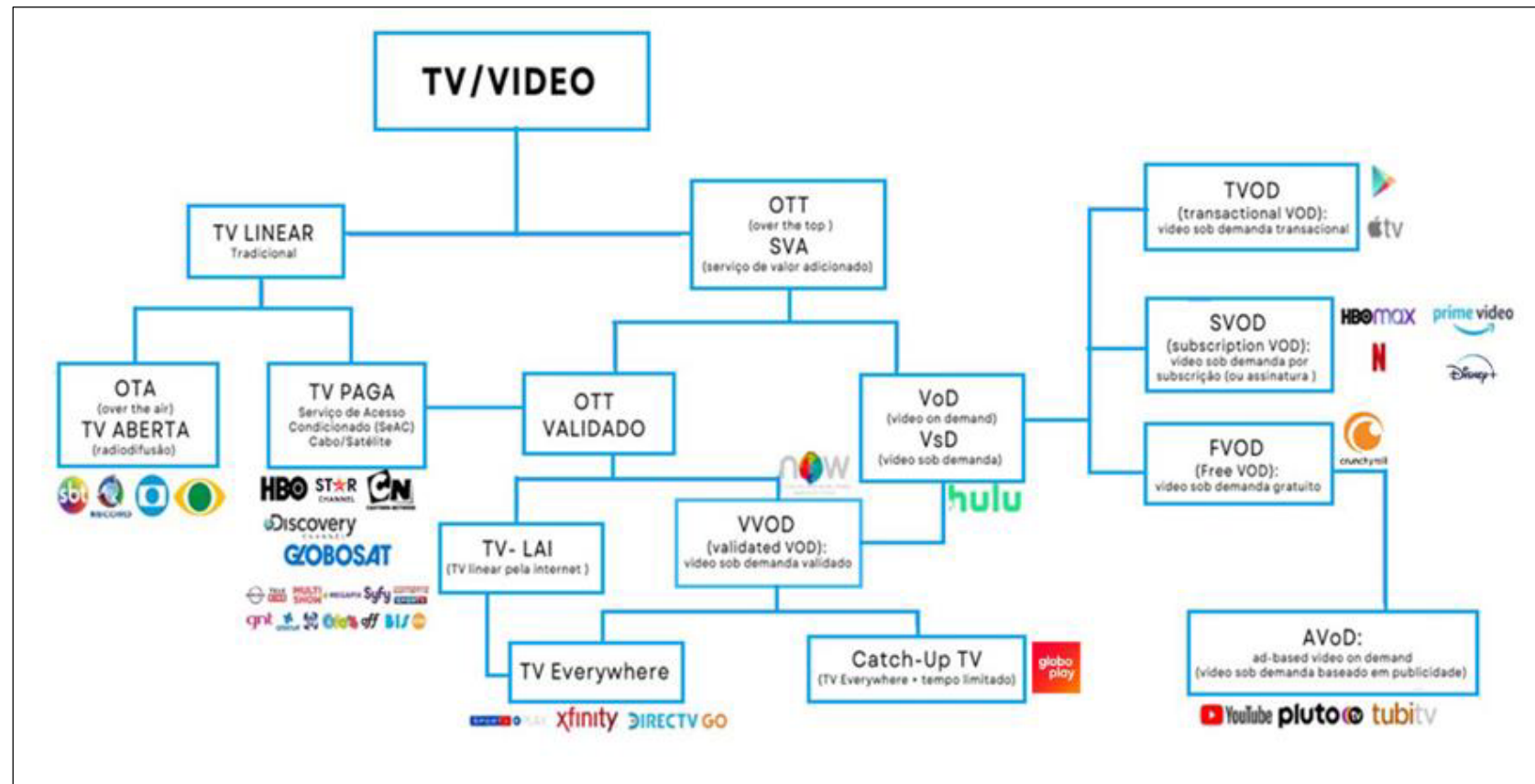
Também são percebidas situações variadas que, embora não afetem essa classificação, interferem na **contabilidade** dos serviços:

- oferta gratuita de VoD, mediante assinatura de serviços de televisão, logística de varejo eletrônico, telefonia etc.;
- canais e conteúdos de controladores ou controladas oferecidos em VoD sem contabilização de custos, o que tende a interferir nos preços.

Principais características do VoD... as modalidades

Estas modalidades de VoD apresentam-se de forma entrelaçada com serviços de televisão.

A imagem abaixo, do **Panorama do Mercado de Vídeo por Demanda no Brasil - 2023**, publicado pela ANCINE, em **29/jan/2023**, mostra algumas dessas relações, com os serviços de **plataforma (AVoD)** classificados no grupo de VoD gratuito.



Fonte ANCINE. Panorama do Mercado de Vídeo por Demanda no Brasil – 2023, p 10.

Principais características do VoD...

(10) Há responsabilidade editorial do provedor e da plataforma de provimento...

Provedores e plataformas **sempre escolhem** e fazem curadoria sobre os conteúdos ou os catálogos oferecidos. Há **regras** para a **inclusão** de conteúdos em qualquer catálogo, mesmo os das plataformas, e, especialmente, para seu destaque e **proeminência** na apresentação ao usuário.

Barreiras para postagem de vídeos, **strikes** de conteúdos para monetização e visionamento, desestímulos nas relações de proeminência etc. são situações bastante conhecidas dos produtores de conteúdos das plataformas.

(11) ... pela seleção, licenciamento, organização e exposição dos conteúdos.

Nenhuma dessas quatro atividades acontece sem a **permissão e decisão do provedor**. Mesmo quando **adquire** licença de exploração de um catálogo de terceiro, é o provedor **quem faz** essa escolha, **licencia** os conteúdos para o usuário, **organiza** o serviço e **expõe** os conteúdos.

Isso, evidentemente, **não implica** que o provedor seja o **único** responsável pelos danos eventualmente causados pelos conteúdos oferecidos, que afetam também o produtor e os autores. Mas o provedor tem o **dever de cuidado**, de **diligência**, previstos inclusive na legislação consumerista.

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. (...)" Código de Defesa do Consumidor

A responsabilização do provedor por danos de natureza **civil** depende de decisão judicial, segundo o art. 19 do Marco Civil da Internet, que pede norma específica para os direitos autorais e conexos.

A partir da observação dessas características, algumas conclusões...

- Ao **contrário** dos serviços tradicionais, o vídeo sob demanda abrange um **conjunto amplo e multifacetado** de serviços.
- Suas modalidades, **financiadas** de modos diversos, observam diferenças também nas relações de **competição**, modelos de organização dos **catálogos**, políticas de **remuneração** de conteúdos, formas de gestão do **calendário**, alguns **formatos** de obras, estratégias de **proeminência**, padrões de **licenciamento** aos usuários etc.
- Isto implica que o uso de **instrumentos regulatórios** pode ter resultados diferentes a depender da situação. Por exemplo: **cotas** para serviços com prateleiras mais abertas, como as das plataformas, tendem a não ter **nenhuma efetividade**.
- Em contraponto, os conteúdos desses mesmos serviços de plataforma dependem da exposição em lugar de **proeminência** para serem vistos e remunerados.
- Apesar da transmissão não linear, os serviços de **catch up TV** não podem ser tratados como vídeo sob demanda. São **serviços acessórios da TV aberta ou por assinatura**.
- Não possuem licenciamento autônomo, não são remunerados de forma independente, têm seu catálogo associado à grade de conteúdos dos canais de TV e são prestados por período curto que não interfere na cronologia de exploração das obras. Mas, se ferirem **qualquer** dessas características, devem ser tratados como **vídeo sob demanda**.
- A separação entre os serviços de TV (aberta e por assinatura), no **tratamento tributário**, nas **políticas regulatórias**, na abordagem da **produção independente** e nas obrigações relativas à **responsabilidade editorial**, faz cada vez menos sentido. O mesmo vale para a relação entre esses serviços de TV e o VoD.
- Há um **entrelaçamento** entre os segmentos de televisão e de VoD cada vez mais significativo. Nas relações de competição, parece bastante evidente a **concorrência (e complementaridade)** entre serviços de TV e VoD por assinatura.
- Isto deveria exigir um **marco regulatório integrado**, à semelhança das diretivas europeias. Mais ainda se for considerada a perspectiva de tratamento tributário diferente para serviços já integrados.
- Os **consensos** necessários para este tipo de decisão legislativa, porém, ainda não foram produzidos.

Sob estes elementos, os assuntos para um marco regulatório do VoD podem ser organizados em alguns capítulos.

(A) ORGANIZAÇÃO JURÍDICA E INSTITUCIONAL DOS SERVIÇOS

(1) ABRANGÊNCIA DO MARCO LEGAL

Todas as modalidades de serviço de vídeo sob demanda devem estar **no âmbito da Lei**: lojas virtuais de **TVoD**, serviços **por assinatura**, **plataformas** provedoras de AVoD, seus canais embarcados, serviços híbridos, serviços de VoD que também carregam canais lineares e transmissão de eventos ou de programas lineares, plataformas e serviços de jogos eletrônicos.

Dado o entrelaçamento entre modalidades e modelos de negócio, a exclusão de qualquer uma dessas situações tende a **aumentar custos** administrativos e a gerar **distorções**.

Na maioria destes casos, há hoje **lacunas jurídicas** importantes, que precisam ser sanadas e demandam um lócus regulatório no Estado brasileiro.

Serviços e conteúdos não comerciais ou de pequeno porte ou relevância econômica **não devem** ser excluídos do âmbito da norma, mas ter suas obrigações reduzidas, adequadas ao seu caso.

Catch up TV e **vídeos incidentais complementares** a serviços jornalísticos ou de opinião escrita são prestações acessórias de serviços regulados por outras normas. Por causa disso, estão fora do objeto do marco legal do VoD.

(A) ORGANIZAÇÃO JURÍDICA E INSTITUCIONAL DOS SERVIÇOS (CONTINUAÇÃO)

(2) DEFINIÇÕES

Além da definição mais precisa do **VoD**, conforme já tratado, algumas outras merecem atenção:

- **serviços de comunicação audiovisual**, de forma a diferenciá-los do mercado das redes;
- **obra ou conteúdo audiovisual**, para tratá-los como criação intelectual;
- **conteúdo audiovisual brasileiro**, com a nacionalidade centrada sobre a participação das empresas e profissionais brasileiros nos direitos e no poder dirigente sobre as obras;
- **conteúdo audiovisual brasileiro de produção independente**, de modo a atualizar as referências de independência para além dos serviços tradicionais;
- **poder dirigente**, para inscrever na Lei um instituto inspirado nos direitos autorais e reais necessário à regulação dos serviços;
- **catálogo**, de forma a contemplar os arranjos com conteúdos e canais lineares;
- **plataforma de serviços audiovisuais**, para distinguir os provedores de VoD gratuito baseado em publicidade, que carregam serviços de outros agentes econômicos;
- **controle e coligação**, cuidando de permitir a observação das relações de poder de fato, não apenas a composição societária das empresas.
- **usuário**, para distingui-lo dos agentes dos canais profissionais embarcados em plataformas.

É recomendável, também, que **a disciplina das obrigações** se norteie pela definição das **atividades** da cadeia de valor do VoD, não pela nomenclatura dos agentes econômicos.

(A) ORGANIZAÇÃO JURÍDICA E INSTITUCIONAL DOS SERVIÇOS (CONTINUAÇÃO)

(3) JURISDIÇÃO

Haja vista a hipótese de **extraterritorialidade** na prestação de alguns serviços, é recomendável que sejam estabelecidas **a aplicabilidade da legislação brasileira** e a **competência de foro no Brasil** para os serviços audiovisuais com prestação em território nacional.

(4) ORGANIZAÇÃO FUNCIONAL DOS SERVIÇOS

Os serviços de VoD de grupos de telecom devem ser prestados por **empresas separadas** da organização que cuida das redes, o que também pode ser adequado para os demais negócios de VoD de grande porte. Exigência de representação legal, filial ou subsidiária no Brasil depende de avaliação da relevância econômica e social do empreendimento.

Recomenda-se modelar um **sistema de classificação de risco** que pondere a relevância econômica e social do agente econômico no Brasil. Esta classificação pode ser usada para a clivagem mais adequada dos agentes e suas obrigações.

(A) ORGANIZAÇÃO JURÍDICA E INSTITUCIONAL DOS SERVIÇOS (CONTINUAÇÃO)

(5) DEFESA DA CONCORRÊNCIA

A **integração** do provimento de VoD com amplos e variados setores do **varejo** torna difícil a visualização dos negócios audiovisuais em sua especificidade. O modelo de assinatura casado com serviços de logística; o tratamento contábil das receitas de publicidade entre serviços do mesmo grupo econômico; a oferta gratuita de VoD a assinantes de TV e telefonia, todas essas são situações visíveis no mercado e que merecem atenção e tratamento regulatório específico, inclusive para fins de administração tributária.

Nestes casos, pode ser especialmente complexo o combate às **condutas anticompetitivas** e seus efeitos. A hipótese de controle das **redes** de infraestrutura por algum dos grandes grupos internacionais de VoD tende a **tornar improvável** uma defesa efetiva da concorrência.

Deve haver comandos claros ao SBDC e à ANPD sobre a regulação dos movimentos de integração vertical no VoD e a proteção de dados pessoais. A vedação a subsídios cruzados e à manipulação artificial de lucros é uma diretiva da ordem econômica que também merece ser lembrada.

(A) ORGANIZAÇÃO JURÍDICA E INSTITUCIONAL DOS SERVIÇOS (CONTINUAÇÃO)

(6) AUTORIDADE REGULATÓRIA

A escolha da ANCINE como **autoridade regulatória central** do VoD é a mais adequada, consideradas suas competências atuais e o histórico das duas últimas décadas de organização dos assuntos do audiovisual no Estado brasileiro.

Novamente, serve de principal parâmetro para essa decisão a **separação estrutural** entre os mercados de comunicação audiovisual e comunicação eletrônica.

A ANCINE, a despeito das dificuldades e da complexidade de suas tarefas, construiu ao longo dos anos **modelos de análise** do mercado audiovisual bastante satisfatórios, o que deve lhe dar condições para uma regulação criteriosa, bem planejada e proporcional, desde que baseada em muita informação.

(B) OBRIGAÇÕES GERAIS DOS SERVIÇOS

(1) REGISTRO

Assim como a coleta de informações, o **registro** é disciplina que dá sustentação a outras atividades: administração tributária, monitoramento dos serviços, combate a atividades ilícitas e financiamento. O registro, porém, deve ser tratado como obrigação e atividade regulatória **autônoma**.

Quanto ao **objeto de registro**, a obrigação não deve ser relativa apenas aos agentes econômicos em si, mas também aos serviços e conteúdos oferecidos.

Um provedor pode dispor de diversos serviços diferentes em VoD, assim como dois ou mais provedores podem se associar em empreendimentos comuns.

O registro dos **conteúdos publicitários** veiculados em VoD é instrumento importante por seus efeitos sobre a competitividade das produtoras brasileiras frente a empresas estrangeiras.

A obrigação **não deve** ser imposta a todo o universo de agentes, serviços e conteúdos, hipótese de cumprimento impossível. Grande parte dos empreendimentos de plataformas estão nesta condição. A classificação de risco pode servir para afastar a obrigação dos empreendimentos **sem relevância econômica e social** no Brasil, com **baixo risco** e organização artesanal.

Em atenção à agilidade, sugere-se que o registro seja feito por **homologação**, a partir de requerimento **anterior** à oferta ao público, mas com efeito **autorizativo**.

(B) OBRIGAÇÕES GERAIS DOS SERVIÇOS (CONTINUAÇÃO)

(2) PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES

A **coleta e processamento de informações** são as atividades que sustentam a regulação de qualquer atividade.

O serviços de VoD têm se caracterizado pela **intransparência**. Informações básicas não estão disponíveis, de modo que até mesmo a modelagem do marco legal padece de **insegurança** sobre **os efeitos reais** de cada decisão legislativa.

Esta situação é **paradoxal**, porque são exatamente alguns grupos econômicos que transitam por esses modelos de negócio, que **capturam dados pessoais** dos usuários (e até de outras empresas embarcadas), em larga escala e sem condições mínimas de proteção.

Com base no gigantesco volume dados coletados, estes grupos econômicos podem prover **serviços de publicidade** de competição **improvável** por parte de outros agentes.

Algoritmos que determinam a entrada e saída de dados de cada serviço são **herméticos**. Mas, claramente, premiam qualquer coisa que gere **audiência** e permita **mais extração** de dados.

Uma **diretriz clara de transparência** deve estar no cerne do marco legal. Dados sobre o grupo econômico, oferta de serviços, receitas, preços, licenciamentos, base de assinantes, critérios de proeminência de conteúdos, parâmetros dos algoritmos utilizados, investimentos em produção, composição do catálogo devem ser **fornecidos regularmente** à autoridade regulatória e, em alguns casos, **publicados** para conhecimento geral.

(C) CONDECINE/VoD

Há grandes **assimetrias tributárias** entre o VoD e os serviços tradicionais.

No SVoD, a tributação sobre consumo (ISS 2% a 5% da receita) contrasta com a da TV por assinatura (ICMS, 10% a 15%; sobre ambos incidindo PIS/COFINS em torno de 4%) e com a prática de tributação semelhante em países europeus (IVA/VAT, à média de 21%) e alguns vizinhos (19% a 22%).

A CONDECINE não vai resolver essas assimetrias, em princípio enfrentadas pela **reforma tributária**. Mas precisa considerar esta situação e a **competição/complementaridade** entre os segmentos.

Uma tributação mais adequada recomendaria uma **contribuição unificada** sobre o faturamento de **todos os serviços**, evitando distorções, burocracias e a separação entre receitas de TV e VoD. Este caminho, porém, ainda não parece viável.

Uma nova hipótese de incidência da CONDECINE exclusiva para o VoD deve começar pela definição dos seus **objetivos**:

- (a) promover um tratamento **tributário isonômico e equitativo** entre os agentes econômicos;
- (b) distribuir o ônus tributário segundo a **capacidade contributiva** de cada agente econômico;
- (c) defender a arrecadação da CONDECINE, de modo a prover **recursos aos planos de desenvolvimento** do mercado audiovisual;
- (d) buscar uma posição de **neutralidade** do sistema tributário em relação à concorrência entre os segmentos do mercado audiovisual e incentivar sua complementaridade;
- (e) coibir barreiras à **concorrência** e à **expansão** dos serviços audiovisuais e induzir qualidade e diversidade;
- (f) evitar pressões excessivas ou desiguais sobre os **preços** dos serviços;
- (g) proteger os **conteúdos brasileiros independentes**, estimular sua inclusão nos catálogos e ampliar seu visionamento pelos usuários.

(C) CONDECINE/VoD (CONTINUAÇÃO)

(1) FATO GERADOR

Prestar serviços de vídeo sob demanda sob qualquer modalidade, obtendo receitas, sob qualquer forma, direta ou indireta, pelo licenciamento de uso de conteúdos e canais de programação avulsos ou agregados em catálogos para fruição em território brasileiro.

- **Qualquer modalidade** indica que todos os serviços de VoD, inclusive os das plataformas, devem contribuir.
- **Formas diretas e indiretas de receita**, mais bem detalhadas na base de cálculo, indica que publicidade e outras receitas também participam da hipótese de incidência.
- **Licenciamento de uso** refere-se a serviço prestado ao destinatário final.
- **Conteúdos e canais de programação** considera que canais lineares também podem compor catálogos de VoD.
- **Fruição em território brasileiro** aponta que contratos de residentes brasileiros com o exterior também são tributados.

A esta definição, deve ser acrescentada referência à **incidência anual** do tributo e aos **agentes passivos** da obrigação.

(C) CONDECINE/VoD (CONTINUAÇÃO)

(2) BASE DE CÁLCULO

A base de cálculo busca determinar a força econômica do fato e do agente tributado. Deve ser um parâmetro de medida da **capacidade econômica** do contribuinte.

A **RECEITA OPERACIONAL BRUTA** dos serviços é a referência que permite mais **adequação à capacidade contributiva** do contribuinte. Engloba todas as receitas dos serviços: publicidade, assinaturas, vendas avulsas e outras menos significativas.

Após o histórico recente de desvios desse debate, em que se especulou alternativas muito pouco razoáveis, **parece** haver um relativo **consenso sobre esta fórmula** que, de resto, está prevista na Constituição.

"Art. 149 (...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (...)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

*a) ad valorem, tendo por **base** o faturamento, a **receita bruta** ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (...)" CRFB*

(C) CONDECINE/VoD (CONTINUAÇÃO)

(2) BASE DE CÁLCULO (CONTINUAÇÃO)

Este consenso, porém, tem sido atacado pela previsão de **dedução** de inúmeras receitas da base de cálculo:

- a exclusão dos tributos indiretos (ISS, ICMS, PIS/COFINS, IOF etc.);
- a exclusão de valores de participação e comissões de parceiros ou serviços terceirizados;
- a exclusão de receitas de conteúdos gerados por usuário não remunerado;
- a exclusão de receitas com conteúdos jornalísticos;
- a exclusão de receitas sobre o licenciamento de jogos eletrônicos;
- a dedução de despesas operacionais regulares do provedor (produção de conteúdos próprios, licenciamento de conteúdos, atividades de capacitação etc.);
- a exclusão de receitas com conteúdos religiosos;
- a redução tributária (de toda CONDECINE devida, inclusive CONDECINE teles) pela oferta de catálogo com obras brasileiras.
- a exclusão do VoD da hipótese de incidência da CONDECINE-remessa.

Obs.: As duas últimas situações não se referem à base de cálculo, mas compõem o quadro de desoneração.

(C) CONDECINE/VoD (CONTINUAÇÃO)

(2) BASE DE CÁLCULO (continuação)

Com estas exclusões e deduções, a base de cálculo da CONDECINE/VoD já **não pode ser tratada** como Receita Operacional Bruta.

Mais importante: a CONDECINE/ VoD é transformada em um tributo **extremamente complicado** e de **muito difícil administração**. Por isso, outras CIDEs evitam este caminho.

Os próprios provedores ficam sujeitos a **custos administrativos** desnecessários e à hipótese de requisição, investigação e análise detalhada de sua **contabilidade** pela administração tributária, com **riscos** para a segurança da sua situação de adimplência.

Pode ser especulada a hipótese de um **sistema de incentivo fiscal** para investimentos em **pré-licenciamento de produção independente**. Mas, assim como outros mecanismos já implantados, esta **não deve ser** uma mera hipótese de dedução fiscal.

Isto porque os recursos mobilizados com essa finalidade, e que geram os créditos, devem ser **recolhidos** em contas especiais, sujeitas a **liberação** pelo órgão regulador **após avaliação** das operações de investimento. Esta é uma **mecânica consolidada** nas políticas de financiamento ao audiovisual ao longo das últimas décadas.

(C) CONDECINE/VoD (CONTINUAÇÃO)

(3) ALÍQUOTAS

A dimensão desejada para a **arrecadação** da nova CONDECINE/VoD e a busca da **justiça e isonomia tributárias** na relação entre os agentes devem ter como instrumento de planejamento as **alíquotas** e **não** a base de cálculo.

Ao contrário da CONDECINE/título, para o caso do VoD trabalha-se com alíquotas *ad valorem*, um **percentual** a ser aplicado sobre a base de cálculo.

É recomendável que a definição das alíquotas observe fatores fortes de **progressividade**. As planilhas de custo de um pequeno ou médio provedor têm pesos muito mais expressivos para a amortização de custos fixos ou licenciamento de conteúdos do que as dos provedores que atuam em escala global.

Em atenção a essa progressividade, deve ser prevista uma **faixa de isenção** para os pequenos provedores. E sugere-se outras quatro faixas com alíquotas crescentes, de forma a concentrar o ônus tributário sobre as operações de mais larga escala.

(D) INSERÇÃO E PROMOÇÃO DOS CONTEÚDOS BRASILEIROS INDEPENDENTES

Tem base constitucional a ideia de que os conteúdos brasileiros independentes devem receber **condições mais favoráveis de inserção e exposição** nos serviços audiovisuais (art. 221 e art. 222, §3º, incluído pela EC 36, de 2002).

A Constituição cobra um modelo de comunicação com **finalidade educativa, cultural e informativa, respeito à eticidade dos usuários** e à **liberdade de expressão**, defesa da **cultura nacional** e da **produção independente e regional** e garantia de **prioridade** para os profissionais **brasileiros** nas produções.

Leis e normas infralegais têm perseguido estes preceitos. As políticas audiovisuais procuram integrar regulação e financiamento sob o paradigma de que não basta prover recursos para **a produção independente e regional**, mas é preciso fazê-la **circular**, chegar aos seus públicos e **gerar riqueza**.

A ideia fundamental é que a **diversidade cultural** gerada pelas produções independentes tende a garantir um **mercado mais dinâmico** (pelo trânsito mais robusto de licenças), promover um atendimento mais adequado aos **diversos nichos** e expectativas de consumo, prover **estímulos e equilíbrio** para parcerias entre os agentes econômicos e gerar **propriedade intelectual nacional**, um dos parâmetros econômicos que melhor definem a relevância de um país nas relações internacionais.

(D) INSERÇÃO E PROMOÇÃO DOS CONTEÚDOS BRASILEIROS INDEPENDENTES (CONTINUAÇÃO)

(1) INSERÇÃO DA PRODUÇÃO INDEPENDENTE NO VOD

Os principais instrumentos especulados para a inserção de conteúdos independentes nos serviços audiovisuais são as **cotas** e os **incentivos fiscais**.

As **COTAS** tendem a produzir **bons resultados** em serviços que organizam seus canais ou catálogos por meio de licenciamento de conteúdos **a preço fixo**.

Nestes casos, o **risco** depositado sobre o **provedor** tende a induzir a exposição e exploração do conteúdo, a depender de outros fatores como preço e estratégia. E o **risco do produtor** ou outro detentor de direitos limita-se à maior ou menor valorização da obra ou da marca para vendas futuras. No vídeo sob demanda, a situação descrita é o caso da maioria dos **serviços por assinatura** (SVoD).

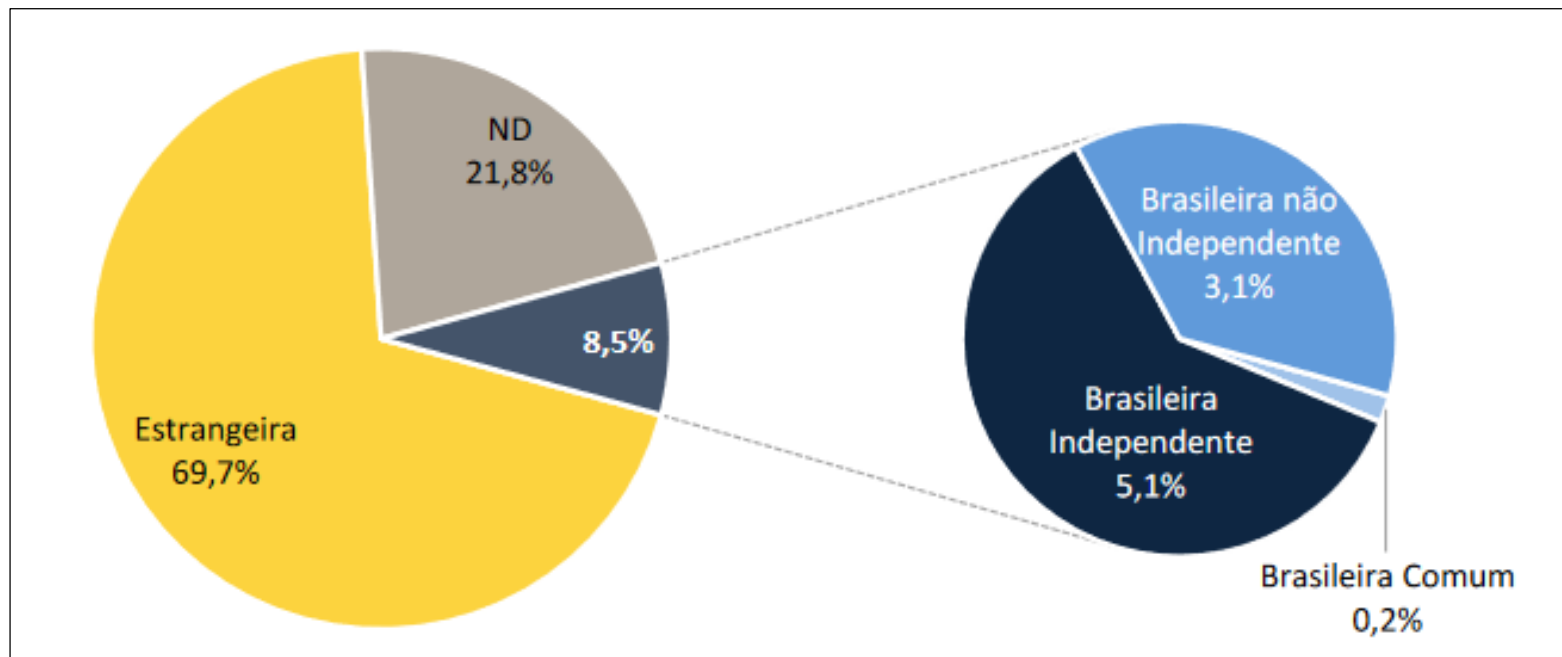
Cotas tendem a ser irrelevantes e de **baixa** ou nenhuma **efetividade**, em situações em que o provedor **reparte receitas** ou é **consignatário** do produtor ou outros casos de **prateleiras mais abertas** em que há baixa dificuldade de inserção. Estas situações descrevem a maior parte dos serviços das plataformas de AVoD e de algumas lojas de TVoD.

(D) INSERÇÃO E PROMOÇÃO DOS CONTEÚDOS BRASILEIROS INDEPENDENTES (CONTINUAÇÃO)

(1) INSERÇÃO DA PRODUÇÃO INDEPENDENTE NO VOD (CONTINUAÇÃO)

A situação identificada pelo **Panorama do Mercado de Vídeo por Demanda no Brasil - 2023**:

Participação de títulos brasileiros nas 5 plataformas de maior audiência (gráfico 21, p.36):



Fonte ANCINE. Panorama do Mercado de Vídeo por Demanda no Brasil – 2023, p 36.

Os números referem-se exclusivamente aos serviços de VoD por assinatura: Amazon Prime, Disney+, GloboPlay, HBOMax e Netflix.

Dados recebidos em agosto/2023.

(D) INSERÇÃO E PROMOÇÃO DOS CONTEÚDOS BRASILEIROS INDEPENDENTES (CONTINUAÇÃO)

(1) INSERÇÃO DA PRODUÇÃO INDEPENDENTE NO VOD (continuação)

Na lógica desse instrumento regulatório, o tipo de obra beneficiada pelas cotas tende a ser exclusivamente os **conteúdos brasileiros de produção independente**.

Isto porque as cotas procuram intervir nos casos em que há **barreiras intransponíveis ou de difícil superação** pelos produtores ou detentores de direitos. Esta situação, em geral, é provocada pela grande distância e desigualdade entre os agentes, em face da vulnerabilidade de uma das partes.

Cotas servem, portanto, para **equilibrar relações comerciais** quando o jogo negocial entre os agentes econômicos não consegue prover equilíbrio ou dinâmica econômica.

No Brasil, isto significa que **as cotas devem contemplar apenas as produções nacionais independentes**.

(D) INSERÇÃO E PROMOÇÃO DOS CONTEÚDOS BRASILEIROS INDEPENDENTES (CONTINUAÇÃO)

(1) INSERÇÃO DA PRODUÇÃO INDEPENDENTE NO VOD (continuação)

O marco legal deve se afastar das soluções que **manipulam as definições** de produtor brasileiro, produtor brasileiro independente ou de conteúdo brasileiro e brasileiro independente para **enfraquecer** ou, mesmo, **anular a efetividade** das cotas.

A sugestão mais danosa neste debate procura relativizar a exigência de **propriedade brasileira independente** na caracterização da nacionalidade e independência das obras. Por este caminho, conteúdos produzidos por meio da contratação de **serviços de produção**, mesmo de **propriedade intelectual estrangeira**, seriam brasileiros e até independentes.

A dimensão das cotas e sua fórmula de cálculo também podem ser decisivos.

Tempo de duração das obras e número de títulos são critérios de cálculo complementares e deveriam ser utilizados **de forma unificada** em percentuais sobre o total disponível no catálogo.

(D) INSERÇÃO E PROMOÇÃO DOS CONTEÚDOS BRASILEIROS INDEPENDENTES (CONTINUAÇÃO)

(1) INSERÇÃO DA PRODUÇÃO INDEPENDENTE NO VOD (continuação)

Quanto aos percentuais das cotas, ao contrário das alíquotas da CONDECINE, **não há razões** para fatores de **progressividade** ou **regressividade**.

Mas pode haver motivos para a **isenção, diferimento** ou **redução das obrigações**, em catálogos de composição muito específica, o que só pode ser avaliado de forma consistente pelo órgão regulador.

A principal referência para o dimensionamento é que as cotas **devem provocar uma alteração no comportamento** dos agentes econômicos, aproximando-os para parcerias em torno do licenciamento de conteúdos.

Isto ocorreu de forma visível na TV por assinatura, embora a pequena dimensão das cotas tenha rapidamente perdido esse poder mobilizador.

Cotas demasiado pequenas tendem a gerar apenas custo administrativo. Recomenda-se um limite mínimo de **10%** (tanto para número de títulos como em tempo) construído **gradativamente** ao longo de alguns anos.

Além dessa graduação no tempo, recomenda-se também que o regulador **possa pactuar** com o provedor o **alongamento** dos prazos, a fim de evitar riscos indesejáveis nas operações com grandes catálogos.

(D) INSERÇÃO E PROMOÇÃO DOS CONTEÚDOS BRASILEIROS INDEPENDENTES (CONTINUAÇÃO)

(1) INSERÇÃO DA PRODUÇÃO INDEPENDENTE NO VoD (continuação)

Finalmente, quanto aos **INCENTIVOS OU DESCONTOS FISCAIS** para promover a **inserção** de conteúdos independentes nos catálogos de VoD, o uso da CONDECINE/VoD pode ser considerada.

Propostas neste sentido, no entanto, têm se dirigido a **todo o valor devido de CONDECINE** (CONDECINE/teles, inclusive) pela alteração do art. 40 da MP 2.228-1. Esta ideia apenas sinaliza para elisão fiscal e de forma muito **desproporcional** aos ganhos eventualmente produzidos pela renúncia fiscal proposta.

Recomenda-se que o incentivo **limite-se à CONDECINE/VoD**, seja pensado para um **abatimento máximo de 10% do valor**, calculado **gradualmente** de acordo com a inserção de conteúdos independentes que **supere as cotas obrigatórias**.

Observe-se que este mecanismo não se refere ao incentivo fiscal ao investimento em pré-licenciamento de conteúdos, matéria de outro dispositivo.

(D) INSERÇÃO E PROMOÇÃO DOS CONTEÚDOS BRASILEIROS INDEPENDENTES (CONTINUAÇÃO)

(2) PROMOÇÃO DOS CONTEÚDOS INDEPENDENTES E REGRAS DE PROEMINÊNCIA

A regulação da exposição dos conteúdos trabalha com lógica diferente das cotas. Conteúdos incluídos nos catálogos precisam de destaque visual na publicidade, prateleiras e vitrinas das lojas **especialmente** quando produtor e provedor **repartem as receitas**.

Neste sentido, regulação da exposição dos conteúdos tende a **resultados mais expressivos** nos serviços das **plataformas de AVoD e lojas de TVoD**.

Isso não significa que não haja relevância para o VoD por assinatura. A exposição ou ocultação dos títulos afetam a **formação das marcas**, as **vendas subsequentes** e os **projetos futuros**. Mas, afora casos de remuneração compartilhada ou híbrida, o assunto **não interfere** na remuneração imediata do produtor.

Como no caso das cotas, a regulação da promoção das obras só faz sentido para os **conteúdos de produção independente**.

(D) INSERÇÃO E PROMOÇÃO DOS CONTEÚDOS BRASILEIROS INDEPENDENTES (CONTINUAÇÃO)

(2) PROMOÇÃO DOS CONTEÚDOS INDEPENDENTES E REGRAS DE PROEMINÊNCIA (continuação)

O aspecto mais importante, que define a efetividade dos preceitos, é a **aplicabilidade das regras às plataformas**. Os projetos e sugestões apresentados até aqui são dúbios quanto a este assunto.

De um lado, plataformas como o Youtube parecem ser percebidas ainda como ambiente centrado no compartilhamento de **conteúdos gerados por usuários** (UGC), de produção artesanal ou semiprofissional.

Há algum tempo não é mais assim. Atualmente, as plataformas suportam **canais e negócios milionários** com conteúdos produzidos com **alta sofisticação** e que, por vezes, **disputam o licenciamento da transmissão de eventos** e obras audiovisuais com programadoras de televisão.

Estes empreendimentos (e canais institucionais como os da Câmara e do Senado, que também precisam de proeminência) **não devem ser tratados como usuários**.

Têm sido recorrentes as reclamações públicas de canais e produtores embarcados sobre **strikes** de conteúdos sem explicação plausível, sua **ocultação** por diretivas obscuras e ausência de **meios razoáveis de reclamação** para seus produtores embarcados.

(D) INSERÇÃO E PROMOÇÃO DOS CONTEÚDOS BRASILEIROS INDEPENDENTES (CONTINUAÇÃO)

(2) PROMOÇÃO DOS CONTEÚDOS INDEPENDENTES E REGRAS DE PROEMINÊNCIA (continuação)

A **regulamentação** dessa obrigação pode se referir, substancialmente, à divulgação de **anúncios publicitários** e teasers dos longas-metragens em cartaz nos **cinemas**, das **séries de TV e VoD por assinatura**, dos **jogos eletrônicos** ou dos **próprios canais** abrigados pela plataforma.

Regras como esta, **muito simples e consentâneas com o modelo de negócios** das plataformas, tenderiam a **aproximá-las** dos produtores e a contribuir para o **desenvolvimento** do mercado audiovisual em seus vários segmentos, ampliando a **valorização das plataformas** perante o público e os profissionais brasileiros.

(D) INSERÇÃO E PROMOÇÃO DOS CONTEÚDOS BRASILEIROS INDEPENDENTES (CONTINUAÇÃO)

(3) FINANCIAMENTO DA PRODUÇÃO INDEPENDENTE

(1) FUNDO SETORIAL DO AUDIOVISUAL

O FSA é acrescido dos valores da nova CONDECINE/VoD. O debate legislativo tem se fixado em estabelecer **percentuais de destinação** para essas novas receitas.

Além de dificultar o planejamento das ações sobre os gargalos do setor, esse caminho **não é aderente** à organização dos orçamentos públicos, que não são modelados por receitas tão específicas.

Recomenda-se que o marco legal **evite a distribuição percentual** dos recursos da CONDECINE/VoD. Em contraponto, a norma deve estabelecer uma lista de **prioridades** para a aplicação das **receitas gerais** do FSA e cobrar do CGFSA a definição anual de **metas percentuais** e **valores mínimos** para cada uma delas.

(D) INSERÇÃO E PROMOÇÃO DOS CONTEÚDOS BRASILEIROS INDEPENDENTES (CONTINUAÇÃO)

(3) FINANCIAMENTO DA PRODUÇÃO INDEPENDENTE (CONTINUAÇÃO)

(2) INCENTIVOS FISCAIS

As propostas para um novo mecanismo de incentivo ao investimento tendem a promover **elisão fiscal**, com a renúncia da CONDECINE por aplicações em atividades regulares dos provedores.

Recomenda-se que o mecanismo seja **restrito ao pré-licenciamento de produção independente**, limitado a **50% do valor devido** e tratado de forma similar aos mecanismos atuais. Ou seja: os provedores devem **depositar** esses recursos em **contas especiais de recolhimento** e indicar os **projetos** a que se destinam, com o controle dessas operações pelo órgão regulador.

O mecanismo de financiamento relativo à **CONDECINE/remessa** não tem sido utilizado pelos provedores de VoD, devido ao **não pagamento** da Contribuição. O tributo não é circunscrito por segmentos, e o texto legal parece muito claro quanto à incidência sobre o VoD:

"Art. 32 (...)

*Parágrafo único. A CONDECINE também incidirá sobre o pagamento, o crédito, o emprego, a remessa ou a entrega, aos produtores, distribuidores ou intermediários no exterior, de **importâncias relativas a rendimento decorrente da exploração de obras cinematográficas e videofonográficas** ou por sua aquisição ou importação, a preço fixo." MP 2.228-1*

A utilização do mecanismo do art. 39, X, da MP implicaria um volume de investimentos bastante **significativo**, especialmente se combinado com alteração no art. 3ºA da Lei do Audiovisual.

(E) RESPONSABILIDADE EDITORIAL

Assim como outros serviços audiovisuais, o VoD presta **serviços editoriais** ao usuário para facilitar sua tarefa de escolher. Isto ocorre na **organização e codificação** dos conteúdos e transparece na publicação de **sugestões**, na separação de temas, gêneros, autores, na mecânica de **exibição** sequencial das obras e na **publicidade** dos títulos.

O vídeo sob demanda destaca-se de outros serviços audiovisuais pela **superutilização de big data** e de **algoritmos automáticos** para a montagem do catálogo particular de cada usuário.

Os serviços mais importantes capturam dados dos usuários em volumes gigantescos, organizam esses dados por meio de mecanismos de análise estatística multivariada, fazem testes comportamentais e experimentos de controle aleatório e retornam ao usuário para a indução dos comportamentos.

Estes algoritmos são demasiado **herméticos**. Mas são eles que fazem sucessos e **fracassos**. Sob a baliza da busca de audiência, têm aceitado veicular **notícias fraudulentas**, publicidade de **produtos ilícitos**, conteúdos com **agressões à infância e a vulneráveis**, discurso de **ódio** e **ataques** ao Estado democrático. Embora haja parâmetros para controle e coibição dessas práticas, as referências atuais são ainda **insuficientes**.

(E) RESPONSABILIDADE EDITORIAL (CONTINUAÇÃO)

Não pode haver dúvidas que o provimento de VoD envolve **responsabilidade editorial**, o que recomenda revisão dos parâmetros utilizados nos serviços. O **dever de cuidado e diligência** é o critério fundamental que define essa responsabilidade sobre os conteúdos licenciados aos usuários.

A regulação destas matérias tem sido debatida em **outros projetos** e processos legislativos, além de demandar a **intervenção de tribunais**. Esse debate tem sido centrado na **necessária penalização de crimes** praticados nesse ambiente, com a **sinalização pública** da inadmissibilidade de tais condutas.

Para o direito e a política regulatória, este tipo de solução é classificado como **regulação ex post**. Ou seja: o Estado atua **depois** que a conduta ocorreu. Para a produção industrial de crimes de internet, com sua velocidade e alcance, esta solução deve ser considerada **demasiado limitada**.

As soluções não são simples e precisam envolver uma **rede de órgãos reguladores**. Mas os serviços mais afetados por estes assuntos são exatamente os **serviços de vídeo sob demanda**. Isto recomendaria um **diálogo e convergência de estratégias** entre as iniciativas regulatórias neste sentido.



Agência Nacional
do Cinema

paulo.alcoforado@ancine.gov.br