

PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº , DE 2020

(Do Sr. PAULO TEIXEIRA)

Susta os efeitos do Acórdão do Conselho Diretor da Anatel nº 472, de 10 de setembro de 2020, que reconhece que “*as Ofertas de Conteúdo Audiovisual Programado via Internet por meio de Subscrição (sVOD) não se enquadram como Serviço de Acesso Condicionado (SeAC)*”.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Ficam sustados, nos termos do inciso V do art. 49 da Constituição Federal, os efeitos do Acórdão do Conselho Diretor da Anatel nº 472, de 10 de setembro de 2020, que reconhece que “*as Ofertas de Conteúdo Audiovisual Programado via Internet por meio de Subscrição (sVOD) não se enquadram como Serviço de Acesso Condicionado (SeAC)*”.

Art. 2º Este decreto legislativo entra em vigor na data da sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A natureza jurídica dos serviços de distribuição paga de canais de programação pela internet é um assunto polêmico e que tem despertado grande interesse do legislador. Não por acaso, nos últimos anos foram apresentados diversos projetos de lei no Congresso Nacional com o objetivo de disciplinar a prestação desses serviços, que ficaram conhecidos nos meios técnicos especializados como TVLAI.

O enquadramento regulatório das atividades de TVLAI também tem sido motivo de intenso debate na Anatel e na Ancine. No órgão regulador das telecomunicações, o assunto ganhou maior repercussão a partir de 2018,

quando a operadora Claro apresentou representação junto à agência contestando a oferta de canais lineares na internet pela programadora Fox sem a interveniência de prestadora do Serviço de Acesso Condicionado – SeAC¹. Em suas alegações, a Claro argumenta que a disponibilização do serviço de TVLAI caracteriza prestação do SeAC, e que, portanto, suas operadoras devem se submeter a todas as obrigações e condicionamentos instituídos pela Lei nº 12.485/11.

Em julho de 2019, a Procuradoria Federal da Anatel manifestou-se de forma liminar a respeito da matéria. À época, o órgão emitiu parecer pela expedição de medida cautelar no sentido de condicionar a oferta do serviço pela Fox à autenticação de assinantes do SeAC. Para fundamentar sua decisão, a Procuradoria argumentou que *“a Lei do SeAC estabelece que o conceito de TV por Assinatura (SeAC) existe em qualquer plataforma tecnológica, sendo possível dizer, preliminarmente, que a Fox está, em termos práticos, justamente ofertando canais de assinatura da TV fechada, atuando ao mesmo tempo como programadora e distribuidora”* (grifo nosso). Sob essa perspectiva, o órgão admitiu haver *“razoável plausibilidade de o modelo da Fox vir a ser identificado como SeAC”*, justificando-se, assim, a adoção da cautelar.

De fato, essa é a interpretação que se depreende da leitura do inciso XXIII do art. 2º da Lei do SeAC. Esse dispositivo estabelece uma correspondência inequívoca entre o Serviço de Acesso Condicionado e a atividade de distribuição a assinantes de conteúdos audiovisuais ofertados na forma de canais *“por meio de tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer”* – atividade que, segundo o mesmo dispositivo, é considerada *“serviço de telecomunicações”*. A conclusão natural, portanto, é a de que a internet representa apenas mais um dos meios possíveis de suporte para a distribuição paga de conteúdos lineares mediante o Serviço de Acesso Condicionado, afastando-se, assim, a tese do não enquadramento do TVLAI como SeAC.

Em junho deste ano, a complexidade do assunto e as dúvidas jurídicas acerca da matéria motivaram o conselheiro Vicente Aquino – relator

¹ SeAC é a terminologia instituída pela Lei nº 12.485/11 para denominar os serviços de TV por assinatura prestados por meio das mais diversas tecnologias.



do processo dos canais da Fox na Anatel – a solicitar esclarecimentos a diferentes setores da agência a respeito de questões centrais relacionadas ao tema. Em julho, em resposta aos questionamentos levantados pelo conselheiro, as Superintendências de Planejamento e Regulamentação, Competição e Fiscalização da agência apresentaram informe sobre o assunto².

O documento reconhece que uma eventual decisão da Agência em favor do não enquadramento dos serviços de TVLAI como SeAC criaria um ambiente de elevada assimetria no mercado de distribuição paga de canais de programação, colocando em situação de competição empresas que prestariam serviços semelhantes, mas que seriam submetidas a condições regulatórias e tributárias marcadamente distintas. Para ilustrar o cenário de disparidades apontado, o relatório lista as seguintes obrigações e limitações decorrentes da Lei nº 12.485/2011 que seriam aplicáveis às operadoras do SeAC, mas não seriam extensivas às prestadoras de TVLAI:

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

² Informe disponível na íntegra no endereço <https://drive.google.com/file/d/1-wtjmRRasYPPHngWGTrb-aL1v7Ti0jL7/view>, acessado em 14/09/20.



- obrigação de tornar pública a empacotadora do pacote por ela distribuído (art. 31, § 1º);
- obrigação de não ofertar aos assinantes pacotes que estejam em desacordo com a Lei (art. 31, § 2º); e
- obrigação de distribuir canais obrigatórios, incluindo os canais do campo público, como a TV Câmara e a TV Senado (art. 32).

Em virtude desse flagrante quadro de assimetrias, o relatório alerta que o não enquadramento do TVLAI como SeAC ensejaria forte estímulo para a migração dos serviços tradicionais de TV por assinatura para o modelo de distribuição direta, gerando impactos relevantes, sob as mais diversas perspectivas.

Segundo o documento, sob o ponto de vista da tributação, **caso as prestadoras do SeAC migrem para o TVLAI, as perdas para os cofres públicos serão de até R\$ 3,7 bilhões (77% dos quais correspondentes à não arrecadação de ICMS), causando prejuízos bilionários para os estados, o Distrito Federal e a União.** Isso se deve ao fato de que as operadoras do SeAC são submetidas à incidência de ICMS, com alíquotas de até 15% sobre suas receitas, além de serem obrigadas a pagar 1% do seu faturamento a título de FUST e 0,5% de Funttel, bem como recolher valores referentes ao Fistel, Condecine-Teles e CFRP (Contribuição para o Fomento da Radiodifusão Pública). Por seu turno, os provedores de serviços mediante TVLAI recolherão ao fisco apenas 5%, no máximo, a título de ISS, além de nada contribuírem para o FUST, Funttel, Fistel, Condecine-Teles e CFRP.

Sob a perspectiva regulatória, a caracterização do TVLAI como Serviço de Valor Adicionado (SVA), e não como Serviço de Acesso Condicionado, ao mesmo tempo em que preservaria os rígidos controles normativos aplicáveis às prestadoras do SeAC, manteria as atividades de distribuição de canais pela internet sob critérios de mínima regulação. **No campo da cultura, em especial, as empresas que distribuem canais pela internet seriam desobrigadas do cumprimento da política de cotas de conteúdo nacional estabelecida pela Lei nº 12.485/11.** Essa situação ocasionaria efeitos desastrosos para o setor, pois desarticulária toda uma



política de fomento à produção de audiovisual brasileiro construída em torno da Lei do SeAC.

A defesa pela manutenção dessa política baseia-se em números que refletem um expressivo fortalecimento da indústria nacional do audiovisual após a aprovação dos dispositivos legais de incentivo à produção local. Estudo elaborado pela consultoria LCA em 2020 aponta que o modelo criado pela Lei nº 12.485/11 contribuiu para que a demanda por conteúdo nacional sofresse um acréscimo de 60% ao ano a partir de 2012, alcançando o patamar de 8,7% da programação dos canais de espaço qualificado dos serviços de TV por assinatura³.

Além disso, entre 2012 e 2017, o número de empresas produtoras de conteúdo audiovisual no Brasil passou de cerca de 450 para 850. Segundo a Ancine, entre 2010 – ano que antecedeu a aprovação da Lei do SeAC – e 2016, o número anual de lançamentos de filmes brasileiros subiu de 74 para 142, o que representa um crescimento de 92% no período de apenas 6 anos⁴. Em complemento, em 2017, o segmento do audiovisual foi responsável pela manutenção de 335 mil empregos diretos e indiretos no País⁵.

Desse modo, há o risco de que a indústria brasileira do audiovisual seja fortemente impactada caso as atividades de TVLAI não sejam enquadradas como Serviço de Acesso Condicionado, em virtude da maciça migração dos serviços que hoje são prestados na forma de SeAC para SVA, causando o fechamento de empresas e a destruição de milhares de postos de trabalho em um segmento que gera empregos de elevada qualificação.

Outra evidente distorção decorrente da potencial qualificação dos serviços de distribuição de canais pela internet como SVA diz respeito ao dispositivo da Lei nº 12.485/11 que determina que as prestadoras do SeAC não

3 “Estudo da Claro aponta para riscos de mudança regulatória na TV paga para o setor”, disponível na página <https://teletime.com.br/12/06/2020/estudo-da-claro-aponta-para-riscos-de-mudanca-regulatoria-na-tv-paga-para-o-setor-audiovisual/>, consultada em 14/09/20.

4 Panorama do VoD no Brasil. Perspectivas do VoD no Brasil e no mundo.” Disponível em <https://www.ancine.gov.br/sites/default/files/apresentacoes/VoD%20Luana%20Estrutura%20de%20Mercado%20-%20apresenta%C3%A7%C3%A3o%20SP.pdf>, acessado em 14/09/20.

5 “Alterações nos mercados de audiovisual global e brasileiro.” Disponível em <http://www.teleadv.com/wp-content/uploads/PTBR-Changes-in-the-Global-and-Brazilian-Audiovisual-Market-Raul-Katz.pdf>, acessado em 14/09/20.



podem deter mais do que 30% do capital de empresas de radiodifusão, produtoras de conteúdos e programadoras de canais com sede no País. Nessa hipótese, **incorreremos na absurda e insólita situação em que um mesmo canal legalmente habilitado para ser exibido pela internet mediante SVA poderá não sê-lo para veiculação via SeAC**, caso os limites de propriedade cruzada estabelecidos pela Lei nº 12.485/11 sejam excedidos.

No que concerne ao **carregamento gratuito obrigatório dos canais do campo público, como a TV Câmara e a TV Senado, as consequências da caracterização das atividades de TVLAI como SVA também serão drásticas**, caso se confirme o movimento de migração das atuais prestadoras do SeAC para SVA. Como as provedoras de TVLAI não seriam obrigadas a cumprir essa obrigação, a tendência é a de que a determinação de carregamento dos canais públicos se torne inócua ao longo do tempo, haja vista o progressivo desvanecimento do número de prestadoras do SeAC.

Não obstante, apesar de todos os alertas emitidos pelos órgãos técnicos da agência, em reunião extraordinária realizada em setembro deste ano, o Conselho Diretor da Anatel aprovou o Acórdão nº 472⁶, em que o colegiado assenta o entendimento de que a distribuição direta a assinantes de canais de programação pela internet não se enquadra como SeAC. Esse posicionamento, além de desconsiderar os riscos apontados no informe elaborado pelas Superintendências de Planejamento e Regulamentação, Competição e Fiscalização em julho deste ano, também se contrapõe aos argumentos suscitados pela própria Procuradoria da agência em 2019.

Sob o prisma da legalidade, **a decisão da Anatel atenta não somente contra o inciso XXIII do art. 2º da Lei do SeAC, mas também contra a própria vontade expressa pelos responsáveis pela elaboração da Lei nº 12.485/11.** Nesse contexto, é necessário resgatar a visão do legislador a respeito do tema, à época da aprovação dos projetos que deram origem à Lei do SeAC. Ao revisitar o assunto, lembramos que, naquele período, os serviços

⁶ Acórdão disponível no endereço eletrônico <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/acordaos-de-10-de-setembro-de-2020-277434352>, acessado em 15/09/20.



de distribuição de conteúdo pela internet (ou IPTV, como eram conhecidos), embora ainda incipientes, já prenunciavam seu imenso potencial. A polêmica sobre sua inclusão no escopo da norma ora em elaboração exigiu a manifestação do então relator da matéria na Comissão de Ciência, Tecnologia, Comunicação e Informática – CCTCI – da Câmara dos Deputados, o Deputado Paulo Henrique Lustosa, cujo Substitutivo originou, praticamente na íntegra, o texto da Lei nº 12.485/11.

Por ocasião da discussão do assunto na CCTCI, o Deputado José Carlos Araújo apresentou a Emenda nº 65, cujo objetivo era excluir do escopo do Substitutivo os conteúdos distribuídos pela Internet. No parecer às emendas ao Substitutivo, aprovado em 2 de dezembro de 2009 por unanimidade pelos membros da Comissão, o relator assim se pronunciou para justificar a rejeição da emenda: *“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”*⁷. Não resta dúvida, portanto, da intenção do legislador de incluir a internet entre os meios de distribuição regulados pela Lei do SeAC.

Idêntico posicionamento foi externado pela Comissão de Defesa do Consumidor, colegiado que antecedeu a CCTCI no exame dos projetos. Na oportunidade, o relator da matéria, Deputado Vital do Rêgo Filho, assim se pronunciou sobre o assunto: ***“crê-se que a Internet, por sua crescente relevância como ferramenta de distribuição de audiovisual, assim como outras tecnologias de distribuição que eventualmente surjam, devam atender às mesmas regras determinadas por esta nova regulamentação”***⁸. Além disso, no parecer inicial aos projetos, o mesmo Parlamentar manifestou entendimento semelhante, ao assinalar que o Substitutivo proposto *“define que, caso conteúdos sejam ofertados pela rede mundial mediante pagamento a assinantes, a modalidade poderá ser caracterizada como serviço de telecomunicações”*.

⁷ Parecer disponível na íntegra em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=714317&filename=Tramitacao-PL+29/2007, acessado em 14/09/20.

⁸ Parecer disponível na íntegra em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=670103&filename=PES+5+CDC+%3D%3E+PL+29/2007, acessado em 14/09/20



Em suma, conclui-se que a Anatel, ao manifestar-se pelo não enquadramento dos serviços de TVLAI como SeAC, exorbitou do seu poder regulamentar, proferindo decisão que extrapola os limites da legislação em vigor. Conforme já assinalado, o posicionamento da agência opõe-se não somente à interpretação literal da Lei nº 12.485/11, mas também à própria intenção manifestada pelo legislador ao elaborar a norma, sobejamente decantada nos argumentos apresentados nos pareceres que levaram à sua aprovação. Mais do que isso, a decisão atropela a discussão que já vem sendo travada no Poder Legislativo sobre a necessidade de modernização da Lei do SeAC, evidenciada nos inúmeros projetos de lei sobre o tema que se encontram em tramitação no Congresso Nacional – este sim o fórum adequado e constitucionalmente competente para promover o debate e aprovar eventuais mudanças na legislação vigente.

Em conclusão, ainda que a Anatel advogue a questionável tese da obsolescência dos princípios estabelecidos pela Lei nº 12.485/11, nada confere à agência a autoridade para desconsiderar dispositivos legais em plena vigência. Pelo contrário, adaptar a interpretação da lei a leituras sabidamente contestáveis, ao sabor das demandas do mercado, certamente causará, como efeito colateral, um ambiente insegurança jurídica no setor de comunicação.

Observe-se, por oportuno, que a Anatel, ao manifestar-se no âmbito do Acórdão nº 472, optou por não adotar uma decisão concertada com a Ancine – agência cujo raio de supervisão regulatória também alcança a temática em tela. Essa situação eleva ainda mais o risco de insegurança jurídica e de judicialização da matéria, haja vista que a inexistência de uma norma conjunta das agências harmonizando o entendimento sobre o assunto as desobriga de adotarem decisão idêntica em conflitos similares.

O clima de desconfiança no mercado agrava-se na medida em que a decisão da Anatel também não foi acompanhada por ações concretas para mitigar os potenciais efeitos adversos decorrentes da caracterização dos serviços de TVLAI como SVA, cujas consequências deletérias foram previstas pelos próprios órgãos técnicos da agência. Em síntese, diante da gravidade das questões elencadas, não resta outra alternativa a esta Casa senão sustar os efeitos do Acórdão nº 472 do Conselho Diretor da Anatel.



Desse modo, considerando que o art. 49, inciso V, da Constituição Federal atribui ao Congresso Nacional a prerrogativa de “*sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa*”, contamos com o apoio dos nobres Pares para a aprovação da presente proposição.

Sala das Sessões, em de de 2020.

Deputado PAULO TEIXEIRA

2020-9726

