

**Convergência midiática e regulação convergente:
dinâmicas e políticas do audiovisual a partir da internet**

**Convergencia de medios y regulación convergente:
dinámica y políticas del audiovisual brasileño a partir de
la internet**

**Media convergence and convergent regulation: dynamics
and policies of Brazilian audiovisual industry on the internet**

Vitor Souza Lima Blotta

Professor doutor no departamento de Jornalismo e Editoração na Escola de Comunicações e Artes - ECA/USP. Coordenador do grupo de pesquisa Jornalismo Direito e Liberdade ECA/IEA - USP

Contato: vitor.blotta@usp.br

Giovanni Francischelli

Mestrando no Programa de Pós-Graduação em Ciências da Comunicação da Universidade de São Paulo. Pesquisador associado ao grupo de pesquisa Jornalismo Direito e Liberdade - ECA/IEA/ USP

Contato: gfrancis@usp.br

Submetido em: 07.11.2019

Aprovado em: 11.08.2020

Resumo

Este artigo discute a regulação dos serviços de comunicação de obras audiovisuais pela internet, procurando delinear contribuições a partir de uma perspectiva de “regulação convergente”, situada na tradição da Economia Política da Comunicação e Cultura (EPC). O objetivo é avaliar as recentes disputas em torno da Lei do Serviço de Acesso Condicionado (Lei 12.485/11) e a demanda por marcos regulatórios para os serviços de vídeo sob demanda (VoD) e vídeo *over the top* (OTT). O texto debate (i) a “neutralidade” tecnológica da Lei; (ii) as restrições à “propriedade cruzada”; (iii) as contribuições tributárias e (iv) a reserva de mercado para o conteúdo nacional nas plataformas digitais.

Palavras-chave: Audiovisual. Convergência midiática. Vídeo *on demand*. Regulação convergente.

Resumen

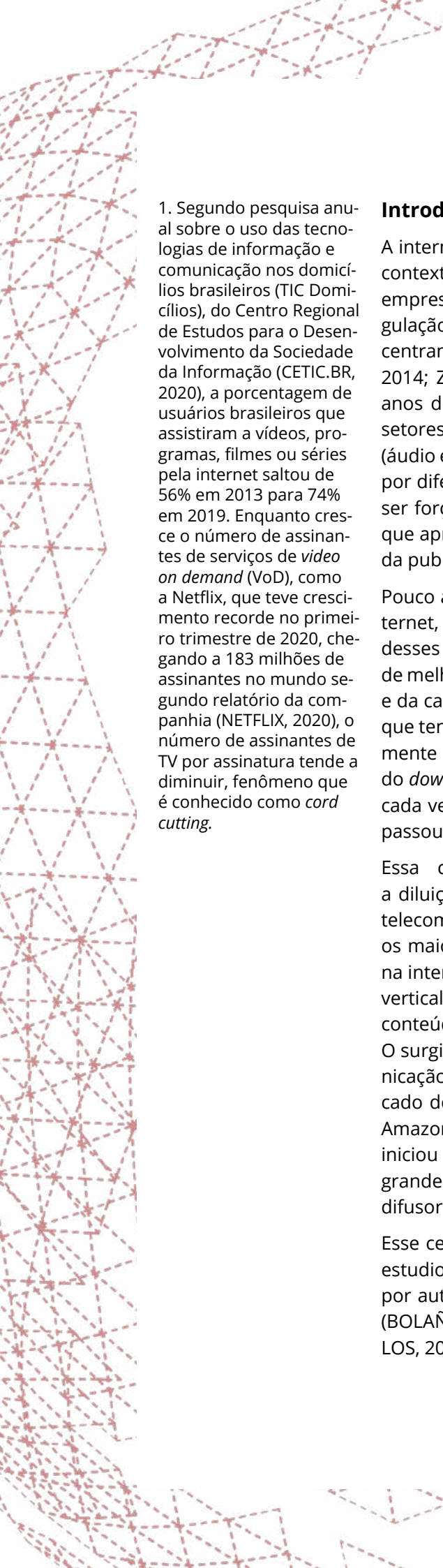
Este artículo analiza las perspectivas para la regulación de los servicios de medios audiovisuales prestados por la internet en Brasil. Procura-se describir contribuciones desde una perspectiva de “regulación convergente”, situada en la tradición de la economía política de la comunicación y la cultura (EPC). El objetivo es evaluar las disputas recientes sobre las reformas regulatorias sobre la Ley 12,485 / 11 y los nuevos marcos regulatorios propuestos para los servicios de Video *On Demand* (VoD) y video *Over The Top* (OTT). El texto debate (i) la “neutralidad” tecnológica de la Ley; (ii) las restricciones sobre “propiedad cruzada”; (iii) las contribuciones fiscales sobre los servicios y (iv) la reserva de mercado para contenido nacional en plataformas digitales.

Palabras clave: Audiovisual. Convergencia midiática. Vídeo *on demand*. Regulación convergente.

Abstract

This article discusses perspectives for regulation of Audiovisual Media Services on the internet in Brazil. It aims to outline contributions from a “convergent regulation” perspective, situated in the tradition of the political economy of communication and culture (EPC). The objective is to assess the recent disputes over regulatory reforms about the Law 12,485/11 and new regulatory frameworks proposed for Video On Demand (VoD) and video Over The Top (OTT) services. The text debates (i) technological neutrality of the Law; (ii) restrictions on “cross ownership”; (iii) tax contributions and (iv) the market reserve for national content on digital platforms.

Keywords: Audiovisual. Media convergence. Video on demand. Convergent regulation.



1. Segundo pesquisa anual sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação nos domicílios brasileiros (TIC Domicílios), do Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (CETIC.BR, 2020), a porcentagem de usuários brasileiros que assistiram a vídeos, programas, filmes ou séries pela internet saltou de 56% em 2013 para 74% em 2019. Enquanto cresce o número de assinantes de serviços de *video on demand* (VoD), como a Netflix, que teve crescimento recorde no primeiro trimestre de 2020, chegando a 183 milhões de assinantes no mundo segundo relatório da companhia (NETFLIX, 2020), o número de assinantes de TV por assinatura tende a diminuir, fenômeno que é conhecido como *cord cutting*.

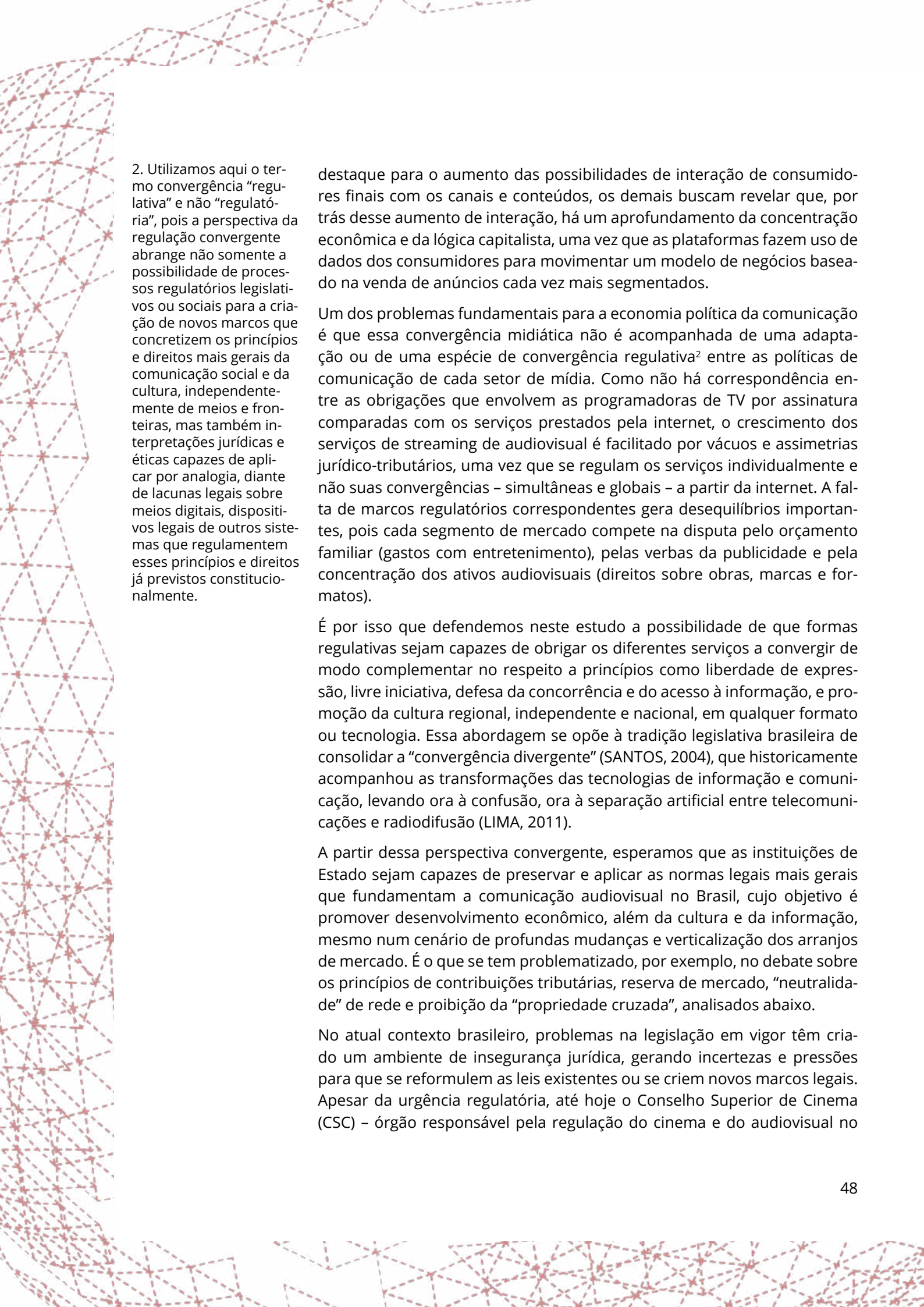
Introdução

A internet, concebida originalmente como uma rede militar, a Arpanet, no contexto da Guerra Fria, tem sido cada vez mais apropriada por grandes empresas privadas de tecnologia, que se aproveitam da ausência de regulação, causando disrupções nos modelos de negócio tradicionais e concentrando cada vez mais poder simbólico e de mercado (BOLAÑO; VIEIRA, 2014; ZUBOFF, 2015). No que tange às indústrias culturais, os primeiros anos de massificação do acesso à internet transformaram sobretudo os setores da música e do jornalismo impresso, cujos conteúdos veiculados (áudio e texto), com a digitalização, passaram a ser mais simples de trafegar por diferentes suportes. As empresas desses setores foram as primeiras a ser forçadas a se adaptar à nova ordem digital, implementando negócios que aprofundam as lógicas de privatização e de produção de valor a partir da publicidade comercial e de modelos de serviços por assinatura.

Pouco a pouco, conteúdos em vídeo também passaram a trafegar pela internet, e foi a vez de a indústria do audiovisual ser transformada. O tráfego desses conteúdos se tornou possível por meio da expansão da banda larga, de melhores formas de compressão dos arquivos e do aumento das formas e da capacidade de armazenamento e transmissão de dados – fenômenos que tendem a se intensificar com a chegada de novas tecnologias, especialmente a nova geração de banda larga, o 5G. Fazendo uso do *streaming* ou do *download*, o consumo de audiovisual pela internet tornou-se um hábito cada vez mais comum, configurando um novo segmento de mercado que passou a competir com segmentos tradicionais¹.

Essa convergência “audiovisual-telecomunicações-informática” implica a diluição das fronteiras tradicionais entre os sistemas de radiodifusão e telecomunicações, e gera um novo cenário de concorrência. Atualmente, os maiores grupos econômicos mundiais estão projetando seus negócios na internet com grandes investimentos, fusões e aquisições em integração vertical entre operadores de telecomunicações e detentoras de ativos em conteúdos audiovisuais, tais como Disney-FOX, ATT-Warner e CBS-Viacom. O surgimento da Netflix como potencial plataforma monopolista da comunicação audiovisual digital, e a entrada de gigantes da tecnologia no mercado de direitos e licenças audiovisuais, como Apple, Google, Facebook e Amazon, também são características desse processo. No Brasil, a Globo iniciou um movimento de unificar as diferentes empresas do grupo numa grande *media tech company*, que passa a concorrer não mais com os radiodifusores nacionais, mas com esses gigantes transnacionais.

Esse cenário de convergência a partir da internet é identificado tanto por estudiosos da recepção e produção cultural, como Jenkins (2006), quanto por autores ligados à economia política da informação e da comunicação (BOLAÑO; VIEIRA, 2014; BOLAÑO; HERSCOVICI; CASTAÑEDA; VASCONCELOS, 2011). O que os diferencia, contudo, é que enquanto os primeiros dão



2. Utilizamos aqui o termo convergência “regulativa” e não “regulatória”, pois a perspectiva da regulação convergente abrange não somente a possibilidade de processos regulatórios legislativos ou sociais para a criação de novos marcos que concretizem os princípios e direitos mais gerais da comunicação social e da cultura, independentemente de meios e fronteiras, mas também interpretações jurídicas e éticas capazes de aplicar por analogia, diante de lacunas legais sobre meios digitais, dispositivos legais de outros sistemas que regulamentem esses princípios e direitos já previstos constitucionalmente.

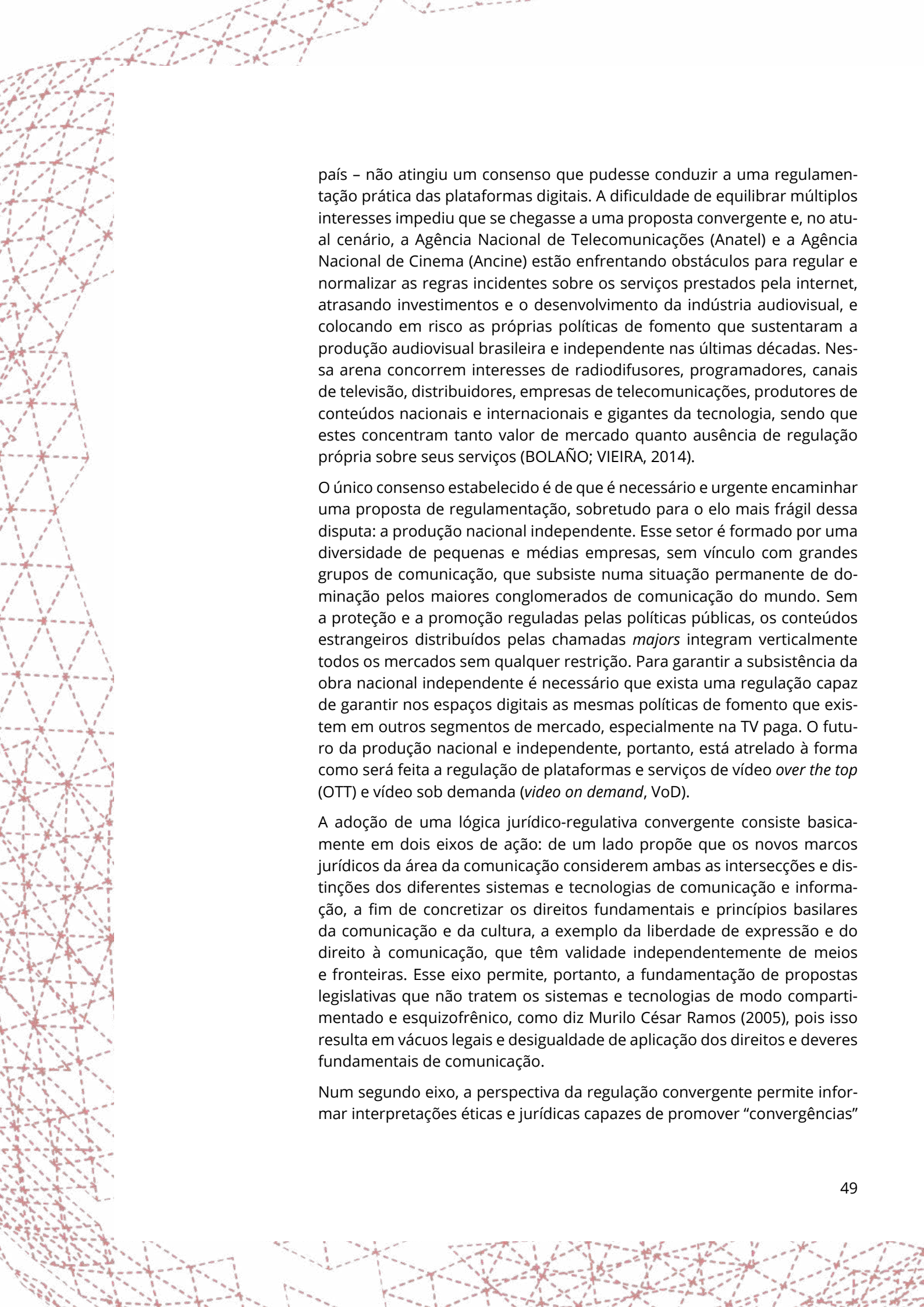
destaque para o aumento das possibilidades de interação de consumidores finais com os canais e conteúdos, os demais buscam revelar que, por trás desse aumento de interação, há um aprofundamento da concentração econômica e da lógica capitalista, uma vez que as plataformas fazem uso de dados dos consumidores para movimentar um modelo de negócios baseado na venda de anúncios cada vez mais segmentados.

Um dos problemas fundamentais para a economia política da comunicação é que essa convergência midiática não é acompanhada de uma adaptação ou de uma espécie de convergência regulativa² entre as políticas de comunicação de cada setor de mídia. Como não há correspondência entre as obrigações que envolvem as programadoras de TV por assinatura comparadas com os serviços prestados pela internet, o crescimento dos serviços de streaming de audiovisual é facilitado por vácuos e assimetrias jurídico-tributários, uma vez que se regulam os serviços individualmente e não suas convergências – simultâneas e globais – a partir da internet. A falta de marcos regulatórios correspondentes gera desequilíbrios importantes, pois cada segmento de mercado compete na disputa pelo orçamento familiar (gastos com entretenimento), pelas verbas da publicidade e pela concentração dos ativos audiovisuais (direitos sobre obras, marcas e formatos).

É por isso que defendemos neste estudo a possibilidade de que formas regulativas sejam capazes de obrigar os diferentes serviços a convergir de modo complementar no respeito a princípios como liberdade de expressão, livre iniciativa, defesa da concorrência e do acesso à informação, e promoção da cultura regional, independente e nacional, em qualquer formato ou tecnologia. Essa abordagem se opõe à tradição legislativa brasileira de consolidar a “convergência divergente” (SANTOS, 2004), que historicamente acompanhou as transformações das tecnologias de informação e comunicação, levando ora à confusão, ora à separação artificial entre telecomunicações e radiodifusão (LIMA, 2011).

A partir dessa perspectiva convergente, esperamos que as instituições de Estado sejam capazes de preservar e aplicar as normas legais mais gerais que fundamentam a comunicação audiovisual no Brasil, cujo objetivo é promover desenvolvimento econômico, além da cultura e da informação, mesmo num cenário de profundas mudanças e verticalização dos arranjos de mercado. É o que se tem problematizado, por exemplo, no debate sobre os princípios de contribuições tributárias, reserva de mercado, “neutralidade” de rede e proibição da “propriedade cruzada”, analisados abaixo.

No atual contexto brasileiro, problemas na legislação em vigor têm criado um ambiente de insegurança jurídica, gerando incertezas e pressões para que se reformulem as leis existentes ou se criem novos marcos legais. Apesar da urgência regulatória, até hoje o Conselho Superior de Cinema (CSC) – órgão responsável pela regulação do cinema e do audiovisual no

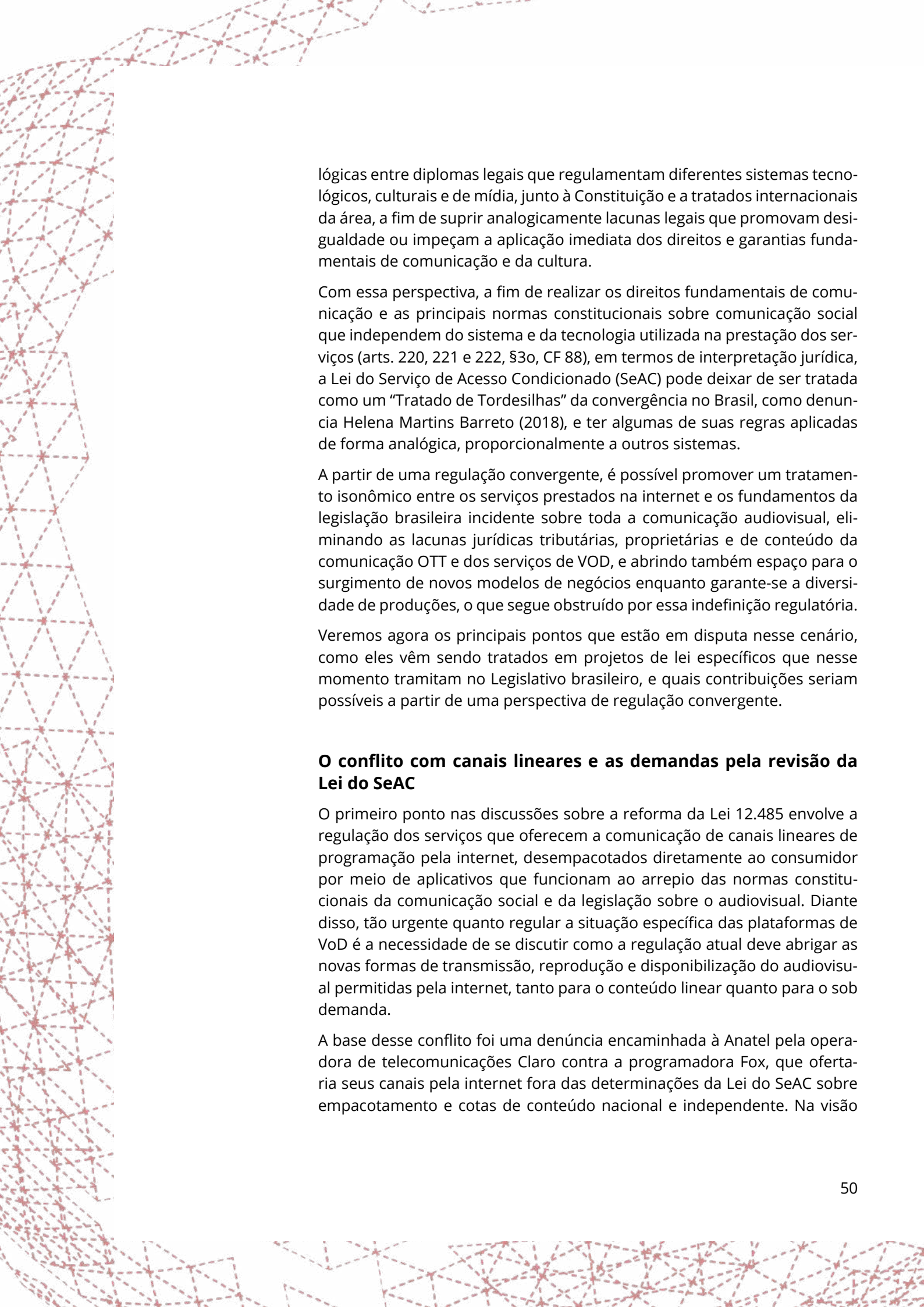


país – não atingiu um consenso que pudesse conduzir a uma regulamentação prática das plataformas digitais. A dificuldade de equilibrar múltiplos interesses impediu que se chegasse a uma proposta convergente e, no atual cenário, a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e a Agência Nacional de Cinema (Ancine) estão enfrentando obstáculos para regular e normalizar as regras incidentes sobre os serviços prestados pela internet, atrasando investimentos e o desenvolvimento da indústria audiovisual, e colocando em risco as próprias políticas de fomento que sustentaram a produção audiovisual brasileira e independente nas últimas décadas. Nessa arena concorrem interesses de radiodifusores, programadores, canais de televisão, distribuidores, empresas de telecomunicações, produtores de conteúdos nacionais e internacionais e gigantes da tecnologia, sendo que estes concentram tanto valor de mercado quanto ausência de regulação própria sobre seus serviços (BOLAÑO; VIEIRA, 2014).

O único consenso estabelecido é de que é necessário e urgente encaminhar uma proposta de regulamentação, sobretudo para o elo mais frágil dessa disputa: a produção nacional independente. Esse setor é formado por uma diversidade de pequenas e médias empresas, sem vínculo com grandes grupos de comunicação, que subsiste numa situação permanente de dominação pelos maiores conglomerados de comunicação do mundo. Sem a proteção e a promoção reguladas pelas políticas públicas, os conteúdos estrangeiros distribuídos pelas chamadas *majors* integram verticalmente todos os mercados sem qualquer restrição. Para garantir a subsistência da obra nacional independente é necessário que exista uma regulação capaz de garantir nos espaços digitais as mesmas políticas de fomento que existem em outros segmentos de mercado, especialmente na TV paga. O futuro da produção nacional e independente, portanto, está atrelado à forma como será feita a regulação de plataformas e serviços de vídeo *over the top* (OTT) e vídeo sob demanda (*video on demand*, VoD).

A adoção de uma lógica jurídico-regulativa convergente consiste basicamente em dois eixos de ação: de um lado propõe que os novos marcos jurídicos da área da comunicação considerem ambas as intersecções e distinções dos diferentes sistemas e tecnologias de comunicação e informação, a fim de concretizar os direitos fundamentais e princípios basilares da comunicação e da cultura, a exemplo da liberdade de expressão e do direito à comunicação, que têm validade independentemente de meios e fronteiras. Esse eixo permite, portanto, a fundamentação de propostas legislativas que não tratem os sistemas e tecnologias de modo compartimentado e esquizofrênico, como diz Murilo César Ramos (2005), pois isso resulta em vácuos legais e desigualdade de aplicação dos direitos e deveres fundamentais de comunicação.

Num segundo eixo, a perspectiva da regulação convergente permite informar interpretações éticas e jurídicas capazes de promover “convergências”



lógicas entre diplomas legais que regulamentam diferentes sistemas tecnológicos, culturais e de mídia, junto à Constituição e a tratados internacionais da área, a fim de suprir analogicamente lacunas legais que promovam desigualdade ou impeçam a aplicação imediata dos direitos e garantias fundamentais de comunicação e da cultura.

Com essa perspectiva, a fim de realizar os direitos fundamentais de comunicação e as principais normas constitucionais sobre comunicação social que independem do sistema e da tecnologia utilizada na prestação dos serviços (arts. 220, 221 e 222, §3o, CF 88), em termos de interpretação jurídica, a Lei do Serviço de Acesso Condicionado (SeAC) pode deixar de ser tratada como um “Tratado de Tordesilhas” da convergência no Brasil, como denuncia Helena Martins Barreto (2018), e ter algumas de suas regras aplicadas de forma analógica, proporcionalmente a outros sistemas.

A partir de uma regulação convergente, é possível promover um tratamento isonômico entre os serviços prestados na internet e os fundamentos da legislação brasileira incidente sobre toda a comunicação audiovisual, eliminando as lacunas jurídicas tributárias, proprietárias e de conteúdo da comunicação OTT e dos serviços de VOD, e abrindo também espaço para o surgimento de novos modelos de negócios enquanto garante-se a diversidade de produções, o que segue obstruído por essa indefinição regulatória.

Veremos agora os principais pontos que estão em disputa nesse cenário, como eles vêm sendo tratados em projetos de lei específicos que nesse momento tramitam no Legislativo brasileiro, e quais contribuições seriam possíveis a partir de uma perspectiva de regulação convergente.

O conflito com canais lineares e as demandas pela revisão da Lei do SeAC

O primeiro ponto nas discussões sobre a reforma da Lei 12.485 envolve a regulação dos serviços que oferecem a comunicação de canais lineares de programação pela internet, desempacotados diretamente ao consumidor por meio de aplicativos que funcionam ao arropio das normas constitucionais da comunicação social e da legislação sobre o audiovisual. Diante disso, tão urgente quanto regular a situação específica das plataformas de VoD é a necessidade de se discutir como a regulação atual deve abrigar as novas formas de transmissão, reprodução e disponibilização do audiovisual permitidas pela internet, tanto para o conteúdo linear quanto para o sob demanda.

A base desse conflito foi uma denúncia encaminhada à Anatel pela operadora de telecomunicações Claro contra a programadora Fox, que ofertaria seus canais pela internet fora das determinações da Lei do SeAC sobre empacotamento e cotas de conteúdo nacional e independente. Na visão

3. O argumento é que, nos termos da Lei 12.485/2011 (inciso XXIII do art. 2º), o serviço de acesso condicionado estaria abrigado independentemente de “quaisquer tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer”, e isso obrigaria os canais a seguir as mesmas regras independentemente da plataforma de distribuição. Da mesma forma, a referida Lei identifica como “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” (BRASIL, 2011, art. 2º, VII, nossos grifos).

4. O Serviço de Valor Adicionado seria, sim, uma atividade mercantil com propósito lucrativo, definição que se encontra na Lei Nº 9.472/1997, Art. 61.

da denunciante, as normas que regulam o Serviço de Acesso Condicionado deveriam ser aplicadas independentemente do meio ou da tecnologia³, posição que é compartilhada pelos representantes da produção independente, mas contraria os interesses de emissoras e programadoras de TV e grandes empresas de mídia e internet.

A aplicação das regras previstas na Lei do SeAC aos serviços de internet está de acordo com uma perspectiva de regulação convergente, que combina diferentes diplomas legais como a Lei Geral de Telecomunicações, o Marco Civil da Internet e a Lei do SeAC para fazer valer os mesmos direitos e deveres constitucionais de comunicação e promoção da cultura independentemente de meios ou fronteiras. Essa perspectiva convergente foi utilizada pelo ex-ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Carlos Ayres Britto em parecer que apoia a tese da Claro, na qual ele afirma que canais lineares oferecidos pela internet devem ser enquadrados como Serviço de Acesso Condicionado (SeAC) por “compatibilidade lógica quanto normativa entre Marco Civil da Internet com a conceituação do provimento de conteúdo audiovisual linear na internet como Serviço Público de Acesso Condicionado” (BRITTO, 2019). Porém, existe uma interpretação no sentido oposto, de que esse tipo de serviço se configura como Serviço de Valor Adicionado (SVA)⁴, pois tecnicamente não se caracterizaria como serviço público de telecomunicação e por isso não deveria ser regulado como tal, em nome de princípios de liberdade econômica.

Prontamente passou-se a discutir na Anatel se o Serviço de Acesso Condicionado seria caracterizado pela rede ou pelo conteúdo que é distribuído, opondo de um lado uma perspectiva regulativa convergente, a partir da qual o equilíbrio do modelo normativo depende de regras que sirvam para qualquer meio, e de outro lado aqueles que adotam uma postura de diferenciação entre serviços mais ou menos públicos, numa perspectiva mais liberal, em defesa de suposta inovação de mercado. Esta última corrente defende que o alcance da Lei do SeAC se estende apenas aos conteúdos distribuídos por meio da infraestrutura de telecomunicações, não abrangendo, portanto, a internet. Ocorre que a internet não opera somente como modo distinto de comunicação, mas como modo híbrido que faz convergir as tecnologias anteriores, exigindo portanto uma regulação convergente capaz de equilibrar interesses públicos e privados nas áreas das telecomunicações, da comunicação social e do audiovisual.

A Anatel, ao mesmo tempo que abriu uma consulta pública para receber subsídios sobre o tema, aprovou uma medida cautelar contra a Fox, suspendendo a venda de conteúdos lineares da programadora pela internet e sinalizando que entende que a distribuição de canais lineares pela internet deve manter as obrigações legais, regulatórias e tributárias do Serviço de Acesso Condicionado. A medida cautelar gerou a revolta de dois grupos com grande poder de pressão: radiodifusores e empresas de internet,

5. Ver matéria de 18 de junho de 2019 sobre o caso no site Teletime (POSSEBON, 2019a).

6. Matéria da *Folha de S. Paulo* noticiou o fato (WIZIACK, 2019).

que emitiram nota repudiando a medida⁵. Depois que as áreas técnicas e jurídicas da Anatel se manifestaram a favor do entendimento de que o serviço estaria fora do regramento específico da Lei do Serviço de Acesso Condicionado, a medida acabou revogada pela Justiça e o tema foi parar no Supremo Tribunal Federal (STF), graças a uma ação movida pela Brasil Audiovisual Independente (BRAVI), associação de produtores independentes.


As tensões políticas aumentaram quando projetos de lei específicos para alterar a Lei do SeAC começaram a surgir na Câmara e no Senado. Esses projetos inicialmente focavam a revogação dos artigos 5º e 6º da Lei, conhecidos como restrições à propriedade cruzada, mas logo se tornaram brechas para a votação de emendas que tratassem da oferta de canais lineares pela internet, excluindo esse tipo de serviço do escopo da Lei do SeAC.

Enquanto o tema segue em disputa no Legislativo, o que a perspectiva de regulação convergente permite concluir sobre as disputas entre canais lineares e serviços de streaming diante da Lei do SeAC é não só que ambos possuem um equivalente caráter de serviço público de acesso condicionado, mas também que se torna necessária uma interpretação capaz de garantir tratamento isonômico sobre os serviços. Isto é, mesmo que haja distinções na natureza dos serviços prestados (canais de TV por assinatura e plataformas de intermediação de conteúdos), se ambas exploram conteúdos audiovisuais no Brasil as regras que regulamentam normas constitucionais incidentes sobre os canais lineares devem poder ser aplicadas por analogia e proporcionalmente às condições de tempo e amplitude dos serviços de *streaming*.

Novas tendências de propriedade cruzada e busca por restrições

A necessidade de rever as restrições à propriedade cruzada constantes na Lei do SeAC está diretamente atrelada à aprovação da compra da Time Warner pela AT&T no Brasil, que seria incompatível com os artigos 5º e 6º da lei. A Time Warner é controladora dos canais da Turner e da HBO, e a AT&T é controladora da Sky. Por envolver uma operadora (Sky) e uma programadora e distribuidora de conteúdos (Time Warner), a fusão das empresas nesse conglomerado (Warner Media) esbarra nas restrições à propriedade cruzada, o que forçaria a AT&T a abrir mão de sua participação na Sky. O Conselho Diretor da Anatel publicou acórdão declarando regularidade da operação (ANATEL, 2020), mas a decisão não tem amparo na legislação.

A urgência da matéria atraiu a atenção de parlamentares e do próprio governo federal. A imprensa relatou, inclusive, que o assunto chegou a ser discutido entre o presidente Jair Bolsonaro e o presidente dos Estados Unidos, Donald Trump, em reunião ocorrida em março de 2019 em Washington⁶. Também consta no noticiário um *lobby* pessoal do deputado Eduardo Bolsonaro, filho do presidente, junto ao conselho da Anatel e um encontro



7. A notícia, de 29 de agosto de 2019, foi veiculada no jornal *O Estado de S. Paulo* (VARGAS; LINDNER, 2019).

entre executivos da AT&T e ministros do governo federal⁷. O vice-presidente executivo da AT&T-Time Warner, James Meza, também esteve no Brasil e afirmou que não encontrou as restrições regulatórias que existem aqui em nenhum outro lugar do mundo onde o grupo atua, e que em decorrência das incertezas legais congelaria os investimentos no país (SÁ, 2019), discurso que é corroborado por executivos de outras grandes companhias do setor, como Amazon, Disney, HBO, Globo e Viacom.

Como a Anatel não poderia aprovar a fusão das empresas sem uma mudança na legislação, para evitar a saída do capital estrangeiro do país houve mobilizações no Congresso Nacional e propostas de alteração na Lei do SeAC passaram a ocupar um espaço significativo na agenda do Legislativo brasileiro. Além disso, o Planalto cogitou encaminhar a matéria por medida provisória ou por projeto de lei, considerando uma reforma mais ampla do modelo de telecomunicações.

Em decorrência do impacto que uma mudança na Lei do SeAC teria sobre o mercado de TV por assinatura e o campo de produção independente, além das consequências de adaptar para os meios digitais as normas públicas de comunicação social da Lei do SeAC, esses projetos de lei tornaram-se objeto de intensa disputa e mobilização, com direito a reuniões de articulação de deputados e senadores e à atuação de grandes agentes do mercado audiovisual. Considerando a força que as emissoras e operadoras de TV possuem no Legislativo, a discussão pode trazer consequências negativas para a produção independente, que já padece da estrutura historicamente desigual de poder na área da comunicação social no Brasil (LIMA, 2011).

Os limites à propriedade cruzada são adotados como forma de evitar a concentração e verticalização na área das comunicações, impedindo que um mesmo grupo controle diferentes serviços. Essas restrições são do interesse da sociedade civil, pois possibilitam a pluralidade de vozes, e têm fundamento nas proibições constitucionais a oligopólios e monopólios e no princípio da complementaridade dos sistemas públicos e privados da comunicação social (arts. 220, §5o, e 223, CF 88).

A radiodifusão no Brasil é marcada pela falta de limites à propriedade cruzada. As únicas regras são justamente o que está previsto nos artigos 5º e 6º da Lei do SeAC, das quais se eximiram os radiodifusores pela aplicação não convergente da lei, embora eles agora também apoiem o fim das restrições. A própria Globo, que historicamente se beneficiou com as restrições setorializadas previstas na Lei, agora é a favor da derrubada dos artigos 5º e 6º, já que existe uma tendência de migração do conteúdo audiovisual das TVs para as plataformas digitais. Com a flexibilização, os radiodifusores procuram criar condições para rever o conceito de produção independente, habilitando seus próprios núcleos de produção de conteúdo para cumprir cotas ou acessar recursos públicos de financiamento, como o Fundo Setorial do Audiovisual (FSA).

8. O ponto em questão foi trazido por João Brant, do Observatorio Latinoamericano de Regulación, Medios y Convergencia (Observacom), e Marina Pita, do Coletivo Intervenções, que argumentaram que a Lei 12.485/2011 não trata só do Serviço de Acesso Condicionado, mas também de Comunicação Audiovisual de Acesso Condicionado, descrito no inc. VI do art. 2º da lei.

9. Relatório da Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática, da Câmara de Deputados, de 28/08/2019, concluindo pela aprovação do PL 3832/2019 e pela rejeição das Emendas nº 1 a 4. (p. 6). Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137517> (último acesso em 22/09/2020)

A proposta que inaugurou esses debates no Senado foi o PL 3832/2019, de autoria do senador Vanderlan Cardoso (PP/GO), que focava apenas a revogação dos artigos 5º e 6º da Lei 12.485. O assunto foi discutido na Comissão de Ciência e Tecnologia, Inovação e Comunicação (CCT) do Senado e esteve em vias de ser aprovado. O relatório ficou sob responsabilidade do senador Arolde de Oliveira (PSD-RJ), que acabou incluindo no PL uma emenda para tratar também da oferta de canais pela internet, excluindo esse tipo de serviço do escopo da Lei do SeAC.

Diante da complexidade do debate, houve um pedido por parte do senador Rogério Carvalho (PT-SE) para que se realizasse uma audiência pública sobre o PL, que ocorreu no dia 27 de agosto de 2019, com participação de diversos representantes do setor audiovisual. Após essa audiência, Arolde recuou em novo relatório, focando apenas a exclusão dos artigos 5º e 6º da Lei do SeAC, como havia sido inicialmente proposto. Arolde atribuiu o recuo à tese apresentada pela sociedade civil durante a audiência⁸ e sugeriu que, devido às controvérsias existentes, o tema deveria ser tratado em uma proposição específica “a fim de permitir uma discussão mais detalhada sobre a questão e, dessa forma, encontrar redação capaz de dirimir qualquer dúvida sem afetar a estrutura essencial da lei”⁹.

Atualmente o PL já recebeu uma dezena de sugestões de emendas, as quais, pela falta de acordo, acabaram dificultando a aprovação do projeto. Ainda assim, é o PL que parece caminhar com um pouco mais de celeridade e hoje se encontra na mesa diretora do Senado. Mas os *lobbies* das teles e grandes empresas de tecnologia pelo fim das restrições à propriedade cruzada e por mudanças na Lei do SeAC ecoam também em outros projetos no Senado e na Câmara.

Na Câmara são ao menos cinco projetos sobre o tema: o Projeto de Lei 4.389/2019, do deputado João Maia (PL/RN); o Projeto de Lei 4.507/2019, de autoria do deputado federal João Henrique Caldas (PSB/AL); o PL 5.322/2019, da deputada Mariana Carvalho (PSB-RO); o PL 5.645/2019, do deputado Celso Russomanno (Republicanos-SP), e uma contraproposta do deputado Paulo Teixeira (PT/SP) – o Projeto de Lei 4.292/2019, único a assegurar que “as empresas que prestam serviço de provimento de conteúdos idênticos aos distribuídos por meio do Serviço de Acesso Condicionado serão equiparadas a elas para todos os fins legais”. Esta última proposta traz uma perspectiva de regulação convergente, uma vez que busca aplicar a regra do interesse público à exploração de conteúdos audiovisuais independentemente dos meios. No Senado, tramitam também o Projeto de Lei 4.330/2019, de autoria do senador Ciro Nogueira (PP-PI), e o PL 5.222/2019, de autoria do senador Ângelo Coronel (PSD-BA).

Em meio a tantas disputas, é difícil saber qual desses projetos vai prosperar e ser encaminhado para o Executivo. O tema segue no Legislativo em fase de conversas e coletas de subsídios junto aos agentes interessados,

10. A Instrução Normativa 105/2012 estabeleceu a Condecine para as obras disponibilizadas pelo serviço de VoD no segmento “outros mercados” (Art. 21, §2º, inciso I). Consultar também as INs 91/2010, 96/2011 e 104/2012 da Ancine.

11. Declaração presente em matéria de 05 de dezembro de 2018 por Samuel Possebon (2018) no canal *Teletime*.

12. Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (Abert), Associação Brasileira de Rádio e Televisão (Abratel); Associação Brasileira de Televisão por Assinatura (ABTA), Associação de Televisão de Programadores da América Latina (TAP), Motion Picture Association (MPA) e Sindicato Nacional Das Empresas De Telefonia E De Serviço Móvel Celular E Pessoal (Sinditelebrasil).

13. O valor da Condecine Título, para filmes estrangeiros no segmento de “outros mercados”, corresponde a R\$ 7.291,25. No caso das séries (novelas incluídas), o valor é R\$ 1.822,81 por episódio ou capítulo. Filmes e séries brasileiros são tributados em 20% desses valores. Para tabela completa consultar “Portaria Interministerial nº 835 de 13 de outubro de 2015”, com valores atualizados da Condecine, disponível em: <https://www.ancine.gov.br/pt-br/conteudo/valores-de-condecine>. Último acesso em 22 de setembro de 2020

e o grau de incerteza é bastante alto. Além disso, a decisão política passa pelo Executivo e não parece haver disposição no governo Bolsonaro em contrariar interesses comerciais e estratégicos de grandes companhias estadunidenses, mesmo que isso traga consequências perversas para uma produção nacional que, até a popularização de novas formas de uso de audiovisual na *web*, vinha consolidando na área da comunicação social mecanismos para afirmar sua autonomia e sustentabilidade.

A Condecine e a taxa para serviços de vídeo sob demanda na *web*

A Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional (Condecine) é uma contribuição de intervenção no domínio econômico instituída pelo artigo 32 da Medida Provisória 2.228-1/2001, cobrada aos agentes de mercado do audiovisual e destinada a promover o fomento da própria indústria do audiovisual. Ela compõe o orçamento da Ancine e do Fundo Setorial do Audiovisual – fundo financeiro destinado ao financiamento da produção e distribuição de obras audiovisuais nacionais. A finalidade desse tipo de contribuição não é apenas arrecadar para as receitas da União, mas também intervir na economia para incentivar atividades ou desestimular práticas e dinâmicas prejudiciais.

A referida medida provisória estabeleceu que a Ancine seria o agente responsável por administrar a arrecadação da Condecine sobre a prestação de serviços que utilizam meios que possam, efetiva ou potencialmente, distribuir conteúdos audiovisuais. Dessa forma, plataformas digitais de serviços de audiovisual estariam obrigadas, de modo análogo a empresas de radiodifusão e telecomunicação, a contribuir para o fomento à produção audiovisual nacional, regional e independente.

Porém, no momento, apesar de regras publicadas desde 2012¹⁰, nenhuma arrecadação está sendo recolhida dos provedores de serviços digitais. Alex Braga, diretor da Ancine, chegou a afirmar em dezembro de 2018 que seria “imperativo a todos os Diretores da Agência cumprir e fazer cumprir as disposições [...] principalmente no contexto em que se tem notícias oficiosas acerca do questionamento da legalidade do tributo por parte de possíveis contribuintes [...]” (POSSEBON, 2018)¹¹.

Ocorre que programadores e provedores, representados em diferentes associações¹², questionam o tributo sob o argumento de que a arrecadação, da forma como está disposta nas instruções normativas, seria inviável, pois incide sob cada título individual (Condecine-Título), gerando custos milionários apenas para manter um acervo ativo. Além da inadequação econômica – manter um único título no acervo poderia custar mais de R\$ 7 mil reais de acordo com as regras atuais (Tabela de Valores Condecine - Ancine - Governo Federal)¹³ - formalmente a legalidade dessa forma de tributação

14. Ver os artigos jurídicos “Ancine extrapola poder regulamentar ao tributar publicidade na internet” (MARANHÃO JUNIOR, 2017) e “Considerações sobre os entraves surgidos entre teles x provedores do segmento de vídeo sob demanda (VoD) frente à contribuição Condecine” (SCHMITT, 2019).

15. Ainda em 2015, o CSC publicou o documento “Desafios para a regulamentação do vídeo sob demanda: consolidação da visão do Conselho Superior do Cinema sobre a construção de um marco regulatório do serviço de vídeo sob demanda” e, tomando por base as recomendações do CSC, a diretoria da Ancine abriu em 2016 uma consulta pública que recebeu 58 comentários e sugestões de 27 agentes privados sobre o tema. Em 30 de agosto de 2017, o CSC formou um grupo de trabalho para discutir uma proposta de medida provisória ou projeto de lei para regulamentação da incidência de Condecine sobre os serviços de vídeo sob demanda (VoD) e outros assuntos, mas as discussões do GT foram concluídas em 21 de novembro de 2017 sem que se chegasse a uma proposta de consenso. Para mais informações, consultar o relatório da consulta pública (ANCINE, 2017) e atas de reuniões ordinárias e extraordinárias do CSC entre os anos 2015 e 2017 (ANCINE, 2020).

16. Ver “Análise de impacto regulatório para o mercado de vídeo-sob-demanda” (VoD), publicada pela Ancine (2019).

também é questionável, uma vez que o tributo foi instituído por meio de uma instrução normativa e não por lei, conforme demanda o princípio da legalidade tributária previsto no artigo 150, I da CF¹⁴.

Com o argumento de que uma tributação desse tipo poderia constituir uma barreira para pequenos produtores e provedores, restringindo a quantidade e a diversidade de títulos nos grandes catálogos e afetando sobretudo os filmes de viés menos comercial (inclusive a produção nacional independente), houve um esforço de diversos agentes para construir um novo modelo tributário. Com a inclusão do VoD na agenda regulatória da Ancine no biênio 2016-2018, o tema foi extensamente¹⁵ debatido pelo Conselho Superior de Cinema (CSC) e propostas divergentes de tributação foram levantadas. Empresas e entidades foram ouvidas e chegou a ser discutido um modelo híbrido, pelo qual se poderia optar por recolher a Condecine sobre o número de obras do catálogo ou na forma de uma taxa única por assinante/transação.

Ao fim, o modelo híbrido foi descartado e a opção de uma Condecine pelo faturamento da empresa foi mais consensual, tendo apoio dos representantes dos produtores e exibidores membros do CSC. Segundo análise de impacto regulatório divulgada pela própria Ancine, a cobrança por faturamento seria a opção majoritária entre as jurisdições estrangeiras que taxam o vídeo sob demanda¹⁶. No limite, a Ancine sugere na análise de impacto regulatório a possibilidade de um extenso trabalho de remodelagem tributária para acabar com a Condecine-Título e criar um novo tributo, incidente sobre as receitas de todos os agentes do mercado audiovisual, que numa perspectiva de regulação convergente trataria com equidade todos os segmentos concorrentes e envolveria maior simplificação de procedimentos e menor custo burocrático.

Mas são muitos os pontos de atrito que surgem no âmbito dessas discussões. As plataformas que funcionam num modelo de assinatura (SVoD) querem incluir na tributação as plataformas que oferecem conteúdo gratuitamente ao consumidor, mas são rentabilizadas pelas inserções publicitárias (AVoD). A Netflix, única das grandes plataformas multinacionais que teve representação no Conselho, defendeu esse modelo de cobrança, o que afetaria plataformas como Youtube (da Google) e Facebook. As empresas de telecomunicação, por sua vez, opuseram-se à cobrança por receita, preferindo o modelo sob catálogo ou o modelo híbrido. Outra demanda apresentada por emissoras de radiodifusão nacionais foi de um desconto na Condecine para as plataformas brasileiras.

Essas novas “convergências divergentes” (SANTOS, 2004) entre os membros do CSC acabaram impedindo um acordo interno, porém as discussões amadureceram o suficiente para que surgissem dois projetos de lei mais convergentes para a comunicação audiovisual sob demanda: o Projeto de Lei (PL) nº 8.889 de 2017, de autoria do deputado Paulo Teixeira (PT/SP),

17. Ver o relatório de “Consulta pública sobre a notícia regulatória sobre a comunicação audiovisual sob demanda e Recomendações da Ancine para uma regulação da comunicação audiovisual sob demanda” (ANCI-NE, 2017).

18. Vale notar que o mecanismo de renúncia fiscal, na forma como está proposto nos dois PLs, difere um pouco do que ocorre nos segmentos de cinema (via artigo 3º, A da Lei do Audiovisual) e TV por assinatura (via artigo 39 da MP 2281), nos quais a coprodução via renúncia fiscal incide sobre a remessa de lucros para o exterior e não sobre a arrecadação da Condecine.

19. Estipulando que o mínimo de 30% dos recursos seja empregado em produções das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste (art. 27, §3o, I, Lei 12.485/11).

20. Notadamente as pautas da Associação dxs Profissionais do Audiovisual Negro (APAN) e de grupos organizados de mulheres no audiovisual.

21. Ver matéria de 30/07/2019 escrita por Samuel Possebon (2019b) a esse respeito.

que tramita na Câmara, e o Projeto de Lei nº 57 de 2018, de autoria do senador Humberto Costa (PT/PE), encaminhado no Senado. Ambos os projetos tratam das formas de arrecadação da Condecine no VoD e da reserva de mercado do conteúdo brasileiro nas plataformas, e estão bastante alinhados com as diretrizes consolidadas no âmbito das discussões do CSC¹⁷ e na consulta pública que a Ancine fez sobre o tema.

Os dois textos propõem uma alteração na MP 2.281/01 para prever a arrecadação da Condecine sobre a receita bruta anual dos provedores de VoD, e impõem uma alíquota progressiva que vai de 0 (isenção) a 4% do faturamento. Além dessas faixas, ambos os projetos de lei preveem uma modalidade de isenção fiscal, de forma que os valores devidos possam ser utilizados, no limite de 30%, em projetos de produção ou coprodução de obras brasileiras de produção independente¹⁸.

Os dois projetos também reproduzem os mecanismos de estímulo à regionalização da produção audiovisual brasileira, nos moldes do que já é feito pela Lei do SeAC¹⁹. Esse tipo de medida é importante para estimular a diversidade da produção, porém não constam nos PLs ferramentas mais específicas para realizar o princípio da promoção da diversidade cultural (art. 3, II da Lei do SeAC), como estímulo a produções feitas por e sobre mulheres, negros, pessoas com deficiência e outros grupos com menor visibilidade, pautas levantadas por uma série de movimentos sociais ligados ao audiovisual no Brasil²⁰.

Enquanto os projetos caminham na Câmara e no Senado recebendo emendas e contribuições dos agentes interessados, é preciso ter em mente que as propostas procuram estabelecer como será feita a arrecadação e a destinação dos recursos no futuro, mas não resolvem o problema do passivo tributário, que permanece em litígio. Segundo análise de Possebon (2019b), mesmo que prevaleça o entendimento de que as instruções normativas devem ser suspensas, “existe um receio entre técnicos da Ancine de que a não cobrança da Condecine-VoD possa vir a causar responsabilizações no futuro”²¹. Em decisão de julho de 2019, a diretoria da Ancine negou pedido de medida cautelar impetrado pelas empresas de telecomunicação, radiodifusão e TV por assinatura que questionava a cobrança da Condecine nos moldes atuais estabelecidos pelas Instruções Normativas, e manteve a interpretação de que existe um passivo tributário, o que deixaria as empresas vulneráveis a ações de órgãos de controle.

Por fim, com a substituição da Condecine-Título por uma modalidade da Condecine sobre faturamento sem a devida compatibilização com a convergência midiática, corre-se o risco de sobreposição com a Condecine-Teles, que atinge atividades utilizadas para o provimento de serviços audiovisuais genéricos, independentemente do segmento a que se referem, e é cobrada das empresas de telecomunicação. Vale lembrar que as empresas de telecomunicações, historicamente, têm protestado contra o pagamento

22. Em janeiro de 2016, o Sindicato Nacional das Empresas de Telefonia e de Serviço Móvel impetrou mandado de segurança coletivo (processo 1000562-50.2016.4.01.3400) questionando a constitucionalidade da Condecine, no qual pretendia suspender a exigibilidade do tributo. Consultar Suspensão de Segurança 5.116 (STF/Distrito Federal), que foi mais um capítulo de uma extensa batalha entre o setor de telecomunicações e a Lei do SeAC.

23. O Decreto 21.240, de 1932, estabeleceu a obrigatoriedade de um filme educativo em cada programa cinematográfico. Para mais informações sobre a implementação da regra de cotas para produções nacionais, regionais e independentes, consultar estudo “Cinema e política cinematográfica” de Anita Simis (2010).

24. Antes de 2012, ano em que foi promulgada a Lei 12.485, exibia-se na TV por assinatura 1% de produtos audiovisuais brasileiros. A lei obrigou que 2% da programação fosse nacional e, a partir desse impulso, a exibição chegou espontaneamente a 8% em 2017, superando a margem prevista na Lei.

da Condecine-Teles, alegando que o tributo seria inconstitucional²². Essas empresas alegam que não se beneficiam diretamente da contribuição, que é usada para o desenvolvimento da indústria audiovisual brasileira.

Ao levar em conta uma interpretação convergente sobre as novas modalidades de exploração do audiovisual, é possível considerar a distinção do Marco Civil da Internet entre provedores de acesso e provedores de aplicação, o que justifica a cobrança de uma Condecine tanto sobre aplicações/provedores VoD quanto para a rede de infraestrutura que, efetiva ou potencialmente, permite a prestação de serviços audiovisuais, destacadamente a rede de acesso à internet. Essa justificativa também pode ser depreendida a partir da definição do Marco Civil da Internet sobre a rede como bem de “uso público e irrestrito” (art. 5o, I, Lei 12.965/14), bem este que, ao ser utilizado para disponibilizar conteúdos audiovisuais, obriga de modo análogo empresas de telecomunicação e de infraestrutura a contribuir para o fomento à produção audiovisual nacional, regional e independente. Sem essa possibilidade de inter-relacionar as diversas normas de comunicação para fazer valer os princípios das políticas do audiovisual, essa situação de desequilíbrio fiscal tende a se prolongar, passando tanto as plataformas quanto as teles a questionar o sentido da cobrança de uma contribuição de intervenção sobre o domínio econômico de suas atividades.

Cotas de programação e conteúdo nacional em plataformas de VoD

A aplicação de cotas para o conteúdo nacional é outro ponto de disputa no debate regulatório para serviços de vídeo sob demanda. Historicamente, as “cotas”, ou reserva de mercado para a produção nacional, foram adotadas no cinema desde 1934²³ e vigoram até os dias atuais. Embora sempre tenham enfrentado resistência por parte dos exibidores, as cotas acabaram se firmando também na TV por assinatura – adotadas pela Lei do SeAC – como forma de garantir espaço para a produção nacional e independente no mercado exibidor (arts. 16 a 24 da Lei 12.485/11). Já a TV aberta brasileira, graças à pressão que exerce sobre o poder Legislativo, conseguiu se manter isenta de qualquer fiscalização sobre o dever de estímulo à produção independente, apesar da regra do artigo 221, II da Constituição, produzindo quase tudo que exibem.

A experiência prática demonstrou a importância das cotas de programação para o desenvolvimento da produção nacional, que passou a ser mais valorizada pelos canais de TV paga, para além do percentual obrigatório²⁴. Como a medida se comprovou um sucesso, alavancando diversas produções nacionais e independentes, tornou-se uma questão de isonomia e interesse público incluir um dispositivo similar nas propostas de regulação das plataformas de VoD, consagrando de modo convergente, como na Lei do SeAC, a regra do art. 221, II da CF.

25. Ver decisão do STJ no Recurso Especial n. 1559264/ RJ, mencionada abaixo.

26. Consultar a versão em português da diretiva europeia para regulação de serviços de comunicação social audiovisual (PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2019).

27. A título de comparação, o patamar mínimo de 20% é inferior à proposta do Parlamento Europeu para os serviços de streaming, que determinou que 30% do catálogo fosse de produções locais.

28. Esse serviço é conhecido como catch-up TV. É a possibilidade de assistir como “reprise” nos serviços sob demanda aos programas anteriormente exibidos na programação linear da televisão.

No entanto, o VoD possui especificidades e uma multiplicidade de modelos de negócio que acabaram deixando o debate sobre as cotas um pouco mais complexo do que o que ocorreu nos segmentos de cinema ou televisão. A questão é: por que delimitar uma reserva de mercado em ambientes que não possuem restrição de grade horária e que oferecem espaços praticamente infinitos de armazenamento e oferta?


Diante dessa questão, uma perspectiva convergente de regulação deve levar em conta que tipo de uso das obras é feito nesses casos, adaptando-se à tendência na área da música de reconhecer a faculdade de “disponibilização de obra para acesso público via demanda” (ASCENSÃO, 2002) como forma de “comunicação ao público” (art. 5o, V, e art. 68, Lei 9.610/98). Uma vez que a internet passa a ser considerada para os tribunais como uma “praça pública” digital²⁵, o problema seguinte é decidir se a reserva deve incidir em percentuais sobre tempo e acessibilidade às obras, ou no número de obras disponibilizadas.

Os projetos de lei citados acima estabeleceram a cota por meio de um percentual de horas no catálogo total, seguindo inclusive a diretriz europeia para a regulação do VoD²⁶. Ambos os textos fixam que, no caso de empresas com grandes receitas, esse percentual não pode ser inferior a 20% do total de horas do catálogo ofertado²⁷, e que no mínimo 50% dessa cota deve ser reservada para a produção independente. Os projetos, entretanto, não especificam o prazo máximo que uma produção pode ter para cumprir as cotas (que é de sete anos na Lei do SeAC) e também não tratam de restrições para que canais de programação linear possam disponibilizar seu conteúdo também nas plataformas de VoD²⁸.

Além disso, a reserva de mercado nos serviços de TVoD (o modelo transacional, que oferece aluguel ou venda de títulos individuais num modelo de partilha de receitas com o produtor) é bem menos relevante do que para os serviços SVoD (que funcionam num modelo de assinatura e costumam remunerar licenças a preços fixos para o produtor). No ambiente do TVoD surge a importância da proeminência dos conteúdos, ou seja, de formas de garantir que a produção tenha visibilidade nas plataformas e seja de fato oferecida ao usuário.

O raciocínio é que não basta ter o conteúdo no catálogo para fins de cumprimento de cotas se ele pode acabar escondido do público por ausência de divulgação. Considerando que os gestores das plataformas exercem controle sobre seus usuários por meio da “modulação algorítmica” de opções e caminhos de interação com os conteúdos (SILVEIRA, 2019), o que essas regras procuram evitar é que os provedores incorporem qualquer obra nos catálogos apenas para cumprimento das exigências legais, não ficando obrigados a dar a devida visibilidade aos títulos dentro das plataformas.

Plataformas como Youtube e Netflix oferecem os títulos a partir de sistemas de algoritmos programados para atender a perfis construídos com



29. O PL de Paulo Teixeira fala em “assegurar destaque ao conteúdo de produtoras brasileiras” e oferecer “posição destacada” de modo a “assegurar proeminência” na forma do regulamento. O PL de Humberto Costa fala em “destaque na divulgação, visualização e buscas” e prevê que, para fiscalização, os algoritmos de busca, seleção e catalogação deverão ser fornecidos ao Poder Executivo quando solicitados.

dados de sua própria base de assinantes e usuários. Por isso, os projetos também versam sobre o destaque visual que o título recebe na plataforma²⁹, procurando assegurar que a sugestão de títulos nacionais possa ocorrer independentemente desses perfis. No caso dos TVoDs, como iTunes e Google Play, a ideia é que esses provedores sejam obrigados a oferecer o conteúdo nacional com destaque, fortalecendo as vendas e as receitas dos produtores brasileiros e independentes.

Mas seria de fato possível regular e fiscalizar essa proeminência de títulos nacionais? Ou valeria o argumento das plataformas de que se trata de segredos comerciais? Nesse caso, a partir de uma regulação convergente, torna-se válido pensar em analogia as entidades de gestão coletiva de direitos autorais, as quais, após diversas denúncias de irregularidades e desvios de recursos pelo Escritório Central de Arrecadação de Direitos Autorais (ECAD), foram submetidas à Lei 12.853/13, que lhes obriga a ter mais transparência e condução mais pública de suas atividades perante seus associados e representados.

Esse debate, que favorece analogias entre os regimes jurídicos das áreas culturais envolvidas, é fundamental não somente para as políticas do audiovisual, como também para melhorar a experiência dos consumidores finais, que terão acesso à informação sobre os serviços, o que é garantido também pelo Código de Defesa do Consumidor. Entre a viabilidade da regulação e a eficácia da fiscalização, é importante salientar quais normas constitucionais e infraconstitucionais estão em jogo quando se trata da exploração de serviços ligados ao audiovisual no Brasil. Nesse caso, para que os titulares das obras possam fiscalizar o aproveitamento econômico de quem as explora (art. 5o, XXVII, b, CF 88, e art. 30, §2o da Lei 9.610/98), seria necessário que as plataformas dessem acesso aos dados de público e faturamento e, por que não, da própria modulação algorítmica sobre os vídeos nas plataformas.

O argumento contrário, de que se trata de segredo e estratégia comercial, não pode ser utilizado para ferir os direitos dos autores ou titulares das obras. Quando as agências reguladoras, o Legislativo e o Judiciário aplicam uma perspectiva de regulação convergente para os serviços de VoD, isso impede que os prestadores de serviço possam se furtar de respeitar os princípios, os direitos e outras normas implicadas em seus modelos de negócio. Ainda que não haja normas específicas que regulem as atividades dos serviços de VoD, quando se trata de explorar o setor audiovisual são aplicáveis por analogia normas como cotas para a diversidade e o fomento do setor do audiovisual – que formam as bases da política nacional para o audiovisual – e imediatamente normas constitucionais ligadas à liberdade de criação, promoção e acesso à cultura e aos direitos autorais. As lacunas legislativas e os segredos comerciais não podem ser utilizados como argumentos para violar direitos de autores, produtores e consumidores, nem a obrigação de apoio à produção nacional, regional e independente.

30. Seria o oitavo maior mercado do mundo VoD segundo a consultoria Frost & Sullivan; o Youtube afirma que o Brasil é o seu segundo maior mercado consumidor.

31. Um estudo do Ibope estimou que as pessoas assistem a três horas e 14 minutos semanais de VoD contra 16 horas e seis minutos semanais de TV paga (TOLEDO, 2019).

Conclusões

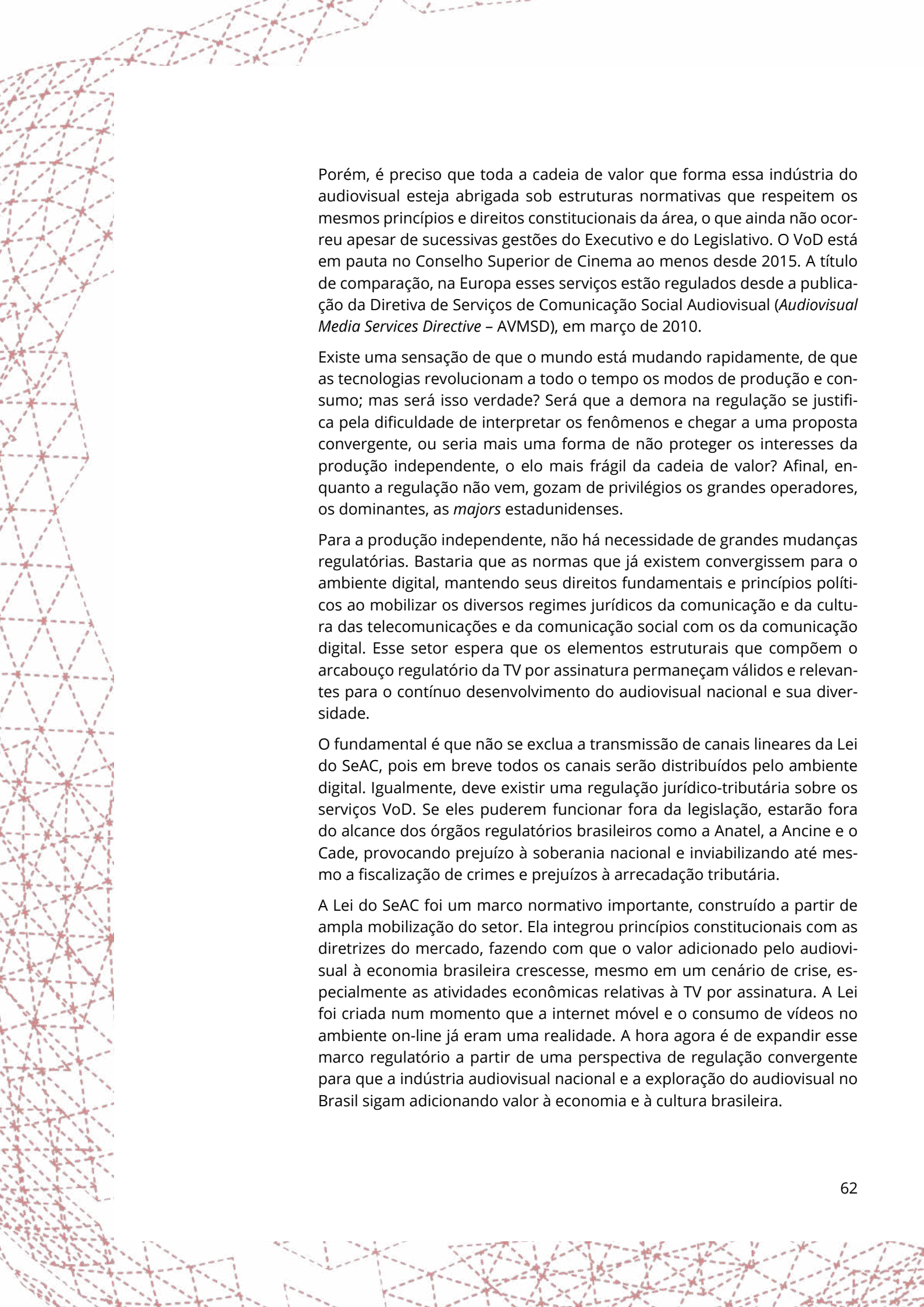
Defender a produção audiovisual nacional e independente é uma postura política com fundamento na Constituição Federal de 1988, assim como preservar o meio ambiente, o patrimônio material, a cultura e os saberes populares. Isso exige do Estado uma postura ativa para criar, implementar e avaliar instrumentos de políticas públicas que possam evitar não apenas que esse patrimônio pereça, mas também que ele possa florescer num ambiente altamente desfavorável. É uma decisão estratégica de qualquer Estado Nacional que consagra os direitos à comunicação e à cultura em suas cartas magnas. No caso específico do audiovisual, são conhecidos os desequilíbrios sistêmicos que fragilizam o campo de produção independente, que tendem a se aprofundar com a convergência audiovisual-telecomunicações-informática.

Existem por isso mecanismos de regulação e fomento para a produção nacional e independente que, se mobilizados numa perspectiva convergente de regulação, podem combinar princípios normativos (liberdades de expressão, direitos de comunicação social, direito autoral e comunicação digital) para conseguir equilibrar interesses públicos e interesses privados em torno das novas formas de exploração do conteúdo audiovisual. Para tanto, a garantia desses direitos e deveres fundamentais ligados à comunicação social e à cultura precisam prevalecer, independentemente de segmento de mercado, tecnologia ou forma de utilização.

A internet demorou um pouco mais para afetar a produção audiovisual porque dependia da alta velocidade de banda, mas isso já é uma realidade com grandes impactos nas dinâmicas do setor. É preciso considerar que, no ambiente on-line, o acesso aos conteúdos audiovisuais está se tornando cada vez mais rápido e mais fácil, transformando os hábitos de consumo de produtos como filmes e séries. O público não depende mais do acesso a um equipamento projetor ou televisor. O audiovisual está à palma da mão, mesmo em áreas que não oferecem nenhum tipo de lazer ou equipamento cultural, mas possuem acesso à banda larga.

Na internet a produção audiovisual tem uma possibilidade nova e mais intensiva de encontro com sua audiência, podendo alcançar os mais diversos nichos de público. O Brasil, inclusive, seria um dos maiores mercados mundiais de consumo de vídeo pela internet³⁰, com milhões de pessoas que não têm TV por assinatura e consomem filmes e séries nos serviços OTT.

Além disso, mesmo considerando as relações concorrenciais e a disfunção causada pela transmissão de conteúdo do OTT nos outros segmentos de mercado, não é provável que desapareçam os serviços de TV por assinatura. O consumo de canais lineares se mantém crescendo, com um assinante fiel à programação e dados bastante favoráveis à TV³¹. É bem mais provável que os diversos segmentos convivam: a TV a cabo com o VoD, por exemplo com o chamado *catch-up TV*, e o cinema como a janela privilegiada para o lançamento comercial das obras.



Porém, é preciso que toda a cadeia de valor que forma essa indústria do audiovisual esteja abrigada sob estruturas normativas que respeitem os mesmos princípios e direitos constitucionais da área, o que ainda não ocorreu apesar de sucessivas gestões do Executivo e do Legislativo. O VoD está em pauta no Conselho Superior de Cinema ao menos desde 2015. A título de comparação, na Europa esses serviços estão regulados desde a publicação da Diretiva de Serviços de Comunicação Social Audiovisual (*Audiovisual Media Services Directive* – AVMSD), em março de 2010.

Existe uma sensação de que o mundo está mudando rapidamente, de que as tecnologias revolucionam a todo o tempo os modos de produção e consumo; mas será isso verdade? Será que a demora na regulação se justifica pela dificuldade de interpretar os fenômenos e chegar a uma proposta convergente, ou seria mais uma forma de não proteger os interesses da produção independente, o elo mais frágil da cadeia de valor? Afinal, enquanto a regulação não vem, gozam de privilégios os grandes operadores, os dominantes, as *majors* estadunidenses.

Para a produção independente, não há necessidade de grandes mudanças regulatórias. Bastaria que as normas que já existem convergissem para o ambiente digital, mantendo seus direitos fundamentais e princípios políticos ao mobilizar os diversos regimes jurídicos da comunicação e da cultura das telecomunicações e da comunicação social com os da comunicação digital. Esse setor espera que os elementos estruturais que compõem o arcabouço regulatório da TV por assinatura permaneçam válidos e relevantes para o contínuo desenvolvimento do audiovisual nacional e sua diversidade.

O fundamental é que não se exclua a transmissão de canais lineares da Lei do SeAC, pois em breve todos os canais serão distribuídos pelo ambiente digital. Igualmente, deve existir uma regulação jurídico-tributária sobre os serviços VoD. Se eles puderem funcionar fora da legislação, estarão fora do alcance dos órgãos regulatórios brasileiros como a Anatel, a Ancine e o Cade, provocando prejuízo à soberania nacional e inviabilizando até mesmo a fiscalização de crimes e prejuízos à arrecadação tributária.

A Lei do SeAC foi um marco normativo importante, construído a partir de ampla mobilização do setor. Ela integrou princípios constitucionais com as diretrizes do mercado, fazendo com que o valor adicionado pelo audiovisual à economia brasileira crescesse, mesmo em um cenário de crise, especialmente as atividades econômicas relativas à TV por assinatura. A Lei foi criada num momento que a internet móvel e o consumo de vídeos no ambiente on-line já eram uma realidade. A hora agora é de expandir esse marco regulatório a partir de uma perspectiva de regulação convergente para que a indústria audiovisual nacional e a exploração do audiovisual no Brasil sigam adicionando valor à economia e à cultura brasileira.

Referências

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (ANATEL). Acórdão N° 46, de 17 de fevereiro de 2020. **Diário Oficial da União**, 18 fev. 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/acordao-n-46-de-17-de-fevereiro-de-2020-243806906>. Acesso em: 02 ago. 2020.

AGÊNCIA NACIONAL DO CINEMA (ANCINE). **Relatório de Consulta Pública sobre a Notícia Regulatória sobre a Comunicação Audiovisual sob Demanda**, 2017. Disponível em: https://ancine.gov.br/sites/default/files/Vod%20Documento%20Público%20Final%20v3_1.pdf. Acesso em: 31 ago. 2020.

AGÊNCIA NACIONAL DO CINEMA (ANCINE). **Atas de Reuniões**, 2020. Disponível em: <https://www.ancine.gov.br/conselho-superior-do-cinema/csc-atas>. Acesso em: 31 ago. 2020.

AGÊNCIA NACIONAL DO CINEMA (ANCINE). Coordenação de Análise Econômica e de Negócios. **Vídeo sob demanda**: análise de impacto regulatório. 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. Acesso em: 08 out. 2019.

ASCENSÃO, J. O. **Direito da internet e da sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BARRETO, H. M. do R. **O mercado de comunicações brasileiro no contexto da convergência**: análise das estratégias da América Móvil e do Grupo Globo. 2018. Tese (Doutorado em Comunicação) – Universidade Federal de Brasília, Brasília, 2018.

BOLAÑO, C.; VIEIRA, E. S. A Economia política da internet e os sites de redes sociais. **Eptic Online**, v. 16, n. 2, p. 75-88, maio-ago. 2014.

BOLAÑO, C; HERSCOVICI, A.; CASTAÑEDA, M.; VASCONCELOS, D. **Economia política da internet**. 2. ed. Vol. I. Aracaju: Ed. UFS, 2011.

BRASIL. Lei 12.485/2011. Dispõe sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado; altera a Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, e as Leis nºs 11.437, de 28 de dezembro de 2006, 5.070, de 7 de julho de 1966, 8.977, de 6 de janeiro de 1995, e 9.472, de 16 de julho de 1997; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 set. 2011.

BRITTO, C. A. **Tema Geral**: O Regime Jurídico do ‘Serviço de Acesso Condicionado’ e sua diferenciação do ‘serviço de valor adicionado’. Parecer, 13 maio 2019. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/171Ahhvze6jMGkwqisMFSGR6DgM5GWO4W/view>. Acesso em: 10 out. 2019.

CENTRO REGIONAL DE ESTUDOS PARA O DESENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO (CETIC.BR). **TIC Domicílios**: Publicações. 2020. Disponível em: <https://cetic.br/pt/pesquisa/domicilios/publicacoes/>. Acesso em: 05 ago. 2020.

JENKINS, H. **Convergence culture**: where old and new media collide. New York: New York University, 2006.

LIMA, A. V. de. **Regulação das comunicações**: história, poder e direitos. São Paulo: Paulus, 2011.

LIMA, H. **A Lei da TV Paga**: impactos no mercado audiovisual. 2015. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

MARANHÃO JUNIOR, M. de A. Ancine extrapola poder regulamentar ao tributar publicidade na internet. **Consultor Jurídico**, 24 ago. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-ago-24/magno-junior-tributacao-publicidade-internet-ancine>. Acesso em: 07 nov. 2019.

NETFLIX. **Netflix Second-Quarter 2020 Financial Results**, 2020. Disponível em: <https://www.netflixinvestor.com/ir-overview/profile/default.aspx>. Acesso em: 05 ago. 2020.

PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Directiva 2010/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, 10 mar. 2010. **Jornal Oficial da União Europeia**, 15 abr. 2010, L. 95/1. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010L0013&from=EN>. Acesso em: 09 out. 2019.

POSSEBON, S. Abert e Abratel repudiam cautelar que suspendeu venda de conteúdos lineares da Fox na Internet. **Teletime**, 18 jun. 2019a. Disponível em: <https://teletime.com.br/18/06/2019/abert-e-abratel-repudiam-cautelar-contr-oferta-de-conteudos-lineares-da-fox-na-internet/>. Acesso em: 10 out. 2019.


POSSEBON, S. Ancine nega cautelar contra cobrança na Condecine-VoD. **Tela Viva**, 30 jul. 2019b. Disponível em: <https://telaviva.com.br/30/07/2019/ancine-nega-cautelar-contr-cobranca-na-condecine-vod/>. Acesso em: 29 jul. 2020.

POSSEBON, S. Diretor da Ancine afirma que cobrança da Condecine-VoD é dever de colegiado. **Teletime**, 05 dez. 2018. Disponível em: <https://teletime.com.br/05/12/2018/diretor-da-ancine-afirma-que-cobranca-da-condecine-vod-e-dever-de-colegiado/>. Acesso em: 07 nov. 2019.

RAMOS, M. C. Entrevista. **Comunicação e Informação**, v. 8, n. 1, p. 106-110, jan./jun. 2005.

SÁ, N. de. Warner diz que normas ameaçam streaming da HBO no Brasil. **Folha de S. Paulo**, 31 jul. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2019/07/warner-diz-que-normas-ameacam-hbo-max-no-pais.shtml>. Acesso em: 10 out. 2019.

SANTOS, S. **Uma convergência divergente**: a centralidade da TV aberta no setor audiovisual brasileiro. 2004. Tese (Doutorado em Comunicação) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2004.



SCHMITT, P. Considerações sobre os entraves surgidos entre Teles x Provedores do Segmento de Vídeo sob demanda (VoD) frente à contribuição Condecine. **Jusbrasil**, 26 abr. 2019. Disponível em: <https://patriciaschmittadv.jusbrasil.com.br/artigos/701436640/consideracoes-sobre-os-entraves-surgidos-entre-teles-x-provedores-do-segmento-de-video-sob-demanda-vod-frente-a-contribuicao-condecine>. Acesso em: 07 nov. 2019.

SILVEIRA, S. A. A noção de modulação e os sistemas algorítmicos. **Paulus**, v. 3, n. 6, 2019.

SIMIS, A. Cinema e política cinematográfica. In: BOLAÑO, C.; GOLIN, C.; BRITTO, V. (Orgs.). **Economia da Arte e da Cultura**. 1. ed. São Paulo: Itaú Cultural, 2010, p. 137-164.

TOLEDO, M. Brasileiros assistem 3h14 semanais de VoD contra 16h06 semanais de pay TV. **Tela Viva**, 01 ago. 2019. Disponível em <https://telaviva.com.br/01/08/2019/brasileiros-assistem-3h14-semanais-de-vod-contr-16h06-semanais-de-pay-tv/>. Acesso em: 10 out. 2019.

VARGAS, M.; LINDNER, J. Presidente da AT&T sinaliza investimentos no País em encontro com Bolsonaro. **O Estado de S. Paulo**, 28 ago. 2019. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,em-reuniao-com-bolsonaro-presidente-da-atet-mostra-interesse-na-oi,70002987090>. Acesso em: 10 out. 2019.

WIZIACK, J. A pedido de Trump, Bolsonaro quer MP para mudar lei de TV paga no país. **Folha de S. Paulo**, 10 ago. 2019. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/08/a-pedido-de-trump-bolsonaro-quer-mp-para-mudar-lei-de-tv-paga-no-pais.shtml>. Acesso em: 10 out. 2019.

ZUBOFF, S. Big other: surveillance capitalism and the prospects of an information civilization. **Journal of Information Technology**, v. 30, n. 1, p. 75-89, 2015.