

A LEI Nº 12.485/2011 E A NECESSÁRIA REGULAMENTAÇÃO DO FUTURO DO SETOR AUDIOVISUAL

Ana Rosa Tendler¹

Bianca Rodrigues Toledo²

1. Introdução

Sendo o Brasil um país de grande diversidade cultural, parece evidente que tal variedade pode e deve estar retratada no conteúdo televisivo. Contudo, em um setor regido pelo interesse do mercado privado, no qual empresários investem somente onde existe clara demanda potencial capaz de absorver essa produção, produções nacionais independentes tendem a perder espaço para produtores maiores que tem essa demanda potencial garantida pelo tamanho de suas empresas.

Estimular tanto a produção como a circulação de obras independentes, portanto, se mostra necessário, não só para garantir o maior acesso da população à diversidade cultural de seu país, como também para dinamizar a economia audiovisual local.

Nesse cenário, a regulamentação dos serviços de comunicação audiovisual de acesso condicionado – comumente denominado de serviços de televisão por assinatura – trouxe importantes dispositivos que objetivam promover o conteúdo nacional e regional, além das produções independentes, trazendo maior eficácia ao artigo 221 da Constituição Federal vigente. A lei nº 12.485/2011 determinou, assim, o que ficou conhecido como cotas de conteúdo brasileiro, prevendo não apenas a exibição de conteúdos nacionais em canais estrangeiros, como também a presença proporcional de canais brasileiros nos pacotes ofertados aos assinantes.

Passados sete anos desde a publicação da referida lei, o impacto positivo na programação televisiva e na própria economia do setor são evidentes. Contudo, com a evolução da internet e acesso ao serviço de banda larga, os serviços de vídeo sob demanda – VOD - e popularização de outros meios de distribuição de conteúdo

¹ Possui especialização em Film & TV Business pela FGV-RIO. Produtora executiva da produtora CALIBAN FILMES desde 2005.

² Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense (PPGDC/UFF).

audiovisual como Netflix, aumentaram as pressões políticas para a regulamentação desses serviços, uma vez que a Lei nº 12.485/2011 não incluiu a obrigatoriedade de cotas de conteúdo para canais de programação ofertados em modalidade avulsa de conteúdo programado.

2. Dispositivos da Lei nº 12.485/2011: seus efeitos na produção nacional e limitações.

Discutida por cinco anos no Congresso Nacional, a Lei nº 12.485/2011 busca remover barreiras à competição no setor, promover a cultura brasileira, além de incentivar uma nova dinâmica na produção e distribuição de conteúdos audiovisuais brasileiros, permitindo que mais brasileiros tenham acesso a esses conteúdos.

Indo em encontro com o disposto na Constituição Federal, o capítulo II da referida lei dispõe sobre os princípios fundamentais que embasam a aplicação das normas e objetivos, dentre eles a promoção da diversidade cultural, da cultura brasileira, o estímulo à produção independente e regional, e estímulo ao desenvolvimento social e econômico³.

Buscando sair do eixo Rio-São Paulo, a lei objetiva claramente fomentar a produção regional, preocupação esta não prevista em legislações anteriores. Para esse fim, a legislação prevê um mecanismo de desenvolvimento regional, destinando recursos ao regulamentar as receitas do pagamento da CONDECINE pelas prestadoras. Segundo tal previsão legal, 30% do rendimento da CONDECINE deve ser destinado às produtoras brasileiras estabelecidas nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste⁴, favorecendo uma construção descentralizada dos recursos do Fundo Setorial do Audiovisual.

³ Art. 3º A comunicação audiovisual de acesso condicionado, em todas as suas atividades, será guiada pelos seguintes princípios: I - liberdade de expressão e de acesso à informação;

II - promoção da diversidade cultural e das fontes de informação, produção e programação;

III - promoção da língua portuguesa e da cultura brasileira;

IV - estímulo à produção independente e regional;

V - estímulo ao desenvolvimento social e econômico do País;

VI - liberdade de iniciativa, mínima intervenção da administração pública e defesa da concorrência por meio da livre, justa e ampla competição e da vedação ao monopólio e oligopólio nas atividades de comunicação audiovisual de acesso condicionado.

Parágrafo único. Adicionam-se aos princípios previstos nos incisos deste artigo aqueles estabelecidos na Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, aprovada pelo [Decreto Legislativo nº 485, de 20 de dezembro de 2006](#).

Tal disposição mostra a intenção da referida lei em quebrar com as barreiras oligopolistas na prestação do serviço, atraindo novos agentes fora do eixo tradicional e trazendo novo estímulo ao desenvolvimento econômico do país ao estimular a concorrência.

Diferente de normas anteriores, o Estado gera com a referida lei uma demanda nova, sem necessariamente ter que investir recursos públicos, na medida em que, ao prever cotas de conteúdo, o Estado cria uma reserva de mercado para que os agentes privados fomentem a produção independente nacional na própria geração de seus modelos de negócios. Dentro do objetivo de fomento a produção nacional, são dois os tipos de cotas criados: “cota de pacote” e a “cota de canal”.

Conforme o artigo 17 da Lei em referência, todos os pacotes de assinatura devem dispor de um canal brasileiro a cada três canais ofertados, ou seja, da parcela mínima de canais brasileiros, 1/3 deve ser de uma programadora brasileira independente. O canal Curta!, criado pela distribuidora carioca Synapse, está entre os exemplos de canais criados para atender ao disposto na mencionada legislação, se tornando um dos canais que mais investem na exibição de conteúdo nacional⁵.

No que tange a “cota de canal”, a Lei nº 12.845 trouxe em seu artigo 16 a obrigação de exibir no mínimo 3h30min por semana de conteúdo brasileiro, em canais que veicularem conteúdo de espaço qualificado, devendo ser metade deste conteúdo produzido por produtora brasileira independente. Ainda dentro de seu objetivo de fomentar novos produtos e estimular a economia nacional, o inciso I, artigo 20, traz que metade destes conteúdos devem ter sido produzidos nos sete anos anteriores à veiculação.

Ambas as cotas, seja no pacote ou de conteúdo de canal ofertado, tiveram previsão de cumprimento progressivo, dando tempo aos agentes se adaptarem à nova

4 Art. 27. O art. 4º da Lei nº 11.437, de 28 de dezembro de 2006, passa a vigorar com a seguinte redação: ([Produção de efeito](#))§ 3º As receitas de que trata o inciso III do caput do art. 33 da Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, deverão ser utilizadas nas seguintes condições:

I - no mínimo, 30% (trinta por cento) deverão ser destinadas a produtoras brasileiras estabelecidas nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, nos critérios e condições estabelecidos pela Agência Nacional do Cinema - Ancine, que deverão incluir, entre outros, o local da produção da obra audiovisual, a residência de artistas e técnicos envolvidos na produção e a contratação, na região, de serviços técnicos a ela vinculados;

5 Disponível em : <https://www.ancine.gov.br/sala-imprensa/noticias/programa-brasil-de-todas-telas-destina-r-75-milh-es-novos-projetos-de> - Acesso de 08.06.2017

realidade imposta ao mercado. Nos dois casos, o cumprimento da previsão legal foi satisfatório, ultrapassando, em alguns casos, o mínimo obrigatório previsto na lei, o que trouxe impacto direto no mercado ao aumentar a demanda por conteúdo nacional⁶.

Contudo, a obrigatoriedade de cotas não foi atribuída aos canais abertos, canais públicos, canais estrangeiros não adaptados ao público brasileiro e canais dedicados à divulgação de conteúdos publicitários ou eróticos, conforme disposto no artigo 19 da lei em questão. Nesse sentido, a obrigatoriedade do VOD – *video on demand* – trata apenas de conteúdos brasileiros, não dispendo sobre obrigatoriedade de produção brasileira independente, sendo certo que a reserva de mercado visando promover a produção independente não alcançou tais serviços.

O crescimento dessas plataformas demonstra o enorme potencial de exploração econômica, conquistando cada vez mais assinantes ao utilizar como estratégia o lançamento de conteúdos exclusivos, como é o caso da Netflix que, em 2013, lançou a série *House of Cards* de enorme sucesso internacional. Segundo pesquisa da rede Sandvine, 34% do tráfego da internet banda larga nos Estados Unidos, no horário nobre, está associado à transmissão de vídeos do Netflix⁷.

Com efeito, a audiência que antes era majoritariamente da “televisão tradicional” passou a ser partilhada com novas plataformas de conteúdos. O vídeo sob demanda traduz os novos desejos e hábitos contemporâneos de ter o que se deseja disponível naquele momento. A internet, nesse caso, vem complementar os meios de comunicação tradicionais, ganhando cada vez mais espaço com a evolução de aparelhos como Smartphone, Smart TV, que possibilitam o acesso dessas novas plataformas não apenas no computador, mas em seu celular ou televisão.

É evidente que a evolução tecnológica e o desenvolvimento de novas plataformas trouxeram mudanças no comportamento de consumo de conteúdo audiovisuais. Tal cenário trouxe novas pressões sobre o assunto, no sentido de regulamentar os serviços ofertados por essas plataformas, não amparados pela Lei nº 12.845/2011.

⁶ Disponível em <http://www.ancine.gov.br/pt-br/sala-imprensa/noticias/riomarket-tem-balan-o-da-lei-124852011> - Acesso em 04.06.2017

⁷ Disponível em <http://exame.abril.com.br/revista-exame/como-o-furacao-netflix-esta-transformando-a-televisao/> - Acesso em 03.06.2017

3. Internet e VOD: Debate sobre a ampliação da regulamentação do setor

Acompanhando a evolução das novas plataformas, a ANCINE tem realizado estudos sobre o tema e promoveu debate com os agentes econômicos e sociedade ao longo dos últimos dois anos a fim de atender a essa demanda e construir propostas para sua regulamentação. De acordo com a diretora da agência, o vídeo por demanda pode ser identificado como “a principal fronteira de expansão do setor audiovisual” e destacou como principais desafios de sua regulamentação a garantia de um tratamento isonômico a agentes de diferentes portes, a construção de espaço de oferta e acesso de conteúdos brasileiros nas plataformas e a promoção de segurança jurídica para atrair novos investidores⁸.

Preocupada em garantir a isonomia de tratamento regulatório e tributário, a consulta pública realizada pela referida agência revelou questões de destaque que considera importante no debate sobre a nova regulamentação, dentre eles: a extraterritorialidade na prestação de serviços VOD, a obrigatoriedade de conteúdo nacional, a equidade na divulgação desse conteúdo, a obrigatoriedade de investimento direto na produção de obras brasileiras, percentuais praticados com relação à CONDECINE – Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional -, uniformização do formato de entrega de conteúdos aos serviços e plataformas de comunicação audiovisual sob demanda, entre outras.

Discutida como um dos temas centrais no debate internacional sobre a regulação do setor, a extraterritorialidade foi tratada pela agência como aspecto fundamental entendendo que o atendimento a legislação nacional por todos que prestam o serviço para usuários brasileiros, independente da localização da sede de sua empresa ou infraestrutura, é fundamental na busca por um tratamento isonômico entre agentes econômicos que atuam no setor⁹.

Com relação ao conteúdo, é possível desprender do relatório da consulta pública uma expectativa de que a regulamentação do VOD possa gerar resultado semelhante ao obtido pelo mecanismo de cotas de conteúdo nacional no segmento de televisão por

8 Disponível em: <http://www.culturaemercado.com.br/site/mercado/ancine-apresenta-estudo-para-regulamentacao-vod/> - Acesso em 04.06.2017

9 Disponível em: http://www.ancine.gov.br/sites/default/files/Vod%20Documento%20P%C3%BAblico%20Final%20v3_1.pdf – Acesso em 04.06.2017

assinatura. Ainda assim, é necessário ressaltar a preocupação de um conjunto de manifestações recebidas na consulta no sentido de que tais mecanismos, ainda que bem sucedidos em outros segmentos, poderiam ser inadequados aos serviços de VOD, pois, ao estabelecer percentual de conteúdo nacional – considerando a ainda baixa produção de conteúdo no país -, a regulamentação poderia limitar a expansão dos catálogos e a oferta de diversidades de obras audiovisuais.

Entendendo a importância da instituição de cotas de conteúdo para tais serviços e reconhecendo que a instituição de percentual fixo de obras brasileiras em um contexto tecnológico pode levar a uma restrição ao crescimento do catálogo – por eventual limitação da produção nacional -, a ANCINE defende que a regulação deste mecanismo venha acompanhada de obrigações de investimento na produção e licenciamento de conteúdos brasileiros, além do recolhimento da CONDECINE, a fim de garantir um volume mínimo de produção nacional.

Em seu relatório, a agência defende que o modelo de investimento direto na produção nacional, garantindo a presença mínima de conteúdo brasileiro independente, traz pontos benéficos aos prestadores do serviço, produtos independentes e ao setor na medida em que promove a troca de expertise técnica, o desenvolvimento de novos modelos de negócio, qualificação da produção audiovisual e maior aproximação com as demandas do público consumidor.

4. Considerações finais

Desde a promulgação da Lei nº 12.485/2011, é notório o crescimento do conteúdo nacional nos diversos canais oferecidos nos pacotes de televisão por assinatura e seu impacto na economia local. Apesar de se tratar de um mercado relativamente novo, o VOD vem crescendo exponencialmente, principalmente se considerarmos a popularização do serviço de banda larga e maior acesso à internet.

Tal crescimento mostra a força do serviço de vídeos de demanda. A título de ilustração, os resultados do primeiro trimestre de 2017 do maior provedor de serviço de vídeo sob demanda no país aponta para um resultado expressivo de assinantes, em torno de 98,8 milhões no mundo¹⁰. Segundo relatório da ANCINE, estima-se que a receita do

¹⁰ <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/04/1876393-quase-metade-dos-assinantes-da-netflix-vem-de-fora-dos-eua.shtml>

referido provedor supere a de algumas empresas de radiodifusão, tendo numero de assinantes superior a segunda maior prestadora de serviço de acesso condicionado¹¹.

Nesse cenário, considerando a expansão dos serviços de internet e que a sede das principais empresas (ou de sua infraestrutura) de serviços VOD encontram-se localizadas no exterior, é fundamental a sua regulamentação a fim de promover isonomia tributária e regulatória com os demais serviços do setor.

Além disso, em sendo um dos caminhos do futuro do setor audiovisual e considerando a importância da diversidade cultural, a regulamentação de tais serviços se mostra necessária para o fomento da cultura regional, estimulando a produção audiovisual brasileira, além de dinamizar a economia do país nesse setor, a exemplo dos resultados obtidos com a Lei nº 12.485/2011.

¹¹Disponível em: <http://www.meioemensagem.com.br/home/midia/2016/12/13/netflix-ja-fatura-mais-que-sbt-e-tem-mais-assinantes-que-a-sky.html>