

O impacto da lei 12.485/2011 nas atribuições regulatórias da Ancine

Vinícius Alves Portela Martins¹

RESUMO

Este ensaio tem por objetivo descrever o impacto da lei 12.485/2011 nas atribuições regulatórias da Ancine. A lei 12.485/2011 trata da regulação do setor de TV paga no Brasil, sendo o novo marco regulatório, unificado, para esse setor. Para entendermos o impacto regulatório da lei nas atribuições regulatórias da Ancine, será necessário descrever o papel regulador da Ancine, tendo como base o histórico de criação das agências reguladoras no Brasil e suas principais competências e atribuições. Em seguida, descreveremos o processo de criação da lei 12.485/2011 e os projetos que o antecederam, além das principais atribuições regulatórias diretas deduzidas desse normativo. Após, trataremos das novas atribuições regulatórias, em face das novas matérias tratadas pela lei e suas zonas cinzentas, em outras entidades reguladoras, apontando para novas perspectivas, em termos de regulação do setor de TV paga no Brasil, e sua efetividade na melhoria da qualidade de prestação desse serviço, do ponto de vista dos conteúdos veiculados ao assinante.

Palavras-chave: Regulação econômica. Audiovisual. TV paga. TV por assinatura. Economia da mídia.

ABSTRACT

This essay has the objective to describe the impact of 12.485/2011 Brazilian Law in the competence of Ancine. For this, we have to analyze the history of the creation of regulatory agencies in Brazil. After that we'll describe the creation of 12.485/2011 law and the main competences of Ancine. After this description, will treat itself of new regulatory responsibilities in the face of new materials treated by the law and its gray areas with other regulators, pointing to new prospects in terms of regulating the pay TV sector in Brazil and its effectiveness in improving in providing that service quality from the viewpoint of the contents transmitted to the subscriber.

Keywords: Regulations. Audiovisual. Cable TV.

I A Lei 12.485/2011 e seu papel na regulação da Comunicação audiovisual de acesso condicionado (TV paga)

¹ Mestrando no Instituto de Economia da UFRJ - PPEd; Pós-graduado em regulação da atividade cinematográfica e audiovisual pela IE/UFRJ; Pós-graduado em Direito público e tributário pela Universidade Cândido Mendes; Pós-graduado em Gestão Estratégica pela UCAM/AVM. Autor dos livros: *Fundamentos da atividade cinematográfica e audiovisual*; *Teoria da regulação*; *Audiovisual e cultura*; *Regulação e Defesa da Concorrência*, todos publicados pela Editora Elsevier; 3º colocado no Prêmio Seae, 2009.

A lei 12.485 dispõe sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado. Esta, entretanto, teve todo um contexto histórico que lhe deu origem. Descreveremos, de forma breve, esses antecedentes históricos.

1 Agências reguladoras e as principais atribuições regulatórias da Ancine

A Ancine faz parte do rol de agências reguladoras federais, criadas no governo Fernando Henrique Cardoso e idealizadas, inicialmente, para regular os serviços públicos privatizados – notadamente os serviços de energia elétrica e telecomunicações, além da quebra do monopólio do setor de petróleo e gás, a partir das alterações constitucionais promovidas pelas emendas constitucionais de números 5² e 9.³ Essas são, genericamente, denominadas de agências reguladoras de primeira geração. Após 1998, surgiram outras agências reguladoras, tais como a Agência Nacional de Saúde suplementar, a Agência Nacional de Águas – ANA, a Ancine, entre outras, que foram denominadas de “agências de segunda geração”.⁴ Atualmente, há as seguintes agências reguladoras federais: ANEEL: Lei 9.427/1996; ANATEL: Lei 9.472/1997 (LGT); ANP: Lei 9.478/1997; ANVISA: Lei 9.782/1999; ANA: Lei 9.984/2000; ANS: Lei 9.961/2000; ANTAQ: Lei 10.233/2001; ANTT: Lei 10.233/2001; ANCINE: MP 2.228-1/2001; e ANAC: Lei 11.182/2005.

² **EC 5/1995** “Art. 21. Compete à União: [...]”

XI – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;

XII – [...]

a) explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a) os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens; [...].”

³ **EC 9/1995** Art.1º O § 1º do art. 177 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 177 [...]

§ 1º A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo observadas as condições estabelecidas em lei.

Art. 2º Inclua-se um parágrafo, a ser enumerado como § 2º com a redação seguinte, passando o atual § 2º para § 3º, no art. 177 da Constituição Federal:

Art. 177 [...]

§ 2º A lei a que se refere o § 1º disporá sobre:

I - a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional;

II - as condições de contratação;

III - a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União.”

⁴ RAMALHO, Pedro Ivo Sebba. Regulação e agências reguladoras: reforma regulatória da década de 1990 e desenho institucional das agências no Brasil. In: RAMALHO, Pedro Ivo Sebba. (Org.). *Agências reguladoras: governança e análise de impacto regulatório*. Brasília, DF: Anvisa; Casa Civil, 2009. p. 145.

Alexandre Aragão (2005, p. 143-178)⁵ cita que estas agências reguladoras federais regulam as atividades relacionadas a quatro funções principais. Agências como a Anatel,⁶ Aneel, ANTT e Antaq regulariam **serviços públicos**, levando-se em conta que nem toda atividade monopolizada ou explorada pelo Estado é serviço público. Já a ANP e a ANA **regulariam atividades econômicas e bens monopolizados pelo Estado** – sua exploração pela iniciativa privada. Neste caso, como o monopólio é constitucional, não pode o legislador “desmonopolizar” a exploração desta atividade, atendendo, por exemplo, ao princípio da proporcionalidade⁷ aplicada a este caso. Assim, entende-se que os contratos de concessão advindos da exploração destas atividades não visam à delegação de serviços públicos, sendo estes de direito privado (o que não significa que possam existir cláusulas de ordem pública e um forte dirigismo estatal, na contratação e respectiva execução. Por fim, há a Ancine, Anvisa, ANS e ANAC, que são agências que **regulam atividades privadas de interesse público** (serviços públicos impróprios ou virtuais). Essas agências atuam num domínio econômico de exploração por agentes privados – serviços prestados em regime privado.

De acordo com o artigo 5º da MP 2.228-1/2011, compete à Ancine regular, fiscalizar e fomentar o mercado cinematográfico e videofonográfico. Já a lei 12.485/2011, em seu art. 9º parágrafo único diz que compete à Ancine regular e fiscalizar as atividades de empacotamento e programação, no âmbito do setor de TV por assinatura no Brasil, e de acordo com as atividades previstas na mesma lei – artigo 4º.

Na visão do professor Jose Vicente Santos de Mendonça (2007), a Ancine é uma agência de fomento, com base, inclusive, em outros doutrinadores, como Floriano de Azevedo Marques Neto (2003)⁸ – que lista como poderes típicos de uma agência reguladora: (a) poder normativo, (b) poder de outorga, (c) poder de fiscalização, (d)

⁵ ARAGÃO, Alexandre. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. 2. ed. São Paulo: Forense, 2005. p. 143-178.

⁶ A Anatel também regula o serviço prestado em regime privado, tal como o serviço móvel pessoal – telefonia celular, que não é prestada em regime público.

⁷ Alexandre Aragão (2005, p. 143-144) observa que a “instituição de agências reguladoras tende a atender o princípio da proporcionalidade, mormente em seu elemento adequação, à medida que, ao retirar da esfera preponderantemente política a regulação de vastos setores da atividade econômica, busca assegurar a não imposição de regulações de cunho eminentemente político, às vezes mesmo de cunho político eleitoral, e, desta forma, desnecessárias ou desvirtuadas para os fins públicos aos quais a regulação visa atender [...]”.

⁸ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Agências reguladoras: instrumentos de fortalecimento do Estado*. Brasília, DF: Associação Brasileira das Agências de Regulação, 2003. p. 26.

poder sancionatório, (e) poder de conciliação e (f) poder de recomendação. A partir desses parâmetros, José Vicente considera que a Ancine não possui poder de outorga, porque o mercado audiovisual não é serviço público concedido, mas atividade privada regulamentada. Quanto aos poderes de fiscalização, eles existem segundo o autor, mas apreciados de forma isolada, não sendo capazes de distingui-la das outras autarquias do regime jurídico. Quanto ao poder de conciliação, o professor observa que a Ancine não o tem, e quanto ao poder de recomendação, este realmente existe, já que a agência coleta dados do mercado e municia o Ministério da Cultura, que, com base neles, formula políticas setoriais e compõe o percentual de filmes brasileiros que terão de ser exibidos a cada ano (a chamada “cota de tela” – um dos principais instrumentos regulatórios da Ancine – prevista no art. 55 da MP 2.228-1/2001). Quanto ao poder normativo, o autor afirma que a agência não o exerce, observando que sempre restará espaço para um ou outro exercício residual de regulamentação, de caráter mais *autônomo*, mas o verdadeiro poder normativo escapa ao cotidiano da autarquia, concluindo, por fim, ser a Ancine uma agência de fomento.⁹

Entretanto, na visão de Alexandre Aragão (2005 p. 286), a Ancine é sim uma agência reguladora, apesar da competência de fomento. Observe a citação do mestre:

[...] Podemos constatar que as competências da Ancine são mais de fomento do que de regulação propriamente dita, o que, todavia, não a descaracteriza como agência reguladora. Além da qualificação expressa no art. 5º., o fato de possuir menos competências regulatórias que as demais agências reguladoras, não faz que não possa ser considerada como tal, até porque não há agências reguladoras que exerçam apenas competências regulatórias [...] note-se, inclusive, que, além das competências normativas e de polícia administrativa expressamente conferidas à Ancine, também possui competências regulatórias inferidas de sua atribuição de executar e implementar a política nacional do cinema: para fazê-lo terá, naturalmente, que regular o setor [...].¹⁰

Nosso entendimento é de que a Ancine é uma agência reguladora, que possui a competência, peculiar, de fomento. Primeiro, em virtude das características estruturais

⁹ MENDONÇA, José Vicente Santos de. *Uma teoria do fomento público: critérios em prol de um fomento público democrático, eficiente e não paternalista*. Rio de Janeiro: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. p. 5.

¹⁰ ARAGÃO, Alexandre. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. 2. ed. São Paulo: Forense, 2005. p. 286.

(diretoria colegiada, por exemplo, assim como as outras agências reguladoras¹¹); segundo, pelo fato de ser qualificada como uma autarquia em regime especial, tendo poder normativo diferenciado com relação à grande maioria das autarquias brasileiras, especialmente após as novas atribuições dadas a esta agência, a partir do advento da lei 12.485/2011.

II A Lei 12.485/2011

O processo de criação histórica da lei 12.485/2011, segundo alguns teóricos, teve origem em projetos que objetivavam criar um marco regulatório para a televisão brasileira. Assim, pode-se considerar que o denominado “projeto Ancinav”, originado no Ministério da Cultura – MinC, durante a gestão do ministro Gilberto Gil, no governo Lula, foi o embrião dessa lei. Esse projeto tinha por objetivo inicial regular a atividade audiovisual brasileira, mas foi duramente criticado, principalmente pela imprensa, em virtude de existirem dispositivos que davam margem a interpretações de autoritarismo e dirigismo cultural. Era o caso do polêmico artigo 43,¹² que dava competência à Ancinav sobre “a responsabilidade editorial e atividades de seleção e direção da programação no que se refere, inclusive, ao segmento de radiodifusão de sons e imagens – TV aberta”. Num segundo momento, a redação desse dispositivo foi alterada para: “cabe a Ancinav zelar pelo cumprimento do que dispõe o segundo inciso do artigo 222 da Constituição”. Esse projeto da Ancinav foi, então, arquivado.

Na verdade, foi feita uma grande pressão política, por parte de órgãos da imprensa, com o objetivo de diminuir a regulação estatal, principalmente sobre o setor de TV Aberta, fazendo com que esse projeto não fosse adiante. Entretanto, o mesmo deu origem aos projetos de lei: 29 (PL 29), que tramitou na Câmara dos Deputados, e ao projeto de lei da Câmara 116, votado no Senado Federal. Ambos mudaram o foco de

¹¹ É claro que essa é apenas uma característica, exemplificativa, das características estruturais das agências reguladoras. Entretanto, outras agências que não são consideradas agências reguladoras, como a Comissão de Valores Mobiliários – CVM, também possui diretoria colegiada, mas não é considerada agência reguladora, pelo menos por parte da doutrina (vide ARAGÃO, 2005).

¹² Projeto Ancinav – “[...] Art. 43 à Ancinav compete, no que respeita à regulação e fiscalização da exploração das atividades cinematográfica e audiovisual pelas prestadoras de serviços de radiodifusão de sons e imagens, dispor especialmente sobre:

I – A responsabilidade editorial e as atividades de seleção e direção da programação previstas pela Constituição federal, em articulação com o ministério das comunicações.

II – O cumprimento do disposto nos artigos 38, alíneas d e h, e 124 da lei 4.117, de 27 de Agosto de 1962”.

sua atuação, restringindo a regulação econômica não à televisão, de forma genérica, mas apenas à TV Paga ou TV por assinatura, denominada também de comunicação eletrônica de massa por assinatura (denominação da MP 2.228-1/2001) ou comunicação audiovisual de acesso condicionado (denominação da lei 12.485/2011). Ambas as terminologias dizem respeito à TV paga no Brasil. Após esta breve introdução, passamos à descrição das atribuições regulatórias previstas na lei 12.485/2011.

II.1 Atribuições regulatórias emanadas da Lei 12.485/2011

Quanto às atribuições regulatórias específicas contidas na lei 12.485/2011 (que inclusive reforça o fato da Ancine ser uma agência reguladora), estas dizem respeito às competências das entidades responsáveis (Ancine e Agência Nacional das Telecomunicações – Anatel) na aferição do cumprimento das obrigações legais destinadas ao setor de TV paga e sua respectiva regulação. Um dos grandes avanços da lei 12.485/2011, no campo da regulação, foi dividir a regulação da TV por assinatura (segmento do setor audiovisual) em camadas: camada do audiovisual e de infraestrutura. A primeira fica a cargo da Ancine, abrangendo as atividades de empacotamento e programação (atividades relacionadas à produção de conteúdo); a segunda fica a cargo da Anatel, qual regula a atividade de distribuição (atividade relacionada ao assinante, levando o sinal de TV a este, de forma a que o mesmo possa assistir os conteúdos produzidos por produtores e programadores). Essa divisão entre camada de conteúdo e de infraestrutura é trabalhada na literatura de comunicação social, havendo autores, como Lawrence Lessig (1999), que trabalham com a ideia de três camadas, na regulação do audiovisual, de uma forma genérica (incluindo a TV paga): infraestrutura de redes, camada lógica dos *softwares* e conteúdo.¹³

No que tange aos mecanismos regulatórios específicos criados pela referida lei, destacam-se o previsto no art. 3º, VI,¹⁴ vedando a formação de monopólios e oligopólios

¹³ Com base no texto de Gustavo Gindre – Agenda de regulação: uma proposta para o debate (2008, p. 607). Disponível em: http://www2.faac.unesp.br/pesquisa/lecotec/eventos/ulepicc2008/anais/2008_Ulepigg_0600-0638.pdf. Acesso em: 12 fev. 2013.

¹⁴ “[...]Art. 3º – A comunicação audiovisual de acesso condicionado, em todas as suas atividades, será guiada pelos seguintes princípios: [...] 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”.

no setor de CAAC no Brasil, além das referências contidas no art. 7º,¹⁵ contra a existência de preços discriminatórios e subsídios cruzados que visem dissimular situações e aumentar, arbitrariamente, lucros, e, principalmente, as obrigações como as cotas de conteúdos e de canais de programação brasileiros, em pacotes, previstas nos artigos 16¹⁶ e 17¹⁷ da lei.¹⁸

Diante do quadro normativo emanado dessa lei, existem alguns aspectos de competência exclusiva da Anatel (regulação do tratamento das distribuidoras com relação aos assinantes do serviço), algumas concorrentes, como as citadas nos artigos 7º e 3º, VI; e algumas exclusivas da Ancine, as quais representam o grande desafio regulatório dessa entidade, ao qual nos debruçaremos agora.

III Os desafios da Ancine na regulação do setor de TV paga e o papel das cotas no desenvolvimento da indústria de produção de conteúdo

Observou-se uma ampliação do poder normativo da Ancine, em face dos agentes da TV paga, especialmente programadores e empacotadores; novas obrigações foram criadas aos regulados, como a necessidade de credenciamento junto à agência, além da manutenção da relação de sócios da empresa, com vistas às verificações necessárias quanto à nacionalidade de produtoras, programadoras, empacotadoras etc.

Conforme já citado, o papel regulatório da Ancine é bem definido, ficando esta agência responsável por fiscalizar a parte relativa aos conteúdos audiovisuais e aos agentes a ela relacionados. Assim, alguns conceitos legais, tais como os de produtora e

¹⁵ “[...] Art. 7º – É vedada a realização de subsídios cruzados, preços discriminatórios ou práticas comerciais, gerenciais ou contábeis que contribuam para a consecução de lucros ou prejuízos artificialmente construídos que busquem dissimular os reais resultados econômicos ou financeiros obtidos, em quaisquer das atividades de comunicação audiovisual de acesso condicionado de que tratam os incisos I a IV do art. 4º, ainda que esses resultados venham a ser compensados por lucros em outras atividades quaisquer, mesmo que exercidas pela mesma empresa.”

¹⁶ “[...] Art. 16º – Nos canais de espaço qualificado, no mínimo 3h30 (três horas e trinta minutos) semanais dos conteúdos veiculados no horário nobre deverão ser brasileiros e integrar espaço qualificado, e metade deverá ser produzida por produtora brasileira independente. (Vigência) (Vigência).”

¹⁷ “[...] Art. 17º – Em todos os pacotes ofertados ao assinante, a cada 3 (três) canais de espaço qualificado existentes no pacote, ao menos 1 (um) deverá ser canal brasileiro de espaço qualificado. (Vigência) (Vigência).”

¹⁸ Vide MARTINS, Vinícius Alves Portela. 2. ed. *Fundamentos da atividade cinematográfica e audiovisual*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

programadora, brasileira e independente,¹⁹ serão fiscalizados e regulados pela Ancine, que deverá zelar ainda pela guarda de informações relativas a estes agentes. Além disso, a mais importante obrigação contida nessa lei é a de fiscalizar e regular o cumprimento das cotas de conteúdo brasileiro, em canais de espaço qualificado, e as cotas de canais brasileiros de espaço qualificado, em pacotes comercializados aos assinantes. Esse é um dos papéis mais importantes e relevantes e o modo como a Ancine regular e fiscalizar o cumprimento dessas cotas fará com que a sua regulação e intervenção sobre esse setor sejam vistas como positivas ou negativas.

Há quem diga que essas cotas representam uma intervenção indevida no mercado, na medida em que o consumidor fica restrito a ver aquilo que o governo obriga, através da política pública, que se utiliza do modelo de cotas para a proteção dos produtos nacionais. Observa-se um forte conteúdo político em afirmações dessa natureza, pois as cotas, além de pouco alterar a dinâmica do mercado atual,²⁰ sendo

¹⁹ “ [...]Lei 12.485/2011: [...] XVIII – Produtora Brasileira: empresa que produza conteúdo audiovisual que atenda as seguintes condições, cumulativamente:

- a) ser constituída sob as leis brasileiras;
- b) ter sede e administração no País;
- c) 70% (setenta por cento) do capital total e votante devem ser de titularidade, direta ou indireta, de brasileiros natos ou naturalizados há mais de 10 (dez) anos;
- d) a gestão das atividades da empresa e a responsabilidade editorial sobre os conteúdos produzidos devem ser privativas de brasileiros natos ou naturalizados há mais de 10 (dez) anos;

[...] XIX – Produtora Brasileira Independente: produtora brasileira que atenda os seguintes requisitos, cumulativamente:

- a) não ser controladora, controlada ou coligada a programadoras, empacotadoras, distribuidoras ou concessionárias de serviço de radiodifusão de sons e imagens;
- b) não estar vinculada a instrumento que, direta ou indiretamente, confira ou objetive conferir a sócios minoritários, quando estes forem programadoras, empacotadoras, distribuidoras ou concessionárias de serviços de radiodifusão de sons e imagens, direito de veto comercial ou qualquer tipo de interferência comercial sobre os conteúdos produzidos;

c) não manter vínculo de exclusividade que a impeça de produzir ou comercializar para terceiros os conteúdos audiovisuais por ela produzidos;

[...] XX – Programação: atividade de seleção, organização ou formatação de conteúdos audiovisuais apresentados na forma de canais de programação, inclusive nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado;

[...] XXI – Programadora Brasileira: empresa programadora que execute suas atividades de programação no território brasileiro e que atenda, cumulativamente, as condições previstas nas alíneas “a” a “c” do inciso XVIII deste artigo e cuja gestão, responsabilidade editorial e seleção dos conteúdos do canal de programação sejam privativas de brasileiros natos ou naturalizados há mais de 10 (dez) anos;

[...] XXII – Programadora Brasileira Independente: programadora brasileira que atenda os seguintes requisitos, cumulativamente:

- a) não ser controladora, controlada ou coligada a empacotadora ou distribuidora;
- b) não manter vínculo de exclusividade que a impeça de comercializar, para qualquer empacotadora, os direitos de exibição ou veiculação associados aos seus canais de programação; [...].”

²⁰ A cota de conteúdo brasileiro em canais de espaço qualificado dão em torno de 30 minutos por dia (3:30 minutos por semana), ainda que não haja a obrigação do programador usá-la dessa maneira. Já a cota de canais de programação brasileiros em pacotes são no limite de até 12 canais, o que é pouco, considerando o grande número de canais existentes atualmente. Observe a redação do parágrafo 2º. Do art. 17: [...]§ 2º A empacotadora estará obrigada a cumprir o disposto no **caput** até o limite de 12 (doze) canais brasileiros de espaço qualificado.

incapazes de causar grandes alterações na natureza da programação assistida pelo consumidor, hoje, buscam um objetivo ainda maior, que é o de trazer a diversidade e a valorização dos conteúdos nacionais e da cultura brasileira, objetivos legais da Ancine.

Além disso, observa-se, por exemplo, na Rússia, onde recentemente se iniciou uma discussão acerca da necessidade de criação de cotas para conteúdos nacionais, de forma a fazer frente à cultura americana, difundida majoritariamente a partir de seus conteúdos (filmes e séries).²¹ Nos EUA (país considerado muito liberal), há políticas desenvolvidas, a partir do seu órgão regulador do setor de telecomunicações, na camada do audiovisual e da infraestrutura – a *Federal Communications Commission* – FCC, a qual defende princípios como a diversidade de pontos de vista, a diversidade de meios de transmissão, uma vez que quanto maior o número de proprietários de meios de comunicação, em determinada área, menores serão as chances de haver uma única pessoa ou grupo que possa exercer uma influência excessiva, em termos de formação de opinião, em determinada região e a diversidade de programação, relacionada à variedade de formatos e conteúdos de programas; a diversidade de fontes, quanto à disponibilidade de conteúdos cuja origem provém de vários produtores; e a diversidade de propriedade, que abrange minorias e mulheres.²²

No caso brasileiro, a diversidade cultural e a defesa do conteúdo brasileiro possuem ainda justificativas econômicas, tanto no que se refere à geração de emprego e renda no Brasil, quanto à construção e valorização de nossa cultura, aspectos que influenciam formas de consumo e colocação de produtos brasileiros no exterior, relacionando-se ao crescimento econômico de outros setores, inclusive o de turismo. Dessa forma, entende-se como necessária a presença de cotas neste mercado de TV paga, pois a distribuição de conteúdos é dominada por empresas que exploram a atividade, em nível global, fazendo com que a distribuição de conteúdos se dê de forma

²¹ “We basically show American films that promote the stereotypes, national interests and values of the United States,” Schlegel told Izvestia on Tuesday. “Many of these are low quality. Russia can produce its own films, which will be interesting to viewers”. Disponível em: <http://variety.com/2014/film/news/russia-eyes-foreign-pix-quota-that-would-hit-hollywood-movies-hardest-1201145844/>. Acesso em: 25 abr. 2014.

²² SCHULTZ, Richard. Measuring media diversity: problems and prospects. Working Paper Series, jul. 2005. Joan Shorenstein Center on the Press, Politics and Public Policy. Harvard University. Disponível em: http://www.hks.harvard.edu/presspol/publications/papers/working_papers/2005_07_schultz.pdf. Acesso em: 15 jan. 2013.

concentrada e em blocos, abrindo pouco espaço aos conteúdos nacionais. Há de se atentar que vários países, como França, Austrália e Grã Bretanha, entre outros, se utilizam desses mecanismos de proteção a sua indústria e cultura, ao mesmo tempo. Agora cabe à Ancine buscar a regulação, no caso em concreto, que melhor concretize os princípios constitucionais e legais relacionados à atividade de comunicação social, como estímulo à produção independente, nacional e regional, com mínima intervenção do Estado e defesa da concorrência e do consumidor, entre outros, conforme previsto na Constituição Federal de 1988 (art. 221), na lei 12.485/2011 e na instrução normativa 100/2012 da Ancine.

IV Conclusão

Conclui-se que a Ancine possui uma série de novas competências regulatórias e, conseqüentemente, desafios pela frente, a partir do advento da lei 12.485/2011.

As modificações introduzidas pela lei 12.485/2011 reforçaram a competência, especialmente sobre parte das atividades de comunicação audiovisual de acesso condicionado (TV por assinatura), contidas no art. 7º, XVIII da MP 2.228-1/2001²³ e no art. 9º, parágrafo único da 12.485/2011. A regulação, com foco na camada de conteúdo, diz respeito à regulação das obrigações quanto à composição de capital total e votante de empresas brasileiras, publicidade, e principalmente as cotas previstas nos artigos 16 e 17 da referida lei. A camada de infraestrutura será regulada pela Anatel, e essa regulação combinada é de fundamental importância para o desenvolvimento do setor audiovisual no Brasil.

Quanto à regulação da camada de conteúdo, há parâmetros importantes que podem nortear a atividade regulatória da Ancine. Entre estes, encontram-se o princípio da diversidade – princípio fundamental da regulação do setor de mídia, em vários países, inclusive nos Estados Unidos. A *Federal Communications Commission* (FCC) identifica cinco tipos diferentes de diversidade, citadas ao longo do texto como um importante parâmetro para a regulação na área de conteúdo, em consonância com os objetivos e competências da própria Ancine. Ademais, será necessária uma regulação que atinja os princípios da lei 12.485/2011, trazendo uma intervenção pontual e mínima

²³ MP 2.228-1/2001; art. 7º, XVIII. “XVIII – regular e fiscalizar o cumprimento dos princípios da comunicação audiovisual de acesso condicionado, das obrigações de programação, empacotamento e publicidade e das restrições ao capital total e votante das produtoras e programadoras fixados pela lei que dispõe sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado; [...]”.

na atividade, dado o grau de interferência da lei, a partir da imposição das cotas. Intervenções excessivas e sem resultado prático, especialmente no campo da regulação dos direitos patrimoniais de obras que valham para o cumprimento das cotas, por exemplo, poderão inviabilizar a regulação da agência, no que tange a sua efetividade e eficácia.

A outra questão diz respeito à regulação de conteúdos audiovisuais, naquilo que for considerado do segmento de CAAC, e os novos desafios da Ancine dizem respeito a duas questões fundamentais: qual o alcance do conceito de comunicação audiovisual de acesso condicionado? Ele inclui a internet, caso um serviço nesse segmento seja prestado nos moldes daquele prestado na TV por assinatura? Um posicionamento da entidade reguladora – Ancine – faz-se importante e necessário, no sentido de definir a inclusão ou não da internet ou de seus agentes, quando estes comercializarem conteúdos audiovisuais, de forma condicionada a assinantes. Nosso entendimento é de que deve haver uma ampla discussão para que isto seja resolvido, em conjunto com a sociedade.

A definição correta da amplitude do segmento de CAAC aliada aos princípios supracitados deverá, na medida do possível, nortear a ação da entidade reguladora (no caso do Brasil, a Ancine), servindo como parâmetro para sua atuação, especialmente quando tratar da regulação das cotas de conteúdo em canais, de forma a que atinjam as finalidades para as quais foram criadas, sendo este um dos principais desafios que a Ancine terá, em seu futuro próximo, em face desta nova lei.

Referências

ARAGÃO, Alexandre. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2005.

ATTAYDE, Maria Cristina De Souza Leão. Desafios Concorrenciais e Regulatórios na Implantação da TV Digital no Brasil (2012, p. 24). Disponível em: <http://www.esaf.fazenda.gov.br/esafsite/premios/seae2012/resultado/Tema1_Maria_Cristina.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2012.

BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 02 fev. 2013.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto lei 200/1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá

outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10 fev. 2013.

BRASIL. Presidência da República. **Lei 12.485/2011**. Dispõe sobre o serviço de acesso condicionado. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10 fev. 2013.

BRASIL. Presidência da República. **Lei 12.529/2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em: <www.anatel.gov.br>. Acesso em: 19 dez. 2012.

GINDRE, Gindre – Agenda de regulação: uma proposta para o debate. Disponível em: <http://www2.faac.unesp.br/pesquisa/lecotec/eventos/ulepicc2008/anais/2008_Ulepicc_0600-0638.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2013.

LESSIG, Lawrence. **Code and other laws of cyberspace**. Nova York: Basic Books, 1999.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Agências reguladoras: instrumentos de fortalecimento do Estado**. Brasília, DF: Associação Brasileira das Agências de Regulação, 2003.

MARTINS, Vinícius Alves Portela. **Teoria da regulação**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

_____. **Fundamentos da atividade cinematográfica e audiovisual**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Uma teoria do fomento público: critérios em prol de um fomento público democrático, eficiente e não paternalista**. Rio de Janeiro: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

RAMALHO, Pedro Ivo Sebba. Regulação e agências reguladoras: reforma regulatória da década de 1990 e desenho institucional das agências no Brasil. In: _____. (Org.). **Agências reguladoras: governança e análise de impacto regulatório**. Brasília, DF: Anvisa; Casa Civil, 2009. p. 145- 179

SCHULTZ, Richard. Measuring media diversity: problems and prospects. Working Paper Series, jul. 2005. Joan Shorenstein Center on the Press, Politics and Public Policy. Harvard University. Disponível em:
<http://www.hks.harvard.edu/presspol/publications/papers/working_papers/2005_07_sc_hultz.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2013.