

	<h1>ANÁLISE</h1>	NÚMERO E ORIGEM:
		211/2013-GCRM
		DATA:
		12/7/2013
CONSELHEIRO RELATOR		
ROBERTO PINTO MARTINS		

1. ASSUNTO

Proposta de Ato que estipula o percentual máximo diário de utilização parcial sem codificação do canal utilizado pelas prestadoras do Serviço Especial de Televisão por Assinatura (TVA).

2. EMENTA

PROPOSTA DE ATO. SUPERINTENDÊNCIA DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO DE MASSA. SERVIÇO ESPECIAL DE TELEVISÃO POR ASSINATURA (TVA). NÃO ADAPTAÇÃO AO SERVIÇO DE ACESSO CONDICIONADO (SeAC). UTILIZAÇÃO PARCIAL SEM CODIFICAÇÃO DO CANAL. ATO ESTABELECEENDO O PERCENTUAL MÁXIMO DIÁRIO. ARQUIVAMENTO DA PROPOSTA.

1. O TVA é o serviço de telecomunicações destinado a distribuir sons e imagens a assinantes, por sinais codificados, mediante utilização de canais do espectro radioelétrico, permitida, a critério do poder concedente, a utilização parcial sem codificação.
2. A Lei nº 12.485, de 13/09/2011 (Lei do SeAC), e o Regulamento do SeAC, aprovado pela Resolução nº 581, de 26/03/2012, alicerces do novo marco regulatório convergente para a comunicação audiovisual no Brasil, unificaram o regime de prestação dos serviços de televisão por assinatura, outrora dispersos em diversos diplomas normativos.
3. Foram mantidos intactos os instrumentos de outorga então vigentes até o termo final neles estabelecido e facultado às prestadoras a adaptação de suas outorgas para o novo regime.
4. Não se mostra necessária a expedição de novo Ato fixando o limite diário de transmissão de programação não codificada das autorizatárias do Serviço Especial de Televisão por Assinatura (TVA) que optaram por não adaptar suas outorgas ao Serviço de Acesso Condicionado (SeAC), pois o diploma anterior, Ato nº 47.313/2004, de 18/10/2004, continua vigente.

3. REFERÊNCIAS

- 3.1. Parecer nº 543/2013/LFF/PFE-Anatel/PGF/AGU, de 22/05/2013;
- 3.2. Matéria para Apreciação do Conselho Diretor (MACD) nº 41/2012-CMROR/SCM, de 05/06/2012;
- 3.3. Informe nº 4/2012-CMROR/CMRO, de 28/05/2012; e
- 3.4. Processo nº 53500.011757/2012.

4. RELATÓRIO

4.1. DOS FATOS

- 4.1.1. Trata-se de proposta de edição de Ato que estipula o percentual máximo diário de utilização parcial sem codificação do canal empregado pelas prestadoras do TVA para a distribuição de sons e imagens.
- 4.1.2. O presente processo teve início por meio do Informe nº 4/2012-CMROR/CMRO, de 28/05/2012, que propôs a publicação de novo Ato regulando a matéria em razão da edição do Regulamento do Serviço de Acesso Condicionado (RSeAC), aprovado pela Resolução nº 581, de 26/03/2012, que substituiu o Regulamento do Serviço Especial de Televisão por Assinatura (RTVA), aprovado pelo Decreto nº 95.744, de 23/02/1988, e estabeleceu condições específicas de permanência para as prestadoras que optarem pela não adaptação de suas outorgas ao regime do SeAC.
- 4.1.3. Em 14/06/2012, por meio da Comunicação de Tramitação (CT) nº 79.182, os autos do processo foram remetidos ao Gabinete da Conselheira Emília Ribeiro para fins de relato da matéria para apreciação do Conselho Diretor.
- 4.1.4. Em 31/08/2012, por intermédio do Mem. nº 1.072/2012-ER, os autos foram enviados à Procuradoria Federal Especializada (PFE) da Anatel, a fim de sanar dúvidas jurídicas concernentes à perda de eficácia do Ato nº 47.313, de 18/10/2004, editado sob a égide do RTVA, alegada pela área técnica.
- 4.1.5. Em 22/05/2013, a PFE, mediante o Parecer nº 543/2013/LFF/PFE-Anatel/PGF/AGU, prestou os esclarecimentos solicitados.
- 4.1.6. Em 04/06/2013, por meio da CT nº 76.756, os autos foram restituídos ao Gabinete do Substituto Eventual de Conselheiro Marcus Paolucci.

São os fatos.

4.2. DA ANÁLISE

- 4.2.1. O TVA é definido no segundo artigo do Decreto nº 95.744/1988, que aprovou seu Regulamento, como o “*serviço de telecomunicações destinado a distribuir sons e imagens a assinantes, por sinais codificados, mediante utilização de canais do espectro radioelétrico, permitida, a critério do poder concedente, a utilização parcial sem codificação*” (destaquei). A mesma definição foi repetida no art. 90 do Regulamento do SeAC, que o substituiu⁽¹⁾.
- 4.2.2. Os limites diários de transmissão sem codificação (em outras palavras, de recepção livre e aberta, como um canal de televisão comum), na forma de percentuais

¹ O art. 2º da Resolução nº 581, de 26/03/2012, que aprovou, na forma do seu anexo, o RSeAC, dispõe que, *in verbis*, “o **Regulamento do Serviço de Acesso Condicionado (SeAC) substitui o Regulamento do Serviço Especial de Televisão por Assinatura**, aprovado pelo Decreto nº 95.744, de 23 de fevereiro de 1988, e alterado pelo Decreto nº 95.815, de 10 de março de 1988; o **Regulamento do Serviço de TV a Cabo**, aprovado pelo Decreto nº 2.206, de 14 de abril de 1997; a **Norma do Serviço de Distribuição de Sinais Multiponto Multicanal**, aprovada pela Portaria do Ministério das Comunicações nº 254, de 16 de abril de 1997, à exceção de seu Item 9 (Aspectos Técnicos); a **Norma do Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura via Satélite**, aprovada pela Portaria do Ministério das Comunicações nº 321, de 21 de maio de 1997; e a **Norma do Serviço de TV a Cabo**, aprovada pela Portaria do Ministério das Comunicações nº 256, de 18 de abril de 1997, à exceção de seus Itens 2 (Definições), 8 (Aspectos Técnicos) e 9 (Operação dos Sistemas de TV a Cabo)” (destaquei).

máximos, foram estabelecidos inicialmente em Portarias do Ministério da Infra-Estrutura (MINFRA), e, depois, do Ministério das Comunicações (MC). A partir da edição da Lei nº 9.472, de 16/07/1997 (Lei Geral de Telecomunicações - LGT), os percentuais máximos diários passaram a ser estabelecidos por intermédio de Atos do Conselho Diretor da Anatel⁽²⁾.

- 4.2.3. O último deles, o Ato nº 47.313, de 18/10/2004, publicado no DOU no dia 26 subsequente, estabeleceu como limite para a transmissão não codificada 45% (quarenta e cinco por cento) do tempo de irradiação diária das *concessionárias* do TVA, *in verbis*:

Ato nº 47.313/2004

Art. 1º Fixar em 45% (quarenta e cinco por cento) do tempo de sua irradiação diária para que as concessionárias do Serviço Especial de Televisão por Assinatura (TVA) transmitam programação não codificada, até a definição de nova política para a regência desta modalidade de serviço.

- 4.2.4. Anos mais tarde, este Conselho aprovou, na Reunião do Conselho Diretor (RCD) nº 556, realizada em 18/03/2010, a adaptação dos instrumentos de outorga – *concessão* para *autorização*, com a correspondente adequação aos ditames da LGT – de todas as entidades prestadoras do TVA aquiescentes que cumprissem os requisitos para a renovação de suas outorgas. Tal decisão foi consubstanciada no Despacho nº 2.260/2010-CD, de 31/03/2010, com os seguintes termos:

O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES, no uso de suas atribuições legais, regulamentares e regimentais, examinando os autos do processo em epígrafe [Processo nº 53500,023542/2005], decidiu, em sua Reunião nº 556, realizada em 18 de março de 2010, pelas razões e fundamentos constantes da Análise nº 133/2010-GCAB, de 12 de março de 2010: a) aprovar a realização de adaptação dos instrumentos de outorga de todas as empresas detentoras de concessão para a exploração do Serviço Especial de Televisão por Assinatura (TVA) que formalizarem a devida aquiescência para tanto, nos termos do inciso V do art. 214 da Lei geral das Telecomunicações (LGT), para autorizações, com o propósito de adequá-las aos ditames desta Lei; b) assegurar, no texto do ato que efetive a referida adaptação, o direito de uso de radiofrequência associada a cada uma das atuais concessionárias, pelo prazo de 15 (quinze) anos decorrentes da renovação automática ocorrida a partir da data de vencimento da concessão original; c) determinar que do texto do instrumento de adaptação conste, dentre outras disposições, que a autorização de uso de radiofrequência se dará a título oneroso, sendo que o valor a ser cobrado, bem assim as condições de pagamento, serão fixados, oportunamente, pela Anatel; d) determinar à Superintendência de Serviços de Comunicação de Massa que, no prazo de 6 (seis) meses, contados a partir da data de aprovação das conclusões desta Análise [*sic*], desenvolva estudos para o estabelecimento do método para a fixação do valor a ser cobrado das empresas que exploraram o Serviço TVA, pelo direito de uso de radiofrequência a ele associada, bem assim, as condições de seu pagamento; e) determinar à Superintendência de Serviços de Comunicação de Massa a elaboração de proposta de Termo de Autorização, para ser submetido à Consulta Pública, a ser realizada pelo prazo de 30 (trinta) dias, da qual deverá constar, dentre outras, cláusula referente a compromisso de pagamento de valor a ser cobrado pelo direito de uso de radiofrequência associada à autorização para exploração do Serviço TVA, valor este e suas condições de pagamento a serem estabelecidas a partir de método a ser desenvolvido pela mesma Superintendência.

² Portarias nº 186/1991, nº 241/1991 e nº 577/1994, todas do MINFRA; Portaria nº 971/1996, do MC; e Atos nº 4.340/1999, nº 10.676/2000, nº 18.033/2001, nº 29.089/2002, nº 39.351/2003 e nº 47.313/2004, todos da Anatel.

- 4.2.5. Encerrado o período para a manifestação de interesse das prestadoras do TVA e tendo todas elas solicitado a adaptação, foram expedidos ao todo 25 (vinte e cinco) Atos de Adaptação dos instrumentos de outorga⁽³⁾. Atualmente, portanto, todas as prestadoras do TVA são *autorizatórias*, e não mais concessionárias do serviço.
- 4.2.6. No ano seguinte, contudo, o setor regulado passaria por uma profunda reformulação com a aprovação do novo marco legal dos serviços de comunicação audiovisual por assinatura, estabelecido por meio da Lei nº 12.485, de 13/09/2011, conhecida como “Lei do SeAC”.
- 4.2.7. Ela manteve intactos os instrumentos de outorga então vigentes até o termo final neles estabelecido (art. 37, § 1º) e facultou às prestadoras a adaptação de suas outorgas para o novo regime, assim que aprovado o regulamento do serviço (art. 37, § 2º), *in verbis*:

Lei do SeAC:

Art. 37 (...)

§ 1º **Os atos de outorga de concessão e respectivos contratos das atuais prestadoras do Serviço de TV a Cabo - TVC, os termos de autorização já emitidos para as prestadoras do Serviço de Distribuição de Canais Multiponto Multicanal - MMDS e do Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura Via Satélite - DTH, assim como os atos de autorização de uso de radiofrequência das prestadoras do MMDS e do Serviço Especial de Televisão por Assinatura - TVA, continuarão em vigor, sem prejuízo da adaptação aos condicionamentos relativos à programação e empacotamento previstos no Capítulo V, até o término dos prazos de validade neles consignados, respeitada a competência da Anatel quanto à regulamentação do uso e à administração do espectro de radiofrequências, devendo a Agência, no que couber, adequar a regulamentação desses serviços às disposições desta Lei.**

§ 2º **A partir da aprovação do regulamento do serviço de acesso condicionado, as atuais prestadoras de TVC, MMDS, DTH e TVA, desde que preenchidas as condições objetivas e subjetivas necessárias, poderão solicitar à Anatel a adaptação das respectivas outorgas para termos de autorização para prestação do serviço de acesso condicionado, assegurando-se o direito de uso de radiofrequência pelos prazos remanescentes, na forma prevista na legislação pertinente e na regulamentação editada pela Anatel, em especial a de uso da radiofrequência.**

(grifei)

- 4.2.8. O regulamento do serviço, mencionado no § 2º, acima, foi aprovado pela Resolução nº 581, de 26/03/2012. Além de replicar e minudenciar a sistemática de adaptação das outorgas dos demais serviços (TVC, MMDS, DTH e TVA⁽⁴⁾) ao SeAC (arts. 80 a 83), ele também estabeleceu condições de permanência para as prestadoras que optarem por não adaptar suas outorgas. Para o TVA, especificamente, aplicam-se as disposições constantes dos seguintes artigos:

³ Atos nº 2.759, nº 2.761, nº 2.762, nº 2.763, nº 2.765, nº 2.766, nº 2.767, nº 2.768, nº 2.769, nº 2.771, nº 2.774, nº 2.779, nº 2.783, nº 2.787, nº 2.789, nº 2.790, nº 2.791, nº 2.792, nº 2.794, nº 2.795, nº 2.796, nº 2.797, nº 2.798, nº 2.799 e nº 2.800, todos de 28/04/2010 e publicados no DOU em 12/05/2010.

⁴ Serviço de TV a Cabo, Serviço de Distribuição de Canais Multiponto Multicanal, Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura Via Satélite e Serviço Especial de Televisão por Assinatura, respectivamente.

RSeAC:

Art. 80. Os termos de autorização e os contratos das atuais prestadoras do Serviço de TVC, os termos de autorização já emitidos para as prestadoras do Serviço MMDS e do Serviço DTH, assim como os atos de autorização de uso de radiofrequência das prestadoras do Serviço MMDS e do Serviço TVA, **continuarão em vigor**, sem prejuízo da adaptação aos condicionamentos relativos à programação e empacotamento previstos na Lei nº 12.485, de 2011, e aos termos deste Regulamento, **até o término dos prazos de validade neles consignados**. (grifei)

Art. 81. As atuais prestadoras dos Serviços de TVC, MMDS, DTH e TVA, desde que preenchidas as condições objetivas e subjetivas necessárias, poderão **solicitar à Anatel a adaptação das respectivas outorgas para termos de autorização para prestação do SeAC** imediatamente após a publicação deste Regulamento assegurando-se o direito de uso de radiofrequência já existente pelo prazo remanescente, na forma prevista na legislação pertinente e na regulamentação editada pela Anatel, em especial, a de uso da radiofrequência. (...) (grifei)

Art. 90. O TVA é o serviço de telecomunicações, destinado a distribuir sons e imagens a assinantes, por sinais codificados, mediante utilização de canais do espectro radioelétrico, permitida, a critério do poder concedente, a utilização parcial sem codificação.

Parágrafo único. Não constitui TVA o encaminhamento de sinais codificados às suas estações repetidoras ou retransmissoras, por parte de concessionárias de serviços de radiodifusão de sons e imagens.

Art. 91. O TVA é regido pela Lei nº 9.472, de 1997, pelos **instrumentos de outorga do serviço e de radiofrequência em vigor, até o prazo remanescente para o uso de radiofrequências ou até que sejam adaptados ao SeAC** e, no que couber, deve atender aos critérios de proteção estabelecidos no Regulamento Técnico para a Prestação dos Serviços de Radiodifusão de Sons e Imagens e de Retransmissão de Televisão. (grifei)

Art. 92. As atuais concessões, adaptadas para autorização, para a prestação do Serviço TVA cujos atos de autorização de uso de radiofrequência estejam em vigor, ou dentro de normas e regulamentos editados pela Anatel, até a data da promulgação da Lei nº 12.485, de 2011, poderão ser adaptadas para prestação do SeAC, nas condições estabelecidas na referida Lei, permanecendo, neste caso, vigentes os atos de autorização de uso de radiofrequência associados pelo prazo remanescente da outorga, contado da data de vencimento de cada outorga, não sendo objeto de renovação adicional. (...)

Art. 93. (...)

§ 2º Os serviços de TVC, MMDS, DTH e TVA são regidos por este Regulamento no que não contrariar o disposto nos respectivos instrumentos de outorga e em todos os casos em relação a transferências, autorização de uso de radiofrequência, extinção da autorização, defesa da concorrência, direitos e obrigações, infrações e sanções.

- 4.2.9. Voltando ao processo em epígrafe – no qual se propõe, como mencionei, a edição de Ato que estipula o percentual máximo diário de utilização parcial sem codificação do canal das prestadoras do TVA –, considerando que o RTVA foi expressamente *substituído* pelo RSeAC, entende a área técnica que o último Ato fixando o citado percentual, fundado no regulamento substituído, teria perdido sua eficácia. Conforme relatado no Informe nº 4/2012-CMROR/CMRO, de 28/05/2012, *in verbis*:

5.8 Adicionalmente, dispôs [o RSeAC] no art. 93 que os atuais prestadores, que optarem por não adaptar seus instrumentos de outorga ao SeAC, serão regidos pelo Regulamento do SeAC no que não contrariar o disposto nos respectivos instrumentos de outorga.

5.9 Desse modo, como consequência da substituição do Regulamento do Serviço TVA pelo Regulamento do SeAC, o Ato nº 47.313/2004 perdeu sua eficácia, e torna-se necessária a avaliação do Conselho Diretor sobre a edição de novo Ato a fim de possibilitar que as atuais prestadoras desse serviço, que não adaptarem seus instrumentos de outorga para o SeAC, possam continuar prestando o serviço com as características até então estabelecidas pela Anatel.

4.2.10. Questionada, por meio do Mem. nº 1.072/2011-ER, de 31/10/2012, sobre a perda de eficácia do Ato nº 47.313, de 18/10/2004, a PFE apresentou os seguintes esclarecimentos no Parecer nº 543/2013/LFF/PFE-Anatel/PGF/AGU, de 22/05/2013, *in verbis*:

12. É certo que o Regulamento do SeAC revogou o Regulamento do Serviço Especial de Televisão por Assinatura, aprovado pelo Decreto nº 95.744, de 23 de fevereiro de 1988, mas tal revogação não implica necessariamente na ineficácia do Ato nº 47.313/2004.

13. O Ato nº 47.313/2004, apesar de fazer referência ao Decreto nº 95.744/1988 (em seus “considerandos”), tem por fundamento a regra que permite, a critério do poder concedente, a utilização parcial sem codificação, para transmissão da programação das operadoras.

14. Essa regra, como já salientado, foi repetida pelo Regulamento do SeAC, inclusive com as mesmas palavras. Não há de se falar, portanto, em perda de eficácia do Ato nº 47.313/2004. (grifo no original)

15. Outrossim, não custa lembrar que a Lei e o Regulamento do SeAC estabeleceram que continuarão em vigor os atos de autorização do Serviço Especial de Televisão por Assinatura – TVA até o término dos prazos de validade neles consignados (art. 37, §1º, da Lei do SeAC e art. 80 do Regulamento do SeAC). Além disso, possibilitaram que as prestadoras solicitassem a adaptação das respectivas outorgas para termos de autorização para prestação do serviço de acesso condicionado (art. 37, §2º, da Lei do SeAC e art. 81 do Regulamento do SeAC).

16. Ou seja, as prestadoras podem se adaptar ao serviço de acesso condicionado ou, se não quiserem fazê-lo, poderão manter os termos de autorização até o término dos prazos de validade neles consignados.

17. A intenção da área técnica da Anatel, ao propor a edição de novo Ato, foi justamente a de possibilitar que as atuais prestadoras desse serviço, que não adaptarem seus instrumentos de outorga para o SeAC, possam continuar prestando o serviço com as características até então estabelecidas pela Anatel.

18. Esta Procuradoria entende, entretanto, que, nesse ponto, não houve definição de nova política pela Agência, até porque: (i) continua sendo permitida, a critério do poder concedente, a utilização parcial sem codificação de canais do espectro radioelétrico, para a distribuição de sons e imagens a assinantes; (ii) a Anatel não pretende alterar o percentual permitido para tanto (tanto é que propôs manter o percentual de 45%), tampouco houve qualquer definição no Regulamento do SeAC sobre a questão.

19. Diante do exposto, não há de se falar em perda de eficácia do Ato nº 47.313/2004, estando ele em pleno vigor. (...)

(grifos no original)

4.2.11. Concordo com o entendimento esposado pelo órgão de consultoria jurídica: o Ato continua em pleno vigor, pois o próprio RSeAC lhe dá condições para tanto. Dessa feita, ainda que tenha sido estabelecido um novo marco, manteve-se a possibilidade

de transmissão não codificada da programação das prestadoras do TVA nas exatas mesmas condições que vêm fazendo desde 2003.

4.2.12. Diante do exposto, não se mostra necessária a expedição de novo Ato fixando o limite diário de transmissão de programação não codificada das autorizatárias do Serviço Especial de Televisão por Assinatura (TVA) que optaram por não adaptar suas outorgas ao Serviço de Acesso Condicionado (SeAC), pois o diploma anterior, Ato nº 47.313/2004, de 18/10/2004, continua vigente.

4.2.13. Por tal motivo, proponho o arquivamento da presente proposta de edição de Ato que estipula o percentual máximo diário de utilização parcial sem codificação do canal utilizado pelas prestadoras do Serviço Especial de Televisão por Assinatura (TVA).

5. CONCLUSÃO

À vista do exposto, pelas razões e justificativas constantes da presente Análise, proponho arquivar a presente proposta de edição de Ato que estipula o percentual máximo diário de utilização parcial sem codificação do canal utilizado pelas prestadoras do Serviço Especial de Televisão por Assinatura (TVA).

É como considero.

ASSINATURA DO CONSELHEIRO RELATOR

ROBERTO PINTO MARTINS