



**PARECER n. 00463/2017/PFE-ANATEL/PGF/AGU**

**NUP: 53500.056154/2017-38**

**INTERESSADOS: INSTITUTO NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INADEC (01040305/0001-90)**

**ASSUNTOS: Consulta jurídica quanto à aplicação do § 1º do art. 28 da Resolução nº 488/2007 aos sinais digitais dos canais de radiodifusão de sons e imagens.**

**EMENTA: 1. Dúvida Jurídica.** Retirada dos canais abertos SBT, Rede TV e Record do line up das prestadoras de SeAC. Aplicabilidade ou não do art. 28, § 1º, da Resolução nº 488/2007 aos sinais digitais dos canais de radiodifusão de sons e imagens. **2. Aspectos Formais.** Pela legitimidade ativa do Instituto denunciante, conforme inteligência do art. 105 do RI-Anatel. Possibilidade de apresentação de denúncia a um ente público com competência fiscalizatória e punitiva, à qual não se impõem, ao menos nesse ponto, os formalismos inerentes ao processo judicial. Pedido de intervenção de terceiros formulado pelo Simba Content Intermediação e Agenciamento de Conteúdos Ltda. Pela admissão do pleito. **3. Do Mérito.** Análise quanto: (i) à possibilidade ou não de rescisão contratual pelo usuário em razão da interrupção do fornecimento dos canais abertos Record, SBT e Rede TV nas regiões de Brasília e São Paulo, sem a cobrança de multas contratuais eventualmente estipuladas em contratos de permanência (art. 57 e seguintes do Regulamento Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações – RGC, aprovado pela Resolução nº 632, de 7 de março de 2014); (ii) à observância ou não, pelas prestadoras, do prazo previsto no art. 52 do RGC; e (iii) à possibilidade ou não de o usuário afetado pela retirada de tais canais abertos do *line up* das prestadoras de SeAC em Brasília e São Paulo exigir a concessão de desconto correspondente na mensalidade, criando, a partir daí, uma obrigação de concessão de tal desconto para as prestadoras de SeAC. **3.1. Inteligência do art. 32 da Lei do SeAC. Carregamento Obrigatório e Retransmission Consent.** A Lei do SeAC criou diversas obrigações às distribuidoras; dentre elas, a imposição de oferta de canais de programação de distribuição obrigatória (*must carry*). Com a digitalização do sinal aberto, a regra foi alterada, passando a valer a possibilidade de as radiodifusoras pleitearem remuneração das prestadoras de SeAC para que estas veiculem suas programações (*retransmission consent*), abrindo mais uma possibilidade de receita às radiodifusoras (possibilidade de comercialização do sinal aberto digital). Nesse novo modelo, cabe à Agência apenas o estabelecimento dos termos técnicos no que se refere à oferta da programação das radiodifusoras, transmitida com tecnologia digital, para as distribuidoras (cf. art. 32, § 12, da Lei do SeAC). O estabelecimento das condições comerciais passa a se inserir dentro da liberdade negocial privada de que desfrutam as partes. Não havendo acordo, a radiodifusora pode (i) exigir seu carregamento obrigatório (sem contraprestação financeira por parte da prestadora de SeAC) ou (ii) requerer a suspensão da transmissão de sua programação, o que de fato se deu no caso concreto. Não há na lei autorização a que a Anatel arbitre tal negociação, tal como se dá, por exemplo, com a interconexão. **3.2. Disponibilização do sinal aberto à televisão por assinatura quando de sua transmissão exclusivamente em tecnologia digital. Impactos nos contratos firmados com os usuários. Prazo de comunicação ao usuário. Possibilidade de rescisão contratual sem o pagamento de quaisquer ônus decorrentes de contrato de permanência.** O impacto ao usuário, no presente caso, não decorreu de falha na prestação do serviço, mas de alteração do ordenamento jurídico-legal aplicável ao SeAC com o advento da transmissão do sinal aberto em tecnologia digital, nos termos do art. 32, §§ 12 e 13 da Lei nº 12.485/2011. A retirada dos canais abertos SBT, Rede TV e Record do *line up* das prestadoras de SeAC configura alteração do Plano de Serviço, apto a ensejar a aplicação, à hipótese, do art. 28, *caput*, da Resolução nº 488/2007, devendo-se, portanto, conferir ao usuário afetado a possibilidade de rescisão de seu contrato sem ônus. Isso porque qualquer alteração no plano de serviço, ainda que para fins de cumprimento da regulamentação e da legislação de regência do serviço (tal como é o presente caso), deve ser comunicada ao assinante com antecedência mínima de 30 dias e gera para o usuário que não se interessar em manter o contrato com as alterações perpetradas o direito de rescindir seu contrato, sem ônus. Especificamente quanto ao prazo de comunicação ao consumidor da alteração do plano de serviço, esta Procuradoria entende que as prestadoras de SeAC devem observância a esta obrigação regulamentar, razão pela qual se sugere a instauração de processo administrativo para apuração de tais indícios de descumprimento. **3.3. Dúvida quanto à aplicação do §1º do art. 28 da Resolução nº 488/2007 aos sinais digitais de radiodifusão de sons e imagens.** No caso concreto, as radiodifusoras e as prestadoras de serviço de acesso condicionado não chegaram a um acordo. Ademais, as radiodifusoras não exigiram a distribuição gratuitamente (cf. §13º do art. 32 da Lei do SeAC) e nem autorizaram tal transmissão, requerendo expressamente a suspensão da distribuição dos canais SBT, Record e RedeTV (Simba Content) em tecnologia digital nas localidades de Brasília e São Paulo (doc. 2 da petição SEI nº 1503926). No ponto, as prestadoras de SeAC agiram no estrito cumprimento de seu dever legal. Trata-se de situação regular, já que inexigível conduta diversa diante das normas e dos fatos apresentados, uma vez que exigir a distribuição mesmo sem a autorização prévia das radiodifusoras equivaleria a uma obrigação impossível, na medida em que, nos termos da Lei do SeAC, nessa situação, as prestadoras de SeAC simplesmente não podem distribuir os canais de radiodifusão, pois não tem autorização prévia para tanto. Visualiza-se, pois, impossibilidade jurídica de acolhimento do pedido contido na denúncia de fixação de obrigação regulatória de distribuição obrigatória de canais digitais de radiodifusão de sons e

imagens por operadoras do SeAC. **3.4. Análise quanto à possibilidade ou não de o usuário exigir desconto em razão da retirada dos canais abertos de radiodifusão do *line up* das prestadoras de SeAC.** Especificamente no que se refere ao pleito da denunciante de desconto, nos termos do § 1º do art. 28 da Resolução nº 488/2007, toda a teleologia da Lei do SeAC e da respectiva regulamentação, inclusive da Resolução nº 488/2007, indica que esse dispositivo é aplicável apenas a canais fechados. Assim, interpretando-se sistemática e teleologicamente a Lei do SeAC e a respectiva regulamentação, entende-se que o §1º do art. 28 da Resolução nº 488/2007 é aplicável apenas a canais fechados, razão pela qual o pedido de possibilitar ao usuário exigir a concessão de desconto constante da denúncia também não deve ser acolhido. Impor o desconto nessa hipótese significaria pressupor a exigência, ainda que indiretamente, de conduta proibida por lei. **3.5. Da alegação de publicidade enganosa.** Pela não observância da prática no presente caso: ainda que em decorrência de imposição legal, nada obstava que os canais de distribuição obrigatória constassem na propaganda das prestadoras de SeAC na época em que vigia o regime jurídico do *must carry*, até porque os canais eram efetivamente distribuídos, tal como constava na oferta. **3.6. Considerações finais.** Pelo retorno dos autos à origem, para adoção das providências cabíveis.

## 1. RELATÓRIO

1. Trata-se de denúncia apresentada pelo Instituto Nacional de Defesa do Consumidor - INADEC (documento SEI nº 1431491), em desfavor das prestadoras de Serviço de Acesso Condicionado (SeAC) Net, Sky, Telefônica, Claro, Vivo e Oi, devido à interrupção dos sinais digitais de radiodifusão de sons e imagens. Como anexo à petição, consta conteúdo de mídia, juntado aos autos por meio do protocolo SEI nº 1431507.

2. A Anatel, por meio dos Ofícios nºs 3/2017/SEI/SRC-ANATEL (AR respectivo - documento SEI nº 1558354), 4/2017/SEI/SRC-ANATEL (AR respectivo - documento SEI nº 1523243), 5/2017/SEI/SRC-ANATEL (AR respectivo - documento SEI nº 1523858) e 6/2017/SEI/SRC-ANATEL (AR respectivo - documento SEI nº 1536054), conforme documentos SEI nºs 1460756, 1460964, 1460974 e 1460995, datados de 15.05.2017, intimou as prestadoras Claro S.A., Sky Brasil Serviços Ltda., Telefônica/Vivo/GVT e Grupo Oi, para apresentação de defesa em relação aos fatos narrados na inicial, no prazo de 5 (cinco) dias.

3. Em seguida, consta a Carta CT-REG-125/2017, por meio do qual a Sky Serviços de Banda Larga (incorporadora da Sky Brasil Serviços Ltda), junta procuração autenticada aos autos (documento SEI nº 1479686).

4. Em 22.05.2017, a Oi Móvel S.A - Em Recuperação Judicial (Oi), apresenta nos autos a Carta CT/Oi/GCGA/1171/2017 (documento SEI nº 1484808), por meio da qual a empresa alega não ter incorrido "*em qualquer conduta ilícita ao atender o pedido da Simba TV de interromper a transmissão dos canais SBT, RedeTV e Record a seus assinantes*", defendendo, assim, o arquivamento do presente processo administrativo. Como anexo, consta instrumento de procuração, bem como parecer jurídico da lavra do Professor Marcos Alberto Sant'Anna Bitelli.

5. O INADEC, em 25.05.2017, apresentou nova petição em complementação à inicial (documento SEI nº 1494991), fazendo juntar aos autos parecer elaborado pela Chules, Vilela e Gomes Rocha Advogados.

6. A Sky Serviços de Banda Larga Ltda., por meio do documento SEI nº 1503926, protocolado em 29.05.2017, requereu a extinção da presente denúncia, uma vez que não seria possível a constatação de indícios ou a comprovação dos fatos narrados na inicial.

7. Por meio da Carta CT LLAC nº 639/2017, protocolada em 29.05.2017, a Telefônica/Vivo manifestou-se nos autos, pleiteando a extinção da presente denúncia, em razão da ausência de indícios das irregularidades apontadas pelo INADEC.

8. A Claro S.A também juntou defesa aos autos, conforme se observa do documento protocolado sob o SEI nº 1506147, de 29.05.2017. Na oportunidade, a prestadora, igualmente, solicitou o arquivamento da presente denúncia.

9. O INADEC, por sua vez, novamente se manifestou nos autos, juntando decisão judicial proferida pela Vara do Juizado Especial Cível do Foro Regional de Itaquera (documento SEI nº 1516559).

10. A Simba Content - Intermediação e Agenciamento de Conteúdos, por meio do documento protocolado no SEI sob o nº 1540128 em 07.06.2017, ratifica o requerimento de intervenção de terceiros nos presentes autos.

11. A área técnica, no Informe nº 4/2017/SEI/SRC (SEI nº 1540911), de 08.06.2017, após relatar os fatos constantes do presente processo, opina pela remessa dos autos a este Órgão Jurídico para manifestação acerca da aplicabilidade do §1º do art. 28 da Resolução nº 488/2007 aos efeitos decorrentes da suspensão da distribuição de sinais digitais dos canais de radiodifusão de sons e imagens da Record, RedeTV e SBT pelas prestadoras de SeAC.

12. Por meio do Memorando nº 12/2017/SEI/SRC (SEI nº 1541420), datado de 08.06.2017, os autos foram encaminhados a esta Procuradoria, para análise e manifestação.

13. O Simba Content Intermediação e Agenciamento de Conteúdos Ltda., por meio da petição protocolada sob o SEI nº 1581375, requer a juntada de Parecer elaborado pelo jurista Carlos Ari Sundfeld, conforme protocolo SEI nº 1581376.

14. Por fim, a Claro S.A., por meio de petição datada de 25.07.2017, fez juntar aos autos pareceres dos juristas Humberto Theodoro Júnior e Bruno Miragem (cf. documento SEI nº 1697758), sobre a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor à suspensão do sinal dos canais de TV aberta Rede TV, Record e SBT pelas prestadoras de SeAC, repisando argumentos de mérito que já constavam dos autos.

15. É o breve relato dos fatos. Passamos a opinar.

## 2. FUNDAMENTAÇÃO

### 2.1 Esclarecimentos quanto à dúvida jurídica elaborada pela área técnica da Anatel no Informe nº 4/2017/SEI/SRC (SEI nº 1540911), de 08.06.2017.

16. Inicialmente, é importante detalhar os fatos narrados na denúncia, de modo a melhor compreender a dúvida jurídica elaborada pela equipe técnica nos presentes autos.

17. Como dissemos anteriormente, tratam os presentes autos de denúncia apresentada pelo INADEC em desfavor de várias operadoras de SeAC, em razão da retirada de seu *line up* dos canais abertos SBT, Record e RedeTV em Brasília e São Paulo.

18. Narra a denunciante, na peça exordial, que os consumidores das empresas de televisão por assinatura adquiriram, em conjunto com outros canais, o acesso aos canais abertos SBT, Record e RedeTV. Alega ainda que, em sua oferta, as operadoras de SeAC divulgavam a melhor qualidade das imagens do sinal aberto com o fim de angariar clientes.

19. No entanto, informa o Instituto que, em 30 de março de 2017, os sinais dos canais SBT, Record e RedeTV foram retirados da grade de programação das prestadoras denunciadas, o que, a seu ver, configura alteração unilateral do contrato sem contraprestação equivalente.

20. É nesse cenário, segundo a denunciante, que se configuraria violação tanto à legislação consumerista quanto à Resolução nº 488, de 2007, que aprovou o Regulamento de Proteção e Defesa dos Direitos dos Assinantes de Televisão por Assinatura, o qual, em seu art. 28, *caput* e § 1º, destaca que:

**Resolução nº 488/2007**

Art. 28. Qualquer alteração no Plano de Serviço deve ser informada ao Assinante no mínimo 30 (trinta) dias antes de sua implementação, e caso o Assinante não se interesse pela continuidade do serviço, poderá rescindir seu contrato sem ônus.

§ 1º. Caso a alteração mencionada no caput implique a retirada de canal do Plano de Serviço contratado, deve ser feita sua substituição por outro do mesmo gênero, ou procedido desconto na mensalidade paga pelo Plano de Serviço contratado, a critério do Assinante.

21. Ademais, com base na legislação de defesa do consumidor, a denunciante assevera a existência de defeito na prestação dos serviços, caracterizados pela interrupção dos sinais dos canais SBT, RedeTV e Record. Dessa forma, no seu entender, configurada a incidência do disposto no art. 14, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

**CDC**

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

22. Segundo o INADEC, as operadoras de SeAC valeram-se de publicidade enganosa na divulgação de seus pacotes, uma vez que suas propagandas sempre mencionavam a melhor qualidade da imagem do sinal aberto, bem como a inclusão dos canais abertos nas respectivas grades de programação. Além disso, argumenta que as prestadoras de SeAC desligaram unilateralmente as antenas coletivas em condomínios verticais e horizontais, para que o consumidor apenas tivesse acesso ao canal aberto via pagamento de televisão paga. Diante disso, a conduta, no seu sentir, afrontaria o disposto nos arts. 30, 37, §§1º e 3º, e 67 do CDC:

**CDC**

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

(...)

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

(...)

§ 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

(...)

Art. 67. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva: Pena Detenção de três meses a um ano e multa.

23. Nesse cenário, o Instituto denunciante pleiteia da Anatel que imponha o restabelecimento dos canais retirados ou o abatimento proporcional no custo da assinatura de cada um dos consumidores atingidos pela interrupção dos sinais dos canais abertos SBT, RedeTV e Record.

24. Ao analisar a questão, a área técnica, no Informe nº 4/2017/SEI/SRC, destacou (i) o direito do usuário cujo Plano de Serviço fora impactado pela interrupção no fornecimento dos canais abertos supracitados de, não se interessando pelo serviço após a alteração, rescindir imediatamente o contrato de prestação de serviços com a prestadora de SeAC, sem quaisquer ônus, bem como (ii) a necessidade de instauração de processo administrativo para averiguar eventual violação ao comando do art. 52 da Resolução nº 632/2014, que impõe às prestadoras o dever de comunicar eventuais alterações em Planos de Serviço aos consumidores afetados com um mínimo de trinta dias de antecedência.

25. A área técnica, porém, aponta dúvida jurídica quanto à obrigatoriedade de a prestadora de SeAC oferecer desconto ao consumidor em razão de alteração no Plano de Serviço que implique retirada de canal aberto:

**Informe nº 4/2017/SEI/SRC**

3.43. Constata-se, em resumo, que os presentes autos contêm duas visões opostas quanto à aplicação, ao caso concreto, do § 1º do art. 28 da Resolução 488/2007 no que diz respeito à saída dos canais Record, RedeTV e SBT do *line-up* das prestadoras de SeAC nas regiões de Brasília e São Paulo.

3.44. De um lado, o denunciante Inadec, amparado em leitura do CDC e do referido § 1º do art. 28, afirma se tratar de alteração unilateral de promessa realizada ao consumidor, o que exige a reparação do dano causado por meio do abatimento proporcional em fatura.

3.45. De outro, as prestadoras do SeAC, escoradas no fato de que tais canais apenas deixaram de ser distribuídos de maneira obrigatória e gratuita com o implemento de condição - transmissão em tecnologia exclusivamente digital - decorrente da alteração do marco regulatório aplicável (art. 32 da Lei 12.485/2011), afirmam que não é possível estender a tais sinais a previsão contida na regulamentação da Anatel.

3.46. Trata-se, portanto, de situação na qual a observância aos princípios da segurança

jurídica e da eficiência da atuação da Administração Pública (art. 2º da Lei 9.784/1999) indica a conveniência de se esclarecer o quadro regulamentar aplicável à espécie, como medida anterior e necessária à constatação de possível violação à ordem jurídica.

26. Destarte, ao ver desta Procuradoria, três são as principais questões de mérito que devem ser analisadas: (i) a possibilidade de rescisão contratual pelo usuário em razão da interrupção do fornecimento dos canais abertos Record, SBT e Rede TV nas regiões de Brasília e São Paulo, sem a cobrança de multas contratuais eventualmente estipuladas em contratos de permanência (art. 57 e seguintes do Regulamento Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações - RGC, aprovado pela Resolução nº 632, de 7 de março de 2014); (ii) a observância, pelas prestadoras, do prazo previsto no art. 52 do RGC; e (iii) a possibilidade de o usuário afetado pela retirada de tais canais abertos do *line up* das prestadoras de SeAC em Brasília e São Paulo exigir a concessão de desconto correspondente na mensalidade, criando, a partir daí, uma obrigação de concessão de tal desconto para as prestadoras de SeAC.

## **2.2 Da Denúncia. Aspectos Formais. Do Pedido de Intervenção de Terceiros formulado pelo Simba Content Intermediação e Agenciamento de Conteúdos Ltda.**

Antes de adentrar na análise do mérito da consulta jurídica trazida ao exame desta Consultoria, cabem alguns esclarecimentos quanto ao procedimento da Denúncia e ao pedido de intervenção de terceiros formulados pela Simba Content Intermediação e Agenciamento de Conteúdos Ltda. O procedimento da Denúncia está previsto no art. 105 do Regimento Interno da Anatel, aprovado pela Resolução nº 612, de 2013. Assim dispõe o preceito:

### **RI-Anatel**

Art. 105. Aquele que tiver conhecimento de violação da ordem jurídica, envolvendo matéria de competência da Agência, poderá denunciar o fato, observado o procedimento disposto neste artigo.

§ 1º A denúncia conterá a identificação do denunciante, a indicação do fato em questão e suas circunstâncias e, sempre que possível, as partes envolvidas e, quando apresentada verbalmente, será lavrado termo, assinado pelo denunciante.

§ 2º A denúncia anônima será recebida e processada quando se verificar a verossimilhança das alegações nela constantes.

§ 3º Recebida a denúncia, a autoridade competente adotará as medidas necessárias para a apuração do fato, assegurando o sigilo necessário para tanto, nos termos do art. 174 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997.

§ 4º Não havendo indícios ou comprovação do fato denunciado, o processo será extinto e o denunciante intimado dessa decisão.

§ 5º O prazo para conclusão da apuração de que trata este artigo será de 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por igual período ante justificativa fundamentada.

§ 6º Constatado indício de descumprimento de obrigações ao final da Denúncia, a Superintendência competente deverá ser informada com vistas à adoção das providências cabíveis, podendo ensejar a instauração de Pado.

27. Da leitura dos dispositivos transcritos, vê-se que o Regimento Interno da Agência permite a qualquer pessoa denunciar um fato supostamente infracional à Anatel (art. 105, *caput*, do RI-Anatel), possibilitando, inclusive, que a denúncia ocorra de forma anônima (cf. art. 105, § 3º, do RI-Anatel). Tudo isso para viabilizar à Anatel a adoção das medidas necessárias para a apuração do fato, analisando-o à luz da legislação e da regulamentação que rege o setor. Nesse cenário, não se vislumbra qualquer óbice a que o presente processo tenha se iniciado por petição subscrita pelo INADEC, uma vez que não se está a falar, aqui, em atuação mediante legitimação extraordinária do instituto, mas sim na possibilidade conferida pelo Regimento Interno da Anatel a qualquer pessoa, inclusive anonimamente, de denunciar à Agência fato supostamente infracional que envolva matéria de sua competência. Não se está aqui, enfim, a tratar de hipótese de ação civil pública ou outra demanda judicial para a qual se exija discussão a respeito de legitimação extraordinária ou substituição processual. Trata-se da simples possibilidade de apresentação de denúncia a um ente público com competência fiscalizatória e punitiva, à qual naturalmente não se impõem, ao menos nesse ponto, os formalismos inerentes ao processo judicial.

28. No mérito, a petição inicial narra a existência de eventual violação aos artigos arts. 30, 37, §§1º e 3º, e 67 do CDC. Ademais, descreveram-se ainda condutas que afrontariam a regulamentação da Anatel, mais especificamente o art. 52 do RGC e o art. 28, *caput* e § 1º, da Resolução nº 488/2007.

29. Nesse sentido, cumpre à área responsável a devida apuração dos fatos narrados para, ao final, concluir pela existência ou não de indícios de eventual afronta à ordem jurídica, abarcando matéria de competência da Agência, o que poderá ocasionar a abertura de processo sancionador com vistas à punição dos envolvidos.

30. Feitas tais considerações, passa-se à análise do pedido da Simba Content Intermediação e Agenciamento de Conteúdos Ltda. (cf. documento protocolado no SEI sob o nº 1540128). Requer a sociedade a admissão como terceira interessada no presente processo, pleiteando acesso aos autos, intimação das decisões proferidas, oportunidade para formular manifestações, dentre outros.

31. No ponto, cumpre salientar que o ordenamento jurídico possibilita que terceiros interessados intervenham no processo como legitimados.

32. A título de exemplo, quanto ao processo judicial, o art. 119 do novo Código de Processo Civil assevera que "*pendendo causa entre 2 (duas) ou mais pessoas, o terceiro juridicamente interessado em que a sentença seja favorável a uma delas poderá intervir no processo para assisti-la*".

33. Mais especificamente quanto ao processo administrativo, o teor do art. 9º, inciso II, da Lei nº 9.784/1999 é claro ao afirmar que são legitimados como interessados no processo administrativo, dentre outros, "*aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada*".

34. No caso concreto, a Simba (cf. documento protocolado no SEI sob o nº 1501030) afirma se tratar de pessoa jurídica constituída pelas emissoras Rádio e Televisão Record S/A (Record), TV Ômega Ltda. (RedeTV) e TVSBT - Canal 4 de São Paulo S/A (SBT), que a formaram para operar uma *joint venture* com o objetivo de licenciar os sinais digitais destas emissoras para as prestadoras de SeAC. Como a presente denúncia envolve justamente a situação relativa à retirada dos canais abertos SBT, Record e RedeTV da programação das operadoras de SeAC em Brasília e São Paulo, entende-se que há interesse da sociedade no desfecho do presente processo.

35. Diante disso, esta Procuradoria não vislumbra impedimento de ordem jurídica a que se admita a sociedade Simba como terceiro interessado nos presentes autos.

## 2.3 Inteligência do art. 32 da Lei do SeAC. Do *must carry* para o *retransmission consent*.

### 2.3.1. Do Carregamento Obrigatório previsto na Lei do SeAC.

36. Com a edição da Lei nº 12.485, de 2011, também conhecida como Lei do SeAC, que, entre outras providências, dispõe sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado, novas obrigações foram criadas às prestadoras desse serviço, agora unificado a partir da neutralidade tecnológica. Entre elas, a imposição de oferta dos Canais de Programação de Distribuição Obrigatória. É o que estabelece o art. 32 da mencionada lei. Vejamos o disposto no seu *caput* e incisos:

#### Lei do SeAC

Art. 32. A prestadora do serviço de acesso condicionado, em sua área de prestação, independentemente de tecnologia de distribuição empregada, deverá tornar disponíveis, sem quaisquer ônus ou custos adicionais para seus assinantes, em todos os pacotes ofertados, canais de programação de distribuição obrigatória para as seguintes destinações:

I - canais destinados à distribuição integral e simultânea, sem inserção de qualquer informação, do sinal aberto e não codificado, transmitido em tecnologia analógica pelas geradoras locais de radiodifusão de sons e imagens, em qualquer faixa de frequências, nos limites territoriais da área de cobertura da concessão;

II - um canal reservado para a Câmara dos Deputados, para a documentação dos seus trabalhos, especialmente a transmissão ao vivo das sessões;

III - um canal reservado para o Senado Federal, para a documentação dos seus trabalhos, especialmente a transmissão ao vivo das sessões;

IV - um canal reservado ao Supremo Tribunal Federal, para a divulgação dos atos do Poder Judiciário e dos serviços essenciais à Justiça;

V - um canal reservado para a prestação de serviços de radiodifusão pública pelo Poder Executivo, a ser utilizado como instrumento de universalização dos direitos à informação, à comunicação, à educação e à cultura, bem como dos outros direitos humanos e sociais;

VI - um canal reservado para a emissora oficial do Poder Executivo;

VII - um canal educativo e cultural, organizado pelo Governo Federal e destinado para o desenvolvimento e aprimoramento, entre outros, do ensino a distância de alunos e capacitação de professores, assim como para a transmissão de produções culturais e programas regionais;

VIII - um canal comunitário para utilização livre e compartilhada por entidades não governamentais e sem fins lucrativos;

IX - um canal de cidadania, organizado pelo Governo Federal e destinado para a transmissão de programações das comunidades locais, para divulgação de atos, trabalhos, projetos, sessões e eventos dos poderes públicos federal, estadual e municipal;

X - um canal legislativo municipal/estadual, reservado para o uso compartilhado entre as Câmaras de Vereadores localizadas nos Municípios da área de prestação do serviço e a Assembleia Legislativa do respectivo Estado ou para uso da Câmara Legislativa do Distrito Federal, destinado para a divulgação dos trabalhos parlamentares, especialmente a transmissão ao vivo das sessões;

XI - um canal universitário, reservado para o uso compartilhado entre as instituições de ensino superior localizadas no Município ou Municípios da área de prestação do serviço, devendo a reserva atender a seguinte ordem de precedência:

a) universidades;

b) centros universitários;

c) demais instituições de ensino superior.

37. Ou seja, além dos canais ofertados pelas prestadoras de serviços de televisão por assinatura (canais fechados), tornou-se obrigatória a disponibilização dos canais relacionados nos incisos do art. 32 da Lei do SeAC, em sua área de prestação, a todos os seus assinantes, e sem quaisquer ônus ou custos adicionais para eles. Disposição semelhante adveio com o Regulamento do Serviço de Acesso Condicionado, aprovado pela Resolução nº 581, de 26 de março de 2012, em seu art. 52. Interessante, no ponto, o teor do Parecer nº 327/2015/CGAA5/SGA1/SG, elaborado nos autos do Processo nº 08700.006734/2015-10, em curso no Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), senão vejamos:

#### Parecer nº 327/2015/CGAA5/SGA1/SG

18. Atualmente, as prestadoras de serviço de acesso condicionado, operadoras de TV por assinatura, possuem a obrigação legal, nos termos do art. 32 § 2º da Lei nº 12.485/11, de carregarem os canais de TV aberta transmitidos por sinal analógico<sup>[1]</sup>. Esses canais devem ser distribuídos aos assinantes em todos os pacotes ofertados, sem qualquer custo adicional. A esta obrigação denomina-se *must carry*. Por sua vez, as radiodifusoras, concessionárias do sinal de TV aberta, devem ceder seus sinais analógicos de forma gratuita às operadoras, sendo esta obrigação conhecida como *must offer*. [...]

38. Além da obrigatoriedade de carregamento desses canais, nos termos do § 6º do art. 32 da Lei do SeAC e do § 10 do art. 52 do Regulamento do SeAC, as prestadoras devem oferecê-los em bloco e em ordem numérica virtual sequencial, não podendo ser intercalados com outros canais de programação, respeitada a ordem de alocação dos canais no serviço de radiodifusão de sons e imagens, inclusive em tecnologia digital, de cada localidade.

39. Apenas no caso de inviabilidade técnica ou econômica para transmissão dos canais é que a empresa ficará desobrigada dessa determinação legal, nos termos do disposto nos §§ 8º e 20 do art. 32 da Lei do SeAC, bem como no § 11 do art. 52 do Regulamento do SeAC. Nessa situação, a empresa deverá comunicar o fato à Anatel, que deverá ou não aquiescer no prazo de 90 (noventa) dias do comunicado, sob pena de aceitação tácita mediante postura silente em função de decurso de prazo (§7º do art. 32 da Lei nº 12.485, de 2011).

40. Uma vez recebida essa comunicação, a Anatel deve analisá-la na forma dos arts. 53 e 54 do Regulamento do Seac. Na hipótese de a Anatel, ao constatar a inviabilidade técnica ou econômica, permitir que a prestadora deixe de ofertar parte dos canais elencados no art. 32 da Lei do SeAC, ainda há outra condicionante à empresa. Se a inviabilidade técnica ou econômica for para cumprimento do disposto no inciso I, deverá ser observada a isonomia entre os canais de que tratam esse inciso em uma mesma localidade (§9º do art. 32 da Lei nº 12.485, de 2011).

41. Assim, se a prestadora carregar um canal de geradora local de radiodifusão de sons e

imagens, pertencente a um conjunto de estações, sejam geradoras locais ou retransmissoras, deverá carregar, ao menos, um canal de geradora de cada um dos demais conjuntos de geradoras e retransmissoras que se caracterizem pela presença nas cinco regiões geopolíticas do país, com alcance de, pelo menos, um terço da população brasileira, e pelo provimento da maior parte da programação por uma das estações para as demais, nos termos do § 2º do art. 52 do Regulamento do SeAC.

42. Em outras palavras, se a prestadora de serviço de televisão por assinatura ofertar um dos canais dispostos no inciso I do art. 32 da Lei do SeAC, deverá ofertar, também, pelo menos um dos demais conjuntos que contenham as mesmas características previstas no art. 52, § 2º, do Anexo à Resolução nº 581, de 2012, em regulamentação do § 9º da Lei nº 12.485, de 2011.

43. Além disso, nos termos do art. 53, § 3º, do Regulamento do SeAC, "*a decisão da Anatel pela dispensa da obrigação de distribuição será proferida por prazo determinado, não superior a 3 (três) anos, findo o qual será realizado, de ofício, a reavaliação das condições técnicas ou econômicas alegadas.*"

44. Estas, portanto, são as regras previstas na Lei nº 12.485/2011 e na regulamentação da Anatel referentes ao *must carry*. Cabe rememorar que a presente obrigação não consiste em novidade no ordenamento jurídico: antes, as prestadoras de TV a Cabo já estavam a ela submetida, por conta do disposto no art. 23 da Lei nº 8.977/1995, conforme explica o Estudo Comparativo de regras de *must carry* na TV por assinatura, realizado no âmbito da Anatel:

No caso do serviço de TV a Cabo, a alínea "a" do inciso I do artigo 23 da Lei nº 8.977 de 1995 estabelece que todas as prestadoras devem distribuir os sinais de todos os canais de radiodifusão disponíveis no município da operação, em VHF ou UHF, sem inserção de qualquer informação. A programação é cedida gratuitamente pelas operadoras. As demais alíneas do inciso I e os incisos II e III do mesmo artigo promoveram a criação de diversos canais, cuja distribuição é obrigatória por parte das prestadoras de TV a Cabo. São eles: legislativo, municipal e estadual, utilizado de forma compartilhada pelas Câmaras dos Vereadores e Assembleias Legislativas; da Câmara dos Deputados; do Senado Federal; universitário, compartilhado pelas universidades; educativo-cultural; comunitário, aberto a toda e qualquer entidade não governamental e sem fins lucrativos; de prestação eventual de serviços; e de prestação permanente de serviços. O decreto nº 2.206 de 1997, que regulamento o serviço de TV a Cabo, estabelece, ainda, a obrigatoriedade de distribuição de um canal com programação composta por obras cinematográficas e audiovisuais brasileiras produzidas de forma independente. Além disso, todas as prestadoras de Tv por Assinatura devem distribuir outros cinco canais, em conformidade com a lei nº 11.652 de 2008: TV Pública, Câmara dos Deputados, Senado Federal, STF e emissora oficial do Poder Executivo.

(Disponível em: <http://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=224684&assuntoPublicacao=null&caminhoRel=null&filtro=1&documentoPath=224684.pc> em 27 de junho de 2017).

45. De todo modo, é importante salientar que a constituição desta obrigação, tal como prevista na Lei do SeAC, pode ser considerada como instrumento de política pública, destinada a garantir a fruição mais facilitada dos benefícios da radiodifusão pública disponibilizada ainda em sinal analógico, em atenção aos valores e direitos consagrados no texto constitucional.

46. Com efeito, assevera o art. 221 da Constituição Federal de 1988 que a produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios: (i) preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas; (ii) promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação; (iii) regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei; e (iv) respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

47. Além disso, a própria Lei do SeAC, em seu art. 3º, estabelece que a comunicação audiovisual de acesso condicionado deve se pautar pelos princípios da liberdade de expressão e de acesso à informação, da promoção da diversidade cultural e das fontes de informação, produção e programação, da promoção da língua portuguesa e da cultura brasileira, do estímulo à produção independente e regional e do estímulo ao desenvolvimento social e econômico do País.

48. Da leitura do parágrafo único do art. 3º da Lei do SeAC, somam-se ainda a tais princípios aqueles previstos na Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais. São eles: (i) princípio do respeito aos direitos humanos e às leis fundamentais, (ii) princípio da soberania, (iii) princípio da igual dignidade e do respeito por todas as culturas, (iv) princípio da solidariedade e cooperação internacionais, (v) princípio da complementariedade dos aspectos econômicos e culturais do desenvolvimento, (vi) princípio do desenvolvimento sustentável, (vii) princípio do acesso equitativo e (viii) princípio da abertura e do equilíbrio.

49. Não é por outra razão que o art. 32 da Lei do SeAC traz a obrigação de todas as prestadoras do serviço oferecerem, em todos os pacotes que comercializa, os canais de distribuição obrigatória para as seguintes destinações: **(a)** canais destinados à distribuição integral e simultânea, sem inserção de qualquer informação, do sinal aberto e não codificado, transmitido em tecnologia analógica pelas geradoras locais de radiodifusão de sons e imagens, em qualquer faixa de frequências, nos limites territoriais da área de cobertura da concessão, **(b)** um canal reservado para a Câmara dos Deputados, para a documentação dos seus trabalhos, especialmente a transmissão ao vivo das sessões; **(c)** um canal reservado para o Senado Federal, para a documentação dos seus trabalhos, especialmente a transmissão ao vivo das sessões; **(d)** um canal reservado ao Supremo Tribunal Federal, para a divulgação dos atos do Poder Judiciário e dos serviços essenciais à Justiça; **(e)** um canal reservado para a prestação de serviços de radiodifusão pública pelo Poder Executivo, a ser utilizado como instrumento de universalização dos direitos à informação, à comunicação, à educação e à cultura, bem como dos outros direitos humanos e sociais; **(f)** um canal reservado para a emissora oficial do Poder Executivo; **(g)** um canal educativo e cultural, organizado pelo Governo Federal e destinado para o desenvolvimento e aprimoramento, entre outros, do ensino a distância de alunos e capacitação de professores, assim como para a transmissão de produções culturais e programas regionais; **(h)** um canal comunitário para utilização livre e compartilhada por entidades não governamentais e sem fins lucrativos; **(i)** um canal de cidadania, organizado pelo Governo Federal e destinado para a transmissão de programações das comunidades locais, para divulgação de atos, trabalhos, projetos, sessões e eventos dos poderes públicos federal, estadual e municipal; **(j)** um canal legislativo municipal/estadual, reservado para o uso compartilhado entre as Câmaras de Vereadores localizadas nos Municípios da área de prestação do serviço e a Assembleia Legislativa do respectivo Estado ou para uso da Câmara Legislativa do Distrito Federal, destinado para a divulgação dos trabalhos parlamentares, especialmente a transmissão ao vivo das sessões; **(k)** um canal universitário, reservado para o uso compartilhado entre as instituições de ensino superior localizadas no Município ou Municípios da área de prestação do serviço.

50. Assim, ao prever o carregamento obrigatório, a Lei buscou garantir a disseminação desse conteúdo à maior parte possível da população, em obediência a tais diretrizes constitucionais e legais e à ideia de utilização das telecomunicações como fator de inclusão digital, social, econômico, democrático, cultural e social.

### **2.3.2. A digitalização e o retransmission consent.**

51. Ocorre que, Com a digitalização do sinal aberto - o que observa um cronograma definido em Decreto e em portaria do Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovação e Comunicações (MCTIC), a própria Lei previu outra regra para que a veiculação da programação das radiodifusoras pelas prestadoras de SeAC, conhecida como *retransmission consent*, consistente na possibilidade de as radiodifusoras pleitearem remuneração das empresas de televisão por assinatura para que estas veiculem suas programações, modelo esse definido mediante opção política adotada pelo parlamento brasileiro por meio de lei.

52. A transmissão do sinal aberto exclusivamente em tecnologia digital, a partir do fim da transmissão com sinal analógico, portanto, é o marco essencial para a alteração do regime de carregamento dos canais de radiodifusão previstos no art. 32 da Lei do SeAC. Nesse sentido, o teor dos §§ 12 e 13 da Lei do SeAC:

#### **Lei do SeAC**

Art. 32. *Omissis.*

(...)

§ 12. **A geradora local de radiodifusão de sons e imagens de caráter privado poderá, a seu critério, ofertar sua programação transmitida com tecnologia digital para as distribuidoras de forma isonômica e não discriminatória, nas condições comerciais pactuadas entre as partes e nos termos técnicos estabelecidos pela Anatel**, ficando, na hipótese de pactuação, facultada à prestadora do serviço de acesso condicionado a descontinuidade da transmissão da programação com tecnologia analógica prevista no inciso I deste artigo.

§ 13. **Caso não seja alcançado acordo quanto às condições comerciais de que trata o § 12, a geradora local de radiodifusão de sons e imagens de caráter privado poderá, a seu critério, exigir que sua programação transmitida com tecnologia digital seja distribuída gratuitamente na área de prestação do serviço de acesso condicionado**, desde que a tecnologia de transmissão empregada pelo distribuidor e de recepção disponível pelo assinante assim o permitam, de acordo com critérios estabelecidos em regulamentação da Anatel. (grifo nosso)

53. No modelo brasileiro atual, as radiodifusoras são remuneradas por meio de receitas de publicidade veiculada em sua programação. Para melhor explicar o ponto, colacionam-se os seguintes trechos do Parecer nº 327/2015/CGAA5/SGA1/SG, elaborado nos autos do Processo nº 08700.006734/2015-10, no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), que tratou da criação da Joint Venture formada pelas radiodifusoras SBT, Rede TV e Record, *in verbis*:

#### **Parecer nº 327/2015/CGAA5/SGA1/SG**

58. A análise de probabilidade de exercício de poder de mercado, porém, necessita levar em consideração, também, a caracterização deste setor como um mercado de dois lados. Um mercado é dito de dois lados quando os preços relativos de um lado do mercado possam afetar de alguma forma a quantidade demandada do outro lado. O mercado de TV aberta é um caso clássico de mercado de dois lados. De um lado, há os telespectadores, que nada pagam para usufruir dos serviços disponibilizados pelas emissoras via TV aberta, as quais são remuneradas em quase sua totalidade por publicidade veiculadas durante sua programação, composta pelos anunciantes, que seriam o outro lado do mercado, representado pela "plataforma" que ligaria esses dois lados, ou seja, a própria rede de TV. Em termos econômicos, os telespectadores "vendem" seu tempo (um custo de oportunidade) para as redes de TV aberta que, por sua vez, negociam esse "tempo" (em termos de audiência, tanto em quantidade quanto em qualidade/poder de compra) aos seus potenciais anunciantes, que visam, em última instância, atingir aqueles telespectadores. Neste caso, há uma cobrança efetiva de preço apenas de um lado, o dos anunciantes. O papel de uma emissora de TV, dessa forma, seria gerar um efeito rede (ou externalidades de rede), buscando atrair o maior número possível de telespectadores, de forma a maximizar suas receitas com publicidade. Em regra geral, quanto maior o efeito rede, maior seria a possibilidade de extração de renda dos anunciantes.

59. Atualmente, SBT, Record e Rede TV são remuneradas apenas via publicidade, com transmissão tanto por radiodifusão (TV aberta, gratuita) quanto pelas operadoras de TV por assinatura a seus assinantes. O sinal analógico ofertado atualmente pelas radiodifusoras não é remunerado pelas operadoras em razão da regulação que estabelece o *must carry/must offer*, embora, como afirmam as Requerentes, possua valor comercial e atraia assinantes para operadoras, fato este confirmado por estas em suas respostas. Não se pode desconsiderar também que a comercialização de espaços publicitários pelas Requerentes em TV aberta seja influenciada pela audiência que esses canais alcançam junto às TVs por assinatura. Essa atratividade não se daria apenas de forma quantitativa, pelo número de assinantes de TV por assinatura no Brasil, atualmente em torno de 20 milhões de lares (cerca de 61 milhões de telespectadores, ou aproximadamente 30% dos lares do país, segundo dados de fevereiro de 2015, da Anatel), mas também pela qualificação desta audiência, haja vista que grande parte desses assinantes encontram-se nas classes A e B (segundo dados do Ibope, em março/2013 as classes A e B representavam 58% dos assinantes, enquanto a classe C1 representava 26%).

54. Ou seja, a radiodifusora poderá ofertar a transmissão de sua programação em tecnologia digital, de modo oneroso, isonômico e não discriminatório, às prestadoras de SeAC, conforme pactuado entre as partes e nos termos técnicos definidos pela Anatel. De todo modo, caso as partes não cheguem a um acordo comercial, a radiodifusora pode exigir que a sua programação digital seja transmitida gratuitamente pela distribuidora (prestadora de SeAC). Assim é que a lei abriu mais uma possibilidade de receita às radiodifusoras (possibilidade de comercialização do sinal aberto digital), mas, por óbvio, não interferiu na continuidade do recebimento da receita decorrente de publicidade, já que, não havendo acordo entre as prestadoras de SeAC e as radiodifusoras, estas podem exigir o carregamento gratuito de seu sinal digital, mantendo-se o modelo atual.

55. A lei, portanto, continuou a reconhecer a importância social da radiodifusão e a necessidade de disseminação de seu conteúdo dentre os consumidores de SeAC, conferindo à própria radiodifusora, como dito, o direito e exigir o carregamento gratuito do seu sinal pela distribuidora. Nesse sentido

também observa o Parecer nº 327/2015/CGAA5/SGA1/SG, elaborado nos autos do Processo nº 08700.006734/2015-10, em curso no Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE):

**Parecer nº 327/2015/CGAA5/SGA1/SG**

60. Em outras palavras, se a programação das redes de TV aberta são essenciais para as operadoras de TV por assinatura no Brasil, como estas afirmam, estas também são essenciais para o negócio daquelas, ou seja, é fundamental para as redes de TV aberta a sua distribuição não apenas via radiodifusão, mas também para os quase 20 milhões de lares que possuem hoje uma assinatura de TV paga. A própria Lei nº 12.485/11 reconhece essa interdependência entre TVs abertas e operadoras de TV por assinatura, ao prever as figuras do *must carry* e do *must offer*. Apenas para lembrar, esta lei prevê que **as TVs abertas podem negociar remuneração pelo carregamento de seus sinais digitais (mas não dos sinais analógicos, que devem ser disponibilizados de forma gratuita às operadoras) mas, frente a uma negativa de acordo por parte das operadoras, aquelas podem exigir que seus sinais digitais sejam distribuídos, de forma não onerosa, pelas operadoras de TV por assinatura, a depender da possibilidade técnica da operadora para tal**, conforme preceitua o parágrafo 13 do art. 32 da Lei do SeaC, citado no parágrafo 19 deste parecer. Esta própria disposição legal, ao prever o direito de as redes de TV aberta exigirem o carregamento de seus canais digitais pelas operadoras de TV por assinatura, ainda que de forma gratuita, demonstra por si só a relevância da transmissão dos sinais digitais das TVs abertas pelas operadoras de TV por assinatura, haja vista que o modelo de negócio daquelas é totalmente pautado pelas receitas com publicidade. A remuneração pelo carregamento dos sinais digitais das redes de TV aberta pelas operadoras de TV por assinatura, portanto, seria uma nova possibilidade aberta pela lei citada a uma nova fonte de receitas para as redes de TV aberta, e não uma tentativa de substituição do atual modelo de remuneração das TVs abertas.

56. É importante ter em mente ainda o papel da Anatel nesse cenário. Pela leitura dos dispositivos legais, incumbirá à Agência o estabelecimento dos termos técnicos no que se refere à oferta da programação das radiodifusoras, transmitida com tecnologia digital, para as distribuidoras, conforme se extrai do art. 32, § 12, da Lei do SeAC. As condições comerciais, dentre as quais se incluem eventual contraprestação financeira a ser paga pelo sinal aberto digital, passa a se inserir dentro da liberdade negocial privada de que desfrutam as partes. Tanto é que, não havendo acordo entre os interessados, a lei dispõe que a radiodifusora poderá exigir seu carregamento obrigatório ou, mesmo, a sua retirada da programação fechada. A legislação, portanto, não atribui à Anatel nenhum papel de arbitrar essa negociação, tal qual ocorre, por exemplo, com a interconexão, de modo que, não havendo acordo entre as partes, cabe à radiodifusora exigir ou não da prestadora de SeAC o carregamento gratuito do seu sinal. Ou seja, cabe a ela escolher se o usuário de serviço de acesso condicionado não receberá o sinal digital da radiodifusora ou se receberá, porém sem custo para a distribuidora.

57. Vê-se, portanto, que a Lei nº 12.485/2011 previu um modelo completamente novo no que se refere à disponibilização do sinal aberto à televisão por assinatura quando de sua transmissão exclusivamente em tecnologia digital, o que impacta os contratos firmados com os consumidores. É sobre tais efeitos decorrentes da própria legislação que o presente opinativo emitirá suas considerações a seguir.

**2.4 Da possibilidade de rescisão contratual sem o pagamento de quaisquer ônus decorrentes de contrato de permanência. Artigo 52 do RGC e Artigo 28, caput, da Resolução nº 488/2007. Prazo de comunicação ao consumidor. Indícios de descumprimento e necessidade de instauração de processo administrativo para apuração.**

58. Diante da situação fática descrita nos autos (retirada dos canais abertos SBT, Rede TV e Record da programação das prestadoras de SeAC, como decorrência do disposto nos §§ 12 e 13 do art. 32 da Lei nº 12.485/2011), surgiu dúvida jurídica acerca da possibilidade de o usuário cancelar, sem ônus, o contrato de prestação de serviço com a operadora de SeAC.

59. Nesse sentido, o art. 28, *caput*, da Resolução nº 488/2007 e o art. 52 da Resolução nº 632/2014 asseveram que:

**Resolução nº 488/2007**

Art. 28. **Qualquer alteração no Plano de Serviço deve ser informada ao Assinante no mínimo 30 (trinta) dias antes de sua implementação, e caso o Assinante não se interesse pela continuidade do serviço, poderá rescindir seu contrato sem ônus.** (grifou-se)

**Resolução nº 632/2014**

Art. 52. **As Prestadoras devem comunicar com antecedência mínima de 30 (trinta) dias**, preferencialmente por meio de mensagem de texto ou mensagem eletrônica, **a alteração ou extinção de Planos de Serviço**, Ofertas Conjuntas e promoções aos Consumidores afetados, sem prejuízo das regras específicas aplicáveis ao STFC. (grifou-se)

60. Conforme o art. 2º, inciso VI, do RGC, plano de serviço é o *"documento que descreve as condições de prestação do serviço quanto às suas características, ao seu acesso, utilização e facilidades, as tarifas ou preços associados, seus valores e as regras e critérios de sua aplicação"*. Já o art. 2º, inciso VIII, da Resolução nº 488/2007, dispõe que plano de serviço é o *"conjunto de programas ou programações e outras facilidades de serviço contratadas pelo Assinante junto à Prestadora"*.

61. Observa-se que o art. 52 do RGC define a obrigação de informação ao consumidor por parte das prestadoras de SeAC caso haja qualquer alteração no Plano de Serviço. O *caput* do art. 28 da Resolução nº 488/2007 também estipula a mesma obrigação e, ainda, determina a possibilidade de o usuário, nesse caso, rescindir seu contrato sem ônus.

62. Os canais abertos de radiodifusão transmitidos em tecnologia analógica, em razão da obrigação legal insculpida no art. 32, inciso I, da Lei nº 12.485/2011, passaram a fazer parte de todos aos pacotes ofertados pela prestadora de SeAC. No entanto, com a transmissão de sua programação em tecnologia digital, o regimento legal se alterou e passou a determinar que a disponibilização de tais canais nos pacotes ofertados pelas distribuidoras demandaria acordo entre as partes, destacando que, não havendo esse consenso, a radiodifusora poderia (i) exigir seu carregamento obrigatório (sem contraprestação financeira por parte da prestadora de SeAC) ou (ii) requerer a suspensão da transmissão de sua programação, o que de fato se deu no caso concreto. Diante disso, observa-se que o impacto ao usuário, no presente caso, não decorreu de falha na prestação do serviço, mas de alteração do ordenamento jurídico-legal aplicável ao SeAC com o advento da transmissão do sinal aberto exclusivamente em tecnologia digital, nos termos do art. 32, §§ 12 e 13 da Lei nº 12.485/2011.

63. A retirada dos canais abertos SBT, Rede TV e Record do *line up* das prestadoras de SeAC,



não há dúvidas, consiste em alteração do Plano de Serviço: com efeito, o consumidor, que contratou pacotes de serviços que incluíam, por determinação da lei, os canais de radiodifusão, passou, com a digitalização do sinal (conforme determinado nos §§ 12 e 13 do art. 32 da Lei nº 12.485/2011), a depender ou de acordo entre as prestadoras de SeAC e as radiodifusoras para que estes constassem da programação fechada ou, não havendo consenso entre as partes, da permissão das radiodifusoras no sentido de disponibilizar seus sinais gratuitamente às prestadoras de SeAC (nos termos do § 14 do art. 32 da Lei nº 12.485/2011).

64. Assim, é importante destacar que a saída de tais canais da grade de programação das prestadoras de SeAC consiste em alteração no Plano de Serviço, apto a ensejar a aplicação, à hipótese, do art. 28, caput, da Resolução nº 488/2007, devendo-se, portanto, conferir ao usuário afetado a possibilidade de rescisão de seu contrato sem ônus. Ou seja, qualquer alteração no plano de serviço, **ainda que seja para fins de cumprimento da regulamentação e da legislação de regência do serviço (tal como é o presente caso)**, deve ser comunicada ao assinante com antecedência mínima de 30 dias e gera para o usuário que não se interessar em manter o contrato com as alterações perpetradas o direito de rescindir seu contrato, sem ônus.

65. Especificamente quanto ao prazo de comunicação ao consumidor da alteração do plano de serviço, esta Procuradoria entende que as prestadoras de SeAC devem observância a esta obrigação regulamentar, razão pela qual se sugere a instauração de processo administrativo para apuração de tais indícios de descumprimento. No ponto, a área técnica da Anatel, no Informe nº 4/2017/SEI/SRC, consignou que *“no caso específico das regiões de Brasília e São Paulo, já foram instaurados e se encontram em instrução 2 (dois) processos para apuração de descumprimento de obrigações nos quais se investiga a ocorrência de possível violação ao art. 52 do RGC no caso da interrupção da distribuição dos sinais digitais dos canais de radiodifusão de sons e imagens Record, RedeTV e SBT pelas operadoras do SeAC (processos SEI 53500.051660/2017-31, Claro/NET; e 53500.051664/2017-19, Sky)”*, razão pela qual se reputa cumprida a presente recomendação.

## **2.5 Dúvida quanto à aplicação do §1º do art. 28 da Resolução nº 488/2007 aos sinais digitais de radiodifusão de sons e imagens.**

### **2.5.1. Linhas gerais. Da impossibilidade jurídica de as prestadoras de SeAC distribuírem o sinal digital de canal de radiodifusão sem autorização prévia da radiodifusora.**

66. A área técnica, no Informe nº 4/2017/SEI/SRC, expôs o seguinte:

#### **Informe nº 4/2017/SEI/SRC**

3.37. Cabe agora abordar a questão da obrigatoriedade de a prestadora de SeAC oferecer desconto ao consumidor em razão de alteração contratual que implique retirada de canais do plano contratado.

3.38. Como visto, neste particular o pleito formulado pelo denunciante, para além do CDC, sugere amparo na regra prevista no § 1º do art. 28 da Resolução 488/2007, dispositivo que possui a seguinte redação (grifou-se):

Art. 28. (...)

**§ 1º Caso a alteração mencionada no caput implique a retirada de canal do Plano de Serviço contratado, deve ser feita sua substituição por outro do mesmo gênero, ou procedido desconto na mensalidade paga pelo Plano de Serviço contratado, a critério do Assinante.**

3.39. Ainda de acordo com o Inadec, a interrupção da distribuição dos canais SBT, Record e RedeTV pelas operadoras do SeAC autorizaria falar em quebra da suposta promessa realizada em relação a tais conteúdos, atraindo à hipótese a aplicação do diploma consumerista.

3.40. Por sua vez, nas suas manifestações juntadas a estes autos eletrônicos, as prestadoras de SeAC denunciadas afirmam, em linhas gerais, que os sinais dos canais digitais de radiodifusão de sons e imagens, ainda que em tecnologia exclusivamente digital, possuem natureza diversa daqueles canais entendidos como de “programação livre”, ou seja, tipicamente associados à televisão por assinatura, conforme distinção que pode ser realizada com fundamento, por exemplo, no art. 24 da Lei 8.977, de 6 de janeiro de 1995, em redação anterior à modificação introduzida pela Lei 12.485/2011 (“Art. 24. *Excluídos os canais referidos nos incisos I, II e III do artigo anterior os demais canais serão programados livremente pela operadora de TV a Cabo.*”).

3.41. Ainda segundo o que se pode extrair das defesas apresentadas pelas prestadoras do SeAC, a diferença entre esses dois tipos de canais revelar-se-ia de maneira especial no que refere ao impacto da sua saída do cardápio ofertado pela prestadora: enquanto a retirada de um ou mais canais pagos teria de fato o potencial de causar dano ao consumidor, a saída de canal digital de radiodifusão de sons e imagens não acarretaria prejuízo à fruição do serviço, dado se tratar de sinais que eram distribuídos de forma obrigatória e gratuita pela operadora, com fundamento nas regras aplicáveis aos canais difundidos em tecnologia analógica.

3.42. Nessa linha de raciocínio, seria possível afirmar, ainda em sede teórica, que – no que se refere especificamente à situação dos canais digitais de radiodifusão de sons e imagens após o encerramento das transmissões analógicas –, a alteração do regime jurídico provocada pelo art. 32 da Lei 12.485/2011 e a falta de acordo entre as partes quanto à possibilidade de distribuição dos sinais nas regiões de Brasília e São Paulo teriam tornado impossível o cumprimento, pelas prestadoras do SeAC, da prestação de substituição dos canais interrompidos por outro conteúdo de gênero análogo. Por decorrência, tal impossibilidade afastaria também a aplicação da obrigação alternativa lá prevista, que consistiria em desconto em fatura.

3.43. Constata-se, em resumo, que os presentes autos contêm duas visões opostas quanto à aplicação, ao caso concreto, do § 1º do art. 28 da Resolução 488/2007 no que diz respeito à saída dos canais Record, RedeTV e SBT do *line-up* das prestadoras de SeAC nas regiões de Brasília e São Paulo.

3.44. De um lado, o denunciante Inadec, amparado em leitura do CDC e do referido § 1º do art. 28, afirma se tratar de alteração unilateral de promessa realizada ao consumidor, o que exige a reparação do dano causado por meio do abatimento proporcional em fatura.

3.45. De outro, as prestadoras do SeAC, escoradas no fato de que tais canais apenas deixaram de ser distribuídos de maneira obrigatória e gratuita com o implemento de condição – transmissão em tecnologia exclusivamente digital – decorrente da alteração do

marco regulatório aplicável (art. 32 da Lei 12.485/2011), afirmam que não é possível estender a tais sinais a previsão contida na regulamentação da Anatel.

3.46. Trata-se, portanto, de situação na qual a observância aos princípios da segurança jurídica e da eficiência da atuação da Administração Pública (art. 2º da Lei 9.784/1999) indica a conveniência de se esclarecer o quadro regulamentar aplicável à espécie, como medida anterior e necessária à constatação de possível violação à ordem jurídica.

(grifos do original)

67. Assim é que formulou consulta jurídica nos seguintes termos:

**Informe nº 4/2017/SEI/SRC**

4.2. Ante o exposto, considerando os motivos e fundamentos expostos neste documento, propõe-se, como condição necessária à decisão administrativa, a formulação de consulta prévia à Procuradoria Federal Especializada a respeito do conteúdo do presente informe, devendo aquele órgão de consultoria jurídica manifestar-se sobre a aplicabilidade do § 1º do art. 28 da Resolução 488/2007 aos efeitos decorrentes da suspensão da distribuição de sinais digitais dos canais de radiodifusão de sons e imagens Record, RedeTV e SBT pelas operadoras do SeAC.

68. O art. 28, §1º, da Resolução nº 488/2007 aduz o seguinte:

**Resolução nº 488/2007**

Art. 28. Qualquer alteração no Plano de Serviço deve ser informada ao Assinante no mínimo 30 (trinta) dias antes de sua implementação, e caso o Assinante não se interesse pela continuidade do serviço, poderá rescindir seu contrato sem ônus.

§ 1º Caso a alteração mencionada no caput implique a retirada de canal do Plano de Serviço contratado, deve ser feita sua substituição por outro do mesmo gênero, ou procedido desconto na mensalidade paga pelo Plano de Serviço contratado, a critério do Assinante.

(grifos acrescidos)

69. O dispositivo estabelece que qualquer alteração no Plano de Serviço deve ser informada ao assinante no mínimo 30 (trinta) dias antes de sua implementação, e caso o assinante não se interesse pela continuidade do serviço, poderá rescindir seu contrato sem ônus. Ademais, o §1º preceitua que, caso essa alteração implique a retirada de canal do Plano de Serviço contratado, deve ser feita sua substituição por outro do mesmo gênero ou procedido desconto na mensalidade paga pelo Plano de Serviço contratado, a critério do assinante.

70. Com base nesse dispositivo e no CDC, o denunciante Inadec afirma se tratar de alteração unilateral de promessa realizada ao consumidor, o que exigiria a obrigatoriedade de restabelecimento da transmissão dos canais retirados e/ou a reparação do dano causado por meio do abatimento proporcional no custo de assinatura de cada um dos consumidores.

71. Pois bem. Passemos a analisar a questão.

72. De início, cumpre destacar que, como salientado neste opinativo, a Lei nº 12.485/2011 alterou o ordenamento jurídico aplicável à televisão por assinatura, na medida em que estabeleceu que, **a partir do início da transmissão dos sinais do serviço de radiodifusão de sons e imagens em sinal exclusivamente digital**, encerrar-se-ia a obrigação legal dos operadores de SeAC de carregarem os sinais analógicos das geradoras do referido serviço de radiodifusão.

73. **De acordo com a Lei nº 12.485/2011, extinguiu-se, com o final das transmissões analógicas, o dever de observar o *must carry*, princípio segundo o qual a distribuição era uma obrigação da operadora de televisão por assinatura, passando-se ao regime jurídico do *retransmission consent*, no qual o detentor dos direitos sobre o canal de radiodifusão de sons e imagens deve autorizar a sua distribuição pela referida prestadora de serviços de telecomunicações.**

74. Neste último regime jurídico, a geradora local de radiodifusão de sons e imagens e a prestadora de serviço de acesso condicionado poderão pactuar a distribuição da programação. Caso não haja acordo, **a geradora local de radiodifusão de sons e imagens de caráter privado poderá, a seu critério, exigir que sua programação transmitida com tecnologia digital seja distribuída gratuitamente na área de prestação do serviço de acesso condicionado, desde que a tecnologia de transmissão empregada pelo distribuidor e de recepção disponível pelo assinante assim o permitam, de acordo com critérios estabelecidos em regulamentação da Anatel (art.32, §§ 12º e 13º, da Lei do SeAC).**

75. **Vale destacar que, enquanto o *must carry* impõe o carregamento obrigatório dos sinais de TV aberta, o *retransmission consent* pressupõe autorização prévia da emissora de radiodifusão.**

76. No regime jurídico do *retransmission consent*, no final das contas, a distribuição dos canais de radiodifusão de sons e imagens fica a cargo das radiodifusoras, na medida em que, não havendo acordo entre as partes, só elas podem autorizar e exigir que sejam distribuídos (ainda que gratuitamente), ou, caso assim não queiram, podem impedir que o sejam.

77. Frise-se que, em qualquer das hipóteses previstas na Lei do SeAC no regime jurídico do *retransmission consent*, a conduta da prestadora do SeAC acaba sendo **vinculada**. Explica-se: (i) se há acordo entre as partes, a prestadora do SeAC distribui o canal de radiodifusão nas condições comerciais pactuadas entre as partes; (ii) se não há acordo e a geradora local de radiodifusão de sons e imagens exige, a seu critério, que sua programação transmitida com tecnologia digital seja distribuída gratuitamente na área de prestação do serviço de acesso condicionado, a prestadora do SeAC deve distribuí-la; (iii) se nenhuma das hipóteses anteriores ocorrer, a prestadora de SeAC não pode distribuir o canal de radiodifusão. **O *retransmission consent*, repita-se, pressupõe autorização prévia da emissora de radiodifusão.**

78. **No presente caso, verifica-se que as radiodifusoras e as prestadoras de serviço de acesso condicionado não chegaram a um acordo. Ademais, além de as partes não terem chegado a um consenso e de as radiodifusoras não terem exigido a distribuição gratuitamente, nos termos do §13º do art. 32 da Lei do SeAC, elas não autorizaram tal transmissão e requereram expressamente a suspensão da distribuição dos canais SBT, Record e RedeTV (Simba Content) em tecnologia digital nas localidades de Brasília e São Paulo (doc. 2 da petição SEI nº 1503926).**

79. Portanto, verifica-se que as prestadoras de SeAC agiram no estrito cumprimento de seu dever legal, não tendo, nesse ponto, qualquer descumprimento atinente a não distribuição dos canais digitais de radiodifusão de sons e imagens do SBT, da Record e da RedeTV.

80. Em outras palavras, a não distribuição de canais digitais de radiodifusão de sons e imagens por operadoras do SeAC decorreu de alteração do ordenamento jurídico (implementada pela Lei do SeAC com o advento da digitalização) e da ausência de autorização das radiodifusoras para tanto.

81. Trata-se de situação regular, já que inexigível conduta diversa diante das normas e dos fatos apresentados. Ou seja, exigir a distribuição mesmo sem a autorização prévia das radiodifusoras equivaleria a uma obrigação impossível, na medida em que, nos termos da Lei do SeAC, nessa situação, as prestadoras de SeAC simplesmente não podem distribuir os canais de radiodifusão, pois não têm autorização prévia para tanto.

82. **In casu, portanto, há impossibilidade jurídica de acolhimento do pedido contido na denúncia de fixação de obrigação regulatória de distribuição obrigatória de canais digitais de radiodifusão de sons e imagens por operadoras do SeAC.** E, nesse ponto, cumpre ressaltar que, nem a Lei do SeAC, nem a respectiva regulamentação, indicaram qualquer atuação da Anatel para dirimir a controvérsia entre as partes, arbitrar preço e obrigar a distribuição.

83. A opção do legislador foi a de que, em não havendo acordo entre as partes e não sendo exigida a distribuição obrigatória gratuita pelas radiodifusoras, nos termos do §13º do art. 32 da Lei do SeAC, a consequência é justamente a não distribuição, sem qualquer ingerência do órgão regulador nesse ponto. Nesse caso, os assinantes que tinham acesso a estes canais por meio das distribuidoras passarão a ter acesso diretamente do sinal terrestre digital.

84. No caso de interconexão, por exemplo, há uma obrigação para os proprietários de redes de serviços de telecomunicações de interesse coletivo a promovam, não havendo direito que justifique uma prestadora, por critério próprio, recusar imotivadamente a interconexão requerida por outra prestadora. Assim, havendo impasse entre os interessados, a Anatel arbitra as condições para a interconexão, por provocação de qualquer dos interessados, nos termos do art. 153, §2º, da LGT e do art. 41, §4º, do Regulamento Geral de Interconexão, aprovado pela Resolução nº 410, de 11 de julho de 2005. Nesse caso, a legislação tem por escopo a efetiva implementação da interconexão, de modo que os usuários de serviços de cada uma das redes possam se comunicar com usuários de serviços de outra ou acessar serviços nela disponíveis, independentemente dos interesses de cada prestadora.

85. Já no que se refere à controvérsia objeto dos presentes autos, repita-se, a Lei do SeAC estabeleceu expressamente que, não havendo acordo entre as partes e não sendo exigida a distribuição obrigatória gratuita pelas radiodifusoras, nos termos do § 13º do art. 32 da Lei do SeAC, os respectivos canais destas últimas não seriam distribuídos, ou melhor, não poderiam ser distribuídos. Em outras palavras, as prestadoras de SeAC, nesse caso, estão impedidas de ofertar ao assinante um canal de radiodifusão para o qual não tenham autorização para distribuir. Trata-se de consequência direta da lei.

## **2.5.2. Da impossibilidade de o usuário exigir desconto em sua mensalidade como decorrência da retirada de canais abertos da distribuição do SeAC em razão da inexistência de autorização prévia da radiodifusora para transmissão do sinal digital do seu canal no contexto do *retransmission consent*.**

86. **Especificamente no que se refere ao pleito da denunciante de desconto, nos termos do § 1º do art. 28 da Resolução nº 488/2007, nota-se, a bem da verdade, que toda a teologia da Lei do SeAC e da respectiva regulamentação, inclusive da Resolução nº 488/2007, indica que esse dispositivo é aplicável apenas a canais fechados.**

87. De início, cumpre registrar que a natureza dos canais de radiodifusão é totalmente diversa da natureza dos canais fechados. De igual maneira, as prestadoras de serviço de acesso condicionado também não se confundem com as emissoras de radiodifusão.

88. Nesse sentido, a Lei do SeAC, em seu art. 1º, parágrafo único, estabelece que excluem-se do campo de sua aplicação *“os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens, ressalvados os dispositivos que expressamente façam menção a esses serviços ou a suas prestadoras”*.

89. Os canais de radiodifusão, por sua vez, são tratados na Lei do SeAC apenas excepcionalmente, como, por exemplo, no já citado art. 32, I, e para estabelecer regras de proibição de propriedade privada, como nos arts. 5º e 6º.

90. A Lei do SeAC, ao definir pacote, exclui os canais de distribuição obrigatória de que trata o art. 32, *verbis*:

### **Lei nº 12.485/2011**

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

XVI - Pacote: agrupamento de canais de programação ofertados pelas empacotadoras às distribuidoras, e por estas aos assinantes, excluídos os canais de distribuição obrigatória de que trata o art. 32;

91. Ou seja, os canais obrigatórios não integram o pacote de ofertas das prestadoras, na medida em que este é caracterizado pela oferta voluntária - não obrigatória - de canais de programação. Ou seja, os canais fechados encontram-se na plena esfera de liberdade negocial e de oferta, ao passo que os canais abertos encontram-se submetidos diretamente a um regime jurídico específico de distribuição obrigatória, que passa pelo *must carry* e pelo *retransmission consent*, como já amplamente destacado.

92. Registre-se, ainda, que, nos termos do art. 19 da Lei do SeAC <sup>[1]</sup>, os canais de distribuição obrigatória são excluídos do cômputo de canais brasileiros para os fins do art. 16 e 17 da mesma lei <sup>[2]</sup>.

93. E não é só. A própria forma de contratação dos canais abertos e fechados é diversa. Enquanto os canais fechados são contratados conforme interesse do assinante e observadas as regras de empacotamento, os canais abertos, no regime jurídico do *must carry*, são distribuídos nos termos dispostos na lei e na respectiva regulamentação.

94. Pois bem, feitas essas breves considerações sobre a natureza e forma de contratação de ambos os canais e voltando-se à teleologia da legislação, interpretada sistematicamente, verifica-se que o objetivo do §1º do art. 28 da Resolução nº 488/2007 dirige-se aos canais tipicamente associados à televisão por assinatura: os canais fechados.

95. Tal dispositivo aplicava-se - e continua sendo aplicável - à parte do cardápio oferecido pela prestadora de televisão por assinatura que é objeto de programação plenamente livre.

96. Registre-se que, muito embora a Resolução nº 488/2007 seja anterior à Lei do SeAC, à época, como salientado neste opinativo, já havia o *must carry* da Lei do Cabo, de modo que a interpretação aqui delineada persiste desde sua edição.

97. Nesse sentido, a Lei nº 8.977, de 6 de janeiro de 1995, que dispõe sobre o Serviço de TV a Cabo, estabelecia o seguinte:

### **Lei nº 8.977/1995**

Art. 23. A operadora de TV a Cabo, na sua área de prestação do serviço, deverá tornar disponíveis canais para as seguintes destinações:

I - CANAIS BÁSICOS DE UTILIZAÇÃO GRATUITA:

a) canais destinados à distribuição obrigatória, integral e simultânea, sem inserção de qualquer informação, da programação das emissoras geradoras locais de radiodifusão de

sons e imagens, em VHF ou UHF, abertos e não codificados, cujo sinal alcance a área do serviço de TV a Cabo e apresente nível técnico adequado, conforme padrões estabelecidos pelo Poder Executivo;

b) um canal legislativo municipal/estadual, reservado para o uso compartilhado entre as Câmaras de Vereadores localizadas nos municípios da área de prestação do serviço e a Assembléia Legislativa do respectivo Estado, sendo o canal voltado para a documentação dos trabalhos parlamentares, especialmente a transmissão ao vivo das sessões;

c) um canal reservado para a Câmara dos Deputados, para a documentação dos seus trabalhos, especialmente a transmissão ao vivo das sessões;

d) um canal reservado para o Senado Federal, para a documentação dos seus trabalhos, especialmente a transmissão ao vivo das sessões;

e) um canal universitário, reservado para o uso compartilhado entre as universidades localizadas no município ou municípios da área de prestação do serviço;

f) um canal educativo-cultural, reservado para utilização pelos órgãos que tratam de educação e cultura no governo federal e nos governos estadual e municipal com jurisdição sobre a área de prestação do serviço;

g) um canal comunitário aberto para utilização livre por entidades não governamentais e sem fins lucrativos;

h) um canal reservado ao Supremo Tribunal Federal, para a divulgação dos atos do Poder Judiciário e dos serviços essenciais à Justiça; (Alínea incluída pela Lei nº 10.461, de 17.5.2002)

II - CANAIS DESTINADOS À PRESTAÇÃO EVENTUAL DE SERVIÇO;

III - CANAIS DESTINADOS À PRESTAÇÃO PERMANENTE DE SERVIÇOS.

§ 1º A programação dos canais previstos nas alíneas **c** e **d** do inciso I deste artigo poderá ser apresentada em um só canal, se assim o decidir a Mesa do Congresso Nacional.

§ 2º Nos períodos em que a programação dos canais previstos no inciso I deste artigo não estiver ativa, poderão ser programadas utilizações livres por entidades sem fins lucrativos e não governamentais localizadas nos municípios da área de prestação do serviço.

§ 3º As condições de recepção e distribuição dos sinais dos canais básicos, previstos no inciso I deste artigo, serão regulamentadas pelo Poder Executivo.

§ 4º As geradoras locais de TV poderão, eventualmente, restringir a distribuição dos seus sinais, prevista na alínea **a** do inciso I deste artigo, mediante notificação judicial, desde que ocorra justificado motivo e enquanto persistir a causa.

§ 5º Simultaneamente à restrição do parágrafo anterior, a geradora local deverá informar ao Poder Executivo as razões da restrição, para as providências de direito, cabendo apresentação de recurso pela operadora.

§ 6º O Poder Executivo estabelecerá normas sobre a utilização dos canais previstos nos incisos II e III deste artigo, sendo que:

I - serão garantidos dois canais para as funções previstas no inciso II;

II - trinta por cento dos canais tecnicamente disponíveis serão utilizados para as funções previstas no inciso III, com programação de pessoas jurídicas não afiliadas ou não coligadas à operadora de TV a Cabo.

§ 7º Os preços e as condições de remuneração das operadoras, referentes aos serviços previstos nos incisos II e III, deverão ser compatíveis com as práticas usuais de mercado e com os custos de operação, de modo a atender as finalidades a que se destinam.

§ 8º A operadora de TV a Cabo não terá responsabilidade alguma sobre o conteúdo da programação veiculada nos canais referidos nos incisos I, II e III deste artigo, nem estará obrigada a fornecer infra-estrutura para a produção dos programas.

§ 9º O Poder Executivo normatizará os critérios técnicos e as condições de uso nos canais previstos nas alíneas **a** a **g** deste artigo.

98. Ademais, em seu art. 24, dispunha expressamente que ***“excluídos os canais referidos nos incisos I, II e III do art. 23, os demais canais serão contratados livremente pela operadora de TV a Cabo à empacotadora ou programadora de sua escolha”***.

99. Ora, se a Resolução nº 488/2007 estabeleceu, em seu art. 28, §1º, que, caso a alteração no Plano de Serviço implicasse a retirada de canal, deveria ser feita sua substituição ou procedido desconto, por óbvio, ***ela não se referia aos canais abertos do must carry, na época, da Lei do Cabo***.

100. Até porque, se havia obrigação imposta por lei de tais canais serem carregados, no caso de uma eventual retirada deles, as prestadoras de TV a Cabo estariam descumprindo obrigação legal, devendo ser sancionadas e coibidas a cumprir tal obrigação, por meio do carregamento dos canais. Aqui sim, na vigência da sistemática do ***must carry***, caberia a determinação para que a prestadora de TV a Cabo cumprisse a legislação, passando a transmitir os canais abertos. Ou seja, na sistemática da Lei do Cabo, não havia a possibilidade de, por uma decisão unicamente empresarial, ser cessada a distribuição dos canais abertos aos usuários. Logo, a solução não seria ofertar desconto ou substituir o canal, mas simplesmente, por disposição legal, reestabelecer o canal aberto indevidamente retirado, o que corrobora que o §1º do art. 28 só se aplica aos canais fechados.

101. ***Portanto, desde sua origem, verifica-se que a regra prevista no §1º do art. 28 tem por objeto canais tipicamente associados à televisão por assinatura, ou seja, parte do cardápio oferecido pela prestadora de TV por assinatura que era objeto de programação livre. Isso porque não havia possibilidade jurídica de se aplicar a referida regra aos canais de radiodifusão de sons e imagens, uma vez que tais canais constituíam sinais cuja distribuição era obrigatória, à época, pelas prestadoras de serviço de TV a Cabo.***

102. ***A mesma lógica, como salientado, é aplicável à Lei do SeAC. O §1º do art. 28 também não se refere ao must carry da Lei do SeAC, mas apenas aos canais em que há liberdade de a prestadora retirar, ou seja, aos canais fechados. No regime jurídico must carry da Lei do SeAC, os canais deveriam ser obrigatoriamente carregados e nem se cogitaria que não o fossem, sob pena de sanção e imediata determinação de carregamento.***

103. ***Dessa feita, seja no must carry da Lei do Cabo, seja, posteriormente, no must carry da Lei do SeAC, contata-se impossibilidade jurídica de aplicação da regra do art. 28, §1º, da Resolução nº 488/2007 aos canais de radiodifusão de sons e imagens, uma vez que tais canais constituíam sinais cuja distribuição era obrigatória pelas operadoras de televisão por assinatura.***

104. ***Trata-se de disposição aplicável apenas a canais fechados, ou seja, aos canais que a prestadora tem liberdade para retirar, e não às hipóteses em que eram carregados por***

**obrigação estabelecida em lei ordinária.**

105. Nesse ponto, é sabido que a Anatel tem estabelecido previamente os conjuntos de estações geradoras ou retransmissoras do serviço de radiodifusão de sons e imagens que atendam aos critérios estabelecidos pelo art. 52, §2º, do Regulamento do SeAC, *verbis*:

**DESPACHO DO SUPERINTENDENTE**

Em 19 de setembro de 2016

Processo n.º 53500.012660/2014-72

Interessado: Prestadoras do serviço de acesso condicionado - SEAC, Prestadoras do Serviço de Radiodifusão de Sons e Imagens

Nº 1 - O SUPERINTENDENTE DE PLANEJAMENTO E REGULAMENTAÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES, no uso de suas atribuições legais e regulamentares, em especial a disposta no art. 155, inciso IV, do Regimento Interno da Anatel, aprovado pela Resolução nº 612, de 29 de abril de 2013, examinando os autos do Processo em epígrafe.

CONSIDERANDO o disposto no art. 52, §2º, do Regulamento do Serviço de Acesso Condicionado (SeAC), aprovado pela Resolução nº 581, de 26 de março de 2012, que estabelece critérios para o carregamento de canal de conjunto de estações geradoras ou retransmissoras do serviço de radiodifusão de sons e imagens, no caso de inviabilidade técnica ou econômica para cumprimento do disposto no art. 52, I, do referido Regulamento CONSIDERANDO a necessidade de estabelecer previamente os conjuntos de estações geradoras ou retransmissoras do serviço de radiodifusão de sons e imagens que atendam aos critérios estabelecidos pelo art. 52, §2º, do Regulamento do SeAC, no intuito de orientar as prestadoras de serviços de televisão por assinatura quanto ao cumprimento desse dispositivo regulamentar, decide:

Dar a conhecer que os conjuntos de estações geradoras ou retransmissoras listados no Anexo a este Despacho, que substitui o Ato nº 5.607, de 27 de setembro de 2012, do então Superintendente de Serviços de Comunicação de Massa, atendem aos critérios do art. 52, §2º, do Regulamento do SeAC, aprovado pela Resolução nº 581, de 26 de março de 2012.

Determinar que o rol anexo a este Despacho passe a ser observado pelas prestadoras do SeAC que se enquadrarem no disposto no art. 52, § 2º, do Regulamento do SeAC, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados de sua publicação.

Determinar que a revisão do rol de conjunto de estações que atendem ao disposto no art. 52, § 2º, do Regulamento do SeAC, anexo a este Despacho, não se dê em prazo inferior a 3 (três) anos, contados de sua publicação.

JOSÉ ALEXANDRE NOVAES BICALHO

ANEXO

CONJUNTOS DE ESTAÇÕES GERADORAS OU RETRANSMISSORAS DO SERVIÇO DE RÁDIO-DIFUSÃO DE SOM E IMAGENS QUE ATENDEM AOS CRITÉRIOS DO ART. 52, § 2º, DO REGULAMENTO DO SEAC

Item	Razão Social	Programação Majoritária
1	ABRIL RÁDIO-DIFUSÃO S.A.	IDEAL TV
2	CABLE - LINK OPERADORA DE SINAIS DE TV A CABO LTDA.	REDE RBI
3	FUNDAÇÃO JOÃO PAULO II	FUNDAÇÃO JOÃO PAULO II(CANÇÃO NOVA)
4	FUNDAÇÃO NOSSA SENHORA APARECIDA	FUNDAÇÃO NOSSA SENHORA APARECIDA(TV APARECIDA)
5	FUNDAÇÃO PADRE ANCHIETA	FUNDAÇÃO PADRE ANCHIETA (TV CULTURA)
6	GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S.A.	GLOBO
7	RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES LTDA.	BAND
8	RÁDIO E TELEVISÃO OM LTDA.	REDE CNT
9	RECORD RÁDIO E TV LTDA.	RECORD
10	REDE MULHER DE TELEVISÃO LTDA.	REDE MULHER DE TELEVISÃO LTDA. (RECORD NEWS)
11	SISTEMA BRASILEIRO DE TELEVISÃO	SBT
12	SISTEMA DE COMUNICAÇÃO PANTANAL S/C LTDA.	SISTEMA DE COMUNICAÇÃO PANTANAL S/CLTDA.(REDE BRASIL DE TELEVISÃO)
13	TELEVISÃO CIDADE MODELO LTDA.	TELEVISÃO CIDADE MODELO LTDA. (REDEINTERNACIONAL DE TELEVISÃO - RIT)
14	TELEVISÃO INDEPENDENTE DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO LTDA.	TELEVISÃO INDEPENDENTE DE SÃO JOSÉ DORIO PRETO LTDA.(REDE VIDA)
15	TV ÔMEGA LTDA.	REDE TV!
16	TVCI TV COMUNICAÇÕES INTERATIVAS LTDA.	TVCI

106. Suponhamos, por exemplo, que esse rol fosse alterado pela Anatel para excluir canal da lista dos canais obrigatórios. Isso não implicaria desconto ou substituição, nos moldes do art. 28, §1º, da Resolução nº 488/2007. Da mesma forma, eventual inclusão de canal nessa lista não implicaria repactuação com o consumidor.

107. Por óbvio, a intenção do dispositivo foi prever expressamente a obrigação de as prestadoras de SeAC, cuja a essência do negócio é a disponibilização **de canais fechados**, substituírem ou concederem desconto na mensalidade, em caso de alteração do Plano de Serviço que implique a retirada de canal de programação livre.

108. **Portanto, a situação dos autos não se enquadra na tipologia do §1º do art. 28 da Resolução nº 488/2007.**

109. **Diante de todo o exposto, interpretando-se sistemática e teleologicamente a Lei do SeAC e a respectiva regulamentação, entende-se que o §1º do art. 28 da Resolução nº 488/2007 é aplicável apenas a canais fechados, razão pela qual o pedido constante da denúncia de possibilitar ao usuário exigir a concessão de desconto também não deve ser acolhido.**

110. E, ainda que assim não fosse, ou seja, ainda que se entendesse que o §1º do art. 28 da Resolução nº 488/2007 seria aplicável também a canais abertos, há de se levar em consideração que a retirada dos canais de radiodifusão decorreu, como já salientado, de alteração do ordenamento jurídico do *must carry* para o *retransmission consent*, sendo que este último pressupõe prévia autorização das radiodifusoras, o que não ocorreu no presente caso.

111. Dessa feita, as prestadoras de SeAC não podem distribuir os canais de radiodifusão sem autorização das radiodifusoras – trata-se obrigação impossível.

112. Nesse sentido, impor o desconto nessa hipótese significaria pressupor a exigência, ainda que indiretamente, de obrigação diversa e até mesmo proibida por lei. A conduta das prestadoras está amparada pela lei, ou melhor, a conduta delas nada mais caracteriza do que a estrita observância do que fora estabelecido pela Lei do SeAC.

113. Portanto, repita-se, nesse caso, exigir que as prestadoras de SeAC concedessem desconto na mensalidade seria exigir indiretamente que ela fizesse algo que a lei diz que elas não podem fazer. A lei há de ser observada. Determinar a concessão de desconto com base num ato normativo infralegal (Resolução nº 488/2007), numa situação em que a prestadora simplesmente cumpriu a Lei nº 12.485/2012, é subverter a lógica do sistema de hierarquia das normas. A interpretação da Resolução nº 488/2007 deve considerar as normas que lhe são superiores, a exemplo da Lei nº 12.485/2012.

114. Em que pese o Código de Defesa do Consumidor (CDC) preveja a responsabilidade objetiva do fornecedor perante o consumidor (art. 14 da Lei nº 8.078/1990), a Lei nº 12.485/2012, que tem o mesmo *status* do CDC, sendo específica e posterior, previu para as prestadoras do Seac a impossibilidade de transmitir o sinal das radiodifusoras, ressalvados os casos de acordo ou autorização da radiodifusora para transmissão gratuita. Nota-se, assim, que em matéria de distribuição de sinal de radiodifusora por prestadora do Seac, a Lei nº 12.485/2012 é especial em relação ao próprio CDC, de modo que devem prevalecer as obrigações legais previstas expressamente na Lei nº 12.485/2012. Quando a própria Lei que criou o serviço prevê que, numa determinada situação, o serviço deve ser prestado sem a transmissão de alguns canais, o estrito cumprimento da Lei não constitui descumprimento da Lei nem deve ensejar responsabilização direta ou indireta da prestadora.

115. Outrossim, cumpre consignar que, de qualquer sorte, os sinais digitais dos canais de radiodifusão de sons e imagens, de qualidade superior à tecnologia analógica, encontram-se livremente disponíveis para recepção gratuita por qualquer interessado. Como dito, esse, aliás, talvez tenha sido o pano de fundo que motivou a própria alteração do regime jurídico do *must carry* para o *retransmission consent*. Dessa feita, os assinantes que tinham acesso a esses canais por meio da distribuidora podem ter esse acesso diretamente do sinal terrestre com tecnologia digital.

116. E não há de se falar, como alega o denunciante, em aplicação das regras de direito do consumidor por ele invocadas, na medida em que elas pressupõem **vício ou defeito da prestação do serviço** <sup>[3]</sup>, o que não ocorreu no presente caso.

117. Como já salientado neste opinativo, o consumidor tem direito, nos termos do art. 52 do RGC e do *caput* do art. 28 da Resolução nº 488/2007, a ser informado de qualquer alteração em seu plano de serviço com, no mínimo, 30 (trinta) dias de antecedência, para que possa rescindir seu contrato sem ônus, caso não se interesse pela continuidade do serviço.

118. O assinante, no entanto, não tem, nesse caso, direito subjetivo à permanência da distribuição de canais que deixaram de ser obrigatórios e passaram a depender de prévia autorização das radiodifusoras, por alteração, pós-digitalização, do próprio regime jurídico.

119. Registre-se que a situação dos autos é totalmente diversa do caso Sky / Fox invocado pelo denunciante na petição SEI nº 1494991 – em que sete canais do Grupo Fox saíram dos pacotes dos assinantes da Sky. Neste caso, tratava-se de canal fechado, portanto, aplicável o art. 28, §1º, da Resolução nº 488/2007.

120. Registre-se, ainda, que o denunciante juntou aos autos sentença proferida, em primeira instância, do Juizado Especial de Itaquera, em que a empresa de TV por assinatura teria sido condenada a conceder desconto no valor da mensalidade, desde a data da suspensão do sinal das redes SBT, Record e Rede TV (SEI 1516559). Trata-se, no entanto, de decisão proferida em primeiro grau no bojo de ação individual, com eficácia limitada apenas à autora e sua relação enquanto pessoa física com Net São Paulo LTDA, ora ré, não tendo havido decisão definitiva do Poder Judiciário sobre a questão, de modo que não há qualquer interferência na decisão da Anatel.

121. Aliás, há também decisões em sentido contrário, que afastaram a concessão do desconto na mensalidade. Cite-se, a título exemplificativo, as sentenças proferidas nos processos nº 0004321-76.2017.8.26.0004 (1ª Vara Cível do Foro Regional IV – Lapa – São Paulo) e nº 1008795-42.2017.8.26.0564 (Vara do Juizado Especial Cível da Comarca de São Bernardo do Campo – São Paulo):

[Processo nº 0004321-76.2017.8.26.0004:](#)

Vistos.

**Dispensado o relatório nos termos do artigo 38 da Lei 9.099/95.**

A preliminar suscitada se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Trata-se de ação, por meio da qual o autor pugna pelo restabelecimento do sinal relativo às emissoras indicadas na inicial, sem prejuízo da indenização pelos danos morais que afirma suportados, alegando a cessação da disponibilização dos canais correspondentes.

Diante do fim da transmissão do sinal analógico de televisão em São Paulo, a transmissão de canais abertos pelas operadoras de TV por assinatura depende de autorização expressa de cada emissora de canal aberto (art. 32, § 12, da Lei n.º 12.485/11).

Com isso, o sinal das redes SBT, Record TV e REDETV, que passou a ser exclusivamente digital, deixou de ser transmitido por várias operadoras de TV por assinatura, entre as quais a parte ré.

Na hipótese dos autos, deve-se levar em consideração que a obrigatoriedade da transmissão de referidos canais abertos cessou com o término da transmissão do sinal analógico, o que, diante da relação de uma relação de consumo, não afastaria eventual discussão sobre a ausência da manutenção do equilíbrio contratual, ante a redução dos serviços e manutenção do preço anteriormente ajustado.

Todavia, não é o que se discute na presente ação, já que o autor requer a condenação da ré

na obrigação de fazer relativa ao restabelecimento do acesso aos canais.

Assim, não havendo o que se falar em obrigatoriedade na transmissão, cumpre salientar que não foi a ré quem deixou de transmitir o sinal dos três canais, mas sim as emissoras que não quiseram liberar o seu sinal para as operadoras de TV a cabo.

Dessa forma, não há que se falar em condenação da requerida ao restabelecimento da transmissão, tendo em vista que não se trata de questão que à requerida possa ser imputada, nem que dela dependa exclusivamente, pois se trata de questão que envolve contratação entre a ré e aquelas empresas, com efeitos em relação a todos os demais assinantes da ré, ou seja, uma situação que não pode ser resolvida para apenas um consumidor.

Por fim, a perda do acesso aos canais não importa em lesão a direitos de personalidade ou dignidade do autor, razão pela qual também é improcedente o pedido de indenização por danos morais.

**DECIDO.**

Ante o exposto, com fulcro no artigo 487, I do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS.

Deixo de condenar o vencido em custas e honorários advocatícios, em razão do disposto no artigo 55 da Lei. 9.099/95.

P.R.I.

Processo nº 1008795-42.2017.8.26.0564:

Vistos.

Dispensado o relatório nos termos do art. 38, da Lei n. 9.099/95.

**DECIDO.** A ação é IMPROCEDENTE. Trata-se de típica relação de consumo, com incidência integral do Código de Defesa do Consumidor. Assim, presume-se a boa-fé objetiva do consumidor e se impõe à responsabilidade objetiva do fornecedor. Todavia, a singela aplicação da legislação consumerista é insuficiente para o acolhimento do pedido. A parte requerente alega que a ré teria deixado de fornecer canais de TV quais sejam: Rede Record de Televisão, SBT Sistema Brasileiro de Telecomunicação, e Rede TV. Pleiteia o restabelecimento do sinal e indenização por dano moral. Em que pesem as alegações da parte requerente não se vislumbra no caso em tela falha da requerida. Cumpre salientar que não foi a ré quem deixou de transmitir o sinal dos três canais desde 30/03/2017, mas sim as emissoras que não quiseram liberar o seu sinal para as operadoras de TV a cabo. A parte requerente pode ter acesso a tv aberta acessando os mesmos pela antena digital. Destaca-se que a essência do negócio jurídico firmado entre autora e ré é disponibilizar canais fechados. Por fim, a perda dos referidos canais não configura falha na prestação do serviço, uma vez que há o adimplemento substancial do contrato pela ré. Nesse sentido, o a improcedência se impõe. Posto isso, **julgo improcedente** a ação, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Até esta fase as partes estão isentas de custas e honorários advocatícios.

(...)

122. Da mesma forma que ocorre com a citada sentença que concedeu o direito ao desconto, essas que decidiram em sentido contrário também possuem seus efeitos limitados às partes ora litigantes, não interferindo na posição a ser adotada pela Agência. O fato é que resta bastante evidente que os pedidos do denunciante não prosperam, uma vez que o §1º do art. 28 da Resolução nº 488/2007 de fato se aplica apenas aos canais fechados.

## **2.6 Da alegação do denunciante a respeito de eventual propaganda enganosa.**

123. Por derradeiro, verifica-se que o denunciante alega que as prestadoras de SeAC incluíam, em suas ofertas, canais abertos que seriam disponibilizados aos assinantes, o que, segundo o denunciante, configuraria publicidade enganosa, nos termos dos artigos 30, 37, §§ 1º e 3º, e 67 do Código de Defesa do Consumidor.

124. Nesse ponto, cumpre salientar que, no regime jurídico do *must carry*, não havia qualquer vedação à inclusão dos canais abertos na oferta das prestadoras do SeAC. Por mais que a oferta decorresse de imposição legal, não havia qualquer impedimento à inclusão dos canais abertos na propaganda, na medida em que eles, de fato, eram oferecidos. Nesse sentido, as prestadoras podiam explicitar em suas ofertas os canais por elas distribuídos, ainda que parte deles decorresse de imposição legal.

125. Ademais, ainda que os canais abertos, distribuídos pelas prestadoras de SeAC por imposição legal, fossem à época incluídos em suas propagandas, há de se levar em consideração que vigia o regime jurídico do *must carry*. Portanto, **alterado o regime jurídico, as propagandas feitas anteriormente não vinculam as prestadoras de SeAC**, até porque, como salientado, elas não podem mais distribuir os canais abertos sem autorização das radiodifusoras. Não há de se falar em direito subjetivo dos assinantes em manutenção dos canais ante a alteração legislativa - deve ser observado o regime jurídico do *retransmission consent*, introduzido pelo legislador.

126. Em suma, é fato que, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, o consumidor tem direito à informação e à proteção contra a publicidade enganosa. Também é certo que a propaganda vincula o fornecedor. No presente caso, no entanto, não se observa publicidade enganosa, tampouco há de se falar em vinculação de propaganda feita em regime jurídico anterior. Como dito, ainda que estivessem sendo oferecidos em decorrência de imposição legal, nada obstava que os canais de distribuição obrigatória constassem na propaganda das prestadoras de SeAC na época em que vigia o regime jurídico do *must carry*. Até porque os canais eram efetivamente distribuídos, tal como constava na oferta.

127. Nesse caso, haveria propaganda enganosa se, alterado o regime jurídico, mesmo sem poder distribuir determinados canais abertos, por falta de autorização para tanto, as prestadoras continuassem ofertando esses canais.

128. Tal conduta sim, caso constatados eventuais indícios de infração nesse sentido pela Anatel, deveria ensejar a instauração de Procedimento de Apuração de Descumprimento de Obrigações - PADO, na medida em que, além de as prestadoras não poderem distribuí-los sem autorização das radiodifusoras, sob pena de descumprimento do disposto na Lei do SeAC, elas estariam vinculadas a uma oferta cujo cumprimento seria impossível, o que, nesse caso sim, configuraria publicidade enganosa.

## **3. CONCLUSÃO**



129. Por todo o exposto, esta Procuradoria Federal Especializada, órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal, vinculada à Advocacia Geral da União - AGU, exara as seguintes considerações:

o **Quanto aos Aspectos Formais**

**Do Procedimento de Denúncia**

a) Não se vislumbra óbice a que o presente processo tenha se iniciado por petição subscrita pelo INADEC, uma vez que não se está a falar, aqui, em atuação mediante legitimação extraordinária do instituto, mas sim na possibilidade conferida pelo Regimento Interno da Anatel a qualquer pessoa, inclusive anonimamente, de denunciar à Agência fato supostamente infracional que envolva matéria de sua competência;

b) Pela inexistência de empecilho jurídico a que se admita a sociedade Simba como terceiro interessado nos presentes autos;

o **Quanto ao Mérito**

**Inteligência do art. 32 da Lei do SeAC. Do *must carry* para o *retransmission consent*.**

c) Com a edição da Lei nº 12.485, de 2011, também conhecida como Lei do SeAC, que, entre outras providências, dispõe sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado, novas obrigações foram criadas às prestadoras desse serviço. Entre elas, a imposição de oferta dos Canais de Programação de Distribuição Obrigatória;

d) A constituição desta obrigação, tal como prevista na Lei do SeAC, pode ser considerada como instrumento de política pública, destinada a garantir direitos e valores constitucionais fundamentais. Com efeito, assevera o art. 221 da Constituição Federal de 1988 que a produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios: (i) preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas; (ii) promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação; (iii) regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei; e (iv) respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família. Assim, ao prever o carregamento obrigatório, a Lei buscou garantir a disseminação desse conteúdo à maior parte possível da população;

e) Com a digitalização do sinal aberto - o que observa um cronograma definido em Decreto e em portaria do Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovação e Comunicações (MCTIC), a Lei previu outra regra (*retransmission consent*) para a programação das radiodifusoras, que consiste na possibilidade de as radiodifusoras pleitearem remuneração das prestadoras de SeAC para que estas veiculem suas programações, modelo esse definido mediante opção política adotada pelo parlamento brasileiro por meio de lei;

f) Ou seja, a radiodifusora poderá ofertar a transmissão de sua programação em tecnologia digital, de modo oneroso, isonômico e não discriminatório, às prestadoras de SeAC, conforme pactuado entre as partes e nos termos técnicos definidos pela Anatel. De todo modo, caso as partes não cheguem a um acordo comercial, a radiodifusora pode exigir que a sua programação digital seja transmitida gratuitamente pela distribuidora. Assim é que a lei abriu mais uma possibilidade de receita às radiodifusoras (possibilidade de comercialização do sinal aberto digital), mas, por óbvio, não interferiu na continuidade do recebimento da receita decorrente de publicidade, já que, não havendo acordo entre as prestadoras de SeAC e as radiodifusoras, estas podem exigir o carregamento gratuito de seu sinal digital, mantendo-se o modelo atual;

g) Nesse novo modelo, incumbirá à Agência o estabelecimento dos termos técnicos no que se refere à oferta da programação das radiodifusoras, transmitida com tecnologia digital, para as distribuidoras, conforme se extrai do art. 32, § 12, da Lei do SeAC. O estabelecimento das condições comerciais, dentre as quais se incluem eventual contraprestação financeira a ser paga pelo sinal aberto digital, passa a se inserir dentro da liberdade negocial privada de que desfrutam as partes;

h) A legislação, portanto, não atribui à Anatel nenhum papel de arbitrar essa negociação, tal qual ocorre, por exemplo, com a interconexão, de modo que, não havendo acordo entre as partes, cabe à radiodifusora exigir ou não da prestadora de SeAC o carregamento gratuito do seu sinal. Ou seja, cabe a ela escolher se o usuário de serviço de acesso condicionado não receberá o sinal digital da radiodifusora ou se receberá, porém sem custo para a distribuidora;

**Possibilidade de rescisão contratual sem o pagamento de quaisquer ônus decorrentes de contrato de permanência. Artigo 52 do RGC e Artigo 28, caput, da Resolução nº 488/2007. Prazo de comunicação ao consumidor. Indícios de descumprimento e necessidade de instauração de processo administrativo para apuração.**

i) Os canais abertos de radiodifusão transmitidos em tecnologia analógica, em razão da obrigação legal insculpida no art. 32, inciso I, da Lei nº 12.485/2011, passaram a fazer parte de todos aos pacotes ofertados pela prestadora de SeAC;

j) No entanto, com a transmissão de sua programação em tecnologia digital, o regramento legal se alterou e passou a determinar que a disponibilização de tais canais nos pacotes ofertados pelas distribuidoras demandaria acordo entre as partes, destacando que, não havendo esse consenso, a radiodifusora poderia (i) exigir seu carregamento obrigatório (sem contraprestação financeira por parte da prestadora de SeAC) ou (ii) requerer a suspensão da transmissão de sua programação, o que de fato se deu no caso concreto;

k) Observa-se que o impacto ao usuário, no presente caso, não decorreu de falha na prestação do serviço, mas de alteração do ordenamento jurídico-legal aplicável ao SeAC com o advento da transmissão do sinal aberto em tecnologia digital, nos termos do art. 32, §§ 12 e 13 da Lei nº 12.485/2011;

l) A retirada dos canais abertos SBT, Rede TV e Record do *line up* das prestadoras de SeAC configura alteração do Plano de Serviço;

m) Com efeito, o consumidor, que com o advento da Lei do SeAC, contratou pacotes de serviços que incluíam os canais de radiodifusão, passou, com a digitalização do sinal (conforme determinado nos §§ 12 e 13 do art. 32 da Lei nº 12.485/2011), a depender de acordo entre as



prestadoras de SeAC e as radiodifusoras para que estes constassem da programação fechada;

n) A saída de tais canais da grade de programação das prestadoras de SeAC consiste em alteração no Plano de Serviço, apto a ensejar a aplicação, à hipótese, do art. 28, caput, da Resolução nº 488/2007, devendo-se, portanto, conferir ao usuário afetado a possibilidade de rescisão de seu contrato sem ônus;

o) Isso porque qualquer alteração no plano de serviço, **ainda que seja para fins de cumprimento da regulamentação e da legislação de regência do serviço (tal como é o presente caso)**, deve ser comunicada ao assinante com antecedência mínima de 30 dias e gera para o usuário que não se interessar em manter o contrato com as alterações perpetradas o direito de rescindir seu contrato, sem ônus;

p) Especificamente quanto ao prazo de comunicação ao consumidor da alteração do plano de serviço, esta Procuradoria entende que as prestadoras de SeAC devem observância a esta obrigação regulamentar, razão pela qual se sugere a instauração de processo administrativo para apuração de tais indícios de descumprimento, tendo a área técnica da Anatel consignado, no ponto, que, *"no caso específico das regiões de Brasília e São Paulo, já foram instaurados e se encontram em instrução 2 (dois) processos para apuração de descumprimento de obrigações nos quais se investiga a ocorrência de possível violação ao art. 52 do RGC no caso da interrupção da distribuição dos sinais digitais dos canais de radiodifusão de sons e imagens Record, RedeTV e SBT pelas operadoras do SeAC (processos SEI 53500.051660/2017-31, Claro/NET; e 53500.051664/2017-19, Sky)"*, razão por que se reputa cumprida a recomendação.

**Dúvida quanto à aplicação do §1º do art. 28 da Resolução nº 488/2007 aos sinais digitais de radiodifusão de sons e imagens.**

q) De acordo com a Lei nº 12.485/2011, extinguiu-se, com o final das transmissões analógicas, o dever de observar o *must carry*, princípio segundo o qual a distribuição era uma obrigação da operadora de televisão por assinatura, passando-se ao regime jurídico do *retransmission consent*, no qual o detentor dos direitos sobre o canal de radiodifusão de sons e imagens deve autorizar a sua distribuição pela referida prestadora de serviços de telecomunicações;

**r) No presente caso, verifica-se que as radiodifusoras e as prestadoras de serviço de acesso condicionado não chegaram a um acordo. Ademais, além de as partes não terem chegado a um consenso e de as radiodifusoras não terem exigido a distribuição gratuitamente, nos termos do §13º do art. 32 da Lei do SeAC, elas não autorizaram tal transmissão e requereram expressamente a suspensão da distribuição dos canais SBT, Record e RedeTV (Simba Content) em tecnologia digital nas localidades de Brasília e São Paulo (doc. 2 da petição SEI nº 1503926);**

s) Portanto, verifica-se que as prestadoras de SeAC agiram no estrito cumprimento de seu dever legal, não tendo, nesse ponto, qualquer descumprimento atinente a não distribuição dos canais digitais de radiodifusão de sons e imagens do SBT, da Record e da RedeTV;

t) A não distribuição de canais digitais de radiodifusão de sons e imagens por operadoras do SeAC decorreu de alteração do ordenamento jurídico (implementada pela Lei do SeAC com o advento da digitalização) e da ausência de autorização das radiodifusoras para tanto;

u) Trata-se de situação regular, já que inexigível conduta diversa diante das normas e dos fatos apresentados. Ou seja, exigir a distribuição mesmo sem a autorização prévia das radiodifusoras equivaleria a uma obrigação impossível, na medida em que, nos termos da Lei do SeAC, nessa situação, as prestadoras de SeAC simplesmente não podem distribuir os canais de radiodifusão, pois não tem autorização prévia para tanto;

**v) In casu, portanto, há impossibilidade jurídica de acolhimento do pedido contido na denúncia de fixação de obrigação regulatória de distribuição obrigatória de canais digitais de radiodifusão de sons e imagens por operadoras do SeAC;**

x) E, nesse ponto, cumpre ressaltar que, nem a Lei do SeAC, nem a respectiva regulamentação, indicaram qualquer atuação da Anatel para dirimir a controvérsia entre as partes, arbitrar preço e obrigar a distribuição;

y) A opção do legislador foi a de que, em não havendo acordo entre as partes e não sendo exigida a distribuição obrigatória gratuita pelas radiodifusoras, nos termos do §13º do art. 32 da Lei do SeAC, a consequência é justamente a não distribuição, sem qualquer ingerência do órgão regulador nesse ponto. Trata-se de consequência direta da lei. Nesse caso, os assinantes que tinham acesso a estes canais por meio das distribuidoras passarão a ter acesso diretamente do sinal terrestre digital. ;

z) Outrossim, especificamente no que se refere ao pleito da denunciante de desconto, nos termos do § 1º do art. 28 da Resolução nº 488/2007, como salientado neste opinativo, toda a teleologia da Lei do SeAC e da respectiva regulamentação, inclusive da Resolução nº 488/2007, indica que esse dispositivo é aplicável apenas a canais fechados;

aa) Tal dispositivo aplicava-se - e continua sendo aplicável - à parte do cardápio oferecido pela prestadora de televisão por assinatura que é objeto de programação livre;

bb) Registre-se que, muito embora a Resolução nº 488/2007 seja anterior à Lei do SeAC, à época, já havia o *must carry* da Lei do Cabo;

cc) Desde sua origem, verifica-se que a regra prevista no §1º do art. 28 tem por objeto canais tipicamente associados à televisão por assinatura, ou seja, parte do cardápio oferecido pela prestadora de TV por assinatura que era objeto de programação livre. Isso porque não havia possibilidade jurídica de se aplicar a referida regra aos canais de radiodifusão de sons e imagens, uma vez que tais canais constituíam sinais cuja distribuição era obrigatória, à época, pelas prestadoras de serviço de TV a Cabo. Ou seja, se havia obrigação imposta por lei de tais canais serem carregados, no caso de uma eventual retirada deles, a solução não seria as prestadoras de TV a Cabo ofertarem desconto ou substituir o canal, mas simplesmente, por disposição legal, reestabelecer o canal aberto indevidamente retirado, o que corrobora que o §1º do art. 28 só se aplica aos canais fechados;

dd) Dessa feita, seja no *must carry* da Lei do Cabo, seja, posteriormente, no *must carry* da Lei do SeAC, contata-se impossibilidade jurídica de aplicação da regra do art. 28, §1º, da Resolução nº 488/2007 aos canais de radiodifusão de sons e imagens, uma vez que tais canais constituíam sinais cuja distribuição era obrigatória pelas operadoras de televisão por assinatura;

ee) Por óbvio, a intenção do dispositivo foi prever expressamente a obrigação de as prestadoras de SeAC, cuja essência do negócio é a disponibilização de canais fechados, substituírem ou concederem desconto na mensalidade, em caso de alteração do Plano de Serviço que implique a retirada de canal de programação livre;

ff) Portanto, a situação dos autos não se enquadra na tipologia do §1º do art. 28 da Resolução nº 488/2007;

gg) **Diante de todo o exposto, interpretando-se sistemática e teleologicamente a**

**Lei do SeAC e a respectiva regulamentação, entende-se que o §1º do art. 28 da Resolução nº 488/2007 é aplicável apenas a canais fechados, razão pela qual o pedido de possibilitar ao usuário exigir a concessão de desconto constante da denúncia também não deve ser acolhido;**

hh) E, ainda que assim não fosse, ou seja, ainda que se entendesse que o §1º do art. 28 da Resolução nº 488/2007 seria aplicável também a canais abertos, há de se levar em consideração que a retirada dos canais de radiodifusão decorreu, como já salientado, de alteração do ordenamento jurídico do *must carry* para o *retransmission consent*, sendo que este último pressupõe prévia autorização das radiodifusoras, o que não ocorreu no presente caso;

ii) Dessa feita, as prestadoras de SeAC não podem distribuir os canais de radiodifusão sem autorização das radiodifusoras – trata-se de obrigação impossível;

jj) Nesse sentido, impor o desconto nessa hipótese significaria pressupor a exigência, ainda que indiretamente, de conduta proibida por lei. A conduta das prestadoras está amparada pela lei, ou melhor, a conduta delas nada mais caracteriza do que a estrita observância do que fora estabelecido pela Lei do SeAC;

kk) Portanto, nesse caso, exigir que as prestadoras de SeAC concedessem desconto na mensalidade seria exigir indiretamente que ela fizesse algo que a lei diz que elas não podem fazer. A lei há de ser observada. O §1º do art. 28 da Resolução nº 488/2007, por se tratar de norma constante de ato infralegal, deve ser interpretado considerando a legislação ordinária, inclusive a Lei nº 12.485/2012 (hierarquia das normas);

ll) Por derradeiro, no que se refere à alegação do denunciante de publicidade enganosa, conclui-se que no presente caso, não se observa essa prática, tampouco há de se falar em vinculação de propaganda feita em regime jurídico anterior. Como salientado neste opinativo, ainda que em decorrência de imposição legal, nada obstava que os canais de distribuição obrigatória constassem na propaganda das prestadoras de SeAC na época em que vigia o regime jurídico do *must carry*. Até porque os canais eram efetivamente distribuídos, tal como constava na oferta;

mm) Nesse caso, haveria propaganda enganosa se, alterado o regime jurídico, mesmo sem poder distribuir determinados canais abertos, por falta de autorização para tanto, as prestadoras continuassem ofertando esses canais;

nn) Tal conduta sim, caso constatados eventuais indícios de infração nesse sentido pela Anatel, deveria ensejar a instauração de Procedimento de Apuração de Descumprimento de Obrigações – PADO, na medida em que, além de as prestadoras não poderem distribuí-los sem autorização das radiodifusoras, sob pena de descumprimento do disposto na Lei do SeAC, elas estariam vinculadas a uma oferta cujo cumprimento seria impossível, o que, nesse caso sim, configuraria publicidade enganosa.

130. É o parecer. À consideração superior.

Brasília, 26 de julho de 2017.

IGOR GUIMARÃES PEREIRA  
Procurador Federal  
Assessor Especial do Procurador-Geral  
Mat. Siape nº 1585290

LUCIANA CHAVES FREIRE FÉLIX  
Procuradora Federal  
Coordenadora de Procedimentos Regulatórios Adjunta  
Mat. Siape nº 1585078

MARINA GEORGIA DE OLIVEIRA E NASCIMENTO  
Procuradora Federal  
Coordenadora de Procedimentos Regulatórios  
Mat. Siape nº 1585369

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 53500056154201738 e da chave de acesso d22dccf5

#### Notas

1. <sup>^</sup> Art. 19. *Para efeito do cumprimento do disposto nos arts. 16 e 17, serão desconsiderados: I - os canais de programação de distribuição obrigatória de que trata o art. 32, ainda que veiculados em localidade distinta daquela em que é distribuído o pacote; (...)*
2. <sup>^</sup> Art. 16. *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. Art. 17. 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. § 1º Da parcela mínima de canais brasileiros de espaço qualificado de que trata o **caput**, pelo menos 1/3 (um terço) deverá ser programado por programadora brasileira independente. § 2º A empacotadora estará obrigada a cumprir o disposto no **caput** até o limite de 12 (doze) canais brasileiros de espaço qualificado. § 3º As empacotadoras que ofertarem pacotes distribuídos por tecnologias que possibilitem distribuir, no máximo, pacotes com até 31 (trinta e um) canais de programação estarão obrigadas a cumprir o disposto no **caput** deste artigo até o limite de 3 (três) canais, bem como serão dispensadas do cumprimento do disposto no art. 18. § 4º Dos canais brasileiros de espaço qualificado a serem veiculados nos pacotes, ao menos 2 (dois) canais deverão veicular, no*

*mínimo, 12 (doze) horas diárias de conteúdo audiovisual brasileiro produzido por produtora brasileira independente, 3 (três) das quais em horário nobre. § 5o A programadora de pelo menos um dos canais de que trata o § 4o não poderá ser controlada, controladora ou coligada a concessionária de serviço de radiodifusão de sons e imagens.*

3. <sup>^</sup> Art. 14. *O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores **por defeitos relativos à prestação dos serviços**, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.(...) (grifos acrescidos)*

---

Documento assinado eletronicamente por IGOR GUIMARAES PEREIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 53427954 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): IGOR GUIMARAES PEREIRA. Data e Hora: 26-07-2017 15:18. Número de Série: 8081901340172081351. Emissor: AC CAIXA PF v2.

---

---

Documento assinado eletronicamente por MARINA GEORGIA DE OLIVEIRA E NASCIMENTO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 53427954 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MARINA GEORGIA DE OLIVEIRA E NASCIMENTO. Data e Hora: 26-07-2017 15:31. Número de Série: 7039475072024638124. Emissor: AC CAIXA PF v2.

---

---

Documento assinado eletronicamente por LUCIANA CHAVES FREIRE FELIX, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 53427954 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LUCIANA CHAVES FREIRE FELIX. Data e Hora: 26-07-2017 15:22. Número de Série: 1162391175095102725. Emissor: AC CAIXA PF v2.

---



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - SEDE  
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL  
SAUS, QUADRA 6, BLOCO H, 6º ANDAR, ALA NORTE - BRASÍLIA/DF - CEP 70.070-940 - (61) 2312-2377

---

**DESPACHO n. 01660/2017/PFE-ANATEL/PGF/AGU**

**NUP: 53500.056154/2017-38**

**INTERESSADOS: INSTITUTO NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INADEC (01040305/0001-90)**

**ASSUNTOS: MULTAS E DEMAIS SANÇÕES**

1. Aprovo o **Parecer nº 463/2017/PFE-ANATEL/PGF/AGU**.
2. Restituam-se os autos à Superintendência de Relações com os Consumidores.

Brasília, 26 de julho de 2017.

PAULO FIRMEZA SOARES  
PROCURADOR-GERAL

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 53500056154201738 e da chave de acesso d22dccb5

---

Documento assinado eletronicamente por PAULO FIRMEZA SOARES, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 62185036 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): PAULO FIRMEZA SOARES. Data e Hora: 26-07-2017 16:19. Número de Série: 1277741. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO Final v4.

---