

PORTARIA Nº 79 DE 05 DE MARÇO DE 2013

Em atendimento ao que dispõe o parágrafo único do art. 37 da Instrução normativa nº 100 de 29 de maio de 2012, o Diretor-Presidente da Agência Nacional do Cinema, no uso da atribuição que lhe confere os incisos III e IV do art. 13 do anexo I do Decreto nº 4.121 de 07 de fevereiro de 2002 e o disposto nos incisos VI do art. 13 e III, do art. 14 do Regimento interno da Ancine, resolve:

Publicar no sítio da Ancine na rede mundial de computadores os **pedidos de dispensa** de cumprimento das obrigações de veiculação de canal adicional de telejornalismo, tal como versa o art. 28 e seguintes da Instrução Normativa (IN) nº 100 de 29 de maio de 2012, das empacotadoras **INA Telecom LTDA** e **Super Cabo TV Caratinga LTDA**, que não informaram área de atuação e cujos processos receberam respectivamente os números 01580.033191/2012-17 e 01580.033201/2012-14.

Ambas as requerentes não informaram a praça em que operam e apresentaram pedidos de dispensa baseados no mesmo modelo de petição, que contém os argumentos elencados abaixo:

- i. Que “o art. 18 da lei 12.485/2011” estabeleceria, “claramente, que nos pacotes em que” houvesse “canal de programação gerado por programadora brasileira que” possuísse “majoritariamente conteúdos jornalísticos no horário nobre”, deveria “ser ofertado pelo menos um canal adicional de programação com as mesmas características no mesmo pacote ou na modalidade avulsa de programação”.
- ii. Que “pelo conteúdo normativo que emana do referido dispositivo legal”, poder-se-ia perceber que “o legislador” teria outorgado “clara e inequivocamente uma opção às empacotadoras e operadoras: o canal jornalístico adicional” poderia “ser oferecido no próprio pacote disponibilizado ao consumidor ou, alternativamente”, poderia “ser ofertado na modalidade avulsa de programação. Nessa segunda hipótese, o consumidor” teria “total liberdade para adquirir, ou não, esse canal específico”.
- iii. Que, entretanto, “com o escopo de regulamentar o mencionado dispositivo legal, a IN/Ancine n. 100, por intermédio do art. 28, V e VI”, teria estabelecido “novas obrigações às empresas do setor, prevendo o quanto segue: (I) nos pacotes em que” houvesse “canal jornalístico brasileiro”, deveria “ser ofertado pelo menos mais um canal de programação com as mesmas características e (II) quando o canal jornalístico brasileiro” fosse “oferecido na modalidade avulsa de programação, outro canal com as mesmas características” deveria “ser disponibilizado nesta idêntica modalidade”.
- iv. Que “pelo cotejo do art. 18 da lei 12.485/2011 e do art. 28, V e VI, da IN/Ancine n. 100/2012, tornar-se-ia “possível constatar que as normas veiculam obrigações diversas”. “A lei do SeAC” seria “mais flexível, outorgando às operadoras e empacotadoras a opção de oferecerem o canal jornalístico adicional no mesmo pacote ou na modalidade avulsa. Já a Instrução Normativa” teria previsto “a necessidade de disponibilização do canal adicional no mesmo pacote, sem conferir a possibilidade de oferta do produto na forma avulsa. Como se não bastasse, o ato regulamentar emanado desta Agência ainda” teria instituído “uma nova obrigação não prevista pela lei, consistente no dever de ofertar o canal adicional na

modalidade avulsa, independentemente de outro canal jornalístico constar nos pacotes da operadora”.

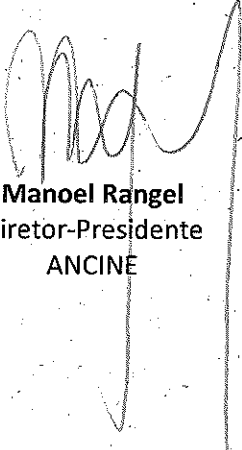
- v. Que essa situação revelar-se-ia “juridicamente inválida. Do princípio constitucional da legalidade, enquanto garantia fundamental dos particulares frente ao Estado e vetor que deve pautar a atuação da administração pública”, emanaria “claríssima vedação à instituição de novos regramentos, deveres e obrigações para além daqueles expressamente previstos no ordenamento legal, especialmente quando se cuidar do exercício de um poder meramente regulamentar, como na espécie”.
- vi. Que “esta mesma orientação, a respeito da estrita observância do postulado constitucional da legalidade em tema de poder regulamentar”, teria sido “adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, que, em sucessivos julgamentos”, estaria alertando “para invalidade jurídica de atos regulamentares que inovem na ordem jurídica.”
- vii. Que “o Supremo Tribunal Federal também já” teria deixado firmada “posição de claro repúdio à outorga, ao poder Executivo, de funções tipicamente afeitas ao Poder Legislativo e materialmente ligadas à necessidade de uma norma legal específica, exatamente como ocorre no presente caso”.
- viii. Que com estas premissas, tornar-se-ia “necessário reconhecer a clara impossibilidade jurídica de instituição, por norma meramente regulamentar, de uma obrigação que a lei regulamentada simplesmente não” teria previsto. “E, nesse contexto”, revelar-se-ia “inviável a criação, por qualquer ato normativo emanado desta Agência Regulatória, de novas obrigações (ou mesmo a ampliação daquelas já existentes) a respeito da necessidade de veiculação de canal jornalístico brasileiro adicional pelas operadoras e empacotadoras. Entendimento contrário” importaria “na violação ao postulado da legalidade. Daí a invalidade jurídica do art. 28, V e VI, da IN/Ancine n. 100/2012”.
- ix. Que, “como se não bastasse esta circunstância, é preciso alertar, ainda que a IN/Ancine n. 100/2012 simplesmente” teria eliminado “uma opção do consumidor instituída legitimamente pela lei n. 12.485/2011. Por intermédio dessa norma legal, o assinante poderia optar, ou não, pela aquisição do canal jornalístico brasileiro adicional, sempre na forma avulsa de programação. Agora, o cliente simplesmente” estaria “obrigado a adquirir esse produto nas hipóteses em que o pacote a ele disponibilizado já contenha um canal semelhante”.
- x. Que não se poderia “conceber que o carregamento desse canal jornalístico adicional, seja ele o Band News ou a Globo News”, ocorresse “de forma gratuita para o cliente. Os custos de ambos os canais para as operadoras” seriam “inegáveis e, em um ambiente de relação privada amplamente competitivo, pautado pela livre iniciativa e pela autonomia individual, não” se revelaria “admissível que simplesmente” instituíssem “obrigações não onerosas para as empresas do setor. Além disso, a Lei 12.485/2011 já” preveria “taxativamente quais” seriam “os canais disponibilizados gratuitamente para os consumidores, conforme previsão expressa do art. 32 da referida norma legal, e naquela relação não” se incluiria “o canal de jornalismo brasileiro adicional”.
- xi. Que por isso haveria “uma contratação compulsoriamente imposta às partes”, tornar-se-ia “necessário reconhecer que a IN/Ancine n. 100/2012” teria imposto “às operadoras, empacotadoras e aos próprios consumidores uma indevida restrição à sua liberdade contratual”. Teria sido instituída “uma cláusula contratual obrigatória consistente na vedação

da inserção de apenas um canal jornalístico nacional nos pacotes disponibilizados aos consumidores.”.

- xii. Tratar-se-ia, “portanto, de uma situação que institui uma indevida restrição a esse importante princípio de direito contratual, expressamente positivado no art. 421 do código civil brasileiro. O próprio Superior Tribunal de Justiça já” teria deixado assentada “posição de claro repúdio a normas e condutas que por ventura restrinjam de forma desproporcional esse postulado”.
- xiii. Que as normas em questão instituiriam “uma inaceitável venda casada, obrigando o consumidor a adquirir no mínimo dois canais telejornalísticos brasileiros, ao invés de apenas um. Tal situação” far-se-ia “presente pela circunstância de que o canal adicional, como se expôs, não” seria “disponibilizado gratuitamente ao assinante. Nesse sentido, o cliente” deveria “pagar por um produto que não necessariamente deseja adquirir, simplesmente porque” haveria “um ato normativo emanado desta Agência Regulatória estabelecendo essa obrigação”.
- xiv. Que a venda casada “constitui uma conduta absolutamente vedada pelo Código de Defesa do Consumidor”. Tratar-se-ia, “portanto, de uma prática abusiva que” estaria sendo “implacavelmente afastada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aliás, aquela Corte judiciária” estaria enfatizando, “nessas circunstâncias, que a intervenção do Estado no domínio econômico deve necessariamente pautar-se pela defesa do consumidor, contrariamente ao que” estaria “ocorrendo no presente caso.”
- xv. Que cumpriria ainda “destacar, finalmente, que o tema ora apresentado a esta Agência Regulatória já” teria sido “objeto de exame pelo poder judiciário. Por intermédio de decisão proferida pelo Des. Federal Carlos Muta, o Tribunal Regional Federal/3º Região” teria colhido “pedido formulado por prestadora de serviços de acesso condicionado para afastar-se a aplicação do art. 28, V e VI, da IN/Ancine n. 100/2012, reconhecendo-se a invalidade jurídica dessas normas”.

Desta forma, ainda em atendimento ao disposto no parágrafo único do art. 37 da IN nº 100/2012, a Ancine estabelece o prazo de até o dia 25 de março de 2013 para que eventuais interessados possam se manifestar a respeito do pedido, através do e-mail ouvidoria@ancine.gov.br.

Após manifestação dos interessados e análise sobre o pleito da requerente, a Ancine irá pronunciar-se, conforme disposto no art. 35 da IN nº 100/2012, sobre as condições e limites da eventual concessão de dispensa parcial ou integral, por tempo determinado.



Manoel Rangel
Diretor-Presidente
ANCINE