

Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP
Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito
Constitucional

Angela Grangeiro Botelho

A Agência Nacional do Cinema e a
Constituição Federal de 1988

Brasília – DF
2011

Angela Grangeiro Botelho

A Agência Nacional do Cinema e a Constituição Federal de 1988

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

**Brasília – DF
2011**

Angela Grangeiro Botelho

A Agência Nacional do Cinema e a Constituição Federal de 1988

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em __/__/__, com menção____(_____).

Banca Examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

Dedico este Trabalho ao
meu filho.

Agradeço ao meu querido amigo Altair Rodrigues Neves que, sempre generoso com todos, foi um auxílio insubstituível.

“Que é pois rigorosamente um ato de soberania? Não é uma convenção do superior com o inferior, mas uma convenção do corpo com cada um de seus membros; convenção legítima, porque se escora no contrato social; justa, por ser a todos comum; útil, porque não pode ter outro alvo que o bem geral; e sólida, porque a força pública e o poder supremo lhe servem de garantia.”

Jean-Jacques Rousseau

RESUMO

Botelho, Angela. A Agência Nacional do Cinema e a Constituição Federal de 1988. Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP, Brasília/DF, 2011.

A ANCINE foi criada em um momento de transformação do Estado brasileiro, em uma fase onde se percebeu que para se obter maior eficiência administrativa era fundamental diminuir o tamanho e o papel do Estado. A atuação da ANCINE possui características peculiares, diferenciadas das demais agências reguladoras, principalmente por essa atuação ocorrer em um setor cultural. O desenvolvimento da presente pesquisa objetivou a verificação do embasamento Constitucional das políticas públicas relacionadas ao setor audiovisual, intermediadas pela ANCINE, bem como, verificar a eficiência da atuação na busca dos princípios constitucionais basilares.

Palavra-chave: Agências Reguladoras, serviços públicos, ANCINE, Constituição Federal de 1988, justiça social.

ABSTRACT

Botelho, Angela. Brazil's National Film Agency and the Federal Constitution of 1988. Monograph presented as a partial requirement for the achievement of the title of specialist in Constitutional Law for the *Latu Sensu* Post-Graduation Course from Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP, Brasília/DF, 2011.

ANCINE was created during a moment of transformation of the Brazilian state, in a period where it was noticed that in order to achieve better administrative efficiency was essential to decrease the size and role of the state. The role of ANCINE has unique characteristics, what makes it distinguished from other agencies, especially for the performance within the cultural sector. The development of this research aimed to verify the constitutional foundations of public policies related to the audiovisual sector, intermediated by ANCINE, as well as verify the efficiency of its role in search of basic constitutional principle.

Keywords: Regulatory agencies, public services, ANCINE, Brazilian Federal Constitution of 1988, social justice.

SUMÁRIO

1. O SURGIMENTO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS.....	9
1.1 A Evolução do Papel do Estado.....	9
1.1.1 O Estado	9
1.1.2 Fases do Estado Moderno	11
1.2 O Surgimento das Agências Reguladoras.....	14
1.2.1 Federal Commissions (Comissões Federais).....	14
1.3 A Reforma do Aparelho do Estado Brasileiro	17
1.3.1 Desestatização	17
2 AS AGÊNCIAS REGULADORAS BRASILEIRAS	23
2.1 Natureza Jurídica	23
2.2 Aspectos Comuns e Específicos.....	25
2.2 Estrutura das Agências Reguladoras	25
2.2.1 Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL	25
2.2.2 Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL	26
2.2.3 Agência Nacional do Petróleo – ANP	26
2.2.4 Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA.....	27
2.2.5 Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS	27
2.2.6 Agência Nacional de Águas – ANA	27
2.2.7 Agência Nacional de Regulação de Transportes Terrestres e Aquaviários	27
2.2.8 Agência Nacional de Cinema - ANCINE.....	28
2.2.8.1 Área de Atuação.....	28
3. A AUTONOMIA NORMATIVA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS BRASILEIRAS	30
3.1 Automia Normativa	30
3.2 Poder Regulamentar e Atividade Normativa	30
3.2.2 O Controle Externo na Atividade Regulamentar	34
4 CINEMA	39
4.1 Regulação do Cinema.....	39
4.1.1 França	39
4.1.2 Estados Unidos	40
4.1.3 Índia	41
4.1.4 Argentina	42
4.1.5 Brasil.....	42
4.1.5.1 Projeto de Lei 29/2207	44
4.2 Cinema no Brasil	45
4.2.1 Leis de Incentivos Fiscais	49
4.2.1.1 Lei 8.313/91	49
4.2.1.2 Lei 8.685/93.....	52
4.3 O Cinema e o Estado Brasileiro	53
5 REGULAÇÃO DO AUDIOVISUAL E A CONSTITUIÇÃO	46
5.1 Justiça Social.....	60
5.2 Limites Constitucionais da Atuação do Estado na Economia	61
5.3 Cultura	63
5.4 A Atuação da Agência Nacional do Cinema e a Previsão Constitucional	66
5.4.1 A ANCINE e a Ordem Econômica	67
5.4.2 A ANCINE e o Direito Constitucional à Cultura	73
CONCLUSÃO	77

INTRODUÇÃO

O tema do presente trabalho tem como objetivo o estudo de um assunto que por alguns aspectos gera polêmica: a Agência Nacional de Cinema e sua intervenção no setor de mercado audiovisual. O referido estudo é direcionado ao questionamento:

A Agência Nacional do Cinema – ANCINE – regula, fomenta e fiscaliza um setor essencial, papel básico de uma agência reguladora, ou intervém decisivamente em um setor do mercado, amparada por princípios constitucionais?

As hipóteses para a resposta da questão são duas: é necessária a atuação da referida agência para garantir o desenvolvimento de um mercado cultural que tem uma importância fundamental para a nação e que não possui, ainda, as condições necessárias para depender apenas do mercado, respaldada, assim, pelos princípios constitucionais elencados na Ordem Econômica e na proteção à cultural; e que a efetiva atuação da ANCINE não é própria de uma agência reguladora, tendo em vista que a sua atuação, juntamente com todas as políticas públicas para o setor, intervêm decisivamente no mercado audiovisual, sendo o setor, quando se refere à produção de obras audiovisuais brasileiras, quase que completamente financiado pelo Estado.

Introduzidas no Brasil pelo Plano Diretor de Reforma do Estado, as Agências Reguladoras foram baseadas no modelo das Agências norte-americanas, quando do seu auge do poder. Sua concepção era de que, embora o Estado devesse diminuir sua atuação, se restringindo aos setores fundamentais para a sociedade, algumas áreas de monopólios naturais não poderiam ficar sob o controle exclusivo do mercado.

As Agências foram criadas dentro da concepção de que não sofreriam pressões políticas, possibilitando uma maior eficiência em suas funções, surgindo, assim, uma nova estrutura independente da estrutura tradicional do poder executivo brasileiro.

Autarquias sob o regime especial, natureza jurídica das Agências, lhes foram concedidas maiores autonomia e privilégios, com o objetivo de descentralizar o poder.

A ANCINE foi criada nessa fase de transformação do Estado, com a tarefa de fomentar o setor audiovisual brasileira, promover a auto-sustentabilidade da indústria e impulsionar o cinema nacional no Brasil e no exterior.

Sendo a maior articuladora das políticas voltadas ao setor do cinema, é responsável pela avaliação e autorização dos projetos que captam patrocínio oriundos de renúncias fiscais.

O trabalho divide-se em cinco capítulos, de forma a estruturar a compreensão do tema.

No primeiro, sob o título de “O surgimento das Agências Reguladoras”, apresenta-se um breve histórico do surgimento e da evolução do Estado, bem como, da criação das figuras hoje denominadas Agências Reguladoras, tanto do modelo norte-americano como do modelo brasileiro.

O segundo capítulo “As Agências Reguladoras Brasileiras”, apresenta o núcleo das Agências, uma visão mais ampla sobre essas Autarquias Especiais.

O terceiro capítulo, apresentado com o título “A Autonomia Normativa das Agências Reguladoras Brasileiras” trata especificamente da autonomia normativa das Agências e seu reflexo sobre as suas funções.

No quarto capítulo é apresentado um breve histórico do cinema no Brasil, o comparativo das formas de regulação do cinema pelo mundo e como funciona o mercado cinematográfico nacional.

O quinto capítulo foca a intervenção do Estado no cinema, os princípios constitucionais pertinentes, seus reflexos e consequências.

A metodologia usada para a realização do presente trabalho abrange pesquisa bibliográfica, utilizando como fontes doutrina, jurisprudência, legislação, relatórios, periódicos e periódicos eletrônicos, e pesquisa exploratória. O método utilizado foi o dedutivo.

Os doutrinadores consultados na pesquisa são de muita diversidade, como exemplo pode-se citar Jean-Jacques Rousseau, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Ives Gandra da Silva Martins, Fernando Henrique Cardoso, Celso Antônio Bandeira de Mello, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Luiz Carlos Bresser Pereira, Hely Lopes Meirelles.

1. O SURGIMENTO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

1.1 A Evolução do Papel do Estado

1.1.1 O Estado

Antes de tratar sobre um tema tão específico, Agências Reguladoras, que envolve toda uma evolução social e econômica anterior e que influenciaram, direta ou indiretamente, em seu surgimento, cabe lembrar situações e marcos históricos fundamentais.

O que é o Estado? Segundo Aurélio Buarque de Holanda Ferreira é:

Organismo político administrativo que, como nação soberana ou divisão territorial, ocupa um território determinado, é dirigido por governo próprio e se constitui pessoa jurídica de direito público, internacionalmente reconhecida¹.

Embora o referido professor tenha sido breve e objetivo em seu conceito, a noção de Estado é muito discutida, essencialmente no que tange ao seu surgimento e aos motivos determinantes de sua criação. Tratando-se do surgimento, Dalmo de Abreu Dallari ensina que o conceito de Estado não pode ser considerado como geral e válido para todos os tempos, visto ser um conceito histórico concreto, tendo surgido quando nasceram a idéia e a prática da Soberania².

Contudo, embora o conceito de Estado não seja válido para todos os tempos, o agrupamento humano é verificado desde a pré-história, visando sempre na associabilidade possibilitar a sobrevivência, e estes grupos foram evoluindo até o estágio atual de associação.

O Sociólogo Eugen Ehrlich nos ensina que a idéia de associação é intrínseca ao ser humano, nas palavras dele:

Garante a sobrevivência dos que são capazes de se associarem, tornando-os mais fortes, porque são beneficiados pela força de toda associação. (...) Através de agregação de associações originárias como as parentelas, as

¹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Minidicionário Aurélio*. 2 ed. Rio de Janeiro: Nova fronteira. 1977, p.215

² DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria do Estado*. São Paulo: Saraiva, 1987. p.43-50

famílias, as comunidades domésticas, surge a tribo, e num estágio posterior o povo.³

Portanto, com esse espírito de sobrevivência e de associação, surgem as primeiras formas de comunidades ligadas pelos laços de parentesco. Essas associações são marcadas pela evolução humana no que refere-se à racionalidade, visto o homem pré-associativo ser tomado como irracional, como ser que buscava sempre a luta, e evoluindo ao estágio associativo foi necessário abandonar a idéia de conflito, bem como se tornou imprescindível a limitação das liberdades individuais de cada indivíduo integrante do grupo social.

A questão de limitação das liberdades individuais tornou-se um pouco mais conturbada, visto a natureza do ser humano, embora possuir o espírito associativo, não contempla a voluntária renúncia da própria liberdade individual, surgindo, assim, a necessidade de que o grupo social desenvolva uma forma de controle deste ímpeto de livre arbítrio, criando-se assim a figura do Estado.

Com o surgimento do Estado uma nova ordem social é estabelecida em detrimento ao individualismo selvagem. É também estabelecida a idéia de território.

José Luiz Bolzan de Moraes em seu artigo *Ainda Hobbes!* sintetiza a idéia tratada:

O Estado torna-se fruto da razão. O homem convence-se de que nele conseguirá obter tudo aquilo que em natureza custa-lhe tão caro e, em muitos casos, é inatingível; aquilo que vem de suas paixões e desejos que no *Leviatã* permanecem, embora transformados. O cidadão não é um outro homem, o seu cálculo racional apenas tornou-se mais complexo, entendendo que na sociedade estatal terá multiplicado, ou adquirido, a possibilidade de uma vida exitosa.⁴

Jean-Jacques Rousseau, em sua *Obra do Contrato Social*, esclarece muito bem a idéia de associação humana e a função do Estado:

Enquanto muitos homens reunidos se consideram como um só corpo, sua vontade é uma, a conservação comum e o bem de todos; as molas do Estado são vigorosas e simples, seus ditames, claros e luminosos, não há interesse intrincados e contraditórios, evidente se mostra em toda a parte o bem comum, e para conhecê-lo basta o bom senso⁵.

³ EHRlich, Eugen. *Fundamentos da Sociologia do Direito*. Trad. De René Ernani Gertz. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986, cit. P. 28

⁴ BOLZAN, José Luiz. *Ainda Hobbes!* Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto669.htm>>. Acesso em: 04 Jan 2011.

Conforme já exposto o homem abdica de sua liberdade individual para viver em sociedade. É certo que abdica também de seu poder, do uso da força, sendo transferido ao Estado esse direito. Portanto, após sua criação, o Estado passou a exercer um papel na organização social de centralizar o poder e do uso da força quando para preservar o bem comum houvesse necessidade. “Se qualquer um se recusa obedecer à vontade geral, todo o corpo o force à obediência.”⁶

O Estado, então, age em favor da sociedade, sempre com o intuito de manter a ordem interna, usando a força se necessário, e de defender seus cidadãos contra quem está fora dele. Ele também possui atribuições de satisfazer as necessidades dos agrupamentos sociais, necessidades como as ligadas ao bem-estar da população.

Carlos Francisco Buttenbender defende a idéia do papel do Estado como responsável pelas necessidades coletivas:

Uma vez definido que o papel do Estado está centralizado na monopolização do uso da força, como ente administrados das parcelas de liberdade a que cada indivíduo renunciou ao erigir o modelo de vida associativo, todas as demais atribuições ou funções que o Estado venha a assumir dizem respeito às necessidades peculiares de cada um destas associações⁷.

Diante do exposto, podemos ter uma noção da importância do Estado para a humanidade, que seus quatro elementos constitutivos – povo, território, poder e soberania – abrangem toda uma evolução humana entre a irracionalidade pré-histórica e a civilizações modernas.

O próprio Estado também passa por constantes evoluções, assim como os homens. Trataremos a seguir da evolução do Estado Moderno.

1.1.2 Fases do Estado Moderno

⁵ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. Tradução de Pietro Nassetti. 1 ed. São Paulo: Martin Claret, 2003.

⁶ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. Tradução de Pietro Nassetti. 1 ed. São Paulo: Martin Claret, 2003. p.34

⁷ BUTTENBENDER, Carlos Francisco. *A plenitude da cidadania diante da ineficiência da prestação jurisdicional*. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 12 dez. 2010.

O Estado Moderno iniciou-se durante os séculos XIV e XV, quando da contínua centralização do poder por toda a Europa Ocidental, formando-se as monarquias européias.

Essa centralização não se limita apenas à figura do monarca detendo todo o poder, mas sim de uma evolução política. O professor Fernando Saroni em sua obra *Registrando a História*⁸ esclarece:

Centralização política. Assegurada pela presença de um monarca solidamente estabelecido, com a ajuda de um quadro completo de colaboradores especializados para os setores de administração, finanças, aplicação da justiça, cobrança de impostos. Surge a noção de competência, ou seja, de que um indivíduo precisa ter atributos específicos (conhecimentos, habilidades, experiências) para ocupar determinado cargo ou função.

As revoluções culturais e religiosas também influíram no surgimento do Estado Moderno. O Renascimento⁹ e a Reforma Religiosa¹⁰ foram grandes alicerces desta revolução.

As cidades, que agora possuíam grandes comércios, tiveram delimitadas o seu território. As classes burguesia e dos artesões ganhavam grande influência.

A segunda fase do Estado moderno foi marcada pelo início do Estado de Direito; o Estado de Direito Liberal, baseado em princípios de igualdade, legalidade e separação do poder, conforme os ditames da Revolução Francesa¹¹, objetivando a segurança à proteção do Direito Individual na relação entre Estado e particulares.

⁸ SARONI, Fernando. *Registrando a História*. Disponível em: <http://www.ccerqueira.hpg.ig.com.br/relacionando_etapas_historicas.htm>. Acesso em: 10 out. 2010.

⁹ “O Renascimento Cultural e Científico baseado nos ideais filosóficos do humanismo, marcou a cultura européia entre os séculos XIV e XVI trazendo personalidades geniais e revolucionárias em todas as esferas do conhecimento e das artes, como Leonardo da Vinci, Dante Allighieri, Michelangelo, Galileu Galilei, Erasmo de Roterdã e William Shakespeare, entre outros. Promoveu também, considerados avanços técnicos no aprimoramento da construção naval (naus e caravelas), além do desenvolvimento da Cartografia, Geografia, Física e Astronomia.” Disponível em: <<http://www.historianet.com.br>>.

¹⁰ No século XVI iniciou-se um amplo movimento de reforma religiosa, responsável pela quebra do monopólio da Igreja Católica sobre o mundo cristão ocidental. O movimento de reforma religiosa deve ser compreendido dentro de um quadro maior de transformações, que caracterizam a transição feudo capitalista. Durante a Baixa Idade Média, a Europa passou por um conjunto de transformações sociais econômicas e políticas, que permitiram a uma nova sociedade, questionar o comportamento do clero e a doutrina da Igreja”. Disponível em: <<http://www.historianet.com.br>>

A garantia à liberdade individual de cada cidadão era o alicerce do Direito, visto serem os cidadãos dotados de direitos fundamentais, universais e inalienáveis.

Jean-Jacques Rousseau¹², que foi um dos maiores defensores da concepção de que a liberdade é o bem supremo do homem, afirmava:

Achar uma forma de sociedade que defenda e proteja com toda força comum a pessoa e os bens de cada sócio, e pelo qual, unindo-se cada um a todos, não obedeça todavia senão a si mesmo e fique tão livre como antes.

Contudo, embora os ideais fossem nobres e a base fosse dirigida a proteção da liberdade individual, as conseqüências foram desastrosas, produzindo profundas desigualdades sociais.

A Primeira Guerra Mundial, iniciada em 1914, contribuiu para a derrocada do Estado de Direito Liberal, visto ter sido seguida por uma crise mundial, e, como conseqüência, toda a economia do mundo, direta ou indiretamente, foi abalada por ela.

Eric Hobsbawm, com relação à crise mundial do período, defendeu:

Na verdade, mesmo os orgulhosos EUA, longe de serem um porto seguro das confulsões de continentes menos afortunados, se tornaram o epicentro deste que foi o maior terremoto global medido na escala Richter dos historiadores econômicos – a Grande Depressão do entre guerras. Em suma: entre as guerras, a economia mundial capitalista pareceu desmoronar. Ninguém sabia exatamente como se poderia recuperá-la¹³.

A crise gerada pela guerra, bem como, a desigualdade produzida, impulsionaram o Estado a evoluir a uma nova fase. Essa fase que surgia, no século XX, foi caracterizada pela busca da igualdade entre os cidadãos.

¹¹ “Revolução Francesa é o nome dado ao conjunto de acontecimentos que, entre 5 de maio de 1789 e 9 de novembro de 1799^[1], alteraram o quadro político e social da França. Ela começa com a convocação dos Estados Gerais e a Queda da Bastilha e se encerra com o golpe de estado do 18 Brumário de Napoleão Bonaparte. Em causa estavam o Antigo Regime (*Ancien Régime*) e os privilégios do clero e da nobreza. Foi influenciada pelos ideais do Iluminismo^[2] e da Independência Americana (1776). Está entre as maiores revoluções da história da humanidade”. Disponível em:< http://pt.wikipedia.org/wiki/Revolu%C3%A7%C3%A3o_Francesa>.

¹² ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. Tradução de Pietro Nasseti. 1 ed. São Paulo: Martin Claret, 2003. P.31

¹³ HOBBSAWM, Eric. *Era dos Extremos: O breve século XX*. 2 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2003. P.91.

A nova ordem de ação foi baseada na idéia de que o Estado deveria intervir nas esferas econômicas e sociais, sendo que seu papel de garantir a liberdade transformou-se em garantir a igualdade.

O individualismo imperante no Estado liberal foi substituído pela socialização, com o foco sobre o bem comum, ou seja, o interesse público.

Essa mudança de foco não significava o abandono a proteção dos direitos individuais, e sim, a abrangência da proteção de direitos sociais econômicos.

O Estado que era monoclasse, transformou-se em pluriclasse, e com essa transformação adveio à proliferação dos interesses públicos, difusos e coletivos, a administração pública sofreu com a burocratização de seus serviços, e, como conseqüência, o Estado sofreu um crescimento descomunal.

Seu papel agora abrangia a atuação em todos os setores da sociedade. O Estado intervencionista, com um Poder Executivo de proporções desregular, abalou a separação dos três poderes, prejudicou a liberdade individual e, como conseqüência de tamanha desordem, as prestações de serviços tornaram-se ineficientes.

O Estado Social de Direito encontrava-se falido. Ao povo não foi garantido os direitos sociais básicos, o direito a uma vida digna. Conseqüentemente, mais uma vez o Estado buscou um novo caminho em direção a prosperidade. Ao Estado Social de Direito acrescentou o termo Democracia, a participação popular na política, a distribuição equitativa de poder.

Progredindo na mesma proporção a idéia de Estado Subsidiário também era adotada. Norteada pelo princípio da subsidiariedade, princípios este que se subdividia em duas idéias, a de que a iniciativa privada tem prioridade sobre a iniciativa estatal, desta forma o Estado não deve exercer atividades capazes de serem exercidas por privados e, por outro ângulo, a de que cabe ao Estado a coordenação e fiscalização da iniciativa privada, apoiando, assim, os privados em seu sucesso.

1.2 O Surgimento das Agências Reguladoras

1.2.1 Federal Commissions (Comissões Federais)

O instituto da regulação teve seu berço na Inglaterra Medieval, onde profissionais denominados *Common calling* prestavam, comercialmente, serviços de utilidade pública. Eram espécies de médicos, dentistas, veterinários, entre outros, e auferiam uma remuneração em troca destes serviços. Como seus serviços eram indispensáveis à comunidade, as autoridades passaram a obrigar uma prestação de serviços universal e com preços tabelados, originando-se, assim, a concepção de atividades de utilidade pública e sua regulação. Esta concepção foi levada aos Estados Unidos pelos emigrantes ingleses.

As primeiras Agências Reguladoras norte-americanas surgiram por volta da segunda metade do século XIX, porém com poderes bastante restrito e limitando-se a regulação administrativa da atividade econômica privada na esfera estadual.

O ano de 1876 marcou o início da regulação das *public utilities*, com uma decisão tomada pela Suprema Corte Federal dos Estados Unidos da América do Norte, onde no célebre litígio *Munn versus Illinois*¹⁴ se reconheceu que o Estado deve, no exercício de sua soberania, regular a conduta de seus cidadãos, quando desta depende a coletividade.

Após a referida decisão, *Munn versus Illinois*, ficou consagrada o primeiro marco do poder de regulação do Estado norte-americano.

Outro marco fundamental a tese regulatória foi apontado em mais uma decisão – *Nebbia versus New York*¹⁵ – onde a Suprema Corte entendeu que as

¹⁴ Basicamente o litígio *Munn Versus Illinois* tratou-se do caso de Munn e Scott, proprietários de um silo na cidade de Chicargo, que pela grande procura de seus estabelecimento para a estocagem de grãos, resolveram aumentar o preço cobrado para tal. Ambos foram denunciados pelo aumento, visto estarem em desacordo com a Lei Estadual de Illinois. A Corte Criminal da Comarca de Cook, Illinois, decidiu que eles fixaram o preço acima do estabelecido pela lei local e condenou-os a pagar uma multa no valor de US\$ 100,00. Os Réus recoreram da decisão embasados nos dispostos constitucionais da livre iniciativa e o direito a propriedade, interporam recurso perante o Judiciário Estadual, sendo a Decisão confirmada também nesta esfera, chegando assim até a Suprema Corte dos Estados Unidos da America.

¹⁵ A Suprema Corte decidiu que os produtores de leite poderiam vender o leite que produziam com preços diferenciados entre os revendedores autorizados e os demais comerciantes,

atividades consideradas de interesse público seriam aquelas nas quais o direito de propriedade é subjugado às necessidades coletivas.

Considerando-se a jurisprudência a principal fonte de direito do Sistema legal Norte-Americano, os dois célebres julgamentos embasaram a primeira fase de regulação das atividades de interesse público, que teria seu desfecho em direção a criação das Agências Reguladoras, entes criados especificamente para esta finalidade, por volta de 1887, quando se criou a primeira agência reguladora federal, a Interstate Commerce Commission.

Contudo, foi no ano de 1929, em meio à maior crise econômica¹⁶ daquele país, por meio de uma ampla reforma administrativa, que foi instituída a Federal Trade Commission.

As competências da Federal Commissions, por delegação dos poderes Executivo e Legislativo, abrangiam a competência normativa, administrativa e jurisdicional, sendo considerada por muitos um “quarto poder”.

Em sua primeira fase os Tribunais norte-americanos entendiam que caberia sobre as ações das agências, revisão e reforma de decisão.

visando assegurar que a indústria do leite não fosse ameaçada com o perigo da falta de um suprimento seguro de leite.

¹⁶ Lembra CLAUDIO B. RECCO "A crise de 1929 e dos anos subseqüentes teve sua origem no grande aumento da produção industrial e agrícola nos EUA durante a Primeira Guerra Mundial, uma vez que o mercado consumidor, principalmente o externo, representado pelos países em guerra na Europa e pelos da América Latina, tradicionais consumidores dos produtos europeus, conheceu ampliação significativa.

O rápido crescimento da produção e das empresas valorizou as ações e estimulou a especulação, responsável pela "pequena crise" de 1920-21. Se o desenvolvimento de novos setores industriais amenizou a crise na indústria de base, o mesmo não ocorreu com a agricultura, contribuindo para a retração do mercado consumidor.

Os anos 20 foram marcados pela prosperidade do país, mas de forma a acentuar a desigualdade socioeconômica -a parcela mais rica da população aumentava sua riqueza, diferentemente da classe trabalhadora. Essa prosperidade era fruto de uma situação de equilíbrio precário da economia, com a concentração maciça de capitais, que, por sua vez, eram originários da superprodução e da facilidade na obtenção de créditos.

A superprodução foi característica de todo esse período, favorecida pela política de liberalismo econômico adotada pelo Estado e responsável pelo aumento dos estoques, pela queda nos preços, pela redução dos lucros e pelo desemprego. A facilidade de créditos, concedidos tanto às pessoas como às empresas, pretendia aumentar o consumo. Dessa maneira manteve-se a ilusão de que a crise era passageira. Em outubro de 29, a venda de ações cresceu nas Bolsas de Valores, criando uma tendência de baixa no preço das ações, que fez com que cada vez mais investidores/especuladores vendessem seus papéis. De 24 a 29 de outubro, a Bolsa de Nova York teve um prejuízo de US\$ 40 bilhões. Em abril de 1930, havia 3 milhões de desempregados; em outubro, 4 milhões; um ano depois, existiam 7 milhões e, no início de 1933, de 12 milhões a 14 milhões". Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/educacao/ult305u11504.shtml>. Acesso em 27 fev. 2011.

No ano de 1935, a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade de diversas delegações, afirmando não estar previsto na Constituição a criação de tais poderes.

Contudo, a crise econômica, em sua maior parte concentrada nas atividades de interesse público, teve grande impacto, causando uma evolução jurídica. A partir desse ponto, o judiciário entendeu a necessidade da delegação de poderes, por absoluta impossibilidade do Congresso legislar sobre diversas atividades que necessitavam de conhecimento técnico.

Ao poder judiciário ficou reservado o controle sobre o exercício dos poderes das Federal Commissions, devendo estas respeitar a legislação.

Com a edição do Administrative Procedure Act – Lei de procedimentos administrativos – em 1946, a atuação das Federal Commissions se uniformiza, pois a referida lei estabeleceu formalidade e princípios norteadores para as agências, permitindo, ainda, participação da cidadania na fixação de políticas regulatórias.

As Agências Reguladoras Americanas serviram de espelho para o resto do mundo¹⁷, segundo Paulo Roberto Ferreira Motta:

A Federal Communications commission, a exemplo de suas congêneres, hoje espalhadas pelo mundo, como no Brasil a Anatel, servindo, portanto, de modelo-matriz, na sua construção jurídica e nas suas competências legais, é uma agência federal independente, não controlada pelo executivo, mas respondendo ao Congresso, cujas rendas provêm do orçamento federal¹⁸.

1.3 A Reforma do Aparelho do Estado Brasileiro

1.3.1 Desestatização

O período compreendido entre os anos 30 e 60 do século XX foi marcado pelo desenvolvimento econômico e social do Estado. O final da segunda guerra acentuou ainda mais a prosperidade econômica já eminente. Contudo, a partir dos

¹⁷ MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. *Agências Reguladoras*. 1 ed. Barueri: Manole, 2003.

¹⁸ “Na verdade, a quase totalidade dos países adotou um modelo de regulamentação até certo ponto padronizado. Tal modelo consiste, em síntese, na implementação de instrumentos que propiciem a existência de um mercado competitivo, com a garantia da universalização na prestação do serviço.” SUNDEFELD, Carlos Ari; VIEIRA, Oscar Vilhena (Coord.). *Direito Global*. São Paulo: Max Limonad, 1999. p.184-185.

anos 70, a situação econômica começou a mudar. O aumento desregrado do Estado e a globalização do mundo foram fatores fundamentais ao desequilíbrio da economia, com taxas de desemprego crescentes e a inflação atingindo índices exorbitantes. Como consequência os Estados perderam autonomia.

Dessa forma, o Estado, que gerava bens e serviços à população às custas das receitas públicas, se tornou incapaz de sustentar a economia nacional em um mercado global.

Outros fatores, como a crise do petróleo nos anos de 1973 e 1979 e as crescentes dívidas externas em decorrência das altas taxas de juros internacionais, influenciaram na crise do Estado intervencionista.

Houve assim a necessidade de uma reforma estrutural do Estado, com o intuito de se ajustar a um novo padrão econômico internacional.

Entre a década de 80 e início da de 90, por todo mundo a idéia de privatização e reforma do Estado, iniciada na Grã-Bretanha, foi espalhada como a nova concepção de administração pública.

A Reforma do Aparelho do Estado no Brasil foi, então, iniciada, com o intuito de tornar a administração pública mais eficiente. Porém, com o real objetivo de redefinir o papel do Estado. Sua definição, estabelecida pelo próprio Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado – MARE, foi:

A Reforma do Aparelho do Estado é a mudança nas leis, na organização, nas rotinas de trabalho e na cultura e comportamento da administração pública, visando a melhoria da eficiência e do atendimento às necessidades da sociedade¹⁹.

O Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado foi elaborado pelo MARE e aprovado pela Câmara em 21 de setembro 1995, logo em seguida foi aprovado pelo Presidente da República.

Em seu trabalho apresentado à segunda reunião do Círculo de Montevidéu o ex-ministro do MARE, Luiz Carlos Bresser Pereira, afirmou:

A Reforma do Estado envolve quatro problemas que, embora interdependentes, podem ser distinguidos: (a) um problema econômico-político – a delimitação do tamanho do Estado; (b) um outro também econômico-político, mas que merece tratamento especial – a redefinição do papel regulador do Estado; (c) um econômico administrativo – a recuperação da governança ou capacidade financeira e administrativa de

¹⁹ PLANO Diretor da Reforma do Aparelho do Estado. Câmara da Reforma do Estado. Projetos. 8.1.2. Agências Autônomas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/publi_04/COLECAO/PLANDI8.HTM>. Acesso em: 04 de abr. 2011.

implementar as decisões políticas tomadas pelo governo; e (d) um político – o aumento da governabilidade ou capacidade política do governo de intermediar interesses, garantir legitimidade, e governar.²⁰

Embora a Reforma do Estado seja um assunto bastante amplo e com diversas diretrizes, vamos nos limitar a tratar sobre os problemas da delimitação do tamanho do Estado e da redefinição de seu papel regulador.

O problema da delimitação do tamanho do Estado abrange, prioritariamente, as questões ligadas às privatizações²¹ e o aspecto regulatório trata sobre os limites de intervenção do Estado no funcionamento do mercado.

Para viabilizar a solução do problema de delimitação do tamanho do Estado foi instituído um programa de privatização, terceirização e publicização.

Cabe ressaltar que a privatização é um processo onde uma empresa pública passa para a propriedade de particular, já a terceirização é a transferência ao setor privado de serviços de apoio e, por fim, a publicização ocorre quando uma organização estatal é transferida ao setor público não-estatal.

O foco essencial da privatização parte do pressuposto de que a produção de bens e serviços para o mercado deve ser realizada pelo setor privado, visto ter maior eficiência quando controladas pelo mercado e administrada privadamente.

A necessidade de delimitar o tamanho do Estado ocorreu pelo fato de o Estado ter assumido, além de suas atividades exclusivas, a produção de bens e serviços para o mercado.

O princípio da “subsidiariedade” estipula que as atividades devem ser estatais apenas quando não houver a possibilidade de controle por parte do mercado.

Em relação a essa necessidade de privatização, Adam Przeworski ensina que “O setor público deve ser privatizado porque os governos são supostamente mais sensíveis às pressões políticas das empresas públicas do que às das empresas privadas²².”

²⁰ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *A Reforma do Estado dos Anos 90: Lógica e Mecanismo de Controle*. Trabalho apresentado à segunda reunião do Círculo de Montevidéu. Barcelona, 25-26 de abril de 1997.

²¹ Nos países da América Latina os projetos de privatização estão sempre em questão, visto não terem como objetivo a qualidade de serviços prestados aos usuários, conforme ocorre com os países europeus, e sim o acerto de contas, muitas vezes tratando-se de refinanciamento de dívidas com seus credores internacionais.

O então Presidente da República Federativa do Brasil, Fernando Henrique Cardoso, em discurso sobre a necessidade da Reforma do Estado, afirmou:

Mudar o Estado significa, antes de tudo, abandonar visões do passado de um Estado assistencialista e paternalista, de um Estado que, por força de circunstâncias, concentrava-se em larga medida na ação direta para a produção de bens e de serviços. Hoje, todos sabemos que a produção de bens e serviços pode e deve ser transferida à sociedade, à iniciativa privada, com grande eficiência e com menos custo para o consumidor²³

A solução para o problema referente ao grau de intervenção do Estado foi obtida através de um programa de desregulação, onde o Estado foi transformado em um “promotor da capacidade de competição do país a nível internacional ao invés de protetor da economia nacional contra a competição internacional.”²⁴

O projeto de privatização já era consensual, contudo, era clara a preocupação em relação ao setor de bens e serviços de monopólio natural. Em relação a essa preocupação o ex-ministro Luiz Carlos Bresser Pereira esclareceu:

Existe um relativo consenso de que é necessário privatizar – dada a crise fiscal – e conveniente privatizar, dada a maior eficiência e a menor subordinação a fatores políticos das empresas privatizadas. O único setor da produção de bens e serviços para o mercado onde pode haver dúvidas legítimas sobre a conveniência de privatizar é o dos monopólios naturais. Nestes, para se poder privatizar, é necessário estabelecer agências reguladoras autônomas, que sejam capazes de impor os preços que prevaleceriam se mercado houvesse.²⁵

Partindo da necessidade de proteger esse setor essencial, o Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado instituiu o projeto das Agências Autônomas:

A responsabilização por resultados e a consequente autonomia de gestão inspiraram a formulação desse projeto, que tem como objetivo a transformação de autarquias e de fundações que exerçam atividades exclusivas do Estado, em agências autônomas, com foco na modernização da gestão.

O Projeto das Agências Autônomas desenvolver-se-á em duas dimensões. Em primeiro lugar, serão elaborados os instrumentos legais necessários à viabilização das transformações pretendidas, e um levantamento visando

²² PRZEWORSKI, Adam. *Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial*. São Paulo: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1998 cit. P.43

²³ CARDOSO, Fernando Henrique. *Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial*. São Paulo: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1998 cit. P.15

²⁴ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *A Reforma do Estado dos Anos 90: Lógica e Mecanismo de Controle*. Trabalho apresentado à segunda reunião do Círculo de Montevideu. Barcelona, 25-26 de abril de 1997.

²⁵ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *A Reforma do Estado dos Anos 90: Lógica e Mecanismo de Controle*. Trabalho apresentado à segunda reunião do Círculo de Montevideu. Barcelona, 25-26 de abril de 1997

superar os obstáculos na legislação, normas e regulações existentes. Em paralelo, serão aplicadas as novas abordagens em algumas autarquias selecionadas, que se transformarão em laboratórios de experimentação.²⁶

As Agências Autônomas foram classificadas em dois ramos: Agências Reguladoras e Agências Executivas.

As Agências Executivas são autarquias e fundações públicas submetidas a regime jurídico especial, todavia, quando da sua criação não houve real surgimento de entidade nova, utilizou-se autarquias e fundações já existentes, qualificando-as, a partir de então, de agências executivas.

A principal característica que diferencia as Agências Autônomas, Agências Executivas e Agências Reguladoras, é o fato das Agências Executivas terem apenas uma nova qualificação, e não criação de um novo ente, o que ocorre com as Agências Reguladoras, visto que essas foram criadas como um ente autônomo.

A criação das Agências Reguladoras começou a ocorrer no Brasil em 1996 por meio de leis esparsas. Cabe esclarecer que não há uma lei específica criando o sistema de agências reguladoras.

Pela Lei n.º 9.427/96 instituiu-se a Agência Nacional de Energia Elétrica, a ANEEL, autarquia especial criada com a função de regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal²⁷.

A Lei n.º 9.472 criou a Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, autarquia especial com a função de regular as telecomunicações²⁸.

A Agência Nacional do petróleo, ANP, foi criada pela Lei n.º 9.478/97, autarquia especial, responsável pela regulação da indústria do petróleo²⁹.

Foram criadas também: Agência Nacional de Vigilância Sanitária, instituída pela Lei n.º 9.427/97; Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), instituída pela Lei n.º 9.961/00; Agência Nacional de Águas (ANA), criada pela Lei n.º 9.984/00;

²⁶ PLANO Diretor da Reforma do Aparelho do Estado. Câmara da Reforma do Estado. Projetos. 8.1.2. Agências Autônomas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/publi_04/COLECAO/PLANDI8.HTM>. Acesso em: 04 de abr. 2011.

²⁷ BRASIL. Lei n.º 9.427, de 26 de dezembro de 1996, art. 2.

²⁸ A competência sobre as telecomunicações ficou dividida entre a Anatel e o Poder Executivo.

²⁹ BRASIL. Lei n.º 9.478, de 06 de agosto de 1997, art. 7.

Agência Nacional de Transporte Aquaviários (ANTA) e Agência Nacional de Transporte Terrestres (ANTT), ambas instituídas pela Lei n.º10.233/01.

A ANCINE - Agência Nacional do Cinema, foi instituída pela Medida Provisória n. 2.228-1, de 06 de setembro de 2001.

2 AS AGÊNCIAS REGULADORAS BRASILEIRAS

2.1 Natureza Jurídica

Conforme já citado, as Agências Reguladoras são Autarquias em regime especial, sendo necessário, para melhor estudar o assunto, esclarecer primeiramente o que é uma autarquia e quando este ente se enquadra na concepção de regime especial.

O Decreto-lei n.º 200, em seu artigo 5, inciso I, define autarquia como:

o serviço autônomo, criado pela lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios para executar atividades típicas da Administração pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

Logo, pode-se entender que as características básicas de uma autarquia é a personalidade jurídica de Direito Público, criação por lei, patrimônio e receita próprios. Apesar da descrição em lei, o conceito de autarquia é bastante discutido entre os doutrinadores, não havendo um consenso sobre o assunto.

Contudo, há um consenso com relação aos seus requisitos essenciais, sem os quais não se pode caracterizar uma autarquia. Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, as autarquias possuem cinco características que são consensuais, sendo elas: (a) criação por lei; (b) personalidade jurídica pública; (c) capacidade de auto-administração; (d) especialização dos fins ou atividades e (e) sujeição a controle ou tutela³⁰.

Hely Lopes Meireles também concilia todas as características de autarquia, de acordo com o doutrinador a criação o ente deve se dar por lei específica, sendo revestido de personalidade de Direito Público, o patrimônio deve ser próprio, deve, ainda, haver a capacidade de auto-administração sob controle estatal e de desempenho de atribuições públicas típicas.³¹

Compreendendo-se as características fundamentais das autarquias, pode-se, então, compreender as autarquias sob regime especial.

³⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2002. p 367

³¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2003.

Constantemente, ao criar uma autarquia, a lei a defini como autarquia sob regime especial, sem expressamente, ou o fazendo de modo vago, determinar as peculiaridades que a está diferenciando das autarquias em “regime geral”.

A doutrina, em grande parte, defende que o Decreto-Lei 200/1967 estabelece esse “regime geral” das entidades da administração indireta, e quando no regime jurídico da autarquia houver particularidades não previstas no referido Decreto, estaremos diante do “regime especial”.

Hely Lopes Meirelles preleciona que o regime especial das autarquias é percebido por seus privilégios e regalias, os quais são conferidos pela lei, para o pleno desempenho de suas finalidades:

autarquia em regime especial é toda aquela a que a lei instituidora conferir privilégios específicos e aumentar sua autonomia comparativamente com as autarquias comuns, sem infringir os preceitos constitucionais pertinentes a essas entidades de personalidade pública” e “o que posiciona a autarquia como de regime especial são as regalias que a lei criadora lhe confere para o pleno desempenho de suas finalidades específicas, observando as restrições constitucionais.³²

No entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro o regime especial pode ser verificado quando a autarquia possui uma maior autonomia, sendo percebido através da estabilidade de seus dirigentes e no caráter final de suas decisões:

o regime especial vem definido nas respectivas leis instituidoras, dizendo respeito, em regra, à maior autonomia em relação à administração direta; à estabilidade de seus dirigentes, garantida pelo exercício de mandato fixo” e “ao caráter final de suas decisões, que não são passíveis de apreciação por outros órgãos ou entidades da Administração Pública.³³

Pode-se perceber que não há um regime jurídico delimitado para as autarquias sob regime especial; qualquer particularidade pode ser suficiente para a lei criadora caracterizar uma autarquia nesse regime jurídico.

São consideradas autarquias de regime especial o Banco Central do Brasil (instituído pela Lei 4.595/64), a Universidade de São Paulo (instituída pelo Dec.lei 13.855/44) a Comissão Nacional de Energia Nuclear (Lei 4.118/642), as entidades encarregadas, por lei, de fiscalizar as profissões regulamentadas (Lei 9.649/98, art.58) e as agências reguladoras.

³² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2003. P.341

³³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública*. São Paulo: Atlas, 1999. P.131

2.2 Aspectos Comuns e Específicos

Cada agência possui competência conforme o setor de serviços ao qual regula. Contudo, possuem aspectos comuns e específicos, podendo ser destacado, segundo Hely Lopes Meirelles³⁴, os seguintes:

Os administradores possuem mandato, só podendo ser destituídos por condenação judicial transitado em julgado, improbidade administrativa ou descumprimento injustificado das políticas estabelecidas para o setor ou pelo contrato de gestão;
 nomeação dos dirigentes pelo Presidente da República, com prévia aprovação dos nomes pelo Senado Federal, nos termos do art.52, III, 'f', da Constituição Federal;
 edição de normas sobre matérias de sua competência;
 vedação ao ex-dirigente, até um ano depois de deixar o cargo, de representar qualquer interesse perante a agência, ou de prestar serviços a empresas sob sua regulação;
 recurso próprios oriundos de taxa de fiscalização ou de autorizações específicas relativas às suas atividades;
 declaração de utilidade pública, para fins de desapropriação ou servidão e administrativa, das áreas necessárias aos concessionários, permissionários e autorizados de energia elétrica (ANEEL).

2.2 Estrutura das Agências Reguladoras

Conforme já citado em relação à competência, as agências foram instituídas por leis esparsas, possuindo, assim, não só competências próprias, mas também estrutura e atribuições particulares.

Suas características comuns já foram observadas, mas se faz necessária uma breve verificação das estruturas individuais.

2.2.1 Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL

Instituída pela Lei n.º 9.427, de 26 de dezembro de 1996, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica³⁵.

Com relação à direção, a ANEEL possui um Diretor Geral e quatro Diretores, em regime de colegiado, com mandatos de quatro anos não coincidentes. Também

³⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2003. P.344

³⁵ BRASIL. Lei n.º 9.427, de 26 de dezembro de 1996, art. 2.

compõe a estrutura da ANEEL uma procuradoria, com a função de defesa da autarquia, e as Superintendências regionais.

2.2.2 Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL

Instituída pela Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997, para organizar a exploração dos serviços de telecomunicações, incluindo-se, entre outros aspectos, o disciplinamento e a fiscalização da execução, comercialização e uso dos serviços e da implantação e funcionamento de redes de telecomunicações, bem como, da utilização dos recursos de órbita e espectro de radiofrequências³⁶.

A ANATEL possui em sua estrutura um Conselho Diretor, sendo este o órgão máximo, um Conselho Consultivo, uma Procuradoria, uma Corregedoria e uma Ouvidoria, possuindo, ainda, várias unidades especializadas.

Para compor o Conselho Diretor são indispensáveis cinco membros, estes membros decidem por voto, sendo necessária maioria absoluta. O mandato dos componentes do Conselho Diretor é de cinco anos.

O Conselho Consultivo é o órgão de participação da sociedade, seus membros são indicados, não são remunerados e possuem mandato de três anos. O Presidente é eleito pelos membros e possui mandato de um ano.

2.2.3 Agência Nacional do Petróleo – ANP

Instituída pela Lei n.º 9.478 de 06 de agosto de 1997, possui um Diretor Geral e quatro Diretores, em regime de colegiado, com mandatos de quatro anos não coincidentes. Também compõem a estrutura da ANP uma Procuradoria Geral e as Superintendências especializadas.

2.2.4 Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA

Criada pela Lei n.º 9.782, de 26.01.1999, possui um Diretoria Colegiada, composta de uma Presidência e quatro outros diretores. Também compõem a

³⁶ BRASIL. Lei n. 9.427, de 16 de julho de 1997, art. 1.

estrutura da ANVISA uma Procuradoria Geral, uma Corregedoria, uma Ouvidoria, uma Auditoria e Comitês.

2.2.5 Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS

Suas características comuns já foram observadas, mas se faz necessária uma breve verificação das estruturas individuais. É a agência reguladora vinculada ao Ministério da Saúde e responsável pelo mercado de planos de saúde no Brasil. Possui Presidência, Secretaria Executiva, seis Diretorias, Secretaria Geral, Ouvidoria, Auditoria Interna, Corregedoria, Procuradoria e Câmara de Saúde Suplementar.

2.2.6 Agência Nacional de Águas – ANA

Criada através da Lei n. 9.961, de 28.01.2000, composta por uma Diretoria Colegiada, uma Procuradoria, uma Corregedoria e uma Ouvidoria e de várias unidades com diversas funções.

2.2.7 Agência Nacional de Regulação de Transportes Terrestres e Aquaviários

A Lei n.º 10.233, de 05.06.2001, criou as Agências Nacionais de Transporte Terrestre – ANTT e de Transporte Aquaviários – ANTAQ. A Estrutura de ambas é bastante semelhante, compostas de Diretorias em regimes colegiados, uma Procuradoria Geral, uma Ouvidoria e uma Corregedoria.

A ANTAQ conta com uma Diretoria composta por um Diretor Geral e dois Diretores. A ANTT possui uma Diretoria composta por um Diretor Geral e quatro Diretores.

2.2.8 Agência Nacional do Cinema - ANCINE

Instituída pela Medida Provisória 2.228-1, de 06.09.2001, é administrada por uma diretoria colegiada aprovada pelo Senado Federal, composta por um diretor-presidente e três diretores, com mandatos fixos.

Subordinadas à diretoria há cinco Superintendências. Também compõem a estrutura da ANCINE uma Procuradoria Geral, uma Auditoria e uma Ouvidoria. É vinculada desde 2003 ao Ministério da Cultura.

Foi criada com as atribuições de fomentar, regular e fiscalizar o mercado do cinema e do audiovisual no Brasil.

Sua missão, conforme apresentação da agência, é:

induzir condições isonômicas de competição nas relações dos agentes econômicos da atividade cinematográfica e videofonográfica no Brasil, proporcionando o desenvolvimento de uma indústria forte, competitiva e auto-sustentada. Encerrado o ciclo de sua implementação e consolidação, a ANCINE enfrenta agora o desafio de aprimorar seus instrumentos regulatórios, atuando em todos os elos da cadeia produtiva do setor, incentivando o investimento privado, para que mais produtos audiovisuais nacionais e independentes sejam vistos por um número cada vez maior de brasileiros³⁷.

2.2.8.1 Área de Atuação

A ANCINE é uma agência reguladora cujo objetivo é fomentar a produção, a distribuição e a exibição de obras cinematográficas e videofonográficas em seus diversos segmentos de mercado, assim como promover a auto-sustentabilidades da indústria nacional nos vários elos da cadeia produtiva.

Implantou-se fisicamente, equipou-se com recursos humanos e infraestrutura técnica, saneou e aperfeiçoou os mecanismos de incentivos fiscais que movimentam mais de cem milhões de reais por ano, manteve a participação brasileira nos festivais internacionais, retomou a regulamentação do mercado e deu início à sua fiscalização, interrompida desde 1990.

Tem como objetivo também estimular a participação das obras cinematográficas e videofonográficas de produção nacional no mercado externo. E ainda apoiar a capacitação de recursos humanos, o desenvolvimento tecnológico do setor e zelar pelo respeito ao direito autoral sobre obras audiovisuais nacionais e estrangeiras.

Compete ainda à Agência executar a política nacional de fomento ao cinema, formulada pelo Conselho Superior de Cinema; fiscaliza o cumprimento da legislação pertinente; promove o combate à pirataria de obras audiovisuais; aplica multas e sanções na forma da lei; regula as atividades de fomento e proteção à indústria

³⁷ANCINE. Apresentação. Disponível em: <<http://www.ancine.gov.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?sid=53>>. Acesso em: 18 Jan. 2011.

cinematográfica e videofonográfica, resguardando a livre manifestação do pensamento, da criação, da expressão e da informação; fornece Certificados de Produto Brasileiro a obras nacionais, registra as obras cinematográficas e videofonográficas que serão comercializadas em todos os segmentos de mercado, e presta apoio técnico e administrativo ao Conselho Superior de Cinema³⁸.

3. A AUTONÔMIA NORMATIVA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS BRASILEIRAS

3.1 Automia Normativa

Há um ponto com relação as características das Agências Reguladoras que gera debate entre a doutrina. Hely Lopes Meirelles defende:

Tem-se contestado o poder normativo conferido às agências, mas esse poder normativo há de se cingir aos termos de suas leis instituidoras e aos preceitos dos decretos regulamentadores expedidos pelo Executivo. O poder outorgado às agências, neste campo, visa atender à necessidade de uma normatividade essencialmente técnica, com um mínimo de influência política.³⁹

³⁸ ANCINE. Área de atuação.
<<http://www.ancine.gov.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?sid=54>>. Acesso em 10 jan. 2011.

³⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. P.344.

Essa autonomia, quando de sua criação, visava proteger as Agências Reguladoras de influências políticas diversas, em parte com o intuito de proteger o investimento econômico nos setores regulados.

Luis Roberto Barroso esclarece:

A instituição de um regime especial visa a preservar as Agências Reguladoras de ingerências indevidas, inclusive e, sobretudo, como assinalado, por parte do Estado e de seus agentes. Procurou-se demarcar, por esta razão, um espaço de legítima discricionariedade, com predomínio de juízos técnicos sobre as valorações políticas.⁴⁰

A Autonomia conferida às agências reguladoras foi sempre um assunto bastante debatido no Direito Público.

3.2 Poder Regulamentar e Atividade Normativa

Antes de entrar no tema, faz-se necessário esclarecer o significado de regulamentar, sua diferença do termo regular e a concepção de atividade normativa.

Edmir Netto de Araujo ensina que:

Regular é termo mais genérico, que abrange regulamentar. No Direito brasileiro, porém, têm significados específicos, sendo regular o ato de sujeitar a regra em geral, mais aproximada do sentido de normatizar, e regulamentar o ato de sujeitar a regulamentos, especificamente, cuja edição é da competência privativa dos Chefes de Executivos, mediante seu ato administrativo característico, que é o Decreto⁴¹.

Com relação à atividade normativa, sua concepção é uma pouco mais ampla, visto que o termo regulamentação é abrangido como uma de suas formas de representação.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina:

Normalmente, fala-se em poder regulamentador; preferimos falar em poder normativo, já que aquele não esgota toda a competência normativa da Administração Pública; é apenas uma de suas formas de expressão, coexistindo com outras” ainda sobre a atividade normativa a referida doutrinadora completa “Os atos pelos quais a Administração exerce o seu poder normativo têm em comum com a lei o fato de emanarem normas, ou seja, atos com efeitos gerais e abstratos⁴².

⁴⁰ BARROSO, Luís Roberto. 2002, *Agências Reguladoras*. Constituição, transformação Estado e legitimidade democrática. R. Dir. Adm. 229:285 – 311, JUL

⁴¹ ARAUJO, Edmir Netto de. *Agências Reguladoras*. São Paulo: Atlas, 2002. P.39

Esclarecidos os termos e as diferenças, há um melhor embasamento para tratar sobre a discussão do exercício da atividade normativa pelas agências reguladoras.

Desde a criação das Agências Reguladoras, há polêmica em torno do alcance das funções normativas das agências reguladoras, visto, em certos casos, ter sido delegado às agências funções do Legislativo, deslocando a elas competência para disciplinar determinados assuntos perto da totalidade.

A base da discussão gira em torno do princípio da legalidade, sendo ele uma das mais importantes garantias individuais, conforme Art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, onde estabelece que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Devido à necessidade de agilizar as ações estatais, é admitida hoje pela doutrina uma leitura diferente do princípio da legalidade, havendo, assim, uma distinção entre reserva absoluta e reserva relativa de lei e, ainda, reserva formal ou material.

José Afonso da Silva ensina o conceito de reserva de lei:

tem-se, pois, *reserva de lei*, quando uma norma constitucional atribui determinada matéria exclusivamente à lei formal (ou a atos equiparados, na interpretação firmada na praxe), subtraindo-se, com isso, à disciplina de outras fontes, àquela subordinada⁴³

A reserva legal absoluta ocorre, então, quando cabe ao legislador contemplar toda a matéria na elaboração da norma, não havendo brechas para a ocorrência de ato discricionário por parte dos agentes públicos. Já a reserva legal relativa, o aplicador da norma possui a prerrogativa de atuação subjetiva quando de sua aplicação.

Segundo Luís Roberto Barroso é possível a distinção entre reserva de lei formal e reserva de lei material:

Haverá reserva de lei formal quando determinada matéria só possa ser tratada por ato emanado do Poder Legislativo, mediante adoção do procedimento analítico ditado pela própria Constituição, que normalmente incluirá iniciativa, discussão e votação, sanção-veto, promulgação e publicação. A Constituição contempla, de outra parte, atos normativos que,

⁴² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2003. P.87

⁴³ SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.368.

embora não emanados diretamente do Legislativo, têm força de lei. Dizem-se, assim, atos materialmente legislativos, gênero onde se situam espécies normativas como as medidas provisórias e as leis delegadas.⁴⁴

Apesar de haver toda essa discussão, procurando-se formas de tornar mais maleável o princípio da legalidade, o fato é que ele ainda possui validade em sua concepção original, ou seja, a Administração Pública depende da lei.

Citando mais uma vez Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

regulamentar significa também ditar regras jurídicas, porém, no direito brasileiro, como competência exclusiva do Poder Executivo. Perante a atual Constituição, o Poder Executivo (art.84, IV), não sendo incluído, no parágrafo único do mesmo dispositivo, entre as competências delegáveis.⁴⁵

Lúcia Valle Figueiredo leciona sobre o exercício da atividade normativa das Agências Reguladoras:

O nosso ordenamento jurídico não permite que as obrigações, proibições, constrangimentos aos administrados façam-se por outro meio que não a lei (art. 5º, inciso II), obrigando-nos, destarte, a grande esforço de intelecção para o deslinde de quais sejam os limites do órgão regulador” porque “de outra parte, permite o texto constitucional delegação da República. Porém, há todo um regime jurídico a ser observado, que, certamente, não é a hipótese das agências reguladoras.⁴⁶

Por outro lado, Carlos Ari Sundfeld defende que o direito dos novos tempos deve se modernizar, acompanhando as evoluções econômicas e a globalização, sendo necessária, desta forma, a utilização de outros princípios na formação da base doutrinária. O autor se manifesta da seguinte forma:

Mais importante do que a hierarquização entre lei e Administração é, no modelo do direito administrativo, o dogma de que o ato administrativo é a aplicação de uma regra racional e não de um ato arbitrário ou que seus termos admitam uma aplicação arbitrária; o dogma da razão (isto é, da não-arbitrariedade) terá de, necessariamente, informar sua incidência, corrigindo-lhe as impurezas.

Isto explica por que a adoção de um amplo sistema de regulamentos autônomos ou do controle da produção legislativa pelo Executivo não eliminaram o Estado de Direito; ainda que a norma a aplicar (lei, regulamento, diretiva comunitária, não importa) não o favoreça ou induza,

⁴⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Agências Reguladoras*. Constituição, transformação Estado e legitimidade democrática. R. Dir. Adm. 229:285 – 311, JUL.

⁴⁵DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 1999. p.140.

⁴⁶ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito Administrativo*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p.138.

sua aplicação há de seguir um catálogo de mandamentos que excluirá o arbítrio.⁴⁷

O Supremo Tribunal Federal também participou do debate, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.668-DF⁴⁸, onde suspendeu a eficácia de dispositivo de Lei da ANATEL, o qual concedia poderes normativos para promover procedimento licitatório no setor de telefonia em desconformidade com a lei geral de licitação.

Efetivamente, a discussão em torno do poder normativo das agências é bem embasada de ambos os lados, e se faz necessária uma análise sobre a real capacidade de flexibilização, sem a perda da validade e eficácia, assim como do princípio da legalidade.

Porém, mesmo sendo necessário o estudo desta problemática, esse não é o objetivo do trabalho, visto que as agências reguladoras têm uma função a exercer. Elas são uma realidade, e independente da conclusão que seja obtida nesta discussão, é de fundamental importância que seja encontrada uma forma de como fazer as Agências Reguladoras exercerem seu papel, uma vez que delas dependem vários setores do mercado e toda sociedade brasileira, pois, conforme já tratado, elas têm a função de regular e fiscalizar setores de utilidade pública.

3.2.2 O Controle Externo na Atividade Regulamentar

As Agências Reguladoras enfrentam várias crises desde sua criação, visto a insatisfação de diversos setores do mercado, refletido, sobretudo nos cidadãos, consumidores dos serviços.

Estampadas em todos os meios de comunicação, as Agências entraram foco na discussão. As dúvidas apontam todas para uma mesma direção: a eficácia das Agências Reguladoras.

As opiniões de especialistas, bem como avaliações, mostram que o atual modelo não satisfaz à necessidade do mercado, tampouco da sociedade.

⁴⁷ SUNDEFELD, Carlos Ari; VIEIRA, Oscar Vilhena (Coord.). *Direito Global*. São Paulo: Max Limonad, 1999. p.166-167.

⁴⁸ COMUNICAÇÕES Lei Geral n.9.472/97. *Controle Concentrado*. Admissibilidade parcial da ação direta de inconstitucionalidade e deferimento em parte da liminar ante fundamentos retratados nos votos que compõem o acórdão. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 05 jan. 2011.

Giovani Clark sustenta a idéia de que as agências reguladoras, nos moldes atuais, estão contribuindo para a derrocada dos setores regulados:

O adotado modelo americano, inadequado para a nossa realidade socioeconômico, resultou na inoperância, em geral, das Agências Reguladoras na execução de suas competências, fragilizando o Estado brasileiro em suas missões constitucionais de ação na esfera econômica e social. E levou, ainda, ao aumento escorchante das tarifas, acumulando, com a não rara baixa qualidade dos serviços privatizados, evidenciando assim a força do poder econômico privado e a falácia da sua competência empresarial.⁴⁹

O IDEC – Instituto de Defesa do Consumidor realizou uma pesquisa onde se verificou que o desempenho das Agências Reguladoras, na opinião de integrantes da sociedade, está muito abaixo da necessidade. A pesquisa revelou que falta transparência nos processos decisórios, canais para participação do consumidor, acesso a informações por parte da sociedade e efetividade dos órgãos na execução de suas atividades.

É evidente a rejeição das Agências Reguladoras por parte da sociedade, contudo, conforme já tratado neste trabalho, as Agências possuem um papel importante, representam uma proteção aos serviços públicos brasileiro, evitando que se crie monopólio nas áreas privatizadas, e, ao mesmo tempo, são uma segurança para o setor, conseqüentemente para os investidores, visto expirarem maior confiança, por não estarem a mercê de influencias políticas:

Sérgio Varella Bruno defende que as agências reguladoras são essenciais para os setores regulados, contudo, é indispensável o aperfeiçoamento:

Queiramos ou não, as agências são uma realidade. É preciso aperfeiçoá-las, mas não se pode negar que elas significam um importante avanço institucional tendo em vista as exigências do capitalismo moderno⁵⁰

O Controle Externo das Agências Reguladoras é defendido por muitos como ajuste necessário para obtenção da eficácia pretendida.

A teoria da tripartição do Estado em sua formulação tradicional confere funções específicas a três órgãos distintos, sendo que nela o Poder Legislativo, por

⁴⁹ CLARK, Giovani. *Os aumentos abusivos das tarifas dos serviços públicos privatizados: algumas soluções jurídicas.* Jus Navegandi. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4310>>. Acesso em: 14 mar. 2011.

⁵⁰ BRUNA, Sérgio Varella. *Agências Reguladoras.* 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.05

força de sua condição representativa, possui a função normativa e o controle do Executivo. Contudo, com as freqüentes transformações do Estado esta teoria sofreu algumas alterações.

É axiomática a nova realidade referente às alocações de funções entre os órgãos do Estado, contudo, essa nova realidade não os exime de um efetivo controle, bem como, uma busca real pela eficiência.

Os órgãos de controle da atividade da administração abrangem tanto o executivo, como o legislativo e o judiciário, contudo, com certo grau, finalidade e limite.

O controle exercido atualmente pelo Executivo, tendo como alicerce os princípios da legalidade e da proeminência do interesse público, abrange, na Administração Direta, a subordinação hierárquica, sendo esta forma de controle ilimitada, e, na Administração Indireta, a vinculação administrativa, já sendo esta forma de controle limitada e restrita, somente um controle finalístico⁵¹.

Por controle finalístico pode-se entender que é um controle apenas de diligência, se restringindo aos termos estabelecidos em lei, visando, sempre, não suprimir a autonomia das entidades.

Essa forma de controle mais restrita, respeitando a autonomia, objetiva evitar influências políticas perigosas, assegurando às entidades estabilidade em suas condutas.

Contudo, devem ser observados dois aspectos dentro desta idéia de zelar para não haver influências políticas. O primeiro deles é que a propagação de órgãos reguladores prejudica a coordenação das ações.

O segundo aspecto é referente à influência do Chefe do Executivo, visto pertencer a ele a competência para a indicação de diretores das entidades, entre outras características próprias dos cenários políticos, como, por exemplo, a destinação de verbas orçamentárias.

Mesmo observando-se que o chefe do executivo possui influência direta e indireta sobre as agências, não há verdadeiramente uma forma de controle eficaz, muito menos, transparente à sociedade.

⁵¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. P 636.

Em relação ao Tribunal de Contas da União, Luíz Roberto Barroso defende que “escapa às atribuições dos Tribunais de Contas o exame das atividades dessas autarquias especiais quando elas não envolvem dispêndio de recursos públicos.⁵²

Caberia, ainda, o controle por parte do Poder Judiciário, considerando-se que é sua a prerrogativa de controlar o exercício, por parte dos órgãos executivos, da atividade normativa.

Este controle por parte do Poder Judiciário pode ser entendido como um exame dos atos da Administração Pública, de qualquer natureza, sobre os aspectos da legalidade e da moralidade. Contudo, no que se refere aos atos discricionários, quando da apreciação judicial, não cabe a análise do mérito, ou seja, da oportunidade e da conveniência⁵³.

Mais uma vez Sérgio Varella Bruna trata sobre o assunto em questão: A evolução da vida social e a crescente complexidade dos problemas reclamando a decisão, no entanto, revelaram a inadequação do esquema tradicional em amoldar-se às novas competências normativas concedidas ao executivo, as quais, por isso, ficaram carecendo do estabelecimento de métodos adequados a seu controle⁵⁴.

Com referencia aos atos normativos do Poder executivo, estes somente podem ser anulados pelo Judiciário através de ação de inconstitucionalidade, com legitimidade para pleitear apenas os elencados no art. 103 da Constituição Federal, devendo sempre atentar para o fato de que apenas pode ser proposta a ação quando a norma contestada ferir a Constituição.

Novamente, Luíz Roberto Barroso defende que: “Nas leis criadoras das agências não há previsão de recurso hierárquico impróprio, contra suas decisões, dirigido à Administração direta⁵⁵”.

Sérgio Varella Bruno defende que:

A evolução da vida social e a crescente complexidade dos problemas reclamando decisão, no entanto, revelaram a inadequação do esquema tradicional em amoldar-se às novas competências normativas concedidas ao Executivo, as quais, por isso, ficaram carecendo do estabelecimento de métodos adequados a seu controle⁵⁶.

⁵² BARROSO, Luíz Roberto. *Agências Reguladoras*. Constituição, transformação Estado e legitimidade democrática. R. Dir. Adm. 229:285 – 311, JUL/SET.

⁵³ Cf DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 616

⁵⁴ BRUNA, Sérgio Varella. *Agências Reguladoras*. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 251-252

⁵⁵ BARROSO, Luíz Roberto. *Agências Reguladoras*. Constituição, transformação Estado e legitimidade democrática. R. Dir. Adm. 229:285 – 311, JUL

As Agências Reguladoras foram criadas com um objetivo, em um momento histórico e econômico onde era fundamental a reorganização da atuação do Estado. Para viabilizar uma regulação mais dinâmica e com menos intervenções políticas, recebeu características especiais. Contudo, estas características devem sempre ser pautadas pela proeminência do interesse público e pela busca real da eficiência.

⁵⁶ BRUNA, Sérgio Varella. *Agências Reguladoras*. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.252.

4 CINEMA

4.1 Regulação do Cinema

A Regulação do setor audiovisual ocorre, na atualidade, em grande parte dos países. Com aspectos diferentes, características básicas e objetivos bem definidos, cada país determina suas regras para o setor.

Em alguns países o controle das agências é tão grande que se chega a não considerar que o setor audiovisual se submeta ao mercado concorrencial. Em outros, como no caso dos Estados Unidos, o maior mercado do setor, o papel das agências é apenas de incentivar as produções.

Faz-se necessária uma breve apresentação das características principais da regulação do setor, com foco no cinema, em alguns países, para uma melhor compreensão de como a regulação de um setor cultural possui objetivos tão diferentes para cada povo.

4.1.1 França

A França, o maior mercado cinematográfico da Europa, encontra-se entre os países que mais regulam a atividade audiovisual. Em sua concepção as atividades culturais, entre elas o cinema, baseadas no princípio da exceção cultural, não estão submetidas ao mercado concorrencial.

A regulação é feita pela CNC - Centre National de la Cinematographie, com orçamento próprio proveniente das taxas sobre o faturamento das emissoras de televisão, do *homevideo* e dos ingressos dos cinemas.

O governo francês incentiva a produção, distribuição e exibição. O incentivo é destinado às empresas de acordo com os resultados obtidos por cada uma delas.

A principal fonte de recursos para a produção vem das verbas da TV aberta e por assinatura. Em 2003, por exemplo, 109 milhões de euros, ou 31% do total dos recursos investidos na realização de filmes, vieram dos canais da TV aberta. Quase 70% dos investimentos das TVs abertas são realizados pelo sistema de pré-compra dos direitos de exibição. O restante é por meio de acordos de co-produção. Além disso, o principal canal pago da França, o Canal Plus, é obrigado a investir anualmente 20% de seu faturamento em pré-compras de produções cinematográficas, dos quais 12% devem ser destinados à compra de filmes europeus (9% obrigatoriamente de filmes

franceses, e 3% de outros países da Europa). Os outros 8% podem ser usados na pré-compra de filmes de outras nacionalidades, inclusive norte-americanos⁵⁷.

O fomento é feito contemplando todas as áreas, inclusive por meio de concursos públicos.

A regulação por parte da CNC sobre o setor é muito forte, com regras para a publicidade, cotas de participação de filmes nacionais e europeus, registro das salas de cinema, obrigação de produção cinematográfica pelas emissoras de televisão aberta, entre outras.

Entre as regras, há uma que merece destaque: os horários permitidos para a exibição de longas-metragens na televisão aberta.

Os filmes, no cinema francês, são lançados às quartas-feiras. Neste dia não pode haver exibição de longa-metragem nas emissoras de televisão aberta. A restrição se estende às noites de quinta, aos sábados, por todo o dia, e aos domingos até as 20h30.

4.1.2 Estados Unidos

A hegemonia do cinema americano no mundo não aconteceu por intermédio de um órgão de regulação federal, porém sempre foi considerado um setor estratégico pelo governo.

O cinema norte americano sempre se reinventou, chegando até mesmo a transformar os filmes em grandes espetáculos, para manter sua liderança no mercado. Essa necessidade de se reinventar ocasionou aumento dos custos de produção e o mercado interno não foi mais suficiente para mantê-los. A estratégia adotada foi expandir o mercado para o público externo.

Não existe ainda um órgão central focado para o apoio ao cinema, contudo os estados, em sua grande maioria, possuem leis regionais direcionadas ao setor, objetivando o estímulo da produção local.

Contudo, em virtude da constante necessidade de redução dos custos das produções, diversos produtores americanos começaram a optar por rodar os filmes

⁵⁷ Filme B. Data Base 2008. França. Disponível em: <<http://www.filmeb.com.br/dbmundo/html/franca.php>>. Acesso em: 20 mar. 2011.

em outros países. Com o intuito de possibilitar o retorno destas produções ao país, em outubro de 2004, foi assinada uma lei de isenção fiscal.

no dia 22 de outubro de 2004 o presidente George W. Bush assinou uma lei de isenção fiscal que vai permitir que produções audiovisuais “de qualidade”, com custos entre US\$ 1 milhão e US\$ 15 milhões, e que tenham no mínimo 75% do orçamento gastos dentro dos Estados Unidos, deduzam os gastos de impostos. O limite de gastos pode ir até US\$ 20 milhões se a produção optar por trabalhar em uma área de baixa renda. Essa nova lei foi comemorada pelos produtores independentes que, na prática, serão os mais beneficiados⁵⁸.

4.1.3 Índia

A Índia é um dos países com a maior quantidade de produção de filmes, sendo o país com o maior público. A sua renda não supera os Estados Unidos apenas por o preço médio dos ingressos indianos serem muito baixos com relação aos valores de outros países.

Na cultura indiana o cinema é uma das principais formas de lazer da população, estando à frente, inclusive, da televisão.

A diversidade do cinema indiano é muito grande, havendo filmes destinados a apenas um segmento, bem como produzidos em diversos idiomas.

Em 2003, por exemplo, foram realizados longas-metragens em 39 línguas e dialetos, um recorde mundial, segundo análise da jornalista Meenakshi Shedde feita para a revista *Cahiers du Cinéma*. Dos 877 filmes produzidos em 2003, 222 foram produções de Bollywood, realizadas na língua nacional (hindi), 151 foram falados em tamil, 155 em telugu, 109 em kannada, 61 em malayalam e 23 em inglês. Bollywood representa, portanto, menos de um quarto do total, apesar de deter a maior parte do mercado⁵⁹.

No caso da Índia o governo passou a interferir e a organizar o setor a partir do ano 2000, tendo em vista que a desorganização e a pirataria ameaçavam a continuidade do cinema nacional. Foi criado o National Film Development Corporation (NFDC), os longas-metragens foram enquadrados nas categorias de produtos industriais, facilitando o acesso a financiamentos bancários. Houve, ainda, a criação de fundos destinados ao cinema, programas de combate a pirataria e incentivos fiscais.

⁵⁸Filme B. Data Base 2008. Estados Unidos. Disponível em: <<http://www.filmeb.com.br/dbmundo/html/eua.php>>. Acesso em: 20 mar. 2011

⁵⁹Filme B. Data Base 2008. Índia. Disponível em: <<http://www.filmeb.com.br/dbmundo/html/india.php>>. Acesso em: 20 mar. 2011

4.1.4 Argentina

O apoio ao cinema na Argentina está centralizado no Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales (INCAA), autarquia ligada à Secretaria de Cultura de la Nación, mas com autonomia financeira. Os recursos do INCAA são provenientes de uma taxa de 10% sobre a venda de ingressos no cinema.

No ano de 1994 houve um acréscimo de receita para o Fundo de Fomento Cinematográfico, o qual foi proveniente da taxação de 10% sobre a venda e locação de *homevideo* e mais 25% da soma recebida pelo Comitê Federal de Radiodifusão.

A distribuição da receita do fundo é feita por meio da aprovação do orçamento da produção pelo INCAA.

Uma especificidade determinada pela lei para os filmes beneficiados pelo INCAA é que este só possa ser exibido na televisão, em território Argentino, após dois anos de sua estréia em âmbito comercial.

Em 2004, o governo argentino implantou duas medidas complementares de proteção ao cinema nacional: a cota de tela, quantidade mínima de filmes nacionais que devem ser obrigatoriamente exibidos em um determinado período, e a média de continuidade, que determina que o filme nacional que atingir uma média mínima estabelecida permanecerá em cartaz na mesma sala⁶⁰.

4.1.5 Brasil

A regulação no Brasil é feita por meio da Agência Nacional do Cinema, ANCINE, criada em 2001 com o objetivo de fomentar, regular e fiscalizar o mercado audiovisual no país.

Conforme apresentação da Agência, sua missão é auxiliar na isonomia das relações dos agentes econômicos do setor, visando proporcionar o desenvolvimento de uma indústria forte, competitiva e auto-sustentada.

A Medida Provisória n.º 2.228-1, que instituiu a ANCINE, em seu artigo 7º, elencou as suas competências abrangendo, entre elas, o combate a pirataria, a aplicação de multas e sanções, o estabelecimento de critérios de financiamento e a aprovação e controle da execução de projetos de co-produção, produção,

⁶⁰ Filme B. Data Base 2008. Argentina. Disponível em: <<http://www.filmeb.com.br/dbmundo/html/argentina.php>>. Acesso em: 20 mar. 2011

distribuição, exibição e infra-estrutura técnica a serem realizados com recursos públicos e incentivos fiscais.

Art. 7º A ANCINE terá as seguintes competências:

- I. executar a política nacional de fomento ao cinema, definida na forma do art. 3º;
- II. fiscalizar o cumprimento da legislação referente à atividade cinematográfica e videofonográfica nacional e estrangeira nos diversos segmentos de mercados, na forma do regulamento;
- III. promover o combate à pirataria de obras audiovisuais;
- IV. aplicar multas e sanções, na forma da lei;
- V. regular, na forma da lei, as atividades de fomento e proteção à indústria cinematográfica e videofonográfica nacional, resguardando a livre manifestação do pensamento, da criação, da expressão e da informação;
- VI. coordenar as ações e atividades governamentais referentes à indústria cinematográfica e videofonográfica, ressalvadas as competências dos Ministérios da Cultura e das Comunicações;
- VII. articular-se com os órgãos competentes dos entes federados com vistas a otimizar a consecução dos seus objetivos;
- VIII. gerir programas e mecanismos de fomento à indústria cinematográfica e videofonográfica nacional;
- IX. estabelecer critérios para a aplicação de recursos de fomento e financiamento à indústria cinematográfica e videofonográfica nacional;
- X. promover a participação de obras cinematográficas e videofonográficas nacionais em festivais internacionais;
- XI. aprovar e controlar a execução de projetos de co-produção, produção, distribuição, exibição e infra-estrutura técnica a serem realizados com recursos públicos e incentivos fiscais, ressalvadas as competências dos Ministérios da Cultura e das Comunicações;
- XII. fornecer os Certificados de Produto Brasileiro às obras cinematográficas e videofonográficas;
- XIII. fornecer Certificados de Registro dos contratos de produção, co-produção, distribuição, licenciamento, cessão de direitos de exploração, veiculação e exibição de obras cinematográficas e videofonográficas;
- XIV. gerir o sistema de informações para o monitoramento das atividades da indústria cinematográfica e videofonográfica nos seus diversos meios de produção, distribuição, exibição e difusão;
- XV. articular-se com órgãos e entidades voltados ao fomento da produção, da programação e da distribuição de obras cinematográficas e videofonográficas dos Estados membros do Mercosul e demais membros da comunidade internacional;
- XVI. prestar apoio técnico e administrativo ao Conselho Superior do Cinema;
- XVII. atualizar, em consonância com a evolução tecnológica, as definições referidas no art. 1º desta Medida Provisória⁶¹.

A referida Medida Provisória, além de criar a ANCINE, instituiu também outros mecanismos de incentivo e fomento das atividades audiovisuais, entre elas, a

⁶¹ BRASIL. Medida Provisória nº 2.228-1, de 06 de setembro de 2001.

Contribuição para o Desenvolvimento Cinematográfica Nacional – CONDECINE, o Programa de Apoio ao Desenvolvimento do Cinema Brasileiro – PRODECINE, o Programa de Apoio ao Desenvolvimento do Audiovisual Brasileira – PRODAV, e o Programa de Apoio ao Desenvolvimento da Infra-estrutura do Cinema e do Audiovisual – PRÓ-INFRA.

O CONDECINE tem por fato gerador a veiculação, a produção, o licenciamento e a distribuição de obras cinematográficas com fins comerciais por segmento de mercado a que forem destinados. O produto de arrecadação deve ser recolhido a ANCINE e sua destinação é ao Fundo Nacional da Cultura – FNC – devendo ser alocado em categoria de programação específica denominada Fundo Setorial do Audiovisual.

O PRODECINE é destinado ao fomento de projetos de produção independente, distribuição, comercialização e exibição por empresas brasileiras.

O PRODAV é destinado ao fomento de projetos de produção, programação, distribuição, comercialização e exibição de obras audiovisuais brasileiras de produção independente.

Já o PRÓ-INFRA tem o papel de fomentar projetos de infra-estrutura técnica para a atividade cinematográfica e audiovisual e de desenvolvimento, ampliação e modernização dos serviços e bens de capital de empresas brasileiras e profissionais autônomos que atendam às necessidades tecnológicas das produções audiovisuais brasileiras.

4.1.5.1 Projeto de Lei 29/2207

Um Projeto de Lei de iniciativa da Câmara dos Deputados, que se encontra tramitando no Senado Federal, tem entre os seus objetivos mudar a área de atuação da ANCINE, abrangendo, também, os canais de televisão por assinatura.

O referido projeto estipula cotas de veiculação de conteúdo brasileiro, determinado quantidade, horário, data de produção e produtores dos conteúdos, ficando as atividades sob a regulação e fiscalização da ANCINE.

Há um grande debate com relação ao projeto, inclusive sobre as competências e atribuições da ANCINE, que por muitos juristas não é considerada uma agência reguladora propriamente, mas apenas uma agência de fomento.

O projeto de lei transformaria a ANCINE em uma “super agência”, com poderes para interferir diretamente no setor de comunicação audiovisual de acesso condicionado.

Diversos artigos do projeto determinam claramente o papel de “super agência” que passaria a ter a ANCINE, entre eles o parágrafo único do artigo 9º que estipula:

Art. 9º As atividades de produção, programação e empacotamento são livres para empresas constituídas sob as Leis brasileiras e com sede e administração no País.

Parágrafo único. As atividades de programação e de empacotamento serão objeto de regulação e fiscalização pela Ancine no âmbito das competências atribuídas a ela pela Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001⁶².

Outro artigo, entre diversos do projeto, que chama atenção para a atuação que passaria a ter a Agência, determina que para exercer a atividade, de natureza privada, de programação e empacotamento, seria necessário um credenciamento perante a ANCINE, que teria um prazo de 30 dias para considerar válido.

Em seu voto apresentado na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, com relação ao projeto e a ANCINE, o deputado Paes Landim defendeu:

Esta Agência tem uma característica específica e diferente das de Agências como a ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações, ANP – Agência Nacional do Petróleo e ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica, de vez que estas agências são compatíveis com a delegação efetivamente regulatória de atividades sujeitas a monopólios naturais, objeto de outorgas públicas. Portanto, a ANCINE se subordina aos ditames da Lei e às diretrizes definidas pelo Conselho Nacional de Cinema, voltados ao fomento e proteção do audiovisual brasileiro. A produção, programação e empacotamento de obras audiovisuais podem ser objeto de incentivos e fomento, mas não de “regulação” no sentido absoluto e técnico do termo, uma vez que são atividades essencialmente ligadas ao direito de liberdade de expressão e de comunicação. Da mesma maneira, estas atividades não se subordinam a regimes de outorgas, concessões, permissões ou autorizações do poder público, sob pena de infringirem a novos dispositivos constitucionais.

O poder regulatório da ANCINE, além de sofrer os limites legais afronta o art. 174 da constituição federal, que diz que a ação do estado na economia é meramente indicativa para o setor privado, uma vez que todas as atividades que visa fomentar não são públicas, mas sim puramente

⁶² BRASIL. Projeto de Lei nº 29/2007. Dispõe sobre a organização e exploração das atividades de comunicação social eletrônica e dá outras providências.

privadas, e objetos de especial proteção da própria Constituição, por se tratarem de exercício da liberdade de expressão e comunicação⁶³.

4.2 Cinema no Brasil

A história do cinema brasileiro foi pontuada por fases, épocas marcadas por sua ascensão ou declínio. A primeira fase ficou conhecida como a Bela Época, primeira década do século XX; o período conhecido como Cinédia ocorreu na década de 1920; a época da Atlântica Cinematográfica, no período compreendido entre 1940 e 1950; a Vera Cruz, década de 50; o Cinema Novo, década de 60; o Cinema Marginal, entre a década de 60 e 70; o período da Embrafilme, de 1969 a 1990 e o período da Retomada, entre 1995 a 2002.

O cinema foi criado em 1885, na França, pelos irmãos Lumière. Já em 1896 foi trazido para o Brasil, pelo imigrante italiano Vito di Maio.

As exibições dos “vistas animadas”, como eram conhecidos os filmes a época, eram feitas de forma ambulante, sem salas fixas. Contudo, mesmo com baixa qualidade de exibição, a inovadora idéia logo atraiu o público, surgindo, assim, a necessidade de salas regulares.

Em 31 de julho de 1897, no Rio de Janeiro, foi instalada a primeira sala regular de exibição do Brasil, chamada de "Salão de Novidades". Lá eram exibidas diversas novidades tecnológicas, entre bonecos automáticos e bibelôs excêntricos, sendo o cinema a atração principal.

Em 1898, foram trazidas por Afonso Segretto, irmão do proprietário do "Salão de Novidades", as primeiras máquinas de filmar do Brasil. Este fato, juntamente com o aumento de salas fixas, contribuíram para a expansão da produção cinematográfica nacional.

A produção de filmes era feita em grande parte pelos proprietários das salas de exibições. Inicialmente restrita a documentários, as produções expandem-se e passam a abranger filmes de ficção de gêneros variados.

Na virada do século, Paschoal Segreto, montou um estúdio e laboratório, com estrutura para filmagens de exteriores, tornando-se o líder do primeiro mercado exibidor brasileiro.

⁶³ LANDIM, Paes. Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Projeto de Lei n. 29, de 2007. Vote em separado. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/754288.pdf>>. Acesso em: 19 fev. 2011.

As salas fixas foram se expandindo e o público aumentando. De uma curiosidade trazida por aventureiros surge um negócio, um produto artístico e industrial.

Contudo, embora a produção nacional estivesse indo bem, com grande aceitação do público, em 1911, é fundada a Companhia Cinematográfica Brasileira, associada com industriais e banqueiros ligados diretamente ao capital estrangeiro, que compra grande parte das salas de exibição de todo o país. O produto que passa a ser exibido pela Companhia é exclusivamente estrangeiro, interrompendo a produção nacional. De 100 filmes por ano, a produção brasileira é bruscamente interrompida.

No final dos anos 20 houve o advento do cinema sonoro, e com ele uma completa revolução ocorreu na produção cinematográfica. Um marco do fim do cinema mudo no Brasil foi a realização do filme *Barro Humano*, que obteve grande sucesso, inclusive por parte da crítica especializada, pelos aspectos técnicos apresentados, muito vinculados ao cinema norte-americano.

O sucesso do filme fez com que um de seus idealizadores, Adhemar Gonzaga, montasse a sua companhia cinematográfica, a Cinédia. Criada nos moldes das organizações americanas de Hollywood, a mais antiga produtora cinematográfica brasileira se tornou expressão do cinema nacional.

No ano de 1930, o setor do cinema brasileiro encontrava-se em euforia, com o fim do cinema mudo e a queda da bolsa de valores de Nova Iorque, ocorrida em 1929, o cinema norte-americano se concentrava no mercado interno, protelando a solução para a resolução dos problemas de diferença de idiomas com os outros países, tornando, assim, o clima favorável para o surgimento de uma produção nacional regular.

De 1933 a 1949, a produção de cinema brasileiro é dominada pela Cinédia, que deu grande visibilidade ao Brasil no exterior, incluindo o lançamento de Carmem Miranda e dos musicais de carnaval.

Em 1941 é fundada a Atlântida. A produtora cinematográfica ficou conhecida por causa das “chanchadas”, filmes que misturavam o circo, o carnaval, o rádio e o teatro.

O então Presidente da República, Eurico Gaspar Dutra, assina em 24 de janeiro de 1946, o Decreto n. 20.493, que regulava a reserva do mercado cinematográfico nacional. Em um dos artigos do Decreto foi estipulado uma cota de

tela para os filmes nacionais.

Com o intuito de cumprir a lei e manter a rentabilidade, a cadeia de exibição Luis Severiano Ribeiro Jr. passa a produzir filmes, associada à Atlântida, para exibir em sua rede.

No final da década de 40, foi criada, em São Paulo, a Vera Cruz, companhia cinematográfica cujo objetivo era investir em um alto nível técnico e estético, em contrapartida às produções baratas das chanchadas.

No final dos anos 50, o gênero da Chanchada já estava em declínio, em parte pela expansão da televisão pelo país.

O início da década de 60 é marcado por uma transformação do cinema, a fase ficou conhecida como Cinema Novo. Com jovens cineastas estreando um estilo de cinema moderno, que se opunha à produção industrial do cinema e ao populismo brasileiro.

Em 1962, houve a consagração internacional do cinema brasileiro com a premiação do filme *O Pagador de Promessas* como melhor filme no Festival de cinema de Cannes.

Em 1969, foi criada a Embrafilme, uma empresa de economia mista. Criada como uma tentativa do Estado em centralizar a produção dos filmes nacionais e exercer maior influência no setor.

Durante 20 anos a Embrafilme foi à grande responsável pelo impulso da produção brasileira, concentrando as etapas de produção e distribuição dos filmes nacionais, através de um programa de investimentos diretos. O orçamento da empresa era em torno de US\$ 10 milhões e a produção média era de 30 filmes anuais.

A empresa chegou a ocupar 35% (trinta e cinco por cento) do mercado nacional. No começo da década de 80 ocupou a liderança do mercado de distribuição do país.

O declínio da Embrafilme começou nos anos 80, pois, embora fosse determinante para o setor do Cinema, sempre houve muitas críticas ao modelo de patrocínio direto adotado pela empresa. Eram questionadas a gestão administrativa, a ineficiência, a distribuição dos recursos e, sobretudo, a falta de renovação dos produtores, já que os investimentos eram sempre destinados ao mesmo grupo.

Em 1990, o então presidente Fernando Collor, através da Medida Provisória 151, de 15 de março, extinguiu diversas Entidades da Administração Pública Federal, grande parcela ligada à cultura, estando entre elas a Embrafilme.

A extinção da Embrafilme é um marco para o cinema brasileiro, não só pela ausência do suporte da empresa, mas toda a política de incentivo à cultura, até então adotada pelo estado, foi desarticulada pelo novo Governo. Embora não tenha havido uma revogação expressa da Lei Sarney, a única lei brasileira em vigor na época de investimento na cultura, através de incentivos fiscais, a entrada em vigor da Lei 8.034, de 12.04.1990, suspendeu os benefícios fiscais nela contidos e destinados às pessoas jurídicas. Já a Lei 8.134, de 22.12.1990, determinou que, a partir do exercício financeiro de 1991, não seriam mais admitidas deduções para efeito de imposto de renda prevista na Lei Sarney.

Pela nova concepção política adotada pelo governo se tornou perceptível que a nova postura era de que o setor cultural era um mercado e que o Estado não tinha qualquer responsabilidade sobre ele.

Contudo, essa postura foi alterada já no ano seguinte. A Lei nº 8.313/91 (Lei Rouanet) retornou com a política voltada ao cinema nacional, desta vez através de incentivos fiscais. No ano de 1993 foi criada a Lei nº 8.685/93 (Lei do Audiovisual), também de incentivos fiscais. Essas duas leis foram criadas com o objetivo, entre outros, de que as empresas pudessem investir no cinema nacional e deduzir o valor de seus impostos.

O incentivo fez com que o mercado cinematográfico nacional voltasse a produzir, aumentando a produção anual gradativamente, até estabilizar em 30 lançamentos por ano. O sucesso da retomada do cinema nacional não se limitava ao número de espectadores e a venda de ingressos, mas também a participação dos filmes brasileiros nos grandes festivais internacionais, inclusive com indicações ao Oscar - prêmio entregue anualmente pela Academia de Artes e Ciências Cinematográficas Americana.

4.2.1 Leis de Incentivos Fiscais

Há no Brasil duas leis de incentivos fiscais que favorecem a produção cinematográfica: Lei 8.313/91, conhecida como Lei Rouanet, voltada para o patrocínio ou doação às atividades culturais em geral; e a Lei 8.685/93, Lei do

Audiovisual, um mecanismo de investimento regulado pela Agência Nacional de Cinema – ANCINE.

4.2.1.1 Lei 8.313/91

A Lei Rouanet instituiu o Programa Nacional de Apoio à Cultura - Pronac, com a finalidade de captar e canalizar recursos para o setor cultural.

A referida lei prevê duas formas de deduções tributária distintas para a captação desses recursos.

No Art. 18, a regra vale para algumas atividades culturais específicas, todas elencadas no artigo, entre elas artes cênicas, música erudita e exposições de artes.

As pessoas físicas ou jurídicas podem aplicar recursos, a título de doação ou patrocínio, no apoio a projetos culturais, deduzindo do seu imposto de renda devido às quantias efetivamente despendidas nos projetos.

Tabela 1
Exemplo de Aplicação com Base no Artigo 18:

	Com apoio à Cultura em Reais (R\$)	Sem apoio à Cultura em Reais (R\$)
1) Lucro Líquido	10.000.000,00	10.000.000,00
2) Valor do Patrocínio ou doação*	50.000,00	0,00
3) Novo lucro líquido	9.950.000,00	10.000.000,00
4) Contribuição Social (9% de 1)	900.000,00	900.000,00
5) IR devido 15% de 1**	1.500.000,00	1.500.000,00
6) Adicional do IR (+10%)	976.000,00	976.000,00
7) Dedução de 100% (patrocínio ou doação) do IR devido pelo artigo 18 da Lei 8.313/91 – R\$ 50.000,00***	50.000,00	0,00
8) IR a ser pago	2.426.000,00	2.476.000,00
9) Total de Impostos Pagos (8+4)	3.326.000,00	3.376.000,00

* Não é feito o abatimento como despesa operacional.

** A alíquota de IR que incide sobre o Lucro Real é de 15%. O Valor de lucro real que excede a R\$ 240 mil sofre uma incidência adicional de 10%.

*** Limitados a 4% do Imposto devido, calculado com a aplicação da alíquota de 15%. O imposto devido pela aplicação adicional de 10% sobre o excedente aos R\$ 240 mil deve ser recolhido integralmente e não é computado para relação entre os 100% (cem por cento) do valor do projeto e os 4% do IR devido.

Observações: Verifica-se, assim, que o empresário, ao aplicar R\$ 50 mil, teve uma redução tributária no primeiro caso de 3.376.000,00 – 3.326.000,00 = R\$ 50.000,00. Em resumo, o empresário aplicou recursos exclusivamente de impostos no projeto, obtendo o abatimento integral em impostos,

ou seja, recebeu de volta 100% do valor do patrocínio ou doação. Da mesma forma se dá o benefício fiscal para empresas que efetuam doações ao Fundo Nacional de Cultura (FNC), fundo vinculado ao Ministério da Cultura.

A Lei Rouanet pode ainda ser utilizada por pessoas físicas que queiram destinar recursos para projetos aprovados pelo Governo Federal ou para doações ao FNC. O limite de aplicação é de 6% do IR devido pela pessoa física, descontados 100% no caso de aplicação em projetos aprovados com base no artigo 18 ou no FNC e 60% (se patrocínio) ou 80% (se doação) do valor transferido, para projetos do art. 26⁶⁴.

Com relação ao Art. 26, que abrange as atividades culturais em geral, excluídas as beneficiadas no art. 18, os percentuais de dedução são diferenciados, sendo, no caso das pessoas físicas, 80% (oitenta por cento) das doações e sessenta por cento dos patrocínios, e no caso das pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, 45% (quarenta e cinco por cento) das doações e 30% (trinta por cento) dos patrocínios.

Tabela 2
Exemplo de Aplicação com Base no Artigo 26:

	Com apoio à Cultura em Reais (R\$)	Sem apoio à Cultura em Reais (R\$)
1) Lucro Líquido	10.000.000,00	10.000.000,00
2) Valor do Patrocínio*	50.000,00	0,00
3) Novo lucro líquido	9.950.000,00	10.000.000,00
4) Contribuição Social (9% de 3)	895.500,00	900.000,00
5) IR devido 15% de 3**	1.492.500,00	1.500.000,00
6) Adicional do IR (+10%)	971.000,00	976.000,00
7) Dedução permitida do IR devido pela Lei 8.313/91 de 30% R\$ 50.000,00 – patrocínio***	15.000,00	0,00
8) IR a ser pago	2.448.500,00	2.476.000,00
9) Total de Impostos Pagos (8+4)	3.344.000,00	3.376.000,00

* Abatimento como despesa operacional.

** A alíquota de IR que incide sobre o Lucro Real é de 15%. O Valor de lucro real que excede a R\$ 240 mil sofre uma incidência adicional de 10%. Assim, quando o lucro real for superior a R\$ 240 mil, o resgate tributário acresce em 9,26%, passando para aproximadamente 64%.

*** Limitados a 4% do Imposto devido, calculado com a aplicação da alíquota de 15%. O imposto devido pela aplicação adicional de 10% sobre o excedente aos R\$ 240 mil deve ser recolhido integralmente e não é computado para relação entre os 30% (trinta por cento) do valor do projeto e os 4% do IR devido. Caso o empresário efetuasse, por meio da Lei Rouanet, uma doação para entidade sem finalidade lucrativa com base nesta lei o benefício passa para 40%, ao invés dos 30%.

⁶⁴ CESNIK, Fábio de Sá; LEITÃO, Sérgio Sá. *A questão das leis de incentivo à cultura*. In: FÓRUM DE MARKETING, 2004, São Paulo.

Observação: Verifica-se assim que o empresário ao patrocinar R\$ 50.000,00 teve uma redução tributária, no primeiro caso de 3.376.000,00 – 3.344.000,00 = R\$ 32.000,00. Em resumo, o empresário usou no seu marketing cultural R\$ 32 mil de recurso de Impostos ou 64% do valor do patrocínio (No caso da doação o benefício fiscal chega a 73% do valor doado)⁶⁵.

4.2.1.2 Lei 8.685/93

A Lei do Audiovisual é uma lei temporária, onde os contribuintes podem deduzir do seu imposto de renda devido às quantias referentes a investimentos feitos na produção de obras audiovisuais cinematográficas brasileiras de produção independente, mediante a aquisição de cotas representativas de direitos de comercialização sobre as obras, bem como, deduzir as quantias despendidas a título de patrocínio das referidas obras cinematográficas.

Tratando-se da opção de investimento, eles devem ser realizados no mercado de capitais, em ativos previstos em lei, e autorizados pela Comissão de Valores Mobiliários, devendo os projetos terem sido previamente aprovados pela ANCINE, na forma do seu regulamento.

A dedução prevista para investimento é limitada a 3% (três por cento) do imposto devido pelas pessoas físicas e a 1% (um por cento) do imposto devido pelas pessoas jurídicas.

Podem, também, ser beneficiados com as deduções fiscais para investimentos os projetos específicos da área audiovisual, cinematográfica de exibição, distribuição e infraestrutura técnica apresentados por empresa brasileira de capital nacional.

Tabela 3

Exemplo de Aplicação de Recursos – Lei do Audiovisual – Art.1º:

	Com apoio à Cultura em Reais (R\$)	Sem apoio à Cultura em Reais (R\$)
1) Lucro Líquido	10.000.000,00	10.000.000,00
2) Valor do Investimento*	50.000,00	0,00
3) Novo lucro líquido	9.950.000,00	10.000.000,00

⁶⁵ CESNIK, Fábio de Sá; LEITÃO, Sérgio Sá. *A questão das leis de incentivo à cultura*. In: FÓRUM DE MARKETING, 2004, São Paulo.

4) Contribuição Social (9% de 1)	900.000,00	900.000,00
5) IR devido 15% de 3**	1.492.500,00	1.500.000,00
6) Adicional do IR (+10%)	971.000,00	976.000,00
7) Dedução permitida do IR devido pela Lei 8.685/93, de 100% de R\$ 50.000,00***	50.000,00	0,00
8) IR a ser pago	2.413.500,00	2.476.000,00
9) Total de Impostos Pagos (8+4)	3.313.500,00	3.376.000,00

* Abatimento como despesa operacional

** A alíquota de IR que incide sobre o Lucro Real é de 15%. O Valor de lucro real que excede a R\$ 240 mil sofre uma incidência adicional de 10%. Assim, quando o lucro real for superior a R\$ 240 mil, o resgate tributário acresce em 9,26%, passando para aproximadamente 64%.

*** Limitados a 4% do Imposto devido, calculado com a aplicação da alíquota de 15%. O imposto devido pela aplicação adicional de 10% sobre o excedente aos R\$ 240 mil deve ser recolhido integralmente e não é computado para relação entre os 30% (trinta por cento) do valor do projeto e os 4% do IR devido. Caso o empresário efetuasse, por meio da Lei Rouanet, uma doação para entidade sem finalidade lucrativa com base nesta lei o benefício passa para 40%, ao invés dos 30%.

Observação: Verifica-se assim que o empresário ao investir R\$ 50.000,00 teve uma redução tributária, de R\$ 3.376.000,00 – 3.313.500,00 = 62.500,00. Em resumo, o empresário usou no investimento ao projeto R\$ 62.500,00 de recursos de impostos ou 125% do valor do investimento. Por fim, como todo investimento audiovisual, que ainda pode gerar dividendos dependendo do sucesso da empreitada financiada⁶⁶.

No dia 30 de dezembro de 2010, através da Lei 12.375/10, foi ampliado, até o exercício fiscal de 2016, o prazo para os contribuintes deduzirem dos impostos devidos os valores investidos em projetos cinematográficos com base no art. 1. Esta é a segunda ampliação de prazo da Lei 8.685/93.

Com relação ao limite da opção de patrocínio, fica limitada a dedução em quatro por cento do imposto devido pelas pessoas jurídicas e seis por cento do imposto devido pelas pessoas físicas.

4.3 O Cinema e o Estado Brasileiro

O mercado cinematográfico brasileiro entrou em uma profunda transformação desde o começo dos anos 90, apresentando um novo patamar de qualidade na produção e na exibição.

Conforme já citado, o financiamento da produção, a partir da década de 90, passou a ocorrer por meio de renúncia fiscal. A distribuição do filme nacional,

⁶⁶ CESNIK, Fábio de Sá; LEITÃO, Sérgio Sá. *A questão das leis de incentivo à cultura*. In: FÓRUM DE MARKETING, 2004, São Paulo.

também contemplada por incentivos, deixou de ocorrer pelo modelo estatal e passou a ser feita por associação com distribuidoras privadas. Contudo, foi com relação à exibição que ocorreu a maior transformação, estimulado com a entrada de capital estrangeiro.

Esse conjunto de fatores fez com que a atividade cinematográfica se expandisse muito no país, principalmente nos últimos seis anos. Entre 1997 e 2002, o público total de cinema no Brasil passou de 52 milhões para cerca de 90 milhões, o que representa um crescimento de 70%. Nesse mesmo período, o público do cinema brasileiro, especificamente, saiu da casa de 2,5 milhões de espectadores para 7 milhões, conquistando em torno de 10 % do mercado⁶⁷.

Toda essa mudança no mercado aconteceu acompanhada de uma transformação cultural, estimulando o surgimento de novos cineastas e incentivando os que já se encontravam em atividade, culminando, assim, em um novo filme nacional.

A nova cara do cinema brasileiro, que deu um grande salto de qualidade, podia ser vista no investimento dos roteiros, na formatação do projeto de cada filme, no processo de finalização. O que se viu em seguida foi a participação dos filmes nacionais em diversos festivais internacionais, inclusive no Oscar – o maior prêmio da indústria cinematográfica.

Com o estímulo do Artigo 3º da Lei nº 8.685/93, que permite o abatimento de 70% (setenta por cento) do imposto incidente na remessa de lucros e dividendos decorrentes da exploração de obras audiovisuais estrangeiras no território nacional, desde que os recursos sejam investidos na co-produção de obras audiovisuais cinematográficas brasileiras de produção independente, em projetos previamente aprovados pelo Ministério da Cultura, o mercado nacional passou a contar com novas possibilidades de co-produção.

Esse foi o caso da Columbia, da Fox, da Warner e da Buena Vista, que com sua infra-estrutura contribuíram para dar uma dimensão de mercado mais ambiciosa ao produto brasileiro. Além delas, distribuidoras independentes como a Lumière e a Europa Filmes também passaram a trabalhar com o produto nacional⁶⁸.

⁶⁷ ALMEIDA, Paulo Sérgio; BUTCHER, Pedro. *Cinema, desenvolvimento e mercado*. Rio de Janeiro: Aeroplano, 2003. P.12.

⁶⁸ ALMEIDA, Paulo Sérgio; BUTCHER, Pedro. *Cinema, desenvolvimento e mercado*. Rio de Janeiro: Aeroplano, 2003. P.15.

O único dos setores fundamentais do cinema que cresceu sem incentivos fiscais foi o da exibição. O investimento internacional, vindo com a inauguração das primeiras salas da americana Cinemark, em 1997, fez com que os exibidores nacionais aumentassem os investimentos com recursos próprios, surgindo com eles um novo conceito de exibição: O multiplex.

O novo conceito, que abrangeu o aumento do número de salas, nova tecnologia de som e imagem, maior conforto e opções de serviços no mesmo local, proporcional uma transformação na indústria cinematográfica com um todo. Os espectadores voltaram aos cinemas, as grandes quantidades de sala incentivavam a produção de mais filmes, a demanda tornou um estímulo a diversidade.

Além disso, houve uma completa transformação na relação entre os setores da distribuição e da exibição, uma vez que o multiplex terminou com o sistema de clientes exclusivos, um acordo que durou anos no Brasil, segundo o qual distribuidoras estreavam seus filmes apenas nos circuitos de determinados exibidores. A partir de 1998, um ano depois da instalação do primeiro multiplex no país, todas as marcas de distribuição passaram a negociar seus filmes com qualquer exibidor – mesmo vizinhos e concorrentes, o que antes era impossível⁶⁹.

No artigo uma idéia na cabeça, uma indústria por criar, de 2001, o então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, defendia que a produção cinematográfica de um país é uma atividade cultural importantíssima para a sua própria identidade, e que países como a França e a Índia, apesar da hegemonia mundial de Hollywood, estavam obtendo êxito em suas produções.

Esclareceu, ainda, que a indústria brasileira tinha o necessário para seguir o mesmo caminho – idéias criativas, bons profissionais, público crescente e a possibilidade de acesso aos recursos através da lei de incentivo ao audiovisual – contudo, o ponto referente ao agenciamento dos recursos poderia ser um entrave para a realização do projeto, uma vez que, em muitas ocasiões, o sucesso no financiamento não dependia da qualidade profissional dos seus proponentes, mas da habilidade com que produtores, diretores ou atores desempenhavam o papel de agenciador.

Esta é, para ir direto ao ponto, a dificuldade que nós, governo e produtores cinematográficos, precisamos superar para dar o salto à frente que o cinema brasileiro – e disto estamos absolutamente convencidos – está

⁶⁹ ALMEIDA, Paulo Sérgio; BUTCHER, Pedro. *Cinema, desenvolvimento e mercado*. Rio de Janeiro: Aeroplano, 2003. P.18

maduro para dar. A solução do problema é tão fácil de formular genericamente quanto difícil de concretizar: nós precisamos garantir para o cinema brasileiro não apenas recursos, mas uma base empresarial mais consistente, tanto na produção como na distribuição do produto nacional⁷⁰.

Com o apoio das leis de incentivo à cultura, o cinema brasileiro retornou ao ritmo de produção de longas-metragens, ao mesmo tempo em que melhorou a qualidade, os roteiros e diversificou os estilos.

O governo teve participação decisiva nesta nova fase. Em 1999, foi criado o programa Mais Cinema, com recursos pelo BNDES, para o financiamento empresarial do setor.

Mesmo com todos os incentivos e a empolgação da retomada do cinema, a crise logo surgiu e ficou visível que o modelo adotado pelo Estado, mais uma vez apresentava falhas.

Também, em 1999, começaram a surgir denúncias de recompra de certificados e de superfaturamento das produções.

No mesmo ano chegou ao conhecimento público duas grandes irregularidades de projetos, entre eles o mais caro do cinema nacional até então, o filme *Chatô*.

“*Chatô*”, que estava orçado em R\$ 15 milhões e já havia captado mais de R\$ 8 milhões, era dirigido por um ator sem experiência em direção cinematográfica. Em maio de 1999, foram interrompidas as filmagens sendo alegado falta de recursos para a finalização do projeto.

Por solicitação do Ministério da Cultura, a prestação de contas do projeto foi enviada ao Tribunal de Contas da União em abril de 2006. A prestação de contas não foi aprovada, mas a produtora do filme recorreu. Não houve ainda uma decisão

⁷⁰ CARDOSO, Fernando Henrique; WEFFORT, Francisco C; MOISÉS, José Álvaro. *Cinema brasileiro*. Rio de Janeiro: Edições Fundo Nacional da Cultura, 2001. cit. p.10.

No processo, o valor captado para o filme sofreu uma correção em fevereiro de 2008, chegando a R\$ 36,5 milhões.

O outro caso que ganhou notoriedade com relação a desvio de recursos financeiros foi “*O Guarani*”, da produtora NB Produções Ltda.

No ano de 1999, foi instaurada Tomada de Contas Especial, pela Secretária de Controle interno do Ministério da Cultura, contra Norma Bengell Tinti e Sônia Nercessian, sócias da empresa, em decorrência da não aprovação da prestação de contas dos recursos captados para o projeto.

O Tribunal entendeu que houve saída de recursos financeiros sem a correspondente comprovação da efetiva utilização na produção do filme, além de apresentação de documentos inidôneos, tais como notas fiscais “frias”. Foram assim julgadas irregulares as contas, tendo sido aplicadas multas individuais, solicitado à Advocacia-Geral da União o arresto de seus bens e declaradas inabilitadas as sócias da empresa NB Produções Ltda. para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública por cinco anos⁷¹.

A Crise fez com que o Ministério da Cultura finalizasse uma reformulação da Secretaria do Audiovisual, iniciada no ano anterior. Através da Carta Circular 230 de 11 de agosto de 1999, entre as novas medidas adotadas na tentativa de estabelecer melhores critérios para a utilização dos recursos públicos, foi estabelecida uma restrição aos “novos cineastas”, limitando os valores para captação de recurso, utilizando-se, entre outros parâmetros, avaliação curricular.

Foram estabelecidas duas faixas de valores para captação de recursos: para os estreantes o limite máximo para captação por filme produzido seria de R\$ 120 mil, já para os que houvessem produzidos mais de dois filmes de longa-metragem, o limite passaria para R\$ 3 milhões por filme, além de poderem captar recursos para até três projetos ao mesmo tempo. Em outras palavras, um cineasta experiente podia captar até R\$ 9 milhões ao mesmo tempo, enquanto um iniciante só podia captar R\$ 120 mil.

A medida adotada pelo Ministério da Cultura tornava o mercado cinematográfico ainda mais restrito. Com pouco dinheiro para produzir, já que os filmes brasileiros são quase que exclusivamente patrocinados pelo Estado, os novos

⁷¹ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Informativo, Brasília, 13 a 17 mai, 2002. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/783366.PDF>>. Acesso em: 30 out. 2010.

cineastas não teriam como fazer grandes produções, enquanto os já consagrados teriam dinheiros para fazer filmes cada vez melhores. Como não haveria concorrência, o grupo era limitado, o dinheiro sempre seria destinado aos seus projetos.

O descontentamento do setor com a condução da política do audiovisual pelo Ministério da Cultura, fez com que fosse criado o GEDIC – grupo Executivo de Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica, em setembro de 2000. Com representantes do governo e de todos os setores da indústria cinematográfica, foi responsável pela elaboração das políticas cinematográficas nacionais.

O GEDIC entregou sua proposta e, em 6 de setembro de 2001, o Presidente da República adotou a medida provisória n 2.228-1, onde estabeleceu princípios gerais da Política Nacional do Cinema, criou o Conselho Superior do Cinema e a Agência Nacional do Cinema - ANCINE, instituiu o Programa de Apoio ao Desenvolvimento do Cinema Nacional - PRODECINE, autorizou a criação de Fundos de Financiamento da Indústria Cinematográfica Nacional – FUNCINES e alterou a legislação sobre a Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional.

As ações adotadas pela Medida Provisória n 2.228-1 não foram suficiente para os representantes do campo cinematográfico, que continuaram a pressionar o Governo. Em 27 de dezembro de 2001, foi adotada mais uma Medida Provisória, a de número 17/01, posteriormente convertida na lei n. 10.454, que expandiu o limite dos valores incentivados de R\$ 3 milhões para R\$ 6 milhões, possibilitando a utilização concomitante dos art. 1 e 3 da Lei do Audiovisual, bem como, reduziu de 20% (vinte por cento) para 5% (cinco por cento) do orçamento global o percentual exigido de recursos próprios ou de terceiros e, ainda, autorizou o uso dos incentivos fiscais das leis do Audiovisual e Rouanet no mesmo projeto.

5 A REGULAÇÃO DO AUDIOVISUAL E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Quando tratamos sobre a intervenção do Estado na economia, estamos entrando em um assunto cujos fundamentos e diretrizes possuem âmbito Constitucional.

Há no Brasil um conjunto de princípios, expressamente elencados na Constituição, que norteiam a ordem econômica e financeira do país. O art. 170 da Carta Política defini quais são esses princípios e sua finalidade:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

~~VI - defesa do meio ambiente;~~

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003\)](#)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

~~IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.~~

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995\)](#)

É perceptível que entre os princípios elencados na Ordem Econômica e Financeira, há princípios que fundamentam a própria República Federativa do Brasil.

Esses princípios, a valorização do trabalho, a soberania nacional e a livre iniciativa, revelam a preponderância interpretativa das normas inseridas na Ordem Econômica.

É importante observar, ainda, que o caput do artigo 170 determina que o fim almejado pela aplicação desses princípios é a existência digna, sendo alcançada através da justiça social.

De acordo com José Afonso da Silva para haver o bem-estar e a justiça social em uma sociedade é fundamental que haja uma justa distribuição de riqueza:

Ter como objetivo o bem-estar e justiça sociais quer dizer que as relações econômicas e sociais do país, para gerarem o bem-estar, hão de propiciar trabalho e condições de vida, material, espiritual e intelectual, adequada ao trabalhador e sua família, e que a riqueza produzida no país, para gerar justiça social, há de ser equanimente distribuída.⁷²

Portanto, a intervenção do Estado na economia é justificada para garantir a todos uma existência digna. Por o caminho a esta existência ser a justiça social, devemos compreender melhor a abrangência desse termo.

5.1 Justiça Social

A expressão “justiça social” foi utilizada pela primeira vez pelo jesuíta italiano Louis Taparelli, em 1840, e a definição dada foi:

"A justiça social é para nós a justiça entre homem e homem." O homem, aqui, é o "homem considerado como dotado somente do requisito de humanidade, considerado como puro animal racional." Obviamente, entre os homens considerados sob este aspecto, existem "relações de perfeita igualdade, por que homem e homem aqui não significam senão a humanidade reproduzida duas vezes"⁷³.

Pode-se entender, já pela conceituação apresentada, que a justiça social diz respeito àquilo que é devido ao homem pela sua própria condição de humano.

A Igreja Católica adotou o termo e impulsionou a sua propagação através das Encíclicas Sociais. A ótica da justiça social apresentada pela Igreja, em sua grande parte, era voltada à esfera econômica, à distribuição de renda. Contudo, não se restringia apenas a essas questões materiais.

⁷² SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. São Paulo: Malheiros, 2009. p.758

⁷³ TAPARELLI d'AZEGLIO, Louis. *Saggio teoretico di diritto naturale*. p.183

Em 1931, a Encíclica *Quadragesimo Anno* de Pio XI utiliza, no âmbito da Igreja, pela primeira vez o termo “justiça social”. Entre os vários parágrafos que citaram o termo, podemos destacar o de número 110, que expõem, claramente, que justiça social e bem comum se equivale: “As públicas instituições adaptarão a sociedade inteira às exigências do bem comum, isto é, às regras da justiça social.”⁷⁴

Da Encíclica *Divini Redemptoris*, de 1937, de Pio XI, pode-se extrair a definição de justiça social: “É precisamente próprio da justiça social exigir dos indivíduos quanto é necessário ao bem comum.”⁷⁵

Não há dúvida de que a doutrina social da Igreja influenciou diretamente o emprego do termo “justiça social” em nossas Constituições, Tércio Sampaio Ferraz Jr. defende: o termo justiça social “em nossa tradição constitucional, deita raízes na Doutrina Social da Igreja”⁷⁶.

Embora seja certa a influência da Igreja em nossas Constituições, há certa discussão com relação ao significado preciso do termo “justiça social constitucional”.

A expressão “justiça social” longe está de possuir sentido unívoco. Presta-se, por isso, a interpretação contraditória. Seu uso, porém, é corrente, divulgado especialmente pela doutrina social da Igreja. Na verdade, pode-se dizer que essa expressão logrou emprego na Constituição, tanto por sua dubiedade quanto por ser difundida em todos os púlpitos, embora nem sempre com a mesma conotação⁷⁷.

Apesar da dificuldade de uma conceituação precisa de justiça social, e do entendimento recorrente de que sua atuação não se restringe ao âmbito econômico, podemos afirmar que a utilização da expressão aponta sempre para o ideal de bem comum, minimizando as diferenças ofensivas a qualidade de humano.

Com efeito, seu alcance não se reduz apenas à obtenção de um melhor equilíbrio da distribuição da riqueza, mas certamente passa por ele. A justiça social é um conceito muito mais amplo do que o simples igualitário material pode revelar, pois compreende um aspecto de cunho ético e cultural (por isso antropológico) mais complexo⁷⁸.

⁷⁴ PIO XI. *Quadragesimo anno*, n. 75

⁷⁵ PIO XI, *Divini Redemptoris*, n. 51

⁷⁶ FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. “*Legitimidade na Constituição de 1988.*” In: Ferraz Jr., T. S.; Diniz, Maria Helena. *Constituição de 1988: legitimidade, vigência e eficácia, supremacia.* São Paulo: Atlas, 1989. p. 53

⁷⁷ FERREIRA Filho, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional.* São Paulo: Saraiva, 2001. P.353 e 354

⁷⁸ TOLEDO, Gastão Alves de. *O direito constitucional econômico e sua eficácia.* Rio de Janeiro: Renovar, 2004. P. 171

5.2 Limites Constitucionais da Atuação do Estado na Economia

A Constituição não apenas definiu os princípios e os valores na ordem econômica, mas, sobretudo, estipulou um limite para a atuação do Estado com relação à exploração direta da atividade econômica, delimitando o seu desempenho a casos específicos.

O artigo 173 defini que, com ressalva aos casos previstos na Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo.

As exceções constitucionais da exploração direta pelo Estado podem, também, ser analisadas pelo ponto de vista da busca à existência digna. A possibilidade da atuação do Estado na economia, do Estado intervir em um setor privado, se limita a segurança e interesse coletivo, ou seja, ao bem de todos.

É necessário, ainda, observa mais um artigo constitucional que tratam da forma de interação entre o Estado e o mercado econômico, é ele o art. 174, que estabelece que o Estado é o agente normativo e regulador da atividade econômica, *in ver bis*:

Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado⁷⁹.

Embora o capítulo referente à ordem econômica seja conciso, devemos partir do pressuposto de que a Constituição, como a lei suprema e definidora da ordem jurídica do País, estabelece os valores para a implementação das políticas públicas, devendo ser ponderados não só os princípios elencados, mas a finalidade almejada pelo constituinte.

Quando aludimos à necessidade de se interpretarem tanto os princípios como os preceitos, de forma a deles se extraírem os valores que inevitavelmente incorporam, para se obter o sentido das normas constitucionais e, neste caso, das normas abrangidas pelo direito econômico constitucional, nada mais queremos indicar senão o fato de que não são somente os princípios elencados na Ordem Econômica e Financeira da Constituição Federal (art. 170 e incisos) que se constituem nos fundamentos dessa ordem, mas este e todos aqueles esparsos no

⁷⁹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Vade Mecum. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 61

texto, os quais, direta ou indiretamente, irão iluminar o bom entendimento das normas a interpretar.⁸⁰

Limitando-se ao objetivo deste trabalho, convém a análise de dois pontos importantes com relação aos artigos constitucionais citados. A primeira questão a ser observada é com relação ao art. 170, onde constata-se que entre os princípios descritos não foi estipulada a eficiência econômica. Em uma leitura superficial podemos supor que o legislador não objetivava que a busca dessa eficiência fosse um princípio constitucional. Alguns doutrinadores discordam desta interpretação restritiva, tendo em vista que a eficiência econômica é um dos pilares para assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Podemos ver com clareza que o constituinte não nomeou a eficiência econômica como um princípio constitucional, como era de se esperar. De forma alguma isso significa que a sua busca não possa ser determinada pelo legislador infraconstitucional, muito menos que a busca imediata da eficiência econômica – enquanto construção doutrinária e critério de racionalidade – não possa servir de instrumento à busca mediata de algum desses valores constitucionais, como a defesa do consumidor (inc. V), a função social da propriedade (inc. III) ou mesmo a livre concorrência (inc. IV)⁸¹.

5.3 Cultura

Embora tenha sido criada uma agência reguladora, entidade cuja finalidade é regular e fiscalizar a atividade de determinado setor da economia, para tratar sobre o cinema, há de se examinar se a questão do incentivo cinematográfico é cultural ou de mercado.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 o “patrimônio cultural brasileiro” recebeu a garantia de proteção e fomento por parte do Estado. Dessa garantia surgiu a possibilidade de benefícios através das leis de incentivos à cultura. Esses mecanismos, portanto, são relativamente recentes em nosso país.

⁸⁰ TOLEDO, Gastão Alves de. *O direito constitucional econômico e sua eficácia*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. P. 167.

⁸¹ GICO Junior, Ivo Teixeira. *Cartel: Teoria unificada da colusão*. São Paulo: Lex Editora, 2006. P. 121 e 122.

A Constituição dedica uma seção, dentro do título Da Ordem Social, à Cultura. O artigo 215 estabelece que o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional.

O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.⁸²

Neste contexto, a Cultura é um direito social, que juntamente com a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e à assistência aos desamparados, é destinada ao ser humano, bem como os princípios da ordem econômica, com a finalidade de assegurar a todos a existência digna⁸³.

Mais uma vez, para uma melhor compreensão do assunto, surge a necessidade da conceituação de um termo bastante usual, contudo, com apresentações diversas, a cultura. O fato da palavra cultura poder ser analisada e utilizada sobre vários aspectos, torna difícil sua definição precisa, ao menos, sob o foco jurídico, que requer uma definição um pouco mais restrita.

Etimologicamente, cultura tem sua origem latina, vindo do verbo *colere*. Na tradição romana *colere* significa cultivo do solo. Posteriormente, a palavra cultura evoluiu do aspecto puramente material, ligado ao trabalho de transformação do solo, para um aspecto intelectual e moral, relacionando-se com o conjunto de idéias e valores adquiridos através do conhecimento.

Do aspecto intelectual foram surgindo ramificações, novas acepções e formas de interpretação foram agregadas ao termo. Usualmente ligada à idéia de educação, passou a ser associada às manifestações artísticas, incluindo-se, entre elas, alguns meios de comunicação, como o cinema.

Abrangendo uma concepção ainda mais ampla, mais coletiva, a cultura passou a ser entendida como um instrumento pelo qual se pode entender as relações sociais presentes e suas perspectivas de futuro. Pode-se entender que a cultura é tudo aquilo que caracteriza uma população humana, e como tal, há toda uma preocupação, justificada, com relação à sua proteção.

⁸² BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Vade Mecum. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 69.

⁸³ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 816

A história registra com abundância as transformações por que passam as culturas, seja movida por suas forças internas, seja em consequência desses contatos e conflitos, mais freqüentemente por ambos os motivos. Por isso, ao discutirmos sobre cultura temos sempre em mente a humanidade em toda a sua riqueza e multiplicidade de formas de existência. São complexas as realidades dos agrupamentos humanos e as características que os unem e diferenciam, e a cultura as expressa⁸⁴.

A Constituição de 1988, em seu art. 216⁸⁵, elenca os bens que constituem o patrimônio cultural brasileiro, podendo-se compreender desses bens a concepção de cultura adotada:

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Pode-se observar que a conceituação constitucional, especialmente quando se refere aos bens portadores de referência à identidade dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, se aproxima do conceito geral de cultura, qual seja tudo aquilo que caracteriza uma população humana.

Analisando a seção relativa à cultura, José Afonso da Silva elencou os direitos culturais abarcados pelo ordenamento jurídico nacional:

a) o direito à criação cultural, compreendidas as criações científicas, artísticas e tecnológicas; b) direito de acesso às fontes da cultura nacional; c) direito de difusão da cultura; d) liberdade de formas de expressão cultural; e) liberdade de manifestações culturais; f) direito-dever estatal de formação do patrimônio cultural brasileiro e de proteção dos bens da cultura.⁸⁶

⁸⁴ SANTOS, José Luiz dos. *O que é cultura*. 6. Ed. São Paulo: Brasiliense, 1983. p. 07.

⁸⁵ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Vade Mecum. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 69

⁸⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1993. p.280.

Em síntese, na conceituação de Francisco Humberto Cunha Filho, podem ser destacados os seguintes princípios constitucionais culturais: Princípio do Pluralismo Cultural; Princípio da Participação Popular na Concepção e Gestão de Políticas Culturais; Princípio da Atuação do Estado no Setor Cultural como de Suporte Logístico; Princípio do Respeito à memória Coletiva; Princípio da Universalidade.⁸⁷

5.4 A Atuação da Agência Nacional do Cinema e a Previsão Constitucional

Observando-se todos os requisitos das agências reguladoras já tratados, o momento econômico e político de sua criação, o objetivo de sua atuação, as peculiaridades de sua estrutura para uma efetiva atuação, entre outros, pode-se perceber que a Agência Nacional do Cinema não se adéqua a quase nenhum desses aspectos.

A política econômica adotada em um certo momento, visando implementar um programa de governo no âmbito econômico, é sempre circunstancial. Ela reflete os propósitos do segmento político dominante no período. Contudo, mesmo circunstancial, essa política não pode discrepar dos princípios e valores constitucionais que regem a matéria.

Considerando-se a necessidade de delimitação do estado ideal que é buscado pelas ações realizadas, embasada nos princípios regentes de uma matéria, analisaremos os fins concretamente atingidos pela atuação da Agência.

O início da progressiva delimitação do fim se faz pela construção de relações entre as próprias normas constitucionais, de modo a estruturar uma cadeia de fundamentação, centrada nos princípios aglutinadores. A leitura da Constituição Federal, com a percepção voltada para a delimitação dos fins, é imprescindível. Por exemplo, em vez de jungir a Administração à promoção da saúde pública, sem delimitar o que isso significa em cada contexto, é preciso demonstrar que a saúde pública significada, no contexto em análise e de acordo com determinados dispositivos da Constituição Federal, o dever de disponibilizar a vacina “x” para frear o avanço da epidemia “y”. Enfim, é preciso trocar o fim vago pelo fim específico.⁸⁸

⁸⁷ CUNHA filho, Francisco Humberto. *Cultura e Democracia na Constituição Federal de 1988. A Representação de Interesses e sua Aplicação ao Programa Nacional de Apoio à Cultura*. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004. p.66.

⁸⁸ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

As questões que daremos destaque são referentes à atuação efetiva da ANCINE e das Políticas Públicas do setor, para as quais são destinadas a maior quantidade dos recursos. A necessidade de análise de dados de mercado é embasada na verificação do efetivo cumprimento dos princípios Constitucionais, tendo em vista que a atuação do Estado em setores privados é respaldada apenas para garantir direitos e assegurar o bem-estar social.

Referendando o entendimento de que a atuação do Estado deve ser adequada, necessária e razoável para a solução do problema que a motivou, Gilmar Ferreira Mendes entende que:

Por isso, mesmo quando imprescindíveis, essas ações não deixam de ser consideradas “intromissões” estatais, que só se toleram quando, objetivamente, mostrarem-se adequadas, necessárias e razoáveis para a solução dos problemas que as motivarem⁸⁹.

Direcionando o exame das questões constitucionais ao tema do trabalho, conforme já citado, para uma melhor percepção das diferenças, não conceituais, mas efetivas, da real atuação da ANCINE, se faz necessário a análise de dados do setor em paralelo com as conceituações teóricas.

Trata-se, enfim, de assegurar eficácia não apenas à Constituição, mas também, e a partir dela, a todas as normas do ordenamento jurídico, como condição indispensável para que a sua normatividade se converta em energia normalizadora, conformando a realidade social segundo os parâmetros de normalidade juridicamente estabelecidos. Caso contrário, isto é, se não alcançarem a regularidade a que visam, essas normas nem sequer merecerão qualificar-se como normas jurídicas porque, desprovidos de efetividade, terão perdido uma das dimensões essenciais do direito⁹⁰.

5.4.1 A ANCINE e a Ordem Econômica

Conforme já citado, “a ANCINE é uma agência reguladora cujo objetivo é fomentar a produção, a distribuição e a exibição de obras cinematográficas e videográficas em seus diversos segmentos de mercado, assim como promover a auto-sustentabilidades da indústria nacional nos vários elos da cadeia produtiva⁹¹”.

⁸⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. P. 676

⁹⁰ COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. P. 27

Para traçar o paralelo entre a previsão constitucional e a desempenho da ANCINE, vamos partir do pressuposto de que a atuação, conforme apresentada, tendo em vista o objetivo de auto-sustentabilidades da indústria nacional, é embasada na Ordem Econômica de nossa Carta Política.

A busca da existência digna, conforme os ditames da justiça social, é a base da Ordem Econômica e uma das formas de alcançá-la é, sem dúvida, através da eficiência econômica. Promover a auto-sustentabilidade de um setor industrial está em total harmonia com os princípios constitucionais pertinentes a matéria.

Contudo, como o objetivo da pesquisa é analisar a real atuação da ANCINE, não apenas os conceitos utilizados para a sua criação, vamos verificar as instruções normativas da agência, bem como, os dados de mercado constantes em seus bancos de dados.

Inicialmente, cabe ressaltar que o art. 1, da Lei 8.685/93, que possibilita que os contribuintes deduzam do imposto de renda devido às quantias referentes a investimentos e patrocínios feitos na produção de obras audiovisuais cinematográficas brasileiras de produção independente, foi inicialmente previsto para vigorar até o exercício fiscal de 2003, naquele ano teve seu prazo prorrogado até 2010 e, mais uma vez, houve a prorrogação, agora, para o ano de 2016. O incentivo fiscal da lei tinha o intuito de fomentar a atividade audiovisual, contudo, com a necessidade de constante prorrogação do prazo do incentivo e, como se observará mais adiante através dos dados de mercado, pode-se entender que não houve, em 17 anos, a promoção da auto-sustentabilidade do setor.

A Instrução Normativa da Agência Nacional do Cinema que possui maior relevância é a nº 22, de 30 de dezembro de 2003. O objetivo dessa norma é regulamentar a elaboração e a apresentação de projetos de obras audiovisuais a serem realizados com a utilização dos incentivos criados pelas Leis nº. 8.313/91, 8.685/93, 10.179/01 e pelo inciso X do art. 39 da Medida Provisória nº. 2.228-1, de 06.09.01, e a análise, aprovação, acompanhamento da execução de tais projetos pela ANCINE.

Na referida Instrução são definidos os projetos audiovisuais, os formatos para produções de obras audiovisuais, obras audiovisuais cinematográficas e co-

⁹¹ ANCINE. Apresentação. Disponível em: <<http://www.ancine.gov.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?sid=53>>. Acesso em: 18 Jan. 2011.

produções que podem ser beneficiadas com incentivos fiscais. A norma regulamenta toda a elaboração, apresentação e acompanhamento de projetos das obras. Estipulado a utilização dos recursos, a forma de constituição, encaminhamento, análise e conclusão dos projetos, bem como, os prazos e as formas de movimentação dos recursos incentivados.

Considerando-se o fomento da produção, essa Instrução Normativa é a de maior relevância e que determina o papel da ANCINE com relação às leis de incentivos fiscais. No último relatório de valores movimentados, já consolidados e disponibilizados, os valores captados e utilizados por meio dos mecanismos de incentivo, disponíveis para as produções audiovisuais, chegaram, no ano de 2009, a R\$ 149.210.800,00.⁹²

TABELA 4

Valores Movimentados por Mecanismo de Incentivo – R\$ MIL - 2009

Mecanismo	Valores Movimentados	%
Lei do Audiovisual	118.564,2	79,5%
Art.1º	38.287,60	25,7%
Art.1ºA	50.020,4	33,5%
Art.3º	29.249,4	19,6%
Art.3ºA	1.006,8	0,7%
Lei Rouanet	9.666,3	6,5%
Art.39 – MP 2228-1	8.581,9	5,8%
Edital	10.548,4	7,1%
Art.41 (Funcines)	1.850,0	1,2%
Total ANCINE	149.210,8	100,0%

fonte:SDE - ANCINE

Há pontos fundamentais a serem observados na instrução normativa nº. 22, tendo em vista que, por esses pontos, pode-se perceber que o papel da ANCINE, em relação ao controle das produções, é apenas procedimental, sem haver um controle adequado de qualidade e de eficiência.

⁹² ANCINE. Observatório brasileiro do cinema e do audiovisual. Relatórios. Disponível em: <<http://www.ancine.gov.br/oca/relatorios.htm>>. Acesso em: 15 jan. 2010.

O primeiro artigo de maior pertinência refere-se à divisão do orçamento e a previsão de destinação dos recursos. O art.12 estipula que o orçamento apresentando deverá ser dividido em etapas:

Art. 12 – O orçamento apresentado deverá ser dividido em etapas, conforme segue:

(Alterado pelo art.2º da Instrução Normativa nº 78)

- 1 - desenvolvimento do projeto;
- 2 - pré-produção;
- 3 - produção e filmagem;
- 4 - pós-produção;
- 5 - despesas administrativas;
- 6 - tributos e taxas;
- 7 - comercialização;
- 8 – gerenciamento e execução de projeto;
- 9 – agenciamento / coordenação e colocação.

§ 1º - As etapas devem estar detalhas em itens e sub-itens.

§2º - O total das despesas de comercialização não poderá ultrapassar o limite de 30% do somatório dos valores apresentados nos itens 1 a 6 do orçamento.

§3º - O valor de “gerenciamento e execução do projeto” não poderá ultrapassar o limite de 10% do somatório dos valores apresentados nos itens 1 a 7 do orçamento.

Observando-se o item de número 08, gerenciamento e execução de projeto, percebe-se que a remuneração pela elaboração e execução da obra já é prevista no orçamento captado, ou seja, não é através da exibição da obra que os produtores serão remunerados.

Outros pontos que merecem destaque são com relação à análise e conclusão dos projetos. A análise do projeto, determinada no art.14, é feita a partir de critérios empresariais, adequações orçamentárias e regularidades fiscais, não sendo observado nenhum critério que determine a viabilidade técnica e comercial da obra.

Art. 14 - Para fins de aprovação do projeto, sua análise levará em consideração os seguintes fatores:

I - capacidade empresarial da proponente, de acordo com sua classificação na ANCINE, determinada através de Instrução Normativa específica; Ver Instrução Normativa Nº 54, de 02 maio de 2006)

II - compatibilidade de custos do roteiro com o orçamento;

III - regularidade fiscal, tributária, previdenciária, com o FGTS e no CADIN (Cadastro Informativo dos Créditos não-quitados de órgãos e entidades federais) da proponente, de acordo com as certidões negativas de débito emitidas pela Receita Federal do Brasil e pela Caixa Econômica Federal, cujos documentos serão verificados pela ANCINE ou solicitados ao proponente se necessário.

IV - regularidade da proponente perante a ANCINE.

Conforme o art. 47, verifica-se que a conclusão dos projetos produzidos com recursos de renúncias fiscais se dá apenas pelo encaminhamento de uma cópia da obra à ANCINE, não havendo a necessidade de qualquer tipo de distribuição ou exibição.

Art. 47 - A conclusão do projeto somente se dará após o encaminhamento pela proponente e, aprovação pela ANCINE, do seguinte material:

I - obras audiovisuais:

- a) - cópia da obra no formato e bitola aprovados pela ANCINE para o projeto;
- b) - cópia da obra em formato VHS (PAL-M ou NTSC);

Os relatórios disponibilizados este ano pela Agência, referentes aos dados de captação, através de incentivos fiscais, renda e público dos filmes de longa-metragem brasileiros, referenda a hipótese da ineficiência da agência na promoção da auto-sustentabilidade da indústria audiovisual nacional. Utilizando-se os dados do ano de 2009, o mais recente com informações disponíveis, constata-se que foram lançados comercialmente no mercado de salas de exibição 84 filmes de longa-metragem, destes, 55 captaram recursos de incentivos fiscais. Dos 55 filmes incentivados, 29 filmes não obtiveram renda que superasse em 10% o valor captado para a sua produção. Em apenas 8 filmes a renda superou o valor da captação⁹³.

Entre os títulos lançados que demonstram que não há qualquer preocupação com relação à viabilidade comercial dos projetos para a sua autorização pela ANCINE, podemos destacar o título Ouro Negro, lançado em 2009, que captou R\$ 3.803.500,00 e alcançou um público de apenas 1.283 pessoas, com renda de R\$ 9.081,10⁹⁴.

⁹³ ANCINE. Observatório brasileiro do cinema e do audiovisual. Relatórios. Disponível em: <<http://www.ancine.gov.br/oca/relatorios.htm>>. Acesso em: 15 jan. 2010.

⁹⁴ ANCINE. Observatório brasileiro do cinema e do audiovisual. Relatórios. Disponível em: <<http://www.ancine.gov.br/oca/relatorios.htm>>. Acesso em: 15 jan. 2010.

Outro fato que necessita ser destacado é com relação ao *ranking* dos aportes de investimento e incentivo, baseados, respectivamente, nos artigos art.1º e art. 1ºA da lei 8.685/93. Em 2009, os cinco primeiros colocados no *ranking* de incentivador, representando quase 50% (cinquenta por cento) do valor total do incentivo no ano, foram de empresas controladas pelo Governo Federal ou Estadual. Com relação ao investimento, o primeiro colocado é uma Empresa Pública Federal que sozinha foi responsável por mais de 30% (trinta por cento) de todo o investimento, com base no art. 1º A, naquele ano⁹⁵.

Percebe-se que a viabilidade comercial dos projetos não é feita pela ANCINE, ente criado especificamente para regular e fomentar o mercado, com melhores condições técnicas para fazê-lo, mas por empresas, em sua grande maioria controladas pelo governo, atuantes em outras áreas, que selecionam os projetos, através de critérios próprios, os quais efetivamente receberão o incentivo.

Uma pesquisa realizada pela Clarice Herzog Consultores Associados, apresentando no Fórum Nacional do Instituto Nacional de Altos Estudos, de dezembro de 2008, com o intuito de se observar as principais diferenças entre o cinema nacional e o cinema estrangeiro, concluiu que o que distancia o público do cinema nacional é a falta de um universo imaginário nos filmes brasileiros:⁹⁶

Enquanto o universo imaginário do cinema está associado ao glamour, beleza, sonho, encantamento, transporte para outras vidas, tecnologia, efeitos especiais e modernidade, a imagem que os entrevistados têm do cinema nacional é sua melhora, sem dúvida, tanto em conteúdo quanto em produção.

Mas a percepção dominante é que nosso cinema, por tratar muito da realidade brasileira (nem sempre agradável de ver: pobreza, violência, marginalidade), afasta-se da expectativa que eles têm do cinema, bem como do lazer e do entretenimento em geral.

Para ampliar o público do cinema nacional, portanto, há que aproximá-lo um pouco mais da expectativa que o público potencial tem de lazer e entretenimento.

A grande rejeição por parte do público é manifesta, e se o objetivo da Agência é promover a auto-sustentabilidade da indústria nacional do cinema, há diversos fatores que deveriam ser considerados, conforme mostra o estudo apresentado no Fórum Nacional.

⁹⁵ ANCINE. Observatório brasileiro do cinema e do audiovisual. Relatórios. Disponível em: <<http://www.ancine.gov.br/oca/relatorios.htm>>. Acesso em: 15 jan. 2010.

⁹⁶ Teatro mágico da cultura, crise global e oportunidades do Brasil/ João Paulo dos Reis Velloso, coordenador; Eduardo Fernandez-Arias (et. AL.). – Rio de Janeiro: José Olympio, 2009. p. 308.

Há títulos que por peculiaridades próprias atraem um bom público, mas em sua grande maioria não há retorno nem para cobrir o valor da produção, sem considerar, ainda, os valores de distribuição e exibição. Percebe-se que não é suficiente, muito menos eficiente, disponibilizar recursos para a produção sem haver a preocupação de estipular critérios objetivos de retorno, em outras palavras, sem analisar a viabilidade real do projeto.

Retornando ao conceito de intervenção estatal, objetivando uma melhor correlação entre teoria e fato, citamos a conceituação de Eros Roberto Grau que apresenta três concepções distintas:⁹⁷

Estado como Agente de Atividade Econômica:

Intervenção por Absorção: quando o Estado assume integralmente o controle dos meios de produção e/ou troca em determinado setor da economia, atuando em regime de monopólio.

Intervenção por Participação: quando a atuação estatal ocorre em regime de competição com as empresas privadas, se necessária aos imperativos de segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, atuando de maneira subsidiária.

Estado como Ente Regulador (Intervenção por Direção):

Mecanismos e normas são estabelecidos para os sujeitos da atividade econômica. Com a redução do papel do Estado como agente da atividade econômica, a regulação se torna mais relevante, para assegurar os princípios básicos, as formas de atuação, sanções e os direitos dos usuários.

Estado como Planejador (Intervenção por Indução):

Realiza-se pela política fiscal: o Estado concede incentivos regionais ou setoriais, utilizando maior ou menor incidência de carga tributária como mecanismo redutor de custos e estimulador de atividades econômicas. Esta modalidade intervencionista paulatinamente vai perdendo a força em uma economia globalizada: diminui-se a possibilidade de incentivos por parte do Estado às empresas sediadas no país.

No contexto das concepções apresentadas, o doutrinador entende que a regulação estatal caracteriza-se como intervenção por direção, devendo servir, assim, a finalidade da ordem econômica no âmbito constitucional, ou seja, assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Percebe-se pelos dados apresentados que a Intervenção do Estado é fundamental na produção das obras audiovisuais; mais de 50% (cinquenta por cento) dos filmes lançados utilizaram recursos públicos. Contudo, sob a perspectiva

⁹⁷ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. p.158-159

econômica e de retorno comercial, a auto-sustentabilidade do setor não foi promovida e, sob a perspectiva constitucional relacionado à matéria, o interesse coletivo não está sendo contemplado, não havendo, assim, a efetiva preocupação com a justiça social.

5.4.2 A ANCINE e o Direito Constitucional à Cultura

Observando-se, então, sobre outra ótica; a da Cultura, em que a Constituição garante a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, a ANCINE, através do fomento a produção, a distribuição e a exibição de obras cinematográficas e videográficas em seus diversos segmentos de mercado, tem o papel de garantidor desse direito, quando manifestado sob a forma cultural de cinema.

Como garantidora desse direito, as ações da ANCINE devem ser pautadas pelos Princípios Constitucionais relativos à cultura. Esses princípios não se restringem às criações culturais e à liberdade de expressão e manifestação, mas, sobretudo, ao direito de acesso e de difusão das fontes culturais nacionais.

Francisco Humberto Cunha Filho defende que o princípio da Universalidade é um dos pilares do direito de proteção à cultura:

Intimamente ligado ao Pluralismo Cultural é o princípio da Universalidade, posto que, ao garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais, e considerando que tais direitos envolvam atitudes ativas e passivas, como seriam, respectivamente, v.g., a realização e o usufruto de manifestações culturais, constata-se a impossibilidade de exclusão de qualquer pessoa de ter acesso às benesses culturais propiciadas pela sociedade e pelo Estado, segundo o ordenamento jurídico brasileiro.⁹⁸

Embora não se possa negar que uma indústria auto-sustentável possua uma maior capacidade de difusão e de possibilitar acesso a todos, tendo em vista sua perspectiva econômica, não é necessariamente este o seu objetivo. Quando se observa pelo ponto de vista do direito à cultura, o objetivo da ANCINE é ainda mais amplo.

⁹⁸ CUNHA filho, Francisco Humberto. *Cultura e Democracia na Constituição Federal de 1988. A Representação de Interesses e sua Aplicação ao Programa Nacional de Apoio à Cultura*. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004. Cit. P.67

Mais uma vez direcionaremos a análise da questão à dados do mercado, agora, com relação ao setor de exibição. A tabela 5⁹⁹, a seguir, demonstra a relação da quantidade de salas de exibição por municípios e faixa de população.

TABELA 5
Salas de Exibição por Faixa de População
Posição em 2010

Faixa de população dos municípios	Total municípios	Municípios com cinema	% de municípios, desta faixa de população, com cinema	Qtd. da população com cinema	Qtd. da população sem cinema
Até 100.000	5.282	179	3,38%	9.860.681	76.466.048
100.001 a 200.000	150	91	60,66%	12.333.443	7.753.050
200.001 a 300.000	54	41	75,92%	9.940.471	3.065.699
300.001 a 400.000	27	20	75,07%	6.958.844	2.356.552
400.001 a 500.000	14	12	85,71%	5.218.423	941.005
Acima de 500.000	38	38	100,00%	55.838.476	-
Total	5.565	399	7,16%	100.150.338	90.582.354

Observa-se que 92% (noventa e dois por cento) dos municípios brasileiros não possuem salas de exibição e os que possuem, em sua maioria, são grandes capitais. Quase metade da população nacional vive em locais onde não há nenhum cinema.

A quantidade de salas de exibição no Brasil chegou ao seu auge em 1975, quando havia 3.276¹⁰⁰ salas em todo o país. A população brasileira no ano era de 107.145.200¹⁰¹, havendo, portanto, 1 sala de cinema para cada 32.706 habitantes. O declínio do setor de exibição iniciou-se logo no ano seguinte e, em 1995, havia apenas 1.033 salas. Atualmente, mesmo com a criação da ANCINE e das políticas públicas de fomento do cinema, a quantidade de salas no país é de 2.206, para uma população de, aproximadamente, 190.732.692, totalizando, assim, uma média de uma sala para cada 86.460 habitantes.

⁹⁹ ANCINE. Observatório brasileiro do cinema e do audiovisual. Relatórios. Disponível em: < <http://www.ancine.gov.br/oca/relatorios.htm>>. Acesso em: 15 jan. 2010.

¹⁰⁰ ANCINE. Observatório brasileiro do cinema e do audiovisual. Relatórios. Disponível em: < <http://www.ancine.gov.br/oca/relatorios.htm>>. Acesso em: 15 jan. 2010.

¹⁰¹ ANCINE. Observatório brasileiro do cinema e do audiovisual. Relatórios. Disponível em: < <http://www.ancine.gov.br/oca/relatorios.htm>>. Acesso em: 15 jan. 2010.

No Fórum Nacional do Instituto Nacional de Altos Estudos, ocorrido em 2008, o Diretor da ANCINE, Nilson Rodrigues, em sua apresentação destacou a ineficiência das Políticas Públicas com relação ao setor de audiovisual:

O cenário vivido hoje pelo cinema no Brasil também é resultado de opções feitas por políticas de investimento, ou seja, do estabelecimento de prioridades, uma vez que há quase uma exclusividade de investimentos na produção de obras – esses investimentos não consideram nenhum critério de desempenho das empresas produtoras que acessam recursos públicos para financiar seus filmes. Nem mesmo a exigência de exibição dos filmes há. Apenas para comparar, seria como patrocinar a montagem de uma peça de teatro sem a exigência de que ela fosse apresentada ao público¹⁰².

Não há como não dizer que a atuação de um ente que é criado para proteger um direito à cultura, não apenas a sua produção, pois a cultura só é cultura quando integrada ao contexto social, mas a sua difusão e acesso, que não possibilita ou disponibiliza meios eficientes para que todos possam usufruir o direito que deveria ser resguardado, não encontra amparo para a sua existência nos direitos sociais constitucionais.

Mais uma vez citando Gilmar Ferreira Mendes, que defende que os direitos sociais demandam medidas redutoras de desigualdades:

Noutras palavras, como os direitos sociais demandam medidas redutoras de desigualdades – não por acaso o velho Marx dizia que igualdade é igualação – e essas medidas dependem quase que exclusivamente de investimentos estatais, até porque a solidariedade não é algo que se possa impor a mentes e corações egoístas, por tudo isso, o grande problema para a efetivação desses direitos reside mesmo é na escassez de recursos para viabilizá-los – o chamado limite do financeiramente possível -, perversamente mais reduzidos onde maior é a sua necessidade, ou seja, naqueles países absolutamente pobres, subdesenvolvidos ou em desenvolvimento¹⁰³.

Após anos de uma política voltada predominantemente para a produção, o Governo adotou uma medida provisória, Nº 491, em junho de 2010, instituindo o Programa Cinema Perto de Você, com o objetivo de ampliar, diversificar e descentralizar o mercado de salas de exibição cinematográfica no Brasil. As metas estabelecidas na medida abrangiam o fortalecimento do segmento de exibição

¹⁰² Teatro mágico da cultura, crise global e oportunidades do Brasil/ João Paulo dos Reis Velloso, coordenador; Eduardo Fernandez-Arias (et. AL.). – Rio de Janeiro: José Olympio, 2009.

¹⁰³ MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva: 2007. p. 676.

cinematográfica, apoiando a expansão do parque exibidor, suas empresas e sua atualização tecnológica; o facilitamento do acesso da população às obras audiovisuais por meio da abertura de salas em cidades de porte médio e bairros populares das grandes cidades; a ampliação do estrato social dos freqüentadores de salas de cinema, com atenção para políticas de redução de preços dos ingressos e a descentralização do parque exibidor, procurando induzir a formação de novos centros regionais consumidores de cinema.

O Programa Cinema Perto de Você compreendia linhas de crédito e investimento para implantação de complexos de exibição, medidas tributárias de estímulo à expansão do parque exibidor de cinema, e o Projeto Cinema da Cidade.

O Projeto Cinema da Cidade tinha o foco nos 1.177 municípios brasileiras com mais de 20 mil e menos de 100 mil habitantes que não possuem salas de cinema. Os projetos das salas de exibição contempladas no programa seriam desenvolvidos em parceria entre o poder público e a iniciativa privada. As Prefeituras dos municípios que houvesse o interesse em participar, deveriam elaborar e enviar à ANCINE o projeto arquitetônico do complexo, segundo as especificações técnicas fornecidas pela Agência. Os complexos deveriam prever no mínimo duas salas de exibição e uma *bonbonnière*, contudo, poderiam se adequar às características de cada cidade. Conforme o espaço disponível e a necessidade de cada município, poderiam ser acrescentados sala multiuso e boxes comerciais. A ANCINE repassaria os recursos às prefeituras municipais, após a análise técnica e aprovação do projeto. A Prefeitura deveria, também, contribuir com a viabilidade e sustentabilidade do empreendimento, reduzindo alíquotas de ISS e IPTU. A operação das salas seria feita por empresa exibidora selecionada em procedimento público.¹⁰⁴

Com este programa a política pública de apoio à cultura, no que tange ao cinema, teria a finalidade de possibilitar o acesso cultural à população. Após quase duas décadas de destinação de recursos, diretos e indiretos, à áreas do setor que não garantiam o direito social constitucional, as ações do Estado estariam sendo direcionadas a sua real finalidade: proteção, difusão e acesso a todos, em outras palavras, assegurar a dignidade da pessoa humana.

Contudo, no dia 16 de novembro de 2010, através do Ato Declaratório nº 46, o Presidente da Mesa do Congresso Nacional comunicou que a Medida Provisória nº

¹⁰⁴ ANCINE. Projeto Cinema na Cidade. Disponível em: <http://www.ancine.gov.br/media/folder_cinema.pdf>. Acesso em: 15 de mai. 2011.

491, que instituía o Programa Cinema Perto de Você, teve o prazo de vigência encerrado no dia 03 de novembro daquele ano. A medida encontra-se arquivada na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados.

6 CONCLUSÃO

Saindo dos setores óbvios da necessária atuação do Estado, é difícil falar sobre onde ele realmente deve atuar. Mais difícil ainda é falar sobre uma área cultural tão importante: O Cinema. Para muitos o cinema é considerado um fator de identidade nacional.

O objetivo do trabalho não foi entrar no âmbito da importância do cinema para um país, sobre o seu valor cultural ou sua influência na sociedade. O objetivo foi analisar a posição do Estado diante do setor.

A ANCINE representa hoje o grande interlocutor entre o cinema e o Estado. Sua criação se deu em um momento de transformação administrativa brasileira, onde o Estado, visando à melhoria da eficiência e do atendimento à sociedade, restringiu sua atuação empresarial, atendo-se a setores fundamentais.

As Agências Reguladoras foram concebidas pela idéia de que determinados setores, pela importância ou por se tratarem de monopólios naturais, não poderiam ser determinados apenas pelo mercado concorrencial.

Partindo-se deste pressuposto, e pelo conteúdo abordado neste trabalho, fica claro que a ANCINE não se adequa a idéia concebida de agências reguladoras, nem se enquadra na concepção de regular um setor de monopólio natural. Sua atuação, na realidade, vai contra a compreensão de regulação, sendo responsável por intervir no setor audiovisual nacional.

Embora as políticas públicas adotadas em um determinado momento seja um reflexo dos propósitos do segmento político dominante, conforme citado, esta política não pode dissentir dos princípios constitucionais, principalmente, quando na teoria, estejam baseadas na busca da garantia destes princípios.

A ANCINE é apresentada como o agente do Estado que possui a missão de proporcionar o desenvolvimento de uma indústria forte, competitiva e auto-sustentada, visando, assim, que mais produtos audiovisuais nacionais sejam vistos por um número cada vez maior de brasileiros.

Sua missão pode ser interpretada sobre dois vieses: garantir a auto-sustentabilidade econômica de um setor de mercado, tendo em vista o relevante interesse coletivo, e garantir o direito de manifestação, difusão e acesso cultural, conforme preceitua a Constituição Federal de 1988.

Contudo, observando a sua real atuação, saindo do abstrato, da teoria que justifica a sua finalidade, podemos perceber que em diversos pontos o objetivo da Agência discrepa de sua missão, inclusive, com relação às previsões constitucionais que justificam sua criação e suas atividades.

Com o papel de promover a auto-sustentabilidade da indústria cinematográfica nacional, a agência atua na regulação do mercado, sendo o seu papel de maior destaque o fomento à produção. A maior quantidade de recursos disponibilizados para o setor é direcionada a produção, e todos os projetos em que os produtores almejem recursos provenientes de renúncia fiscal devem ser analisados e aprovados pela ANCINE.

A partir do ponto da análise dos projetos já é perceptível que a atuação da ANCINE não se adequa à sua conceituação teórica. Os requisitos para a aprovação de um projeto são apenas burocráticos, referindo-se a regularidades empresariais e fiscais, sem abarcar critérios que garantam uma eficiência real da atuação; aptidão técnica da produtora, viabilidade do projeto, qualidade do roteiro, entre outros requisitos que pudessem destinar recursos públicos a filmes que verdadeiramente tivessem potencial para fortalecer a indústria nacional.

Embora a ANCINE, tecnicamente melhor preparada, não analise a viabilidade comercial do projeto, as empresas que os selecionam para a contemplação dos recursos, na forma de incentivo ou patrocínio, possuem a liberdade de escolher, entre os já aprovados pela Agência, aqueles que melhor se adequem aos seus objetivos de marketing ou relacionamento comercial, usando critérios próprios de seleção, sem que o objetivo seja, necessariamente, o pronunciado pela ANCINE ou respaldado pela Constituição.

Há um total contrassenso na atuação do Estado com relação ao ponto da escolha objetiva dos projetos serem feitos pelas empresas e não pela ANCINE, tendo em vista que mais de 50% (cinquenta por cento) das empresas que patrocinam e investem no cinema são empresas controladas pelo governo.

Outro contrassenso é com relação ao requisito de conclusão do projeto: é necessário apenas entregar uma cópia para arquivo na ANCINE, não havendo necessidade de nenhum tipo de apresentação pública.

Diante desses fatos, fica claro que não há preocupação com a qualidade dos projetos, nem mesmo com relação à exibição.

Os produtores são remunerados já na fase da produção, podendo ficar com 10% (dez por cento) dos valores captados, exemplificando, no filme Ouro Negro, que captou R\$ 3.803.500,00, os produtores foram remunerados em, aproximadamente, R\$ 380.000,00, ou seja, independente da exibição eles ganharam com o trabalho, o filme foi visto por apenas 1.283 pessoas e uma cópia foi arquivada na ANCINE. O Estado deixou de recolher mais de R\$ 3.000.000,00 em impostos para produzir um filme que não contribuiu para o fortalecimento da indústria, não possibilitou acesso à cultura à população e não difundiu uma manifestação cultural.

Mesmo que não fosse tão patente que a política de incentivo a produção não condiz com a busca da qualidade dos projetos contemplados com recursos públicos, outra questão é de grande relevo para a eficiência da atuação do Estado no setor: o acesso da população à exibição.

É precária a quantidade de salas de exibição no Brasil, 92 % (noventa e dois por cento) dos municípios não possuem sala, cerca de 90.000.000 (noventa milhões) dos habitantes, quase 50% (cinquenta por cento) da população nacional, vive em municípios onde não há cinemas. Após anos de uma política de destinação de recursos para produção, foi desenvolvido, em 2010, um projeto de estímulo a instalação de salas em municípios com menos de 100.000 (cem mil) habitantes, mas o projeto foi arquivado na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados.

É muito tênue a linha que divide os objetivos almejados por uma política pública e a real atuação do Estado. Contudo, pela direção que é dada à política pode-se perceber qual o seu foco, qual o direito que se tenta resguardar e, sobretudo, qual a parcela da população que será beneficiada.

Durante anos a política de intervenção no setor audiovisual foi focada na produção, destinando centenas de milhões de reais, direto ou indiretamente, para garantir que filmes fossem feitos, mas pela falta de preocupação com a qualidade e com a exibição desses projetos, bem como, pelo número de salas existentes no Brasil, não houve a preocupação com a garantia de difusão e acesso à cultura, sem haver, dessa forma, a preocupação com os reais titulares dos direitos constitucionais: a sociedade brasileira.

Não há como negar que o Brasil é um país em que ainda há muitos setores básicos em situações precárias, sem a possibilidade do Estado atender as necessidades de toda a população, e não se pode amparar em nenhuma previsão Constitucional a existência e a atuação de um Ente que não é adequada, razoável e, muito menos, eficiente.

7 REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Paulo Sérgio; BUTCHER, Pedro. *Cinema, desenvolvimento e mercado*. Rio de Janeiro: Aeroplano, 2003.

ARAUJO, Edmir Netto de. *Agências Reguladoras*. São Paulo:Atlas, 2002.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios, da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. *Agências Reguladoras*. Constituição, transformação do Estado e legitimidade democrática. R. Dir. Adm. 229:285 – 311, JUL

BENTO, Leonardo Valler. *Governança e Governabilidade na Reforma do Estado*. 1 ed. Barueri: Manole, 2003.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Campus, 1992.

BRUNA, Sérgio Varella. *Agências Reguladoras*. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

CALDAS, Ricardo wahrendorff (Coord.). *A Evolução do cinema Brasileiro no Século*. Brasília: Casa das Musas, 2006.

CARDOSO, Fernando Henrique. *Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial*. São Paulo: Fundação Getulio Vargas, 1998.

CARDOSO, Fernando Henrique; WEFFORT, Francisco C; MOISÉS, José Álvaro. *Cinema brasileiro*. Rio de Janeiro: Edições Fundo Nacional da Cultura, 2001.

CESNIK, Fábio de Sá; LEITÃO, Sérgio Sá. *A questão das leis de incentivo à cultura*. In: FÓRUM DE MARKETING, 2004, São Paulo.

COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*. 3 ed. rev. e aument. São Paulo: Saraiva, 2007.

CUÉLLAR, Leila. *Apontamentos acerca do poder normativo das agências reguladoras norte-americanas*. Coimbra, 2002.

CUNHA filho, Francisco Humberto. *Cultura e Democracia na Constituição Federal de 1988*. A Representação de Interesses e sua Aplicação ao Programa Nacional de Apoio à Cultura. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria do Estado*. São Paulo: Saraiva, 1987.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 1999.

EHRlich, Eugen. *Fundamentos da Sociologia do Direito*. Tradução de René Ernani Gertz. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986.

FERRAZ Jr. , Tercio Sampaio. "Legitimidade na Constituição de 1988." In: Ferraz Jr., T. S.; Diniz, Maria Helena. *Constituição de 1988: legitimidade, vigência e eficácia, supremacia*. São Paulo: Atlas, 1989.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Minidicionário Aurélio*. 2 ed. Rio de Janeiro: Nova fronteira, 1977.

FERREIRA Filho, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2001.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito Administrativo*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

GICO Junior, Ivo Teixeira. *Cartel: Teoria unificada da colusão*. São Paulo: Lex Editora, 2006.

GICO Junior, Ivo Teixeira; BORGES, Antônio de Moura. (Coord.). *Intervenção do Estado no domínio econômico – temas atuais*. São Paulo: Lex editora S.A., 2006.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, 12 ed. São Paulo: Malheiros editores, 2007.

HOBBSAWM, Eric. *Era dos Extremos: O breve século XX*. 2 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELEIRO, Alessandra (org.). *Cinema e Política de Estado: da Embrafilme à Ancine*. São Paulo: Escrituras Editora, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 8. Ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do fato jurídico, plano da validade*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucionais*. São Paulo: Celso Bastor Editor – Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

MORAES, Alexandre de (coord). *Agências Reguladoras*. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. *Agências Reguladoras*. 1 ed. Barueri: Manole, 2003.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *A Reforma do Estado dos Anos 90: Lógica e Mecanismo de Controle*. Trabalho apresentado à segunda reunião do Círculo de Montevidéu. Barcelona, 25-26 de abril de 1997.

PEREIRA, Luis Carlos Bresser (Coord). *Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial*. São Paulo: Martin Claret, 2003.

PIO XI. Quadregésimo anno. In: *ENCÍCLICAS e documentos sociais*. São Paulo: Ltr, 1991.

_____. Divini Redemptoris. In: *ENCÍCLICAS e documentos sociais*. São Paulo: Ltr, 1991

PRZEWORSKI, Adam. *Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial*. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 1998.

RAMOS, Fernão (Org.). *História do Cinema Brasileiro*. São Paulo: Art Editora, 1987.

RODRIGUES, Chris. *O cinema e a produção*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lamparina Editora, 2007.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. Tradução de Pietro Nassetti. 1 ed. São Paulo: Martin Claret, 2003.

SALOMÃO filho, Calixto. *Regulação da atividade econômica (princípios e fundamentos jurídicos)*; 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

SANTOS, José Luiz dos. *O que é cultura*. 6. Ed. São Paulo: Brasiliense, 1983.

SANTOS, Tânia Maria dos. *O Direito à Cultura na Constituição federal de 1988*. 1. Ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico. 2007.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SUNDEFELD, Carlos Ari; VIEIRA, Oscar Vilhena (Coord.). *Direito Global*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

TAPARELLI d'AZEGLIO, Louis. *Saggio teoretico di diritto naturale*. v. I. Roma: Edizioni della civiltà cattolica, 1949.

TOLEDO, Gastão Alves de. *O direito constitucional econômico e sua eficácia*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VELLOSO, João Paulo dos (Coord). *Teatro mágico da cultura, crise global e oportunidade do Brasil*. Rio de Janeiro: José Olympio, 2009.

LEGISLAÇÃO

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Vade Mecum. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Agência Nacional de Cinema. Instrução Normativa nº 22 de 30 de dezembro de 2003. Regulamenta a elaboração, a apresentação e o acompanhamento de projetos de obras audiovisuais.

BRASIL. Decreto nº 20.493, de 24 de janeiro de 1946. Aprova o Regulamento do Serviço de Censura de Diversões Públicas do Departamento Federal de Segurança Pública.

BRASIL. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº 8.034, de 12 de Abril de 1990. Altera a legislação do Imposto de Renda das pessoas jurídicas, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 13 abr. 1990. Seção 1, p 223.

BRASIL. Lei nº 8.134, de 27 de dezembro de 1990. Altera a legislação do Imposto de Renda, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 28 dez. 1990. Seção 1, p 2.

BRASIL. Lei nº 8.685, de 20 de julho de 1993. Cria mecanismos de fomento à atividade audiovisual e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 21 jul. 1993. Seção 1, p 3.

BRASIL. Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996. Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 27 dez. 1996. Seção 1, p.01.

BRASIL. Lei nº 9.478, de 06 de agosto de 1997. Dispõe sobre a política Nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o conselho nacional de política energética e a agência nacional do petróleo (ANP) e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 07 ago. 1997. Seção 1, p.01.

BRASIL. Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 29 jan. 2000. Seção 1, p.11.

BRASIL. Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000. Dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Águas - ANA, entidade federal de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e de coordenação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 18 jul. 2000. Seção 1, p.29.

BRASIL. Lei nº 10.179, de 06 de fevereiro de 2001. Dispõe sobre os títulos da dívida pública de responsabilidade do Tesouro Nacional, consolidando a legislação em vigor sobre a matéria. Diário Oficial da União, Brasília, 07 fev. 2001. Seção 1, p 1.

BRASIL. Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001. Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 06 jun. 2001. Seção 1, p.01.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.228-1, de 06 de setembro de 2001. Estabelece princípios gerais da Política Nacional do Cinema, cria o Conselho Superior do Cinema e a Agência Nacional do Cinema - ANCINE, institui o Programa de Apoio ao Desenvolvimento do Cinema Nacional - PRODECINE, autoriza a criação de Fundos de Financiamento da Indústria Cinematográfica Nacional - FUNCINES, altera a legislação sobre a Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional e dá outras providências.

BRASIL. Medida Provisória nº 17, de 27 de dezembro de 2001. Dispõe sobre remissão da Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica - CONDECINE, de que trata o art. 32 da Medida Provisória no 2.228-1, de 06 de setembro de 2001.

BRASIL. Lei nº 10.454, de 13 de maio de 2002. Cria mecanismos de fomento à atividade audiovisual e dá outras providências. Dispõe sobre remissão da Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica - CONDECINE, de que trata a Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 14 mai. 2002. Seção 1, p 2.

BRASIL. Projeto de Lei nº 29/2007. Dispõe sobre a organização e exploração das atividades de comunicação social eletrônica e dá outras providências.

BRASIL. Medida Provisória nº 491, de 23 de junho de 2010. Institui o Programa Cinema Perto de Você e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 24 jun 2010.

BRASIL. Lei nº 12.375, de 30 de dezembro de 2010. Altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003; transforma Funções Comissionadas Técnicas em cargos em comissão, criadas pela Medida Provisória nº 2.229-43, de 6 de setembro de 2001; altera a Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, e as Leis nºs 8.460, de 17 de setembro de 1992, 12.024, de 27 de agosto de 2009, 10.833, de 29 de dezembro de 2003, 11.371, de 28 de novembro de 2006, 12.249, de 11 de junho de 2010, 11.941, de 27 de maio de 2009, 8.685, de 20 de julho de 1993, 10.406, de 10 de janeiro de 2002, 3.890-A, de 25 de abril de 1961, 10.848, de 15 de março de 2004, 12.111, de 9 de dezembro de 2009, e 11.526, de 4 de outubro de 2007; revoga dispositivo da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 31 dez. 2010. Seção 1, p 1.

DOCUMENTOS ELETRÔNICOS

ANCINE. *Apresentação*. Disponível em:

<<http://www.ancine.gov.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?sid=53>>. Acesso em: 18 Jan. 2011.

ANCINE. *Área de atuação*.

<<http://www.ancine.gov.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?sid=54>>. Acesso em 10 jan. 2011.

ANCINE. Observatório brasileiro do cinema e do audiovisual. Relatórios. Disponível em:

<<http://www.ancine.gov.br/oca/relatorios.htm>>. Acesso em: 15 jan. 2010.

ANCINE. *Projeto Cinema na Cidade*. Disponível em:

<http://www.ancine.gov.br/media/folder_cinema.pdf>. Acesso em: 15 de mai. 2011.

BARROSO, Luís Roberto. *Agências Reguladoras*, Ago. 2002. Disponível em:

<www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3209>. Acesso em: 03 mar. 2011.

BOLZAN, José Luiz. *Ainda Hobbes!* Disponível em:

<<http://www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto669.htm>>. Acesso em: 04 Jan 2011.

BUTTENBENDER, Carlos Francisco. *A plenitude da cidadania diante da ineficiência da prestação jurisdicional*. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 12 dez. 2010.

CLARK, Giovani. *Os aumentos abusivos das tarifas dos serviços públicos privatizados: algumas soluções jurídicas*. Jus Navegandi. Disponível

em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4310>>. Acesso em: 14 mar. 2011.

COMUNICAÇÕES Lei Geral n.9.472/97. *Controle Concentrado*. Admissibilidade parcial da ação direta de inconstitucionalidade e deferimento em parte da liminar ante fundamentos retratados nos votos que compõem o acórdão. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 05 jan. 2011.

LANDIM, Paes. Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Projeto de Lei n. 29, de 2007. Vote em separado. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/754288.pdf>>. Acesso em: 19 fev. 2011.

MODESTO, Paulo. *Agências executivas*. A organização administrativa entre o casuísmo e a padronização. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 54, 1 fev. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2587>>. Acesso em: 1 jun. 2011.

PLANO Diretor da Reforma do Aparelho do Estado. Câmara da Reforma do Estado. Projetos. 8.1.2. Agências Autônomas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/publi_04/COLECAO/PLANDI8.HTM>. Acesso em: 04 de abr. 2011.

REVOLUÇÃO Francesa. Wikipédia, a enciclopédia livre. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Revolu%C3%A7%C3%A3o_Francesa>. Acesso em: 17 nov. 2010.

SARONI, Fernando. *Registrando a História*. Disponível em: <http://www.ccerqueira.hpg.ig.com.br/relacionando_etapas_historicas.htm>. Acesso em: 10 out. 2010.

TRANSIÇÃO Feudo-capitalista. História na net. Disponível em: <<http://www.historianet.com.br>>. Acesso em: 15 de set. 2010

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Informativo, Brasília, 13 a 17 mai. 2002. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/783366.PDF>>. Acesso em: 30 de out. 2010.