

INSTITUTO DE ECONOMIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM POLÍTICAS PÚBLICAS,
ESTRATÉGIAS E DESENVOLVIMENTO
MESTRADO ACADÊMICO EM INOVAÇÃO,
PROPRIEDADE INTELECTUAL E DESENVOLVIMENTO

Helder Galvão

**OS DIREITOS AUTORAIS E A POLÍTICA PÚBLICA DE FOMENTO
INDIRETO DE OBRAS AUDIOVISUAIS CINEMATOGRAFICAS**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Corpo Docente do Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ, Programa de Pós-graduação em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento, para a obtenção do Título de Mestre em Inovação, Propriedade Intelectual e Desenvolvimento

HELDER GALVÃO

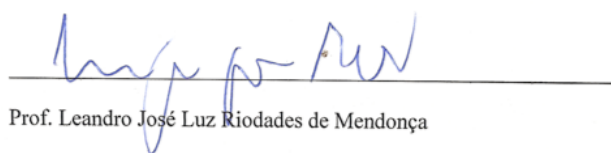
**OS DIREITOS AUTORAIS E A POLÍTICA PÚBLICA DE FOMENTO
INDIRETO DE OBRAS AUDIOVISUAIS CINEMATOGRAFICAS**

Dissertação apresentada ao Corpo Docente do Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ, como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de MESTRE em Ciências, em Políticas Públicas Estratégicas e Desenvolvimento

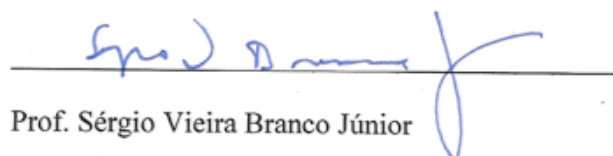
BANCA EXAMINADORA:



Orientador
Prof. Allan Rocha de Souza



Prof. Leandro José Luz Riodades de Mendonça



Prof. Sérgio Vieira Branco Júnior

Dezembro de 2013

FICHA CATALOGRÁFICA

G182 Galvão, Helder.

Os direitos autorais e a política de fomento indireto de obras audiovisuais cinematográficas / Helder Galvão. -- 2014.

105 f. ; 31 cm.

Orientador: Allan Rocha de Souza.

Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Instituto de Economia, Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento, 2014.

Bibliografia: f. 101-105.

1. Políticas públicas. 2. Agência Nacional do Cinema. 3. Regulação. 4. Fomento indireto. 5. Obras audiovisuais cinematográficas. I. Souza, Allan Rocha de. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Instituto de Economia. III. Título.

CDD 353.7

RESUMO

A participação do Estado na vida econômica e social é uma realidade a partir do século XX. A política pública é um fenômeno dessa participação, ou seja, na interferência direta do Estado na construção e reorientação dos comportamentos econômicos e sociais.

E, uma dessas interferências, de modo a se construir e orientar determinado setor, encontra-se na área cultural, mais precisamente no segmento audiovisual. Com efeito, com o advento da Agência Nacional do Cinema - Ancine, a partir de 2002, esse setor passou a ser regulado pelo Estado. Sua linha de atuação está baseada em três frentes: o fomento, a regulação e a fiscalização das obras audiovisuais produzidas no país.

O objetivo do presente estudo, portanto, é analisar detidamente uma dessas regulações, qual seja, o fomento indireto das obras audiovisuais cinematográficas produzidas no país. Em síntese, trata-se da criação de mecanismos legais que direcionam o patrocínio de terceiros, por meio de renúncia fiscal, à produção de obras audiovisuais cinematográficas. Veremos, assim, depois de implementada essa política pública, como o setor tem se comportado, seja pelo montante de recursos financeiros envolvidos; o número de obras audiovisuais cinematográficas produzidas no período; o crescimento do mercado interno; a universalização e o acesso à cultura; e a eficiência, ou seja, a relação entre o resultado obtido e o recurso empregado por meio dessa política pública.

PALAVRAS-CHAVE

Direitos Autorais – Políticas Públicas – Agência Nacional do Cinema – Regulação
- Fomento Indireto – Obras Audiovisuais Cinematográficas

ABSTRACT

The participation of the state in economic and social life is a reality from the twentieth century. Public policy is a phenomenon that participation, the direct interference of the state in building and reorientation of economic and social behavior.

And one such interference in order to build and guide particular industry, is in the cultural area, more precisely in the audiovisual segment. Indeed, with the advent of the National Film Agency - Ancine, from 2002, this sector is now regulated by the state. His line of work is based on three fronts: the incentive through tax breaks, regulation and supervision of audiovisual works produced in the country .

The purpose of this study, therefore, is to analyze closely one of these regulations, namely the indirect promotion of audiovisual film produced in the country. In summary, it is the creation of legal mechanisms that direct patronage of third through tax breaks, the production of audiovisual film. We will see, so after implemented this policy, as the industry has behaved, is the amount of funds involved, the number of audiovisual film produced in the period, the growth of the internal market and universal access to culture, and efficiency, the relationship between the result obtained and the resource employed by this policy .

KEYWORDS

Copyright - Public Policy - National Film Agency - Regulation - The Incentive Through Tax Breaks- Motion Audiovisual Work.

LISTA DE TABELAS

- I. Relação dos dez títulos nacionais com maior público no ano de 2012
- II. Projeção linear com os dados gerais dos últimos 4 (quatro anos)
- III. Total dos valores captados por meio das leis de renúncia/incentivos fiscais (2002/2010)
- IV. Distribuição de valores captados para cada mecanismo de fomento indireto (2002/2010)
- V. Relação de produtoras que mais captaram recursos por meio de renúncia fiscal (ano 2010)
- VI. Relação arrecadação x recursos captados (ano 2010)
- VII. Relação de obras audiovisuais cinematográficas lançadas em 2003 e aplicáveis ao art. 27 da MP 2228-1/2001

SUMÁRIO

| | |
|--|-----|
| Introdução | 5 |
| 1. Das Políticas Públicas..... | 7 |
| 1.1. Das Políticas Públicas de Cultura no Brasil | 10 |
| 1.2. Das Políticas Públicas no Audiovisual Brasileiro | 14 |
| 1.3. Direitos autorais como uma Política Pública | 26 |
| 1.4. Direitos autorais na obra audiovisual cinematográfica..... | 28 |
| 1.5. Aspectos dos negócios jurídicos nas obras audiovisuais cinematográficas ... | 36 |
| 1.6. Estágios da produção da obra audiovisual cinematográfica e suas implicações econômicas e jurídicas | 47 |
| 2. Agência Nacional do Cinema | 57 |
| 2.1. Fomento indireto de obras audiovisuais cinematográficas de longa-metragem. | 62 |
| 2.2. Análise de dados referentes à política pública de financiamento indireto da Ancine | 67 |
| 3. Destinação das obras obras audiovisuais cinematográficas de longa-metragem objeto de financiamento indireto da Ancine. Entre o acesso e os direitos autorais patrimoniais | 76 |
| 3.1. Art. 27 da MP 2228-1/2001..... | 85 |
| 3.2. Da utilização da obra audiovisual quanto ao tempo | 87 |
| 3.3. Da utilização não concorrencial da obra audiovisual | 88 |
| 3.4. Da legalidade da aplicação tácita do art. 27 da MP n. 2228-01/01 | 90 |
| 3.5. Reflexões da ausência de regulamentação: eventual insegurança jurídica | 92 |
| 3.6. O art. 27 da MP. 2228-1/01 como mecanismo para promoção da universalização e o acesso aos bens culturais | 94 |
| 4. Conclusão | 98 |
| Referências Bibliográficas | 101 |

Introdução

O fomento indireto a projetos audiovisuais se realiza por meio de mecanismos de renúncias fiscais, necessariamente por duas leis: (i) Lei do Audiovisual (Lei n. 8685/93); e (ii) pela Medida Provisória 2.228-1/01, que instituiu a Ancine.

Com efeito, tais leis, em resumo, permitem que os contribuintes, sejam elas pessoas físicas ou jurídicas, tenham abatimento ou isenção de determinados tributos, desde que direcionem recursos, por meio de patrocínio, coprodução ou investimento, a projetos audiovisuais aprovados na Ancine.

Trata-se, portanto, de uma política pública com vistas a proporcionar o desenvolvimento de uma indústria audiovisual nacional forte, competitiva e auto-suficiente, parafraseando o discurso daquela própria Agência. Estimula-se, assim, a produção de obras no país, com repercussão em toda a cadeia produtiva, ou seja, desde a fase de pré-produção, quando se dá a concepção da obra audiovisual, passando pela produção, na contratação dos sujeitos envolvidos nela, a fase de pós-produção, quando se agrega outros agentes econômicos, como por exemplo o distribuidor e exibidor. Nesta última fase, principalmente, atinge-se o público espectador, destinatário dessas obras.

Através da análise de dados fornecidos pela Agência, identificou-se o êxito em determinadas regulações do Estado no setor, como no desenvolvimento de produtoras nacionais independentes, na proliferação de obras com conteúdos eminentemente brasileiros, no crescente número de obras audiovisuais cinematográficas produzidas no país, com reconhecimento do público, haja vista o número de espectadores consumidores desses bens. Identificou-se, ainda, a forte dependência das produtoras nacionais em utilizarem os mecanismos de renúncia fiscal para produzirem esses bens culturais. Tais mecanismos, chamados de fomentos indiretos, estão presentes em todas as dez obras audiovisuais cinematográficas mais assistidas no país.

No entanto, um dos pilares dessa política pública, qual seja, a universalização e acesso a esses bens, produzidos por meio de renúncia fiscal, ainda

pende de regulamentação. Com efeito, o dispositivo legal contido na norma que institui a Ancine e que visa a democratização do acesso a esses bens, determinando que as obras cinematográficas produzidas com recursos públicos ou renúncia fiscal, após decorridos dez anos de sua primeira exibição comercial, poderão ser exibidas em canais educativos mantidos com recursos públicos e em estabelecimentos públicos de ensino, ainda não foi implementada. Assim, e no tocante a essa política pública, a relação entre o resultado obtido e o recurso empregado encontra-se desequilibrada, não se atingindo a sua eficiência.

1. Das Políticas Públicas

A política pública recebe diversas definições da literatura. Uma definição mais comum e simples é que se trata de um programa de ação governamental, visando realizar objetivos determinados. Para Cláudio Gonçalves Couto, política pública significa tudo aquilo que o Estado gera como um resultado de seu funcionamento ordinário¹.

Com efeito, a participação do Estado na vida econômica e social é uma realidade a partir do século XX. Independentemente da sua constância, coube ao Estado o primordial papel de indutor, regulador do processo econômico e social. A esse respeito, Cristiane Derani afirma que a política pública é um fenômeno oriundo desse papel de indutor, surgindo num determinado estágio de desenvolvimento da sociedade. Segundo ela, a política pública nada mais é que uma interferência direta na construção e reorientação dos comportamentos econômicos e sociais².

Adotaremos, no entanto, o conceito de política pública mais amplo, defendido por Maria Paula Dallari Bucci. Num primeiro momento, Bucci formulou a proposição de que políticas públicas são programas de ação governamental com o objetivo de coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, ambos voltados para a realização de objetivos socialmente relevantes³. Bucci, no entanto, não nega que as políticas públicas não possuem categoria definida e instituída somente pelo direito, mas sim arranjos complexos, típicos da atividade político-administrativa⁴. Daí que atualmente o conceito de política pública, para ela, passou a ter um significado mais amplo:

¹ COUTO, Cláudio Gonçalves. Política constitucional, política competitiva e políticas públicas. São

² DERANI, Cristiane. Política pública e a norma política *in* Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico/Maria Paula Dallari Bucci (organizadora) – São Paulo: Saraiva, 2005. p. 131.

³ BUCCI, Maria Paula Dallari. Direito administrativo e políticas públicas. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 241

⁴ Também nesse sentido Gilberto Bercovici, ao afirmar que: “O processo de formação de políticas públicas é o resultado de uma complexa e dinâmica interação de fatores econômicos, políticos e ideológicos”. *In* Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico/Maria Paula Dallari Bucci (organizadora) – São Paulo: Saraiva, 2005. p. 143.

“Política Pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.

Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados”⁵.

A própria utilização da expressão “política” possui relação com três diferentes dimensões. Para Couto, a primeira dimensão seria a da “política constitucional”, na qual qualquer política de Estado deve ser estruturada dentro de uma conformação normativa fundamental. Em outras palavras, a ordem constitucional é que norteia o procedimento decisório do governo, definindo as “regras do jogo”. Já na segunda dimensão, temos a “política competitiva”, concernente ao conjunto de esforços feitos com vistas a participar do poder ou influenciar a divisão de poder. Em suma, a política é luta, competição. Por fim, a terceira dimensão, a das “políticas públicas”, traduz-se no produto da atividade política que tem lugar nas instituições de Estado. Conclui-se, portanto, que a produção de políticas públicas está condicionada tanto pela política competitiva (a governabilidade, por exemplo), como pela política constitucional, ou seja, fundada, desenvolvida e exigida com base na lei⁶.

A política pública, então, surge a partir de uma construção normativa, estruturalmente baseada no direito. Para Couto, a política pública é composta de ações estatais e decisões administrativas competentes, cuja construção se dá no interior do Estado em três momentos, são eles: (i) decisão

⁵ Op. Cit., p. 39.

⁶ COUTO, Cláudio Gonçalves. Op. cit., p. 132.

estatal; (ii) alteração institucional; e (iii) ações públicas propriamente ditas⁷.

No que se refere à decisão estatal, ela é necessariamente realizada por agentes públicos, cuja atividade está circunscrita a norma constitucional e infraconstitucional. Já na alteração institucional, ocorre no interior da administração, com a criação, por exemplo, das Agências como consequência da política de desestatização do Estado. No tocante às ações públicas propriamente ditas, Couto destaca que toda a construção e realização de ações deve ser fundada em princípios, cuja norma política não pode contrariar o ordenamento jurídico sob pena de verificação de sua legalidade e constitucionalidade pelo Poder Judiciário.

Da verificação das dimensões, destaca-se, para fins desse trabalho, a política constitucional que, como dito, é condição para a política pública se concretize, uma vez que deve atender a norma jurídica. Ademais, destaca-se a construção dessa política no que se refere a sua alteração institucional. Com efeito, é deste ponto que surge a criação da Agência Nacional de Cinema (“ANCINE”), na medida em que o Estado brasileiro, hoje, através dessa Autarquia, implementa a sua política pública para o setor audiovisual.

⁷ Idem, *ibidem*. p. 135.

1.2 Das Políticas Públicas de Cultura no Brasil

Quem faz uma interessante trajetória histórica das políticas públicas de cultura no Brasil é Lia Cabrale⁸. A autora adota como ponto partida os anos 1930, período no qual o país passou por uma série de transformações políticas, econômicas, urbanas, administrativas e jurídica, todas capitaneadas por Getúlio Vargas. Antes, no entanto, dessa abordagem histórica, cuja abordagem culmina nos anos 2001/2002, justamente no ano de criação da Ancine, Cabrale destaca que um dos principais elementos que diferencia a política cultural das demais é o fato de que aquela tem por qualidade articular ações isoladas, em níveis distintos do setor cultural. Nesse sentido, segundo ela e citando o mexicano Eduardo Nivón Bolán, a política cultural é uma soma de políticas setoriais, seja na arte, educação artística, patrimônio, etc, pois está assentada sobre um esforço de articulação de todos os agentes que intervêm no campo cultural – seja na área pública ou privada⁹.

Curioso, no entanto, é que Cabrale, na referida obra, ao discorrer, por exemplo, do desmonte do setor cultural brasileiro ocorrido nos anos 1990, cessa a sua pesquisa e análise histórica justamente na posse do Ministro da Cultura, Gilberto Gil, em 2003, na primeira gestão do presidente Luis Inácio Lula da Silva (2003-2006)¹⁰. É, pois, nessa gestão, que se implementa uma ampla reformulação no setor, principalmente na sua estrutura, de modo a preparar o terreno para a adoção de uma intensa agenda de política pública de cultura, principalmente a base para a atual atuação da Ancine, objeto desse estudo.

Não se pode perder de vista que antes dessa reformulação e, por consequência, das atuais diretrizes da Ancine, coube ao então Secretário da Cultura, Sérgio Paulo Rouanet, em 1991, a implementação do Programa Nacional de Incentivo à Cultura (Lei n. 8.313/91), mais conhecida como “Lei Rouanet”.

⁸ CABRALE, Lia. Políticas Culturais no Brasil: dos anos 1930 ao século XXI. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

⁹ Op. cit., p. 10.

¹⁰ Cabrale ressalta que a rápida análise referente ao período posterior a 2003 foi proposital, pois a reconstituição e a avaliação de políticas públicas exigem um mínimo distanciamento temporal.

Essa lei, portanto, gerou um novo impulso às produções culturais nacionais, não obstante as dificuldades iniciais para a sua efetiva afirmação. A Lei Rouanet partiu de três mecanismos distintos de renúncias fiscais, sejam eles: (i) patrocínio ou doação, o chamado “mecenato”; (ii) Fundo Nacional de Cultura (FNC); e (iii) Fundo de Investimento Cultural e Artístico (Ficart), que não chegou a ser efetivado, ao contrário, pois, do patrocínio, o mais utilizado.

Dois anos depois, foi aprovada a Lei do Audiovisual (Lei n. 8.685/93). Diga-se que nessa época, o setor audiovisual brasileiro enfrentava uma grave crise. Com a extinção da Embrafilme¹¹ em 1990, o mercado do audiovisual se viu numa crise sem precedentes tendo, por exemplo, lançado apenas duas obras no circuito exibidor¹². Com a referida lei, no entanto, os investidores, que teriam o abatimento integral dos valores despendidos na área do audiovisual, começaram a criar um efeito imediato no setor, principalmente a de produção de obras audiovisuais de longametragem¹³.

Cabrale destaca nesse ano, como um importante marco para o surgimento de um novo “ciclo” nas políticas públicas de cultura no país a 1ª Conferência Nacional de Cultura, cujo evento teve por característica a mobilização mais permanente dos artistas, produtores e da sociedade civil em torno das questões culturais.

Ato contínuo, em 1995, na gestão do Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, Cabrale aponta para uma diminuição nas discussões e propostas visando a implantação de políticas públicas de cultura. Segundo ela, o período foi marcado mais pelo aperfeiçoamento das leis de incentivo ou renúncia

¹¹ A Embrafilme foi uma empresa estatal brasileira produtora e distribuidora de filmes cinematográficos. Criada através do decreto-lei nº 862, de 12 de setembro de 1969, como Empresa Brasileira de Filmes Sociedade Anônima, tinha como função fomentar a produção e distribuição de filmes brasileiros. Foi extinta em 16 de março de 1990, pelo Programa Nacional de Desestatização (PND) do governo de Fernando Collor de Mello. Atualmente, as funções de regulação e fiscalização da extinta Embrafilme são feitas pela ANCINE.

¹² É que diz Paulo Sérgio Almeida e Pedro Butcher em “Cinema, desenvolvimento e mercado”. Rio de Janeiro: Aeroplano. 2003.

fiscal do que uma agenda ampla e efetiva voltada para o setor¹⁴.

Já a partir de 2003, com a posse de Gilberto Gil, o Ministério da Cultura, por meio do Decreto n. 4.805, passou a adotar uma nova estrutura para o setor, com a criação de novos órgãos, dentre eles a Ancine. Na ocasião da posse do Ministro, o seu discurso já antecipava a nova postura do Estado frente às questões culturais, principalmente na assunção de políticas públicas de cultura. Segundo Gil:

“Não cabe ao Estado fazer cultura, mas, sim, criar condições necessárias para a criação e a produção de bens culturais, sejam eles artefatos ou mentefatos. Não cabe ao Estado fazer cultura, mas, sim, promover o desenvolvimento cultural geral da sociedade. Porque o acesso à cultura é um direito básico de cidadania, assim como o direito à educação, à saúde, à vida num ambiente saudável. (...) O Estado não deve deixar de agir. Não deve optar pela omissão. Não deve atirar fora de seus ombros a responsabilidade pela formulação e execução de políticas públicas apostando as suas fichas em mecanismos fiscais e assim entregando a política cultural aos ventos, aos sabores e caprichos do deus-mercado. É claro que as leis e os mecanismos de incentivos são da maior importância. Mas o mercado não é tudo. (...) O ministério não pode, portanto, ser apenas uma caixa de repasse de verbas para uma clientela especial. [Cabe ao Estado] formular políticas públicas para a cultura, que devem ser encaradas, também, como intervenções, como estradas vicinais, como caminhos necessários, como atalhos urgentes.”¹⁵

Como se nota, o novo modelo implementado discutiria as bases das políticas pública de cultura até então vigentes. A Lei Rouanet e a Lei de Direitos Autorais, por exemplo, passariam a sofrer um amplo processo reformulação, sempre com a participação da sociedade por meio de consultas

¹⁴ CABRALE, Lia. Op. cit., p.114

¹⁵ Cultura pela Palavra: coletânea de artigos, discursos e entrevistas dos ministros da Cultura 2003 – 2010/ Gilberto Gil & Juca Ferreira; Armando Almeida, Maria Beatriz Albernaz, Mauricio Siqueira. 1 Ed. Rio de Janeiro. Versal. 2003. p. 229/230.

públicas.

Allan Rocha de Souza, por exemplo, lembra bem esse período ao ressaltar que o Ministério decidiu, como prioritários, os projetos de lei cujos objetivos eram: (a) reformular a principal lei federal de incentivos fiscais, a Lei Rouanet; (b) inserir expressamente a cultura como direito social no artigo 6º da Constituição Federal; (c) instituir um incentivo à democratização do consumo cultural; (d) criar um Sistema Nacional de Cultura; (e) estabelecer percentuais mínimos de investimento cultural por parte dos governo federal, estadual e municipal; e (f) alterar a lei de direitos autorais, com o objetivo de equilibrar os interesses dos criadores, investidores e cidadãos¹⁶.

No tocante à organização das políticas públicas para o setor e orientado pelo art. 215, § 3, da Constituição Federal, o Plano Nacional de Cultura¹⁷ é, nos dias de hoje, o principal instrumento jurídico de organização e orientação das políticas culturais. Com efeito, a criação de um plano nacional, voltado para o desenvolvimento e promoção da cultura, constitui não só um direito fundamental, mas também o principal aspecto para a efetivação dos direitos culturais.

Para Souza, um dos principais mecanismos para estimular e diversificar a produção cultural material é através de incentivos fiscais. Porém, a difusão dos bens e conhecimento sobre o patrimônio cultural brasileiro requer que esses mecanismos de incentivos fiscais sejam complementados com a adoção de condições para a sua utilização, como por exemplo a permissão de acesso para fins educacionais depois de determinado período de tempo¹⁸. Essas duas questões, quais sejam, a análise dos mecanismos de renúncias fiscais na cultura, mais especificamente no setor audiovisual, e a criação de condicionamento de sua utilização de forma a garantir o acesso público, serão objeto dos capítulos a seguir.

¹⁶ SOUZA, Allan Rocha de. Os direitos culturais no Brasil. Rio de Janeiro: Beco do Azogue, 2012. p. 84/85.

¹⁷ O PNC encontra-se na íntegra no site www.cultura.gov.br

¹⁸ SOUZA, Allan Rocha de. Op. cit., p.76.

1.2 Das Políticas Públicas no Audiovisual Brasileiro

Ao longo da história do audiovisual brasileiro, o Estado desenvolveu diferentes políticas de apoio ao setor. João Paulo Rodrigues Matta¹⁹, ao analisar as políticas públicas federais de apoio à indústria cinematográfica brasileira, discorre que os anos 50 e 60 foi preponderante para se definir o caminho e, por consequência, o desenvolvimento de um mercado. Segundo Rodrigues Matta, o grande erro dessa política implementada pelo Estado na época, o que define como ineficaz, foi o fato de não ter havido uma convergência entre as indústrias de audiovisual, de telecomunicações e de tecnologias da informação e comunicação. Isso porque, tal política se estruturou prioritariamente para a indústria do cinema, relegando, por exemplo, o elo da distribuição com os demais ramos da cadeia audiovisual nacional. Ao contrário, pois, da indústria americana, considerada uma referência tanto para Rodrigues Matta, quanto para Ana Carolina Garcia²⁰. Para ambos, a eficácia de uma política pública de apoio à indústria cinematográfica depende da observância e compreensão da evolução da lógica estrutural e de sua cadeia produtiva, composta de três etapas, quais sejam, de produção, distribuição e exibição.

Ambos os autores, portanto, pontuam como momento crucial para o robusto desenvolvimento da indústria americana o período no qual as redes de televisão eram proibidas de consumir e distribuir mais de 30% de seus próprios programas. Com esse dispositivo, o governo norte-americano estimulou a referida convergência entre as duas mídias e, com isso, promovendo a produção de Hollywood²¹, que alimentava a grade de programação das televisões.

¹⁹ RODRIGUES MATTA, João Paulo. Políticas Públicas Federais de Apoio à Indústria Cinematográfica Brasileira: Um Histórico de Ineficácia na Distribuição *in* Cinema e Mercado / Alessandra Meleiro, (org.) – São Paulo: Escrituras Editora, 2010. p. 38.

²⁰ GARCIA, Ana Carolina. A fantástica fábrica de filmes: como Hollywood se tornou a capital mundial do cinema – Rio de Janeiro: Ed. Senac, 2011. p. 66.

²¹ Ana Carolina Garcia discorre que o período de ouro da indústria americana teve início na década de 30, com o surgimento de diversos estúdios anos antes, logo após a Primeira Guerra Mundial. Carolina Garcia cita a Fox, fundada em 1915 com o nome de Fox Film Corporation e que, após a fusão com a 20th Century Pictures, no ano de 1935, passou a se chamar 20th Century Fox. United Artists, Paramount Pictures, Warner Brothers, Universal Studios, The Walt Disney Company, Metr-Goldwyn-Mayer e Columbia Pictures são os outros grandes nomes da indústria que surgiram para consolidar e estabilizar a cinematografia americana, transformando-a na maior do mundo.

Porém, de outro lado, no Brasil, até a década de 60, essas políticas federais de apoio ao cinema eram pontuais e de pouco efeito²². Frisa-se que as experiências no setor eram eminentemente privadas, como nos casos da Vera Cruz, Cinédia e da Atlântida. Considerado como um “Período Pré-Embrafilme”, tais iniciativas culminaram em bancarrotas, por razões diversas, porém deixando um relevante legado cultural, como nas famosas chanchadas.

A partir de 1969, com a criação da Embrafilme, toda a política passou a ser determinada por essa companhia. Durante 20 anos, coube a essa empresa de capital misto, o papel de produzir e comercializar as obras audiovisuais nacionais. De acordo com Jean-Claude Bernardet²³, nesse período foram formuladas políticas governamentais que possibilitaram ao cinema brasileiro começar a desenvolver uma maior participação no mercado interno de cinema até então. Considera-se como marco significativo dessa ativa participação estatal, a criação do Instituto Nacional de Cinema, o INC, cuja finalidade era centralizar a administração do cinema no país, com a edição de normas, geração de recursos para o desenvolvimento da atividade, incentivo a prática de coproduções com empresas estrangeiras, instituição de prêmios para diversas categorias do setor, entre outras iniciativas capazes, segundo Bernardet, a dar um impulso a indústria nesse período, afinal não havia, até então, nenhuma dessas práticas.

A partir dos anos 80, no entanto, o modelo implementado pela Embrafilme²⁴ começa a apresentar sinais de desgaste e saturação, dando início a

²² A curiosidade é que no governo de Getúlio Vargas a “Cota de Tela” já era implementada. Considerada como um exemplo isolado, naquela época, de apoio à indústria nacional, a “Cota de Tela” atual é definida como a obrigação que as empresas exibidoras possuem de incluir em sua programação obras cinematográficas brasileiras de longa-metragem. O número de dias para o cumprimento da cota e a diversidade de títulos que devem ser exibidos são estabelecidos, anualmente, através de Decreto do Presidente da República. Outros requisitos e condições para o cumprimento e aferição da cota são definidos pela ANCINE, através de edição de Instrução Normativa (IN). A obrigação está prevista no art. 55 da Medida Provisória nº 2.228-1/2001.

²³ BERNARDET, Jean-Claude. *O Que é Cinema*. São Paulo, Brasiliense, 2001. p. 44.

²⁴ João Paulo Rodrigues Matta defende que a Embrafilme, atuando como agência distribuidora, financiadora e coprodutora, foi a grande propulsora da produção cinematográfica nacional durante os anos setenta e oitenta. De 1969 a 1990, a empresa funcionou com um orçamento anual de cerca de 12 milhões de dólares, dos quais 70% a 80% eram destinados a investimentos na produção de filmes de longa-metragem. Esses recursos produziram cerca de 25 filmes por ano,

um processo de desmantelamento e severas críticas, principalmente para o grupo que o geria e recebia concentradamente os recursos financeiros para a produção de obras audiovisuais. Segundo Rodrigues Matta, de fato houve uma mudança na política pública implementada, que intitula como o “Período Pré-Embrafilme” e “Período Embrafilme”. Segundo ele:

“(…) o grande equívoco estratégico das políticas governamentais para o desenvolvimento do audiovisual, no Brasil, a partir dos anos 1950, foi, portanto, não ter criado instrumentos legais que integrassem a produção cinematográfica à exibição televisiva, ou direcionassem a participação das redes de televisão na produção cinematográfica, como foi feito em outros países. O governo acabou criando políticas de desenvolvimento para o cinema e a televisão de caminhos distintos, e não uma política que possibilitasse o desenvolvimento integrado da indústria audiovisual nacional. Dessa forma, se no Período Pré-Embrafilme, as políticas federais brasileiras pouco fizeram para apoiar a distribuição do cinema nacional no mercado interno, no Período Embrafilme, houve uma política de intervenção direta, a princípio bem sucedida, mas que, com o tempo, tornou-se estruturalmente equivocada e, portanto, fadada ao insucesso.”

Já no início dos anos 90, durante o governo de Fernando Collor de Mello, a Embrafilme foi extinta²⁵. A partir de então, nenhum outro mecanismo foi criado para substituí-la, o que resultou em produções de obras audiovisuais em curso interrompidas e, também, na ausência de produções de novas obras. Butcher, inclusive, lembra que nesse período, o número de títulos nacionais produzidos chegou a quase zero e, evidentemente, na participação do filme brasileiro no mercado a níveis insignificantes²⁶.

A partir de 1993, uma nova política pública para o setor começou a

²⁵ Melina Izar Marson diz que: “A tônica do governo Collor em relação à área cultural foi desobrigar o Estado com a cultura. Cultura é papel do mercado, e não do Estado, segundo o governo da época.” *In* Cinema e Políticas de Estado. Da Embrafilme à Ancine. São Paulo. Escrituras Editora, 2009. p. 40.

²⁶ BUTCHER, Pedro. Op. cit., p. 24.

ser implementada. O conceito primordial foi o da renúncia fiscal, com a utilização das duas leis anteriormente citadas, a Lei do Audiovisual e a Lei Rouanet. Ambas as leis, como dito, permitem às empresas que o dinheiro investido na produção de filmes brasileiros seja deduzido de seus impostos de renda.

Em resumo, a Lei do Audiovisual tem dois dispositivos principais: o artigo 1º, que dispõe sobre a possibilidade de empresas deduzirem até 3% do total do seu imposto de renda de modo que esse recurso seja investido para a produção de obras audiovisuais; o artigo 3º, por sua vez, incentiva as distribuidoras estrangeiras a investir na produção de obras nacionais, permitindo a dedução de até 70% do imposto sobre a remessa de lucros ao exterior.

É um dado praticamente unânime entre os estudiosos, tais como Melina Izar Marson, Alessandra Meleiro, Lia Cabrale, Rodrigo Duarte, Pedro Butcher, Ricardo Wahrendorff Caldas e Tania Montoro, que a política de incentivos fiscais que se estabeleceu nessa época obedecia a princípios muitos diversificados, porém com a certeza de que o Governo Federal transferia para os agentes privados e empresas públicas a iniciativa de escolha e investimento dos projetos a serem realizados. Certo mesmo é que tais políticas demoraram um determinado período para apresentar seus primeiros resultados. Porém, o mais importante era que as produções audiovisuais voltariam a se movimentar. Nas palavras de Ismael Xavier:

“A nova forma de apoio à produção favoreceu o clima de diversidade temática de produções cinematográficas, pois estabeleceu um guarda-chuva generoso que abriga a variedade. A Lei do Audiovisual – esquema de isenção fiscal que facultava às empresas um mecenato feito às custas do próprio governo – tem sido o grande suporte do cinema, oferecendo uma moldura para a liberdade de estilo, desde que se tenha acesso mundano, e de classe, aos canais para captar recursos junto às empresas ou a governos locais que procuram favorecer a descentralização. A escolha entre a inserção no circuito do “cinema de arte” ou a tentativa de comunicação com o grande público depende

fundamentalmente dos realizadores, pois não há pressão imediata por retorno de capital, valendo mais a convicção pessoal que dirige o projeto numa direção ou noutra. Dentro da brecha criada pela legislação, os cineastas vão trabalhando, cada vez mais cientes de que podem estar vivendo uma bolha de produção com morte anunciada se não houver imaginação capaz de produzir uma política de que o cinema ainda carece.”²⁷

Butcher, por exemplo, apresenta dados em que no ano de 1995, 15 títulos haviam sido lançados, depois 20 e, entre 2000 e 2002, mantendo-se em cerca de 30 obras por ano²⁸. Evidentemente que o público começava a aumentar. E não só isso. Chama a atenção para o fato de que a volta da produção trouxe, a reboque, a recuperação, ampliação e sofisticação do parque de serviços de infraestrutura cinematográfica, como laboratórios de revelação e copiagem, laboratórios de finalização e som (para a denominada pós-produção de um filme). O mais importante, contudo, era a recuperação da auto-estima e da mão-de-obra especializada local, cujo setor havia sofrido uma forte debandada para o mercado publicitário. Naquela época, estima Butcher, o cinema já empregava 4 mil pessoas.

A partir de então, convenciou chamar esse período, iniciado em 1995, como a da “euforia” ou “retomada”. Toma-se, como exemplo, o filme “Carlota Joaquina, princesa do Brasil”, de Carla Camurati, que estreou nos cinemas no início de 1995. A princípio, não havia muita expectativa sobre a obra. O histórico de público dos filmes nacionais não era muito otimista. Além do baixo público, a crítica considerava o filme de Camurati com características desfavoráveis para uma boa distribuição, motivo pelo qual a própria diretora tomou a iniciativa de distribuí-lo com apenas quatro cópias. Aliado a esse fato, a diretora era principiante, ou seja, nome ainda não consagrado no meio, e cuja obra contou com poucos recursos financeiros. Contudo, “Carlota Joaquina” conseguiu a proeza de se tornar um sucesso de público e de crítica. Em seguida, atingiu a casa de um milhão de espectadores, o que seria um feito, se comparado a média

²⁷ O Cinema Brasileiro Moderno. São Paulo: Paz e Terra, 2001. p. 42
BUTCHER, Pedro. Op. cit., p. 26.

de público dos últimos anos²⁹.

Considerando a “retomada” ou não, Marson faz uma importante análise crítica do perfil do cinema brasileiro. Segundo ela:

“Há, também, uma característica do campo cinematográfico brasileiro que confere à sua análise uma especificidade: ele ocupa uma posição intermediária entre o campo erudito e o campo da indústria cultural, como já vimos no capítulo anterior. O campo do cinema no Brasil oscila entre a arte erudite e a indústria cultural, e essa oscilação, que está presente em toda a história do pensamento e do fazer cinematográfico brasileiro, é responsevel pela grande contradição na definição do cinema no Brasil como arte ou como indústria. Uma contradição que implica aceitação de duas formas distintas de legitimação, a saber: a legitimação via reconhecimento interno no campo (como nos demais campos da arte erudite) e a legitimação via mercado de bens simbólicos (como nos campos da indústria cultural)³⁰.

O filme de Camurati, nesse sentido, se legitimou por meio da inserção no mercado, ou seja, pela conquista de público. Com efeito, esse dado implica pela aceitação do fazer cinematográfico, segundo Alessandra Meleiro, enquanto produto de entretenimento e como parte da indústria cultural, mais do que como pertencendo às artes eruditas. Em resumo: o cinema da “retomada” tem um forte viés comercial, pois busca o diálogo e tem necessidade de aceitação do público³¹.

E, especificamente sobre a política cultural adotada no país nessa época, é de se notar a continuidade de tratamento dos governos anteriores, ou

²⁹ Marson chama ainda a atenção para outros aspectos. Soma-se, ainda, no ano de 1995, o primeiro ano de governo de Fernando Henrique Cardoso, que injetou uma dose de ânimo na economia com o sucesso do plano real. Nesse ano, também, o cinema nacional comemorava o seu centenário, motivo que recebeu certa atenção da mídia. Cita-se, também, outros filmes no período, como “O Quatrilho”, de Fábio Barreto, “Terra Estrangeira”, de Walter Saller e Daniela Thomas e “Cinema de lágrimas”, de Nelson Pereira dos Santos. Op. cit., p. 69.

³⁰ MARSON, Izar Melina. Op. Cit. p. 55.

³¹ MELEIRO, Alessandra. Cinema e Economia Política. São Paulo: Escrituras Editora, 2009. p. 71.

seja, com forte traço neoliberal e a ideia de que o Estado não poderia mais subsidiar, diretamente, a cultura. Essa política pública tinha, de certa forma, uma aceitação perante a classe dos produtores culturais, que ainda tinham certo pavor do desmonte da era Collor. Frisa-se, ainda, que as legislações de renúncias fiscais acima referidas tiveram forte e ampla participação da classe, principalmente a do cinema. São as palavras de Maria Arminda do Nascimento Arruda:

“Durante o governo Fernando Henrique Cardoso, o panorama da cultura transformou-se, certamente, sob o comando sistemático dos mecanismos de financiamento antes inusuais no Brasil. Herdeiro indireto de uma “terra arrasada”, mas que recomeçava a se reorganizar, a política do período FHC só poderia ser saudada com efusividade, desconcertando mesmo os críticos mais renitentes.”³²

A adoção dessa política, para Muniz Sodré³³, é chamada de “gerência de mercado”, ou seja, o Estado continua a investir, financiar a cultura por meio de isenção de impostos, mas o mercado é quem gerencia, decide o que vai ser patrocinado e escolhe onde esse investimento será realizado. As empresas, por sua vez, e em geral, só interessa investir no produto que propicie lucro, em retorno de imagem ou até mesmo em espécie. Esse perfil, segundo Sodré, foi a própria classe cinematográfica que lapidou. Assim, se consagrou uma nova concepção de cultura: a cultura atraente e lucrativa.

Daí que, mais a frente, a consequência será nociva, pois se privilegiará um determinado grupo de produtores e diretores, na medida em que a política cultural adotada só interessa ao binômio sucesso de público e retorno financeiro³⁴. As empresas, nesse sentido, e via de regra, não se interessarão mais pelos filmes eruditos, concentrando-se na ideia de que o cinema é parte integrante do campo de indústria cultural e como um produto, tal como uma *commodity* do entretenimento.

³² MELEIRO, Alessandra. Cinema e Economia Política. São Paulo: Escrituras Editora, 2009. p. 101.

³³ MARSON, Izar Melina. Op. Cit. p. 74.

³⁴ XAVIER, Ismael. A Experiência do cinema: antologia. Rio de Janeiro: Edições Graal: Embrafilmes, 1930. p. 66.

Um dado curioso trazido por Marson é a de que a política cultural adotada pelo Estado partia do pressuposto de se criar uma “cultura de investimentos culturais”. Em síntese, o Estado procura estimular as empresas a investirem no setor cultural. Daí que a Lei do Audiovisual, por exemplo, foi criada só para durar por dez anos. O Estado, assim, oferecia isenção de impostos a quem investir na cultura³⁵. Ao contínuo, com uma estrutura já consolidada, essas empresas não precisariam mais do beneplácido do Estado, o dinheiro público. Contudo, numa projeção atual, vemos que tal proposta não se consolidou, uma vez que até hoje está vigorando a referida Lei e, com ela, a sua direta dependência.

Estaria, assim, montado o tripé que viabilizaria e legitimaria o “Cinema da Retomada”: o apoio do Estado, a concordância do campo e sua adequação ao novo modo de produção e o aval e reconhecimento da mídia. E, em alguns casos, a conquista do público³⁶.

Ainda sobre a política pública para o audiovisual na época, destaca-se que o primeiro mandato do governo Fernando Henrique Cardoso contribuiu por diversas formas para estimular o setor. Alargou os limites de dedução de imposto de renda, que redundaria na mudança no teto de renúncia fiscal. Reduziu as contrapartidas dos produtores e com forte apoio de estatais. No embalo, começaram a surgir grandes produções nacionais. É o exemplo de “Tieta do Agreste”, de Cacá Diegues, orçada em 5 milhões de reais, das quais 3 milhões de reais oriundas de captação por meio de incentivos fiscais. Outro filme, “Guerra dos Canudos”, do diretor Sérgio Rezende, custou 7 milhões de reais, sendo 5,5 milhões obtidos por meio de patrocínio via isenção fiscal.

Um outro fato também importante nesse período foi a da ausência de políticas específicas que integrassem comercialmente à indústria cultural de

³⁵ Marson chama a atenção para o fato de que de todos os setores da cultura, foi a do cinema a maior beneficiada. Isso porque, foram criadas secretarias especiais e linhas de financiamentos específicos para o setor. Mais uma vez Marson frisa a forte participação dos membros do campo cinematográfico, como no exemplo do manifesto liderado por Cacá Diegues no dia da posse de Fernando Henrique Cardoso.

³⁶ Além do sucesso de “Carlota Joaquina”, “O Quatrilho” havia sido indicado ao Oscar.

toda a cadeia do audiovisual, qual seja, a televisão, publicidade e vídeo. Essa sinergia foi vista nos anos 60 no posicionamento norte-americano³⁷, resultando num produto de massa. Marson, ao citar Nestor Garcia Canclini, destaca que não houve uma efetiva política multimídia que reposicionasse a indústria cultural brasileira, na medida em que as legislações existentes apenas contemplavam e garantiam condições de financiamento da produção cinematográfica por meio da renúncia fiscal, excluindo a televisão e publicidade³⁸. Em suma: não havia nenhuma política de integração entre os setores, como a garantia de exibição do cinema brasileiro nas emissoras de televisão ou mecanismo de financiamento daqueles setores.

Outra crítica ao modelo implementando de renúncia fiscal nessa época seria a de que tal sistema priorizaria a produção, relegando a exibição e a distribuição. Dessa maneira, recaíam críticas de que não se complementaria a verdadeira cadeia cinematográfica.

O período da “retomada”, de 1995 a 1998, causou uma certa euforia. Foram lançados 83 filmes de longa-metragem nesse tempo³⁹. Contudo,

³⁷ Um exemplo de modelo inovador no setor audiovisual ocorreu em Hollywood, nos Estados Unidos, na década de 60. Considerada de estética obsoleta, abandona-se o estilo e modelo tradicional de negócio adotados até então para assumir uma posição de carro chefe absoluto de uma indústria fortemente integrada, daí em diante, à cadeia maior de produção e de consumo midiáticos (cinema, TV, vídeo, jogos eletrônicos, parques temáticos, brinquedos etc.). É importante notar que o caráter inovador não se limitou às modificações de estilo e narrativa, de verve cultural, mas principalmente para atender às demandas das novas estratégias de marketing e venda ao longo da cadeia midiática, agora integrada horizontalmente (o circuito exibidor como mercado primário, o vídeo doméstico, e as TVs fechada e aberta como mercado secundário e, por fim, o incomensurável mercado de negócios conexos). Neste período também se desencadearam uma série de fusões e aquisições, surgindo oligopólios, verdadeiros *clusters*, e tornando a propriedade intelectual um bem de grande valor, altamente protegido e influenciando legislações de modo a torná-lo um direito ainda mais exclusivo. In MASCARELLO, Fernando. História do cinema mundial. Campinas, SP. Papirus, 2006. p. 336.

³⁸ Nota-se, daí, a migração de profissionais para o cinema, uma vez que se tornou um bom “negócio”. É o caso de Fernando Meireles, diretor de “Cidade de Deus”. A chegada desses profissionais trouxe, também, um novo padrão estético ao cinema nacional, mas que não será objeto de estudo deste trabalho. Diga-se, por oportuno, que uma política efetiva para o setor da publicidade só surgiu tempos depois, com a Medida Provisória n. 2.228-1/2001, que criou a Agência Nacional do Cinema e, por sua vez, a Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica o Condecine. Por fim, a consiliação da televisão e da publicidade no Brasil ocorreram na década de 60, com a existência de regimes de concessões que vigoram até hoje. Essa particularidade, contudo, também foge do escopo desse trabalho, que se dedica ao campo cinematográfico.

³⁹ www.filmeb.com.br. Acessado em 31.05.2013. Outro dado importante foi a indicação de três filmes nacionais ao Oscar: “O Quatrilho”, já referido, “O que é isso, companheiro”, de Bruno Barreto e “Central do Brasil”, de Walter Salles.

começaram a surgir denúncias de malversação do dinheiro público, superfaturamento de orçamentos, notas fiscais frias e artifícios na captação de recursos, como no episódio envolvendo a recompra de Certificados de Investimento Audiovisual pelos cineastas.

Com efeito, era um claro sinal de uma ausência de fiscalização pelo Estado e principalmente de critérios mais rígidos na classificação de projetos, já que se passou a negar autorizações para cineastas considerados mais novos e inexperientes. Tal fato só agravou ainda mais a concentração dos recursos para uma pequena parcela de produtores, tal como uma reserva de mercado. Soma-se, ainda, uma crise econômica no período, a privatização de empresas estatais que apoiavam a cinematografia, e uma contenção de despesas do governo FHC, que disputava a reeleição.

Diante desses problemas estruturais⁴⁰, passou-se a implementar alguns programas por intermédio da Secretaria para o Desenvolvimento do Audiovisual, tais como maiores critérios na escolha de projetos, linhas de créditos específicas, maior divulgação do cinema nacional como na criação de um grande prêmio, semelhante ao Oscar e limites mínimos e máximos na captação de recursos, de acordo com o perfil do produtor. Eis, novamente, o ciclo vicioso: quem já estava estabelecido no campo cinematográfico sempre poderia produzir mais e melhores filmes, já que disporia de mais dinheiro. De outro lado, quem estivesse começando a produzir encontraria restrições, obrigando-se a fazer filmes com orçamento restrito⁴¹.

Eis que desse contexto, surge, mais uma vez, a necessidade de se discutir uma nova política para o setor. Daí, e também mais uma vez, ocorre a fragmentação das políticas públicas até então implementadas. Começa, então, a ecoar a necessidade de se criar um órgão regulador, uma estrutura com alicerces mais firmes. É o que diz Ricardo Wahrendorff Caldas e Tania Montoro:

⁴⁰ Para agravar ainda mais a crise, eclodiram os escândalos envolvendo o ator e director Guilherme Fontes, na produção de “Chatô” e, também, “O Guarani”, de Norma Bengell.

⁴¹ MARSON, Izar Melina. Op. Cit. p. 142.

“Dentre uma das saídas para o cinema brasileiro, está a necessidade de uma política cinematográfica para compreender os problemas do cinema e não para mascara-los. Uma política que incentive a necessidade do país produzir seus próprios filmes. [Segundo Escorel] Passado o mal-estar atual, haverá de se reconhecer que sem uma política de governo para o cinema, sem um órgão regulador, a atividade não tem como se estruturar. Isso não deveria levar à perpetuação de incentivos fiscais. O que é indispensável é uma legitimação política. Se o país quer ter uma indústria cinematográfica, se considera importante ter uma indústria cinematográfica – se isso for verdade, é preciso que a atividade tenha respaldo político.”⁴²

Cria-se, então, diante dessa efervescência política, um grupo de especialistas no assunto, de composição heterogênea o GEDIC – Grupo Executivo de Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica, de forma a permitir uma maior interação entre Estado e cinema. A partir de setembro do ano 2000, estabelecem-se diretrizes, um plano estratégico, entre eles a criação de um órgão gestor, no modelo de agência interministerial, com finalidade de normatizar, fiscalizar e controlar o cumprimento da legislação, estabelecendo critérios e procedimentos para alocação de recursos do Estado direcionados ao desenvolvimento dos diversos setores da atividade cinematográfica⁴³. Destaca-se, também, dentre outras medidas a serem implementadas, a reforma da legislação até então existente, com o objetivo de se criar condições para o surgimento de uma ação empresarial mais robusta e voltadas para o setor de produção, distribuição, exibição e infraestrutura técnica.

Eis, então, que em setembro de 2001, é criada a Agência Nacional do Cinema – Ancine, por meio de uma Medida Provisória em setembro de 2001

⁴² A Evolução do Cinema Brasileiro no Século XX. Brasília: Casa das Musas, 2006. p. 256.

⁴³ MELEIRO, Alessandra. Op. Cit. p. 89.

(Medida Provisória n. 2228-1⁴⁴) e, seguindo o modelo de outras agências federais. A Ancine, teve como espírito a reorganização dos produtores e cineastas brasileiros, de modo a se criar uma auto-sustentabilidade, estabelecendo parâmetros para que a atividade cinematográfica no Brasil se exerça dentro dos princípios da isonomia e competitividade entre a indústria cinematográfica brasileira e a internacional.

Ademais, nas palavras de Paulo Sérgio Almeida⁴⁵, caberia a Ancine a função de normatizar, fiscalizar e controlar o cumprimento da legislação, moderar e administrar eventuais conflitos de interesses entre os diferentes agentes do mercado, estabelecer critérios e procedimentos para a alocação de recursos governamentais para o desenvolvimento dos diferentes setores da atividades, estabelecer ligação com as diversas instâncias governamentais federais, estaduais e municipais.

⁴⁴ A referida Medida Provisória, na verdade, deu as diretrizes da política cinematográfica a ser implementada no país. Essa nova legislação, além de tratar da definição de obra brasileira, criou a PNC – Política Nacional do Cinema, o Conselho Superior de Cinema e a Acine propriamente dita.

⁴⁵ Cinema, Desenvolvimento e Mercado – Rio de Janeiro: Aeroplano, 2003. p. 114/115.

1.3 Direitos autorais como uma política pública

No tocante aos direitos autorais como uma política pública, o próprio Ministério da Cultura, na gestão do Ministro Gilberto Gil, alçou os direitos autorais como parte importante das políticas públicas para a cultura, economia e o desenvolvimento social, cabendo àquele Ministério, na época, organizar todo um trabalho de atualização da legislação de direitos autorais e retomar a função do Estado como responsável pela supervisão e fiscalização das atividades deste setor.

Desse trabalho, constatou-se que a principal deficiência seria exatamente a ausência de uma efetiva participação do Estado neste campo. A esse respeito, é importante lembrar que nos anos 90 o Conselho Nacional de Direito Autoral (“CNDA”), único órgão responsável pela supervisão das políticas do setor, foi extinto.

Segundo o estudo do Ministério, a ausência de uma competência específica sobre o papel do Estado no campo do direito autoral impossibilitaria, por exemplo, a realização de funções como a supervisão, regulação e promoção da gestão coletiva de direitos; mediação de conflitos através de uma instância administrativa; regulação e proteção do domínio público; criação de instruções normativas específicas e correspondentes à dinâmica dos direitos de autor na era digital; e ainda instância consultiva acerca das dúvidas sobre as imprecisões técnicas de dispositivos e definições da lei.

De outro lado, Allan Rocha de Souza defende que a vinculação pessoal do autor sobre a sua obra tem uma função cultural pública, uma vez que permite a identificação do autor de determinada obra, enriquecendo o conjunto de referências culturais e, ainda, no auxílio da compreensão do contexto sócio-histórico-cultural⁴⁶.

Souza lembra, também, que os direitos autorais, pela sua natureza *sui generis*, tanto pelos seus aspectos patrimoniais, quanto pelos seus aspectos

⁴⁶ SOUZA, Allan Rocha de. Op. cit., p.132.

morais, estão embebidos nos direitos culturais⁴⁷. E já que a política pública se trata de um programa de ação governamental, visando realizar objetivos determinados e, ainda, como uma interferência direta na construção e reorientação dos comportamentos econômicos e sociais⁴⁸, os direitos autorais estão inseridos como parte importante das políticas públicas para a cultura, economia e o desenvolvimento social, ou seja, três elementos diretamente relacionados com a cinematografia.

A apresentação desses conceitos é necessário para traçar um paralelo com a missão institucional adotada pela Ancine, que veremos mais adiante. Com efeito, ao “induzir condições isonômicas de competição nas relações dos agentes econômicos da atividade cinematográfica no Brasil, proporcionando o desenvolvimento de uma indústria forte, competitiva e auto-sustentada”, bem como “garantir a participação das obras de produção nacional no mercado externo e sua participação em todos os segmentos do mercado interno”, defendidas pela referida Agência, podem ser considerados como aspectos positivos dentro de uma agenda de políticas públicas voltadas para a inovação, a economia criativa e principalmente em convergência à implementação dos direitos autorais como um programa de Estado.

⁴⁷ Idem, *ibidem*. p. 133.

⁴⁸ DERANI, Cristiane. Política pública e a norma política *in* Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico/Maria Paula Dallari Bucci (organizadora) – São Paulo: Saraiva, 2005. p. 131.

1.4 Direitos autorais na obra audiovisual cinematográfica

Os direitos autorais, no Brasil, como de conhecimento, são regulados pela Lei n. 9.610/98 (“LDA”). Possuem natureza jurídica dúplice, pessoal (moral)⁴⁹ e real (patrimonial). Nos termos do art. 11 da LDA, o autor é a pessoa física, criador de obras artísticas, literárias e científicas.

A autoria de uma obra é fruto de uma criação de espírito humano. Eduardo Vieira Manso⁵⁰, por exemplo, afirma que a qualidade de autor independe de uma capacidade específica, seja técnica ou jurídica e, muito menos, de qualquer habilitação, ou seja, qualquer um adquire. Já a titularidade deve ser adquirida conforme as transmissões acima dispostas, ou seja, por meio de licenciamento, cessão ou outra forma legalmente válida. Ao autor, portanto, a faculdade de transmitir os direitos autorais patrimoniais, porém mantendo-se com os direitos autorais morais. A titularidade, então, é a investidura nos direitos de autor. Cabe ao autor, por exemplo, o direito de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra, ter o seu nome anunciado na sua utilização, assegurar a sua integridade, opondo-se a qualquer prática que possa prejudicá-la ou atingi-lo em sua reputação ou honra.

Em síntese, os direitos morais (art. 24 da LDA)⁵¹ não são passíveis de negociação, ou seja, são irrenunciáveis, inalienáveis e transmissíveis aos herdeiros do autor no caso do seu falecimento. Para Hermano Duval, a proteção do direito moral deve ser entendida como a proteção da honra e reputação do

⁴⁹ Discute-se se os direitos morais do autor estão inseridos somente na lei ordinária ou se a Constituição Federal também os assegura. Para Guilherme Carboni, com base nos ensinamentos de Denis Borges Barbosa e do autoralista português José de Oliveira Ascensão, os direitos morais do autor somente estão presentes na Constituição Federal em sua essência, inseridos em dispositivos gerais da tutela da expressão e de resguardo da dignidade da pessoa humana, citando, como exemplo os incisos IX e X do art. 5º.

⁵⁰ MANSO, Eduardo Vieira. *Contratos de Direito Autoral*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989. p. 17.

⁵¹ Para Carlos Alberto Bittar, “O aspecto moral é a expressão do espírito criador da pessoa, como emanção da personalidade do homem na condição de autor de obra intelectual estética”. Os direitos morais resultam da projeção da personalidade do autor na sua obra, que é um produto do espírito. Justifica-se pela individualidade e pessoalidade impressa na concepção e sua exteriorização. Entretanto, estes direitos “não nascem com a personalidade, mas sim de seu ato criador”. *In Os Direitos Autorais na Constituição*. In Revista dos Tribunais, 2002, p.20.

autor considerado como autor e não como homem⁵². Já Eduardo Vieira Manso, define os direitos morais de autor como:

“De conformidade com sua inerência ao sujeito titular, em direitos morais de natureza pessoal e direitos morais de natureza personalíssima. Do primeiro grupo são aqueles modos de exercer o direito autoral suscetíveis de transmissão, especialmente por causa da morte do autor; do segundo são aqueles modos de exercer o direito autoral que não são suscetíveis de transmissão sequer causa mortis.”

Ao autor cabe também o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor de sua criação intelectual seja ela uma obra literária, artística ou científica. Esses direitos patrimoniais (art. 29 da LDA)⁵³ podem ser objeto de negociação, cabendo ao autor autorizar a reprodução parcial ou integral de sua obra, assim como negociar a sua edição, adaptação, tradução, distribuição e qualquer outra forma de utilização.

São consideradas obras protegidas, ou seja, reconhecidas pelo direito autoral, as criações de espírito humano, desde que originais, expressas por qualquer meio e fixadas em qualquer suporte, tais como textos de obras literárias, composições musicais, obras audiovisuais, desenhos, pinturas, fotografias, peças teatrais, etc.

José de Oliveira Ascensão, por sua vez, aponta a necessidade de três elementos: a criação de espírito propriamente dita, a sua exteriorização, que deve ter um caráter estético e, também, ser original⁵⁴. Quanto a esse último requisito, frisa-se que o objeto da proteção não é a novidade, nem o ineditismo, afinal nada impede um escritor se dedicar a escrever um livro sobre a Revolução Francesa,

⁵² DUVAL, Hermano. Direitos autorais nas invenções modernas. Ob. cit., p. 12.

⁵³ Aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar. Estes direitos são aqueles que se referem à utilização econômica da obra, através de quaisquer meios ou processos e, nas palavras de Carlos Alberto Bittar, consistem em um conjunto de prerrogativas de cunho pecuniário que, nascidas também da criação da obra, manifestam-se em concreto, com a comunicação ao público.

⁵⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito autoral. Ob. cit., p. 56.

quando já existem milhares de outras publicadas. Contudo, essa obra posterior não pode se consubstanciar numa reprodução ou mera replicação de uma outra obra já publicada⁵⁵, o que configuraria uma imitação servil ou fraudulenta de uma obra alheia, sendo esse o conceito de plágio⁵⁶.

Diga-se, também, que a partir do momento em que a criação intelectual é exteriorizada, já se constituiu o direito de autor. Para José de Oliveira Ascensão, “o direito surge, na totalidade dos seus aspectos pessoais e patrimoniais, logo com a criação da obra”⁵⁷, ou seja, o registro é uma faculdade, sendo a publicação irrelevante para a constituição desse direito.

E ainda sobre a “exteriorização da criação”, é importante frisar que ela pode ser oral ou escrita, abstrata ou virtual. E quanto à forma, a obra pode ser tangível, como uma pintura ou escultura, ou intangível, tal como um movimento de uma moderna companhia de dança.

A LDA prevê, ainda, a existência do titular de direito autoral, que não seja o autor, e que vem a ser a pessoa física ou jurídica que adquire os denominados direitos patrimoniais, seja por meio de contrato de licenciamento, contrato de cessão ou qualquer outra forma legalmente válida.

Especificamente para a obra audiovisual, o produtor⁵⁸ é o titular originário dos direitos autorais patrimoniais⁵⁹, sendo o responsável pela contratação

⁵⁵ Isso remete ao primeiro elemento essencial, que é a humanidade necessária da criação protegida, e é justamente essa particularidade, a individualidade da ligação entre o criador e a criatura, que imprime a esta o seu caráter original, inimitável, pessoal. É, afinal, em razão desta originalidade subjetiva que pode a obra autoral ser entendida como reflexo da personalidade do autor – ainda que não necessariamente um direito de personalidade em si -, por ser o que justifica a proteção ao vínculo autor-obra.

⁵⁶ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense. 1994.p. 150

⁵⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito autoral*. Ob. cit., . p. 69-70.

⁵⁸ Nas palavras de Allan Rocha de Souza, o termo produtor é polissêmico, podendo referir-se ao produtor executivo, responsável por organizar a feitura do filme, ao produtor de set, responsável pela estruturação do set de filmagem, ou diversos outros agentes que atuam na estruturação das condições material que permitam a filmagem e conclusão da obra. O produtor executivo é o principal responsável por esta organização, sendo sempre uma pessoa física. Tese de Doutorado “Os Direitos Culturais e as Obras Audiovisuais Cinematográficas: Entre a Proteção e o Acesso”. p. 153.

⁵⁹ A Lei brasileira, até o advento da Lei n. 9610/98, designava o produtor como o coautor da obra audiovisual, em pé de igualdade com o autor do assunto ou argumento literário, musical e o diretor.

de todos os envolvidos na produção da sua obra. Daí que se necessita compreender os sujeitos envolvidos na cadeia produtiva de uma obra audiovisual cinematográfica – objeto desse trabalho. Como dito, a autoria de uma obra é fruto de uma criação de espírito humano.

Eduardo Vieira Manso, por exemplo, afirma que a qualidade de autor independe de uma capacidade específica, seja técnica ou jurídica e, muito menos, de qualquer habilitação, ou seja, qualquer um adquire. Já a titularidade deve ser adquirida conforme as transmissões acima dispostas, ou seja, por meio de licenciamento, cessão ou outra forma legalmente válida. Ao autor, portanto, a faculdade de transmitir os direitos autorais patrimoniais, porém mantendo-se com os direitos autorais morais. A titularidade, então, é a investidura nos direitos de autor.

Ainda no que se refere à titularidade, Otavio Afonso define como originária, sendo aquela que decorre do ato de criação da obra, logo, concentrando-se na mesma pessoa os direitos autorais morais e os patrimoniais. Na titularidade derivada, o titular dos direitos autorais patrimoniais é uma pessoa, física ou jurídica, diferente do autor.

Afonso vai além, ao apresentar três diferentes formas de titularidade derivada. São elas: (i) aquela decorrente de atos entre vivos, normalmente mediante contratos de edição ou cessão de direitos; (ii) aquela decorrente da morte do autor, através da sucessão hereditária ou testamentária. Nesse caso, ocorre a transmissão de todos os direitos patrimoniais que ainda restavam em seu domínio e parte dos direitos morais, como os de nomeação, de divulgação ou de inédito; e (iii) aquela decorrente da presunção legal, como é o caso das obras anônimas e pseudônimas, ou como o exercício dos direitos patrimoniais da obra coletiva, que é conferido ao seu organizador⁶⁰.

De acordo com a definição da LDA (art. 5, i), a obra audiovisual é aquela que resulta da fixação de imagens com ou sem som, que tenha a finalidade

⁶⁰ AFONSO, Otavio. Direito Autoral: conceitos essenciais. Barueri/SP: Manole, 2009. p. 59.

de criar, por meio de sua reprodução, a impressão de movimento, independentemente dos processos de sua captação, do suporte usado inicial ou posteriormente para fixá-lo, bem como dos meios utilizados para sua veiculação⁶¹.

Diga-se que a lei faz referência às obras audiovisuais em geral, independentemente dos processos de sua captação, do suporte utilizado para fixação (inicial ou posterior), bem como dos seus meios de veiculação. Nesse sentido, João Henrique da Rocha Fragoso lembra que todas são obras audiovisuais, mas não se deve tomar o conteúdo pelo continente, confundindo a natureza intrínseca do cinema com a natureza intrínseca da televisão, por exemplo. Nas suas palavras⁶²:

“Uma obra cinematográfica propriamente dita pode ser publicada, ou reproduzida, por meio de um suporte qualquer para venda de cópias, como o home vídeo e o *digital versalite disc* ou, também, *digital vídeo disc* (DVD). Mas não se deve confundir a obra cinematográfica, ou seja, produzida originalmente como obra de cinema, quando reproduzida por suportes físicos como os citados, com outras obras audiovisuais (telenovela, série de televisão, shw musical etc.) de outros gêneros, embora sejam todas fixadas e reproduzidas por meio audiovisual e a própria lei não faz essa distinção.”

São coautores da obra audiovisual o autor do assunto ou argumento literário, musical ou lítero-musical e o diretor. Nos casos de obras de animação,

⁶¹ No âmbito internacional, é regida pela Convenção de Berna, que assim a define no artigo 14 bis: sem prejuízo dos direitos de autor de qualquer obra que poderia ter sido adaptada ou reproduzida, a obracinetográfica é protegida como uma obra original. O titular do direito de autor sobre a obra cinematográfica goza dos mesmos direitos que o autor de uma obra original, inclusive os direitos mencionados no artigo precedente. Já na Ancine produto da fixação ou transmissão de imagens, com ou sem som, que tenha a finalidade de criar a impressão de movimento, independentemente dos processos de captação, do suporte utilizado inicial ou posteriormente para fixá-las ou transmiti-las, ou dos meios utilizados para sua veiculação, reprodução, transmissão ou difusão. E, no que se refere à obra cinematográfica: obra audiovisual cuja matriz original de captação é uma película com emulsão fotossensível ou matriz de captação digital, cuja destinação e exibição seja prioritariamente e inicialmente o mercado de salas de exibição.

⁶² Direito Autoral: Da Antiguidade à Internet. São Paulo: Quartier Latin. 2009. p. 144.

também é considerado coautor o criador do desenho⁶³. Nesse sentido, o produtor, que pode ser pessoa física ou jurídica, toma a iniciativa e tem a responsabilidade econômica da primeira fixação da obra audiovisual, ou seja, não é considerado coautor, mas pode vir a ter a titularidade dos direitos patrimoniais sobre o conjunto da obra coletiva, cabendo a ele adquirir os direitos dos coautores acima citados.

A questão, diga-se, sequer é nova. Para Pascal Kamina, ao discorrer sobre a história da proteção de obras audiovisuais na Europa, assim afirma:

“Under the 1911 Act, the author of a work was the person who created it. However, the author was not necessarily the first owner of the copyright. A distinction must be made between the film as a series of photographs and the film as a dramatic work. When the film protected as a series of photographs, the first owner of the negative as deemed the author. Moreover, the copyright in a photograph vested in the person who ordered and paid for the original negative. In both cases, the text pointed to the producer (or rather to the production company, since this owner could be a legal person). However, when the film was protected as a dramatic work, the author of the work was the first owner of the copyright, except if he was in employment under a contract of service or apprenticeship, in which case the employer was the first owner. The problem is that contracts between film producers and the main contributors to films were often contracts for services: the major contributors, at least in the post-war UK film industry, worked on a commission bases.”⁶⁴

Ivana C3 Crivelli, por sua vez, afirma que a função do produtor vai

⁶³ Art. 16, LDA: São co-autores da obra audiovisual o autor do assunto ou argumento literário, musical ou lítero-musical e o diretor. Parágrafo único. Consideram-se co-autores de desenhos animados os que criam os desenhos utilizados na obra audiovisual.

⁶⁴ KAMINA, Pascal. *Film Copyright in the European Union*. UK: Cambridge, 2002. p.27.

além do que a simples titularidade. Segundo a autoralista, este produtor também exerce a função de editor, uma vez que a ele cabem as prerrogativas de reprodução e publicação da obra, ou seja, a sua edição. Ademais, o direito de execução ou comunicação pública da obra é exclusivo do produtor cinematográfico⁶⁵.

Ainda nesse sentido, esclareça-se que o diretor de fotografia, o diretor de arte, o cenógrafo, o montador e os demais colaboradores não possuem direito autoral sobre a obra audiovisual. As suas contribuições, embora significativas, não os tornam detentores de direitos autorais da obra audiovisual. Porém, a sua contribuição individual, quando puder ser utilizada separadamente, goza de proteção autoral, sendo vedada, no entanto, a utilização que possa acarretar prejuízo à exploração da obra comum⁶⁶.

Já como bem lembra Allan Rocha de Souza, instalou-se grande celeuma no tocante à classificação da obra audiovisual⁶⁷. Determinado grupo de estudiosos consideram a obra audiovisual como de coautoria. Já outro grupo filia-se a tese de obra coletiva⁶⁸. Destaca-se, ainda, a afirmação do autoralista francês Frédérique de Ridder, que a considera uma obra em colaboração, uma vez que

⁶⁵ CRIVELLI, Ivana C6 Galdino. *Direitos Autorais na obra cinematográfica*. São Paulo: Editora Letras Jurídicas: 2007. p. 32.

⁶⁶ Antonio Chaves preocupa-se em diferenciar aqueles que atuaram tecnicamente (tais como o contraregra, diretor de produção, assistente de câmera, maquilador, técnico de som, entre outros) e aqueles cuja participação tem relação com a atividade criadora ou intelectual na origem da obra, como por exemplo o roteirista ou adaptador, no caso de uma adaptação de uma obra literária já existente. Segundo Chaves, somente esses, que tomaram parte do nascimento da forma original pela qual a ideia da obra se exprimiu concretamente é que poderão ser considerados como autores e colaboradores no sentido do direito de autor.

⁶⁷ Em suas palavras, “Não menos problemática é o problema da autoria e titularidade original do filme. Esta questão remete ao não resolvido debate entre a qualificação da atividade cinematográfica como industrial ou artística e, juridicamente, esta disputa reflete no entendimento deste tipo de obra como sendo coletiva, em colaboração ou de autoria individual. Esta querela só pode ser compreendida após identificadas as contribuições artísticas individuais que, conjugadas, resultam em uma obra complexa diversa das criações particulares.” Ob. Cit, p. 148.

⁶⁸ Segundo Allan Rocha de Souza, a complexidade do processo de produção de um filme, com inúmeras contribuições criativas e técnicas, aportes jurídicos, econômicos e administrativos, traz também a dificuldade de definir se são estas obras coletivas, como defende Antonio Carlos Morato, obras coletivas mistas, como sustenta Ivana C6 Crivelli, em colaboração, nas palavras de Antônio Chaves, de autoria singular, tese defendida por José de Oliveira Ascensão ou de coautoria, conforme regulada a LDA. Tese de Doutorado “Os Direitos Culturais e as Obras Audiovisuais Cinematográficas: Entre a Proteção e o Acesso”. p. 154.

envolve um complexo número de sujeitos⁶⁹. Porém, tanto sendo uma obra de coautoria, quanto sendo uma obra coletiva ou em colaboração, todas se aplicariam no modelo de negócio do audiovisual.

Com efeito, na obra coletiva, ela é criada por iniciativa, organização e responsabilidade de uma pessoa física ou jurídica, que a publica sob seu nome e que é constituída pela participação de diferentes autores, cujas contribuições se fundem numa criação autônoma. Já na obra de coautoria, resta configurada a criação comum, por dois ou mais autores, cujas contribuições podem ser identificadas e consideradas autônomas. Tais diferenciações são importantes para, ao menos, esclarecer que se o produtor não concluir a obra audiovisual no prazo estipulado no contrato ou não iniciar a exploração no prazo de dois anos, um coautor, como no caso do roteirista, poderá utilizar livremente a sua criação intelectual⁷⁰.

Diga-se, também, que o responsável pelo exercício dos direitos morais da obra audiovisual cabe exclusivamente ao diretor⁷¹. Além de ser o responsável pela organização criativa da obra, compete-lhe zelar por sua integridade ao impedir, por exemplo, a modificação ou a alteração do seu conteúdo original por terceiros. Ademais, uma vez finalizada a produção da obra audiovisual, compete ao produtor obrigatoriamente, mencionar o título da obra audiovisual, os nomes ou os pseudônimos do diretor e dos demais coautores, o título da obra adaptada e o nome de seu autor, se for o caso, o nome dos artistas intérpretes, e o ano de publicação da obra.

Ou seja, mesmo no regular exercício de direitos patrimoniais, o cessionário de direitos autorais patrimoniais, no caso o produtor, não tem a autonomia de proprietário do bem adquirido, em decorrência da impossibilidade

⁶⁹ “L’oeuvre audiovisuelle constitue l’oeuvre de collaboration par excellence, puisque la loi que ont la qualité d’auteur de l’oeuvre audiovisuelle la ou les personnes physiques qui réalisent la creation intellectuelle de cette oeuvre”. RIDDER, Frédérique De. *Droits D’Auteur, Droits Voisins Dans L’Audiovisuel*. Paris: Dixit, 1994. p. 16.

⁷⁰ Nesse sentido é o art. Da LDA: Art. 85. Não havendo disposição em contrário, poderão os coautores da obra audiovisual utilizar-se, em gênero diverso, da parte que constitua sua contribuição pessoal. Parágrafo único. Se o produtor não concluir a obra audiovisual no prazo ajustado ou não iniciar sua exploração dentro de dois anos, a contar de sua conclusão, a utilização a que se refere este artigo será livre.

⁷¹ É o que estabelece o art. 25 da LDA: Cabe exclusivamente ao diretor o exercício dos direitos morais sobre a obra audiovisual.

de rompimento da ligação existente entre a obra e seu autor, em todos os momentos e de diferentes formas de utilização daquela. É, portanto, em estrito respeito aos direitos morais anteriormente citados.

Para fins de objeto do presente estudo, adotar-se-á apenas a espécie de obra audiovisual cinematográfica de longa metragem, caracterizada como aquela de duração superior a 70 minutos⁷², indiferente se de ficção, documentário ou que seja realizada por produtora independente, leia-se, sem qualquer associação ou vínculo, direta ou indireta, com empresas de radiodifusão.

1.5 Aspectos dos negócios jurídicos nas obras audiovisuais cinematográficas

Os negócios jurídicos em direitos autorais possuem diversas finalidades. Regulam a relação de emprego, na medida em que determinam a titularidade de uma obra intelectual criada no âmbito de trabalho. Sua importância também está para a definição de uma obra criada em co-autoria, coletiva ou mera contribuição de um terceiro. Regulam, ainda, a eliminação de riscos em um empreendimento, como numa obra audiovisual, uma vez que promovem a cessão de direitos patrimoniais dos autores para o produtor, bem como garantem o êxito do investimento.

Para que gerem os seus efeitos necessários, não se dispensam, como em qualquer negócio jurídico, os seus requisitos subjetivos, como a capacidade das partes e aptidão para produzir os seus efeitos, assim como os seus requisitos objetivos, tais como sua validade e objeto lícito. A regra, por sua vez, é a liberdade de forma, celebrando-se o contrato pelo livre consentimento das partes contratantes.

⁷² MP 2228-1/01, art. 1, X: IX - obra cinematográfica ou videofonográfica de longa metragem: aquela cuja duração é superior a setenta minutos;

Especificamente aos negócios jurídicos em direitos autorais, aplica-se a interpretação restritiva, conforme orientação do art. 4º da LDA. Assim, é vedado qualquer tipo de transmissão de direitos que envolvam um suporte não expresso ou que venha a ser inventado depois do momento da contratação. A esse respeito, destaca-se o paradigmático episódio envolvendo os artistas Roberto Carlos e Erasmo Carlos, autores de uma ação judicial contra uma editora musical que vinha explorando suas obras em modalidades além daquelas reguladas no contrato⁷³. Neste caso, portanto, prevaleceu o disposto no art. 31 da LDA, ao definir que:

“As diversas modalidades de utilização de obras literárias, artísticas ou científicas ou de fonogramas são independentes entre si, e a autorização concedida pelo autor, ou pelo produtor, respectivamente, não se estende a quaisquer das demais.”

Ademais, nas palavras de Eduardo Vieira Manso:

(...) Na verdade, é inócua a cessão generalizada de todos os direitos autorais, porque um contrato que assim estipule somente será entendido com restrição e a cessão valerá apenas para permitir a sua execução, tendo em vista o seu objetivo mais próximo⁷⁴.

Embora não exista uma solenidade ou forma, na hipótese de omissão no contrato quanto ao tempo de cessão ou licenciamento, será presumido o prazo

⁷³ As editoras incluem nos contratos cláusulas que são verdadeiras violações ao direito autoral, tendo como objetivo: i) a propriedade definitiva das obras; ii) a retenção ilegal do repertório; e iii) a concessão de adiantamento ou 'advance' como maneira de garantir uma ausência de risco do investimento. O primeiro dos atos praticados pelas editoras é o fato de que, a partir da cessão ou edição das obras, passam a exercer a propriedade definitiva das obras. Ocorre que a editora musical, que em verdade contrata com o compositor a administração de seu repertório, para fazer crescer a assimilação deste, pretende tornar-se proprietária eterna das composições dos cedentes. A editora tem por obrigação zelar pelos interesses daqueles que cedem os direitos autorais a ela. Em razão de ter causado diversos prejuízos de cunho patrimonial aos autores, deverá a Ré ficar responsável pelo seu ressarcimento integral. Em função da proibição da comercialização dos direitos autorais cedidos a Ré, houve quebra contratual, autorizando sua rescisão. A confiança é um dos pilares dos negócios jurídicos bilaterais, sendo que a sua quebra permite a cessação da relação jurídica.

⁷⁴ MANSO, Eduardo Vieira. *Contratos de Direito Autoral*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989. p. 31.

de cinco anos⁷⁵. E, havendo omissão quanto ao preço, presume-se sempre oneroso, nos termos do art. 50, da LDA, e assim disposta: “ A cessão total ou parcial dos direitos de autor, que se fará sempre por escrito, presume-se onerosa”.

Como se vê, os três exemplos acima, quais sejam, interpretação restritiva dos negócios jurídicos; limitação quanto à vigência e presunção de onerosidade, tem por finalidade proteger os interesses do autor.

Levando-se em conta os efeitos patrimoniais que cada modalidade de contratação para exploração de obras intelectuais resulta, os contratos versando sobre direitos autorais podem classificar-se em: (i) Contratos de encomenda de obra intelectual; (ii) Contrato de cessão de direitos autorais; (iii) Contrato de licenciamento de direitos autorais e; (iv) Contrato de edição⁷⁶.

No que se refere aos contratos de encomenda de uma obra intelectual, segundo Eduardo Vieira Manso, temos o contrato de empreitada, que não envolvem nenhuma relação jurídica autoral⁷⁷. É o exemplo da contratação de um fotógrafo para um casamento. Nesse caso, o encomendante não adquire os direitos autorais patrimoniais sobre a foto. Somente para a utilização de caráter pessoal e familiar.

Tem-se, ainda, o contrato de encomenda propriamente dito, quando o autor se obriga a criar ou elaborar a obra ciente de que a aceitação da encomenda e a entrega da obra ao encomendante, nos termos do pedido, implicará autorização para a sua utilização econômica. É o exemplo de uma tradução, adaptação ou nas relações de trabalho em geral.

Já o contrato de cessão de direitos é o mais corriqueiro e comumente utilizado nas relações jurídicas que versam sobre as obras audiovisuais. É o ato com o qual o titular de direitos patrimoniais do autor o transfere, total ou

⁷⁵ Nos termos do art. 49, III, da Lei nº 9.610/98, *in verbis*: III - na hipótese de não haver estipulação contratual escrita, o prazo máximo será de cinco anos

⁷⁶ MANSO, Eduardo Vieira. Op.Cit, p. 34.

⁷⁷ Idem, *ibidem*, p. 37.

parcialmente, porém sempre em definitivo. Silvio Rodrigues, por sua vez, defende que a cessão é um ato de alienação e não a forma dessa alienação. Nesse sentido, segundo o civilista, a cessão, em si mesma, não é objeto, nem conteúdo de uma obrigação. Seria, então, insensato afirmar “um contrato de cessão”, mas sim um “contrato para cessão”⁷⁸. Com efeito, a cessão pressupõe um contrato subjacente, do qual ela é o cumprimento de obrigação de transmitir o bem de um patrimônio para outro. Ainda a respeito da melhor nomenclatura, Vieira Manso sustenta que a cessão, no sentido, mais amplo da palavra, é a transmissão, por ato entre vivos, de um objeto incorporal, ou seja, opera-se a substituição patrimonial, entre as partes, com a própria assinatura do contrato. O emprego da palavra “cessão”, segundo Vieira Manso, seria inapropriado, afinal se configuraria pura e simplesmente uma venda. Nesse sentido defende Pontes de Miranda, ao afirmar que nunca haverá cessão, afinal o pagamento da remuneração fica condicionado ao resultado da exploração econômica. Já o autoralista francês Henri Desbois, sustenta que a cessão é essencialmente uma modalidade de exploração da obra.

Em suma, o contrato de cessão é o ato pelo qual o autor ou o titular dos direitos patrimoniais do autor transfere, total ou parcialmente, porém sempre em definitivo, tais direitos, em geral tendo em vista uma posterior utilização pelo cessionário. Opera-se, assim, a substituição subjetiva do titular, sendo também considerado um ato de mera disposição, uma faculdade do cedente. O direito cedido compreende-se em três grandes modalidades de exploração econômica da obra. A primeira delas é a reprodução, que consiste na comunicação ao público por meio de um suporte físico. É o exemplo de um DVD, entendido como comunicação indireta.

Outra modalidade é a representação, consistente na comunicação ao público sem emprego de um suporte físico, como no caso de uma peça teatral. Assim, temos a comunicação direta. A terceira, e última, é o direito de sequência

⁷⁸ BARBOSA, Denis Borges. *Uma Introdução à Propriedade Intelectual*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 211.

ou sequela⁷⁹. Para fins deste trabalho, aplica-se a primeira modalidade de uso, qual seja, da comunicação indireta.

No tocante ao contrato de licenciamento, Denis Borges Barbosa⁸⁰ defende que na prática comercial e na legislação em vigor, licença e cessão são coisas diversas. Segundo Borges Barbosa, licença é a autorização concedida para a exploração do direito (como no caso de locação de bens físicos), enquanto a cessão é negócio jurídico que afeta o direito em si (como a venda de um apartamento). A diferença é importante, no caso do registro, por que se o contrato é de licença não há, em princípio, obrigação legal de registrar a obra autoral. Outra distinção importante é a que se faz entre venda de direitos - a cessão - e “venda” de uma cópia de obra autoral.

Ao contrário do que ocorre com um livro, ainda Borges Barbosa, caso em que cessa o poder do autor sobre a cópia vendida (não se imagina que Jorge Amado possa opinar sobre em que estante o leitor guarde Jubiabá...), em cada “venda” de uma cópia do obra autoral pode existir uma licença de uso. Não há nunca, porém, cessão de direitos. Alguns poucos especialistas aconselham que se trate algumas licenças de forma idêntica à cessão, obrigando-se ao registro: parece razoável, com efeito, exigir da licença exclusiva o requisito do registro. aplica-se o mesmo princípio de um contrato de locação, sendo a transmissão dos direitos na sua forma parcial, ou seja, por prazo determinado e, uma vez expirado, o autor retoma para si os direitos autorais patrimoniais. Comum na propriedade industrial, é comumente utilizada nos contratos de adaptação de obras literárias para a cinematografia.

A propósito, em se tratando de adaptações de obras literárias à cinematografia e da indispensável premissa de se obter os direitos para tanto, instituto semelhante encontra-se no direito francês. É o que se extrai dos comentários à lei de André Bertrand:

⁷⁹ É o que dispõe o art. Art. 38. Da LDA: “O autor tem o direito, irrenunciável e inalienável, de perceber, no mínimo, cinco por cento sobre o aumento do preço eventualmente verificável em cada revenda de obra de arte ou manuscrito, sendo originais, que houver alienado.”

⁸⁰ BARBOSA, Denis Borges. Op. Cit. p. 44

“Les cessions portanto sur les droits d’adaptation doivent faire l’objet d’un contrat écrit sur un document distinct du contrat relatif à l’edition proprement dite de l’oeuvre imprimée. En d’autres termes, lorsqu’un auteur signe un contrat d’édition classique, si l’éditeur se fait également ceder les droits d’adaptation audiovisuelle sur le manuscrit, cette cession doit faire l’objet d’un contrat écrit distinct du contrat d’edition signé à titre principal”⁸¹

E, apenas para ilustrar esse tema, uma vez que qualquer produção audiovisual cinematográfica necessita da matéria-prima baseada num texto, argumento ou roteiro, adverte Michael Donaldson que:

“An underlying property is the source material used as the basis for a script that is not wholly original with the author. Underlying rights are the foundational rights that you must control in order to have the right to make and distribute a film based on a previously existing property. All of the rights you need to make and exploit a film are called film rights or motion picture rights. Film rights and motion picture rights are interchangeable industry terms”⁸².

Cita-se, ainda, como exemplo, o caso envolvendo a clássica obra audiovisual cinematográfica “Janela Indiscreta” (título original “Rear Window), produzido em 1954 pela Universal Studios, com direção de Alfred Hitchcock, cujo roteiro foi baseado no conto de Cornell Woolrich, publicado originalmente em 1942, sob o título “It had to be murder”.

“Universal Studios learned the lesson when the U.S. Supreme Court took away its right to distribute Alfred Hitchcock’s *Rear Window*. The film was made in 1945 from a script based on a short story by Cornell Woolrich published in 1940 in a magazine. This was when the term of copyright was much shorter, but the

⁸¹ BERTRAND, André. *Le Droit D’Auteur et Les Droit Voisins*. Paris: Dalloz. p. 182.

⁸² DONALDSON, Michael C. *Clearance and copyright*. Los Angeles: Silman-James. p. 100.

copyright could be renewed. When Woolrich assigned the film rights to his original story to Universal, he also agreed to assign the renewal at the appropriate time. But Woolrich died before the renewal time arrived. Due to unique provisions in copyright, the law did not bind his heirs to the original agreement regarding renewal, so when the successor to the rights offered to resell Universal the underlying rights that they felt they had already paid for, Universal refused. They felt that they had previously paid Woolrich for such rights, and they didn't like the additional price Abend was asking, so they went ahead with their plans to release *Rear Window*.⁸³

Finalmente, na edição, temos que, mediante um contrato, o editor, obrigando-se a reproduzir mecanicamente e divulgar a obra científica, literária, artística ou industrial que o autor lhe confia, adquire o direito exclusivo a publicá-la e a explorá-la. Considerado um dos mais complexos, o objetivo primordial do autor é a divulgação de sua obra. Assim, o autor assume a obrigação principal de transferir (total ou parcial) a sua obra intelectual. Já o editor, em contrapartida, se obriga a publicar. Assume, então, o risco do negócio. Fora a aplicação sobre os produtos criados na produção audiovisual (como, por exemplo, na edição do roteiro da obra audiovisual para comercialização), esse instrumento não se aplica na regular produção audiovisual.

Especificamente sobre os negócios jurídicos que envolvem as obras audiovisuais cinematográficas, Antonio de Macedo Vitorino as considera de natureza híbrida, uma vez que se regula a produção propriamente dita, a distribuição e a exibição. Para o autor lusitano:

“(…) Podem conceber-se formas complexas, integrando num só negócio elementos de vários [tipos de contratos]. Dessa conjunção resulta a produção cinematográfica. Estes contratos podem constituir negócios mistos ou formas de união de contratos, consoante sejam o produto da junção elementos

⁸³ DONALDSON, Michael C. Ob. Cit, p. 113.

essenciais ou a simples reunião num mesmo instrumento jurídico de várias convenções.”⁸⁴

O autor lusitano vai além, ao afirmar que os elementos específicos de uma produção audiovisual cinematográfica o torna um contrato tripartido, onde participam o produtor, o realizador e os autores do texto e da obra musical⁸⁵.

Destas condições, tem-se que é preciso regular expressamente que a cessão de direitos autorais, bem como a utilização da obra, serão em caráter universal, envolvendo o Brasil e o exterior. Isso é necessário porque nos direitos autorais prevalece o princípio da territorialidade, ou seja, salvo disposição contratual em contrário, a cessão dos direitos autorais patrimoniais e a utilização serão interpretadas apenas para o lugar do contrato, o que não se torna comum haja vista o caráter eminentemente internacional que uma obra audiovisual cinematográfica poderá alcançar.

E, no que se refere ao contrato de cessão de direitos autorais patrimoniais, este deverá conter, exemplificativamente, todas as modalidades de fixação, exibição e reprodução que o produtor pretenda, objetivamente, dar à obra, bem como a possibilidade de reexibições, a qualquer tempo, espaço ou lugar e, se for o caso, regular a possibilidade de sequências, remakes, minisséries, entre outras formas de exploração da obra autorizada.

Os contratos de cessão de direitos autorais patrimoniais devem conter, essencialmente, o objeto, o prazo, o território, as modalidades de uso, o preço (se houver) e a forma de pagamento. O prazo máximo de cessão é o prazo de proteção legal, de 70 anos após a primeira divulgação⁸⁶. Caso o prazo seja indeterminado, a cessão poderá ser entendida como válida apenas pelo prazo de 5 anos.

⁸⁴ VITORINO. Antonio de Macedo. *A Eficácia dos Contratos de Direito de Autor*. Lisboa: Almedina, 1995. p.85.

⁸⁵ Idem, *ibidem*. p. 119

⁸⁶ Nos termos do Art. 44, da LDA: “O prazo de proteção aos direitos patrimoniais sobre obras audiovisuais e fotográficas será de setenta anos, a contar de 1º de janeiro do ano subsequente ao de sua divulgação.”

E, no que se pertine a essa cessão de direitos, conferindo-se, por consequência, um monopólio⁸⁷ da exploração da obra, Cláudio Lins de Vasconcelos frisa que a garantia de direitos exclusivos de exploração da obra é a forma mais eficiente para remunerar, principalmente incentivar os investimentos despendidos pelo produtor. Segundo o autor:

“Na ausência desse componente econômico – caracterizado por uma espécie de “monopólio temporário em sentido lato – artistas, inventores, intelectuais e todos que decidirem investir profissionalmente no processo criativo desses atores dependeriam de subsídios ou favores para continuar no mercado, alternativas que a teoria econômica clássica tende a considerar menos eficientes no longo prazo. E estariam, ademais, expostos à concorrência predatória dos que não arcaram com os custos e riscos do investimento inicial”⁸⁸

Considerando, ainda, o debate a respeito de propriedade sobre um bem cultural, no caso da obra audiovisual como um monopólio ou direito de exclusivo de um produtor, ou seja, seu titular, haveria determinados equívocos de operadores de direito quanto à interpretação entre a propriedade intelectual e o direito antitruste. Isso porque, ao contrário desta, a propriedade intelectual confere um monopólio sem qualquer posição dominante, ou seja, há um substituto econômico para o bem criativo⁸⁹. Daí, portanto, a justificativa para que sejam considerados bens não rivais e não excludentes e, com isso, demonstrar que o seu uso não reduz ou exclui o uso de outrem. A esse respeito, N. Gregory Mankiw agrupa os tipos de bens segundo duas características: se o bem é excludente, ou seja, as pessoas podem ser impedidas de utilizadas e se o bem é rival, ou seja, o fato de uma pessoa usar um bem reduz a possibilidade de que alguém mais possa utilizado. Partindo, portanto, dessas duas características, Mankiw divide os bens em

⁸⁷ José de Oliveira Ascensão opta em chamar de “direito de exclusivo”.

⁸⁸ VASCONCELOS, Cláudio Lins. *Mídia e Propriedade Intelectual. A Crônica de um Modelo em Transformação*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010. p.19.

⁸⁹ NUNES, Simone Lahorgue. *Direito autoral, direito antitruste e princípios constitucionais correlatos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 46.

quarto categorias, a saber: bens privados, que pode ser tanto excludente quanto rival. Neste caso, o economista cita o exemplo da casquinha de sorvete, cujo exemplo, o torna excludente e rival, a partir do momento em que se pode impedir outro de consumi-lo.

Tem-se, ainda, segundo Mankiw, os bens públicos, que não são excludentes nem rivais, ou seja, não se pode impedir a sua fruição e, quando se utiliza esse bem, tal fato não reduz a sua disponibilidade, podendo, então, ser utilizado por múltiplas pessoas, sem prejuízo de nenhuma delas. Cita-se, ainda, os recursos comuns, que são rivais, mas não excludentes, ou seja, a utilização por um sujeito reduz a possibilidade de um terceiro também utilizá-lo, mas não o impede. Por fim, o economista cita o monopólio natural, que é excludente, mas não rival⁹⁰.

Ainda no que se refere às peculiaridades dos negócios jurídicos que envolvem uma produção audiovisual cinematográfica, não se pode esquecer, evidentemente, do preço, sendo necessário estabelecer se a cessão é gratuita ou onerosa, pois se houver omissão a esse respeito será presumido o recebimento de valores pelo cedente⁹¹.

Ademais, é importante que se estabeleça expressamente que o

⁹⁰ MANKIW, N. Gregory. *Princípios de microeconomia*. São Paulo: Cengage Learning, 2010. p. 217.

⁹¹ Art. 49, LDA: Os direitos de autor poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representantes com poderes especiais, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito, obedecidas as seguintes limitações:

I - a transmissão total compreende todos os direitos de autor, salvo os de natureza moral e os expressamente excluídos por lei;

II - somente se admitirá transmissão total e definitiva dos direitos mediante estipulação contratual escrita;

III - na hipótese de não haver estipulação contratual escrita, o prazo máximo será de cinco anos;

IV - a cessão será válida unicamente para o país em que se firmou o contrato, salvo estipulação em contrário;

V - a cessão só se operará para modalidades de utilização já existentes à data do contrato;

VI - não havendo especificações quanto à modalidade de utilização, o contrato será interpretado restritivamente, entendendo-se como limitada apenas a uma que seja aquela indispensável ao cumprimento da finalidade do contrato.

Art. 50. A cessão total ou parcial dos direitos de autor, que se fará sempre por escrito, presume-se onerosa.

§ 1º Poderá a cessão ser averbada à margem do registro a que se refere o art. 19 desta Lei, ou, não estando a obra registrada, poderá o instrumento ser registrado em Cartório de Títulos e Documentos.

§ 2º Constarão do instrumento de cessão como elementos essenciais seu objeto e as condições de exercício do direito quanto a tempo, lugar e preço.

montante pago ao titular dos direitos refere-se não apenas à prestação dos serviços, mas também à cessão dos direitos patrimoniais de autor sobre sua participação na obra audiovisual.

Também é indispensável dispor nos contratos o prazo de conclusão da obra, bem como a autorização expressa para a fixação das interpretações dos artistas, detentores de direitos conexos, bem como a autorização para uso de nome, voz e imagem, englobados como direitos da personalidade, além de se assegurar o crédito de todos os participantes, em estrito respeito a esse direito.

Como dito, os contratos que envolvem direitos autorais são sempre interpretados restritivamente, logo, devem especificar de forma expressa todas as modalidades de fixação, exibição, reprodução e distribuição que o produtor pretende dar à obra, como, por exemplo, exibição em locais públicos ou privados (circuito cinematográfico), televisão aberta ou fechada, home-video, internet, DVD, entre outras. Se vê, portanto, que uma produção de obra audiovisual cinematográfica envolve diversos elementos, sujeitos, direitos e deveres, ratificando, assim, o seu caráter híbrido.

1.6 Estágios da produção da obra audiovisual cinematográfica e suas implicações econômicas e jurídicas

Delimitado os aspectos dos direitos autorais e dos negócios jurídicos que envolvem uma obra audiovisual cinematográfica, julga-se importante para a compreensão do presente trabalho apresentar todas as fases da produção desta obra, desde a sua concepção inicial até a comunicação ao público. Com isso, procura-se identificar: (i) a incidência desses negócios jurídicos em cada um dessas fases; (ii) a titularidade, por meio de transferência de direitos autorais patrimoniais, conferida ao produtor audiovisual; (iii) a expectativa gerada na obra, no que se refere ao aspecto econômico, dos sujeitos envolvidos na sua produção, distribuição exibição e comercialização; (iv) a expectativa sócio-cultural sobre a obra audiovisual cinematográfica, principalmente no envolvimento de recursos financeiros advindos de políticas públicas criadas especialmente para o setor.

Segundo Iafa Britz, um produtor de cinema está presente em todos os momentos da jornada da realização de uma obra audiovisual cinematográfica. É, pois, imprescindível que se conheça todos os estágios que envolvem essa jornada, desde o desenvolvimento, produção⁹², distribuição e exibição.

⁹² Sobre o conceito de produção audiovisual cinematográfica, G. Lyon-Caen, P. Lavigne e Henri Desbois, enfatizam o concurso de pessoas, daí que a legislação francesa pode considerá-la como uma obra colaborativa, bem como toda a complexidade envolvendo a contração dos seus sujeitos, por vezes coautores. Ressaltam, inclusive, as etapas desse produção, culminando na pós-produção, que envolve a edição da obra, ressalvado, evidentemente, que na atualidade não se fala mais em montador, porém editor, haja vista o processo de digitalização da captação das imagens enquanto da produção da obra audiovisual. Nas palavras dos autoristas: “La production d’un film est réalisée aujourd’hui par des entreprises commerciales don’t c’est l’objet exclusif: leur rôle est de réunir le concours d’artistes et de techniciens, qui, à partir d’un scénario, et sous la conduite d’un réalisateur, l’oeuvre cinématographique. La création de l’oeuvre passe par différents étapes: il y a d’abord un important travail de preparation (choix du scénario, qui est le sujet du film; condensation de ce scénario en une quinzaine de pages ou synopsis; division du scénario en un certain nombre de sequences puis de scenes, ou continuité; enfin découpage technique du scénario en plans. En meme temps le dialogue est rédigé, les décors dessinés; le producteur établit le devis du film et surtout le plan de travail, signe les contrats avec les différents fournisseurs). Cette phase dure de trois à cinq mois. Vient ensuite la phase du tournage. Elle a lieu en studio ou à l’extérieur, sous la conduite générale du metteur en scène. Celui-ci coordonne le travail du chef opérateur qui manie la caméra. De l’ingénieur du son qui enregistre les dialogues et les sons, des acteurs. Il y a lieu généralement à répétitions, chaque scène étant en outre prise plusieurs fois. L’organisation matérielle du tournage reste confiée à un directeur de production qui veille au respect du devis et du plan de travail. La troisième étape de la production est celle de la finition: il y a d’abord le montage du film qui s’effectue sous le contrôle du metteur en scène; on enregistre ensuite la musique; enfin deux procédés sont utilisés pour harmoniser l’un les sons

A própria Britz identifica que a concepção de uma obra audiovisual cinematográfica necessariamente se realiza por meio de técnicos e artistas⁹³. Como dito acima, insurge destas relações jurídicas os contratos de prestação de serviços e cessão de direitos autorais patrimoniais. No primeiro instrumento, a indispensável necessidade de se regular a participação de todos os sujeitos da linha da produção, sejam eles operários, assistentes, cenógrafos, figurinistas, figurantes, entre outros. Nesses casos, podem ocorrer nenhum tipo de aporte criativo ou original, que de alguma forma se caracterize uma criação de espírito ao ponto de se estabelecer o status de autor. Ao contrário, pois, do roteirista, diretor, autor da trilha sonora e dos artistas, comumente chamados de talentos⁹⁴.

Neste grupo, portanto, impõe-se ao produtor, caso queira obter a integralidade dos direitos autorais patrimoniais sobre a obra audiovisual cinematográfica, celebrar os contratos de cessão de direitos anteriormente explicitados, afinal será por meio de uma boa história, formatada num argumento e roteiro que se iniciará a produção. Nesse sentido, afirma Mark Litwak⁹⁵:

(mixer) l'autre les images (truquage). Le producteur est alors en possession d'un negative image et d'un negative son: de cet ensemble d'efforts est né cette creation intellectuelle qu'est le film." *In Traité Théorique et Pratique de Droit du Cinéma Français*. Paris. Librairie Générale De Droit et de Jurisprudence. 1957. p. 13.

⁹³ De acordo com o art. 9º da Lei 6.533, de 24 de maio de 1978, o "exercício das profissões de que trata esta Lei exige contrato de trabalho padronizado, nos termos de instruções a serem expedidas pelo Ministério do trabalho. § 1º - O contrato de trabalho será visado pelo Sindicato representativo da categoria profissional e, subsidiariamente, pela Federação respectiva, como condição para registro no Ministério do Trabalho, até a véspera da sua vigência. § 2º - A entidade sindical deverá visar ou não o contrato, no prazo máximo de 2 (dois) dias úteis, findos os quais ele poderá ser registrado no Ministério do Trabalho, se faltar a manifestação sindical. § 3º - Da decisão da entidade sindical que negar o visto, caberá recurso para o Ministério do Trabalho".

⁹⁴ Allan Rocha de Souza frisa sobre a peculiaridade envolvendo a cessão ou promessa de cessão dos direitos de autor ou conexos decorrentes de prestação desses serviços. Rocha lembra que é devida a remuneração a cada exibição da obra, nos termos do art. 13 da Lei 6.533/78, que assim estabelece: "Não será permitida a cessão ou promessa de cessão de direitos autorais e conexos decorrentes da prestação de serviços profissionais. Parágrafo único - Os direitos autorais e conexos dos profissionais serão devidos em decorrência de cada exibição da obra". Rocha lembra, por oportuno, que o referido dispositivo foi questionado perante o Supremo Tribunal Federal (Representação n. 1.031-DF. Tribunal Pleno. Relator: Min. Xavier de Albuquerque), Segundo o qual o argumento de inconstitucionalidade do artigo que impede a cessão destes direitos foi fundamentado na liberdade contratual, afirmando o pedido que esta limitação equivale a uma intervenção indevida do Estado na liberdade contratual das partes. A decisão não acatou tal fundamentação, apontando que outros profissionais igualmente sofrem restrições contratuais, em seu próprio benefício, não havendo justificativa para sua inaplicabilidade aos artistas, além de asseverar a necessidade de tais constrangimentos para proteção do próprio artista. Ob. Cit, p. 151.

⁹⁵ SOUZA, Allan Rocha. Ob. Cit, p. 149

“O primeiro passo para a produção é a aquisição contratual da história sobre a qual o filme será desenvolvido. Apenas a partir da obtenção dos direitos de filmagem e exploração comercial da obra é que as próximas etapas são juridicamente possíveis. Esta história pode ser uma obra pré-existente, como um livro ou uma peça teatral, ou uma história original, criada especificamente com o objetivo de ser filmada. No caso de uma obra já existente, esta precisa ser adaptada, para viabilizar as demais etapas do processo cinematográfico. Em qualquer dos casos, seja a obra elaborada especificamente para tornar-se um filme ou obra de outra natureza modificada com o mesmo objetivo, este é o argumento inicial do filme, que, tecnicamente, é um “texto com desenvolvimento dramático, com ou sem diálogos, com ou sem divisão de sequências”

Neste aspecto, pode o produtor optar em adaptar à cinematografia uma obra literária que já tenha ingressado no domínio público. Evidentemente que o seu custo de transação, ou seja, os custos em que as partes incorrem no processo de efetivação de uma negociação⁹⁶, será zero, a partir do momento em que não será necessário despender recursos financeiros para a aquisição dos direitos autorais patrimoniais, por meio de licenciamento, sobre aquela obra originária⁹⁷. Em outras palavras: a escolha de uma obra que já tenha ingressado no domínio público não causará impacto sobre a oferta e demanda e, por essa razão, não prejudicando a realização dessa transação, ao contrário se se optasse

⁹⁶ MANKIW, N. Gregory. *Princípios de microeconomia*. São Paulo: Cengage Learning, 2010. p. 487

⁹⁷ A aquisição, por meio de um licenciamento, dos direitos autorais patrimoniais de uma obra literária para adaptação à cinematografia também pode ser considerada como custo. Nesse sentido, Cláudio Lins de Vasconcelos, ao citar o exemplo da televisão: “(...) o conteúdo protegido por direitos de PI é um insumo essencial às atividades produtivas da ITV [indústria televisiva]. Trata-se, portanto, de um item de custo. Correndo-se o risco de hiper-simplificação, é possível mesmo dizer que, para qualquer indústria, insumos são basicamente itens de custo a serem recuperados. Grosso modo, o custo de produção de um bem ou serviço nada mais é que a soma do custo de seus insumos. Conhecer o resultado dessa soma é uma das bases para avaliar a viabilidade financeira de qualquer negócio. A outra se relaciona com as expectativas de receita associadas à venda futura do produto. Somente de posse dessas informações (ou projeções), uma empresa saberá que retorno pode razoavelmente esperar sobre seu investimento, de acordo com as regras do mercado. O grau de incerteza nesse cálculo é o que se chama de “risco”, elemento que ganhou inúmeras variáveis no mercado televisivo em face da digitalização de todas as etapas de seu processo produtivo – da concepção ao consumo –por imposição irresistível do mercado.” VASCONCELOS, Cláudio Lins. *Mídia e Propriedade Intelectual. A Crônica de um Modelo em Transformação*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010. p. 141.

por uma obra literária protegida por direitos autorais, ou seja, pertencendo a um autor ainda vivo ou com seu titular⁹⁸.

Uma curiosidade a esse respeito é trazida por Laurence Lessig, ao mencionar o *modus operandi* das Corporações Disney. Nesse sentido, Lessig comenta que:

“Em 1928 a cultura da qual Disney podia extrair livremente era relativamente recente. O domínio público em 1928 não era muito antigo e, portanto, era muito vibrante. A duração média do copyright era de apenas 30 anos – e isso para aquela minoria do material que de fato estava protegido. (...) A Disney pegou essas histórias e criou versões que as puseram em uma nova era. Ela deu vida às histórias, com personagens e luz. E fez isso com obras dos irmãos Grimm. O catálogo de obras de Walt Disney inspiradas em outras é espantoso: Branca de Neve (1937), Fantasia (1940), Pinóquio (1940), Dumbo (1941), Bambi (1941), Cinderela (1950), Alice no País das Maravilhas (1951), Robin Hood (1952), Peter Pan (1953) etc.”⁹⁹

Uma vez superada essa fase, de escolha da história a ser contada, passa-se a conceber o seu roteiro e, por consequência, o surgimento do coautor da obra audiovisual cinematográfica. Tem-se, daí, a duplicidade do direito autoral, na medida em que caberá ao produtor, via de regra, ou seja, nas produções tradicionais, obter os direitos autorais patrimoniais deste coautor, mantendo-se os seus direitos morais sobre a obra. A contratação de um ou mais roteiristas, assim como o diretor, também coautor, impõe ao produtor custos e despesas operacionais, que deverão ser objeto de planejamento financeiro.

Frisa-se que, desde essa fase de pré-produção poderá o produtor optar

⁹⁸ É o caso da venda da Marvel Comics para a Disney. Na matéria jornalística, “A Walt Disney Co. anunciou nesta segunda-feira que fechou um acordo para comprar a Marvel Entertainment Inc. em troca de pagamento em dinheiro e ações no valor de quatro bilhões de dólares”. <http://entretenimento.uol.com.br/ultnot/2009/08/31/ult4326u1395.jhtm>. Acesso em 23.10.2013.

⁹⁹ LESSIG, Laurence. *Cultura Livre: Como a Grande Mídia Usa a Tecnologia e a Lei Para Bloquear a Cultura e Controlar a Criatividade*. São Paulo: Trama, 2005. p. 46.

em receber recursos financeiros oriundos de renúncias fiscais. Como veremos no capítulo a seguir, o papel de regular a aprovação desse projeto audiovisual para obter esse recursos, bem como liberá-los, assim como fiscalizar a sua destinação, caberá exclusivamente a Ancine. É, pois, desde o início do projeto audiovisual a participação da Agência regulatória.

Britz destaca ainda sobre as implicações financeiras deste roteiro e como o diretor se debruça sobre ela, afinal deve-se dimensionar os custos operacionais envolvidos no aluguel de câmeras, operadores, locações, figurinos, cenários, despesas correntes do *set* de filmagens, entre outros detalhes que deverão ser considerados no planejamento e respectiva aprovação do projeto para a obtenção de dinheiro público voltado ao custeio de toda essa empreitada¹⁰⁰. Nas palavras da experiente produtora:

“Há espaço para todos os filmes no mercado. Mesmo para aqueles que se negam a gastar milhões e conseguem “contar a história” com apenas milhares de reais. E aqui reside outro fator que torna essa indústria única – a certeza do retorno do capital investido é muito pequena em qualquer circunstância. Riscos altos podem representar grandes perdas. Ou enormes lucros. Como talento não pode ser medido, todo mundo que trabalha num filme o faz para que o sucesso aconteça.”¹⁰¹

Ainda sobre os itens considerados como custos, encontram-se os talentos, cuja prestação de serviço, regulamentação de carga horária e período laboral, bem como pela cessão de direitos autorais referentes à interpretação e, também, o licenciamento dos direitos da personalidade, tais como o uso da imagem e som da voz. Não se descarta, ainda, os direitos autorais dos dubladores e do sujeito criador da legendagem, se houver. A filmagem, em geral, tem prazo curto, na praxe de no total de cem dias.

Segundo Vinicius Martins, a fase de produção e filmagem tem alto

¹⁰¹ BRITZ, Iafa. *Film Business: o negócio do cinema*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 22

risco de capital investido e o custo representa em torno de 65% do total da produção. Segundo ele, os custos totais das obras audiovisuais cinematográficas são divididas em custos de produção e custos de comercialização. As despesas da produção (*negative costs*) são as mais altas, quando se comparada com os custos de comercialização da obra, os chamados *print and advertasiment*¹⁰². É, pois, a partir de então que se passa a contabilizar as despesas oriundas, por exemplo, da decupagem¹⁰³ e edição.

Destaca-se, ainda, para efeitos econômicos da produção, os custos não tabelados (*above the live*) como, por exemplo, o gasto na rubrica de contratação dos coautores, como o diretor e roteiristas, além dos talentos que, legalmente, não são coautores da obra, mas titulares da interpretação. Evidentemente que esses custos não podem sofrer qualquer tipo de regramento justamente por envolver a concepção criativa da obra. Em outras palavras: pode-se pagar muito para se contratar um diretor reconhecido no mercado ou apostar num iniciante, de custo menor, quiçá zero. Já nos custos tabelados (*bellow the line*), encontram-se os demais, como os gastos no *set* de filmagens e na produção em si da obra. Dos outros 35% restantes, portanto, desloca-se para os custos de comercialização, daí incluindo as despesas estratégicas desta fase, tais como materiais de promoção e campanha, como trailers e spots em TV e rádio.

Instaura-se, a partir de então, a distribuição da obra¹⁰⁴, bem como a

¹⁰² MARTINS, Vinicius. *Fundamentos da atividade cinematográfica e audiovisual*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. P. 96

¹⁰³ Do francês *découpage*, é no audiovisual, no cinema e na comunicação, a divisão do planejamento de uma filmagem em planos e cortes. O termo passou a ser empregado no meio do cinema, com o início das produções padronizadas. A decupagem era a última parte do planejamento do filme, funcionando como um roteiro técnico, indicando no papel posições de câmera, posicionamento de atores, de objetos em cena, movimentações de câmera, parte do cenário a ser enquadrada na cena, entre outros detalhes. Designa, também, a estrutura do filme através da montagem das cenas, detalhadas pelo telespectador. Ao considerar o filme uma série de fatias de imagem unidas a uma série de fatias de tempo, Noel Burch redimensiona a noção de decupagem incluindo detalhadamente a indicação dos planos de cada cena do filme analisado e os cortes. A decupagem, sob o olhar do autor, tem relevância desde a planificação, durante a filmagem e até na montagem da obra cinematográfica. <http://www.fortunecity.com>. Acessado em 30.10.2013.

¹⁰⁴ Para Rodrigo Saturnino Braga: "Não é à toa que o cinema brasileiro cai mais do que o estrangeiro. O Brasil não tem uma indústria de filme popular. O título popular aparece uma vez aqui e outra depois de dois anos. Além do fator circunstancial, no entanto, há outras razões por trás do desinteresse do espectador." Ob. Cit, 118.

sua chegada ao circuito exibidor, cuja utilização econômica da obra audiovisual cinematográfica também pode ocorrer através de diversos canais de comunicação, comumente chamadas de mídias. Via de regra, e como lembra Rocha de Souza¹⁰⁵, o modelo de exploração tradicional inicia-se com o lançamento da obra nas salas de exibição cinematográfica (*theatrical*). Após esse estágio, no jargão do setor chamado de ‘janela’¹⁰⁶, a obra pode ser comercializada por meio de vídeo doméstico (*home video*), nas modalidades de venda para locação (*home video rental*) e direta ao consumidor (*sell through*). Tem-se, ainda, a utilização patrimonial da obra com a sua exibição televisiva, nas modalidades de pay-per-view, TV paga ou fechada (*pay TV*), seja por sistema de pagamento (*pay per view*) ou demanda (*video on demand*) e TV gratuita ou aberta (*free TV*).

Não é possível estimar o tempo ou prazo de cada uma das janelas, principalmente se consideramos os efeitos da contrafação, que impõe aos titulares de direitos encurtar a utilização econômica de cada uma dessas janelas de modo a se evitar a sua reprodução não autorizada em mídias digitais, por exemplo e, por consequência, um eventual esvaziamento na sua procura no circuito exibidor. Considerando, ainda, as peculiaridades de cada uma dessas obras, pode ser o caso de se “pular” uma dessas janelas, ou seja, atingir diretamente o mercado de venda direta ao consumidor ou exibição na televisão, seja ela de acesso condicionado ou

¹⁰⁴ O termo “indústrias culturais”, conforme elaborado pelos membros da Escola de Frankfurt, representava o conjunto de atividades verticalizadas de massificação cultural, e suas críticas eram direcionadas ao processo de massificação cultural onde a escolha e circulação dos bens culturais era determinada pela própria indústria. Alertavam para os efeitos da dominação cultural facilitada por este sistema. Porém, para fins de análise econômica, as indústrias culturais caracterizam-se por reunirem as atividades econômicas nucleares que se desenvolvem a partir das criações artísticas, majoritariamente protegidas pelos direitos autorais. Para a UNESCO, uma definição funcional apresenta as indústrias culturais como sendo aquelas das quais resultam produtos tangíveis e intangíveis de conteúdo artístico e criativo, com potencial para geração de riqueza e renda através da exploração dos ativos culturais e produção de bens e serviços baseados no conhecimento, seja tradicional ou contemporâneo. Ressalta-se nesta descrição o fato de todas as indústrias culturais terem em comum o uso da criatividade, conhecimentos culturais e propriedade intelectual na produção de bens e serviços de significação social e cultural. Sendo resultados da criatividade, instrumentos de comunicação simbólica, sujeitos, ao menos potencialmente, a proteção por propriedade intelectual, a identificação de bens e produtos culturais deriva da consideração do tipo de valor que embutem ou geram, que não são mensuráveis economicamente, mas que complementam e transcendem a valoração econômica, tendo efeitos sobre a própria percepção de identidade cultural. A identificação destes valores culturais – portanto simbólicos – é o que distingue estes bens dos demais. SOUZA, Allan Rocha de. Ob. Cit., 156/157.

¹⁰⁶ “Janela” é o termo do mercado que indica a existência de uma condição suspensiva ou termo para o exercício de determinados direitos de exploração, que ficam sujeitos à utilização dos direitos considerados prioritários e anteriores para fins de exploração comercial.

livre. Ademais, e importante para a compreensão deste trabalho e do seu capítulo final, não existe o que consideraremos como um prazo de vida útil da exploração econômica da obra audiovisual com um tudo, ou seja, os seus titulares poderão obter um retorno financeiro nas suas mais diversas e criativas mídias, como por exemplo nas chamadas ancilares, como hotéis, motéis, aviões, navios, ônibus, metro, etc, até que se atinja o tempo de ingresso da obra para o domínio público¹⁰⁷.

A esse respeito, cita-se o desenvolvimento, barateamento e popularização de novas tecnologias, ou seja, na grande variedade de produtos cuja oferta, antes do advento da internet, era considerada antieconômica e que, com seu advento, passou a ser abundante, ou seja, menos exclusiva e, por sua vez, escassa. Esta teoria, difundida por Chris Anderson¹⁰⁸, foi apelidada de “cauda longa”, ou seja, na era dos consumidores conectados por uma rede digital, o modelo de distribuição sofreu uma forte mudança na sua concepção tradicional, transmutando-se em diversas e novas modalidades de exploração econômica da obra audiovisual. Logo, e por essa teoria, surgiria um enfoque na diferenciação de produtos e serviços, permitindo, assim, um contexto para o surgimento de obras audiovisuais concebidas por produtoras independentes e com menor custo de produção, num alternativa em relação aos grandes conglomerados do setor e das obras audiovisuais por ela produzidas.

Para Rodrigo Saturnino Braga¹⁰⁹, executivo voltado para o circuito exibidor, o cinema pode ser considerado uma atividade industrial na medida em que existe a reprodução da obra através da exibição simultânea em diversos locais diferentes, como no caso do mercado do cinema, ou colocados à venda,

¹⁰⁷ “Com o domínio público, entretanto, passa-se de maneira substancialmente diversa. Seus fundamentos legais não variaram muito ao longo do tempo, nem tampouco seus efeitos. Em suma, e apenas para apresentarmos a discussão, o domínio público, independentemente do momento histórico em que seja analisado, ou do espaço geográfico onde se insira, significa o fim da proteção (patrimonial, no mínimo) autoral. O prazo de proteção pode ser mais ou menos extenso e ser justificado de uma ou outra forma; os motivos da proteção autoral, sua fundamentação e sua abrangência mudaram bastante com o tempo e em razão do sistema jurídico em que sejam estudadas. Mas não o domínio público.” In BRANCO, Sérgio Vieira. O Domínio Público no Direito Autoral Brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010. p. 88.

¹⁰⁸ ANDERSON, C. A cauda longa: Do mercado de massa para o mercado de nicho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006

¹⁰⁹ BRAGA, Rodrigo Saturnino. Ob. Cit, 101.

como é o caso da obra audiovisual videofonográfica. Ou seja, a obra audiovisual, seja ela cinematográfica ou videofonográfica, compara-se com os processos industriais, que permitem a um grande número de pessoas comprar o mesmo modelo de camisa, sapato, eletrodoméstico ou automóvel.

Tem-se, mais uma vez, o reconhecimento deste bem cultural como não rival e não excludente, permitindo, assim, no prolongamento do seu uso durante anos e anos, sem prejuízo. Toma-se, como exemplo, a obra audiovisual norte-americana *Star Wars*. Com efeito, cada obra de suas duas trilogias são corriqueiramente exibidas nas tv's, sendo elas pagas ou não. Suas transmídias, ou seja, produtos variados e *souvenirs* atinge um grande número de fãs, sem contar no lançamento de vídeos especiais, para colecionadores. Conclui-se, portanto, que não há como se avaliar o esgotamento da vida útil de exploração econômica de uma obra audiovisual, haja vista as suas mais plurais formas e modalidades de obtenção de receitas, independentemente se utilizadas, simultaneamente, nas mais diversas mídias.

Exemplo de modelo inovador no setor audiovisual ocorreu em Hollywood, nos Estados Unidos, na década de 70. Considerada de estética obsoleta, abandona-se o estilo e modelo tradicional de negócio adotados até então para assumir uma posição de carro chefe absoluto de uma indústria fortemente integrada, daí em diante, à cadeia maior de produção e de consumo midiáticos (cinema, TV, vídeo, jogos eletrônicos, parques temáticos, brinquedos etc.). É importante notar que o caráter inovador não se limitou às modificações de estilo e narrativa, de verve cultural, mas principalmente para atender às demandas das novas estratégias de marketing e venda ao longo da cadeia midiática, agora integrada horizontalmente (o circuito exibidor como mercado primário, o vídeo doméstico, e as TVs fechada e aberta como mercado secundário e, por fim, o incomensurável mercado de negócios conexos)¹¹⁰.

Neste período também se desencadearam uma série de fusões e aquisições, surgindo oligopólios, verdadeiros *clusters*, e tornando a propriedade

¹¹⁰ MASCARELLO, Fernando. História do cinema mundial. Campinas, SP. Papyrus, 2006. p. 336.

intelectual um bem de grande valor, altamente protegido e influenciando legislações de modo a torná-lo um direito ainda mais exclusivo.

O dado curioso está para o caso “Hollywood Antitruste” ou o caso “Paramount”, ocorrido nos Estados Unidos em 1948. Em resumo, os grandes estúdios de cinema na época controlavam os teatros, ou seja, os locais de exibição dos filmes. Evidentemente que tal estrutura, chamada de “verticalização integrada” permitia a forte concentração do mercado, autênticos oligopólios. Configurada a prática desleal do comércio, o Departamento de Justiça norte-americana ingressou judicialmente e cujo resultado culminou com a determinação dos grandes estúdios de se desfazerem de suas cadeias de cinema¹¹¹. A partir de então, iniciou-se o declínio da “Era de Ouro”, já combalida pelas sucessivas guerras, só sendo retomada com série de medidas inovadoras acima implementadas e com o lançamento do filme “The Godfather”.

¹¹¹ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Três dimensões do cinema: economia, direitos autorais e tecnologia/ Organizadores Ronaldo Lemos *et al.* Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010. p. 29.

2. Agência Nacional do Cinema

A Ancine possui um modelo diferente da Embrafilme. Como dito, a agência foi criada, ao menos em tese, para garantir a estrutura e atender as demandas do setor cinematográfico¹¹². Sua linha de atuação está amparada em três frentes: o fomento, a regulação e a fiscalização.

No que se refere ao fomento, a Ancine tem como bandeira promover o crescimento do mercado interno, fortalecer as empresas nacionais e buscar maior viabilidade ao conteúdo brasileiro¹¹³. É chamado de “fomento indireto” – objeto deste estudo, consistente no apoio a projetos audiovisuais através de mecanismos de renúncia fiscal dispostos na Lei Rouanet e na Lei do Audiovisual. Como já referido, esses dispositivos legais permitem que os contribuintes, pessoas físicas e jurídicas, tenham abatimento ou isenção de determinados tributos, desde que direcionem recursos, por meio de patrocínio, coprodução ou investimento, a projetos audiovisuais obrigatoriamente aprovados na Ancine.

Quanto ao “fomento direto”, encontram-se os projetos apoiados por meio de editais e seleções públicas que, nos termos da Ancine, se constituem como de natureza seletiva ou automática, com base no desempenho da obra no mercado ou em festivais, o que inclui a realização do PAR – Prêmio Adicional de Renda, do PAQ – Programa ANCINE de Incentivo à Qualidade do Cinema Brasileiro e também do Fundo Setorial do Audiovisual, que contempla os diversos segmentos da cadeia produtiva do setor, desde a produção, exibição,

¹¹² No site da Ancine consta como suas atribuições “o fomento, a regulação e a fiscalização do mercado do cinema e do audiovisual no Brasil”. E, ainda, como missão institucional, “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 brasileiros”. Acessado em 27.05.2013.

¹¹³ É o que diz no site: “Em suas ações de Fomento, a ANCINE luta pelo crescimento do mercado interno, por meio da expansão da oferta e da demanda por conteúdos plurais e diversificados; pelo fortalecimento das empresas de capital nacional comprometidas com o conteúdo brasileiro; e pela maior inserção no mercado externo, por meio do apoio a coproduções e à participação em festivais internacionais. Isso se dá através de diferentes mecanismos, diretos e indiretos”. Acessado em 27.05.2013.

distribuição e comercialização.

No que tange à regulação, a Ancine se ampara em três eixos, quais sejam, na elaboração de limites e parâmetros à atuação privada; no que chama de “alteração programada de comportamentos no mercado”; e na obtenção de informações e coleta de dados dos agentes do mercado¹¹⁴. Embora seja objeto de críticas por uma excessiva regulação, a Ancine defende a tese de que a finalidade da sua regulação é de atender o interesse público. Segundo a autarquia federal: “regular o mercado audiovisual é promover ganhos intangíveis, ampliando e democratizando o acesso à cultura e à informação. Ao mesmo tempo, é também planejar o crescimento orgânico e estruturado do mercado, do ponto de vista econômico. Neste caso, as diretrizes essenciais são, por um lado, o combate a atitudes economicamente ineficientes e, por outro, a criação de condições para que a ação empresarial promova ganhos que sejam apropriados não só privadamente, mas por toda a sociedade”.

Ainda no braço da regulação, destaca-se que a Ancine participa de todo o processo de criação de uma obra audiovisual, regulando-a ao ponto de definir prazos para liberação de recursos captados por meio das leis de renúncias fiscais antes referidas e concedendo o certificado de produto brasileiro, o “CPB”, ao final da obra com a respectiva entrega do suporte pelo produtor. Também na regulação, encontra-se a implementação da política de se estimular a universalização do acesso às obras audiovisuais produzidas em solo nacional, e garantir a visibilidade das obras audiovisuais nacionais no circuito exibidor. Assim, com a criação da “Cota de Tela”, por meio de decreto presidencial¹¹⁵, é reservado determinado número de dias do ano nas salas de cinema para a exibição

¹¹⁴ A regulação, defende a Ancine, é uma ação orientada para a promoção de uma economia audiovisual competitiva e equilibrada, para que cada vez mais produtos audiovisuais nacionais e independentes sejam vistos por um número maior de brasileiros, e para que o Brasil se afirme como um polo produtor, e não apenas consumidor, de conteúdos audiovisuais. www.ancine.gov.br. Acessado em 31.05.2013.

¹¹⁵ A Cota de Tela é a obrigação que as empresas exibidoras possuem de incluir em sua programação obras cinematográficas brasileiras de longa-metragem. O número de dias para o cumprimento da cota e a diversidade de títulos que devem ser exibidos são estabelecidos, anualmente, através de Decreto do Presidente da República. Outros requisitos e condições para o cumprimento e aferição da cota são definidos pela ANCINE, através de edição de Instrução Normativa (IN). A obrigação está prevista no art. 55 da Medida Provisória nº 2.228-1/2001.

de obras audiovisuais nacionais.

O estímulo à universalização do acesso às obras audiovisuais produzidas no país, de modo a se garantir a visibilidade das obras audiovisuais nacionais também se encontra na Lei n. 12.485/2011. Em resumo, essa lei, comumente chamada da “Lei da TV Paga”, estabelece que as programadoras de canais de televisão de acesso condicionado deverão reservar até três horas e trinta minutos de seu horário nobre, semanalmente, para conteúdo nacionais e, parte desse tempo, a ser dedicado a obras audiovisuais realizadas por produtoras independentes¹¹⁶. A justificacão da Agência para a criação desta Lei encontra-se assim expressa:

“A Lei 12.485 foi discutida por 5 anos no Congresso Nacional e propõe remover barreiras à competição, valorizar a cultura brasileira e incentivar uma nova dinâmica para produção e circulação de conteúdos audiovisuais produzidos no Brasil, de modo que mais brasileiros tenham acesso a esses conteúdos. Abrindo o mercado a novos competidores, a lei amplia a oferta do serviço e estimula a diminuição do preço final ao assinante, além de estabelecer a obrigação de programação de conteúdos brasileiros nos canais de espaço qualificado, e de canais brasileiros dentro de cada pacote ofertado ao assinante. Trata-se do primeiro marco regulatório convergente para a comunicação audiovisual no Brasil, ao unificar a

¹¹⁶ Segundo a IN 101/2012 da Ancine, consideram-se produtoras independentes: “ §3º Para fins de classificação conforme o inciso III do caput, considera-se produtora brasileira independente a empresa que produza conteúdo audiovisual e que atenda às seguintes condições, cumulativamente: I - ser constituída sob as leis brasileiras; II - ter sede e administração no País; III - ter 70% (setenta por cento) do capital total e votante sob titularidade, direta ou indireta, de brasileiros natos ou naturalizados há mais de 10 (dez) anos; IV - ter a gestão das atividades da empresa e a responsabilidade editorial sobre os conteúdos produzidos exercidas privativamente por brasileiros natos ou naturalizados há mais de 10 (dez) anos. V - não ser controladora, controlada ou coligada a programadoras, empacotadoras, distribuidoras ou concessionárias de serviço de radiodifusão de sons e imagens; VI - não estar vinculada a instrumento que, direta ou indiretamente, confira ou objetive conferir a sócios minoritários, quando estes forem programadoras, empacotadoras, distribuidoras ou concessionárias de serviços de radiodifusão de sons e imagens, direito de veto comercial ou qualquer tipo de interferência comercial sobre os conteúdos produzidos; VII - não manter vínculo de exclusividade que a impeça de produzir ou comercializar para terceiros os conteúdos audiovisuais por ela produzidos.”

regulamentação dos serviços de televisão por assinatura que estava dispersa em diferentes comandos legais. O sentido da lei é criar as condições para a multiplicação de empreendimentos e a geração de riqueza interna, para que o Brasil se torne um grande pólo produtor de audiovisual, a exemplo de outros países que se consolidaram como produtores de conteúdos e exportadores de formatos audiovisuais. A Lei 12.485 abre oportunidades de crescimento para diferentes segmentos do mercado: para as produtoras, porque haverá demanda por 1.070 horas anuais de conteúdos nacionais e independentes inéditos; para as programadoras brasileiras, já que a lei induz o aumento da demanda por novos canais brasileiros de espaço qualificado; e para a programadoras estrangeiras, que terão uma proximidade maior do público brasileiro.”¹¹⁷

Finalmente, no aspecto da fiscalização, a Ancine promove o combate à pirataria das obras audiovisuais, aplica multas e sanções na forma da lei. Outra atuação nesse sentido é pela exigência da apresentação dos contratos de cessão ou licenciamentos de direitos autorais, imagem e demais direitos da personalidade de todos os sujeitos envolvidos na produção audiovisual, tais como o diretor, roteiristas, atores e prestadores de serviços em geral. Ademais, em se tratando de adaptações literárias à cinematografia e biografias, é igualmente indispensável os instrumentos de licença e autorização específica¹¹⁸. De igual modo, é necessário indicar os autores e respectivas autorizações das obras musicais sincronizadas nas obras audiovisuais.

Diga-se, ainda, que a atuação da Ancine interfere nos direitos autorais patrimoniais da obra audiovisual. Com efeito, qualquer co-produção estabelecida entre produtoras nacionais e internacionais deverá respeitar a proporção de dois terços de profissionais brasileiros, ou seja, para uma obra audiovisual

¹¹⁸ Nesse sentido, o próprio art. 20 do Código Civil estabelece que: “Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.”

cinematográfica, produzida em acordo de associação com outro país, ser reconhecida pela Ancine, é necessário atender essa proporção¹¹⁹.

É necessário também que os instrumentos que regulem a coprodução garantam, no mínimo, a titularidade de 40% dos direitos autorais patrimoniais em favor da empresa nacional. Nota-se, assim, que a política pública implementada relaciona-se não só com os direitos autorais, mas ainda com medidas protetivas visando o desenvolvimento da indústria local.

Esses elementos, frisa-se, são condições indispensáveis não só para aprovação de projetos e respectiva autorização para obtenção de recursos pelas leis anteriormente referidas, mas também para a obtenção do CPB. Assim, se tomarmos em consideração a tarefa de reprimir a contrafação e, ainda, da análise dos instrumentos jurídicos que envolvem à produção, é nessa linha mestre e conjunto de ações desencadeadas pela Ancine que se encontra a relação com os direitos autorais.

Com o advento da Ancine e os aspectos acima apresentados, a política cinematográfica nacional, que vinha sendo gestada desde o encerramento da Embrafilme em 1990, pôde finalmente começar a ser colocada em prática¹²⁰. A rigor, a Ancine só começaria a funcionar efetivamente a partir de 2003. Desde então, veremos se, na prática, e especificamente quanto à política pública de fomento indireto na produção das obras audiovisuais cinematográficas, o resultado alcançado vem atingindo níveis satisfatórios, tanto do ponto de vista da universalização quanto ao acesso à cultura, ao ponto de ser considerado uma política pública eficiente.

¹¹⁹ As exigências da legislação brasileira para coproduções internacionais estão previstas na Medida Provisória nº 2228-1, Art. 1º, inciso V, alíneas “b” e “c. No caso de co-produções com países com os quais o Brasil não possui acordo, deve-se utilizar para sua produção, no mínimo, 2/3 de artistas (incluindo atores) e técnicos brasileiros ou residentes no Brasil há mais de 3 (três) anos.

¹²⁰ Nas palavras de Manoel Rangel, atual presidente da Ancine: “For the past 10 years the Brazilian government has acted with the full understanding that the audiovisual sector is essential to the interaction between culture and development, since it involves not only economic interests but also issues relevant to cultural diversity, public service and social responsibility. It is a strategic sector for the dissemination of culture and for the transmission of knowledge; for the formation of a society’s image; for the full exercise of citizenship; and to improve the quality of life of society as a whole. In addition, it generates jobs and income. Cultural goods are increasingly offered and consumed in the market, and audiovisual products are at top of this value chain”.

2.1. Fomento indireto de obras audiovisuais cinematográficas de longa-metragem

Com efeito, o Estado atua como fomentador e incentivador em determinados setores, visando o seu desenvolvimento. Para Marcos Juruena Villela Souto, a contribuição do Estado como fomentador constitui um instrumento de regulação, cuja atuação é preponderante para a direção do mercado e interesse de empresários e investidores neste mercado, ou seja, no papel de indutor de comportamentos e, por consequência, gerando uma alocação eficiente de recursos econômicos.

O fomento indireto a projetos audiovisuais concedidos pelo Estado se realiza por meio de mecanismos de renúncias fiscais, necessariamente por duas leis: (i) Lei do Audiovisual; e (ii) na própria Medida Provisória 2.228-1/01, que instituiu a Ancine.

Com efeito, tais leis, em resumo, permitem que os contribuintes, sejam elas pessoas físicas ou jurídicas, tenham abatimento ou isenção de determinados tributos, desde que direcionem recursos, por meio de patrocínio, coprodução ou investimento, a projetos audiovisuais aprovados na Ancine.

São os casos, especificamente, do art. 1º da Lei do Audiovisual¹²¹. Nesta modalidade, é autorizada a compra de certificados de investimentos de

¹²¹ Art. 1º Até o exercício fiscal de 2016, inclusive, os contribuintes poderão deduzir do imposto de renda devido as quantias referentes a investimentos feitos na produção de obras audiovisuais cinematográficas brasileiras de produção independente, mediante a aquisição de quotas representativas de direitos de comercialização sobre as referidas obras, desde que esses investimentos sejam realizados no mercado de capitais, em ativos previstos em lei e autorizados pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM, e os projetos de produção tenham sido previamente aprovados pela Agência Nacional do Cinema - ANCINE. ([Redação dada pela Lei nº 12.375, de 2010](#))

§ 1º A responsabilidade dos adquirentes é limitada à integralização das quotas subscritas.

§ 2º A dedução prevista neste artigo está limitada a três por cento do imposto devido pelas pessoas físicas e a um por cento do imposto devido pelas pessoas jurídicas. ([Vide Lei 9.323, de 1996](#))

§ 3º Os valores aplicados nos investimentos de que trata o artigo anterior serão:

a) deduzidos do imposto devido no mês a que se referirem os investimentos, para as pessoas jurídicas que apuram o lucro mensal;

b) deduzidos do imposto devido na declaração de ajuste para:

1. as pessoas jurídicas que, tendo optado pelo recolhimento do imposto por estimativa, apuram o lucro real anual;
2. as pessoas físicas.

direitos de comercialização de projetos audiovisuais com a utilização de parcela do imposto de renda devido. O artigo 1º da Lei do Audiovisual permite a pessoas físicas ou jurídicas o abatimento no imposto de renda devido de 100% dos recursos investidos em projetos audiovisuais necessariamente aprovados pela Ancine, limitados a 3% do imposto de renda devido, no caso de pessoa jurídica, e 6% no caso de pessoa física. No caso de pessoa jurídica que recolhe o imposto de renda com base no lucro real é possível, também, abater o total dos investimentos como despesa operacional, aumentando o valor da dedução final. A vantagem do abatimento integral no Imposto de Renda do valor investido tornou este mecanismo de renúncia um dos mais atrativos aos empresários brasileiros – e também um dos mais procurados pelos proponentes– o que rendeu às produções independentes nacionais investimentos de cerca de R\$ 250 milhões de 2003 a 2007, por exemplo.

Já o art. 1ºA da mesma Lei¹²², permite o patrocínio de obras audiovisuais cinematográficas de longa-metragens, estendendo-se, ainda, para a

§ 4º A pessoa jurídica tributada com base no lucro real poderá, também, abater o total dos investimentos efetuados na forma deste artigo como despesa operacional.

§ 5º Os projetos específicos da área audiovisual, cinematográfica de exibição, distribuição e infraestrutura técnica apresentados por empresa brasileira de capital nacional, poderão ser credenciados pelos Ministérios da Fazenda e da Cultura para fruição dos incentivos fiscais de que trata o *caput* deste artigo.

¹²² Art. 1º-A. Até o ano-calendário de 2016, inclusive, os contribuintes poderão deduzir do imposto de renda devido as quantias referentes ao patrocínio à produção de obras cinematográficas brasileiras de produção independente, cujos projetos tenham sido previamente aprovados pela Ancine, do imposto de renda devido apurado: (Incluído pela Lei nº 11.437, de 2006).

I - na declaração de ajuste anual pelas pessoas físicas; e (Incluído pela Lei nº 11.437, de 2006).

II - em cada período de apuração, trimestral ou anual, pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real. (Incluído pela Lei nº 11.437, de 2006).

§ 1º A dedução prevista neste artigo está limitada: (Incluído pela Lei nº 11.437, de 2006).

I - a 4% (quatro por cento) do imposto devido pelas pessoas jurídicas e deve observar o limite previsto no inciso II do art. 6º da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997; e (Incluído pela Lei nº 11.437, de 2006).

II - a 6% (seis por cento) do imposto devido pelas pessoas físicas, conjuntamente com as deduções de que trata o art. 22 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997. (Incluído pela Lei nº 11.437, de 2006).

§ 2º Somente são dedutíveis do imposto devido os valores despendidos a título de patrocínio: (Incluído pela Lei nº 11.437, de 2006).

I - pela pessoa física no ano-calendário a que se referir a declaração de ajuste anual; e (Incluído pela Lei nº 11.437, de 2006).

II - pela pessoa jurídica no respectivo período de apuração de imposto. (Incluído pela Lei nº 11.437, de 2006).

§ 3º As pessoas jurídicas não poderão deduzir o valor do patrocínio de que trata o *caput* deste artigo para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL. (Incluído pela Lei nº 11.437, de 2006).

distribuição dessas obras, a preservação e até mesmo a infraestrutura de serviços. Este mecanismo permite a pessoas físicas ou jurídicas o abatimento no Imposto de Renda devido de 100% dos recursos investidos em projetos audiovisuais aprovados pela Ancine. Diga-se que o valor total a ser investido pelo patrocinador não pode ultrapassar o limite de 4% do imposto de renda devido, no caso de pessoa jurídica, e 6%, no caso de pessoa física. Em seu primeiro ano de existência, em 2007, este mecanismo foi responsável pelo aporte de aproximadamente 31 milhões de reais em projetos audiovisuais aprovados pela Ancine¹²³. Do ponto de vista técnico, o proponente responsável deverá respeitar a contrapartida, ou seja, o aporte de carteira própria, de no mínimo 5% sobre o valor total do orçamento da obra a ser produzida. Além disso, o limite máximo de aporte de recursos por projeto para a soma dos renúncios previstos nos artigos 1º e 1ºA da Lei do Audiovisual deve ser de 4 milhões de reais. Frisa-se que, ao contrário do art. 1º, nesta hipótese não se utiliza o mecanismo de compra de certificado de comercialização e, também, não é autorizado que o valor investido na obra audiovisual seja lançado nos livros contábeis da sociedade que aportou os recursos financeiros na rubrica de despesas operacionais. Ademais, e como chamariz, este dispositivo legal permite que o patrocinador insira sua logomarca na obra audiovisual resultado do projeto fomentado.

Tem-se, também, o art. 3º desta Lei¹²⁴ que, em resumo, estabelece a possibilidade de acordo de associação entre produtoras brasileiras e distribuidoras

§ 4º Os projetos específicos da área audiovisual, cinematográfica de difusão, preservação, exibição, distribuição e infra-estrutura técnica apresentados por empresa brasileira poderão ser credenciados pela Ancine para fruição dos incentivos fiscais de que trata o caput deste artigo, na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 11.437, de 2006).

Diga-se, ainda, que com o advento deste dispositivo, a Lei Rouanet não mais possibilita o incentivo à produção de obras de longa-metragem de ficção, objeto deste estudo, passando a permitir apenas o patrocínio de obras nos formatos de curta e média-metragem ou de documentários de longa-metragem

¹²³ Conforme dados obtidos no relatório do Observatório Nacional do Cinema, por meio do site da Ancine (www.ancine.gov.br). Acesso em 21.10.2013.

¹²⁴ Art. 3º Os contribuintes do Imposto de Renda incidente nos termos do art. 13 do Decreto-Lei nº 1.089, de 1970, alterado pelo art. 2º desta Lei, poderão beneficiar-se de abatimento de 70% (setenta por cento) do imposto devido, desde que invistam no desenvolvimento de projetos de produção de obras cinematográficas brasileiras de longa metragem de produção independente, e na co-produção de telefilmes e minisséries brasileiros de produção independente e de obras cinematográficas brasileiras de produção independente. (Redação dada pela Lei nº 10.454, de 13.5.2002)

§ 1º A pessoa jurídica responsável pela remessa das importâncias pagas, creditadas, empregadas ou remetidas aos contribuintes de que trata o caput deste artigo terá preferência na utilização dos recursos decorrentes do benefício fiscal de que trata este artigo. (Incluído pela Lei nº 11.437, de 2006).

estrangeiras. Em resumo, essas distribuidoras, embora estrangeiras, mas estabelecidas no país, estão autorizadas a investir até 70% do imposto de renda incidente nas remessas ao exterior dos lucros obtidos no Brasil para as suas matrizes objeto da exploração comercial de obras audiovisuais no país. Diz-se que este dispositivo é um estímulo para que as distribuidoras estrangeiras, responsáveis pelo lançamento da maior parte dos filmes que ocupam as salas de cinema do Brasil e, com isso, tornem a apoiar a produção de obras nacionais, aumentando a produção local e promovendo a associação entre as chamadas *majors* (distribuidoras vinculadas aos grandes estúdios internacionais¹²⁵) e os produtores independentes brasileiro. Tal apoio não se limita ao desenvolvimento de projetos de produção de obras cinematográficas brasileiras de longa-metragem, mas também pela realização de coproduções dessas obras, além de curta e media-metragens, bem como a coprodução de telefilmes e minisséries brasileiras de produções independentes. Porém, como objeto deste estudo, limitarem a análise e o impacto deste dispositivo nas obras audiovisuais cinematográficas de longa-metragens.

Diga-se que por meio do art. 3º também propicia ao investidor se tornar coprodutor da obra audiovisual, detendo, até mesmo, parcela dos direitos autorais patrimoniais. Frisa-se que este dispositivo é o mais utilizado pelas distribuidoras consideradas estrangeiras, sendo considerado o mecanismo que mais transfere recursos às produções nacionais.

§ 2º Para o exercício da preferência prevista no § 1º deste artigo, o contribuinte poderá transferir expressamente ao responsável pelo pagamento ou remessa o benefício de que trata o caput deste artigo em dispositivo do contrato ou por documento especialmente constituído para esses fins. (Incluído pela Lei nº 11.437, de 2006).

¹²⁵ Os “Big Six” são: 20th Century Fox Film Corporation (pertencente a News Corporation) detentores do 20th Century Fox, Fox 2000 Pictures. A Paramount Pictures (pertencente a Viacom), controladora dos canais MTV Films, Nickelodeon Movies, Famous Studios, Paramount Classics/ Paramount Vantage, DreamWorks, Republic Pictures. A Sony Pictures Entertainment (pertencente a Sony), com Columbia Pictures, além da Metro-Goldwyn-Mayer, NBC Universal (pertencente a General Electric), controladora da Universal Studios e Warner Bros. Entertainment (pertencente a Time Warner), controladora das programadoras Warner Bros. Pictures, Warner Independent Pictures, Castle Rock Entertainment, New Line Cinema, HBO, HBO Films, Buena Vista Motion Pictures Group (pertencente a The Walt Disney Company), Disney Channel Original Movies, entre outros.

Já o art. 3ºA da mencionada Lei¹²⁶, permite a associação entre as empresas de televisão abertas e por assinatura e produtoras brasileiras, sendo que até 70% do imposto de renda incidente nas remessas ao exterior, dos lucros obtidos no Brasil para as suas matrizes, objeto da exploração comercial de obras audiovisuais no país, podem ser investidos em produções locais. Este dispositivo tem por escopo precípua ampliar a participação de conteúdo nacional, criados por produtoras audiovisuais independentes, nas grades de televisão aberta ou fechada.

Não se descarta, ainda, a função deste mecanismo no tocante ao desenvolvimento de projetos de produção de obras cinematográficas brasileiras de longa-metragem de produção independente e na coprodução de obras cinematográficas e videofonográficas brasileiras de produção independente de curta, média e longas-metragens, documentários, telefilmes e minisséries.

Por fim, o art. 39 da Medida Provisória 2.228-1/01, dispõe, em resumo, sobre a possibilidade de inserção de obras audiovisuais brasileiras nas grades de programação de televisão fechada, tanto no país quanto no exterior. Por meio deste dispositivo legal, operadoras de televisão fechada podem se beneficiar de isenção do pagamento da Condencine, desde que invistam até 3% do valor da remessa de divisas ao exterior na produção de obras audiovisuais brasileiras¹²⁷.

¹²⁶ Art. 3º-A. Os contribuintes do Imposto de Renda incidente nos termos do art. 72 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, beneficiários do crédito, emprego, remessa, entrega ou pagamento pela aquisição ou remuneração, a qualquer título, de direitos, relativos à transmissão, por meio de radiodifusão de sons e imagens e serviço de comunicação eletrônica de massa por assinatura, de quaisquer obras audiovisuais ou eventos, mesmo os de competições desportivas das quais faça parte representação brasileira, poderão beneficiar-se de abatimento de 70% (setenta por cento) do imposto devido, desde que invistam no desenvolvimento de projetos de produção de obras cinematográficas brasileira de longa-metragem de produção independente e na co-produção de obras cinematográficas e videofonográficas brasileiras de produção independente de curta, média e longas-metragens, documentários, telefilmes e minisséries. (Incluído pela Lei nº 11.437, de 2006).

§ 1º A pessoa jurídica responsável pela remessa das importâncias pagas, creditadas, empregadas, entregues ou remetidas aos contribuintes de que trata o caput deste artigo terá preferência na utilização dos recursos decorrentes do benefício fiscal de que trata este artigo. (Incluído pela Lei nº 11.437, de 2006).

§ 2º Para o exercício da preferência prevista no § 1º deste artigo, o contribuinte poderá transferir expressamente ao responsável pelo crédito, emprego, remessa, entrega ou pagamento o benefício de que trata o caput deste artigo em dispositivo do contrato ou por documento especialmente constituído para esses fins. (Incluído pela Lei nº 11.437, de 2006).

¹²⁷ Tem-se, ainda, o Fundo de Financiamento da Indústria Cinematográfica nacional (Funcines), prevista no Capítulo VII da MP 2.228-1/01: Os FUNCINES são fundos de investimento constituídos sob a forma de condomínio fechado, sem personalidade jurídica, cujos recursos devem ser aplicados

2.2. Análise de dados de obras audiovisuais cinematográficas de longa-metragem objeto de fomento indireto

De acordo com o Anuário Estatístico do Cinema Brasileiro do ano de 2012, elaborado pela Superintendência de Acompanhamento de Mercado da Ancine e pelo Observatório do Cinema Brasileiro e do Audiovisual (OCA) em outubro deste ano, destaca-se as seguintes informações do mercado audiovisual brasileiro:

- (i) 146.462.972 de pessoas, foi o público que frequentou as salas de exibição, que atualmente contam 2.517 salas em todo o território nacional;
- (ii) R\$ 1.612.905.880,65, foi a renda bruta das obras audiovisuais exibidas, sendo que a média do ingresso foi de R\$ R\$ 11,01;
- (iii) 10,62%, foi a participação de público em obras audiovisuais produzidas no país;
- (iv) 325 títulos foram lançados no país;
- (v) 83 títulos, do total acima, foram brasileiros.

Segundo o Anuário, o ano de 2012 confirmou a tendência de crescimento do mercado cinematográfico brasileiro. Como visto, a arrecadação das salas exibidoras foi de R\$ 1,6 bilhão, o que correspondente a uma alta de 12,13% em relação ao ano passado. O público alcançou o maior patamar das últimas duas

em projetos de: produção de obras audiovisuais brasileiras independentes realizadas por empresas produtoras brasileiras; construção, reforma e recuperação das salas de exibição de propriedade de empresas brasileiras; aquisição de ações de empresas brasileiras para produção, comercialização, distribuição e exibição de obras audiovisuais brasileiras de produção independente, bem como para prestação de serviços de infra-estrutura cinematográficos e audiovisuais; projetos de comercialização e distribuição de obras audiovisuais cinematográficas brasileiras de produção independente realizados por empresas brasileiras; e projetos de infra-estrutura realizados por empresas brasileiras. As pessoas físicas e jurídicas podem abater 100% dos valores utilizados na aquisição de cotas de Funcines, até o limite de 3% do imposto devido (PJs) ou 6% (PFs). Os Funcines têm direito à participação nas receitas auferidas pelos projetos nos quais aportam recursos por período determinado.

Outra fonte indireta é o art. 1º, V, Lei 10.179/01. Mecanismo de conversão da dívida externa, mediante a troca de títulos da dívida pública, de responsabilidade do Tesouro Nacional, por títulos emitidos em decorrência de acordos de reestruturação da dívida externa para utilização em projetos voltados às atividades de produção, distribuição, exibição e divulgação, no Brasil e no exterior, de obra audiovisual brasileira.

décadas, sendo 146,4 milhões de espectadores, o que posiciona o Brasil entre os dez maiores mercados de cinema do mundo.

Dos 83 lançamentos de obras audiovisuais cinematográficas nacionais, 15,5 milhões de pessoas as assistiram, o que ultrapassa 10% do público, se comparado ao total de espectadores de todas as obras audiovisuais exibidas no país. Desse total de lançamentos em 2012, destaca-se os dez títulos que mais arrecadaram, os respectivos dados, principalmente o mecanismo de financiamento indireto que se valeram e quanto lograram êxito na captação de recursos financeiros, sendo esses dois últimos dados ausentes no Anuário.

Frisa-se que objeto de análise se volta especificamente para esses dois aspectos, ou seja, o mecanismo de financiamento indireto utilizado (muitas vezes em conjunto) e quanto foi obtido por meio desse mecanismo. Logo, não se apresenta o orçamento total da obra, tampouco outras receitas, tais como a contrapartida obrigatória do produtor, patrocínio direto, muitas vezes em razão de merchandising, comumente chamado pelo mercado de “dinheiro bom”, e também editais de outras Estados, geralmente utilizados para estimular as filmagens no local, como acontecia, por exemplo, na cidade de Paulínia, no interior do Estado de São Paulo.

I. Relação dos dez títulos nacionais com maior público em 2012

1. “ATÉ QUE A SORTE NOS SEPARE”

Produtora: Gullane Entretenimento S.A.
Distribuidor: Downtown/Paris/Riofilme
Salas no Lançamento: 415
Público: 3.324.727
Renda Bruta (R\$) 33.869.880,68
Mecanismos de financiamento: Arts. 1º, 1ºA e 3º da Lei do Audiovisual
Valores captados: R\$ 2.720.040,00

2. “E AÍ, COMEU?”

Produtora: Casé Filmes Ltda.
Distribuidor: Downtown/Paris/Riofilme
Salas no Lançamento: 514
Público: 2.576.213
Renda Bruta (R\$) 26.054.029,14

Mecanismos de financiamento: Art. 3º da Lei do Audiovisual
Valores captados: R\$ 1.000.000,00

3. “OS PENETRAS”

Produtora: Conspiração Filmes S.A.
Distribuidor: Warner
Salas no Lançamento: 318
Público: 2.548.441
Renda Bruta (R\$) 22.361.386,00
Mecanismos de financiamentos: Arts. 1º, 1ºA e 3º da Lei do Audiovisual
Valores captados: R\$ 5.400.000,00

4. “GONZAGA, DE PAI PARA FILHO”

Produtora: Conspiração Filmes S.A.
Distribuidor: Downtown/Paris/Riofilme
Salas no Lançamento: 385
Público: 1.460.447
Renda Bruta (R\$) 14.639.536,80
Mecanismos de financiamentos: Arts. 1º e 1ºA da Lei do Audiovisual
Valores captados: R\$ 4.000.000,00

5. “DE PERNAS DO AR”

Produtora: Morena Filmes Ltda.
Distribuidor: Downtown/Paris/Riofilme
Salas no Lançamento: 718
Público: 1.058.421
Renda Bruta (R\$) 10.936.740,82
Mecanismos de financiamentos: Arts. 1º e 3º da Lei do Audiovisual
Valores captados: R\$ 1.741.900,00

6. “AS AVENTURAS DE AGAMENON”

Produtora: Tambellini Filmes Ltda.
Distribuidor: Downtown/Paris/Riofilme
Salas no Lançamento: 244
Público: 937.980
Renda Bruta (R\$) 9.336.095,91
Mecanismos de financiamentos: Arts. 1º e 3ºA da Lei do Audiovisual
Valores captados: R\$ 4.401.942,00

7. “TOTALMENTE INOCENTES”

Produtor: Atitude Produções Ltda.
Distribuidor: Downtown/Paris/Riofilme
Salas no Lançamento: 153
Público: 523.577
Renda Bruta (R\$) 5.372.762,07
Mecanismos de financiamentos: Arts. 3º e 3ºA da Lei do Audiovisual
Valores captados: R\$ 1.640.000,00

8. “PARAÍÇOS ARTIFICIAIS”

Produtor: Zazen Produções Audiovisuais Ltda.
Distribuidor: Zazen
Salas no Lançamento: 232
Público: 402.852
Renda Bruta (R\$) 3.963.582,33
Mecanismos de financiamentos: Arts. 1º, 1ºA e 3º da Lei do Audiovisual
Valores captados: R\$ 7.051.639,32

9. “XINGU”

Produtor: 02 Cinema Ltda.
Distribuidor: Sony/Downtown
Salas no Lançamento: 205
Público: 378.087
Renda Bruta (R\$) 3.898.283,67
Mecanismos de financiamentos: Arts. 1º, 1ºA e 3º da Lei do Audiovisual
Valores captados: R\$ 8.040.448,05

10. “E A VIDA CONTINUA”

Distribuidor: Paris
Salas no Lançamento: 139
Público: 370.842
Renda Bruta (R\$) 3.879.782,74
Mecanismo de financiamento: Nenhum
Valores captados: Nenhum

Ainda versando sobre os dados coletados no mercado no último ano, dos 83 títulos nacionais lançados, 5.264 salas foram dedicadas a essas obras ao longo do ano, sendo que para os títulos de origem estrangeira, no total de 242, 33.728 salas foram reservadas para essas obras ao longo do ano em pesquisa.

No que se refere aos dados gerais, e tomando como projeção linear os quatro últimos anos, tem-se que:

II. Projeção linear com os dados gerais dos últimos 4 (quatro anos)

| 33 Dados Gerais | | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 |
|---|--|-------------|---------------|---------------|---------------|
| Público | | 112.670.935 | 134.836.791 | 143.191.360 | 146.462.972 |
| Renda Bruta (R\$) | | 969.796.083 | 1.260.373.852 | 1.449.807.783 | 1.612.905.881 |
| Público dos Títulos Brasileiros | | 16.075.429 | 25.687.438 | 17.689.210 | 15.561.688 |
| Renda dos Títulos Brasileiros (R\$) | | 131.923.170 | 225.958.090 | 161.495.408 | 157.262.028 |
| Preço Médio do Ingresso | | 8,61 | 9,35 | 10,12 | 11,01 |
| Participação de Público dos Títulos Brasileiros | | 14,27% | 19,05% | 12,35% | 10,62% |

É de se notar, caso se adote o campo referente à arrecadação, que o ano de 2010¹²⁸ foi o mais rentável para o cinema nacional, tendo, ainda, a maior fatia de participação do público. Esse fato se destaca pela exibição da obra audiovisual cinematográfica “Tropa de Elite II”, que ocupou 733 salas, com público estimado em 11.146.723 espectadores e arrecadação de R\$ 103.461.153,74, praticamente 50% do total arrecadado no ano. O título, assim, pode ser considerado o líder e recordista de todos os dados na história do cinema nacional. Destaca-se que a referida obra se valeu do mecanismo de financiamento

¹²⁸ De acordo com o relatório disponibilizado no site da Ancine, ao final de dezembro de 2010 havia cerca de 4.000 empresas produtoras de obras audiovisuais registradas nesta Autarquia Federal, sendo que 618 destas tinham projetos de obras em fase de captação de recursos pelas Leis de incentivo federal em 31 de dezembro de 2010. A empresa com mais projetos nesta situação era a Conspiração Filmes com 15 projetos ativos e autorização de captação de mais de R\$94 milhões. Tem-se, ainda, que 75 filmes brasileiros lançados em 2010 foram produzidos por 68 empresas. O maior número de filmes foi realizado por produtoras do Rio de Janeiro, com 31 obras, o que representa 41% dos filmes lançados. Em seguida, produtoras de São Paulo são responsáveis por 27 obras lançadas, representando 36% do total. Foram captados quase R\$ 170 milhões pelas Leis de Incentivo Federal para todos os projetos em fase de captação, lançados ou não. De acordo com a Ancine, houve um aumento de quase 25% em relação a captação de 2009. Acesso em 02.09.2013.

indireto contido nos dispositivos dos arts. 1º , 1ºA e 3º da Lei do Audiovisual , com valores captados, no total, de R\$ 7.000.000,00.

Não se tem, ainda, informações referentes aos dois últimos anos, mas de acordo com o último relatório disponibilizado pela Ancine, desde o advento desta Autarquia, até 2010, circulou mais de um bilhão de reais por meio das leis de renúncia fiscal, como demonstra a tabela abaixo:

III. Total dos valores captados por meio das leis de renúncia/incentivos fiscais (2002/2010)

| Total de Valores Captados por Ano por meio das Leis de Incentivo Federal | |
|--|--------------------------|
| Ano da Captação | Total Captação (R\$ mil) |
| 2002 | 88.357 |
| 2003 | 112.984 |
| 2004 | 157.426 |
| 2005 | 137.032 |
| 2006 | 170.260 |
| 2007 | 153.712 |
| 2008 | 151.414 |
| 2009 | 124.388 |
| 2010 | 168.828 |
| Total | 1.297.109 |

Fonte: SALIC / ANCINE - 31/03/2011

Segundo o relatório, a partir de 2006, com a criação do mecanismo do art. 1º A da Lei do Audiovisual¹²⁹, foi neste ano que se obteve a maior captação desde a criação do órgão, alcançando aproximadamente R\$170 milhões. Deste total, segundo o relatório, a maior parcela (37%) foi captada por meio do artigo 3º da Lei do Audiovisual, sendo este o ano (não incluído os anos 2011 e 2012, em razão da ausência de dados públicos), como o mais significativo para a captação por este mecanismo. Frisa-se que está incluído na tabela acima a

¹²⁹ Diga-se que até então os recursos eram captados por meio da Lei Rouanet, que vem decaindo e deixando de ser utilizada pelas produtoras de obras audiovisuais, já que se resume às obras audiovisuais de curta, media e longa-metragens documentais.

captação valores de produção para obras televisivas, o que de certa forma prejudica a análise pura e exclusiva desse trabalho, que se atém às obras audiovisuais cinematográficas de longa-metragem. Já na tabela abaixo, é interessante notar como restou distribuída a captação em cada um dos mecanismos. É de se notar que a preferência dos produtores e maior concentração estão nos arts. 1º e 3º, mas com o advento dos arts. 1A e 3A, principalmente aquele, a tendência, a médio prazo, é se ter deslocamento deste eixo.

IV. Distribuição de valores captados para cada mecanismo de fomento indireto (2002/2010)

| Mecanismos de Incentivo | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 |
|------------------------------------|---------------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|
| Art. 1º da Lei 8.685/93 | 43.086 | 52.331 | 59.341 | 46.573 | 56.603 | 45.355 | 38.087 | 31.417 | 24.266 |
| Art. 1º A da Lei 8.685/93 | - | - | - | - | - | 38.523 | 49.023 | 44.787 | 64.710 |
| Art. 3º da Lei 8.685/93 | 17.503 | 34.921 | 46.247 | 35.330 | 63.410 | 37.700 | 32.626 | 23.540 | 29.686 |
| Art. 3º A da Lei 8.685/93 | - | - | - | - | - | - | - | 2.500 | 28.201 |
| Art. 39 da MP 2228-1/01 | - | 2.893 | 16.652 | 14.001 | 5.332 | 20.904 | 16.984 | 11.801 | 12.474 |
| FUNCINES - Art. 41 da MP 2228-1/01 | - | - | - | 1032 | 3440 | 1.923 | 8.185 | 1.850 | 6.600 |
| Lei 8.313/91 | 25.115 | 20.404 | 35.184 | 40.094 | 41.474 | 9.306 | 6.507 | 8.490 | 2.889 |
| Conversão da dívida | 2.651 | 2.432 | - | - | - | - | - | - | - |
| Total | 88.357 | 112.984 | 157.426 | 137.032 | 170.260 | 153.712 | 151.414 | 124.388 | 168.828 |

Fonte: Sistema de Informações da ANCINE em 03/06/2011

Entre os maiores captadores de recursos, tem-se uma concentração de 50% em produtoras do Rio de Janeiro, tendo, ainda, a maior parte dos recursos destinados a produtoras, embora independentes, consideradas de grande porte, já que de acordo com a Instrução Normativa nº 54/2006, que dispõe sobre pontuação de nível, possuem capacidade técnica para tanto. Abaixo, a relação das que mais captaram no ano de 2010:

V. Relação de produtoras que mais captaram recursos por meio de renúncia fiscal (ano 2010)

| | Título no Brasil | Produtora | UF Produtora | Recursos Captados |
|---|-----------------------------------|--------------------------------------|--------------|-------------------|
| 1 | A suprema felicidade | FRANCISCO RAMALHO JUNIOR FILMES LTDA | SP | R\$ 7.000.000 |
| 2 | Tropa de Elite 2 | ZAZEN PROD. AUDIOVISUAIS LTDA. | RJ | R\$ 7.000.000 |
| 3 | O bem amado | NATASHA ENTERPRISES LTDA | RJ | R\$ 6.871.100 |
| 4 | Cidade de Plástico - Plastic City | GULLANE ENTRETENIMENTO S.A. | SP | R\$ 6.564.251 |
| 5 | As melhores coisas do mundo | GULLANE ENTRETENIMENTO S.A. | SP | R\$ 6.429.000 |

Fonte: Sistema de Informações da ANCINE – 24/03/2011

Se, analisada a relação entre os valores captados e as receitas de bilheteria, verifica-se que a obra audiovisual com maior valor arrecadado por real captado foi “Chico Xavier”, que rendeu R\$15,12 para cada real captado. A menor relação entre bilheteria e captação ocorreu nas obras “Cidade de Plástico – Plastic City”, produzido por Gullane Entretenimento S.A, e “Ao Sul de Setembro”, da “Arte Brasil Produções Artísticas S.A.”, que renderam aproximadamente R\$0,001 para cada real captado. Confira-se, respectivamente:

VI. Relação arrecadação x recursos captados (ano 2010)

| | Título no Brasil | Produtora (CPB) | UF Produtora | Receita de Bilheteria | Recursos Captados | Bilheteria X Captação |
|---|------------------|------------------------------------|--------------|-----------------------|-------------------|-----------------------|
| 1 | Chico Xavier | Lereby Produções Ltda | RJ | R\$ 30.279.033,00 | R\$ 2.002.000,00 | R\$ 15,12 |
| 2 | Tropa de Elite 2 | Zazen Produções Audiovisuais Ltda. | RJ | R\$ 102.320.114,16 | R\$ 7.000.000,00 | R\$ 14,62 |
| 3 | Nosso lar | Cinética Filmes E Produções Ltda. | RJ | R\$ 36.126.083,00 | R\$ 2.521.928,00 | R\$ 14,32 |

Fonte: Sistema de Informações da ANCINE – 24/03/2011

| | Título no Brasil | Produtora (CPB) | UF Produtora | Receita de Bilheteria | Recursos Captados | Bilheteria X Captação |
|---|-----------------------------------|--|--------------|-----------------------|-------------------|-----------------------|
| 1 | Cidade de Plástico - Plastic City | Gullane Entretenimento S.A. | SP | R\$ 4.066,00 | R\$ 6.564.251,00 | R\$ 0,00 |
| 2 | Ao sul de setembro | Artes Brasil Produções Artísticas Ltda | MT | R\$ 702,00 | R\$ 599.565,00 | R\$ 0,00 |
| 3 | Bellini e o demônio | Santa Fé 1900 Filmes Ltda | RJ | R\$ 14.122,00 | R\$ 2.046.600,00 | R\$ 0,01 |

Fonte: Sistema de Informações da ANCINE – 24/03/2011

O que se nota, portanto, e diante desses dados, é que a produção nacional de obras audiovisuais cinematográficas no país é diretamente dependente de leis de renúncias fiscais, notadamente as chamadas de financiamento indireto. Toda a fase de produção, desde a sua concepção depende destes recursos. Toma-se, como exemplo paradigmático, que a obra audiovisual de maior sucesso e recordista de arrecadação, fez uso de tal mecanismo, assim como as maiores e principais produtoras nacionais, que não abrem mão das referidas leis. E, não obstante atingirem níveis satisfatórios de arrecadação e autossuficiência, continuam a fazer uso reiterado do fomento indireto, ao invés de recursos próprios¹³⁰. Nunca é demais frisar que a própria concepção do art. 1º da Lei do

¹³⁰ Allan Rocha de Souza afirma que: “Não há, portanto, falta de recursos públicos para a produção de filmes nacionais. Ainda assim a ocupação no mercado continua incipiente. É preciso rever a política de incentivos, pois não se está atendendo às demandas culturais de circulação e acesso. Menos ainda está promovendo a democracia cultural. Talvez o foco deva ser revisto para

Audiovisual foi a de estimular a indústria audiovisual brasileira a alcançar a sustentabilidade. Daí o seu caráter, até então provisório (expiraria em 2010), mas que restou prorrogado justamente para que as produtoras pudessem fazer jus aos seus benefícios.

3. Destinação das obras audiovisuais cinematográficas de longa-metragem objeto de fomento indireto. Entre o acesso e os direitos autorais patrimoniais.

Em resumo, viu-se que constitui uma política pública implementada pelo Estado no setor audiovisual, por meio de uma Agência reguladora, a concessão de uma renúncia fiscal ao particular, ou seja, o Estado abre mão de recursos a favor de um particular e esse sujeito opta por um determinado mecanismo, previsto em lei, de modo a investir numa certa produção audiovisual.

Com efeito, essa política pública de renúncia fiscal possui algumas características, como a ausência de coerção, já que se trata de um ato unilateral do Estado. A propósito, não é dado a esse sujeito reclamar da execução da atividade fomentada e sim fiscalizar o uso dessa verba pública¹³¹. Ainda no tocante a essa política pública, destaca-se que não há qualquer obrigação do sujeito aderí-lo, não se tratando, ainda, de um ato de mera liberalidade do ente público, ao contrário: trata-se, pois, de um fenômeno consistente na interferência direta do Estado na construção e reorientação de determinados comportamentos econômicos e sociais, como no caso dessa área cultural.

Diga-se, também, que se trata de uma ato seletivo, mas que não se reveste de um caráter que viole o princípio da isonomia¹³², embora se favoreça determinado particular a partir do momento em que o sujeito contribuinte opta em direcionar a verba tida como incentiva a determinado projeto previamente

incluir políticas efetivas de distribuição e exibição. Redefinir os objetivos dos incentivos e avaliar os resultados desta política são prioridades diante da percepção de que seus efeitos sociais são poucos diante do grande volume de recursos investidos.” Ob. Cit. 211.

¹³¹ MENDONÇA, José Vicente Santos de. Uma teoria do fomento público. Rio de Janeiro: RT, 2007. p.32/33.

¹³²

aprovado na Ancine. Daí, pois, que se insurge a reflexão no tocante a um autêntico sistema cíclico, na medida em que os maiores produtores, evidentemente mais experientes, serão, via de regra, procurados pelo contribuinte, interessado na maior exposição da sua marca, concentrando-se, daí, as maiores verbas advindas dessa renúncia fiscal, conforme, inclusive, na análise dos dados acima apresentados.

Vale também frisar que a formulação dessa política pública de fomento indireto obedece a critérios. Santos de Mendonça os classifica em critérios formais e materiais. No primeiro, se concentra como se dará a formulação dessa política, daí incluída a transparência e a busca pela competitividade¹³³. Já no segundo critério, busca-se a não lucratividade e a eficiência do gasto público. Não se pode descartar, ainda, a necessária submissão ao debate público acerca da adoção dessa política pública, o que pôde ser identificado no histórico brasileiro acima retratado e, principalmente, no atendimento ao direito fundamental no que se pretende fomentar. É, pois, sobre este aspecto que esse capítulo se debruçará.

Com efeito, o direito fundamental de acesso à cultura encontra-se na Constituição Federal de 1988, nos seus arts. 215 e 216¹³⁴. Ademais, a Declaração

¹³³

¹³⁴ Art. 215. 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.

§ 1º - O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

§ 2º - A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

§ 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à:

I defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005).

II produção, promoção e difusão de bens culturais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005).

III formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005).

IV democratização do acesso aos bens de cultura; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005).

V valorização da diversidade étnica e regional. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005).

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;

Universal dos Direitos Humanos, de 1948, artigo XXVII, também dispõe, em síntese, que toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do processo científico e de seus benefícios. Esses direitos culturais também se encontram em Tratados Internacionais, como nos exemplos mencionados por Allan Rocha de Souza, entre eles a Convenção Relativa às Medidas a Serem Adotadas para Proibir e Impedir a Importação, Exportação e Transferência de Propriedades Ilícitas sobre Bens Culturais; a Convenção para Proteção do Patrimônio Mundial, Natural e Cultural; a Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, a Declaração Universal sobre Diversidade Cultural; e a Convenção para Promoção e Proteção da Diversidade Cultural. Ainda no que se refere o direito de acesso à cultura, Allan Rocha de Souza defende que:

“Embora formalmente instituídas, as normas jurídicas que estabelecem os direitos culturais ainda carecem de melhor compreensão e maior aplicação. E parece ser justamente esta carência no entendimento de seu conteúdo e efeitos, aliada à postura conservadora – de resistência ao novo – de muitos autores do sistema jurídico, que retardam a plena concretização dos direitos culturais. E neste ponto, a questão deixa de ser meramente jurídica para se tornar política em seu sentido mais amplo”¹³⁵

Já para José Afonso da Silva, os direitos culturais, são, em resumo, o direito de criação cultural, compreendidas as criações científicas, artísticas e tecnológicas; o direito de acesso às fontes da cultura nacional; o direito de difusão

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.

§ 1º - O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

§ 2º - Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

§ 3º - A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

¹³⁵ SOUZA, Allan Rocha de. Ob. Cit, p. 112.

da cultura; a liberdade de formas de expressão cultural; a liberdade de manifestações culturais; o direito-dever estatal de formação do patrimônio cultural brasileiro e de proteção dos bens de cultura, que, assim, ficam sujeitos a um regime jurídico especial, como forma de propriedade de interesse público¹³⁶.

De outro lado, temos que os direitos autorais, considerados como garantias fundamentais, encontram-se tutelados pelo art. 5º da Constituição Federal, através dos incisos XXVII e XXVIII¹³⁷.

Para Denis Borges Barbosa¹³⁸, não é todo o sistema constitucional em que a propriedade intelectual tem o prestígio de ser incorporado literalmente no texto básico. A Constituição norte-americana também confere status de direito fundamental à propriedade intelectual, cuja importância precede, até mesmo, outras garantias fundamentais que foram incorporadas posteriormente por emendas.

Instalou-se, nesse sentido, o debate acerca de um conflito entre esses dois direitos fundamentais e, nesse caso, recorre-se ao auxílio da chamada ponderação¹³⁹. Para Allan Rocha de Souza:

¹³⁶ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 19ª edição. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 51.

¹³⁷ Art. 5º, inciso XXVII, CF: “aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar.”

Art. 5º, inciso XXVIII, CF: “São assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas; b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas”.

¹³⁸ BARBOSA, Denis Borges. *Bases Constitucionais da Propriedade Intelectual*, p. 3.

¹³⁹ O fato é que a coexistência de diversos direitos fundamentais, ao lado de outros princípios constitucionais igualmente relevantes, impõe inexoravelmente a relativização de cada um, como imperativo da manutenção da unidade e da coesão do ordenamento. A discussão sobre o subjetivismo na aplicação do Direito não é nova nem está adstrita à questão da ponderação de bens. Rios de tinta já correram e continuarão a correr a este respeito. A idéia do juiz neutro e passivo, aplicador mecânico e servil das normas editadas pelo Poder Legislativo, nada mais é do que um mito do Estado Liberal, que não retrata nem nunca retratou a realidade. (...) Ademais, a insegurança jurídica inerente ao método de ponderação de interesses tende a diminuir com o passar do tempo, na medida em que casos semelhantes vão aflorando na jurisprudência e esta vai consagrando soluções e cristalizando certas regras de preferência condicionada entre os princípios.” In SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. E, ainda “A ponderação pode ainda ser compreendida noutra chave: tratar-se-ia do estabelecimento de uma “hierarquia axiológica móvel” entre os princípios em conflito, uma relação valorativa instituída pelo intérprete de forma subjetiva. Trata-se de uma hierarquia móvel pela sua instabilidade, já que nada obsta que o

“A ponderação entre o direito de acesso à cultura e os direitos patrimoniais de autor é necessária para solucionar aparentes conflitos. O direito fundamental de acesso à cultura somente pode sofrer restrições que não se contraponham às suas finalidades, nem configurem um retrocesso em sua aplicação, como já exposto. Por outro lado, as limitações impostas aos direitos autorais devem ser condizentes com a ‘regra dos três passos’. Qualquer solução deve considerar estes marcos jurídicos, que limitam as restrições a qualquer destes direitos”.

Já para José de Oliveira Ascensão:

“Comparando o direito de acesso à cultura com o direito do autor, devemos reconhecer a superioridade hierárquica do direito de acesso à cultura. Este está ligado a aspectos básicos da formação da pessoa, que é a justificação e o fim de todo o Direito. O direito de autor é igualmente garantido, mas a Constituição encara-o na vertente patrimonial: assegura aos autores o ‘direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras’ (...) A proteção meramente patrimonial do direito do autor coloca-o em inferioridade hierárquica perante os direitos ligados à promoção cultural (...) A posição do direito do autor é inferior ao do direito de acesso à cultura. Mas a relação hierárquica não resolve por si o conflito. Resolvem-se por conciliação. Se todos os direitos são justificados, há que procurar o ponto ótimo de equilíbrio, em que cada direito alcança o máximo de satisfação com o sacrifício mínimo dos direitos que com eles estão em conflito.”

Diz ainda o autoralista sobre o tema da necessária ponderação no caso de conflito aparente entre esses dois direitos fundamentais:

princípio que prevaleceu, em um caso concreto, seja posto de lado noutra oportunidade.” R. GUASTINI, *Principi di diritto*, cit., pp. 355-356, *apud* CARVALHO DANTAS, Marcus Eduardo de. Princípios e Regras: Entre Alexy e Dworkin. In *Princípios do Direito Civil Contemporâneo*. BODIN DE MORAES, Maria Celina. (coord.)/ Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 578.

“O direito do autor é justificado. Mas a evolução que registramos leva a conflitos com o direito de acesso à cultura. Houve uma deriva perversa: o exclusivo (na vida comercial, um monopólio), reverteu nos casos mais significativos no benefício da empresa. E o regime legalmente estabelecido, por invocação da proteção do autor, acaba por se revelar de uma grande insensibilidade ao interesse público, nomeadamente ao acesso à cultura. Todas as utilizações são vedadas sem o consentimento prévio do autor, com o óbvio propósito de deixar o mínimo de frestas para obter o máximo lucro. A conciliação do direito do autor com os interesses gerais realiza-se tecnicamente pelo estabelecimento de limites. Mas os limites foram asperamente combatidos. Foram qualificados como exceções para impedir qualquer ampliação a partir do seu texto. A submissão ao consentimento do autor – abrangendo evidentemente neste termo qualquer entidade, empresarial ou não, que tenha adquirido o direito de explorar uma obra – tornou-se um dogma. Daí a “soberania” do autor, não afirmada por estas palavras, mas subentendida (erroneamente, diga-se) na qualificação como propriedade. Evidentemente, o acesso à cultura é sacrificado, na lista ferozmente podada das “exceções” admitidas.”

Nesse sentido, a ponderação seria um método destinado a atribuir pesos a elementos que se entrelaçam, sem referência a pontos de vista materiais que orientem esse sopesamento. A ponderação, nas palavras de Humberto Ávila, torna-se um instrumento útil para a aplicação do direito quando baseada em uma estrutura e critérios materiais previamente definidos. Ávila, ainda, procura desenvolver etapas, chamadas por ele de fundamentais, para a aplicação racional da ponderação.

A primeira delas é a *preparação da ponderação*. Nessa fase devem ser analisados todos os elementos e argumentos, o mais exaustivamente possível. A segunda etapa é a da *realização da ponderação* em que se vai fundamentar a relação estabelecida entre os elementos objeto de sopesamento. No caso da ponderação de princípios, essa deve indicar a relação de primazia

entre um e outro. A terceira e última etapa, chamada de *reconstrução da ponderação*, consiste na formulação de regras de relação, inclusive de primazia entre os elementos objeto de sopesamento, com a pretensão de validade para além do caso. Por fim, Ávila considera que os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade permitem estruturar a realização da ponderação. Sobre aquele postulado, o autor utiliza-se do sinônimo *proibição de excesso*, ao reiterar as palavras de Alexy quando indica que a aplicação de um princípio não pode implicar a impossibilidade de aplicação de um outro princípio¹⁴⁰.

José de Oliveira Ascensão, acerca dos caminhos apontados por Humberto Ávila, responde “quando se fala em propriedade na Constituição abrangem-se todos os direitos patrimoniais privados e que os direitos de exclusivo, que representam em si indesejáveis monopólios, não podem deixar de estar sujeitos a limites que os reconduzem ao interesse social”¹⁴¹. A noção de ponderação, portanto, somente pode ser aplicada à colisão de princípios morais entre si, ou à colisão de diretrizes políticas entre si. Nesse sentido, a ponderação não serve para resolver a colisão entre um princípio moral e uma diretriz política. Neste caso, prevalece o princípio moral.

Robert Alexy, por exemplo, considera que o conflito de valores não é resolvido em termos de validade jurídica ou social. De fato, todos os valores incidentes são considerados social e juridicamente válidos e espera-se que sejam respeitados. Logo, impõe-se ao decisor que os realize maximamente e justifique a opção que o levou a privilegiar um valor em detrimento de outro. Decisões que impliquem afirmativas do tipo “este valor é nulo” não possuem a menor coerência. São efetivamente decisões impossíveis. As decisões que se fundam em valores devem necessariamente ser acompanhadas de boas razões justificadoras das escolhas feitas.

¹⁴⁰ ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1984.

¹⁴¹ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito intelectual, exclusivo e liberdade* In *Revista da ABPI – Associação Brasileira de Propriedade Intelectual* n°59, jul/ago de 2002, p.48

Como lembra o professor Denis Borges Barbosa, é um dado da natureza que duas liberdades possam colidir em seu exercício, e um dado da razão que caiba ao Direito elaborar uma solução¹⁴². Quando há colisão entre dois interesses constitucionais igualmente valiosos, para ele, impõe-se a regra da razoabilidade, ponderação, ou balanceamento, o que considera uma das mais augustas e elaboradas técnicas do direito constitucional.

Já Anderson Schreiber chama a atenção para o recurso indiscriminado do critério da ponderação. Segundo o civilista, a ponderação somente se faz necessária quando há efetiva colisão entre interesses igualmente protegidos. Na impossibilidade de proteger integralmente a ambos, o juiz vê-se forçado a ponderar. A ponderação consiste, assim, em sopesar, no caso concreto, o grau de realização do interesse lesivo (liberdade de informação) com o grau de sacrifício do interesse lesado (direito de imagem). Trata-se, em outras palavras, de verificar se, naquelas condições concretas, o grau de realização do interesse lesivo justifica o grau de afetação do interesse lesado¹⁴³.

Tem-se, ainda, a questão das limitações aos direitos do autor. Acerca desse tema, tão espinhoso, é sabido que uma das formas de utilização de determinadas obras sem a necessidade de autorização e de obrigação de pagamento ao autor e/ou titulares de direitos por suas utilizações são as de uso livre e justificado. Desde que respeitados os direitos morais, admite-se a utilização de obras, independente da autorização do autor e/ou titular, resguardados, nesse sentido, alguns critérios que, somados ao cumprimento de certas condições, não constituem infrações.

O uso livre e justificado é considerado um critério adotado pelos tribunais norte-americanos que, ao julgar caso a caso, baseia-se em premissas subjetivas para apontar se o uso de determinadas obras viola ou não os direitos autorais. Para José de Oliveira Ascensão, por exemplo, se a finalidade da lei não é atribuir o exclusivo, mas o exclusivo como via de atribuição de vantagens

¹⁴²BARBOSA, Denis Borges. *Bases Constitucionais da Propriedade Intelectual*, p.29

¹⁴³ *In Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil*, 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 139-181.

patrimoniais, devem ser considerados livres aquelas atividades que não tiverem nenhum prejuízo efetivo na exploração econômica da obra. Um ato que não possa prejudicar em nada a exploração econômica da obra é, por força da teologia legal, um ato livre¹⁴⁴.

O sistema do *fair use*, portanto, permite que alguém legalmente utilize livre e gratuitamente a obra protegida de outro com a finalidade de crítica, comentário, noticiar fatos, ensino, entre outras utilizações que, necessariamente, não represente um prejuízo injustificado ao autor. A esse respeito, temos que um requisito básico para caracterização de uso adequado de uma obra por terceiros é a sua finalidade, ou seja, como limitação ao direito do autor, a utilização deve, em princípio, não prejudicar a exploração regular da obra pelo detentor do direito de cópia. Daí conclui-se ser vedado auferir lucros. Estamos diante, portanto, da regra dos três passos que, segundo Sergio Vieira Branco:

“A regra determina que as legislações nacionais poderão permitir que haja reprodução de obras protegidas por direito autoral independentemente de autorização do titular do direito (i) em certos casos especiais, (ii) desde que essa reprodução não afete a exploração normal da obra reproduzida nem (iii) cause prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor”.

Interpreta-se, então, a regra dos três passos como a busca pelo equilíbrio de interesses entre a sociedade e o autor, e a necessidade de ponderação sobre a função da obra autoral.

¹⁴⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 161

3.1 O art. 27 da Medida Provisória n. 2228-1/01

A criação da Lei do Audiovisual, de patrocínio às atividades cinematográficas, via renúncia fiscal, teve como consequência, como visto, o financiamento de grande parte, quiçá totalidade da produção cinematográfica brasileira por meio de recursos públicos. Também como dito, essa política pública, implementada com o advento da Ancine, atende a diversas funções, entre elas a de incentivar o desenvolvimento desse setor, bem como promover a universalização e o acesso aos bens culturais produzidos por meio do mecanismo de fomento indireto.

Outro aspecto apresentado é o atendimento ao direito fundamental no que se pretende fomentar. Viu-se, nesse sentido, que a referida política pública atende a dois direitos fundamentais, sejam eles o de acesso à cultura e os de direito de autor. Daí que se adota a prática da “ponderação”, de modo a se buscar um pretense equilíbrio entre esses direitos fundamentais.

E, no tocante a realização desse equilíbrio, de modo a se garantir o desenvolvimento do setor, estimulando à produção de obras audiovisuais cinematográficas que, a reboque, devem garantir uma cadeia produtiva fértil, protegendo os interesses morais e econômicos dos sujeitos envolvidos na criação desses bens, mas, de outro lado, visando a atender o acesso da coletividade sobre esses bens, produzidos com recursos públicos, estabeleceu-se uma espécie de limitação temporal àqueles direitos. Com efeito, o art. 27 da MP n. 2228-1/01 assim dispõe:

“As obras cinematográficas e videofonográficas produzidas com recursos públicos ou renúncia fiscal, após decorridos dez anos de sua primeira exibição comercial, poderão ser exibidas em canais educativos mantidos com recursos públicos nos serviços de radiodifusão de sons e imagens e nos canais referidos nas alíneas "b" a "g" do inciso I do art. 23 da Lei n^o 8.977, de 6 de

janeiro de 1995¹⁴⁵, e em estabelecimentos públicos de ensino, na forma definida em regulamento, respeitados os contratos existentes.”

A leitura do artigo remete, portanto, ao debate anteriormente referido quanto ao conflito entre dois direitos fundamentais, aplicando, na prática, um critério de modo a harmonizá-los¹⁴⁶. Assim, estabeleceu-se o prazo de dez anos, contados da primeira exibição comercial das obra audiovisuais produzidas com recursos públicos ou renúncia fiscal, para, a partir de então, essas obras serem livremente exibidas em canais educativos mantidos pelo Estado, além de estabelecimentos públicos de ensino. Evidentemente que essa previsão legal, que também pode ser admitida como uma licença não-voluntária¹⁴⁷, provoca a reflexão sobre diversos pontos, semeando ainda mais o embate vivido entre cada um dos interessados em defender os direitos tidos em conflito.

¹⁴⁵ I – Canais Básicos de utilização gratuita:

- a) canais destinados à distribuição obrigatória, integral e simultânea, sem inserção de qualquer informação, da programação das emissoras geradoras locais de radiodifusão de sons e imagens, em VHF ou UHF, abertos e não codificados, cujo sinal alcance a área do serviço de TV a Cabo e apresente nível técnico adequado, conforme padrões estabelecidos pelo Poder Executivo;
- b) um canal legislativo municipal/estadual, reservado para o uso compartilhado entre as Câmaras de Vereadores localizadas nos municípios da área de prestação do serviço e a Assembléia Legislativa do respectivo Estado, sendo o canal voltado para a documentação dos trabalhos parlamentares, especialmente a transmissão ao vivo das sessões;
- c) um canal reservado para a Câmara dos Deputados, para a documentação dos seus trabalhos, especialmente a transmissão ao vivo das sessões;
- d) um canal reservado para o Senado Federal, para a documentação dos seus trabalhos, especialmente a transmissão ao vivo das sessões;
- e) um canal universitário, reservado para o uso compartilhado entre as universidades localizadas no município ou municípios da área de prestação do serviço;
- f) um canal educativo-cultural, reservado para utilização pelos órgãos que tratam de educação e cultura no governo federal e nos governos estadual e municipal com jurisdição sobre a área de prestação do serviço;
- g) um canal comunitário aberto para utilização livre por entidades não governamentais e sem fins lucrativos;

¹⁴⁶ A Diretiva nº 2001/29/CE do Parlamento Europeu adota a expressão “harmonização” no que trata dos aspectos de direitos autorais e direitos conexos na sociedade de informação, valendo a transcrição do item 14 de suas considerandas: “A presente directiva deve promover a aprendizagem e a cultura mediante a proteção das obras e outro material protegido, permitindo, ao mesmo tempo, exceções e limitações no interesse público relativamente a objetos de ensino e educação.”

¹⁴⁷ Comumente adotada na propriedade industrial, tem crescido o movimento para a sua implementação nos direitos autorais, haja vista o projeto de lei de reforma da atual Lei de Direitos Autorais.

3.2. Da utilização da obra audiovisual quanto ao tempo

A descrição da cadeia produtiva referida no capítulo segundo aponta para a polarização da titularidade dos direitos autorais patrimoniais da obra audiovisual na figura do seu produtor. Por meio, portanto, de negócios jurídicos, sejam eles de licenciamento ou cessão com todos os sujeitos envolvidos na complexa estrutura da produção da obra, caberá ao produtor audiovisual definir a melhor destinação da obra, inclusive ao estabelecer relações negociais com o distribuidor e o exibidor que, por sua vez, e seguindo o seu curso regular, explorarão a obra em diversas modalidades, sejam elas por meio de exibição em cinema, venda ou aluguel ao público, comercialização sob as mais plurais e criativas formas, exibição em televisão aberta ou fechada, entre outras mídias.

Como demonstrado, tais fases ou janelas, atendem a determinados e flexíveis períodos de tempo, de modo que cada uma delas sejam devidamente exauridas e, por consequência, obtido o retorno financeiro para quem investiu na obra. No entanto, não é um dado absoluto que tal obra sofra qualquer esvaziamento ou desvalorização ao longo da sua exploração comercial em cada uma dessas janelas. Ao contrário: por se tratar de bens não rivais e não excludentes, nada impede a sua exibição numa televisão fechada e, paralelamente, na regular vendagem do suporte, o *corpus mechanicus*, em estabelecimentos comerciais. Do mesmo modo, a exibição concorrente nas televisões aberta ou fechada, ou pela internet.

Daí, pois, e no estrito atendimento da premissa estabelecida pela Ancine quanto à universalização e acesso às obras audiovisuais produzidas via renúncia fiscal¹⁴⁸, o prazo de dez anos pode se mostrar razoável para a satisfação dos interesses dos produtores, os titulares de direitos autorais patrimoniais da obra audiovisual, na medida em que nesse lapso de tempo terão o retorno financeiro sobre o bem.

¹⁴⁸ Nos termos do art. 6º, VII, da MP n. 2228-1/01

Diga-se que ao longo de uma década a obra percorreu seu caminho econômico, atingindo toda as janelas possíveis¹⁴⁹. Os dados apresentados nesse trabalho, inclusive, dão conta que mais de dez obras audiovisuais produzidas por meio de renúncia fiscal no último ano atingiram níveis de arrecadação maiores do que os valores dispendidos na sua produção, logo, numa equação favorável ao atendimento dos interesses econômicos envolvidos. Frisa-se que tal dado aponta, somente, para a primeira das janelas, desconsiderando as demais, cuja arrecadação poderá atingir números ainda maiores e expressivos.

3.3. Da utilização não concorrencial da obra audiovisual

O fato, ainda, de que a exibição concorrente em canais educativos mantidos pelo Estado, além de estabelecimentos públicos de ensino, não representa um prejuízo injustificado aos titulares de direitos autorais patrimoniais sobre a obra deve ser enfrentado. Nesse aspecto, justifica-se o seu uso justo de modo a se atender o interesse da coletividade, ao ponto de que a proteção meramente patrimonial do direito do autor coloca-o em inferioridade hierárquica perante os direitos ligados à promoção cultural. Logo, a oposição do direito do autor, sob o aspecto patrimonial, é inferior ao do direito de acesso à cultura.

Por outro lado, e ainda ao menos em tese, um prejuízo ao titular do direito só restaria configurado na medida em que um determinado canal de televisão privado deixasse de adquirir a obra, haja vista a perda do ineditismo nessa janela por outro canal, mantido pelo Estado. Porém, mesmo assim não se tem um dado concreto a respeito desse prejuízo material, permanecendo a dúvida acerca dessa diminuição patrimonial dos titulares de direitos autorais. Em suma: o prejuízo, mesmo que houvesse, seria justificado em razão do princípio constitucional de

¹⁴⁹ Luiz Gonzaga Assis de Luca, ao discorrer sobre o mercado de salas de cinemas (*theatrical*), afirma que uma maciça veiculação publicitária quando do lançamento nos cinemas estendem-se para as demais comercializações futuras, representando, assim, em maiores vendas para cada tipo de janela. A esse respeito, Assis de Luca ratifica os comentários acima a respeito do atendimento, em cada país, de janelas próprias. No Brasil, cita ele, até 2010, costuma-se adotar o prazo de 150 dias até a chegada à locadora; venda direta ao consumidor em 270 dias, na TV paga em torno de 330 dias e na televisão aberta, 660 dias. Porém, ressalta que ultimamente essas janelas tem sido drasticamente reduzidas. Ob. Cit, p. 132.

acesso à cultura, ratificado norma infraconstitucional que institui a Ancine, que ratifica tal princípio.

É, ainda, neste embalo do que representa um prejuízo injustificado ou não aos legítimos interesses do autor ou titular, que também se aplica o justo motivo por se tratarem de bens não rivais e não excludentes, logo, não haveria diminuição ou perda patrimonial relevante do autor ou titular ao ponto de se valer da velha máxima de que o monopólio ou privilegio sobre o bem é conferido com o fito de se estimular à produção intelectual e, uma vez contrariado esse privilégio ou monopólio, poderia haver um desestímulo às criações intelectuais e, por consequência, no esvaziamento do setor.

Ocorre que o direito exclusivo se mantém, porém com certa restrição, mas não ao ponto de causar um manifesto prejuízo. Na prática, não se pode mensurar os efeitos negativos que uma exibição para fins educacionais em escolas, por exemplo, poderá causar um prejuízo aos titulares de direitos. Ao contrário: defende-se a experiência do acesso como mola propulsora para a aquisição de tais bens. Em síntese: a aplicação da “regra dos três passos” e das limitações estaria em harmonia com o referido dispositivo legal.

Certo mesmo, diante da subjetividade do conflito, já que o pêndulo da ponderação pode transitar entre os dois direitos¹⁵⁰, é a tese quanto à ocorrência de expropriação ou da interferência sobre um bem privado pelo Estado. Mas, em antítese, pode-se argumentar que o titular, desde a gênese da obra e busca pelos recursos públicos por meio dos mecanismos de renúncia fiscal, tomou conhecimento da norma que regula a limitação temporal a favor do interesse público. Estariamos,

¹⁵⁰ Acerca da instabilidade do critério da “ponderação”, Marcus Eduardo de Carvalho Dantas, afirma que: “A ponderação pode ainda ser compreendida noutra chave: tratar-se-ia do estabelecimento de uma “hierarquia axiológica móvel” entre os princípios em conflito, uma relação valorativa instituída pelo intérprete de forma subjetiva. Trata-se de uma hierarquia móvel pela sua instabilidade, já que nada obsta que o princípio que prevaleceu, em um caso concreto, seja posto de lado noutra oportunidade.” CARVALHO DANTAS, Marcus Eduardo de. *Princípios e Regras: Entre Alexy e Dworkin*. In *Princípios do Direito Civil Contemporâneo*. BODIN DE MORAES, Maria Celina. (coord.)./ Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 578.

diante, portanto, de um comportamento contraditório, na medida em que é vedado a um sujeito tomar atos opostos àqueles em que se gerou uma legítima confiança¹⁵¹.

Em outras palavras: não configuraria legítimo depois de dez anos de implementada a norma, e no seu ponto maduro, de implementação efetiva a partir deste ano, de se criar um movimento contra ela. Feriria, assim, não só o princípio básico da boa-fé, mas a da vedação ao retorno de atos jurídicos perfeitos, principalmente no tocante ao atendimento do critério formal e material suscitado por Santos de Mendonça, na qual uma política pública, antes de ser implementada, deverá ser necessariamente submetida ao debate público, ao ponto de ser legitimada e apta a produzir os seus efeitos.

3.4. Da legalidade da aplicação tácita do art. 27 da MP n. 2228-01/01

Outro argumento que não se pode deixar de enfrentar é o disposto previsto no art. 6º da LDA, onde estabelece que não serão de domínio da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios as obras por eles simplesmente subvencionadas¹⁵². Ao se debater sobre a validade e eficácia do art. 27 da MP n. 2228-01/01, não se estará diante da aquisição ou propriedade do bem subvencionado pelo Estado.

¹⁵¹ Segundo Anderson Schreiber, “o *nemo potest venire contra factum proprium* representa, desta forma, instrumento de proteção a razoáveis expectativas alheias e de consideração dos interesses de todos aqueles sobre quem um comportamento de fato possa vir a repercutir. Neste sentido, o princípio da proibição do comportamento contraditório insere-se no núcleo de uma reformulação da autonomia privada e vincula-se diretamente ao princípio constitucional da solidariedade social, que consiste em seu fundamento normativo mais elevado”. Ademais, a vedação ao “vir contra seus próprios atos”, pode ser aplicada em toda e qualquer situação em que haja dois comportamentos da mesma pessoa, lícitos em si e diferidos no tempo, sem a necessidade de que haja uma relação jurídica prévia entre os sujeitos, tam como se exigirá na *suppressio* ou *surrectio*. O próprio Schreiber reconhece a relação íntima entre o *venire a suppressio ou surrectio*, sendo aquele o gênero e estes as espécies. A *surrectio*, então, é visto como nada mais que um caso particular de *venire*, pois o que se verifica na prática é que a *surrectio* é marcada por ser uma conduta comissiva reiterada pelo tempo, enquanto que na *venire* a conduta inicial não será necessariamente relevante, sendo a confiança, depositada no comportamento, como primordial. O mesmo se aplica na *suppressio*, ou seja, as expectativas são geradas pela conduta omissiva reiterada. Ob. Cit. p. 283.

¹⁵² Embate semelhante ocorreu nos debates da reforma da Lei Rouanet, quando o Ministério da Cultura realizou consulta pública para discutir a possibilidade do Estado em utilizar obras cuja produção se beneficiou de recursos advindos de renúncia fiscal.

Ao contrário: a sua titularidade, no caso da obra audiovisual, é integralmente mantida com seu produtor ou, se for o caso, dos seus coautores, porém havendo uma determinada limitação quanto ao período de tempo e, conseqüente, aceitação de sua exibição em determinados e estritos veículos e locais, sejam eles das emissoras de radiodifusão sustentadas pelo Estado ou estabelecimentos públicos de ensino, com o fito de se promover a educação.

Porém, a ausência de regulamentação, que é determinada no referido dispositivo, abre frente para dois entendimentos opostos. De um lado, de que a regulamentação se trata de uma condição para a validade e implementação da norma, logo, a sua ausência ou omissão pela Ancine a tornaria inócua, sem efeito, permanecendo o *status quo* no sentido de que, até regulamentação própria, não haveria que se estabelecer tais utilizações pelos estabelecimentos públicos de ensino ou canais educativos mantidos pelo Estado. De outro lado, a omissão do agente regulador sujeitaria aos próprios interessados em implementá-las, numa espécie de aplicação tácita.

O cenário atual, no entanto, é de omissão da Ancine aliada à ausência de iniciativa dos sujeitos interessados em efetivar as utilizações previstas naquele artigo¹⁵³. Salienta-se, por oportuno, que a ausência de regulamentação, traduzida, em simples palavras, num vácuo legislativo, pode contribuir para uma insegurança jurídica no mercado. Com efeito, a falta de uma instrução normativa a ser implementada pela Ancine sobre o tema provoca uma incerteza no futuro do espírito contido nessa política pública, qual seja, de universalização e acesso às obras audiovisuais produzidas com recursos públicos e, por consequência, na ausência de resultado desta política.

¹⁵³ Tv Brasil, Tv Senado, Tv Câmara e Tv Justiça são alguns canais que poderiam exibir as obras audiovisuais objeto do art. 27 da MP n. 2228-1/01.

3.5. Reflexões da ausência de regulamentação: eventual insegurança jurídica

Já no tocante ao mercado, sua incerteza poderá causar um certo receio do mercado televisivo, principalmente da televisão aberta, a última janela, como vimos. A esse propósito, Cláudio Lins de Vasconcelos defende que a previsibilidade de custos e receitas é um requisito operacional básico. Nesse sentido, e segundo Lins de Vasconcelos, a principal preocupação de todos os atores que operam nesse mercado é saber se um investimento qualquer – de tempo, dinheiro ou qualquer outro ativo econômico – vale ou não vale a pena ser investido. Lembra, ainda, que tais ativos são recursos limitados, que podem ser investidos em outras atividades, ou seja, o que incentiva um investidor a optar por essa ou aquela atividade são as legítimas expectativas de retorno sobre esse investimento, e quanto maior o grau de certeza a esse respeito, menos arriscado será o investimento. Diz, ainda:

“De maneira geral, admite-se que o risco é um passivo: a previsibilidade, um ativo. A segurança jurídica é a contribuição do direito para o aumento do nível de previsibilidade dos negócios. Quanto mais clara as normas legais e quanto maior a adesão dos atores relevantes aos seus comandos, mais previsíveis serão os negócios por elas regulados e menos arriscados serão os investimentos. (...) Empresas que operam no mercado televisivo não adquirem fonograma, um texto literário ou um blockbuster de Hollywood por prazer. O fazem como investimento, porque esperam dar a esses bens uma destinação que, ao final, lhes renderá mais do que investiram. Os titulares também tampouco cedem suas obras por mera cortesia, até porque também investiram algo para produzi-las (...)”¹⁵⁴

A incerteza jurídica da ausência da regulamentação da norma pela Ancine, por si só, pode, num primeiro momento, e como se encontra hoje, não causar um impacto direto nessa última janela. No entanto, deve-se frisar que o valor de mercado do produto televisivo no segmento de televisão aberta é determinado basicamente em função do número de pessoas que assistem aos seus programas e

¹⁵⁴ VASCONCELOS, Cláudio Lins. Ob. Cit, p. 191.

obras audiovisuais exibidas, já que o que sustenta esse segmento é o mercado publicitário, ou seja, quanto mais espectadores, maior o poder de negociação, principalmente no horário considerado nobre¹⁵⁵.

A chegada, portanto, de um jogador concorrente, qual seja, um canal mantido pelo Estado, exibindo um mesmo produto, a obra audiovisual nacional produzida com recursos públicos, com forte potencial de atração desses mesmos espectadores, pode causar um fluxo migratório para esses canais e, por sua vez, representando um prejuízo ou afugentando, justamente, o investimento desses outros veículos na aquisição dessas obras, que deixariam, também, de ser escassa.

Restaria, assim, impactado o modelo de negócio anteriormente explicitado, qual seja, o produtor poderia não obter um êxito na comercialização da obra nessa última janela, já que seria exibida sem a necessidade de autorização prévia por aqueles canais públicos, por ilimitado número de vezes e tempo. Contudo, a falta de uma regulamentação específica e respectiva experimentação quanto a esses impactos torna essas percepções apenas teoria.

Ainda no que se refere a ausência de regulamentação e respectiva incerteza jurídica quanto à indefinição no destino dessas obras audiovisuais fruto de renúncia fiscal pela Estado, deve ser objeto de análise o estabelecimento de um sistema de limitações ou quotas diretamente proporcionais ao *quantum* investido. Em outras palavras: restou demonstrado nos quadros apresentados no capítulo segundo que uma produção audiovisual cinematográfica pode contar com parte de recursos próprios, fontes diversas e, ainda, recursos advindos dos mecanismos estabelecidos pela Ancine via fomento indireto.

As peculiaridades de cada obra, seja no poder de atração do produtor em captar investidores ou do chamariz do seu produto, podem, por vezes, concentrar

¹⁵⁵ “De fato, como valor de mercado do produto televisivo no segmento de TV aberta é determinado basicamente em função do número de pessoas que assistem o programa, é claro que a fragmentação da audiência tem impactos negativos sobre a rentabilidade deste item específico de receita. Do ponto de vista da estratégia de negócios, uma forma de evitar que a fragmentação da audiência se converta em prejuízo no segmento de TV aberta seria mantendo o consumo do conteúdo atrelado à mensagem dos patrocinadores.” VASCONCELOS, Cláudio Lins. Ob. Cit, p. 161.

grandes recursos oriundos desses mecanismos (art. 1, art 1A, art. 3, art 3A da Lei do Audiovisual), como também apenas parte, quiçá ínfima, irrisória, frente ao montante total do orçamento, ou seja, no custo de produção da obra.

Seria, então, o caso de se estabelecer critérios, sejam eles, por exemplo, quais obras seriam integralmente aplicadas ao art. 27 da MP. 2228-1/01. As que recebem a totalidade de recursos vindos desses mecanismos, afinal até que ponto essas obras audiovisuais restariam caracterizadas como objeto de renúncia fiscal ao ponto de serem exibidas e veiculadas nos termos do art. 27 da MP. 2228-1/01, em pé de igualdade com outras obras, que consumiram a totalidade de recursos objeto de renúncia fiscal previstos em sua produção? Deve-se, portanto, atender o princípio da razoabilidade e da isonomia, basilares da política pública implementada no setor. Ademais, quantas vezes essas obras poderão ser exibidas na grade de programação dos canais de televisão tido como públicos? Poderia haver algum tipo de devolução do valor recebido pelo produtor, via renúncia fiscal, ao ponto de afastar a incidência do art. 27 da MP. 2228-1/01?

3.6. O art. 27 da MP. 2228-1/01 como mecanismo para promoção da universalização e o acesso aos bens culturais

O debate, por sua vez, não se exaure nessas questões. Deve se levar em conta, também, dois outros aspectos. O primeiro no que se refere a uma demanda reprimida. Ora, os dados apresentados neste trabalho, que reverberam aqueles apresentados pelo Observatório Brasileiro de Cinema e do Audiovisual apontam, tão-somente, para o público espectador das salas de exibição, ou seja, a primeira janela. O quantitativo ali informado não se descarta ou se deixe de reverenciar, já que vêm se mantendo uniforme, num sinal da existência de um público consumidor significativo.

Porém, tais números são ínfimos no que se refere a demanda reprimida de público proporcionado pela escala continental brasileira, aliado ao baixo poder aquisitivo de parcela da população, acrescido do desproporcional número de salas

de exibição no país¹⁵⁶ que, como sabido, não é tão capilarizado ao ponto de se atingir determinadas regiões ou camadas populares¹⁵⁷. A *mens legis*, portanto, do art. 27 da MP. 2228-1/01 visa atingir justamente essa universalização, permitindo que essa demanda reprimida passe a constar no contingente de espectadores, tanto via estabelecimentos de ensino, quanto pelos canais mantidos pelo Estado. É, pois, neste propósito que a referida política pública se fundamenta e atinge a sua plenitude.

Já o outro aspecto está para o atraso cultural impactado pela lentidão da implementação da regulamentação do disposto contido no art. 27 da MP. 2228-1/01. Isso, evidentemente, se não levarmos em consideração o fato de que a ausência na sua regulação não gera a aplicação tácita pelos destinatários da norma. Nesse caso, uma série de obras audiovisuais cinematográficas produzidas com recursos advindos de renúncia fiscal já poderiam ser exibidas nos estabelecimentos públicos de ensino ou canais educativos mantidos pelo Estado, logo, colimando na finalidade contida na política pública que fundamenta a Ancine. Toma-se, como referência, as obras lançadas a partir de 2003, tendo em vista que a referida Medida Provisória passou a vigorar no primeiro semestre de 2002. São elas, nas suas iniciais informações abaixo, com maiores dados no anexo do presente trabalho:

¹⁵⁶ Segundo dados do site www.filmeb.com.br, em 2010 o Brasil mantinha 2.096 salas de cinema, numa média de 91 mil habitantes por sala, considerando a população de 191 milhões de habitantes. No México, com 106 milhões de habitantes, a proporção é de 27 mil habitantes em 3.920 salas. Na Índia, com mais de um bilhão de habitantes, são 10.189 salas, numa média 116 mil habitantes/sala. Acessado em 02.11.2013.

¹⁵⁷ Cita-se o exemplo do Cine Carioca, localizado no Complexo Alemão. Segundo a Secretaria Municipal de Cultura do Rio de Janeiro, a sala, com 91 lugares, detém a melhor taxa de ocupação do país, com 53% de espectadores/média.

VII. Relação de obras audiovisuais cinematográficas lançadas em 2003 e aplicáveis ao art. 27 da MP 2228-1/2001

| Ano de Lançamento | Título | Diretor | Proponente / Produtora | UF |
|-------------------|---|--------------------------------|--|----|
| 2003 | Acquaria | Flávia Moraes | Spectra Mídia Produções e Comércio | SP |
| 2003 | Amarelo Manga | Cláudio Assis | Olhos de Cão Produções Cinematográficas | SP |
| 2003 | Apolônio Brasil - Campeão da Alegria | Hugo Carvana | MAC Comunicação e Produção | RJ |
| 2003 | As Alegres Comadres | Leila Hipólito | Conexão Cinema Produções Artísticas | RJ |
| 2003 | Banda de Ipanema - Folia de Albino | Paulo Cesar Sarraceni | Shater Produções Artísticas | RJ |
| 2003 | Carandiru | Hector Babenco | HB Filmes | SP |
| 2003 | Casseta & Planeta - a Taça do Mundo é Nossa | Lula Buarque de Hollanda | Conspiração Filmes | RJ |
| 2003 | Cristina quer Casar | Luiz Villaça | Nia Produções Artísticas | SP |
| 2003 | Desmundo | Alain Fresnot | A.F. Cinema e Vídeo | SP |
| 2003 | Deus é Brasileiro | Cacá Diegues | Rio Vermelho Filmes | RJ |
| 2003 | Didi, o Cupido Trapalhão | Paulo Aragão e Alexandre Boury | Diler & Associados | RJ |
| 2003 | Dois Perdidos numa Noite Suja | José Joffily | Coevos Filmes | RJ |
| 2003 | Dom | Moacyr Góes | Diler & Associados | RJ |
| 2003 | Durval Discos | Anna Muylaert | África Filmes | SP |
| 2003 | Histórias do Olhar | Isa Albuquerque | Bacuri Produções | RJ |
| 2003 | Ilha Rá-Tim-Bum | Eliana Fonseca | RPJ Produtores Associados | SP |
| 2003 | Lisbela e o Prisioneiro | Guel Arraes | Natasha Enterprises | RJ |
| 2003 | Maria, Mãe do Filho de Deus | Moacyr Góes | Diler & Associados | RJ |
| 2003 | Nelson Freire | João Moreira Salles | Videofilmes Produções Artísticas | RJ |
| 2003 | O Caminho das Nuvens | Vicente Amorim | Filmes do Equador | RJ |
| 2003 | O Homem do Ano | José Henrique Fonseca | Conspiração Filmes | RJ |
| 2003 | O Homem que Copiava | Jorge Furtado | Casa de Cinema de Porto Alegre | RS |
| 2003 | Os Normais | José Alvarenga Jr. | Missão Impossível Cinco Produções Artísticas | RJ |
| 2003 | Paulinho da Viola - Meu Tempo é Hoje | Isabel Jaguaribe | Videofilmes Produções Artísticas | RJ |
| 2003 | Rua Seis sem Número | João Batista de Andrade | Oeste Filmes Brasileiros | SP |
| 2003 | Seja o que Deus Quiser | Murilo Salles | Cinema Brasil Digital - Escritório de Planejamento em Empreendimentos Audiovisuais | RJ |
| 2003 | Separações | Domingos Oliveira | CaradeCão Produções | RJ |
| 2003 | Um Passaporte Húngaro | Sandra Kogut | Zeugma Films / República Pureza Filmes | RJ |
| 2003 | Xuxa Abracadabra | Moacyr Góes | Diler & Associados | RJ |
| 2003 | Zico, o Filme | Eliseu Ewald | Diler & Associados | RJ |

Tal atraso pode ganhar ainda maiores contornos se levarmos em consideração os próximos anos, cuja linha evolutiva de produção de obras audiovisuais nacionais vem atingindo números cada vez maiores. A incerteza gerada pela ausência de regulamentação provoca, portanto, impactos diversos no setor, como por exemplo para os sujeitos que investem e se arriscam no labor de produzir tais obras, quanto para os sujeitos destinatários do referido dispositivo, que, se não por morosidade política, optam em não tomar qualquer iniciativa de utilização de tais obras diante de eventuais riscos jurídicos.

É cediço, no entanto, que existência, por si só, do art. 27 da MP. 2228-1/01, já demonstra o espírito do legislador em buscar o atendimento de um direito fundamental, sendo essa a função de uma política pública. Resta, contudo, buscar a sua efetividade, consistente, segundo Luiz Roberto Barroso¹⁵⁸, na realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. A efetividade da norma, pois, representa a materialização dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social, daí justamente para atender ao seu propósito, afinal, e como visto, trata-se, hoje, apenas, de uma norma simbólica.

¹⁵⁸ BARROSO, Luiz Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas – Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993. p. 79.

4. Conclusão

Desde o advento da Ancine, e respectiva implementação de políticas públicas para o setor audiovisual, o segmento se tornou peça fundamental para a economia da cultura.

Contudo, e como em qualquer regulação do Estado, ainda é preciso promover ajustes e mudanças de modo a se obter o ponto ótimo de equilíbrio. A esse respeito, e considerando o objetivo da pesquisa, constatou-se que a universalização e acesso aos bens culturais produzidos com recursos advindos de renúncia fiscal ainda não foi implementada, ou seja, o dispositivo legal que regula a referida universalização e acesso não foi efetivada, logo, maculando a eficiência da política pública do setor audiovisual neste aspecto.

Conclui-se, assim, que tanto os direitos autorais quanto o direito de acesso à cultura são direitos fundamentais, devido à gradação do tratamento constitucional conferido a estes direitos. Em razão desse conflito, afinal tem-se o respeito aos contratos existentes disposto no artigo 27 da Medida Provisória 2.228-1/2001 representa aqui o direito exclusivo dos autores de livremente dispor sobre suas obras e sua colisão com o direito de acesso à cultura dos cidadãos. No entanto, a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas¹⁵⁹ dispõe em seu Artigo 9, item 2 que “Às legislações dos países da União reserva-se a faculdade de permitir a reprodução das referidas obras em certos casos especiais, contanto que tal reprodução não afete a exploração normal da obra nem cause prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor”.

Interpreta-se a regra dos três passos como a busca pelo equilíbrio de interesses entre a sociedade e o autor, e a necessidade de ponderação sobre a função da obra autoral. Note-se que, o artigo 27 da MP 2.228-1/2001 fala em “após decorridos dez anos de sua primeira exibição comercial”, ou seja, não haveria prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor. Esta reprodução, nas emissoras de televisão abertas e fechadas mantidas com recursos públicos, não afetaria a exploração da obra, tendo em vista o seu caráter de bem não rival e

¹⁵⁹ Internalizada na legislação brasileira através do Decreto nº 75.699, de 6 de maio de 1975.

não excludente.

O direito de acesso à cultura pela população brasileira é hierarquicamente superior aos negócios jurídicos existentes sobre a obra cinematográfica ou videofonográfica produzida com recursos públicos, seja por via de edital ou por renúncia fiscal. Ademais, reputa-se que a tentativa de conciliação entre esses direitos já foi efetuada quando do estabelecimento do prazo de dez anos após a primeira exibição comercial da obra produzida com recursos públicos para sua disponibilização para exibição nas emissoras de televisão aberta e fechada mantidas com recursos públicos.

Conclui-se, assim, e em atendimento a eficácia da política pública implementada pelo Estado no setor audiovisual, pela imprescindibilidade da regulamentação pela Ancine referente ao artigo 27 da Medida Provisória nº 2.228-1 de 06 de setembro de 2001, devido aos efeitos advindos da ampliação do acesso às obras cinematográficas e videofonográficas brasileiras produzidas com recursos públicos, incluídos aí aqueles provenientes do fomento indireto via renúncia fiscal.

Trata-se, a seu turno, de medida justificada para fins de universalização do acesso à cultura, não só pelo fato de tais obras terem sido produzidas com recursos públicos, de maneira direta ou indireta, como também pelo fato de não haver prejuízo injustificado ao autor da obra. Como demonstrado, o direito de acesso à cultura por pelos cidadãos é legitimamente protegido e deve ser elevado a pressuposto imprescindível para o desenvolvimento cultural de uma nação. Uma nação com acesso à cultura é aquela que pode usufruir livremente, sobretudo das obras audiovisuais produzidas dentro do seu país.

Ademais, a condição imposta pelo artigo 27 da Medida Provisória instituidora da Ancine, de dez anos após a primeira exibição comercial da obra, constitui prazo razoável, tomando-se por base a carreira da obra audiovisual, qual seja: inicialmente o mercado de salas de exibição, após exibição em televisão e,

por conseguinte, venda no segmento de mercado de *DVD*'s e correlatos, a depender da tecnologia a ser adotada. Ressalte-se que dez anos é prazo mais que suficiente para uma obra audiovisual ser difundida, explorada economicamente, e, note-se que, a difusão desta por meio de canais de televisão aberta ou aqueles pertencentes à comunicação audiovisual de acesso condicionado não elimina a continuação da exploração comercial da obra, permitindo apenas que esse bem cultural possa ser usufruído pela população de forma mais democrática.

Assim, a Agência Nacional do Cinema tem à sua disposição o poder de regulamentar uma norma que a permite preservar o interesse público, disponibilizando obras audiovisuais produzidas com recursos públicos. A sua omissão em não regular o referido dispositivo, portanto, poderá levar a ineficiência da política pública de acesso e universalização das obras audiovisuais cinematográficas produzidas no país.

Referências Bibliográficas

AFONSO, Otavio. *Direito Autoral: conceitos essenciais*. Barueri/SP: Manole, 2009.

ALBERNAZ, Maria Beatriz *et al.* *Cultura pela Palavra: coletânea de artigos, discursos e entrevistas dos ministros da Cultura 2003 – 2010/ Gilberto Gil & Juca Ferreira*. Versal. 2003. p. 229/230.

ANDERSON, C. *A cauda longa: Do mercado de massa para o mercado de nicho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

_____ *Direito Fundamental de Acesso à Cultura e Direito Intelectual*. In SANTOS, Manoel J. Pereira (coord.). *Direito do Autor e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2011.

AVANCINI, Helenara Braga. *O paradoxo da Sociedade da Informação e os Limites dos Direitos Autorais*.

BARROSO, Luiz Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas – Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

BARBOSA, Denis Borges. *Bases Constitucionais da Propriedade Intelectual*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2003.

_____ *Uma Introdução à Propriedade Intelectual*. 2 ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2003.

_____ *Reivindicando a Criação Usurpada*. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2010.

BERTRAND, André. *Le Droit D'Auteur et Les Droit Voisins*. Paris: Dalloz. p. 182.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos Autorais na Constituição*. In Revista dos Tribunais, 2002,

_____ *Direito de Autor*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense. 1994.

BUTCHER, Pedro *et al.* *Cinema, desenvolvimento e mercado*. Rio de Janeiro: Aeroplano. 2003.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRANCO, Sergio. *O Domínio Público no Direito Autoral Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011.

BRITZ, Iafa. *Film Business: o negócio do cinema*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

CABRALE, Lia. *Políticas Culturais no Brasil: dos anos 1930 ao século XXI*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

CARVALHO DANTAS, Marcus Eduardo de. Princípios e Regras: Entre Alexy e Dworkin. In *Princípios do Direito Civil Contemporâneo*. BODIN DE MORAES, Maria Celina. (coord.) / Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CRIVELLI, Ivana C6 Galdino. *Direitos Autorais na obra cinematográfica*. São Paulo: Editora Letras Jurídicas: 2007.

COSTA NETTO, José Carlos. *Direito Autoral no Brasil*. São Paulo: FTD, 1998.

COUTO, Cláudio Gonçalves. *Política constitucional, política competitiva e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2006.

DEBOIS, Henri. *Traité Théorique et Pratique de Droit du Cinéma Français*. Paris. Librairie Générale De Droit et de Jurisprudence. 1957.

DERANI, Cristiane. *Política pública e a norma política* in *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*/Maria Paula Dallari Bucci (organizadora) – São Paulo: Saraiva, 2005.

DONALDSON, Michael C. *Clearance and copyright*. Los Angeles: Silman-James.

DUVAL, Hermano. *Direitos autorais nas invenções modernas*. São Paulo: Ed. Andes, 1949.

GALVÃO, Helder. *Interpretação de Contratos em Obras Audiovisuais Cinematográficas*. Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual, n. 105, mar-abr, 2010.

GARCIA, Ana Carolina. *A fantástica fábrica de filmes: como Hollywood se tornou a capital mundial do cinema* – Rio de Janeiro: Ed. Senac, 2011.

KAMINA, Pascal. *Film Copyright in the European Union*. UK: Cambrigde, 2002.

LESSIG, Laurence. *Cultura Livre: Como a Grande Mídia Usa a Tecnologia e a Lei Para Bloquear a Cultura e Controlar a Criatividade*. São Paulo: Trama, 2005.

MANKIW, N. Gregory. *Princípios de microeconomia*. São Paulo: Cengage Learning, 2010.

MANSO, EDUARDO VIEIRA *Direito autoral: exceções impostas aos direitos autorais*. São Paulo: Atlas, 1986.

_____ *Contratos de Direito Autoral*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989.

MARTINS, Vinicius. *Fundamentos da atividade cinematográfica e audiovisual*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

MASCARELLO, Fernando. *História do cinema mundial*. Campinas, SP. Papyrus, 2006.

MELINA, Izar Marson. *Cinema e Políticas de Estado. Da Embrafilme à Ancine*. São Paulo. Escrituras Editora, 2009.

MELEIRO, Alessandra. *Cinema e Economia Política*. São Paulo: Escrituras Editora, 2009.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. *Uma teoria do fomento público*. Rio de Janeiro: RT, 2007.

MONTORO, Tania. *A Evolução do Cinema Brasileiro no Século XX*. Brasília: Casa das Musas, 2006.

NUNES, Simone Lahorgue. *Direito autoral, direito antitruste e princípios constitucionais correlatos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011

FRAGOSO, João Henrique da Rocha. *Direito Autoral: Da Antiguidade à Internet*. São Paulo: Quartier Latin. 2009.

PIMENTA, Eduardo. *Princípios de Direitos Autorais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SOLOT, Steve. *The Brazilian Audiovisual Industry*. Rio de Janeiro: LATC. 2012.

SOUZA, Allan Rocha de. *A função social dos direitos autorais: uma interpretação civil-constitucional dos limites da proteção jurídica: Brasil: 1988-2005*. Campos dos Goytacazes. Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2006.

_____ *Os direitos culturais no Brasil*. Rio de Janeiro: Beco do Azougue, 2012.

_____ *Os Direitos Culturais e as Obras Audiovisuais Cinematográficas: Entre a Proteção e o Acesso*. Tese (Doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito. 2010.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. *Três dimensões do cinema: economia, direitos autorais e tecnologia*/ Organizadores Ronaldo Lemos *et al.* Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010.

VASCONCELOS, Cláudio Lins. *Mídia e Propriedade Intelectual. A Crônica de um Modelo em Transformação*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

VILLELA SOUTO, Marcos Juruena. *Direito Administrativo regulatório*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

VITORINO. Antonio de Macedo. *A Eficácia dos Contratos de Direito de Autor*. Lisboa: Almedina, 1995.

XAVIER, Ismael. *O Cinema Brasileiro Moderno*. São Paulo: Paz e Terra, 2001.