

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
INSTITUTO DE ECONOMIA  
PÓS-GRADUAÇÃO EM POLÍTICAS PÚBLICAS, ESTRATÉGIAS E  
DESENVOLVIMENTO

**REGULAÇÃO DA COMUNICAÇÃO AUDIOVISUAL DE ACESSO  
CONDICIONADO: UMA ANÁLISE DO SISTEMA DE INCENTIVOS À  
ATIVIDADE DE PRODUÇÃO**

**VINÍCIUS ALVES PORTELA MARTINS**

**Orientadora - Prof. Maria Tereza Leopardi de Mello**

**Rio de Janeiro**

**Agosto de 2014**

# VINÍCIUS ALVES PORTELA MARTINS

## REGULAÇÃO DA COMUNICAÇÃO AUDIOVISUAL DE ACESSO CONDICIONADO: UMA ANÁLISE DO SISTEMA DE INCENTIVOS À ATIVIDADE DE PRODUÇÃO

Dissertação submetida ao Corpo Docente do Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento do Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de MESTRE em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento.

### **BANCA EXAMINADORA:**

---

Prof. Maria Tereza Leopardi de Mello (orientador)

---

Prof. Ruy Afonso de SantaCruz Lima

---

Prof. José Vicente Santos de Mendonça

---

Prof. Luiz Carlos Thadeu Delorme Prado

RIO DE JANEIRO

AGOSTO DE 2014

## **Agradecimentos**

Gostaria de agradecer aos meus pais Amado e Luci e a minha esposa Sabrina (e nossa linda família com Bernardo e Giulia) pela paciência e apoio para que eu chegasse aqui. Gostaria também de agradecer meu irmão Rodrigo que sempre foi e será um espelho pra mim em minhas caminhadas na vida acadêmica. Por fim gostaria de agradecer a todos os meus parentes amigos e em especial minha orientadora Maria Tereza Leopardi Mello pela paciência e ensinamentos me passado, além da professora Patricia Regina Sampaio, do professor Jose Vicente Mendonça dos Santos e Irene Nohara pelas palavras de incentivo e os ensinamentos me passado ao longo de minha caminhada, ao professor Ruy Santa Cruz da UFF e ao procurador federal Valerio Nunes Vieira. Por fim a Deus, sem o qual nada disso seria possível.

## Ficha catalográfica

M386 Martins, Vinícius Alves Portela.

Regulação da comunicação audiovisual de acesso condicionado : uma análise do sistema

de incentivos à atividade de produção / Vinícius Alves Portela Martins. -- 2014.

107 f. ; 31 cm.

Orientadora: Maria Tereza Leopardi de Mello.

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

## **Resumo**

Este estudo tem por objetivo avaliar se os sistemas e incentivo emanados da lei 12.485/2011 ao setor de produção do segmento de TV paga, verificando seus possíveis efeitos na criação de espaços ao produtor quando analisado em conjunto com outros regramentos a esse setor emanados da Ancine. Para isso, descreveremos basicamente algumas características da economia da mídia, do setor de TV paga e das tentativas de criação de marcos regulatórios para o setor de televisão no Brasil, os quais culminaram com a edição da lei 12.485/2011 – marco regulatório da TV paga no Brasil. Depois, será feita uma análise da lei 12.485/2011, com foco nas regras para atividade de produção, com vistas a analisar os sistemas de incentivo criados por essa lei para essa atividade e, inclusive, as ações diretas de inconstitucionalidade impetradas contra essa lei. Por fim, será analisado outros regramentos à atividade de produção emanadas da Ancine para saber se numa análise sistemática destes com a lei 12.485/2011, serão suficientes para concretizar os objetivos da lei 12.485/2011 referente à atividade de produção. A análise desses regulamentos focará na questão do financiamento público a atividade de produção, regulação dos direitos patrimoniais de obras brasileiras feita pela Ancine, além da regulação dos orçamentos de obras produzidas com recursos públicos gerenciados pela agência. Ao final, ter-se-á uma conclusão a respeito da suficiência da lei 12.485/2001 na promoção de seus objetivos quando analisados junto à regulação do setor de produção feita pela Ancine.

## **Abstract**

This study aims to evaluate whether the systems and incentives emanating from the law 12.485/2011 to the production sector of pay-television industry segment by checking whether they are sufficient to promote the production of films, series, etc comparing with another specific regulations to the producers. For this, basically describe some characteristics of media economics, the pay TV sector and attempts to establish regulatory frameworks for the television industry in Brazil, which culminated with the enactment of the law 12.485/2011. After that we analyse the 12.485/2011 law, focusing on rules for production activity, with a view to analyzing incentive systems created by this Act for this activity and even the direct actions of unconstitutionality filed against this law. Finally, we will analyze others specific regulations of Ancine to the production section so as to know if a systematic analysis of the law 12.485/2011 with this regulations will be sufficient to promote the objectives of the 12.485/2011 law to the production activity. The analysis of these regulations will focus on the issue of public financing production activity, regulation of property rights of Brazilian works made by Ancine, besides regulating the budgets of works produced with public funds managed by the agency. At the end, a conclusion regarding the sufficiency of the law 12485/2001 in promoting sustained growth of production shall be taken-from a systematic analysis with other specific regulations to content production sector Ancine.

## **Sumário**

|  |           |
|--|-----------|
| <b>Introdução</b>  | <b>10</b> |
| <br>   |           |
| <b>Capítulo 1-A regulação econômica do setor de mídia e o contexto histórico da criação da 12.485/2011</b>                     | <b>13</b> |
| <b>Introdução-breves considerações sobre economia da mídia</b>   | <b>13</b> |
| <b>1.1) Características básicas do setor de TV por assinatura – segmento de comunicação audiovisual de acesso condicionado</b> | <b>17</b> |
| <b>1.2)Antecedentes históricos da lei 12.485/2011</b>  | <b>18</b> |
| <b>1.2.1) O projeto da Agência Nacional do Audiovisual – ANCINAV</b>   | <b>19</b> |
| <b>1.2.2) O projeto de lei 29 e PLC 116</b>  | <b>20</b> |
| <b>1.2.2.1) Empresas de telecomunicações</b>   | <b>21</b> |
| <b>1.2.2.2) Operadoras-distribuidoras do serviço de acesso condicionado</b>  | <b>22</b> |
| <b>1.2.2.3) Programadoras</b>  | <b>23</b> |
| <b>1.2.2.4) Empresas concessionárias do serviço de radiodifusão de sons e imagens</b>  | <b>23</b> |
| <b>1.2.2.5) Produtores de conteúdo brasileiros</b>   | <b>24</b> |
| <br>   |           |
| <b>Capítulo 2 Análise da lei 12.485/2011 e do seu regulamento - a instrução normativa 100/2012</b>                             | <b>27</b> |
| <br>   |           |
| <b>2.1) A lei 12.485/2011-aspectos gerais</b>  | <b>27</b> |
| <b>2.2) Princípios da Comunicação Audiovisual de Acesso condicionado</b>   | <b>30</b> |
| <b>2.3) Definições</b>   | <b>33</b> |
| <b>2.4) As obrigações aos agentes econômicos atuantes no CAAC</b>  | <b>37</b> |
| <b>2.5) Ação direta de inconstitucionalidade (ADIs) da lei 12.485/2011</b>   | <b>40</b> |
| <b>2.5.1) ADI da Associação de radiodifusão (Abra)</b>   | <b>40</b> |
| <b>2.5.2) ADI do partido dos democratas – DEM</b>  | <b>41</b> |
| <b>2.5.3) ADI da NEO TV</b>  | <b>42</b> |
| <b>2.5.4) Análise no mérito das inconstitucionalidades suscitados pelos impetrantes acima referidos</b>                        | <b>43</b> |

|  |            |
|--|------------|
| <b>Capítulo 3 –Análise dos regulamentos da Ancine para o setor de produção em conjunto com os sistemas de incentivo previstos na lei 12.485/2011-----</b>  | <b>52</b>  |
| <b>3.1) O financiamento à produção de conteúdo no Brasil-----</b>  | <b>52</b>  |
| <b>3.1.1) Artigo 39, X da MP 2.228-1/2001-----</b>   | <b>56</b>  |
| <b>3.1.1.1) Análise de concentração de recursos-----</b>   | <b>57</b>  |
| <b>3.1.2) Artigo 3ºA da lei 8.685/1993-----</b>  | <b>61</b>  |
| <b>3.1.2.1) Análise de concentração de recursos-----</b>   | <b>62</b>  |
| <b>3.1.3) Fundo Setorial do Audiovisual-----</b>   | <b>67</b>  |
| <b>3.1.4) O acesso as fontes de financiamento público para produção de conteúdo a partir da análise da Instrução Normativa 54/2006 da Ancine-----</b>      | <b>72</b>  |
| <br>   |            |
| <b>3.2) A análise da regulação dos direitos patrimoniais da Deliberação de Diretoria Colegiada 95 – DDC 95/2010 e da instrução normativa 100/2012-----</b> | <b>76</b>  |
| <b>3.2.1) A Deliberação de Diretoria Colegiada de 10 de Junho de 2010-----</b>   | <b>77</b>  |
| <b>3.2.2) A regulação de direitos patrimoniais na instrução normativa 100/2012 -----</b>   | <b>82</b>  |
| <br>   |            |
| <b>3.3) As instruções normativas 22/2003 e 110/2012 da Ancine referente aos itens orçamentários de produções financiadas com recursos públicos -----</b>   | <b>86</b>  |
| <b>3.3.1) Regulação de aspectos do orçamento na lei – contrapartida obrigatória do produtor-----</b>   | <b>86</b>  |
| <b>3.3.2) Instrução Normativa 22/2003 da Ancine-----</b>   | <b>87</b>  |
| <b>3.3.3) Instrução normativa 110/2012 da Ancine-----</b>  | <b>90</b>  |
| <b>3.3.4) Considerações finais sobre regulação orçamentária da Ancine-----</b>   | <b>92</b>  |
| <br>   |            |
| <b>3.4 – Conclusão capítulo 3-----</b>   | <b>94</b>  |
| <br>   |            |
| <b>Conclusão-----</b>  | <b>98</b>  |
| <br>   |            |
| <b>Referência bibliográfica-----</b>   | <b>103</b> |
| <br>   |            |
| <b>Anexos-----</b>   | <b>108</b> |



## Lista de Quadros

|   |    |
|---|----|
| Quadro 1 – Definições de mercado e definições da lei 12.485/2011-----     | 29 |
| Quadro 2 – Lei 12.485/2011 X Constituição Federal de 1988-----            | 31 |
| Quadro 3 – Inconstitucionalidades suscitadas pela ABRA, DEM e NEO TV----- | 45 |
| Quadro 4 – Produtoras que mais captaram pelo FSA, 39, X e 3ºA-----        | 71 |
| Quadro 5 – Tabela de pontos da Instrução normativa 54/2006-----           | 73 |
| Quadro 6 - Valor limite de captação da Instrução normativa 54/2006-----   | 74 |

## Lista de Tabelas

|   |    |
|---|----|
| Tabela 1 – Valores captador dos mecanismos do art 3º.A, 39, X e FSA – 2009 a 2013 (em R\$)-----   | 56 |
| Tabela 2 distribuição dos recursos captados pelo art. 39, X da MP 2.228-1/2001 2009-2013 – valores (R\$) e indicadores de concentração-----                               | 58 |
| Tabela 3 - Recursos Captados por Produtoras Brasileiras na forma do Artigo 39, X – Participação por Empresa no total de recursos captados entre 2009-2013 (em Reais)----- | 60 |
| Tabela 4 distribuição dos recursos captados pelo art. 3ºA da Lei 8.685/1993-2009-2013 – valores (R\$) e indicadores de concentração-----                                  | 63 |
| Tabela 5 Captação de recursos de Artigo 3ºA (2009-2013) por produtoras brasileiras-----   | 66 |
| Tabela 6 – Valores investidos pelo FSA - 2009 a 2014 (reais)-----   | 69 |
| Tabela 7 - Investimento de recursos de FSA nas produtoras brasileiras (2008-2010 – Linha b)-----  | 70 |

## Anexos

|   |     |
|---|-----|
| Anexo1- Concentração da Distribuição de Recursos Captados pelos Artigos 3º-A da lei 8.685/1993 e 39 da MP 2.228-1/2001 - (HHI) – 2013 ----- | 108 |
| Anexo 2 - Concentração da Distribuição de Recursos Captados pelos Artigos 3º-A da lei 8.685/1993 e 39 da MP 2.228-1/2001 (HHI) - 2012-----  | 109 |
| Anexo 3 - Concentração da Distribuição de Recursos Captados pelos Artigos 3º-A da lei 8.685/1993 e 39 da MP 2.228-1/2001 (HHI) - 2011-----  | 110 |
| Anexo 4 Concentração da Distribuição de Recursos Captados pelos Artigos 3º-A da lei 8.685/1993 e 39 da MP 2.228-1/2001 (HHI) - 2010-----    | 111 |
| Anexo 5 - Concentração da Distribuição de Recursos Captados pelos Artigos 3º-A da lei 8.685/1993 e 39 da MP 2.228-1/2001 (HHI) – 2009-----  | 112 |

## Introdução

Essa dissertação tem por objetivo avaliar os efeitos da regulação dos sistemas de incentivo criados pela lei 12.485/2011 – novo marco regulatório do setor de TV paga no Brasil (segmento de comunicação audiovisual de acesso condicionado – CAAC) sobre a atividade de produção de conteúdo audiovisual, analisando essa lei em conjunto com a regulação setorial da atividade de produção emanada pela entidade reguladora Agência Nacional Do Cinema – Ancine.

A TV por assinatura, também conhecida como TV paga, comunicação eletrônica de massa por assinatura ou comunicação audiovisual de acesso condicionado, é um dos segmentos mais importantes da comunicação social no Brasil e da indústria da mídia da qual faz parte o setor audiovisual. É integrado por grandes conglomerados de empresas de porte nacional e internacional, especialmente no que tange a atividade de programação – atividade que acaba por desenvolver, efetivamente, os conteúdos audiovisuais que, por sua vez, constitui-se no principal diferencial do mercado audiovisual como um todo. Além disso, o segmento passa por um momento de forte expansão, tendo dobrado o número de assinantes entre 2008 e 2012<sup>1</sup>.

No âmbito desse cenário de forte expansão, tem-se a edição da lei 12.485/2011, a qual passa a ser o novo marco regulatório do segmento de TV paga, trazendo uma série de novos regramentos e objetivos que buscam, em última instância, o crescimento do setor e dos agentes, especialmente os agentes brasileiros que atuam neste segmento. Assim, em nossa pesquisa, consideramos fundamental avaliar o impacto dessa nova lei nesse segmento. Só que escolhemos uma atividade específica para esta avaliação: a atividade de produção. Isso porque os conceitos, regras e obrigações emanadas por esta lei, como será estudado, impactam de forma mais significativa nessa atividade<sup>2</sup>.

Entretanto, para se fazer uma análise mais completa do setor de produção, há a necessidade de conjugação da lei 12.485/2011 com outros normativos para a atividade

---

<sup>1</sup> Em 2008, a base de assinantes era de aproximadamente 6 milhões de pessoas. Em 2012 (outubro) já se tinha o número de 15.700.090 milhões de assinantes. Vide - <http://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=266953&pub=original&filtro=1&documentoPath=266953.pdf> e [http://www.proeletronic.com.br/v3/arquivos/pdf/informacoes\\_uteis/12.pdf](http://www.proeletronic.com.br/v3/arquivos/pdf/informacoes_uteis/12.pdf). Em 2013, há cerca de 17 milhões de assinantes na TV paga no Brasil.

<sup>2</sup> A Ancine é a autarquia em regime especial que possui a competência de fomento, regulação e fiscalização da atividade cinematográfica, videofonográfica e das atividades de empacotamento e programação do segmento de TV paga. Vide art. 5º. e 7º da MP 2.228-1/2001 e artigo 9º., parágrafo único da lei 12.485/2011..

de produção emanados pela Ancine – entidade reguladora, fiscalizadora e fomentadora da atividade de produção de conteúdo. Assim, optamos por fazer um trabalho de análise do impacto dessa lei na produção em conjunto com as regras regulatórias dessa atividade feita pela Ancine, focando em três aspectos fundamentais: o financiamento à atividade de produção e as regras de acesso a este financiamento; a regulação de direitos patrimoniais de obras nacionais feita pela Ancine; e a regulação dos orçamentos de produção de projetos que usem recursos públicos para sua produção.

Esta opção por estudar conjuntamente essas normas se dá também pelo fato de que a lei 12.485/2011 é muito recente, o que inviabilizaria fazer um estudo profundo para detectar relações de causa e efeito entre o comportamento do mercado anterior e posterior à edição desta lei considerando os resultados objetivos por ela gerados, em face da absoluta falta de tempo para que se analise objetivamente os resultados por ela gerados como política pública. Por isso, escolhemos estudar possíveis impactos do novo marco regulatório atrelado aos sistemas de incentivo à atividade de produção<sup>3</sup>.

Para isso será fundamental contextualizarmos o segmento de TV paga no âmbito da economia da mídia, a qual inclui o audiovisual em sentido amplo. O estudo começará em seu capítulo 1 descrevendo características básicas do setor de economia da mídia e TV paga, além do histórico dos projetos voltados para regulação da televisão no Brasil que culminaram com a edição da lei 12.485/2011 (marco regulatório da TV paga).

O capítulo dois analisará os principais dispositivos regulatórios introduzidos pela lei 12.485/2011, inclusive o regulamento específico emanado pela ANCINE (Instrução Normativa 100/2012). Será feita uma análise descritiva focando em seus aspectos essenciais como a apresentação de algumas definições-chaves (como canal de espaço qualificado), as regras regulatórias e as cotas previstas para programadores e empacotadores. Serão analisadas também as Ações Diretas de Inconstitucionalidade - ADIs- contra a referida lei.

O capítulo três (3) analisará os sistemas de incentivos à atividade de produção presentes na lei 12.485/2011 e na instrução normativa 100/2012 em conjunto com

---

<sup>3</sup> A lei 12/485/2011 trata do segmento de comunicação audiovisual de acesso condicionado e regula o serviço de acesso condicionado, sendo no novo marco da TV por assinatura. Imputa regras a diversos dos agentes componentes de segmento como programadores empacotadores, distribuidores e até mesmo radiodifusores. Entretanto, considerando todos os regramentos emanados e principalmente os efeitos provocados por essa lei, inclusive no que tange a criação de novas fontes de financiamento, tem-se a atividade de produção é afetada significativamente por todas elas. Isso ficará claro quando adentrarmos na análise da referida lei no capítulo 2 dessa dissertação.

outros regulamentos voltados para o setor de produção. O objetivo dessa análise sistemática é avaliar se a lei 12.485 de 2011 apresenta potencial de gerar alguns efeitos expressamente pretendidos – como, por exemplo, a criação de espaços para agentes brasileiros pela imposição de cotas aos programadores -; analisamos, simultaneamente, dados de captação do setor de produção para setor de TV paga e outras regras infralegais do setor de produção, para averiguar a possível efetividade dos sistemas de incentivo da lei 12.485/2011 na criação de novos espaços para os produtores brasileiros.

Sendo assim, a conclusão buscará definir os possíveis efeitos da lei 12.485/2011 sobre o setor de produção e possíveis contradições entre os objetivos almejados por essa lei 12.485/2011 (notadamente, a criação de espaço para surgimento de novos produtores como decorrência direta as obrigações e cotas instituídas por essa lei em seu artigo 16), analisado-a conjuntamente com as regras regulatórias infra-legais emanadas pela a Ancine voltadas para o segmento de TV paga.

## Capítulo 1- A regulação econômica do setor de mídia e o contexto histórico da criação da 12.485/2011

### Introdução-breves considerações sobre economia da mídia

O conceito de economia da mídia congrega o estudo de diversos campos da Economia - como a economia internacional, defesa da concorrência, microeconomia - voltados para o estudo da mídia. Para PICARD (1989), a economia da mídia discute como os respectivos operadores de mídia atendem às necessidades e desejos informacionais e de entretenimento das empresas (anunciantes) e da sociedade como um todo<sup>4</sup>. Para ALEXANDER, OWERS e CARVETH (1998), a economia da mídia se relaciona aos negócios e atividades financeiras das firmas que produzem e vendem informações a diversos tipos de indústria midiática<sup>5</sup>.

PRADO (2008)<sup>6</sup> ensina que o produto midiático (como é, por exemplo, a obra audiovisual veiculada na segmento de TV por assinatura) é composto por dois elementos: um é a informação e o outro é a *news*. A informação é a transcrição codificada de algo fático, inclusive em meio digital. A *News* é a forma pela qual a informação é selecionada, processada e repassada pelo agente midiático aos informados, sendo considerado uma mercadoria, pois é escolhida de acordo com os interesses do agente econômico<sup>7</sup>. Assim, as informações processadas contidas numa mídia escrita ou audiovisual constituem uma *News*. A decisão dos agentes econômicos com relação à oferta desse produto é gerada por uma série de motivações, além da questão estritamente econômica calcada na relação custo benefício e margem de lucro. O produto midiático é composto por características específicas como:

- A não-rivalidade<sup>8</sup>;

---

<sup>4</sup>PICARD, Robert G. *Media Economics: Concepts and Issues*. Londres: Sage, 1989.

<sup>5</sup>ALEXANDER, Alison; OWERS, James; CARVETH, Rodney. *Media Economics: Theory and Practice*. Mahwah, NJ: Lawrence Erlbaum Associates, 1998.

<sup>6</sup> PRADO e SANTOS (2008). **Teoria Econômica da Concorrência E Economia da Mídia: Aplicação ao Caso da Fusão Sky-Direct-TV**. In: Cesar Matos. (Org.). *A Revolução do Antitruste no Brasil: Teoria Econômica aplicada a casos concretos*. São Paulo: Editora Singular, 2008, v. 2, p. 261-304.

<sup>7</sup> Conceito definido por OLIVEIRA (2009). *Aspectos regulatórios e concorrenciais na indústria de mídia: uma análise do mercado de TV por assinatura no Brasil*. Disponível em <[http://www.esaf.fazenda.gov.br/esafsite/premios/IVSEAE2009/monografias\\_2009.htm](http://www.esaf.fazenda.gov.br/esafsite/premios/IVSEAE2009/monografias_2009.htm)> acesso em 30 de set. 2012.

<sup>8</sup> “Não-rivalidade: Diz-se que um bem é não rival quando o seu consumo por parte de um indivíduo não reduz a quantidade disponível para consumo de um outro indivíduo[...]. disponível em

- As motivações não-econômicas para a prestação do serviço (dada a possibilidade de interesse político na manipulação da informação);
- Os rendimentos crescentes de escala que, no caso do audiovisual, possibilitam o crescimento de renda desproporcional (verdadeira economia de escala) se comparado ao custo de produção de seu produto, especialmente com o aumento do consumo do produto midiático;
- Custos fixos irrecuperáveis (em virtude da impossibilidade de aplicação destes em outra atividade produtiva) e custo marginal desprezível. Custo marginal é o custo na margem para produzir uma unidade a mais. A pergunta que o agente econômico se faz é: até que ponto o custo de produzir uma unidade a mais vale a pena, no âmbito de uma determinada planta produtiva. No caso do audiovisual, observa-se que quando o produtor ou distribuidor incorrem no custo de produzir uma unidade (um filme), não cabe mais falar em custo marginal para produção de uma cópia a mais, tal como entendido na microeconomia neo-clássica, mas o custo, também irrelevante se comparado para a produção de um filme ou série, para adicionar um consumidor a mais. Neste caso, acaba tendo maior aproximação com a característica da não-exclusividade (conceito ligado à falha de mercado bens públicos), relacionada ao custo de se produzir um produto midiático tal como uma obra audiovisual. Por isso a irrelevância da análise de custo marginal no caso de um produto midiático, especialmente no que se refere ao produto audiovisual, dado o custo incorrido para a produção do produto em si, é único e o custo para adicionar um consumidor a mais é pequeno ou zero);
- O fato de se ter um produto dual onde se vende duas coisas diferentes no âmbito de um mesmo produto: a partir de um produto audiovisual, vende-se o conteúdo em si (direitos de transmiti-los) e a audiência a ele associada. No caso da audiência, vende-se, na verdade, uma expectativa de resultado, pois esta é posterior e pode ou não se realizar. No preço do produto midiático há uma audiência a ele associada e esperada, vendendo-se esse direito de se explorar a clientela que consome aquele produto));
- Seu preço tem relação direta com o valor que os demandantes lhe atribuem; ou seja, a precificação do produto midiático (do qual o audiovisual faz parte) não possui relação

---

<<http://epge.fgv.br/we/Graduacao/FinancasPublicas/2010?action=AttachFile&do=get&target=Bensp%C3%BAblicos.pdf>> acesso em 21 de maio de 2014.

com seu custo de produção, mas com o valor atribuído a ele pelas pessoas, pelos consumidores<sup>9</sup>.

Essas características tornam o produto midiático (do qual o audiovisual é apenas um dos componentes) bastante peculiar especialmente no que se refere à alta incerteza quanto à demanda pelo consumidor e fontes de financiamentos privado muito caras em virtude dos altos custos fixos e *custos irrecuperáveis*. Por outro lado, as largas economias de escala podem permitir ao ofertante o alcance de lucros extraordinário, a depender da forma como explorará essa capacidade e alcançará seu público final.

Observam-se também nessa indústria fortes movimentos de concentração vertical, horizontal e até mesmo a formação de conglomerados de empresas<sup>10</sup> com vistas à dominação do fornecimento do conteúdo (que o segmento de TV paga está associado à atividade de programação) aliado a possibilidade de diminuição dos custos de transação possibilitada por esses movimentos entre as diferentes fases do processo produtivo, o que, em tese, potencializa as economias de escala desse setor, lembrando que o segmento de TV paga – foco de nosso estudo, é um dos segmentos do setor audiovisual que, por sua vez, compõe essa indústria da mídia.

Assim, dentro da indústria midiática, tem-se o setor audiovisual que é composto, majoritariamente, pelos segmentos de cinema, videodoméstico, TV por assinatura (comunicação audiovisual de acesso condicionado) e TV aberta (serviço de radiodifusão de sons e imagens)<sup>11</sup>. A TV paga tem um papel importante na disseminação e variação de conteúdos veiculados, na medida em que permite uma maior segmentação dos conteúdos a partir de seus canais temáticos, tornando-se um importante canal para pluralidade de fontes de cultura, informação e entretenimento, inserindo-se como um importante segmento da indústria da mídia como um todo.

Toda essa indústria (incluindo a audiovisual e o segmento de TV paga) é alvo de intervenção do estado em diversos países do mundo em face das características estruturais

---

<sup>9</sup> Conceitos descritos nos processos Ato de concentração N° 53500.002423/2003 e 53500.029160/2004. P. 18. Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE.

<sup>10</sup> Tipo de concentração comum no setor de mídia, sempre associado ou tendo como carro chefe as empresas que atuam no segmento do audiovisual, fazendo com que empresas de diferentes setores do ramo da mídia como mídia impressa, revistas, etc. tenham um mesmo controlador comum. No caso brasileiro, a título de exemplo, tem-se as organizações Globo que atuam de forma concentrada diagonalmente tendo, sob um mesmo controle comum, empresas jornalísticas de mídia impressa, empresas de audiovisual no ramo de TV aberta (concessão pública), TV paga, editoras de livros e distribuidoras de músicas, entre outras empresas.

<sup>11</sup> Vide Art 1º, VI da MP 2.228-1/2001.

apresentadas acima<sup>12</sup>. A intervenção do Estado no mercado de TV por assinatura no Brasil buscar alinhar objetivos públicos aos objetivos privados no que se refere à prestação desse serviço e, de modo mais específico, impulsionar e criar espaços para agentes econômicos brasileiros atuantes no setor de TV paga, especialmente na atividade de produção de conteúdo como veremos no capítulo 2.

Essa intervenção é consistente com alguns dos objetivos e princípios legais que fundamentam a atuação da Agência Nacional do Cinema – Ancine, entidade responsável pelo fomento, regulação e fiscalização da atividade cinematográfica e audiovisual<sup>13</sup>, criada pela MP 2.228-1/2001. Dentre suas atribuições, inclui-se a

---

<sup>12</sup> A política de estabelecimento de cotas para veiculação de produtos audiovisuais, por exemplo, está presente em diversos países do mundo, inclusive na União Européia e, durante algum tempo, nos próprios EUA. “Os europeus, canadenses, sul-coreanos e australianos resolveram a questão incontornável da demanda potencial para os conteúdos produzidos nesses países estabelecendo obrigações de veiculação (as cotas) para a produção doméstica. Na Europa as cotas são de 50% de conteúdos europeus no espaço qualificado em todos os canais. Além disso, todos os canais de TV aberta ou por assinatura presentes no mercado europeu têm de ser programados em terras européias, à exceção de canais de jornalismo internacional e canais voltados a comunidades étnicas ou linguísticas específicas (Al Jazeera, por exemplo). Mesmo nos Estados Unidos, uma política de proteção e incentivo à produção independente (realizada por empresas produtoras sem vínculos com os canais) praticada entre as décadas de 70 e 90 é apontada como fator determinante para o fortalecimento do mercado de séries e filmes norte-americanos, possibilitando inovação, diversidade de conteúdos e desenvolvimento. O mecanismo das cotas garante uma demanda potencial mínima que possibilita a existência da produção nacional em bases capitalistas, sem o demasiado apoio do erário público. As cotas permitem a convivência, nos mercados locais, entre a produção audiovisual feita nesses países e a produção internacional sempre comprada a preços muito baixos, pois seus custos de produção já foram inteiramente pagos nos mercados onde foram produzidos...”. Disponível em <<http://www.ancine.gov.br/faq-lei-da-tv-paga> > acesso em 21 de maio de 2014.

<sup>13</sup> A Ancine é a autarquia independente, qualificada como agência reguladora, responsável pela fiscalização, fomento e regulação da atividade cinematográfica, videofonográfica (artigo 5º. da MP 2.228-1/2001) e do segmento de comunicação audiovisual de acesso condicionado – art. 9º, parágrafo único. Tem como um de seus objetivos previstos na MP 2.228-1/2001: - [...]Art. 6º A ANCINE terá por objetivos:

... I - promover a cultura nacional e a língua portuguesa mediante o estímulo ao desenvolvimento da indústria cinematográfica e videofonográfica nacional em sua área de atuação;

III - aumentar a competitividade da indústria cinematográfica e videofonográfica nacional por meio do fomento à produção, à distribuição e à exibição nos diversos segmentos de mercado;

IV - promover a auto-sustentabilidade da indústria cinematográfica nacional visando o aumento da produção e da exibição das obras cinematográficas brasileiras;

VI - estimular a diversificação da produção cinematográfica e videofonográfica nacional e o fortalecimento da produção independente e das produções regionais com vistas ao incremento de sua oferta e à melhoria permanente de seus padrões de qualidade;

IX - garantir a participação das obras cinematográficas e videofonográficas de produção nacional em todos os segmentos do mercado interno e estimulá-la no mercado externo;

Além disso, tem-se o princípio da lei 12.485/2011 também relacionado ao tema em comento: . [...]Art. 3º A comunicação audiovisual de acesso condicionado, em todas as suas atividades, será guiada pelos seguintes princípios:

II - promoção da diversidade cultural e das fontes de informação, produção e programação;

III - promoção da língua portuguesa e da cultura brasileira;

IV - estímulo à produção independente e regional;



regulação e fiscalização da TV paga nas atividades de produção, programação e empacotamento (lei 12.485/2011, artigo 9º, parágrafo único).

### **1.1) Características básicas do setor de TV por assinatura – segmento de comunicação audiovisual de acesso condicionado**

A TV por assinatura (especialmente a TV a cabo) teve suas origens nos Estados Unidos no final da década de 1940. Percebeu-se que o sinal de TV transmitido via cabo era menos sujeito a interferências externas, além de comportar um maior número de canais, quando comparado ao sinal transmitido via ar (broadcasting). Essa possibilidade deu origem a um novo modelo de negócio com programações mais específicas e especializadas para assinante disposto ao pagamento. Nascia assim a TV por assinatura.

Em se tratando das tecnologias utilizadas, as principais são o cabo<sup>14</sup>, Multipoint Multichannel Distribution System (MMDS)<sup>15</sup> e a Direct to Home (DTH)<sup>16</sup>. Já quanto aos agentes econômicos desse segmento de mercado, tem-se atualmente as Operadoras/distribuidoras do serviço de TV por assinatura, os franqueadores/empacotadores, os programadoras, produtores e fornecedores. Estes conceitos serão detalhados e explicados no capítulo 2.

---

<sup>14</sup>[...] neste sistema, que é o mais difundido no Brasil, o sinal de TV gerado no headend é levado até os domicílios por uma rede constituída por cabos coaxiais e, eventualmente, fibras ópticas – é um somatório dos sinais de programadores locais e/ou daqueles recebidos de programadores distantes que distribuem seus sinais através de ligações (links) via satélite. O custo de instalação dessa modalidade por domicílio é o mais alto dentre os métodos utilizados, porém tem a vantagem de poder ser utilizado para outros fins, ou seja, serve como meio para a prestação de diversos outros serviços, como dados, acesso a Internet, telefonia, e etc. Essa rede é destinada tanto ao mercado residencial como ao corporativo, principalmente no que tange aos serviços de voz, Internet em alta velocidade e telefonia. Para receber os sinais em sua residência, o assinante do serviço necessita ter um aparelho televisor pronto para receber sinais do cabo (cable-ready) ou utilizar um conversor (converter), que recebe os sinais e os converte para uma frequência compatível com o aparelho de televisão. Se os canais forem codificados, será necessário usar um decodificador (decoder), em vez do conversor...” – OLIVEIRA, A. R de. Op. Cit. p. 37

<sup>15</sup>[...] O sinal de TV é composto no headend para possibilitar a sua transmissão até os assinantes através de um sistema de ondas em UHF. Cada assinante possui, obrigatoriamente, uma antena receptora e um aparelho decodificador. A antena do headend deve estar instalada em um lugar alto para que as antenas dos assinantes possam “vê-la”. Da mesma forma que na TV a cabo, o sinal gerado no headend é composto a partir dos sinais recebidos de programadoras locais e distantes.. OLIVEIRA, A. R de. Op. Cit. p. 40.

<sup>16</sup>[...] Dentre os benefícios de utilização desta tecnologia, está a possibilidade de cobertura nacional ou até mesmo continental, por se tratar de uma transmissão via satélite. Além de que, o custo de instalação dessa modalidade por domicílio é baixo se comparado as outras tecnologias de prestação do serviço. A capacidade de transmitir um número bem maior de canais, em torno de 180 a 200 canais, é outra vantagem do DTH... O sistema DTH mais antigo, analógico, é comumente chamado de Banda C, pois ocupa uma faixa de frequências nessa banda (em torno de 6 GHz para subida e de 4 GHz para descida). Da mesma maneira, o sistema mais moderno, digital, é identificado pela sua faixa de operação, a Banda Ku28 (em torno de 14 GHz para subida e de 12 GHz para descida... OLIVEIRA, A. Op. Cit. p. 40 e 41.

No mercado brasileiro, a regulamentação da TV por assinatura data da década de 1990. Em 1995, foi promulgada a lei 8.977/1995 que regulamentava aspectos relativos à TV a cabo no Brasil (uma das tecnologias utilizadas para a prestação do serviço de TV por assinatura). Já os agentes que atuavam por meio da tecnologia de satélite (DTH) eram sujeitos a regulamentações infralegais<sup>17</sup>. Essa situação acabou por criar um problema de competição nas atividades de operação/distribuição de conteúdos audiovisuais diretamente a assinantes, na medida em que regras mais rígidas eram impostas às operadoras que prestavam por meio da tecnologia do cabo, diferentemente do que ocorria com as empresas que prestavam o serviço na modalidade de satélite<sup>18</sup>. Esse quadro regulatório pulverizado e desigual, como se verá, serviu como um dos fundamentos para a criação de uma lei que unificasse a regulamentação de agentes semelhantes como os operadores do serviço de TV paga diretamente aos assinantes (empresas como a Net serviços, Sky serviços, entre outras).

A lei 12.485/2011 representa o novo marco regulatório desse setor, definindo as atividades como a de produção, empacotamento, programação e distribuição (atividades a serem detalhadas no capítulo 2) que acabamos de ver com relação ao serviço de acesso condicionado, sendo que as empresas são classificadas de acordo com a atividade que efetivamente prestarem.<sup>19</sup> Além disso, cria algumas definições e obrigações aos agentes atuantes nestas atividades que veremos no capítulo 2.

Analisaremos a seguir os antecedentes históricos que levaram à criação da lei 12.485/2011.

## **1.2) Antecedentes históricos da lei 12.485/2011**

O processo de criação da lei 12.485/2011 teve origem em projetos mais antigos que objetivavam criar um marco regulatório para a televisão brasileira como um todo.

Descreveremos, a seguir, os principais projetos de lei relacionados à regulação da mídia (especificamente da televisão no Brasil), tendo como foco o projeto Ancinav e o Projeto de Lei da Câmara Nº 29 – PL 29 que daria origem à lei 12.485/2011 com foco:

---

<sup>17</sup> O decreto 2.155/1997 regulamentava a prestação do serviço de TV paga por empresas que utilizassem tecnologia de satélites, não sendo aplicada a estas a lei 8.977/1995.

<sup>18</sup> Por exemplo, a lei 8.977/1995, que regulamentava a TV a cabo, obrigava que as operadoras prestadoras desse serviço carregassem canais básicos de utilização gratuita – art. 23, I da referida lei.

<sup>19</sup> Lei 12.485/2011. [...]Art. 4º. § 2º *Independentemente do objeto ou da razão social, a empresa que atuar em quaisquer das atividades de que trata este artigo será considerada, conforme o caso, produtora, programadora, empacotadora ou distribuidora.*

- a) Nas obrigações impostas aos agentes econômicos sujeitos a sua regulação como cotas obrigatórias de conteúdos brasileiros em determinados canais de programação;
- b) Na tributação das empresas atuantes no setor para criação de recursos de financiamento à produção de conteúdos audiovisuais brasileiros independentes

O foco nessas questões se dá pelo fato de que foram as matérias que mais afetaram os interesses das empresas atuantes nesse segmento.

### **1.2.1 – O projeto da Agência Nacional do Audiovisual – ANCINAV**

Pode-se considerar que o denominado “projeto Ancinav”, originado no Ministério da Cultura – MINC durante a gestão do ministro Gilberto Gil, no governo Lula, foi o embrião da lei 12.485/2011. Ele tinha por objetivo geral criar uma entidade reguladora e fiscalizadora da atividade audiovisual no Brasil, criando obrigações regulatórias de cotas e o dever de informação por parte das emissoras à entidade reguladora, para, entre outras coisas, averiguar o cumprimento dos princípios constitucionais afetos à comunicação social no Brasil, os quais passariam a ser regulados e fiscalizados pela Ancinav.

Esse projeto acabou sendo bastante criticado pela imprensa em virtude de, supostamente, existirem dispositivos que davam margem a interpretações de autoritarismo e dirigismo cultural. Era o caso do artigo 43, I<sup>20</sup> que dava competência a ANCINAV para regular a responsabilidade editorial e atividades de seleção e direção da programação no que se refere, inclusive, ao segmento de radiodifusão de sons e imagens – TV aberta.

Apesar de, num segundo momento, ter havido a alteração da redação do dispositivo<sup>21</sup> supracitado, houve uma grande pressão política por parte de órgãos da

---

<sup>20</sup> Projeto Ancinav – [...] Art. 43 À Ancinav compete, no que respeita à regulação e fiscalização da exploração das atividades cinematográfica e audiovisual pelas prestadoras de serviços de radiodifusão de sons e imagens, dispor especialmente sobre:

*I -A responsabilidade editorial e as atividades de seleção e direção da programação previstas pela Constituição federal, em articulação com o ministério das comunicações*

*II – o cumprimento do disposto nos artigos 38, alíneas d e h, e 124 da lei 4.117, de 27 de Agosto de 1962.*

<sup>21</sup> O dispositivo do art. 43 modificou-se e ficou com a seguinte redação: "Cabe a ANCINAV zelar pelo cumprimento do que dispõe o segundo inciso do artigo 222 da Constituição". Este artigo trata do regramento quanto a participação de capital estrangeiro em empresas jornalísticas e radiodifusoras brasileiras.

imprensa com o objetivo de diminuir a regulação estatal, principalmente, sobre o setor de TV Aberta. Observou-se, à época, uma confusão entre regulação econômica e regulação concorrencial dentro desse segmento com a regulação ou restrição à liberdade de expressão, prevista na CF/1988. Acreditou-se que seria possível uma interpretação no sentido de que a ANCINAV poderia regular a liberdade de expressão, instaurando, novamente, a censura prévia no país, tal como se deu no período militar.

O projeto inicial foi alterado com a modificação de alguns dispositivos regulatórios como o do art. 43 supracitado. Outros que também incomodavam os radiodifusores (TV aberta) e exibidores de cinema como a tributação das emissoras de TV, dos distribuidores e dos exibidores, além da cobrança de direitos autorais de obras audiovisuais. Neste caso, a previsão de cobrança seria de 1%, sendo este valor revertido para todos os autores que trabalharam no filme (o que inclui roteirista, diretor, atores e compositores de trilhas sonoras). Todas essas taxas e respectivas multas, assim como um projeto de tributação progressiva das cópias de filmes, acabaram por ajudar na derrubada do projeto.

Entretanto, tem-se de positivo o fato de que o projeto deu origem à discussão sobre a necessidade de regulação econômica da comunicação eletrônica de massa (tal como a TV paga), tendo sido o verdadeiro embrião do Projeto de Lei 29 (PL 29) que tramitou no congresso nacional entre 2007 e 2011 e deu origem à lei 12.485./2011. Sobre este projeto, tratemos a seguir. Vale lembrar por último que a Ancinav não se confundia com a Ancine, criada em 2001 ainda que, caso esse projeto fosse a frente, em face de suas características, a Ancine acabaria por ser absorvida pela Ancinav.

### **1.2.2) O projeto de lei 29 e PLC 116**

O PL 29 possuía semelhanças com o projeto anterior no que tange à questão regulatória, à criação de obrigações aos agentes econômicos e à tributação de agentes para financiamento da produção; mas com uma diferença significativa e que acabou por ser decisiva para sua aprovação: a exclusão dos agentes prestadores do serviço de radiodifusão (TV aberta) do âmbito de sua incidência e uma tributação que não impusesse maiores ônus a esses agentes.

Assim, o foco desse projeto passara a ser o segmento de TV paga, conhecido tecnicamente como comunicação eletrônica de massa por assinatura ou comunicação

audiovisual de acesso condicionado (novo nome dado após edição da lei 12.485/2011). Diferentemente do projeto anterior (projeto Ancinav), o PL 29, que deu origem à lei 12.485/2011, só incidiria majoritariamente sobre esse segmento e os agentes que nele atuam. Assim, os principais agentes submetidos a essa lei seriam: empresas de telecomunicação que atuavam na prestação de serviços de telefônica fixa comutada e serviço móvel pessoal; as empresas operadoras (distribuidoras do serviço de acesso condicionado – SEAC) do serviço de TV paga que faziam contato diretamente com assinante como a Net Serviços (TV a cabo) e Sky Serviços (TV por satélite); as empresas programadoras que fornecem conteúdos audiovisuais em canais de programação para os operadores e as produtoras que fornecem conteúdo às programadoras. Agora vamos analisar a relação e a reação ao projeto (com foco na imposição das cotas e na tributação que financiaria a atividade de produção) por parte de cada um desses *agentes*.

#### **1.2.2.1) Empresas de telecomunicações**

As empresas de telecomunicações, que buscavam no projeto a abertura do mercado de TV por assinatura, não manifestaram forte oposição ao projeto. O mais importante para esse grupo era a possibilidade de participação no mercado de TV por assinatura de forma ampla<sup>22</sup>, ainda que entendessem a necessidade de se discutir um projeto mais convergente (ou a impossibilidade de mudar esse dispositivo sem discutir outras questões). Pelo projeto, a maioria das empresas concessionárias de serviço de telefonia móvel pessoal ou telefonia fixa comutada, regulados pela lei 9.472/1997, estariam autorizados a explorar o serviço de TV paga (serviço de acesso condicionado – SeAC).

As obrigações contidas no projeto que viraria lei não seriam de todo ruim, pois, ao que parece, o custo das obrigações impostas pela nova lei era compensado pelo benefício advindo da nova regulação presente no novo projeto que permitia que essas

---

<sup>22</sup> A lei 8.977/1995 vedava a possibilidade de que empresas de Telecom sujeitas à regulação da Anatel e lei 9.472/1997 de prestarem esse tipo de serviço. Entretanto, poderiam prestar o serviço de TV por assinatura por meio da tecnologia de satélite, sem utilizar as suas próprias de redes de telecomunicações quando fosse o caso, o que implicava em maiores custos para essas empresas. Ainda assim, empresas como Oi e a Embratel usavam essa tecnologia para prestarem o serviço de TV por assinatura.

empresas pudessem explorar esses serviços, utilizando-se de suas redes de telecomunicações que já transmitiam dados.<sup>23</sup>

No que se refere às fontes de financiamento, essas empresas não foram prejudicadas. Isso porque, a criação da Condecine (contribuição para o desenvolvimento da indústria cinematográfica) telecom<sup>24</sup> (alterando o artigo 32 da MP 2.228-1/2001, marco que criou a Ancine e a Condecine) não representaria, na prática, um ônus adicional a essas empresas, dado que o valor pago a título dessa contribuição seria compensada com a redução da taxa de fiscalização de funcionamento criada pela lei 5.070/1966<sup>25</sup>. Assim, observa-se uma resistência muito pequena com relação a esse projeto por parte das empresas de telefonia.

### **1.2.2.2) Operadoras-distribuidoras do serviço de acesso condicionado**

O grupo com maior grau de insatisfação com o projeto eram os operadores (atuais distribuidoras do serviço de SEAC), em virtude do aumento da concorrência pela abertura à participação, nesse mercado, das empresas de telecomunicações, especialmente as empresas que prestavam o serviço de TV paga pela tecnologia de satélite, pois não eram sujeitas às regulamentações e regras previstas na lei 8.977/1995, como já relatado.

A resistência era muito forte também no que se referia à imposição de cotas de canais de programação brasileiros a essas empresas que organizavam os canais de programação em pacotes para venda ao assinante, na medida em que teriam que carregar um maior número de canais brasileiros, com maior veiculação de conteúdos brasileiros. Esses canais impunham um maior custo para essas empresas, as quais costumavam a carregar em seus pacotes, em sua imensa maioria, canais estrangeiros, em virtude principalmente de o custo ser menor para a aquisição dos mesmos. Assim, o novo projeto representava, nesse aspecto, um aumento de custo para o distribuidor que deveria contratar canais de programadores brasileiros; e representava também um certo

---

<sup>23</sup> Fonte disponível em < <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi3008200816.htm>>, acesso em 21 de Ago. 2014; e OLIVEIRA, Alexandre Rangel. Op. Cit. p. P. 65-74

<sup>24</sup> Vide MARTINS, Vinícius. *A Contribuição para o desenvolvimento da Indústria cinematográfica – Condecine: uma contribuição sui generis?* Ed. Revista dos tribunais. SP, 2013. p. 286-290

<sup>25</sup> E foi o que efetivamente aconteceu, como se depreende da leitura do art. 28 da lei 12.485/2011. Com a redução da taxa de fiscalização de funcionamento, o valor da “nova contribuição” não impunha maiores ônus a essas empresas de telecomunicações.

risco pois não se saberia, *a priori*, o potencial dos novos canais em agregar novos assinantes.<sup>26</sup>

Quanto a criação de novas fontes de financiamento, estas não alteravam o negócio dessas operadoras, pois, da mesma forma como visto para as empresas de telecomunicações, a criação de uma nova espécie de Condecine não representaria, na prática, um ônus adicional a estas empresas.

### **1.2.2.3) Programadoras**

Dentre os programadores, os estrangeiros também criticaram duramente o projeto, pois o mesmo interferia em seus negócios ao obrigar a veiculação de conteúdos brasileiros na grade de seus canais de programação. Ou seja, a criação de obrigação por meio de cotas também interferia, principalmente, nos programadores estrangeiros tal como HBO, Warner, FOX entre outros. Além disso, esses agentes alegavam que teriam aumento de custos para adquirir conteúdos nacionais que deveriam ser veiculados de forma obrigatória, o que ocasionaria num aumento de custo a ser repassado para o operador e consequentemente para o assinante da TV paga no Brasil.<sup>27</sup>

No que tange a criação de novas fontes de financiamento, a mesma não afetaria de programadores, especialmente os estrangeiros, dado que estavam sujeitos à Condecine no envio de remessas para o exterior mesmo antes do advento desse projeto de lei. Já com relação aos programadores brasileiros, observa-se que, mesmo com a possibilidade de custo de pagamento da Condecine Licença (CIDE afeta ao setor audiovisual prevista no artigo 32, I da MP 2.228-1/2001 que tem como fato gerador a veiculação de obras)<sup>28</sup> em virtude de veiculação de conteúdo brasileiro em seus canais, o benefício de haver espaço para a entrada deles (principalmente dos novos programadores), a partir da criação de cotas de programadoras brasileiras independentes que deveriam ter seus canais carregados de forma obrigatória pelos operadores compensava esse custo futuro da Condecine.

### **1.2.2.4) Empresas concessionárias do serviço de radiodifusão de sons e imagens**

---

<sup>26</sup> Fonte disponível em < <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi3008200816.htm>>, acesso em 21 de Ago. 2014; e OLIVEIRA, Alexandre Rangel. Op. Cit. p. P. 65-74

<sup>27</sup> <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi3008200816.htm> e OLIVEIRA, Alexandre Rangel. Op. Cit. p. P. 65-74

<sup>28</sup> MARTINS, Vinícius Alves Portela. op cit. , 2013. P. 281-284.

Quanto ao setor de radiodifusão, representados pela TV Globo, Record, SBT, entre outros grupos, a princípio, não havia muitas críticas com relação ao projeto, especialmente pelo fato do mesmo prever a não incidência da lei sobre elas. As poucas menções à radiodifusão regulamentariam aspectos técnicos que não afetariam muito esses agentes.

Quanto às obrigações impostas pela lei, estas não incidiam sobre as empresas radiodifusoras, o que fazia com que as cotas, para esses agentes, não fosse objeto de resistência. Ademais, as radiodifusoras, que são empresas de telecomunicações, eram sujeitas à nova Condecine Telecom, enquadravam-se na mesma situação vista no que se refere às empresas operadoras e empresa de telecomunicações, não tendo estas custos adicionais no que se refere à criação de novas fontes de financiamento à atividade de produção propostas no projeto.

Havia ainda alguns mecanismos de proteção a essas empresas, especialmente no que se referia ao impedimento de compra de conteúdo por parte de empresas de telecomunicações. Estas empresas são ligadas a grandes conglomerados internacionais, tendo um poder financeiro maior que as empresas radiodifusoras brasileiras. Dessa forma, o projeto procurava proteger o interesse dos radiodifusores brasileiros, os quais também atuavam e atuam na camada de conteúdo<sup>29</sup>, comprando e produzindo conteúdos audiovisuais e eventos de interesse nacional para suas respectivas grandes de programação. O projeto previa impossibilidade de compra desses conteúdos por parte de empresas de telecomunicações, para fins de exploração em território brasileiro. Em virtude de características específicas, alguns radiodifusores, notadamente à rede Bandeirantes de TV, estes passaram a ser contra o projeto, pois a separação da camada de conteúdo da de infra-estrutura afetava os negócios dessas empresas. Tanto foi assim que após a edição da lei, a ABRA entrou com uma ADI contra dispositivos da lei 12.485/2011. Mas fora essa exceção, de uma forma geral, não houve muita resistência dos radiodifusores ao projeto de lei.

#### **1.2.2.5) Produtores de conteúdo brasileiros**

---

<sup>29</sup> Gustavo Gindre considera para a regulação da comunicação a existência de 4 camadas: infra estrutura, nomes e domínios de IP, arquitetura e conteúdo. GINDRE, Gustavo. *Agenda de regulação: uma proposta para o debate*. disponível em <[http://www2.faac.unesp.br/pesquisa/lecotec/eventos/ulepicc2008/anais/2008\\_Ulepigg\\_0600-0638.pdf](http://www2.faac.unesp.br/pesquisa/lecotec/eventos/ulepicc2008/anais/2008_Ulepigg_0600-0638.pdf)>, Acesso em 02 de Ago. 2013. p . 607



Os produtores apoiavam o PL 29 em ambos os aspectos que comentamos – obrigações de cotas e a nova as novas fontes de financiamento à produção em virtude da alteração da Condecine. No que se refere às obrigações previstas no PL 29 e seu impacto nos produtores brasileiros, estas eram positivas para estes, pois criavam espaços para veiculação de conteúdos nacionais em canais brasileiros e estrangeiros da TV paga o que geraria demanda por conteúdos nacionais e trabalho a estas produtoras.

Com relação às fontes de financiamento, os produtores também eram a favor, pois significava, em última instância, recursos para o financiamento da produção. Assim, para os produtores, a princípio, o projeto de lei era visto de forma muito positiva na medida em que criava e espaço e fontes de recursos públicos para o financiamento de novas produções, especialmente com a criação da Condecine Telecom, que aumentaria de forma muito significativa as receitas do Fundo Setorial do Audiovisual, criado pela lei 11.437/2006 que é um fundo que fomenta a atividade audiovisual, inclusive o setor de produção<sup>30</sup>. Por isso, não fazia sentido que se opusessem ao projeto; pelo contrário, a maioria absoluta era a favor.

Após a tramitação, o Projeto de Lei nº 29 na Câmara dos Deputados foi remetido ao Senado federal em Junho de 2010, virando o Projeto de Lei nº 116, sendo aprovado pelo Senado Federal no dia 16 de agosto de 2011. A lei 12.485/2011 foi publicada em 12 de setembro de 2011, entrando vigor na mesma data (ainda que alguns dispositivos não tivessem vigência plena). A lei definiu as atividades. A **produção** é a atividade de elaboração, composição, constituição ou criação de conteúdos audiovisuais em qualquer meio de suporte; o **empacotamento** a atividade de organização, em última instância, de canais de programação, inclusive nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado, a serem distribuídos para o assinante. A **programação** é a atividade de seleção, organização ou formatação de conteúdos audiovisuais apresentados na forma de canais de programação, inclusive nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado; e por fim a **distribuição** que é a atividade de entrega, transmissão, veiculação, difusão ou provimento de pacotes ou conteúdos audiovisuais a assinantes por intermédio de meios eletrônicos quaisquer, próprios ou de terceiros, cabendo ao distribuidor à responsabilidade final pelas

---

<sup>30</sup> Vide capítulo 3, tópico 3.1-FSA.

atividades complementares de comercialização, atendimento ao assinante, faturamento, cobrança, instalação e manutenção de dispositivos, entre outras.

## Capítulo 2 Análise da lei 12.485/2011 e do seu regulamento - a Instrução Normativa 100/2012

Detalharemos, agora, as regras que definem os conceitos gerais, bem como as principais obrigações regulatórias - legais e regulamentares - criadas aos agentes atuantes ou relacionados ao segmento de TV por assinatura. Analisaremos, ainda, o regulamento da lei feito pela ANCINE (a Instrução Normativa 100/2012 – IN 100/12), identificando aquilo que o regulamento complementa com relação à lei e os impactos provenientes disso<sup>31</sup>.

### 2.1) A lei 12.485/2011-aspectos gerais

A lei 12.485/2011 regulamentou o segmento de comunicação audiovisual de acesso condicionado e a prestação do serviço de acesso condicionado pelas operadoras (agora nomeadas de distribuidoras de serviço de acesso condicionado). O seu artigo 1º excluiu do âmbito de sua incidência as concessionárias dos serviços de radiodifusão de sons e imagens (Art. 1º, parágrafo único<sup>32</sup>), além de garantir a esses *agentes* um espaço reservado para produção e aquisição de conteúdos e eventos sem a ameaça da concorrência das empresas de telecomunicações (Art 5º<sup>33</sup> e 6º<sup>34</sup> da lei). São os

---

<sup>31</sup> Na análise e interpretação dos normativos, tem-se os métodos tradicionais de interpretação de lei: método literal ou gramática, histórico, teleológico e sistemático. Privilegiaremos na análise e interpretação dessas normas os métodos teleológicos e sistemático, buscando uma análise da finalidade para qual o normativo foi constituído e interpretando-o junto a outros normativos afetos à atividade de produção, respectivamente.

<sup>32</sup> Lei 12.485/2011 – [...]Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado.

*Parágrafo único. Excluem-se do campo de aplicação desta Lei os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens, ressalvados os dispositivos previstos nesta Lei que expressamente façam menção a esses serviços ou a suas prestadoras.*

<sup>33</sup> Lei 12.485/2011 – De uma forma geral, o dispositivo visa impedir relações de controle e coligação entre si no que se refere a empresas de conteúdo (radiodifusoras, programadoras e produtoras) e empresas de telecomunicações, além de uma dessas atuarem na atividade da outra, fazendo a separação entre as empresas que atuam na infraestrutura (empresas de telecomunicações) e empresas que atuam na camada do audiovisual (produtoras, programadoras e radiodifusoras). [...]Art. 5º O controle ou a titularidade de participação superior a 50% (cinquenta por cento) do capital total e votante de empresas prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo não poderá ser detido, direta, indiretamente ou por meio de empresa sob controle comum, por concessionárias e permissionárias de radiodifusão sonora e de sons e imagens e por produtoras e programadoras com sede no Brasil, ficando vedado a estas explorar diretamente aqueles serviços...”

§ 1º O controle ou a titularidade de participação superior a 30% (trinta por cento) do capital total e votante de concessionárias e permissionárias de radiodifusão sonora e de sons e imagens e de produtoras e programadoras com sede no Brasil não poderá ser detido, direta, indiretamente ou por meio de empresa sob controle comum, por prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, ficando vedado a estas explorar diretamente aqueles serviços. ...

<sup>34</sup> Lei 12.485/2011 – [...]Art. 6º As prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, bem como suas controladas, controladoras ou coligadas, não poderão, com a finalidade de produzir conteúdo audiovisual para sua veiculação no serviço de acesso condicionado ou no serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens:

principais dispositivos relacionados aos radiodifusores e também às empresas de telecomunicações (excluídas as distribuidoras do serviço de acesso condicionado) que foram mantidos desde o projeto original.

A lei 12.485/2011 refere-se às empresas de telecomunicações, de forma genérica, como *empresas prestadoras do serviço de telecomunicações de interesse coletivo*, não separando, por exemplo, o tipo de serviço de telecomunicações específico tal como serviço de telefonia fixa comutada ou o serviço móvel celular citados na lei 9.472/1997<sup>35</sup>. No que tange a lei 12.485/2011, entretanto, enquadram-se no conceito de empresas prestadoras do serviço de telecomunicações de interesse coletivo as empresas distribuidoras do serviço de acesso condicionado, sendo estas reguladas pela Anatel<sup>36</sup>.

A lei definiu também as principais atividades de sua cadeia produtiva, como vimos na definição técnica: produção (feita por produtores brasileiros independentes, além de empresas radiodifusoras que produzem e compram eventos de interesse nacional<sup>37</sup>); programação (feito pelas programadoras brasileira como a Globosat ou estrangeiras como Discovery); empacotamento (atividade de organização de pacotes de canais a assinantes feitas, hoje, majoritariamente, pelas empresas distribuidoras do serviço de acesso condicionado); e a distribuição de conteúdos a assinantes feita por empresas operadoras de telecomunicações e empresas distribuidoras de sinais por meio

---

*I - adquirir ou financiar a aquisição de direitos de exploração de imagens de eventos de interesse nacional; e*

*II - contratar talentos artísticos nacionais de qualquer natureza, inclusive direitos sobre obras de autores nacionais.*

*Parágrafo único. As restrições de que trata este artigo não se aplicam quando a aquisição ou a contratação se destinar exclusivamente à produção de peças publicitárias....”.*

<sup>35</sup> Lei 9.472/1997 – [...] Art. 64. *Comportarão prestação no regime público as modalidades de serviço de telecomunicações de interesse coletivo, cuja existência, universalização e continuidade a própria União comprometa-se a assegurar.*

*Parágrafo único. Incluem-se neste caso as diversas modalidades do serviço telefônico fixo comutado, de qualquer âmbito, destinado ao uso do público em geral.;*

...Art 187 - *Parágrafo único. Incluem-se na autorização a que se refere o caput as empresas subsidiárias exploradoras do serviço móvel celular, constituídas nos termos do art. 5º da Lei nº 9.295, de 19 de julho de 1996....*

<sup>36</sup> Lei 12.485/2011 – [...]Art. 29. *A atividade de distribuição por meio do serviço de acesso condicionado é livre para empresas constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País, sendo regida pelas disposições previstas nesta Lei, na Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, e na regulamentação editada pela Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel.*

*Parágrafo único. A Anatel regulará e fiscalizará a atividade de distribuição.*

<sup>37</sup> Lei 12.485/2011 – [...]XIII - *Eventos de Interesse Nacional: acontecimentos públicos de natureza cultural, artística, esportiva, religiosa ou política que despertem significativo interesse da população brasileira, notadamente aqueles em que participem, de forma preponderante, brasileiros, equipes brasileiras ou seleções brasileiras;*

do cabo, DTH e MMDS, principalmente, e sujeitas à regulação e fiscalização da Anatel como mencionado acima (art. 2º e 4º da lei<sup>38</sup>).

Abaixo, colocamos um quadro descritivo de forma a melhor visualizar as atividades reguladas pela lei 12.485/2011 e os conceitos dela emanados:

**Quadro 1 – Definições de mercado e definições da lei 12.485/2011**

| <b>Atividades</b> | <b>Definição legal</b>  | <b>Agentes submetidos ao regime legal</b>  |
|-------------------|---|--|
| Produção          | Art. 2º, XVII - Produção: atividade de elaboração, composição, constituição ou criação de conteúdos audiovisuais em qualquer meio de suporte;   | Produtoras que fornecem conteúdo às programadoras:<br>Exemplo - Produtora Mixer, O2 cinema, Conspiração filmes, Filmes do equador,   |
| Programação       | Art. 2º, XX - Programação: atividade de seleção, organização ou formatação de conteúdos audiovisuais apresentados na forma de canais de programação, inclusive nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado; | Fornecem conteúdos audiovisuais em canais de programação para as distribuidoras de SeAC<br>Programação<br>- É a atividade feita pelas programadoras brasileira<br>Exemplo - a Globosat ou Programadoras estrangeiras – Discovery, Turner Broadcasting, HBO Brasil,;  |
| Empacotamento     | Art. 2º, XI - Empacotamento: atividade de organização, em última instância, de canais de programação, inclusive nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado, a serem distribuídos para o assinante;         | Empacotamento- atividade de organização de pacotes de canais a assinantes feitas, hoje, majoritariamente, pelas empresas distribuidoras do serviço de acesso condicionado);<br>Exemplo. Hoje é uma função feita pelas distribuidoras do serviço de acesso condicionado como Net Serviços, Oi TV, Embratel TV, Sky serviços, etc. |
| Distribuição      | Art. 2º, X - Distribuição: atividades de entrega, transmissão, veiculação, difusão ou provimento de pacotes ou conteúdos audiovisuais a   | Distribuição de conteúdos a assinantes feita por empresas operadoras de telecomunicações e empresas distribuidoras de sinais   |

<sup>38</sup> Lei 12.485/2011 – [...]Art. 4º São atividades da comunicação audiovisual de acesso condicionado:

*I - produção;*

*II - programação;*

*III - empacotamento;*

*IV - distribuição.*

§ 1º A atuação em uma das atividades de que trata este artigo não implica restrição de atuação nas demais, exceto nos casos dispostos nesta Lei.

§ 2º Independentemente do objeto ou da razão social, a empresa que atuar em quaisquer das atividades de que trata este artigo será considerada, conforme o caso, produtora, programadora, empacotadora ou distribuidora.

|  |  |  |
|--|--|--|
|  | assinantes por intermédio de meios eletrônicos quaisquer, próprios ou de terceiros, cabendo ao distribuidor a responsabilidade final pelas atividades complementares de comercialização, atendimento ao assinante, faturamento, cobrança, instalação e manutenção de dispositivos, entre outras; | por meio do cabo, DTH e MMDS, sendo estas enquadradas, para efeitos dessa lei, como uma coisa só – empresas prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo;<br>Exemplo - Net Serviços, Oi TV, Embratel TV, Sky serviços, Claro TV, etc. |
|  |  |  |

**Fonte:** Lei 12.485/2011, Artigo 2º e MARTINS, V.A.P. *Fundamentos a Atividade Cinematográfica e audiovisual*. Ed Elsevier. RJ, 2012. Elaboração própria.

Após essa breve descrição sobre aspectos gerais da lei, as atividades e principais agentes que atuam nesse segmento, em consonância com a análise do tópico anterior sobre o PL 29, será analisado agora, separadamente, os princípios, alguns conceitos relevantes para o nosso estudo e obrigações relacionadas aos agentes atuantes no segmento de comunicação audiovisual de acesso condicionado.

## 2.2) Princípios da Comunicação Audiovisual de Acesso condicionado

Os princípios legais relacionados a essa atividades estão descritos no art. 3º da lei, na qual se assemelha a alguns princípios e mandamentos constitucionais previstos nos artigos 170, 220 e 221 da Constituição Federal<sup>39</sup>, relacionados à promoção da língua e da cultura brasileira, estímulo à produção independente<sup>40</sup>, livre iniciativa e a livre concorrência e a vedação a formação de oligopólios e monopólios na atividade de CAAC.

<sup>39</sup>CF/1988 – “Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º - Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 5º - Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.

Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:

I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;

II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;

III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;

IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

<sup>40</sup> Lei 12.485/2011 – [...]Art. 3º A comunicação audiovisual de acesso condicionado, em todas as suas atividades, será guiada pelos seguintes princípios:

III - promoção da língua portuguesa e da cultura brasileira;

IV - estímulo à produção independente e regional; [...]

Apresentemos agora um quadro com os princípios relacionados à atividade de CAAC, comparando e correlacionando-os com os existentes em nossa Carta Magna de 1988.

**Quadro 2 – Lei 12.485/2011 X Constituição Federal de 1988**

| <p><b>Princípio da Constituição Federal de 1988:</b><br/> <b>Artigo 5º;</b><br/> <b>Artigo 220;</b><br/> <b>Artigo 221, inciso I a IV;</b><br/> <b>Artigo 170 caput e inciso IV.</b></p>   | <p><b>Princípio Lei 12.485/2011</b><br/><br/> <b>Artigo 3º, inciso I ao VI</b></p>  |
|--|---|
| <p><b>Liberdade de pensamento e expressão</b></p> <p><b>Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo <b>não sofrerão qualquer restrição</b>, observado o disposto nesta Constituição.</b></p>  | <p><b>Liberdade de pensamento e expressão</b></p> <p><b>Art 3º, I - liberdade de expressão e de acesso à informação;</b></p>  |
| <p><b>Liberdade de pensamento e expressão</b></p> <p>[...] <b>Art. 5º</b> Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:<br/> <b>IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;</b><br/> <b>IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;</b></p> | <p><b>Liberdade de pensamento e expressão</b></p> <p><b>Art. 3º</b> A comunicação audiovisual de acesso condicionado, em todas as suas atividades, será guiada pelos seguintes princípios:<br/> <b>I - liberdade de expressão e de acesso à informação;</b></p>   |
| <p><b>Promoção da cultura nacional e estímulo à produção independente</b><br/> <b>Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios...</b><br/> <b>II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente</b> que objetive sua divulgação;</p>   | <p><b>Promoção da cultura nacional e estímulo à produção independente</b><br/> <b>Art. 3º</b> A comunicação audiovisual de acesso condicionado, em todas as suas atividades, será guiada pelos seguintes princípios:<br/> <b>Art 3º, III - promoção da língua portuguesa e da cultura brasileira;</b><br/> <b>Art 3º, IV - estímulo à produção independente e regional;</b></p> |
| <p><b>Diversidade e regionalização da</b></p>  | <p><b>Diversidade e regionalização da</b></p>   |

|  |   |
|--|---|
| <p><b>produção e veiculação de conteúdo</b><br/> Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios...</p> <p>III - <b>regionalização da produção cultural</b>, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;</p>   | <p><b>produção e veiculação de conteúdo</b><br/> Art. 3º A comunicação audiovisual de acesso condicionado, em todas as suas atividades, será guiada pelos seguintes princípios:</p> <p>II - promoção da <b>diversidade cultural</b> e das fontes de informação, produção e programação;</p>   |
| <p>Art. 221 - IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.</p>   | <p><b>Sem princípio correspondente na lei 12.485/2011</b></p>   |
| <p><b>Livre iniciativa e livre concorrência</b></p> <p><b>Art. 220. A manifestação do pensamento</b>, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo <b>não sofrerão qualquer restrição</b>, observado o disposto nesta Constituição.</p> <p>§ 5º - Os meios de comunicação social <b>não podem</b>, direta ou indiretamente, ser objeto de <b>monopólio ou oligopólio</b>.</p> <p><b>Art. 170.</b> A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na <b>livre iniciativa</b>, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:</p> <p><b>IV</b> - livre concorrência;</p> | <p><b>Livre iniciativa e livre concorrência</b></p> <p><b>Art 3º, VI - liberdade de iniciativa</b>, mínima intervenção da administração pública e <b>defesa da concorrência</b> por meio da livre, justa e ampla competição e da <b>vedação ao monopólio e oligopólio</b> nas atividades de comunicação audiovisual de acesso condicionado.</p> |

De uma forma geral, esses princípios aparecem de forma correlata, ou seja, princípios constitucionais dão ensejo aos princípios legais previstos na lei 12.485/2011. A própria lei traz alguns instrumentos que podem ser entendidos como uma concretização desses princípios – exemplo: cotas de conteúdos brasileiros feitos por produtoras independentes a serem exibidas, obrigatoriamente em seu horário nobre, em canais de espaço qualificado<sup>41</sup>, coerente com princípio do estímulo à produção independente.

Vale apenas ressaltar o art 3º, VI da lei 12 485/2011 veda a existência de monopólios e oligopólios na atividade, que ignora possíveis eficiências econômicas

<sup>41</sup> Serão estudadas nos dois próximos tópicos.



relacionadas aos processos oligopolísticos e/ou monopolistas, além da possibilidade de ocorrência de monopólio natural em algumas de suas atividades, especialmente às relacionadas ao carregamento de conteúdos audiovisuais em redes de telecomunicações (atividade de distribuição). Martins (2014) descreve que parece inadequada do ponto de vista econômico tal vedação, pois ainda que haja necessidade de se promover a diversidade cultural ou que se observe o perigo de processos concentradores nos meios de comunicação que, em última instância, podem violar a cláusula do estado democrático de direito, é fundamental, neste caso, analisar o caso em concreto pois a norma, do jeito em que se apresenta na lei 12.485/2011, tem potencial de criar mais problemas que resolver os existentes. Ademais, sendo uma vedação *per se*, questiona-se o que fazer com relação aos oligopólios e monopólios já existentes nas atividades de CAAC, especialmente no que se refere à competência concorrente de regulação e fiscalização da Ancine e da Anatel com relação a esse segmento e suas respectivas atividades. Ou seja, se se verificar na situação fática a ocorrência dessa situação, que medida deverá ser tomada dada que há uma vedação legal expressa para a não ocorrência dessa situação? Nesse sentido, parece-nos ainda mais impróprio esse princípio da forma como redigido na lei 12.485/2011 <sup>42</sup>

Além desses princípios, a lei 12.485/2011 trata no art. 8º da possibilidade de aplicação das normas gerais de proteção à ordem econômica, o que nos remete aos princípios da ordem econômica previstos no art. 170 da CF/1988. Princípios como livre concorrência e livre iniciativa (já previstos no art. 3º, VI da mesma lei), propriedade privada, busca do pleno emprego, etc. deverão informar as atividades dos agentes atuantes no segmento de TV paga. A instrução normativa 100/2012 da Ancine repete todos os princípios previstos na lei e em seu art. 5º, VIII inclui o respeito ao direito do consumidor, o que parece ser desnecessário na medida em que já estava previsto dentro do art. 8º da própria lei quando da referência à ordem econômica nacional, o qual traz no art. 170, V que se refere à proteção do consumidor.

### **2.3) Definições**

O art. 2º traz uma extensa série de definições que são importantes para o entendimento do mercado de TV paga e sua nova regulamentação. Mas sem dúvida as

---

<sup>42</sup> MARTINS, Vinicius Alves Portela. *Uma Análise concorrencial e regulatória sobre os possíveis efeitos de normas regulatórias incidentes sobre setores regulados: o caso da TV por assinatura e o dispositivo do art 3º, VI da lei 12.485/2011*. Publicado no VII seminário Internacional de cultura da Fundação Casa de Ruy Barbosa, 2014

definições mais importantes são as relacionadas às cotas previstas no art. 16 e 17 da referida lei. Para o entendimento do sistema de cotas e de quem está sujeito às mesmas, faz-se necessário o entendimento dos conceitos de *espaço qualificado*, *canal de espaço qualificado* e *canal brasileiro de espaço qualificado*, ambos previstos o artigo 2º.

*Espaço qualificado*<sup>43</sup> é o espaço total de um canal de programação<sup>44</sup> (canal de TV paga, por exemplo, canal Discovery ou Globo News), excluídos determinados gêneros de conteúdo tais como programas de auditório ancorados por apresentador, programas esportivos, jornalísticos, religiosos entre outros; a definição legal se dá pela negativa – ou seja, o espaço do canal que não transmita esses conteúdos constitui, efetivamente, espaço qualificado. A instrução normativa 100/2012, entretanto, conceitua positivamente o espaço qualificado incluindo as obras audiovisuais seriadas ou não seriadas dos tipos ficção, documentário, animação, *reality show*, videomusical e de variedades<sup>45</sup>.

O conceito de espaço qualificado é importante, pois dá origem ao de *canal de espaço qualificado*- CEQ - aquele em que, no horário nobre<sup>46</sup>, são veiculados majoritariamente conteúdos que constituem espaço qualificado. Nesse caso, o conteúdo poderá ser brasileiro ou estrangeiro. Observe que para um canal ser CEQ, este deverá veicular, EM SEU HORÁRIO NOBRE, MAJORITARIAMENTE, conteúdos que constituam espaço qualificado de acordo com a definição acima.

Para que um canal de programação seja considerado como *canal BRASILEIRO de espaço qualificado*, este deverá veicular majoritariamente, no horário nobre, conteúdos audiovisuais brasileiros que constituam espaço qualificado, sendo metade

---

<sup>43</sup> Lei 12.485/2011 – [...]art 2º.- XII - *Espaço Qualificado: espaço total do canal de programação, excluindo-se conteúdos religiosos ou políticos, manifestações e eventos esportivos, concursos, publicidade, televentas, infomerciais, jogos eletrônicos, propaganda política obrigatória, conteúdo audiovisual veiculado em horário eleitoral gratuito, conteúdos jornalísticos e programas de auditório ancorados por apresentador;*

<sup>44</sup> Lei 12.485/2011 – [...]art. 2º.- IV - *Canal de Programação: resultado da atividade de programação que consiste no arranjo de conteúdos audiovisuais organizados em sequência linear temporal com horários predeterminados;*

<sup>45</sup> IN 100/2012 – [...]Art. 8º *Com vistas à consecução dos objetivos previstos no art. 6º desta IN, compreende-se por obras audiovisuais que constituem espaço qualificado as obras audiovisuais seriadas ou não seriadas dos tipos ficção, documentário, animação, reality show, videomusical e de variedades, conforme estabelecido em seus respectivos Certificados de Registro de Título (CRT). Parágrafo único. De acordo com a evolução do mercado audiovisual, a ANCINE poderá acrescentar tipos de obras audiovisuais diversos daqueles previstos no caput.*

<sup>46</sup> Juntando a definição da lei 12.485/2011 com a instrução normativa 100/2012, tem-se que o horário nobre de canais infantis é de 7 horas do espaço total do canal de programação, dividido nos horários de 11 às 14:00 e 17 às 21:00. Já o horário nobre dos demais canais de programação é de 6 horas, entre 18:00 a 00:00.

desses conteúdos produzidos por produtora brasileira independente. Para que um conteúdo seja considerado como brasileiro constituinte de espaço qualificado, a lei 12.485/2011 faz referência ao conceito previsto na MP 2.228-1/2001<sup>47</sup>. Basicamente, a obra (não publicitária) deverá ser produzida por empresa brasileira registrada na Ancine; deverá diretor brasileiro ou residente no país há mais de três anos; e deverá ter 2/3 de artísticas e técnicos brasileiros ou residentes no Brasil há mais de 5 anos.<sup>48</sup>

A IN 100/2012 traz outras características não previstas na lei para que a obra seja **considerada brasileira** de espaço qualificado para fins de cumprimento da cota do art 16 da lei, especificamente no que se refere à metade do tempo que deverá ser de conteúdos audiovisuais produzidos por produtora brasileira independente. De acordo como o artigo 9º, parágrafo 2º da Instrução, será considerada brasileira a obra produzida por empresa produtora brasileira a obra cuja maioria dos direitos patrimoniais dos elementos derivados e de criações intelectuais pré-existentes inseridas na obra pertençam a agente econômico brasileiro (podendo ser um produtor ou programador). Este agente é aquele que tenha sede e administração no Brasil; constituído sob as leis brasileiras; com 70% do capital total ou votante estejam nas mãos de brasileiros natos ou naturalizados; e que o responsável pela gestão editorial seja privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de 10 anos.

Ademais, a obra audiovisual que contenha elementos ou criações intelectuais protegidas, preexistentes à obra audiovisual, cuja maioria dos direitos patrimoniais seja de titularidade de estrangeiros, somente será considerada brasileira caso o titular desses

---

<sup>47</sup> Lei 12.485/2011 – art. 2º, VIII - [...]VIII - *Conteúdo Brasileiro: conteúdo audiovisual produzido em conformidade com os critérios estabelecidos no inciso V do art. 1º da Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001;*

<sup>48</sup> A MP 2.228-1/2001 tra também os requisitos para o caso de obras brasileiras feitas em regime de coprodução internacional. A seguir, o art. 1º, V da MP 2.228-1/2001: [...] Art. 1º Para fins desta Medida Provisória entende-se como:

*V - obra cinematográfica brasileira ou obra videofonográfica brasileira: aquela que atende a um dos seguintes requisitos:*

*a) ser produzida por empresa produtora brasileira, observado o disposto no § 1º, registrada na ANCINE, ser dirigida por diretor brasileiro ou estrangeiro residente no País há mais de 3 (três) anos, e utilizar para sua produção, no mínimo, 2/3 (dois terços) de artistas e técnicos brasileiros ou residentes no Brasil há mais de 5 (cinco) anos;*

*b) ser realizada por empresa produtora brasileira registrada na ANCINE, em associação com empresas de outros países com os quais o Brasil mantenha acordo de co-produção cinematográfica e em consonância com os mesmos.*

*c) ser realizada, em regime de co-produção, por empresa produtora brasileira registrada na ANCINE, em associação com empresas de outros países com os quais o Brasil não mantenha acordo de co-produção, assegurada a titularidade de, no mínimo, 40% (quarenta por cento) dos direitos patrimoniais da obra à empresa produtora brasileira e utilizar para sua produção, no mínimo, 2/3 (dois terços) de artistas e técnicos brasileiros ou residentes no Brasil há mais de 3 (três) anos.*

direitos conceda autorização por escrito que permita a exploração econômica, pela produtora brasileira ou seus outorgados, da obra audiovisual em quaisquer territórios a qualquer tempo, sem que haja a necessidade de anuência para cada contratação, respeitando-se os direitos do titular para outros fins.<sup>49</sup> Assim, vê-se criação de maiores exigências que, supostamente, colocam o produtor em igualdade de condições para negociar com o programador.

Programador brasileiro é um conceito também previsto no art. 2º da lei 12.485/2011, que usa como base um parâmetro semelhante ao utilizado na Carta Magna, artigo 222 sobre a participação de capital estrangeiro em empresas jornalísticas e de radiodifusão, especialmente no que se refere à participação de estrangeiros no capital social e votante da empresa<sup>50</sup>, segundo o qual setenta por cento (70%) do capital total e votante das empresas deverão ser de brasileiros natos ou naturalizados há mais de 10 anos (praticamente os mesmos requisitos para o produtor seja considerado brasileiro, de acordo com visto acima).

Outro conceito importante é o de produtora brasileira independente. Esta não poderá ter relações de controle ou coligação com empresas programadoras, empacotadoras, distribuidoras e radiodifusoras; se estas forem sócias minoritárias dessas produtoras, não poderão ter poder de veto para interferir nas relações comerciais

---

<sup>49</sup> IN 100/2012 – [...] **Seção II Do Conteúdo Brasileiro que Constitui Espaço Qualificado**

*Art. 9º Compreende-se por conteúdo audiovisual brasileiro que constitui espaço qualificado aquele que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:*

*I - atenda ao disposto no art. 8º desta IN;*

*II - seja obra audiovisual produzida em conformidade com os critérios estabelecidos no inciso V do art. 1º da Medida Provisória nº 2.228-1/2001 e possua Certificado de Produto Brasileiro (CPB). § 1º Para atendimento ao disposto no inciso II do caput, serão considerados como parte integrante do patrimônio da obra audiovisual os seus elementos derivados, tais como marcas, formatos, personagens e enredo.*

*§ 2º Em observância ao disposto no §1º deste artigo, será considerada como produzida por empresa produtora brasileira a obra cuja maioria dos direitos patrimoniais dos elementos derivados e de criações intelectuais pré-existentes inseridas na obra pertençam a agente econômico brasileiro.*

*§ 3º A obra audiovisual que contenha elementos ou criações intelectuais protegidas, preexistentes à obra audiovisual, cuja maioria dos direitos patrimoniais seja de titularidade de estrangeiros, somente será considerada brasileira caso o titular desses direitos conceda autorização por escrito que permita a exploração econômica, pela produtora brasileira ou seus outorgados, da obra audiovisual em quaisquer territórios a qualquer tempo, sem que haja a necessidade de anuência para cada contratação, respeitando-se os direitos do titular para outros fins.*

<sup>50</sup> CF/1988 – [...] Art. 222. *A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País... § 1º Em qualquer caso, pelo menos setenta por cento do capital total e do capital votante das empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens deverá pertencer, direta ou indiretamente, a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, que exercerão obrigatoriamente a gestão das atividades e estabelecerão o conteúdo da programação.*

da produtora e por fim a lei proíbe contratos exclusivos que impeçam a produtora de comercializar livremente seus conteúdos<sup>51</sup>. Esse também é muito importante, principalmente para o estudo das obrigações imputadas aos agentes atuantes no setor nas quais veremos a seguir. A lei 12.485/2011 traz uma importante diferenciação do conceito de produtora para programadora independente. É que no caso de programadora, a lei permite a possibilidade de que estas sejam qualificadas como sendo independentes mesmo sendo coligadas ou controladas por empresas da radiodifusão, numa adaptação a uma circunstância fática do mercado brasileiro, dado que algumas programadoras brasileiras possuem relações societárias com empresas de radiodifusão<sup>52</sup>. De qualquer forma, em termos de independência, principalmente se comparado ao conceito de produtora brasileira independente, observa-se que as programadoras poderão ter um menor grau de independência pela possibilidade de serem coligadas e controladas por grupos radiodifusores brasileiros e ainda assim serem qualificadas como independentes.

Assim, finaliza-se essa seção com a breve descrição dos principais conceitos da lei 12.485/2011 e suas complementações contidas na instrução normativa 100/2012 da Ancine. Agora serão trabalhadas as obrigações contidas aos agentes atuantes no segmento de comunicação audiovisual de acesso condicionado.

#### **2.4) As obrigações dos agentes econômicos atuantes no CAAC**

A lei 12.485/2011 cria no art. 16 e 17 diversas obrigações aos agentes que atuam nesse segmento. Além disso, algumas dessas obrigações são ampliadas a partir da edição da IN 100/2012 como veremos a seguir.

O art. 16 da Lei cria as cotas para programadores que deverão veicular, obrigatoriamente no horário nobre, conteúdos **brasileiros que constituam espaço**

---

<sup>51</sup> Lei 12.485/2011 - XIX - *Produtora Brasileira Independente: produtora brasileira que atenda os seguintes requisitos, cumulativamente:*

a) *não ser controladora, controlada ou coligada a programadoras, empacotadoras, distribuidoras ou concessionárias de serviço de radiodifusão de sons e imagens;*

b) *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;*

c) *não manter vínculo de exclusividade que a impeça de produzir ou comercializar para terceiros os conteúdos audiovisuais por ela produzidos;*

<sup>52</sup> Como já relatado em outra nota, há programadoras ligadas a grupos de radiodifusão como a Globosat e a Newco, que atuam na denominada camada de conteúdo, produzindo conteúdos e comprando direitos de eventos que serão utilizados nos diferentes segmentos, evidenciando uma possibilidade de ganho de escala e escopo para esses grupos atuantes nessa camada. Assim, o legislador permitiu a possibilidade de coligação e controle entre as denominadas programadoras independentes e empresas de radiodifusão.

**qualificado** em canais de espaço qualificado. Segundo o referido artigo, esses canais deverão veicular no mínimo 3 horas e 30 minutos de conteúdos brasileiros por semana no horário nobre, sendo que na metade desse tempo, os conteúdos deverão ser produzidos por produtora brasileira independente<sup>53</sup>. Esta é uma cota para o programador que cria espaço para produtores brasileiros, especialmente os produtores independentes, que, na prática, poderão vender e produzir conteúdos para os canais de programação estrangeiros que sejam considerados canais de espaço qualificado.

Sobre a regulamentação infralegal desse artigo, a IN 100/2012 inova a ordem jurídica em seu artigo 9º ao estabelecer que o poder dirigente sobre o patrimônio da obra audiovisual deverá ser detido por produtoras brasileiras independentes, para que um conteúdo brasileiro possa ser caracterizado como espaço qualificado produzido por produtora brasileira independente, de acordo com o CPB emitido<sup>54</sup>. Poder dirigente é um conceito presente na IN 100/2012 que trata da obrigatoriedade de que os direitos patrimoniais majoritários sejam da produtora brasileira (além de outras considerações, como permitir ao detentor utilizar, fruir e dispor da obra, bem como explorar diretamente ou outorgar direitos para as diversas modalidades de exploração econômica da mesma)<sup>55</sup>.

Ao que parece, a inovação contida na regulação dessa obrigação excede a competência legal cedida à Ancine pela lei 12.485/2011, dado que cria novas obrigações não prevista na lei. Observe que neste caso específico, o legislador definiu produtora brasileira independente, definiu espaço qualificado e usou a definição de obra brasileira contida na MP 2.228-1/2001 (Art. 2º da lei 12.485/2011). Em todos casos, os conceitos são claros e bem definidos.

Na constituição da obrigação (a cota), o legislador apenas fez referência ao fato de que metade do tempo da cota prevista no art. 16 da referida lei deveria ser de

---

<sup>53</sup> Lei 12.485/2011 – [...]Art. 16. *Nos canais de espaço qualificado, no mínimo 3h30 (três horas e trinta minutos) semanais dos conteúdos veiculados no horário nobre deverão ser brasileiros e integrar espaço qualificado, e metade deverá ser produzida por produtora brasileira independente.*

<sup>54</sup> Além disso, cita, repetidamente, a necessidade de que em caso de elementos ou criações intelectuais protegidas, preexistentes à obra audiovisual, cuja maioria dos direitos patrimoniais seja de titularidade de terceiros, somente será considerada de produção independente caso o titular desses direitos conceda autorização por escrito que permita a exploração econômica, pela produtora brasileira independente

<sup>55</sup> IN 100/2012 – [...]XLIX - *Poder Dirigente sobre o Patrimônio da Obra Audiovisual: poder de controle sobre o patrimônio da obra audiovisual, constituído por intermédio da detenção majoritária dos direitos patrimoniais da mesma, condição que permite ao detentor ou detentores utilizar, fruir e dispor da obra, bem como explorar diretamente ou outorgar direitos para as diversas modalidades de exploração econômica da obra ou de seus elementos derivados, condicionado a que a outorga, limitada no tempo, não descaracterize a titularidade e a detenção deste poder; grifo nosso para demonstrar que o poder dirigente é intimamente relacionado com o conceito e obra de produção independente contido na MP 2.228-1/2001, artigo 1º, IV.*

conteúdo produzido por produtora brasileira independente, sem fazer menção ao conceito de obra de produção independente contido no artigo 1º, IV da MP 2.228-1/2001<sup>56</sup> e ao de poder dirigente, contido na instrução normativa 100/2012 (que se relaciona diretamente com o conceito de obra de produção independente).

No entanto, a IN 100/2012 faz essa referência criando a obrigação de que o poder dirigente sobre o patrimônio da obra audiovisual deva ser detido por uma ou mais produtoras brasileiras independentes para que **a obra seja considerada como “conteúdo brasileiro que constitui espaço qualificado produzido por produtora brasileira independente”**.

Ora isso é diferente da obrigação legal, que apenas exige que o conteúdo de metade do tempo da cota obrigatória seja **produzido** por produtora brasileira independente, sem levar em consideração se a obra é ou não independente ou se o poder dirigente pertence ao produtor ou programador, por exemplo. Ainda sem entrar no mérito da discussão sobre a efetividade e o suposto objetivo dessa norma, entendemos que ela é indevida, pois a agência ao editar dessa forma excede sua competência legal na regulação do cumprimento das obrigações contidas no art. 16 da lei 12.485/2011. O aprofundamento dessa discussão, que trará referência sobre a efetividade dessa norma numa análise considerando aspectos jurídicos e de mercado e o conceito de obra de produção independente será feita no capítulo 3.

Já o art. 17 imputa ao empacotador a obrigação de carregar canais brasileiros de espaço qualificado a assinantes. Assim, a cada três canais de espaço qualificado oferecidos ao assinante, um deverá ser canal brasileiro de espaço qualificado dentro desse mesmo pacote, até o limite de 12 canais brasileiros de espaço qualificado<sup>57</sup>. Além disso, no empacotamento dos canais brasileiros de espaço qualificado, a cada três canais

---

<sup>56</sup> MP 2.228-1/2001 – [...] Art. 1º Para fins desta Medida Provisória entende-se como:

*IV - obra cinematográfica e videofonográfica de produção independente: aquela cuja empresa produtora, detentora majoritária dos direitos patrimoniais sobre a obra, não tenha qualquer associação ou vínculo, direto ou indireto, com empresas de serviços de radiodifusão de sons e imagens ou operadoras de comunicação eletrônica de massa por assinatura;*

<sup>57</sup> A lei 12.485/2011 excepciona as operadoras que tenham tecnologia para carregar até 31 canais. Vide os dispositivos legais: lei 12.485/2011 – [...] Art. 17. *Em todos os pacotes ofertados ao assinante, a cada 3 (três) canais de espaço qualificado existentes no pacote, ao menos 1 (um) deverá ser canal brasileiro de espaço qualificado...*

§ 2º *A empacotadora estará obrigada a cumprir o disposto no caput até o limite de 12 (doze) canais brasileiros de espaço qualificado.*

§ 3º *As empacotadoras que ofertarem pacotes distribuídos por tecnologias que possibilitem distribuir, no máximo, pacotes com até 31 (trinta e um) canais de programação estarão obrigadas a cumprir o disposto no caput deste artigo até o limite de 3 (três) canais, bem como serão dispensadas do cumprimento do disposto no art. 18.*

deste, um deverá ser programado por programadora brasileira independente, o que abre espaço a programadores brasileiros independentes.<sup>58</sup>. Há também a regra em que os empacotadores deverão carregar ao menos dois canais brasileiros de espaço qualificado que veiculem no mínimo doze (12) horas diárias de conteúdo brasileiro (canais super-brasileiros)<sup>59</sup>, sendo que um desses canais não poderá ser de programadora coligada ou controlada por empresas radiodifusoras (art. 17 parágrafo 5º)<sup>60</sup>. Todas essas regras são obrigações que empacotadores deverão cumprir com a finalidade de abrir espaço tanto para programadores brasileiros, inclusive os independentes e também para produtores brasileiros.

## **2.5) Ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs<sup>61</sup>) da lei 12.485/2011**

Foram impetradas três ações diretas de inconstitucionalidade (ADI) contra dispositivos da lei 12.485/2011. Dentre estas, tem-se as feitas pela a associação de radiodifusão (Abra-ADI 4756); a do partido dos democratas –DEM (ADI 4679) e a feita pela NEO TV. Primeiros apenas citaremos as alegações de inconstitucionalidade pelas impetrantes. Depois analisaremos cada um desses argumentos no que se refere a possível inconstitucionalidade ou não dos mesmos a luz dos princípios emanados de nossa Constituição Federal.

### **2.5.1) ADI da Associação de radiodifusão (Abra)**

---

<sup>58</sup> Lei 12.485/2011 – [...]Art. 17. *Em todos os pacotes ofertados ao assinante, a cada 3 (três) canais de espaço qualificado existentes no pacote, ao menos 1 (um) deverá ser canal brasileiro de espaço qualificado...*

§ 1º *Da parcela mínima de canais brasileiros de espaço qualificado de que trata o caput, pelo menos 1/3 (um terço) deverá ser programado por programadora brasileira independente.*

<sup>59</sup> Lei 12.485/2011 – [...]Art. 17. *Em todos os pacotes ofertados ao assinante, a cada 3 (três) canais de espaço qualificado existentes no pacote, ao menos 1 (um) deverá ser canal brasileiro de espaço qualificado.*

§ 4º *Dos canais brasileiros de espaço qualificado a serem veiculados nos pacotes, ao menos 2 (dois) canais deverão veicular, no mínimo, 12 (doze) horas diárias de conteúdo audiovisual brasileiro produzido por produtora brasileira independente, 3 (três) das quais em horário nobre.*

<sup>60</sup> Lei 12.485/2011 – [...]Art. 17. *Em todos os pacotes ofertados ao assinante, a cada 3 (três) canais de espaço qualificado existentes no pacote, ao menos 1 (um) deverá ser canal brasileiro de espaço qualificado.*

§ 5º *A programadora de pelo menos um dos canais de que trata o § 4º não poderá ser controlada, controladora ou coligada a concessionária de serviço de radiodifusão de sons e imagens.*

<sup>61</sup>A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI ou ADIN) é um instrumento utilizado no chamado controle direto da constitucionalidade das leis e atos normativos, exercido perante o Supremo Tribunal Federal brasileiro – STF, sendo regulamentada pela Lei 9.868/1999. Esta ação possui fundamento na alínea "a" do inciso I do artigo 102 da Carta Magna e pode ser ajuizada, em nível federal, perante o STF, contra leis ou atos normativos federais ou estaduais que contrariem a Constituição Federal.



A Associação Brasileira de Radiodifusores (ABRA) é uma entidade sem fins lucrativos, com sede em Brasília/DF e atuação em todo o território nacional e internacional, fundada pelas emissoras de TV Band e Rede TV! Entre seus objetivos, a ABRA busca assegurar o direito de se expressar livremente por meio de seus veículos de comunicação, além da liberdade de expressão de pensamento, propaganda e a plena liberdade de informação jornalística.

A associação de radiodifusão (Abra) entrou com a Ação Direta de Inconstitucionalidade número 4756 solicitando a impugnação de diversos artigos da nova lei do Serviço de Acesso Condicionado (SeAC). Dentre as principais alegações de inconstitucionalidade tem-se:

- a) as vedações às participações societárias cruzadas entre as empresas de telecomunicações de interesse coletivo e empresas de rádio e televisão;
- b) a regra de *must carry*<sup>62</sup>, que já existia na Lei 8.977/1995 – apenas para TV a cabo;
- c) A necessidade de credenciamento prévio das empresas prestadoras dos serviços de programação e empacotamento perante a Ancine;

Dentro dessa ADI, foi levantada ainda supostas violações às liberdades de manifestação do pensamento, de comunicação e expressão artística, imprensa e informação jornalística, o que violaria, segundo os autores, cláusulas pétreas da Constituição previstas no Art. 5º.

### **2.5.2) ADI do partido dos democratas - DEM**

A ADI de número 4679 foi impetrada pelo o partido dos Democratas (DEM). O DEM é um partido político de inclinação liberal do estado brasileiro.

Este pediu uma liminar contra diversos dispositivos da Lei 12.485/2011, especialmente o art. 9º, parágrafo único que trata atribuição de competência regulatória à Agência Nacional do Cinema- Ancine e os artigos 16 e 17 que tratavam das cotas de conteúdos brasileiros em canais de espaço qualificado e de canais brasileiros de espaço qualificado em pacotes oferecidos a assinantes. Quanto ao primeiro tópico, resumidamente, o partido questionou os poderes atribuídos pelo novo marco legal à

---

<sup>62</sup> Essa regra, resumidamente, obriga a disponibilização dos canais abertos da radiodifusão dentro do SEAC e suas respectivas prestadoras. Ou seja, as prestadoras devem oferecer nos seus pacotes os canais abertos.

Ancine, transformado-a em entidade reguladora das atividades de produção, programação e empacotamento relacionadas à distribuição do serviço de televisão por assinatura, com poderes para editar normas, expedir licenças e aplicar sanções. Segundo o DEM, a Constituição veda que uma lei estabeleça princípios de atividades de comunicação e, em seguida, delegue a uma agência reguladora a implementação dos mesmos. Outro questionamento foi sobre as cotas de conteúdo brasileiro obrigatório previsto para os canais de espaço qualificado (art. 16) e da obrigatoriedade de carregamento pelas empacotadoras de canais brasileiros de espaço qualificado (os quais, obrigatoriamente tem que veicular conteúdos brasileiros diariamente em seu horário nobre) previstas no art. 17. Segundo o partido, essas regras restringiam a liberdade da atividade econômica, a livre iniciativa, violavam o direito do consumidor (ferindo a liberdade do consumidor, que adquire com a Tv por assinatura uma programação específica, ao seu gosto) e o direito de comunicação e da propriedade intelectual.

### **2.5.3) ADI da NEO TV**

A **Associação NEOTV congrega 145 empresas**, entre elas operadores de TV por Assinatura, provedores de Internet, fornecedores de soluções e serviços, fabricantes/distribuidores de equipamentos e programadores. Os Associados operadores de TV por Assinatura e Internet banda larga atuam em **mais de 475 cidades, com presença em 20 dos 27 Estados brasileiros**, dando a NEOTV uma abrangência nacional.

Esta associação impetrou uma ADI que questionou a separação de mercado para empresas de comunicação e empresas de telecomunicações (impedimento do controle da atividade de produção de conteúdo por empresas de telecomunicações – art. 5º e 6º da lei 12.485/2011). Outro problema derivado desse, segundo os autores da ação, é a obrigação de pequenos operadores de TV por assinatura que desenvolvem canais locais terem de transferir esses para terceiros em virtude da impossibilidade criada pela regra de que uma empresa operadora atuasse no campo da programação de conteúdos, impedindo assim a continuação desses canais locais por parte dessas operadoras menores que também representavam fonte de renda a essas operadoras.

Por fim, havia uma ação na justiça federal de São Paulo da distribuidora do serviço de TV por assinatura SKY Serviços contra a 12.485/2011 na qual questiona a obrigatoriedade de carregamento de canais obrigatórios brasileiros de espaço

qualificado. A Alegação da operadora era de que não seria possível esse carregamento por impossibilidade técnica. Entretanto, em primeira instância o juiz julgou improcedente o pedido, alegando que a Sky deveria se adaptar para cumprir as regras legais, acrescentando que a lei, por si só, não violava qualquer dos princípios constitucionais ligados a seara econômica (art. 170 da CF/1988).

#### **2.5.4) Análise no mérito das inconstitucionalidades suscitadas pelos impetrantes acima referidos.**

A arguição de inconstitucionalidade sobre determinada lei deve levar em conta a análise dos objetivos pretendidos na imposição dessa lei e sua relação com determinados princípios emanados pelo constituinte. Assim, para verificação de inconstitucionalidade, será necessário a ponderação dos princípios requeridos pelo legislador ao criar as imposições na lei 12.485/2011 com a suposta violação de outros princípios constitucionais, devendo-se levar em consideração que, em matéria de declaração de inconstitucionalidade, há uma presunção desta com relação as leis criadas pelo legislativo..

Dessa forma, não há critérios a priori para se dizer que um princípio deva se sobrepor ou anular o outro<sup>63</sup>. Todos se encontram em princípio num mesmo plano de valoração, devendo ser ponderados, a partir da situação concreta. Assim por exemplo, pode haver a restrição de um direito fundamental (liberdade de imprensa, art. 5º. e 220 da CF/1988) se for para resguardar o direito de imagem de um sujeito não público que teve divulgação inadequada e não autorizada (direito de imagem – art. 5º da CF/1988). E vice versa: podem-se divulgar informações pessoais, e até de certo ponto íntimas de pessoa com notória importância pública que, por ventura, tenha cometido atos ilícitos, em virtude da necessidade de liberdade de imprensa e geração de conhecimento ao público em geral (neste caso liberdade de imprensa se sobreporia ao direito à intimidade e à imagem do sujeito, mesmo se houvesse, porventura, violação à imagem desse sujeito). Assim, a análise deverá ser casuística, ponderando na situação fática, os

---

<sup>63</sup> Quando há contradição entre duas normas de um mesmo sistema jurídico, deve-se usar um dos critérios de solução: hierárquico, cronológico e da especialidade. No caso de princípios, contudo, postula-se que se encontrem no mesmo plano hierárquico, razão pela quais os critérios tradicionais de solução de antinomias não seriam aplicáveis. Deve-se ponderar os princípios no caso em concreto para saber qual se sobreporá, sendo que esta sobreposição não eliminará um princípio do ordenamento jurídico. Comentário com base na seguinte bibliografia: GONET BRANCO, Paulo Gustavo; MENDES, Gilmar. *Curso de Direito Constitucional*. SP. Editora Saraiva, 2013.

valores e princípios por meio da aplicação dos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade<sup>6465</sup>.

Essas colocações sobre princípios se fazem necessária, pois os fundamentos das ADIs contra a lei 12.485/2011 citam, em diversos momentos (nos diferentes impetrantes) supostas violações a direitos e garantias fundamentais, e até mesmo a cláusulas pétreas da CF/1988. Agora descreveremos um quadro resumido com as inconstitucionalidades suscitadas pelos impetrantes de forma a facilitar nossa análise. Observe que a coluna traz o princípio constitucional supostamente violado; a coluna 2 a associação ou partido que ingressou com a ação direta de inconstitucionalidade. Na coluna 3, tem-se o argumento que fundamenta o dispositivo da 12.485/2011 que violava a CF/1988; e na coluna 4, tem-se a descrição literal conforme lei 12.485/2011 do referido dispositivo.

---

<sup>64</sup> [...]O postulado da ponderação corresponde ao 3º. Subprincípio da proporcionalidade no direito alemão. O primeiro é o o postulado da adequação do meio utilizado para persecução do fim desejado.o segundo é o postulado da necessidade desse meio. O meio não é necessário se se dispõe de um mais suave ou menos restritivo constitui um fortíssimo argumento tanto para força teórica quanto prática da teoria.... Retirado de GONET BRANCO, Paulo Gustavo; MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. Op. Cit. P., 2013, p. 199

<sup>65</sup> Gilmar Mendes (2013 p. 183) sobre esta situação complementa:[...]no conflito entre princípios, deve-se buscar a conciliação entre eles e uma aplicação de cada qual em extensões variadas, segundo a respectiva relevância no caso concreto, sem que se tenha um dos princípios como excluído do ordenamento jurídico por irremediável contradição com outro... GONET BRANCO, Paulo Gustavo; MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. Op. Cit. P., 2013, p. 183

**Quadro 3 – Inconstitucionalidades suscitadas pela ABRA, DEM e NEO TV**

| Alegação de inconstitucionalidade  |           |   |   |
|--|-----------|---|---|
| Princípio constitucional violado   | Impetrant | Argumento   | Dispositivo da lei 12.485/2011 que violava a CF/1988  |
| <p><b>Livre iniciativa (Art. 1º, IV e Art. 170, caput)</b><br/> <b>Art. 170.</b> <i>A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:</i></p> | I-ABRA    | <p><b>As vedações às participações societárias cruzadas entre as empresas de telecomunicações de interesse coletivo e empresas de rádio e televisão.</b><br/>                     Estas vedações impossibilitavam que algumas operadoras locais pudessem produzir conteúdos próprios, atendendo as necessidades locais de programação a um custo menor. E representaria assim, uma intervenção indevida na livre iniciativa destas, interferindo negativamente nos seus modelos de negócio, dado que a compra de conteúdo e canais de programação estrangeiros, para algumas delas, era muito custoso.</p>  | <p>Lei 12.485-Art. 5º <i>O controle ou a titularidade de participação superior a 50% (cinquenta por cento) do capital total e votante de empresas prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse</i><br/>                     § 1º <i>O controle ou a titularidade de participação superior a 30% (trinta por cento) do capital total e votante de concessionárias e permissionárias de radiodifusão sonora e de sons e imagens e de produtoras e programadoras com sede no Brasil não poderá ser detido, direta, indiretamente ou por meio de empresa sob controle comum, por prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, ficando vedado a estas explorar diretamente aqueles serviços.</i></p>             |
| <p>Livre iniciativa (Art. 1º, IV e Art. 170, caput) <b>Art. 170.</b> <i>A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:</i></p>             |           | <p><b>A regra de <i>must carry</i>.</b> Esta regra obriga que os operadores carreguem seu seus pacotes oferecidos aos assinantes os canais de TV aberta. Em tese, feriria liberdade de iniciativa desses agentes, os quais nem sempre teriam o interesse em disponibilizar esses conteúdos, dado que ocupam espaço de outros conteúdos de canais estrangeiros que, porventura, poderiam ser oferecidos aos assinantes de TV paga, no interesse da empresa empacotadora-operadora. Assim, a regra tiraria a possibilidade do operador inserir em seu pacote apenas o canal aberto que tenha audiência significativa, por exemplo, dado que seria obrigado a ofertar todos.</p> | <p>Lei 12.485-Art. 32. <i>A prestadora do serviço de acesso condicionado, em sua área de prestação, independentemente de tecnologia de distribuição empregada, deverá tornar disponíveis, sem quaisquer ônus ou custos adicionais para seus assinantes, em todos os pacotes ofertados, canais de programação de distribuição obrigatória para as seguintes destinações:</i><br/>                     I - <i>canais destinados à distribuição integral e simultânea, sem inserção de qualquer informação, do sinal aberto e não codificado, transmitido em tecnologia analógica pelas geradoras locais de radiodifusão de sons e imagens, em qualquer faixa de frequências, nos limites territoriais da área de cobertura da concessão</i></p> |
| <p><b>Livre iniciativa Art. 170.</b> <i>A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:</i></p>   |           | <p><b>A necessidade de credenciamento prévio das empresas prestadoras dos serviços de programação e empacotamento perante a Ancine.</b><br/>                     Neste caso, o credenciamento obrigatório seria um uma exorbitação da competência de polícia da Ancine, segundo os</p>  | <p>Lei 12.485-Art. 12. <i>O exercício das atividades de programação e empacotamento é condicionado a credenciamento perante a Ancine.</i></p>   |

|   |       |   |  |
|---|-------|---|--|
|   |       | impetrantes, desnecessária, já que esta não poderia sequer regular essa atividade os princípios dela derivados, o que ensejaria na violação da liberdade desses agentes econômicos.   |  |
| <p align="center"><b>Liberdade de pensamento e expressão</b></p> <p><i>[...] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:</i></p> <p><i>IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;</i></p> <p><i>IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;</i></p> |       | <p>A lei atentaria contra a livre manifestação de pensamento, imprensa e violação de cláusulas pétreas – art. 5o. Da CF.</p> <p>Segundo a impetrante, as cotas feriram a liberdade de iniciativa e obrigariam ao assinante a assistir determinados tipos de conteúdos, nacionais, contra a sua vontade, o que violaria garantias individuais dos usuários ligados à liberdade, a livre manifestação de pensamento por parte dos programadores que organizam grades de conteúdos, a livre expressão da atividade intelectual, entre outras dispositivos que estão inseridos como cláusulas pétreas, de acordo com ar 60, parágrafo 4º. Da CF/1988.</p> | <p>Lei 12.485-Art. 16. Nos canais de espaço qualificado, no mínimo 3h30 (três horas e trinta minutos) semanais nobre deverão ser brasileiros e integrar espaço Art. 17. Em todos os pacotes ofertados ao assinante, a cada 3 (três) canais de espaço qualificado existentes no pacote, ao menos 1 (um) deverá ser canal brasileiro de espaço qualificado. qualificado, e metade deverá ser produzida por produtora brasileira independente</p> |
| <p align="center"><b>Liberdade de pensamento e expressão</b></p> <p><i>Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.</i></p>   | 2-DEM | <p><b>Cotas de conteúdo.</b><br/>Mesmo argumento citado acima.</p>  | <p>Lei 12.485-Art. 16. Nos canais de espaço qualificado, no mínimo 3h30 (três horas e trinta minutos) semanais nobre deverão ser brasileiros e integrar espaço Art. 17. Em todos os pacotes ofertados ao assinante, a cada 3 (três) canais de espaço qualificado existentes no pacote, ao menos 1 (um) deverá ser canal brasileiro de espaço qualificado. qualificado, e metade deverá ser produzida por produtora brasileira independente</p> |
|   |       | <p><b>Poder regulatório da Ancine (sentido amplo) - inclusive "regulação de princípios".</b></p> <p>A ampliação dos poderes regulatórios seria desnecessária em face de sua competência principal de fomento. A atribuição de competência regulatória a essa entidade poderia torná-la num regulador da liberdade de imprensa e de conteúdo, ferindo, assim, princípios constitucionais e</p>   | <p>Lei 12.485-Art. 9º Parágrafo único. As atividades de programação e de empacotamento serão objeto de regulação e fiscalização pela Agência Nacional do Cinema - Ancine no âmbito das competências atribuídas a ela pela Medida Provisória no 2.228-1, de 6 de setembro de 2001</p>   |

|   |          |   |   |
|---|----------|---|---|
|   |          | restringindo a liberdade dos agentes econômicos de forma injustificada.   |   |
| <p><b>Liberdade de pensamento e expressão</b></p> <p><i>Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.</i></p> <p>Livre iniciativa (Art. 1º, IV e Art. 170, caput) <b>Art. 170.</b> <i>A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor</i></p> |          | <p><b>Lei atenta contra a liberdade de expressão, livre manifestação do pensamento, livre iniciativa e direito do consumidor.</b> – Além da já citada</p>   | <p>Lei 12.485-Art. 16. <i>Nos canais de espaço qualificado, no mínimo 3h30 (três horas e trinta minutos) semanais dos conteúdos veiculados no horário nobre deverão ser brasileiros e integrar espaço</i> Art. 17. <i>Em todos os pacotes ofertados ao assinante, a cada 3 (três) canais de espaço qualificado existentes no pacote, ao menos 1 (um) deverá ser canal brasileiro de espaço qualificado. qualificado, e metade deverá ser produzida por produtora brasileira independente</i></p> <p>Lei 12.485/2011 - Art. 17. <i>Em todos os pacotes ofertados ao assinante, a cada 3 (três) canais de espaço qualificado existentes no pacote, ao menos 1 (um) deverá ser canal brasileiro de espaço qualificado.</i></p> |
| <p>Livre iniciativa (Art. 1º, IV e Art. 170, caput) <b>Art. 170.</b> <i>A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:</i></p>  | 3-NEO TV | <p><b>As vedações às participações societárias cruzadas entre as empresas de telecomunicações de interesse coletivo e empresas de rádio e televisão.</b> Vide comentário feito da impetrante Abra quanto ao artigo 5º. Da lei 12.485/2011, pois o fundamento é o mesmo.</p> | <p>Vide art. 5o. Da lei 12.485/2011 citado acima</p>  |

Assim, tem-se que os principais motivos alegados para a estas ADIs disseram respeito a alguns dos aspectos do arcabouço legal, notadamente a extensão dos poderes fiscalizatórios e normativos atribuídos à Agência Nacional do Cinema (ANCINE), a restrição à propriedade cruzada entre segmentos dos setores de telecomunicações e de radiodifusão, a limitação à participação do capital estrangeiro no mercado audiovisual do país, a obrigatoriedade de veiculação mínima de conteúdo brasileiro e a razoabilidade das regras de transição referentes às prestadoras de TV a Cabo – TVC, Serviços Distribuição de Canais Multiponto Multicanal – MMDS, de Serviços de

Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura Via Satélite – DTH, bem como relativamente às autorizatárias de uso de radiofrequência nas modalidades MMDS e TVA<sup>66</sup>.

Seguindo a ordem do Quadro, tem-se a arguição de inconstitucionalidade em virtude da vedação legal com relação à vedação de participação cruzada (vedação, por exemplo, que empresa e TELECOM seja controladoras de empresas produtoras, programadoras ou radiodifusoras). Ao que nos parece, foi uma opção do legislador ao regular o setor de TV paga. Essa opção está em consonância com a literatura internacional que versa sobre regulação dos meios de comunicação, inclusive os eletrônicos. Teóricos como LESSIG (1999) já sugeriam que o caminho mais eficaz da regulação do audiovisual é o da regulação por camadas ou fusões, pois adentra num mundo com enormes potencialidades e também grandes lacunas a serem preenchidas na medida em que separa no âmbito da regulação atividades essenciais, mas diferentes, para veiculação/transmissão de conteúdo audiovisual. O autor sugere três camadas a de regulação – infra-estrutura de redes, camada lógica dos softwares e conteúdo. Assim, é pacífico que, ao menos, deve-se separar na regulação do audiovisual (e seu subsegmento aqui – TV paga) as denominadas camada de infra-estrutura (regulação relativa a parte de redes de comunicação) e a camada do audiovisual (regulação da parte dos conteúdos (filmes, séries, etc.)), pois a regulação de ambas as camadas, ainda que intimamente relacionadas, possui especificidades técnicas bastante diferentes. Ademais, essa regulação objetiva proteger o produtor de conteúdo brasileiro, ao evitar que empresa de capital majoritariamente estrangeiro como as empresas de telecomunicações (Ex: Tim) adentrassem na área de conteúdo. E essa restrição tem fundamento constitucional – artigo 221 da CF/1988 quando se refere especificamente à *promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação; regionalização da produção cultural, artística e jornalística* (incisos II e II do referido artigo), assim como no artigo 222, que veda a participação de estrangeiros de forma majoritária em empresas jornalísticas e de **radiodifusão** (considerando que a maioria das empresas de telecomunicações possuem sócio majoritário estrangeiros e que os radiodifusores são produtores de conteúdo, sendo citados expressamente no art. 5º. Da lei 12.485/2011).

---

<sup>66</sup> FUX, Luis. Disponível em:

<[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaTvAssinatura/anexo/Despacho\\_convocatorio\\_ADI\\_4679.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaTvAssinatura/anexo/Despacho_convocatorio_ADI_4679.pdf)>

Acesso em 22 de Maio de 2014.



Quanto as regras do *musty carry*, que obrigam a veiculação pelas distribuidoras do serviço de SeAC dos canais de TV aberta (radiodifusão), parece-nos que esta encontra guarida no art. 221 da CF/1988, ajudando a materializar os princípios previstos e o acesso à comunicação de forma genérica obrigando o carregamento dos canais derivados do serviço de radiodifusão de sons e imagens.

Quanto à necessidade de credenciamento prévio, nos parece razoável e proporcional possibilidade prevista na lei de que a Ancine exija um registro que a informe sobre as empresas que ela deve regular, de forma a cumprir as obrigações previstas na lei 12.485/2011 à agência. As entidades reguladoras possuem poder normativo, podendo impor normas e aplicar sanções, observando a proporcionalidade na aplicação no caso em concreto. MARQUES NETO (2003) - lista como poderes típicos de uma agência reguladora o (a) poder normativo, (b) poder de outorga, (c) poder de fiscalização, (d) poder sancionatório, (e) poder de conciliação e (f) poder de recomendação. Assim, nada mais razoável que uma agência reguladora utilize-se de seu poder regulatório, normativo para exigir informações de seus regulados. Vale lembrar ainda que a Ancine é uma agência reguladora em virtude das características estruturais como a presença de uma diretoria colegiada, a existência de diretores não demissíveis *ad nutun*<sup>67</sup> e pelo fato de ser qualificada como uma autarquia em regime especial, tendo poder normativo diferenciado com relação a grande maioria das autarquias brasileiras. Com relação especificamente à Ancine e o fato dessa ser uma agência reguladora, temos a posição de ARAGÃO (2005):

*[...]Podemos constatar que as competências da Ancine são mais de fomento do que de regulação propriamente dita, o que, todavia, não a descaracteriza como agência reguladora. Além da qualificação expressa no art. 5º, o fato de possuir menos competências regulatórias que as demais agências reguladoras, não faz que não possa ser considerada como tal, até porque não há agências reguladoras que exerçam apenas competências regulatórias...note-se, inclusive, que, além das competências normativas e de polícia administrativa expressamente conferidas à Ancine, também possui competências regulatórias inferidas de sua atribuição de executar e implementar a política nacional do cinema: para fazê-lo terá, naturalmente, que regular o setor...*

---

<sup>67</sup> Diretores de agência reguladora possuem mandato e só podem ser exonerado nos caso previstos em lei. Apesar de ser cargo em comissão, estes não são livremente exonerados e admitidos, tal como ocorre normalmente nos cargos em comissão.

Neste caso específico, considerando que a norma legal é de baixa densidade normativa<sup>68</sup>, o controle de uma eventual inconstitucionalidade deverá ser feito em cima do regulamento emanado pela Ancine, para averiguar se os requerimentos e restrições impostas aos administrados são razoáveis e proporcionais, restringindo apenas o necessário para o atingimento da finalidade legal imposta à Ancine.

Quanto à suscitação de inconstitucionalidade em face de suposta violação de garantias individuais da CF/1988 como a livre manifestação do pensamento, liberdade de imprensa, liberdade de iniciativa, o direito do consumidor, alegado tanto pela ABRA como pelo DEM, parece-nos há uma leitura da regra sem uma interpretação sistemática e teleológica da mesma. Observe, como dito no início desse tópico, que os princípios se encontram num igual nível de valoração e, a depender do caso em concreto, um poderá se sobrepor a outro. O fato de a lei 12.485/2011, possivelmente, poder restringir um liberdade individual ou dar a competência de regulação para uma agência não torna, necessariamente, essa norma inconstitucional. No âmbito de uma análise mais atual sobre direito constitucional, os princípios deverão ser ponderados num eventual conflito entre eles, sendo que apenas a situação concreta poderá indicar qual que deverá prevalecer sobre o outro.

A imposição de cotas aos agentes programadores e empacotadores (outro motivo de alegação de inconstitucionalidade), por si só não fere a livre iniciativa, pois está longe de se constituir um impeditivo para que empresas brasileiras atuem nesse setor. Ao contrário, em alguns casos servirá como estímulo, especialmente no caso de programadores e produtores brasileiros. Nesse sentido, pode ser visto inclusive como um mecanismo de fomento. A cota, medida regulatória com o intuito de estimular e fomentar o aparecimento de agentes econômicos brasileiros que atuem nessa atividade, tem um papel estimulador e indutor de uma determinada atividade. E essa obrigação aparece como um meio de **concretização** de outros princípios constitucionais, notadamente o previsto no art. 221, II e III e parágrafo 3º, além do artigo 170, VII e art. 3º, II da CF/1988<sup>69</sup>. Entendemos ainda que não há violação de direito do consumidor em

---

<sup>68</sup> [...] as leis instituidoras das agências reguladoras integram, destarte, a categoria de leis quadro ou standatizadas, própria das matérias de particular complexidade técnica e dos setores suscetíveis a constantes mudanças econômicas e tecnológicas. ARAGÃO, Alexandre. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. Ed. Forense. 2ª. edição, 2005. P. 408

<sup>69</sup> CF/1988 – [...] Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

II - garantir o desenvolvimento nacional;

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

virtude do mesmo poder escolher livremente seu operador e os canais que quer assistir. Além disso, a imposição de 3:30 minutos por semana de conteúdo nacional, sendo metade desse tempo feito por produtora brasileira independente, o que pode dar numa conta rápida na obrigatoriedade de um canal estrangeiro de ser obrigado a transmitir 30 minutos por dia, no horário nobre, de conteúdo nacional, nos parece ser uma imposição proporcional e não excessiva, não restringindo o direito de cidadãos a ponto de violar o direito do consumidor e nem a livre iniciativa.

Assim, ao que parece, esses princípios e regras emanados da lei 12.485/2011 estão em consonância com os próprios princípios constitucionais dado que, como observamos no quadro 2, observa-se uma consonância entre as regras e princípios da 12.485 com os princípios constitucionais da área de comunicação social (Art. 220 a 224), às garantias fundamentais (art. 5º, principalmente) e aos princípios previstos no Art. 1º, 2º, 3º e 170 da CF/1988).

A seguir serão analisados os regulamentos da Ancine para o setor de produção em conjunto com os sistemas de incentivo previstos na lei 12.485/2011.

---

*VII - redução das desigualdades regionais e sociais;*

*...Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:*

*II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;*

*III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;*

*...§ 3º Os meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, deverão observar os princípios enunciados no art. 221, na forma de lei específica, que também garantirá a prioridade de profissionais brasileiros na execução de produções nacionais.*

### **Capítulo 3 –Análise dos regulamentos da Ancine para o setor de produção em conjunto com os sistemas de incentivo previstos na lei 12.485/2011**

Esse capítulo analisará regulamentos da atividade de produção de audiovisuais para o segmento de TV por assinatura comparativamente aos sistemas de incentivo à produção previstos na lei 12.485/2011, de forma a verificar se constituem um sistema adequado e suficiente para promover os objetivos da lei 12.485 no que se refere ao setor de produção dentro do segmento de TV por assinatura.

Nossa análise enfocará três questões essenciais relacionadas ao mercado de produção de conteúdo no Brasil: a primeira é o financiamento aos produtores brasileiros, tido como fundamental para a efetiva existência desse mercado hoje no Brasil; a segunda é a questão da regulação dos direitos patrimoniais feita pela Ancine de obras audiovisuais brasileiras produzidas com recursos de fomento público<sup>70</sup>, além da regulação de obras válidas para cumprimento das obrigações das cotas previstas o art. 16 da lei 12.485/2011; e por fim, a regulação dos orçamentos de produções custeadas com recursos públicos operacionalizados pela Ancine

#### **3.1) O financiamento à produção de conteúdo no Brasil**

De uma forma geral, o financiamento de obras audiovisuais como filmes séries para TV, etc. é uma tarefa difícil, devido ao risco dos investidores. Há casos em que os produtores de conteúdo levantam financiamento de amigos, parentes e/ou investidores "anjos", lançando os filmes em feiras ou festivais buscando um distribuidor para esse conteúdo. Essa forma tradicional (especialmente no caso de segmento de cinema), entretanto, vem sendo substituída por outras mais modernas como os acordos de distribuição, onde o produtor pré-vende os direitos de distribuição, podendo arrecadar recursos que integrem a totalidade do orçamento. Pré-vender os direitos de distribuição é uma forma bastante utilizada na indústria americana.

---

<sup>70</sup> Utilizamos o conceito apresentado pelo professor MENDONÇA (2010): [...]O fomento público é, desde o início, o resultado de uma ponderação, em sentido lato, entre os impulsos interventivos e planejadores do Estado e a proteção ao espaço privado de uma atuação empreendedora e o resultado é uma técnica de atuação em que o poder público indica, sugere ou recomenda - oferecendo, para isso, algum tipo de estímulo paupável, até porque estaríamos no terreno do não direito se todo seu conteúdo se resumisse a sugestões...esse caminho do meio, essa "ponderação" entre liberdade individual e planejamento estatal cuja resultante é um direito premial que atua por um condicionamento, em geral positivo, do administrado-aderente (às condições postas pela administração) chama-se Fomento público. ... MENDONÇA, José Vicente Santos de. *Uma Teoria do fomento público. Critérios em prol de um fomento público democrático, eficiente e não paternalista. Revista de direito da procuradoria Geral do Rio de Janeiro*. Volume 65, 2010. P. 119-121

Existe uma série de tipos de acordo que tem relação com o financiamento tradicional da produção de filmes como o *Exclusive dealing*<sup>71</sup> (pré venda supracitada), *house keeping deal*<sup>72</sup>, *pickup deal*<sup>73</sup>, *first look deal*<sup>74</sup>. O fato é que esses modelos e estratégias de financiamentos da produção de conteúdo para diversos segmentos, inclusive a TV por assinatura, são típicos na relação entre produtores de conteúdos e distribuidores e programadores estrangeiros. No Brasil, observa-se uma forte integração vertical na produção de conteúdo para o setor de televisão, mesmo na TV por assinatura, o que cria pouco espaço à contratação de conteúdos provenientes de produtores independentes (ainda que esse cenário esteja mudando, inclusive em decorrência da lei 12.485/2011).

No caso da TV por assinatura no Brasil, os conteúdos são adquiridos pelas distribuidoras do serviço de SeAC (Exemplo, Net, Sky, etc.) por meio dos canais de programação ofertados pelas programadores nacionais ou estrangeiros, sendo grande parte dos canais estrangeiros<sup>75</sup>. Os programadores, por sua vez, compram conteúdos

---

<sup>71</sup> [...] *Exclusive dealing can be defined as a contractual requirement by which retailers or distributors promise a supplier that they will not handle the goods of competing producers.* MARVEL, Howard, P. *Exclusive Dealing.* The journal law of economics, vol 25, no.1, 1982. P. 1. Outra definição: [...] *Exclusive dealing describes an arrangement whereby one party's willingness to deal with another is contingent upon that other party (1) dealing with it exclusively or (2) purchasing a large share of its requirements from it. Exclusive dealing is common and can take many forms. It often requires a buyer to deal exclusively with a seller. For example, a manufacturer may agree to deal with a distributor only if the distributor agrees not to carry the products of the manufacturer's competitors. And many franchise outlets agree to buy certain products exclusively from a franchisor. But it also may involve a seller dealing exclusively with a single buyer...*”. Disponível em < [http://www.justice.gov/atr/public/reports/236681\\_chapter8.htm](http://www.justice.gov/atr/public/reports/236681_chapter8.htm)>. Acesso em 2 de ago. 2013

<sup>72</sup> [...] *A Housekeeping Deal is the practice of a film studio giving a producer or leading actor office space on the studio lot in return for the first right to distribute all of his or her upcoming projects.* – WILEN, Lynda (2001). *How to Sell Your Screenplay: A Realistic Guide to Getting a Television or Film Deal.* Square One Publishers. p. 18. ISBN 0-7570-0002-9., 2001.

<sup>73</sup> “*In film production, a **negative pickup** is a contract entered into by an independent producer and a movie studio wherein the studio agrees to purchase the movie from the producer at a given date and for a fixed sum[...]*” - Disponível em < [http://en.wikipedia.org/wiki/Negative\\_pickup\\_deal](http://en.wikipedia.org/wiki/Negative_pickup_deal)> Acesso em 2 de ago. 2013

<sup>74</sup> [...] *First look deal is a contractual agreement between a studio and independent producer that the studio have first rights to consider a film by that producer for production and/or distribution by giving financial support during the development period.*” - KONIGSBER, Ira. *The Complete Film Dictionary.* New York: Penguin. ISBN 0-670-10009-9, 1997.

<sup>75</sup> Existe uma tendência à mudança no que tange ao domínio dos canais estrangeiros. De acordo com a classificação da Ancine – 07/06/2013, há 108 canais brasileiros credenciados e 90 canais estrangeiros credenciados na Ancine. Entretanto, se forem considerados todos os canais geralmente ofertados aos assinantes nos principais pacotes, ainda há mais canais estrangeiros que brasileiros nestes pacotes. Observa-se, assim, um predomínio dos canais estrangeiros nas grandes de programação da TV paga. Além disso, no que tange à programação veiculada nesses canais, há um predomínio dos conteúdos estrangeiros com relação aos brasileiros. De acordo com o relatório “Quantidade de horas de programação estrangeira e brasileira – 2012, apenas o canal Multishow e Canal Brasil veicularam majoritariamente em sua programação conteúdos brasileiros (83% e 98% respectivamente). Todos os outros canais de espaço

nacionais e estrangeiros de produtoras brasileiras ou estrangeiras. Quanto aos conteúdos nacionais, os programadores compram ou encomendam produções brasileiras, ficando com a grande parte dos direitos patrimoniais e de comercialização (especialmente sobre obras encomendadas sob medida para a grade de programação de um determinado canal). Assim a produtora de conteúdo negocia diretamente com o programador, sendo que este financia direta ou indiretamente a produção, tanto no caso de programadores brasileiros como estrangeiros; os programadores desempenham, assim, um papel importante no financiamento da atividade de produção no mercado de TV por assinatura.

No caso das programadoras estrangeiras, boa parte do conteúdo vem de fora, sendo veiculado, majoritariamente, conteúdos feito por produtoras estrangeiras. Assim, tem-se um espaço reduzido para que produtores de conteúdo brasileiro ofertem seus produtos aos programadores (cenário também em mudança em face dos efeitos provocados pela lei 12.485/2011)<sup>76</sup>.

A lei 12.485/2011 cria espaços para a produção independente, pois o art. 16 da referida lei obriga que canais estrangeiros veiculem conteúdo nacional que constitua espaço qualificado, no horário nobre, pelo tempo de 3:30 minutos por semana<sup>77</sup> Com este espaço maior para veiculação de conteúdo nacional, tende-se a aumentar a demanda e o interesse pelo financiamento de conteúdos nacionais especialmente pelos canais estrangeiros de espaço qualificado (aqueles que transmitem majoritariamente, no horário nobre, conteúdos como filmes, séries, os quais constituem exemplos de espaço qualificado, etc.).<sup>78</sup>

Quanto às formas de financiamento em si da produção de conteúdo para Tv por assinatura, além das formas de contratação mencionadas acima, com recursos do próprio programador, tem-se os mecanismos de financiamento público dentre os quais

---

qualificado, inclusive alguns brasileiros, como GNT, todos os telecines, Sony, Cinemax, Max prime, entre vários outros, veicularam predominantemente conteúdos estrangeiros. **Informe Anual TV Paga 2012 da Ancine**. Disponível em < [http://oca.ancine.gov.br/rel\\_programacao.htm](http://oca.ancine.gov.br/rel_programacao.htm)> - Acessado em 01 de Jul de 2014.

<sup>76</sup> [...]Com exceção da Globosat Programadora Ltda (empresa das organizações Globo) e algumas outras pequenas programadoras nacionais, todas as demais empresas pertencem a grandes grupos internacionais de mídia e conteúdo, que atuam verticalmente em diversos segmentos da cadeia de valor... Disponível em < [http://www.ancine.gov.br/media/SAM/Estudos/Mapeamento\\_TvPaga\\_Publicacao.pdf](http://www.ancine.gov.br/media/SAM/Estudos/Mapeamento_TvPaga_Publicacao.pdf). >, p.13. - Acesso em 01 de Jul de 2014.

<sup>77</sup> (vide capítulo 2-tópico 2.4).

<sup>78</sup> Cf. conceituação vista no capítulo 2.

se destacam o Fundo Setorial do Audiovisual-FSA<sup>79</sup> – linha b<sup>80</sup> (fomento direto), o art. 39, X da MP 2.228-1/2001 e a art. 3ºA da lei 8.685/1993 (fomento indireto).

Os mecanismos de fomento indireto (39, X e 3ºA) são as situações em que a tomada de decisão dos recursos a serem investidos é delegada a agentes privados, sujeitos ao regime jurídico privado (inclusive empresas privadas pertencentes à administração pública brasileira). Além disso, a origem dos recursos é, exclusivamente, renúncia de receita tributária. Esta modalidade, especificamente no caso do art 39, X e 3ºA, procura, entre outros objetivos, viabilizar parcerias entre canais estrangeiros, emissoras e programadoras brasileiras e produtoras brasileiras para o mercado de TV por assinatura, processos fundamentais para o desenvolvimento do setor de produção, especialmente pelo domínio da rede de distribuição de conteúdos feito pelas programadoras estrangeiras<sup>81</sup>.

Os mecanismos de fomento direto são aqueles em que os recursos do fomento provêm de várias fontes de recursos (recursos do Tesouro Nacional, recursos do orçamento, subvenções, legados, fundos setoriais, prêmios, etc.) – exceto recursos de renúncia de receita tributária. Além disso, a decisão sobre o investimento destes recursos passa diretamente, por órgão público ou entidade (seja no caso de pessoas jurídicas, seja no caso de comitês com representantes de órgãos e entidades que decidem as diretrizes de aplicação desses recursos).<sup>82</sup>

Vamos falar resumidamente de cada desses mecanismos de fomento e estímulo adicionais à lei 12.485/2011, com foco no direcionamento de recursos financeiros para produção. Antes, porém, apresentaremos uma tabela de valores captados/investidos dos mecanismos relacionados à TV paga (Art 39, X, 3ºA e FSA). Estes dados são todos da

---

<sup>79</sup>Disponível em <<http://fsa.ancine.gov.br/o-que-e-fsa/introducao>>. Acesso em 3 de Maio de 2013

<sup>80</sup> Disponível em <<http://fsa.ancine.gov.br/programas/prodav>> Acesso em 3 de Maio de 2013

<sup>81</sup> Tecnicamente, definimos em outro estudo fomento indireto e direto: **Fomento indireto** é o caso em que a tomada de decisão dos recursos a serem investidos é delegada a agentes privados, sujeitos ao regime jurídico privado (inclusive empresas privadas pertencentes à administração pública brasileira). Além disso, a origem dos recursos é exclusivamente, renúncia de receita tributária. Para o audiovisual, criamos duas classificações de acordo com as finalidades e o *modo operandis* destes mecanismos de fomento indireto: a renúncia fiscal e o incentivo fiscal. A **renúncia fiscal** refere-se à situação em que o agente privado tem o mesmo desconto tributário se tivesse pago o tributo, apenas destinando o valor que seria recolhido à fazenda (federal, estadual ou municipal para o fomento ao setor). Alguns exemplos seriam os mecanismos do art. 39, X da MP 2.228-1/2001, Art. 3º e 3ºA da lei 8.685/1993. O **incentivo fiscal** diz respeito ao fato de o contribuinte não precisar pagar o tributo, podendo utilizar da receita que seria paga à fazenda da forma que lhe convier. Alguns exemplos seriam os mecanismos EX: lei estadual de SP 13.712/2004 – isenção de IPTU para empresas exibidoras sem condicionantes) e o Recine. Com base na definição do livro *Direito Administrativo Positivo comentado. MP 2.228-1/2001 e Lei 12.485/2011*. Volume 24.

<sup>82</sup> Com base na definição do meu livro: MARTINS, Vinícius Alves Portela. *Direito Administrativo Positivo comentado – MP 2.228-1/2001 e Le 12.485/2011*. Volume 24. Editora Atlas.SP, 2014.

Ancine dado que a fonte primária dos dados de incentivo público ao audiovisual são todos gerados pela agência:

**Tabela 1 – Valores captador dos mecanismos do art 3º.A, 39, X e FSA – 2009 a 2013 (em R\$)**

| Mecanismo  | 2009                     | 2010                     | 2011                     | 2012                     | 2013                      | Total                     |
|--|--------------------------|--------------------------|--------------------------|--------------------------|---------------------------|---------------------------|
| Art 39, X  | R\$ 11.830.218,34        | R\$ 13.092.407,46        | R\$ 20.606.789,15        | R\$ 19.371.786,42        | R\$ 29.278.409,30         | R\$ 94.179.610,67         |
| Art. 3o.A  | R\$ 2.500.000,00         | R\$ 28.103.416,62        | R\$ 25.836.502,59        | R\$ 15.870.316,36        | R\$ 31.057.399,35         | R\$ 103.367.634,92        |
| FSA-linha B  | R\$ 3.125.879,00         | R\$ 17.757.222,00        | R\$ 19.980.000,00        | R\$ 8.519.266,00         | R\$ 44.548.136,00         | R\$ 93.930.503,00         |
| <b>Total investido-captado na produção-tv paga</b> | <b>R\$ 17.456.097,34</b> | <b>R\$ 58.953.046,08</b> | <b>R\$ 66.423.291,74</b> | <b>R\$ 43.761.368,78</b> | <b>R\$ 104.883.944,65</b> | <b>R\$ 291.477.298,00</b> |

Fonte – [WWW.ancine.gov.br/oca](http://WWW.ancine.gov.br/oca), elaboração própria.

### 3.1.1) Artigo 39, X da MP 2.228-1/2001

O art. 39, X da MP 2.228-1/2001 concede isenção fiscal de Condecine Rendimento<sup>83</sup> aos programadores estrangeiros que apliquem, na produção de conteúdos brasileiros, pelo menos 3% do valor da remessa para o exterior em decorrência do pagamento de royalties pela exploração da obra ou de aquisição/importação.. Essa aplicação deve ser feita em projetos de produção de obras cinematográficas e videofonográficas brasileiras de longa, média e curta metragens de produção independente, de co-produção de obras cinematográficas e videofonográficas brasileiras

<sup>83</sup>Martins (2013:122) [...]A CONDECINE Rendimento é uma Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) que tem como fato gerador o rendimento auferido: a) pela exploração, no Brasil, de obra audiovisual por agentes no exterior; b) por sua aquisição ou importação por agentes situados no exterior (distribuidores, produtores e intermediários. Note que o fato gerador-do tributo e a base de cálculo deste é a mesma do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) citados no artigo 13 do Decreto-Lei nº 1.089/1970, modificado pelo artigo 2º da Lei nº 8.685/1993 e no artigo 72 da Lei nº 9.430/1996. Quanto ao seu aspecto quantitativo, a CONDECINE aplica-se uma alíquota (alíquota ad valorem) sobre este valor de onze por cento (11%) sobre as importâncias relativas a rendimentos decorrentes da exploração de obras cinematográficas e videofonográficas ou por sua aquisição ou importação, a preço fixo. Quanto ao aspecto pessoal, o sujeito ativo para a cobrança desta CIDE é a União, por intermédio da Receita Federal do Brasil RFB. Esta é responsável pelas atividades de lançamento, arrecadação, controle e fiscalização. Quanto ao sujeito passivo, o responsável pelo pagamento é a empresa responsável pela remessa dos recursos para exterior e não o contribuinte do tributo pessoa jurídica (ou até mesmo pessoa física) estrangeira que auferir rendimento com a exploração da obra audiovisual estrangeira (ou nacional mesmo) em território brasileiro, caracterizando a sujeição passiva indireta....” MARTINS, V.A.P. A importância da fiscalização tributária no desenvolvimento de políticas públicas de fomento no setor audiovisual: o caso da fiscalização sobre os mecanismos oriundos do imposto de renda incidente sobre remessas para o exterior. RJ. Revista fórum de direito tributário. Número 000062 mar-abr -2013. P. 122



de produção independente, de telefilmes, minisséries, documentais, ficcionais, animações e de programas de televisão de caráter educativo e cultural, brasileiros de produção independente, aprovados pela ANCINE.

A opção por este benefício é feita pela empresa estrangeira (programadora) que auferir rendimento com a exploração destas obras audiovisuais em território nacional, sendo os recursos depositados numa conta de aplicação financeira especial denominada Conta de Recolhimento, em nome da contribuinte ou de seu representante no Brasil. Esta opção isenta o programador do tributo Condecine (parágrafo único do art.32 da MP). Ou seja, ao invés do contribuinte estrangeiro pagar um valor de 11% sobre a remessa, ao fazer a opção pelo benefício fiscal, passa a pagar só 3% sobre a mesma. A empresa contribuinte tem o prazo de até 270 dias para transferir os valores depositados em Conta de Recolhimento, em nome do contribuinte estrangeiro, para a conta de aplicação financeira especial denominada Conta de captação, que fica em nome da proponente do projeto aprovado pela ANCINE. Assim, é um mecanismo importante nesse segmento, pois induz cooperação entre os agentes produtores e programadores.<sup>84</sup>

### **3.1.1.1) Análise de concentração de recursos**

No anexo 1, tem-se os dados de captação pelo mecanismo do art. 39, X nos anos de 2009 e 2013, analisando o grau de concentração a partir do uso dos índices *concentration ratio* - CR4 e o índice herfindahl-hirschman-HHI. Abaixo, apresentamos em cada um dos anos, os dados sintetizados da análise.

---

<sup>84</sup> Martins (2012), *Fundamentos da atividade cinematográfica e Audiovisual*. Ed. Elsevier. 2ª edição. 2012. P 135-148.

**Tabela 2 distribuição dos recursos captados pelo art. 39, X da MP 2.228-1/2001 2009-2013 – valores (R\$) e indicadores de concentração**

| 2009-Art 39, X |              |    | 2010-Art 39, X |               |    | 2011-Art 39, X |               |    | 2012-Art 39, X |               |    | 2013-Art 39, X    |               |    |
|----------------|--------------|----|----------------|---------------|----|----------------|---------------|----|----------------|---------------|----|-------------------|---------------|----|
| Produtora      | R\$          | %  | Produtora      | R\$           | %  | Produtora      | R\$           | %  | Produtora      | R\$           | %  | Produtora         | R\$           | %  |
| Casa de cinema | 1.998.104,71 | 17 | Prodigo        | 5.702.901,90  | 44 | Pindorama      | 11.787.623,66 | 57 | O2 Cinema      | 4.673.384,49  | 24 | Paranoid          | 4.020.015,15  | 14 |
| Radar Cinema   | 1.864.935,15 | 16 | RPJ prod.      | 1.846.950,69  | 14 | Radar Cinema   | 2.668.031,41  | 13 | Radar Cinema   | 3.817.286,15  | 20 | Bossa Nova        | 2.959.220,28  | 10 |
| Lun prod.      | 1.250.000,00 | 11 | Casa de Cinema | 1.759.251,39  | 13 | Medialand      | 935.174,46    | 5  | Medialand      | 1.852.351,69  | 10 | Radar e Cinema    | 2.873.779,19  | 10 |
| Giros Ltda     | 1.146.440,00 | 10 | Medialand      | 1.276.598,45  | 10 | Prodigo        | 930.000,00    | 5  | RT2A           | 1.519.903,95  | 8  | Filmes do Equador | 2.832.159,00  | 10 |
| Total          | 6.259.479,86 | 53 | Total          | 10.585.702,43 | 81 | Total          | 16.320.829,53 | 80 | Total          | 11.862.926,28 | 61 | Total             | 12.685.173,62 | 43 |
| HHI            | 1009         |    | HHI            | 2486          |    | HHI            | 3519          |    | HHI            | 1321          |    | HHI               | 761           |    |

Fonte – [WWW.ancine.gov.br/oca](http://WWW.ancine.gov.br/oca), elaboração própria.

Com relação aos dados 2009, observa-se um baixo índice de concentração medido pelo HHI no valor de 1009, demonstrando uma boa distribuição dos recursos em face de todas as empresas que captaram recursos, levando-se em conta a consideração tradicional quanto ao índice de HHI que considera que mercados com valores inferiores a 1000 são competitivos, mercados com índice entre 1000 e 1800 são moderadamente concentrados e mercados com HHI superior a 1800 são muito concentrados. No que se refere ao CK4, entretanto, a concentração apresenta-se relativamente alta – 53% nas 4 primeiras empresas.

No que se refere aos dados de 2010, observa-se uma concentração bem maior no que se refere ao HHI – valor de 2486. Não é uma concentração absurdamente alta (se se levar em consideração que o número máximo de concentração seria de 10.000), mas é um índice alto, especialmente se comparado ao ano de 2009. E o CR4 confirma um alto grau de concentração – 81% dos recursos captados concentrado nas 4 primeiras empresas. Além disso, dentre as 4 maiores empresas uma se repetiu com relação ao ano de 2009 – produtora Casa de Cinema de Porto Alegre.

No ano de 2011, o HHI foi de 3519, apontado um aumento de concentração na captação dos recursos com relação aos anos de 2009 e 2010. Com relação ao CR4, deu o valor de 79%, muito próximo ao encontrado em 2010 (81%) e bem maior que em 2009 – 53%. E representa uma tendência no aumento de concentração nesse período. Além disso, com relação ao ano de 2010, as empresas produtoras Prodigio e Medialand aparecem novamente como as 4 maiores captadoras de recursos. Além disso, aparece a empresa Radar que apareceu como as maiores 4 captadoras no ano de 2009, aparece mais uma vez no ano de 2011.

Os dados do ano de 2012 apresentam o HHI de 1321, apresentado a menor concentração desde o ano de 2009 e considerado pelo índices médios como de razoável concentração (até 1800). Não chega a ser plenamente competitiva (abaixo de 1000), mas é um avanço, pois diminuiu a grande concentração observada em 2010 e 2011. O CR4 também diminuiu com relação aos dois anos anteriores – 61%. Entretanto, entre as quatro maiores captadoras, novamente aparece a empresa Radar (2009, 2011 e 2012) e Medialand (2010, 2011 e 2012).

Por fim, tem-se os dados de 2013. O HHI ficou no número de 761, o menor no que se refere a concentração de recursos, apontado para uma tendência na diminuição da

concentração em poucas empresas no que se refere à captação de recursos do art. 39, X. O CR4 foi de 43%, corroborando a menor concentração e a repetição de apenas uma empresa no que se referem as 4 maiores captadoras observadas nos anos anteriores – produtora Radar Cinema (que apareceu nos anos de 2009, 2011, 2012 e 2013).

É difícil traçar uma tendência, dado que a concentração parecia aumentar significativamente em 2010 e 2011, mas que nos últimos dois anos (2012 e 2013) caiu. De qualquer forma, quando se analisa a repetição das empresas no que se refere ao CR4, vê-se a repetição significativa das 4 maiores captadores entre os anos de 2009 a 2013, o que representa sem dúvida um fato ruim e que poucas empresas vem tendo acesso a maior parte dos recursos captados. Na análise do tópico 3.2.1 – IN 54/2006, retornaremos a esse tema.

Confirmando os dados da análise, observem-se as dez produtoras que mais captaram recursos pelo art. 39, X (2009 a 2013) apresentados de forma consolidada e analisadas com foco nas 10 maiores captadoras de recursos neste período..

**Tabela 3 - Recursos Captados por Produtoras Brasileiras na forma do Artigo 39, X – Participação por Empresa no total de recursos captados entre 2009-2013 (em Reais)**

| <b>Produtora</b>                           | <b>R\$</b>           | <b>%</b>   |
|--|----------------------|------------|
| <b>RADAR CINEMA E TELEVISÃO LTDA</b>       | 12.100.131,53        | 13%        |
| <b>PINDORAMA FILMES LTDA</b>               | 12.095.723,66        | 13%        |
| PRODIGO FILMS LTDA                         | 6.814.542,64         | 8%         |
| <b>O2 CINEMA LTDA</b>                      | 5.373.652,15         | 6%         |
| PARANOID PRODUÇÕES LTDA                    | 4.920.015,15         | 5%         |
| MEDIALAND PRODUÇÃO E COMUNICAÇÃO LTDA      | 4.064.124,60         | 4%         |
| <b>CASA DE CINEMA DE PORTO ALEGRE LTDA</b> | 3.757.356,10         | 4%         |
| NACH VÍDEO PRODUÇÕES LTDA                  | 2.900.335,56         | 3%         |
| <b>FILMES DO EQUADOR LTDA</b>              | 2.832.159,00         | 3%         |
| RPJ PRODUTORES ASSOCIADOS LTDA             | 2.662.876,69         | 3%         |
| Total das 10 primeiras                     | 57.520.917,08        | 64%        |
| <b>Total captado</b>                       | <b>90.368.991,13</b> | <b>100</b> |

Fonte – [WWW.ancine.gov.br/oca](http://WWW.ancine.gov.br/oca), elaboração própria.

As 10 produtoras que mais captaram ficaram com 64% da renda total captada no período, num total de 54 produtoras que se encontram em processo de captação nesse período (espécie de CR-10 apresentado nesse período). Dentro desse dado e considerando a literatura tradicional<sup>85</sup>, tem-se uma concentração média, coerente com os números encontrados nos anos em separado (onde alguns forma muitos concentrado e outros pouco).

### 3.1.2) Artigo 3ºA da lei 8.685/1993

O art. 3ºA funciona na mesma lógica do artigo 39, X, mas é uma isenção apenas parcial (abatimento fiscal) de imposto de renda incidente sobre o mesmo fato gerador da Condecine Rendimento – importâncias relativas a rendimentos enviados para o exterior. Assim, 70% do valor devido a título de imposto de renda (IR) pode ser aplicado na produção de conteúdo nacional, na forma da lei. Assim, os contribuintes do Imposto de Renda incidente nos termos do art. 72 da Lei nº 9.430/1996, 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 audiovisual de acesso condicionado, 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.

Há na lei a opção de o contribuinte estrangeiro transferir expressamente à empresa que faz o pagamento para o exterior, o direito de usar o art 3ºA que, a princípio, é da empresa estrangeira, a qual materializa isso por meio de seu representante no Brasil. Essa transferência da possibilidade de uso do mecanismo da empresa estrangeira para a brasileira que lhe faz a remessa deve estar prevista em dispositivo do contrato ou por documento especialmente constituído para esses fins. Esta opção, no caso do 3ºA, se torna bastante importante na medida em que, em muitas situações, a empresa que

---

<sup>85</sup> O grau de concentração pelo indicador “CR” varia de 0 a 100 por cento: 100% significaria **concentração total**.

remete os valores para o exterior tem interesse na utilização dos recursos, enquanto que a empresa contribuinte estrangeira, em algumas situações, não estará interessada em utilizar estes recursos. Por isso, há a opção de transferir a escolha pelo benefício fiscal da empresa estrangeira contribuinte para a empresa brasileira responsável pelo envio de recursos para o exterior, opção contida no parágrafo primeiro e segundo do artigo 3ºA da lei 8.685/1993. A operacionalização deste se torna possível na medida em que a lei em seu art. 4º permitirá que a conta de aplicação financeira especial denominada conta de recolhimento seja aberta no nome da empresa contribuinte estrangeira, no nome de sua representante no Brasil ou **no nome do responsável pela remessa (empresa brasileira)**.<sup>86</sup>

Uma última observação se faz necessária: o produtor no caso desse mecanismo só pode captar o valor de até R\$3.000.000 por projeto. Entendemos que essa regra tem relação direta com menor concentração de recursos desse mecanismo que observaremos a seguir, se comparado com o art. 39, X analisado anteriormente.

#### **3.1.2.1) Análise de concentração de recursos**

No anexo 2, tem-se os dados de captação pelo mecanismo do art. 3ºA nos anos de 2009 e 2013, analisando o grau de concentração a partir do uso dos índices concentration ratio - CR4 e o índice herfindahl-hirschman-HHI. Abaixo, apresentamos os dados de sua análise.

---

<sup>86</sup> [...].... Retirado do meu livro *Fundamentos da atividade cinematográfica e Audiovisual*,. Ed Elsevier. 2ª. edição. 2012. 112-120.

Tabela 4 distribuição dos recursos captados pelo art. 3ºA da Lei 8.685/1993-2009-2013 – valores (R\$) e indicadores de concentração

| 2009-Art 3A     |                     | 2010-Art 3A |              |                      | 2011-Art 3A |                   |                     | 2012-Art 3A |                 |                     | 2013-Art 3A |              |              |           |
|-----------------|---------------------|-------------|--------------|----------------------|-------------|-------------------|---------------------|-------------|-----------------|---------------------|-------------|--------------|--------------|-----------|
| Produtora       | R\$                 | %           | Produtora    | R\$                  | %           | Produtora         | R\$                 | %           | Produtora       | R\$                 | %           | Produtora    | R\$          | %         |
| Casa de cinema  | 1.500.000,00        | 17          | Radar Cinema | 3.000.000,00         | 11          | Primo Filmes      | 4.496.717,41        | 17          | Master Shot     | 3.382.626,90        | 24          | Querosene    | 5.000.000,00 | 16        |
| Gioconda Prod.  | 600.000,00          | 16          | Zazen        | 3.000.000,00         | 11          | Gulanne           | 4.102.646,61        | 16          | Cinearte        | 1.877.445,76        | 20          | Casé filmes  | 2.500.000,00 | 8         |
| Mac Comunicação | 400.000,00          | 11          | Gullane      | 2.831.303,98         | 10          | Pindorama         | 2.235.422,00        | 9           | Radar e Cinema  | 1.499.728,18        | 10          | Intro Ltda   | 2.311.453,62 | 7         |
|                 |                     |             | O2 Cinema    | 2.727.000,00         | 10          | Filmes do Equador | 2.099.999,99        | 8           | Mac Comunicação | 1.300.000,00        | 8           | Glaz         | 2.310.365,75 | 7         |
| <b>Total</b>    | <b>2.500.000,00</b> | <b>53</b>   | <b>Total</b> | <b>11.558.303,98</b> | <b>42</b>   | <b>Total</b>      | <b>8.832.139,40</b> | <b>50</b>   | <b>Total</b>    | <b>8.059.800,84</b> | <b>51</b>   | <b>Total</b> |              | <b>39</b> |
| HHI             | 4432                |             | HHI          | 783                  |             | HHI               | 899                 |             | HHI             | 917                 |             | HHI          | 761          |           |

Fonte – [WWW.ancine.gov.br/oca](http://WWW.ancine.gov.br/oca), elaboração própria.

Com relação aos dados 2009, observa-se um alto índice de concentração medido pelo HHI no valor de 4432 (levando-se em conta, novamente, a consideração tradicional quanto ao índice de HHI que considera que Mercados com valores inferiores a 1000 são competitivos, mercados com índice entre 1000 e 1800 são moderadamente concentrados e mercados com HHI superior a 1800 são muito concentrados). Entretanto, essa altíssima concentração é resultado direto do número reduzido de empresas que captaram por esse mecanismo em face deste ainda estar em seu início<sup>87</sup>. No que se refere ao CR4, à concentração foi muito alta apresenta-se relativamente alta – 100%, em virtude dos mesmos motivos expostos acima.

No que se refere aos dados de 2010, observa-se uma concentração baixa no que se refere ao HHI – valor de 783. É uma concentração baixa (se se levar em consideração que o número está abaixo de 1000) e muito mais baixo que 2009. E o CR4 confirma um alto grau de concentração – 41% concentrado nas 4 primeiras empresas. Além disso, não se repetiu uma empresa das três que captaram recursos em 2009. Com relação as 4 maiores captadoras do art. 39, X, no período de 2009 a 2013 tem-se a empresa Radar Cinema que também aparece como uma das 4 empresas produtoras que mais captaram recursos nesse período de 2010

No ano de 2011, o HHI foi de 899, apontado um aumento de concentração na captação dos recursos com relação ao ano 2010, mas ainda num valor baixo. Com relação ao CR4, deu o valor de 50%, mais alto que em 2010 (41%) e bem menor que em 2009 – 100%. Além disso, com relação ao ano de 2010, a empresa produtora Gullane se repetiu dentro das 4 maiores empresas captadoras. Esse grau de repetição de empresas está menor que o observado no art 39, X na comparação entre esses mesmos períodos.

Os dados do ano de 2012 apresentam o HHI de 921, apresentado a maior concentração desde o ano de 2009, mas ainda sendo considerado como um grau baixo de concentração (abaixo de 1000). Mas representa o maior grau de concentração desde

---

<sup>87</sup> Apenas com a edição do Ato Declaratório Executivo Codac nº 20, da Receita Federal do Brasil, de 27 de março de 2009, que se tem a entrada em vigor do art. 3ºA da lei 8.685/1993. Antes destes, os bancos não permitiam o abatimento de 70% do IR nos casos previstos nesse mecanismo, por falta de regulamentação específica, dada que o ato Ato Declaratório Executivo Codac nº 28/2002 não tratava desse mecanismo especificamente, apenas do art. 3º da lei 8.685/1993.



2009 (que foi um ano atípico), apresentando uma tendência no aumento da concentração, ainda que esta se mantenha baixa. O mesmo é observado quanto ao CR4 – 51%. Mas não chega a ser um grau de concentração alto. Quanto a repetição das empresas que aparecem entre as 4 maiores captadoras de recursos, tem-se novamente a empresa Radar Cinema (que já havia aparecido como uma das 4 maiores captadoras de art. 3ºA no ano de 2010).

Por fim, tem-se os dados de 2013. O HHI ficou no número de 666, o menor no que se refere à concentração de recursos, contrariando a tendência de aumento de concentração observada desde 2010. O CR4 foi de 39%, corroborando a menor concentração se comparado aos anos de 2010, 2011 e 2012 (que vinham subindo gradativamente, ainda que todos os números não indicassem para uma alta concentração na captação desses recursos por parte de produtoras brasileiras). Com relação à repetição não se teve uma empresa das que apareceram como as 4 maiores captadoras no ano de 2009 a 2012, o que representa um dado positivo, pois outras empresas conseguiram captar recursos de forma significativa, apresentando de forma diversificada a captação. Assim os dados de 2013 apresentam-se pouco concentrados (se comparados inclusive com o mecanismo do art. 39, X e os anos anteriores do mecanismo do art. 3ºA) e diversificados no que se refere às 4 maiores captadoras de recursos, pois não se repetiu nenhuma das 4 maiores captadoras de recursos dos anos de 2009 a 2012.

Quanto ao mecanismo do art. 3ºA, o grau de concentração de captação de recursos das empresas produtoras brasileiras ficou mais baixo, apresentando-se de forma não concentrada, inclusive se compararmos com os dados do art. 39, X. Parte da explicação dessa menor concentração, ao nosso ver, fundamenta-se no fato de que no Art. 3ºA da lei 8.685/1993 possui limite de captação de recursos – R\$3.000.000 por empresa para cada projeto de obra audiovisual. Dessa forma, esse limite acaba por induzir uma melhor distribuição dos recursos por parte de produtoras e projetos diferentes, pois um único projeto só pode receber até o valor de R\$ 3.000.000. Assim, caso o investidor queira investir na mesma produtora, deverá ser num outro projeto, o que geralmente é mais difícil de acontecer na prática. Além disso, no caso desse mecanismo, há uma maior utilização, no que se refere ao art. 39, X principalmente, no que tange a aplicação em filmes voltados para o cinema, que não tem o caráter de continuação e temporadas das séries de TV, que predominam na captação de art. 39, X. Essas diferenças quanto ao uso desses

mecanismos, ao nosso ver, possui relação com a menor concentração na captação de recursos do art. 3ºA com relação ao art. 39, X.

Abaixo, há os dados de 2009 a 2013 consolidados e concentrados por empresas produtoras que captaram recursos pelo art. 3ºA. Observa-se uma menor concentração com relação ao número de produtoras se comparado com o art. 39, X, ainda que também apresente algumas repetidas ao longo dos anos e, inclusive, com relação ao que observado na tabela 1 – art 39, X, como a Casa de Cinema, Gullane, O2, Prodigio, Radar, Pindorama, Bossa Nova, entre outras. Observe os dados agora de forma consolidada.

**Tabela 5- Captação de recursos de Artigo 3ºA (2009-2013) por produtoras brasileiras**

| <b>Produtora</b>                      | <b>R\$</b>           | <b>%</b>   |
|---------------------------------------|----------------------|------------|
| Gullane Entretenimentos s.a.          | 8.328.893,78         | 8,58       |
| <b>Radar e Cinema</b>                 | 4.499.728,18         | 4,64       |
| Primo Filmes                          | 4.496.717,41         | 4,63       |
| <b>Pindorama Filmes</b>               | 3.633.830,55         | 3,74       |
| <b>Casa de Cinema de Porto alegre</b> | 3.600.000,00         | 3,71       |
| <b>O2 Cinema Ltda</b>                 | 3.455.000,00         | 3,56       |
| Master Shot                           | 3.282.626,90         | 3,38       |
| <b>Filmes do Equador</b>              | 3.149.999,99         | 3,25       |
| IOIO Produções cinematográficas       | 3.146.393,60         | 3,24       |
| Casé Filmes                           | 3.000.000,00         | 3,09       |
| Total das 10 primeiras                | 40.593.190,41        | 42%        |
| <b>Total captado</b>                  | <b>97.037.096,70</b> | <b>100</b> |

Fonte – [WWW.ancine.gov.br/oca](http://WWW.ancine.gov.br/oca) acessado em 08/07/2013. Elaboração própria.

Aqui também se observa o menor grau de concentração se comparada com o art. 39, X, na captação de recursos por parte de produtores brasileiros. Tem-se o total de 54 produtoras que captaram recursos nesse período.

Uma última observação: com relação às tabelas consolidadas do art. 39, X e 3ºA, observe que as empresas em negrito são aquelas que se apresentam entre as maiores captadoras, indicando uma repetição significativa de empresas que, no médio prazo, aparecem como as dez maiores captadoras de recursos em ambos os mecanismos. São elas a empresa Filmes do Equador, O2 Cinema, Casa de Cinema de Porto Alegre e Radar Cinema.

### 3.1.3) Fundo Setorial do Audiovisual

O Fundo Setorial do Audiovisual (FSA) é um fundo destinado ao desenvolvimento articulado de toda a cadeia produtiva da atividade audiovisual no Brasil. Criado pela Lei nº 11.437 de 28 de dezembro de 2006 e regulamentado pelo Decreto nº 6.299, de 12 de dezembro de 2007, o FSA é uma categoria de programação específica do Fundo Nacional de Cultura (FNC), tendo por objetivo ser um marco na política pública de fomento à indústria cinematográfica e audiovisual no país, inclusive buscando inovar as formas de estímulo estatal e aumentar a abrangência de sua atuação.

A principal fonte de receita do FSA é o produto da arrecadação da Contribuição para o desenvolvimento da indústria cinematográfica - Condecine, contribuição prevista no art. 32 da MP 2.228-1/2001. A lei 12.485/2011 alterou a Condecine, criando<sup>88</sup> novos campos de incidência que aumentaram em muito a receita da exação. A partir das novas hipóteses de incidência previstas principalmente no art. 32, II da MP 2.228-1/2001<sup>89</sup>. teve-se um grande aumento da receita total a ser destinada, obrigatoriamente (art. 1º da lei 11.437/2006<sup>90</sup>), ao FSA.

O FSA busca contemplar as atividades associadas aos diversos segmentos da cadeia produtiva do setor – produção, distribuição/comercialização, exibição e infraestrutura de serviços – mediante a utilização de diferentes instrumentos financeiros, tais como investimentos, financiamentos, operações de apoio e de equalização de encargos financeiros. Possui ainda programas direcionados a todos os segmentos da indústria

---

<sup>88</sup> A lei 12.485/2011 diminui o valor da Taxa de fiscalização de funcionamento que remete recursos ao Fistel de 45% da taxa de fiscalização de instalação para 33% da mesma. Essa alteração diminui os recursos remetidos ao Fistel. Concomitantemente a essa redução, tem-se criação da Condecine Telecom com valores que representam essa diferença de 45% para 33% da Taxa de fiscalização de funcionamento feita pela Anatel e destinada ao Fistel. E não, não houve aumento de carga tributária para essas empresas.

<sup>89</sup> MP 2.228-1/2001 - Art. 32. *A Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional - Condecine terá por fato gerador: ... II - a prestação de serviços que se utilizem de meios que possam, efetiva ou potencialmente, distribuir conteúdos audiovisuais nos termos da lei que dispõe sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado, listados no Anexo I desta Medida Provisória;*

<sup>90</sup> Lei 11.437/2006 - Art. 1º *O total dos recursos da Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional - CONDECINE, criada pela Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, será destinado ao Fundo Nacional da Cultura - FNC, criado pela Lei nº 7.505, de 2 de julho de 1986, restabelecido pela Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1993, o qual será alocado em categoria de programação específica, denominada Fundo Setorial do Audiovisual, e utilizado no financiamento de programas e projetos voltados para o desenvolvimento das atividades audiovisuais.*

audiovisual, que se constituem em diversas linhas de ação, ancoradas no Regulamento Geral do PRODAV e aprovadas pelo Comitê Gestor do FSA. Na área de produção e distribuição audiovisual, há linhas de ação voltadas à produção cinematográfica (linha a) e produção de conteúdos para televisão, além de uma linha dedicada para comercialização de obras cinematográficas (linha d). A linha b é linha específica para produção de conteúdos para televisão, relacionada ao PRODAV - Programa de Apoio ao Desenvolvimento do Audiovisual Brasileiro<sup>91</sup>) tem como foco o investimento na produção independente de obras audiovisuais seriadas ou de documentários com metragem superior a 52 (cinquenta e dois) minutos com destinação inicial para o mercado de televisão, privada ou pública, aberta ou por assinatura.<sup>92</sup>

A tabela abaixo mostra os valores investidos pelo FSA entre 2009 e 2014:

---

<sup>91</sup>componentes do Prodav: **Produção de obras audiovisuais destinadas ao mercado da televisão (Linha B)**

Seleção, em regime de fluxo contínuo, de projetos de produção independente de obras audiovisuais brasileiras, destinadas ao mercado de televisão, no formato de obra seriada de ficção, documentário e animação e de telefilmes documentários, visando à contratação de operações financeiras, exclusivamente na forma de investimento.

**Produção de conteúdos em projetos de programação**

Seleção, em regime de fluxo contínuo, de projetos de produção de conteúdos brasileiros independentes e projetos pré-selecionados para as grades de programação dos canais de televisão aberta e por assinatura, visando à contratação de operações financeiras, exclusivamente na forma de investimento na modalidade participação em projetos.

**Núcleos Criativos**

Seleção, em regime de concurso público, de propostas de Núcleos Criativos para o desenvolvimento de Carteira de Projetos de obras audiovisuais seriadas e não seriadas, e de formatos de obra audiovisual, brasileiros de produção independente, destinados aos segmentos de televisão aberta e por assinatura, salas de exibição e vídeo por demanda, visando à contratação de operações financeiras.

**Laboratórios de Desenvolvimento**

Seleção, em regime de concurso público, de propostas de Desenvolvimento de Projetos de obras audiovisuais seriadas e não seriadas, e de formatos de obra audiovisual, brasileiros de produção independente, destinados aos segmentos de televisão aberta e por assinatura, salas de exibição e vídeo por demanda, visando à contratação de operações financeiras.

**Desenvolvimento de Projetos**

Seleção, em regime de concurso público, de propostas de Desenvolvimento de Projetos de obras audiovisuais seriadas e não seriadas, e de formatos de obra audiovisual, brasileiros de produção independente, destinados aos segmentos de televisão aberta e por assinatura, salas de exibição e vídeo por demanda, por empresas produtoras e desenvolvedoras de projetos, visando à contratação de operações financeiras

<sup>92</sup> fonte - <http://fsa.ancine.gov.br/o-que-e-fsa/introducao>, e <http://fsa.ancine.gov.br/programas/prodav>.

**Tabela 6 – Valores investidos pelo FSA - 2009 a 2014 (reais)**

| Valores Investidos pelo FSA (por ano da decisão de investimento) |    |                   |                   |                   |                  |                    |                   |                    |
|--|----|-------------------|-------------------|-------------------|------------------|--------------------|-------------------|--------------------|
| Linha/ano  |    | 2009              | 2010              | 2011              | 2012             | 2013               | 2014              | Total              |
| Produção Cinematográfica   | A  | 14.999.999        | 38.951.440        | 34.000.000        | 0                | 50.000.000         | 0                 | <b>137.951.439</b> |
| Produção Cinematográfica - complementação                        | A2 | 0                 | 0                 | 0                 | 1.296.949        | 8.183.316          | 1.809.562         | <b>11.289.827</b>  |
| Produção Cinematográfica - via distribuidora                     | C  | 10.000.000        | 22.495.700        | 25.000.000        | 0                | 41.647.400         | 2.250.000         | <b>101.393.100</b> |
| Distribuição cinematográfica                                     | D  | 1.359.708         | 1.994.655         | 700.000           | 0                | 699.840            | 0                 | <b>4.754.203</b>   |
| Produção TV - produtora  | B  | 3.125.879         | 17.757.222        | 19.980.000        | 8.519.266        | 44.548.136         | 8.177.429         | <b>102.107.931</b> |
| <b>Total Conteúdos</b>   |    | <b>29.485.586</b> | <b>81.199.017</b> | <b>79.680.000</b> | <b>9.816.215</b> | <b>145.078.692</b> | <b>12.236.991</b> | <b>357.496.500</b> |

Fonte: <http://fsa.ancine.gov.br/o-que-e-fsa/introducao>. e <http://fsa.ancine.gov.br/programas/prodav>, acessado em 08/07/2014. Dados de 2014 até Abril de 2014.

Observa-se com relação à linha b (foco de nosso estudo) que apenas no ano de 2013 o valor investido foi muito maior que os anos anteriores, apontando para uma possibilidade de que se consiga ter mais produtos audiovisuais brasileiros produzidos e veiculados por produtoras brasileiras no segmento de televisão.

Vê-se assim um forte crescimento no aporte de valor, chegando a partir de 2011 ao total de R\$ 81.224.831, apontando para um grande aumento nos valores aportados em produções, sendo que na TV paga, inclusive, algumas novas produções como a série “As canalhas” da GNT, a qual tem alcançado grande sucesso a partir dos incentivos provenientes do FSA, linha b<sup>93</sup>.

Observe agora dados de captação<sup>94</sup> de recursos pelo FSA (2008 a 2010) a partir de investimentos feitos pelas programadoras brasileiras em parceria com produtoras brasileiras:

<sup>93</sup> <http://www.ancine.gov.br/sala-imprensa/noticias/fundo-setorial-do-audiovisual-investe-r-50-milh-es-em-suplementa-o-de-recur-0>

<sup>94</sup> Tecnicamente não chega a ser uma captação, pois o FSA contrata a empresa produtora, investindo o valor apresentado na tabela, mediante as condições estabelecidas nessa relação bilateral.

**Tabela 7 - Investimento de recursos de FSA nas produtoras brasileiras (2008-2010 – Linha b)**

|    | <b>Produtora</b>                                     | <b>R\$</b>           |
|----|--|----------------------|
| 1  | Radar Cinema e Televisão Ltda.                       | 2.000.000,00         |
| 2  | LD- Laboratório de Desenhos Ltda.                    | 2.000.000,00         |
| 3  | PG Produções de Cinema Vídeo e TV Ltda. – TV Pinguim | 1.900.000,00         |
| 4  | Rt2a Produções Cinematográficas Ltda.                | 1.500.000,00         |
| 5  | Gullane Entretenimento S/A                           | 1.500.000,00         |
| 6  | Copa Studio Produtora Audiovisual Ltda.              | 1.400.000,00         |
| 7  | Coração da Selva Transmídia Ltda.                    | 1.200.000,00         |
| 8  | Urca Filmes  | 1.200.000,00         |
| 9  | Gullane Entretenimento S.A.                          | 1.200.000,00         |
| 10 | Polo de Imagem Ltda.                                 | 1.169.080,00         |
|    | <b>Total</b>   | <b>15.069.080,00</b> |

Fonte: [http://oca.ancine.gov.br/rel\\_relfinanceiros.htm](http://oca.ancine.gov.br/rel_relfinanceiros.htm), acessado em 08/07/2013; elaboração própria

Quanto à tabela do FSA descrita acima, a concentração de recursos em produtoras é menor para o período de 2008 a 2010 – em torno de 36% dos recursos concentrados nas dez maiores captadoras. No que se refere à repetição de produtoras, tem-se duas (2) produtoras dentre as dez de cada um dos grupos acima aparecem como as maiores captadoras se comparado aos art 39, X e 3ºA supracitados: Gullane e Radar (sendo a Gullane aparecendo duas vezes, contemplada em dois editais diferentes do FSA no período de 2008 e 2010).

A partir da análise dos dados de captação e/ou investidos em produtoras no períodos mencionados, descrevemos a tabela comparativa abaixo que traz as produtoras que ficaram entre as 10 maiores captadoras no período de 2009 e 2013 (art. 3º.A e 39, X) e do FSA (entre 2008 e 2010).

Como já comentado, o art 39, x e 3ºA apresentam 5 empresas repetidas entre as maiores captadoras. Dentre essas 5, duas – 2 estão entre as que mais receberam investimentos do FSA no período de 2008 a 2010. Observe o quadro abaixo:

**Quadro 4 – Produtoras que mais captaram pelo FSA, 39, X e 3ºA**

| <b>Ordem decrescente de captação</b> | <b>Produtoras-captção- FSA</b>                  | <b>Produtoras-captção 39, X</b> | <b>Produtoras 3o.A</b>          |
|--------------------------------------|---|---------------------------------|---------------------------------|
| 1                                    | Radar Cinema e Televisão.                       | Radar Cinema e Televisão        | Gullane Entretenimento          |
| 2                                    | LD-Laboratório de Desenhos.                     | Pindorama Filmes                | Radar Cinema e Televisão        |
| 3                                    | PG Produções de Cinema Vídeo e TV. – TV Pinguim | PRODIGO FILMS                   | Primo Filmes                    |
| 4                                    | Rt2a Produções Cinematográficas Ltda.           | O2 CINEMA                       | Pindorama Filmes                |
| 5                                    | Gullane Entretenimento                          | Paranoid produções              | Casa de Cinema de Porto Alegre  |
| 6                                    | Copa Studio Produtora Audiovisual.              | Medialand                       | O2 Cinema                       |
| 7                                    | Coração da Selva Transmídia.                    | Casa de Cinema de Porto Alegre  | Master shot produções           |
| 8                                    | Urca Filmes                                     | NACH VÍDEO PRODUÇÕES            | Filmes do Equador               |
| 9                                    | Gullane Entretenimento                          | Filmes do Equador               | IOIO Produções cinematográficas |
| 10                                   | Polo de Imagem.                                 | RPJ Produtores associados       | Casé filmes                     |

Observa-se da tabela que as produtoras Filmes do Equador, Casa de cinema, O2 cinema, Pindorama e Radar cinema, concentram, por mecanismos diferentes (3ºA e 39, X), grande parte dos recursos auferidos para produção de conteúdo. Levando-se em conta a Linha B do FSA e os dados investidos em produtoras nos anos de 2008 a 2010, observam-se duas produtoras que aparecem na lista das dez mais do art. 39 e/ou 3ºA: Gullane e Radar. Dessa forma, ao que parece, o FSA está investindo recursos em novas produtoras, pelo menos dentro do período analisado, apontando para o fato de que o FSA parece ser um mecanismo mais acessível aos novos produtores.

Essa repetição significativa das empresas pode indicar tanto uma concentração de grande dos recursos captados em poucas e sempre nas mesmas produtoras como, por outro lado, pode representar uma competência superior dessas produtoras na confecção de projetos, o que se demonstra no fato de aparecerem como as maiores captadoras ao longo do tempo analisado, num regime em que se privilegiaria a meritocracia das empresas e apresentarem os melhores projetos aptos a captação de recursos. Como não se tem o dado que demonstre quantas produtoras requereram acesso e quantas efetivamente foram contempladas, não há possibilidade de adentrar nesta análise, do ponto de vista numérico. Entretanto, pode-se arguir que essa repetição quanto as empresas que mais captam recursos tenha relação com a instrução normativa (IN) 54/2006 que veremos a seguir.

#### **3.1.4) O acesso as fontes de financiamento público para produção de conteúdo a partir da análise da Instrução Normativa 54/2006 da Ancine**

Os recursos de financiamento públicos possuem um grande peso na criação de conteúdo nacional para a TV paga incentivando a veiculação efetiva de conteúdo nacional em canais estrangeiros (art. 39, X e 3ºA) e canais nacionais (mecanismo do FSA). Só que tão importante quanto a existência dessas fontes de financiamento à produção para Tv por assinatura é o acesso às mesmas. Analisaremos agora esta IN, válidas para o art 39, X e art 3º.A no que se refere à análise dos mecanismos de TV paga.

A instrução normativa 54/2006 da Ancine estabelece critérios para a classificação de nível da empresa brasileira produtora independente de obra audiovisual, para fins de captação de recursos incentivados federais (tal como o art. 39, X da MP 2.228-1/2001 e art. 3ºA da lei 8.685/1993). Esta instrução cria uma classificação de



empresas na qual são atribuídos pontos em virtude daquilo que a produtora produziu, conforme a tabela extraída da própria instrução 54/2006 abaixo:

**Quadro 5 – Tabela de pontos da Instrução normativa 54/2006**

| OBRA AUDIOVISUAL REGISTRADA E EXIBIDA       | PONTOS POR OBRA |
|---|-----------------|
| Curta-Metragem e Programas de TV            | 1               |
| Média-Metragem                              | 2               |
| Telefilme/Minissérie/Seriada (até 26 cap.)  | 3               |
| Longa-Metragem / Seriada (acima de 26 cap.) | 4               |

**Fonte** – Instrução normativa 54 da Ancine – [WWW.ancine.gov.br](http://WWW.ancine.gov.br)

Assim, a partir daquilo que foi produzido (sem vinculação, por exemplo, ao resultado comercial ou a premiação da obra em festivais e eventos nacionais e internacionais), uma empresa faz uma pontuação que a habilita a captar uma determinada quantidade de recursos de renúncia fiscal federal (como o art. 39, X e 3ºA supramencionados), bastando para isso registros internos da Ancine como de certificado de produto brasileiro - CPB<sup>95</sup> e certificado de registro de título - CRT<sup>96</sup>. Na verdade, a partir da pontuação, vinculada às classificações de obras supracitadas contidas por uma determinada produtora, tem-se o nível da empresa. Observe a tabela de classificação de nível e os possíveis níveis que poderão ser atingindo, com os respectivos tetos de captação de recursos pelas produtoras:

---

<sup>95</sup> A Ancine deve fornecer o certificado de produto brasileiro – CPB, previsto no art. 28 da referida MP. O Certificado de produto brasileiro serve como certificado origem da obra, qualificando-a como uma obra proveniente do país Brasil. Além disso, o CPB qualifica uma obra como obra audiovisual BRASILEIRA.

<sup>96</sup> A Ancine tem o dever de fornecer o certificado de registro de título - CRT, segundo as condições da legislação, aos agentes econômicos que queiram explorar obras audiovisuais com intenção comercial. para ter o CRT o detentor do direito de comercialização deverá pagar a Condecine Licença de acordo com a classificação/minutagem da obra, sua nacionalidade ou o segmento em que for veiculada.

**Quadro 6 - Valor limite de captação da Instrução normativa 54/2006**

| 1     | 2                | 3  | 4  |
|-------|------------------|--|--|
| NÍVEL | NÚMERO DE PONTOS | LIMITE DE AUTORIZAÇÃO EM REAIS (R\$)       | EXIGENCIA MÍNIMA DE OBRAS PRODUZIDAS OU CO-PRODUZIDAS  |
| 01    | 0 a 2            | R\$ 1.000.000,00 (um milhão)               | estreade   |
| 02    | 3 a 4            | R\$ 2.000.000,00 (dois milhões)            | somatório obras: 70'   |
| 03    | 5 a 8            | R\$ 3.000.000,00 (três milhões)            | somatório obras: 100'  |
| 04    | 9 a 12           | R\$ 6.000.000,00 (seis milhões)            | 1 longa-metragem ou 1 Telefilme/Minissérie /Seriada: maior do que 70' e menor ou igual a 120'          |
| 05    | 13 a 19          | R\$ 12.000.000,00 (doze milhões)           | 2 longas-metragens ou 2 Telefilmes/Minisséries/Seriadas: maiores do que 70' e menores ou iguais a 120' |
| 06    | 20 a 24          | R\$ 24.000.000,00 (vinte e quatro milhões) | 3 longas-metragens ou 3 Telefilmes/Minisséries/Seriadas: maiores do que 70' e menores ou iguais a 120' |
| 07    | 25 ou mais       | R\$ 36.000.000,00 (trinta e seis milhões)  | 4 longas-metragens ou 4 Telefilmes/Minisséries/Seriadas: maiores do que 70' e menores ou iguais a 120' |

**Fonte** – Instrução normativa 54 da Ancine – [WWW.ancine.gov.br](http://WWW.ancine.gov.br)

Conclui-se a partir da tabela, que as empresas que produzirem mais obras estarão aptas captar mais recursos públicos, assim como quem tiver mais longa metragens, poderá captar maior quantidade de recurso de renúncia fiscal, já que a produtora terá um nível maior de captação, independente da capacidade de gestão financeira, intelectual, administrativa, contábil, etc. da firma, pois terão uma maior pontuação e conseqüentemente um maior nível que permite que captem maior parcela de recursos de renúncia fiscal.

Ao que parece, esses critérios objetivam trazer maior segurança na aplicação de recursos públicos a produtores, enfatizando a experiência e a capacidade dos produtores na gestão desses recursos. Entretanto a forma como está atualmente esse regulamento, pode constituir numa barreira à entrada<sup>97</sup> para novos produtores no que se refere ao acesso dos recursos de renúncia fiscal. A instrução normativa 54/2006 cria uma espécie de vantagem absoluta de custo<sup>98</sup> que não será aproveitada pelas novas produtoras

<sup>97</sup> Na literatura econômica, as barreiras à entrada são dadas pela medida na qual, em longo prazo, as empresas estabelecidas podem elevar seus preços acima do preço competitivo sem induzir à entrada de outra empresa, possuindo quatro determinantes fundamentais que influenciam na formação dessas barreiras: diferenciação por produto; vantagens absolutas de custo; presença de economias de escala; investimentos iniciais elevados.

<sup>98</sup> Ocorre quando as empresas possuem acesso exclusivo a recursos essenciais para a produção eficiente dos produtos, o que lhes permite fabricar, com a mesma escala de produção de um entrante potencial, a

requerentes do financiamento público para produção de conteúdo, especialmente quanto aos mecanismos de renúncia fiscal (fomento indireto), considerando que o acesso ao financiamento público é dado por uma concorrência entre as empresas produtoras, considerando o seu respectivo nível de classificação, lembrando que essa norma não é, via de regra, aplicada ao mecanismo do FSA. As empresas estabelecidas e, atualmente, com altos níveis de captação, estarão sempre aptas a captar grandes volumes de recursos, o que facilitará na escolha destas por parte dos **patrocinadores e investidores** optantes por mecanismos de renúncia fiscal.

E as empresas que podem captar até o teto acabam por captar uma quantidade cada vez maior de recursos para produzirem novas obras, aumentando ou mantendo seus altos níveis de classificação. Assim, uma empresa no nível 1 dificilmente conseguirá aporte de recursos de uma programadora optante pelo art. 39, X e 3ºA para a produção de uma série, por exemplo, pois o custo de apenas um episódio de uma série para Tv paga pode custar em torno de R\$200.000<sup>99</sup>; ela seria impedida de ter acesso aos mesmos, ainda que tenha um projeto, um roteiro interessante e possivelmente rentável. Por outro lado, as empresas que possuem nível 07 (podendo captar 36 milhões de reais) são aquelas habilitadas, pelo regramento atual, a captarem recursos de forma a produzirem conteúdos para TV (os quais exigem maiores investimentos), independente da análise de mérito do projeto, a princípio.

Assim, se por um lado o objetivo da norma é trazer segurança, dando a possibilidade de que produtores mais experientes possam captar mais recursos públicos, em obediência à segurança jurídica e, talvez, a economicidade, dado que se diminui o risco de que um aventureiro gerir grandes quantidades de recursos públicos, por outro lado a norma gera uma competição desigual, privilegiando as empresas já estabelecidas no que tange ao recebimento de altas quantias de recursos provenientes da renúncia fiscal. A norma da Ancine acaba por gerar um círculo virtuoso onde apenas poucas empresas estão sempre aptas à captação de grandes quantidades de recursos, especialmente para a produção de conteúdo na TV, tendo, ao nosso ver, relação com a

---

um custo mais baixo. Como qualquer entrante, tais empresas seriam obrigadas a produzir por um custo unitário mais alto do que a empresa já estabelecida e poderiam fixar preços que lhes proporcionariam altos lucros sem que houvesse a ameaça de surgimento de novos concorrentes. Podemos citar como exemplos: tecnologias e capacitações, controle do suprimento de matérias-primas. Retirado do livro de minha autoria: MARTINS, Vinícius Alves Portela. *Teoria da regulação*, 1ª. Ed Ed Elsevier, 2010, p. 54

<sup>99</sup> Informação obtida na palestra proferida na Ancine pelo canal GNT no dia 13 de Março de 2013 na sede da Ancine, na mesa presidida, à época, pelo superintendente de desenvolvimento econômico da Ancine Marcos Tavorali.

pouca variação de empresas captadoras de recursos de art. 39, X e 3ºA visto no tópico 3.2 acima<sup>100</sup>. Por exemplo, uma produtora que detenha quatro longas metragens poderia, a princípio, captar valores maiores que uma empresa iniciante, independentemente do potencial de público da obra dessa produtora iniciante. Isso implicaria que uma iniciante deve aportar uma quantidade maior de recursos próprios para fazer ; ou então, deveria diminuir o custo da produção, o que teria impactos podendo, inclusive inviabilizar o projeto da obra audiovisual.

Outra questão a ser enfrentada diz respeito à regulação dos direitos negociados entre programadoras e produtoras nesse segmento, principalmente os contratos derivados das fontes de financiamento público referidas no tópico 3.2, o que discutiremos a seguir.

Do exposto, verifica-se que o setor de produção capta recursos públicos e depende de incentivo estatal para realizar obras. Há uma repetição significativa das empresas que captam recursos que pode ter relação com a classificação de nível de empresa estabelecida pela Instrução Normativa 54/2006 que leva em consideração basicamente o que já foi produzido pela empresa, autorizando-a, quase que automaticamente a captar mais recursos, de acordo com seu histórico de produção. Assim, a IN 54/2006 é de certa forma, responsável pela repetição de empresas na captação de recursos do art 3ºA, 39 e FSA, ainda que não tenha sido observada uma concentração significativa nessa captação. Por fim, sugerimos uma nova regra de classificação e nível de empresa que considere outros fatores como capacidade de gestão administrativa e contábil da empresa e o projeto a ser financiado, de forma a que a captação de recursos para a produção tenha seu acesso ampliado, com análises mais casuísticas, de acordo com a viabilidade do projeto.

### **3.2) A análise da regulação dos direitos patrimoniais da Deliberação de Diretoria Colegiada 95 – DDC 95/2010 e da instrução normativa 100/2012**

Uma tentativa de equalizar a desigualdade na relação entre produtores (que necessitam de investimento para produzirem) e programadores (que possuem recursos (públicos ou privados) foi feita pela Ancine ao criar a regulação dos direitos de

---

<sup>100</sup> Claro que podem haver muitos outros fatores como a falta de produtoras competentes a entregar produtos audiovisuais com a qualidade requerida, por exemplo, pela televisão, especialmente no caso do art. 39, X e 3ºA. Mas deve ser considerada o impacto desta norma na não diversificação de produtoras que efetivamente captam recursos de renúncia fiscal.

contratação de conteúdos financiados com recursos públicos (renúncia fiscal) de forma a fortalecer o produtor nessa negociação. Além dessa regra de regulação de direitos em obras financiadas com recursos de renúncia fiscal, tem-se também a regra da instrução normativa 100/2012, que se refere a regras de partição de direitos patrimoniais (poder dirigente) para que conteúdos brasileiros sejam considerados para o cumprimento da cota do art. 16 da lei 12.485/2011.

Essa regulação nada mais é que um conjunto de regras contratuais destinadas a programadoras e produtoras atuantes no segmento de TV paga, tendo, genericamente, o objetivo de permitir, ou melhor, criar uma forma para que as produtoras brasileiras obtenham ganhos através da exploração e da comercialização da obra por ela produzida.

Assim, analisaremos, a seguir, a DDC 95/2010 (regram voltada para intervenção por meio do fomento) e depois a Instrução Normativa 100/2012 - regulação de direitos de obras brasileiras para que valham para o cumprimento do art. 16 da lei 12.485/2011 para discutir se a forma escolhida pela Ancine é a mais adequada para os fins que se pretendem atingir.

### **3.2.1) A Deliberação de Diretoria Colegiada de 10 de Junho de 2010**

Foi verificado pela Ancine que grande parte dos direitos associados à confecção de obra audiovisual - como direitos patrimoniais, de comercialização, elementos derivados, marcas, etc. - acabavam sendo transferidos às grandes programadoras estrangeiras, principalmente em caso de uso de recursos de renúncia fiscal derivados do art. 39, X da MP 2.228-1/2001 e art. 3ºA da lei 8.685/1993 (quando estas contratavam e efetuavam investimentos a partir do uso desses mecanismos), o que seria uma situação prejudicial ao produtor, que dependia de recursos do programador e era efetivamente a parte mais fraca dessa relação.

Na prática, os programadores e radiodifusores que utilizassem recursos de renúncia fiscal (recursos públicos oriundos do governo) para o investimento de obras de produção independente poderiam condicionar o investimento nas produtoras a contratos que lhes asseguravam grande parte dos direitos patrimoniais, de comercialização e dos elementos derivados dessa obra audiovisual, tais como marca entre outros. Essas empresas usavam recursos públicos para deterem, em seus ativos, obras, filmes, etc., sem que, na visão da Ancine, houvesse um retorno adequado à

produtora que virava uma mera prestadora de serviço desses investidores. Em suma, o produtor independente – destinatário/suposto beneficiário da política de fomento – acabava sem os principais direitos econômicos sobre da obra.

Tentando combater esse malefício, a Ancine fez a Deliberação de Diretoria Colegiada 95 – DDC 95 com o objetivo de estabelecer limitações e critérios para a transferência de direitos patrimoniais e de direitos de exploração comercial de obras audiovisuais produzidas com recursos de renúncia fiscal no âmbito dos mecanismos da lei 8.685/1993 e da MP 2.228-1/2001 para os mercados de TV aberta e paga (com foco nesta última). Essa deliberação encontra guarida legal em dispositivos previstos no art. 7º, V, VIII, IX, XVIII da MP 2.228-/2001<sup>101</sup>, além do art. 16<sup>102</sup> do decreto 6.304/2007. Vale lembrar que essa regra não se aplica aos produtores que sejam selecionados e recebam recursos do FSA, pois as regras desse mecanismo são específicas e previstas em seus editais.

As principais regras de forma resumida estabelecidas pela DDC 95/2010 são:

a) Garantia do direito patrimonial majoritário aos produtores que captam recursos de renúncia fiscal, por um período mínimo de cinco (5) anos.

Essa regra emanada da DDC 95/2010 garante aos produtores que captam recursos desses mecanismos o direito patrimonial majoritário por pelo menos um período mínimo de cinco (5) anos após o primeiro lançamento da obra, sendo os direitos patrimoniais proporcionais à participação nas receitas provenientes da comercialização da obra. Exemplo: se o contrato previr que 70% dos direitos patrimoniais ficam com a produtora e 30% com a programadora ou radiodifusor, 70% da receita auferidas seriam

---

<sup>101</sup> Mp 2.228-1/2001 [...] Art. 7º A ANCINE terá as seguintes competências...

...V - regular, na forma da lei, as atividades de fomento e proteção à indústria cinematográfica e videofonográfica nacional, resguardando a livre manifestação do pensamento, da criação, da expressão e da informação;

...VIII - gerir programas e mecanismos de fomento à indústria cinematográfica e videofonográfica nacional;

...IX - estabelecer critérios para a aplicação de recursos de fomento e financiamento à indústria cinematográfica e videofonográfica nacional;

...XVIII - regular e fiscalizar o cumprimento dos princípios da comunicação audiovisual de acesso condicionado, das obrigações de programação, empacotamento e publicidade e das restrições ao capital total e votante das produtoras e programadoras fixados pela lei que dispõe sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado;

<sup>102</sup> Decreto 6.304/2007 – [...] Art. 16. Para fins de fruição dos recursos incentivados pela empresa produtora de obra cinematográfica e videofonográfica de produção independente, a ANCINE poderá estabelecer limitações e critérios à transferência de direitos das obras realizadas com estes recursos.

da produtora e 30% da programadora/radiodifusora, proporcional à divisão de direito patrimonial.

b) Direito de o programador/radiodifusor fazer a comunicação pública da obra por 5 anos, para exibição em seus próprios canais em todos os territórios;

c) Limitação da exclusividade do investidor (emissora ou programadora) na exploração comercial da obra a 5 anos, prorrogável por mais um ano em caso de nova temporada<sup>103</sup>.

Além disso, a norma em seu artigo 3º prescreve:

*[...]Art. 3º. Os direitos patrimoniais relativos a elementos derivados da obra audiovisual, incluindo marcas, personagens, enredo, trilha sonora, entre outros, e as receitas decorrentes da exploração comercial dos mesmos, devem conferir à empresa produtora proponente, no mínimo, o percentual correspondente a partição de direitos patrimoniais sobre a obra.*

Ou seja, 50% + 1 dos direitos relativos a elementos derivados da obra audiovisual, incluindo marcas, personagens, enredo, trilha sonora, entre outros, e as receitas decorrentes da exploração comercial dos mesmos deverão ser da produtora brasileira.

Essas regras objetivam a aumentar o poder de gerenciamento sobre a obra por parte da produtora, garantindo que sejam, efetivamente, obras de produção independente da qual a empresa detém o poder dirigente<sup>104</sup>. Em tese, garantiria à produtora brasileira o poder de dispor de sua obra dentro de seus objetivos, sem que ficasse vinculada ou tivesse que cedê-la, pela via contratual, aos investidores de recursos públicos

Entretanto, um dos principais problemas dessa norma (que regulamenta mecanismos de renúncia fiscal voltados para TV aberta e paga) é a forma como foi feita, sem ser debatida com a sociedade – como ocorreria se a regra tivesse sido criada por

---

<sup>103</sup> Art. 2º da DDC 95 de 8 de Junho de 2010 – Disponível em <[http://www.ancine.gov.br/media/deliberacao\\_14jun\\_2010.pdf](http://www.ancine.gov.br/media/deliberacao_14jun_2010.pdf)>. Acesso em 4 de Jun de 2013

<sup>104</sup> IN 100/2012 da Ancine – [...]Art 7º... XLIX - Poder Dirigente sobre o Patrimônio da Obra Audiovisual: o poder de controle sobre o patrimônio da obra audiovisual, constituído por intermédio da detenção majoritária dos direitos patrimoniais da mesma, condição que permite ao detentor ou detentores utilizar, fruir e dispor da obra, bem como explorar diretamente ou outorgar direitos para as diversas modalidades de exploração econômica da obra ou de seus elementos derivados, condicionado a que a outorga, limitada no tempo, não descaracterize a titularidade e a detenção deste poder...

meio de instrução normativa sujeita a consultas e audiências públicas.<sup>105 106</sup> A falta de legitimação da decisão em face da não participação dos administrados na confecção da mesma é uma falha grave em três aspectos importantes:

1-A norma carece de representação da sociedade e dos envolvidos e afetados por ela. As agências tomam decisões que afetam a vida dos cidadãos, as pessoas, das empresas e estas são tomadas por dirigentes que, apesar de terem mandato fixo, não foram eleitos pelo povo. Isso traz a baila um problema relativo à democracia, fundamental no estado democrático de direito, pois uma entidade tem o poder de normatizar, afetar a vida de um cidadão tendo como seu dirigente máximo um sujeito com mandato fixo e não eleito pelo povo<sup>107</sup>. Assim, para minimizar esse problema, as normas emanadas das agências reguladoras precisam de participação popular, como forma de garantir legitimidade a mesma, a partir de outros meios de participação social. Dessa forma entendemos que é fundamental que regras regulatórias, especialmente as relacionadas com a atividade de fomento e regulação, devam passar por mecanismos que permitam a participação

---

<sup>105</sup> A análise de impacto regulatório é um procedimento de avaliação da política regulatória de forma a analisar a qualidade regulatória das normas. Observe a definição de José Vicente: [...] *A Análise de Impacto Regulatório busca identificar a qualidade da regulação. Para tanto, há vários passos: coletar dados (e, antes, qualificar o que será considerado “dado”); estabelecer procedimentos de análise e critérios de valoração; avaliar as ações públicas. Cada etapa se abre numa série de discussões - se os critérios de avaliação são adequados; se as conseqüências estão projetadas de modo abrangente (não apenas as conseqüências sociais ou o desenvolvimento econômico; não só o risco ambiental ou a preservação da concorrência etc.). Característica da Análise de Impacto Regulatório é sua abertura à participação: regulados, consumidores e reguladores devem produzir e trocar o máximo de informações, de modo que o resultado da AIR seja percebido como factual, e, antes disso, legítimo...* retirado do link <http://www.conjur.com.br/2010-set-14/analise-impacto-regulatorio-ainda-obsuro-objeto-desejo>. Essa importante norma deveria ter sido editada por instrumento mais democrático, ouvindo partes da sociedade interessada e relacionada com o tema, de forma a criar um instrumento mais forte e democrático, condizente com os procedimentos inerentes à análise de impacto regulatório tal como as denominadas consultas e audiências públicas.

<sup>106</sup> É fundamental que os processos normativos emanados de agências reguladoras sejam feitos com participação da sociedade., relaciona a importância da participação social nos normativos de agências como um dos traços compensadores para diminuição do déficit democrático das regras emanadas pelas entidades reguladoras independentes, dado que seus dirigentes não são eleitos diretamente pelo povo como no caso, por exemplo, dos chefes do poder executivo. Gustavo Binelbjon (2006, p.113) ensina que o[...] *O fomento à participação dos cidadãos em procedimentos administrativos – e, notadamente, nos processos regulatórios – tem sido uma das tentativas de recuperação do lastro de legitimidade da atuação da administração pública. Com efeito, à translação dos centros decisórios do Estado (do centro para a periferia) deve corresponder uma correlativa translação dos mecanismos de participação popular* - BINENBOJM, Gustavo. *Temas de direito administrativo e constitucional*. Editora Renovar. Rio de Janeiro, 2008. P 113..

<sup>107</sup> ARAGÃO (2005, p. 433) ensina: “*O ponto jurídico mais tormentoso dos amplos poderes, mormente os de natureza normativa, das agências reguladoras é o seu déficit democrático, causado pelas razões gerais da administrativização do direito público oriunda da estabilidade temporária dos seus dirigentes, que não podem ser exonerados ad nutum pelos agentes democraticamente eleitos através das eleições-especialmente pelo presidente da república...* ARAGÃO, Alexandre. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. Ed. Forense. 2ª. edição, 2005. P. 433.



popular, tanto para criticá-la como para corroborá-la. E este não foi o caso da DDC 95/2010.

2- A falta de participação de todos os envolvidos prejudica a formação de um sistema de incentivo abrangente que considere o interesse dos diversos afetados pela norma. Para o atingimento da finalidade pública o ideal era que se tivesse um alinhamento dos incentivos junto aos afetados pela norma. Nesse sentido, deve-se evitar que a própria norma produza conflitos em virtude de uma interferência que, ao tentar equalizar a relação entre os agentes, pode ocasionar um novo desequilíbrio. E isso, de certa forma, é consequência da ausência de uma norma que não passou por mecanismos de participação popular como explicado acima.

3- Com relação ao efeito pretendido da mesma, não se vê, nessa obrigação, nada que garanta o crescimento do produtor; garantir-lhe direitos patrimoniais majoritários não implica seu efetivo crescimento e desenvolvimento. Ao contrario, pode até dificultar a negociação junto a outros agentes do mercado. Assim, a regulação feita dessa forma não é uma garantia de que o produtor poderá crescer sustentadamente, ou se desenvolver pelo fato de ter majoritariamente os direitos patrimoniais de suas obras.

Em suma, a edição da norma não observou nenhum procedimento de análise de impacto regulatório, que permitisse ouvir efetivamente os interesses por ela afetados – por meio de consultas e audiências públicas – nem tampouco se baseou estudos que teriam permitido avaliar melhor os impactos dela decorrentes.<sup>108</sup> O objetivo que se quer com uma norma geral que cria regulação a priori de direitos patrimoniais não nos parece o melhor caminho, dado que é da essência do próprio mercado audiovisual a negociação desses direitos (BARROS, 2009)

A forma de regulação adotada pela Ancine leva a uma inflexibilização da relação contratual. O fomento se dá com objetivo último de estimular a empresa produtora brasileira, alinhando os objetivos da política de fomento com os objetivos e estratégias próprias da empresa; e para isso, é necessária maior de liberdade na negociação, mesmo

---

<sup>108</sup> Pode-se, entretanto, ser feito um contraponto no sentido que em algumas situações ocorre a denominada captura sistêmica, que leva a uma “ossificação da regulação” no sentido em que, em alguns casos, ocorre não se decide nada ou a decisão ocorre tarde demais em virtude de um “excesso de participação” onde, na verdade, regulados usam de artimanhas para atrasar a regulação que não lhes agrada. Vide MATTOS, Paulo Todescan Lessa. O Novo Estado Regulador no Brasil: Eficiência e Legitimidade. Disponível em < [http://academico.direito-rio.fgv.br/cemw/images/0/07/CAP%C3%8DTULO\\_2\\_-\\_Paulo\\_Mattos.pdf](http://academico.direito-rio.fgv.br/cemw/images/0/07/CAP%C3%8DTULO_2_-_Paulo_Mattos.pdf)> , acesso em 12 de ago. 2014. P. 18

nas obras financiadas com recursos de renúncia fiscal. A norma atual parte de premissas que não necessariamente levarão ao resultado almejado, podendo, inclusive, criar um resultado inverso do esperado.

### 3.2.2) A regulação de direitos patrimoniais na instrução normativa 100/2012

A Instrução Normativa 100/2012 regulamenta a lei 12.485/2011, inclusive as obrigações e cotas por ela instituídas; além disso, a IN 100/2012 cria regras relacionadas aos direitos patrimoniais de obras brasileiras.

Conforme já visto no capítulo 2, a lei 12.485/2011, no seu artigo 16, cria a obrigação para o programador - que contenha canal de espaço qualificado - de veicular, no horário nobre, três horas e trinta minutos por semana de conteúdo brasileiro que constitua espaço qualificado.

A IN 100/2012, por sua vez, estabelece os requisitos para que a obra seja considerada brasileira para fins do cumprimento da obrigação legal, relatando especificamente que o poder dirigente deverá ser de uma ou mais produtoras brasileiras<sup>109</sup>. Ao que parece, essa regulamentação objetiva proteger o produtor, garantindo que este sempre tenha o direito patrimonial majoritário podendo dispor, usar e fruir dela plenamente.

Essa regra causa ônus ao programador porque ele deverá comprar a obra brasileira para fins de cumprimento da cota legal, mas para que ela seja considerada **brasileira** para fins desse cumprimento, o poder dirigente da mesma deverá ser da produtora brasileira.

A lei 12.485/2011 define os conceitos de *produtor brasileiro independente* e de *conteúdo brasileiro*:

*Produtora Brasileira Independente: produtora brasileira que atenda os seguintes requisitos, cumulativamente:*

a) *não ser controladora, controlada ou coligada a programadoras, empacotadoras, distribuidoras ou concessionárias de serviço de radiodifusão de sons e imagens;*

b) *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*

---

<sup>109</sup> (vide capítulo 2 e tópico 2.4).

*sons e imagens, direito de veto comercial ou qualquer tipo de interferência comercial sobre os conteúdos produzidos;*

*c) não manter vínculo de exclusividade que a impeça de produzir ou comercializar para terceiros os conteúdos audiovisuais por ela produzidos; "(Lei 12.485/2011, art. 2o, XIX)"*

*obra cinematográfica brasileira ou obra videofonográfica brasileira: aquela que atende a um dos seguintes requisitos:*

*a) ser produzida por empresa produtora brasileira, observado o disposto no § 1º, registrada na ANCINE, ser dirigida por diretor brasileiro ou estrangeiro residente no País há mais de 3 (três) anos, e utilizar para sua produção, no mínimo, 2/3 (dois terços) de artistas e técnicos brasileiros ou residentes no Brasil há mais de 5 (cinco) anos;*

*b) ser realizada por empresa produtora brasileira registrada na ANCINE, em associação com empresas de outros países com os quais o Brasil mantenha acordo de co-produção cinematográfica e em consonância com os mesmos.*

*c) ser realizada, em regime de co-produção, por empresa produtora brasileira registrada na ANCINE, em associação com empresas de outros países com os quais o Brasil não mantenha acordo de co-produção, assegurada a titularidade de, no mínimo, 40% (quarenta por cento) dos direitos patrimoniais da obra à empresa produtora brasileira e utilizar para sua produção, no mínimo, 2/3 (dois terços) de artistas e técnicos brasileiros ou residentes no Brasil há mais de 3 (três) anos. "(MP 2.228-1/2001, art. 1º, V)"*

Depreende-se desses conceitos os requisitos para que a obra seja brasileira e para que uma produtora seja independente, conceitos que aparecem no art. 16 da lei 12.485/2011 citado abaixo:

Lei 12.485/2011:

*Art. 16. Nos canais de espaço qualificado, no mínimo 3h30 (três horas e trinta minutos) semanais dos conteúdos veiculados no horário nobre deverão ser brasileiros e integrar espaço qualificado, e metade deverá ser produzida por produtora brasileira independente.*

Desta forma, vê-se que a lei apenas exige que o canal de espaço qualificado transmita 3h30 (três horas e trinta minutos), sendo metade desse tempo de conteúdos produzidos por produtora brasileira independente. Não há exigência legal de que a obra seja independente ou que o poder dirigente (conceito não previsto legalmente) seja da produtora para que ela seja considerada brasileira.

Já a IN 100/2012 obriga que, para que a obra seja CONSIDERADA BRASILEIRA, esta deverá o poder dirigente ser de uma ou mais produtoras brasileiras, o que implica que os direitos patrimoniais majoritários sejam das produtoras brasileiras:

*IN 100/2012 – [...]Art. 10. Compreende-se por conteúdo audiovisual brasileiro que constitui espaço qualificado produzido por produtora brasileira independente aquele que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:*

*I - atenda ao disposto no art. 9º desta IN;*

*II - seja produzido por empresa produtora brasileira independente, nos termos do inciso LII do art. 7º desta IN.*

*§ 1º Para fins do disposto no inciso II deste artigo, o poder dirigente sobre o patrimônio da obra audiovisual, de acordo com o CPB emitido, deverá ser detido por uma ou mais produtoras brasileiras independentes...*

Essa opção da Ancine de, por meio da IN 100/2012, obrigar que o poder dirigente seja das produtoras brasileiras para que o conteúdo seja considerado **brasileiro** para fins do cumprimento da cota do art. 16 da lei 12.485/2011 excede o previsto na própria lei, dando, supostamente, uma proteção maior para produtor e impondo um ônus maior ao programador no cumprimento da cota prevista em lei, pois obriga na prática que a obra para valer na conta da “*metade do tempo de obras produzidas por produtora independente*” seja, efetivamente, uma obra de produção independente. E nas regras legais que definem produtora brasileira independente e a cota do art. 16 supracitada, não tem menção a necessidade de que a obra seja de produção independente (que é uma das características para que uma produtora brasileira tenha o poder dirigente de uma obra), tal como faz a IN 100/2012.

Além disso, do ponto de vista da efetividade, questiona-se a relação entre manutenção majoritária, obrigatória dos direitos patrimoniais para a produtora independente brasileira e a garantia de seu respectivo crescimento do setor de produção. Nada indica que essa imposição (tanto a da IN 100/2012 como da DDC 95/2010) garantirá o crescimento das produtoras brasileiras independentes pelo fato de estas terem participação majoritária nos direitos patrimoniais e de comercialização. Pode gerar desenvolvimento sustentável caso a produtora brasileira tenha um bom filme para negociá-lo no mercado internacional; mas pode gerar, inclusive, uma incapacidade na comercialização dos mesmos. Ademais, não se tem, pelo menos até hoje, uma avaliação sistemática dos efeitos dessa norma.

Deve-se levar em conta que a comercialização de conteúdo é dominada por empresas globais que gozam de grandes economias de escala e escopo na distribuição,

amortizando os riscos de comercialização do produto e seus altos custos fixos<sup>110</sup> e a presença de *sunkcosts*<sup>111</sup>. Isso permite a essas empresas a comercialização de um grande número de obras audiovisuais (filmes, séries, etc.) o que acaba sendo atraente para os compradores de conteúdos como exibidores de cinema (quando não integrado verticalmente com as distribuidoras) e empresas operadoras/distribuidoras de TV paga e aberta. Dessa forma, observa-se que a concorrência internacional traz fortíssimos competidores, como alguns agentes comercializadores de conteúdos (programadores e distribuidores americanos) os quais competem com as produtoras brasileiras e seus respectivos portfólios de conteúdos, garantidos pela normatização da Ancine de forma majoritária a elas. Entretanto, há a possibilidade de as produtoras brasileiras (e até mesmo quando em parceria com distribuidores e programadores brasileiros) ficarem em posição desfavorável pelo fato de não possuírem ativos em número suficiente para comercialização, gozando de economias de escala tal como os grandes grupos de mídias internacional, a qual se incluem programadoras estrangeiras atuantes no segmento de TV paga no Brasil como HBO, Warner, etc. Além de interferências questionáveis do ponto jurídico (seja pela falta de legitimidade da DDC 95/2010, seja pelo excesso cometido na IN 100/2012), não há garantia de efetividade, a partir dessas normas, de que se criará um setor de produção sustentável. Exemplificativamente, com a regra regulatória de direitos emanada pela Ancine hoje, se um programador quiser comprar totalmente uma obra brasileira de um produtor brasileiro, detendo todo o seu direito patrimonial, mesmo pagando um preço muito acima do mercado, ele poderá comprá-la, mas não poderá usar essa obra para cumprimento da cota prevista no art. 16 da lei 12.485/2011. A regra desestimula a negociação entre programador e produtor por atingir negativamente o interesse do programador, indo de encontro aos espaços criados pela cota prevista no art. 16 supramencionado para produtores brasileiros. E se esta obra utilizar recursos dos mecanismos do art. 39, X e do art. 3ºA, não poderá, o programador, pelos cinco primeiros anos, comprar a totalidade dos direitos da obra de acordo com a DDC 95/2010).

Uma forma de induzir a produtora a manter os direitos patrimoniais em sua posse sem a necessidade de uma regra regulatória específica tal como a vista acima

---

<sup>110</sup> Custos fixos em economia representa a soma de todos os fatores fixos de produção. Será gasto independente do nível de produção.

<sup>111</sup> São recursos empregados na construção de ativos que, uma vez realizados, não podem ser recuperados em qualquer grau significativo. Ou seja, o custo de oportunidade desses recursos, uma vez empregados, é próximo de zero. Retirado do link [http://pt.wikipedia.org/wiki/Custos\\_irrecuper%C3%A1veis](http://pt.wikipedia.org/wiki/Custos_irrecuper%C3%A1veis).

relaciona-se com a questão da regulamentação orçamentária dos itens de produção financiados com recursos públicos.

### **3.3) As instruções normativas 22/2003 e 110/2012 da Ancine referente à regulação dos itens orçamentários de produções financiadas com recursos públicos**

A questão da análise dos orçamentos é importante na análise dos produtores, dado que os financiamentos são destinados majoritariamente à atividade de produção, a qual passa a ter uma regulação específica por parte da lei 12.485/2011, com vistas a criação de espaço e crescimento dos produtores brasileiros.

Dessa forma, analisaremos, a seguir, como a Ancine regula esses gastos feitos pelos produtores brasileiros, buscando associar a regulação atual do orçamento aos espaços criados para produtores brasileiros na TV paga, no escopo da lei 12.485/2011, de forma a verificar se há possibilidade de a regulação orçamentária induzir o crescimento do setor de produção na TV paga requerido pelas normas emanadas da lei 12.485/2011.

#### **3.3.1) Regulação de aspectos do orçamento na lei – contrapartida obrigatória do produtor**

A primeira regra no que tange a execução orçamentária tem origem legal, especificamente na MP 2.228-1/2001 e Lei 8.685/1993. Em ambas, observa-se a obrigatoriedade de financiamento próprio do produtor nos projetos no valor de 5% do orçamento aprovado pela Ancine. Dessa forma, os recursos de renúncia fiscal, combinados ou não, só poderão financiar até 95% do total do projeto. Cinco (5%) deverão ser custeados pelo produtor. Essa regra aparece principalmente para o mecanismo da lei 8685/1993 e art. 39, X da MP 2.228-1/2001, além de outros.<sup>112</sup>

---

<sup>112</sup> Citamos os exemplos abaixo a título ilustrativo daquilo que chamamos de regulação orçamentária legal.

MP 2.228-1/2001 – art 39, parágrafo 6º

*Art 39 – são isentos da Condecine... § 6º Os projetos produzidos com os recursos de que trata o inciso X do caput deste artigo poderão utilizar-se dos incentivos previstos na Lei nº 8.685, de 20 de julho de 1993, e na Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991, limitados a 95% (noventa e cinco por cento) do total do orçamento aprovado pela Ancine para o projeto.*

*Lei 8685/1993 [...] Art. 4º O contribuinte que optar pelo uso dos incentivos previstos nos arts. 1º, 1º-A, 3º e 3º-A, todos desta Lei, depositará, dentro do prazo legal fixado para o recolhimento do imposto, o valor correspondente ao abatimento em conta de aplicação financeira especial, em instituição financeira pública, cuja movimentação sujeitar-se-á a prévia comprovação pela Ancine de que se destina a investimentos em projetos de produção de obras audiovisuais cinematográficas e videofonográficas brasileiras de produção independente.*

### 3.3.2) Instrução Normativa 22/2003 da Ancine

A instrução normativa 22/2003 da Ancine regulamenta a elaboração, a apresentação e o acompanhamento de projetos de obras audiovisuais, trazendo normas específicas sobre execução dos orçamentos pelas produtoras brasileiras.

Dentre os principais tópicos, tem-se o artigo 36 D da referida instrução, que trata da análise *complementar* do orçamento. A regulamentação dos projetos aprovados pela Ancine (de acordo com a classificação do nível da produtora tal como observado na instrução normativa 54 acima) é feita em duas fases: primeiro uma *habilitação inicial* do projeto de produção que possibilita à produtora captar recursos para executá-lo; depois, há a *análise complementar* (artigo 36 d da IN 22/2003) etapa a que um projeto é submetido, anterior à autorização de movimentação de recursos<sup>113</sup>, que consiste na análise do projeto de forma detalhada, observando seu orçamento analítico e as condições de sua realização<sup>114</sup>.

A análise *complementar* do projeto é efetuada com base nos seguintes critérios:

I - efetiva comprovação de financiamento do projeto de no mínimo 20% (vinte por cento) do orçamento analítico de produção submetido à análise complementar, os quais poderão ser comprovados por meio das captações feitas pela produtora, contratos de co produção, etc. Nesse caso, o proponente que está captando recursos precisa comprovar que tem pelo menos 20% do valor total do orçamento para requerer a análise complementar.

---

§ 2º Os projetos a que se refere este artigo e os projetos beneficiados por recursos dos programas especiais de fomento instituídos pela Ancine deverão atender cumulativamente aos seguintes requisitos:

I - contrapartida de recursos próprios ou de terceiros correspondente a 5% (cinco por cento) do orçamento global aprovado, comprovados ao final de sua realização...”

<sup>113</sup> A mais importante movimentação é a denominada de primeira liberação de recursos, definida no art 1º. Da IN 22/2003. Esta primeira liberação permite que o produtor, pela primeira vez retire os recursos de captação e os transfira para a de movimentação, executando efetivamente a produção.

<sup>114</sup> IN 22, art. 1º, XVI. O projeto deverá ser submetido à análise complementar, na forma prevista no art. 36-D da Instrução Normativa 22, previamente à autorização de movimentação de recursos (1ª liberação de recursos após a produtora ter captado 50% do valor do orçamento do filme, na forma do art. 42 a 44 da IN 22/2003). Para estar apta a solicitar a análise complementar, a proponente deverá comprovar garantia de financiamento ao projeto de, no mínimo, 20% (vinte por cento) do valor do orçamento de produção apresentado juntamente com o pedido de análise complementar, mediante apresentação de documentos como recibos de captação e várias espécies de contrato (Art. 36b, IN 22).

II - compatibilidade entre o projeto audiovisual, a partir das informações constantes do roteiro e do formulário de solicitação de análise complementar, e o orçamento analítico proposto.<sup>115</sup>

Assim, observa-se a necessidade de compatibilidade entre o projeto e o roteiro e formulário de solicitação preenchido pelo produtor, lembrando que a fonte de informações quanto ao custo orçamentário é da própria produtora. Isso acaba por limitar um pouco a ação reguladora da agência na análise de orçamento, pois a mesma tem um alto grau de subjetividade (tanto do produtor como por parte da Ancine na análise de permissão de um possível aumento de custo no projeto, por exemplo) e não há necessidade de apresentação de um resultado futuro. Por exemplo, se o produtor quer gastar muito mais recursos para colocar um efeito especial no filme, aumentando seu orçamento de 3 para 4 milhões, bastará que o produtor comprove a compatibilização daquilo com a idéia e roteiro do filme (considerando que haja espaço para ele captar mais recursos - ex captou R\$ 3.000.000 e o projeto aprovado permite que capte até R\$ 6.000.000). O risco e o aumento do custo, a priori, são automaticamente transferidos para o Estado; caso se tenha algum lucro maior em face do aumento do gasto, o Estado não compartilha diretamente do mesmo<sup>116</sup>.

Outro dispositivo muito importante e, de certa forma relacionado com a análise complementar e com regras de regulação de orçamento por parte da Ancine é o instituto do redimensionamento<sup>117</sup>, conceituado abaixo:

IN 22/2003, art. 1º, VII

*[...]VII - redimensionamento de projeto: alteração do valor global do orçamento do projeto em decorrência de alterações no roteiro ou no projeto de realização da obra, após etapa de análise complementar do projeto pela ANCINE, nos termos do art. 36-D desta Instrução Normativa; (Inciso alterado pelo art. 1º da Instrução Normativa nº 99)*

---

<sup>115</sup> Art. 36 d da Instrução normativa 22/2003 da Ancine.

<sup>116</sup> Exceto pela possível geração das externalidades positivas, um dos fundamentos econômicos que justificam a intervenção nessa atividade por meio do fomento.

<sup>117</sup> Tem também o remanejamento, que é a alteração dos valores das fontes de recursos do projeto, sem que haja alteração do orçamento global aprovado. O remanejamento tem relação com regras regulatórias do orçamento, mas nos parece ter menor potencial problemático: ela apenas prevê a possibilidade de que o produtor mude as fontes orçamentárias de seu projeto ou melhor aloque os recursos totais aprovados dentro, com algumas regras específicas que não nos interessa muito no foco de nossa análise. Por isso o trabalho focado no redimensionamento.



Assim, após aprovada a análise complementar, o projeto poderá ser redimensionado uma única vez, por solicitação da proponente, acompanhada de justificativa para as modificações propostas. Neste caso, os critérios informadores que serão analisados quando do pedido de alteração do redimensionamento são:

I - Viabilidade financeira para a realização do projeto;

II - regularidade quanto à utilização dos recursos captados para o projeto;

III - compatibilidade entre o projeto audiovisual e o orçamento analítico proposto.<sup>118</sup>

O problema é o mesmo da própria prestação de contas final que veremos a seguir: na prática, se o produtor comprova que gastou X reais com notas fiscais minimamente razoáveis, ele tem sua prestação de contas aprovada. Os critérios acima definidos de viabilidade e compatibilidade do projeto com orçamento, especialmente no caso de redimensionamento com aumento do custo do projeto (por exemplo, orçamento aprovado era de 5 milhões e passa para 7 milhões), requer uma análise com alto grau de subjetividade e o ônus e o risco, em caso de o projeto não dar certo, são passados integralmente ao Estado. O que se quer trazer a baila aqui é discussão quanto ao risco da atividade e até que ponto o estado tem de cobri-lo praticamente de forma integral, nos limites da lei? Mas antes de analisarmos isso especificamente, vamos ver as regras sobre as prestações de conta totais do projeto.

Há ainda outros dispositivos da IN 22/2003 da Ancine que relacionam-se com o regramento dos orçamentos de produção financiados com recursos públicos: o parágrafo 1º do art. 12<sup>119</sup> da IN 22 que trata dos limites de gastos relativos à comercialização; o parágrafo terceiro<sup>120</sup> do art. 12 que regulamenta os valores devidos ao gerenciamento e

---

<sup>118</sup> Art 38 da IN 22/2003

<sup>119</sup> IN 22/2003 – “[...]Art. 12 - A estimativa de custos deverá ser dividida conforme segue: 1 - desenvolvimento do projeto;

2 - produção;

3 - despesas administrativas;

4 - tributos e taxas;

5 - comercialização;

6 - gerenciamento e execução de projeto; e

7 - agenciamento / coordenação e colocação.

§ 1º - O total de comercialização não poderá ultrapassar o limite de 30% (trinta por cento) do somatório dos valores apresentados nos itens de 1 a 4 da estimativa de custos.

<sup>120</sup> IN 22/2003 – “[...]Art. 12 - A estimativa de custos deverá ser dividida conforme segue:

§ 3º - O valor de "gerenciamento e execução do projeto" não poderá ultrapassar o limite de 10% (dez por cento) do somatório dos valores apresentados nos itens de 1 a 5 da estimativa de custos.

execução do projeto e o inciso I<sup>121</sup>, Art. 13 da IN 22 que trata da taxa de coordenação pública. Esses dispositivos criam regras com relação ao orçamento de produção que deve ser seguidas pelo produtor.

### **3.3.3) Instrução normativa 110/2012 da Ancine**

Esta dispõe sobre os procedimentos para a apresentação e análise das prestações de contas de recursos públicos aplicados em projetos audiovisuais de competência da ANCINE, por meio de ações de fomento direto, incluindo, subsidiariamente, os recursos provenientes do Fundo Setorial do Audiovisual - FSA, e por meio de fomento indireto através dos mecanismos criados pelas Leis nº 8.313/91, 8.685/93, 10.179/01 e 11.437/06 e pela Medida Provisória nº 2.228-1/01, criando regras para prestação de contas de projetos que captam recursos públicos. Dentro do que nos interessa em nossa análise, focaremos naquilo que não é permitido ser feito como despesa, no âmbito do orçamento de produção. A partir disso, faremos uma dedução lógica que, dentro do razoável, todos os outros tipos de gastos, a princípio, serão permitidos.

De uma forma geral, no caso de obras financiadas por renúncia fiscal, observa-se a possibilidade de glosa. A glosa é a recusa de despesas irregulares, inválidas ou estranhas à natureza do projeto. Uma prestação de contas não será aprovada sem o correto ressarcimento ao erário de despesas glosadas. A instrução cita alguns tipos de despesas que serão glosadas tais como despesas a título de contrapartida obrigatória executadas por meio de recursos públicos de origem municipal, estadual, distrital ou federal, bem como oriundas de aporte da parte do coprodutor estrangeiro, no caso de coprodução internacional. Além disso, serão glosadas despesas que não apresentem o correspondente documento fiscal comprobatório; despesas cujo documento comprobatório não tenha sido aceito na prestação de contas finais, despesas de outros projetos, pagamento de agenciamento em determinados casos, pagamentos que excedam os percentuais fixados legalmente para rubricas orçamentárias, tarifas bancárias de qualquer natureza, pagamento de anuidade de cartão de crédito e taxas financeiras não

---

<sup>121</sup> [...] **Art. 13** - Poderão constar nas estimativas de custos dos projetos de produção de obras os seguintes itens orçamentários, nos limites abaixo estabelecidos:

*I - Taxa de Coordenação e Colocação Pública de Certificados de Investimento Audiovisual - no limite máximo de 10% (dez por cento) do valor dos Certificados de Investimento Audiovisual emitidos, para os projetos a serem autorizados pelo mecanismo previsto no art. 1º da Lei nº 8.685/93, limitado o seu pagamento ao montante efetivamente captado.*

relacionadas à conversão de moeda, entre outras hipóteses previstas no artigo 39, parágrafo 6º., incisos I a XX<sup>122</sup>.

---

<sup>122</sup> IN 110/2012 da Ancine – [...]Art. 39 *Despesas irregulares, inválidas ou estranhas à natureza do projeto serão glosadas pela ANCINE.I. § 6º Serão consideradas irregulares e efetivamente glosadas, independente das características do projeto a ela vinculadas, as seguintes despesas...*

- I. *despesas que não apresentem o correspondente documento fiscal comprobatório;*
- II. *despesas cujo documento comprobatório apresentado não seja aceito na prestação de contas, conforme parágrafos 8º, 9º e 10 deste artigo;*
- III. *despesas cujo correspondente documento fiscal já foi comprovadamente apresentado na prestação de contas de outro projeto cadastrado junto à ANCINE;*
- IV. *despesas que comprovadamente se referem a outro projeto;*
- V. *pagamento de agenciamento para os seguintes casos:*
  - a) *para captação de recursos em mecanismos diferentes do art. 1º - A da Lei nº 8.685/93 e da Lei nº 8.313/91;*
  - b) *para captação de recursos provenientes de editais ou qualquer outro mecanismo de seleção pública, incluindo programas internacionais com participação do Ministério da Cultura – Minc e ANCINE, ou realizada por empresas estatais de qualquer esfera da federação.*
- VI. *pagamento de Coordenação e Colocação para agentes não autorizados ou registrados na CVM, em conformidade com a Deliberação CVM 372, de 23/01/01 e a Instrução CVM 348, de 23/01/01, ou para a captação de recursos em mecanismos diferentes do art. 1º da Lei nº 8.685/93;*
- VII. *pagamentos que excedam os percentuais fixados legalmente para rubricas orçamentárias, tais como o de gerenciamento e execução, agenciamento, coordenação e colocação, dentre outras;*
- VIII. *pagamento de juros e multas de qualquer natureza; IOC, IOF, tarifas bancárias de qualquer natureza e encargos contratuais, mesmo que decorrentes de atraso no depósito de parcela do investidor, com exceção do IOF pago sobre os rendimentos das aplicações financeiras e aqueles relativos a fechamento de contratos de câmbio;*
- IX. *pagamento de anuidade de cartão de crédito e taxas financeiras não relacionadas à conversão de moeda, nos caso de despesas efetuadas em moeda estrangeira por meio de cartão de crédito;*
- X. *pagamento de fatura de cartão de crédito na hipótese de não serem apresentados os correspondentes documentos comprobatórios das despesas que integram a fatura e a comprovação de vínculo contratual entre o projeto e o titular do cartão;*
- XI. *recibo de reembolso na hipótese de não serem apresentados os correspondentes documentos comprobatórios das despesas a serem reembolsadas e a comprovação de vínculo contratual entre o projeto e o beneficiário do reembolso, conforme parágrafo 10 deste artigo;*
- XII. *pagamento de passagens, hospedagem e diárias na hipótese de não serem comprovados os vínculos entre o projeto e o beneficiário destas despesas;*
- XIII. *pagamento de serviço de Auditoria Independente, exceto para os projetos enquadrados no inciso I do art. 5º da Instrução Normativa nº 42 da ANCINE, de 30 de agosto de 2005;*
- XIV. *pagamento de Condecine e de despesas referentes à obtenção da Classificação Indicativa e do Certificado de Produto Brasileiro – CPB, Certificado de Registro de Título - CRT e outros certificados ou registros oficiais;*
- XV. *perdas decorrentes de aplicações financeiras em investimentos divergentes do permitido (investimento lastreados em títulos da dívida pública federal);*
- XVI. *despesas que tenham sido excluídas pela ANCINE do orçamento apresentado pela proponente para aprovação, análise complementar, redimensionamento ou remanejamento;*
- XVII. *serviços de cópias e reprodução de matrizes de obras audiovisuais executadas em laboratórios instalados no exterior e que se destinem à exploração comercial no mercado brasileiro;*
- XVIII. *material permanente, excetuando-se os projetos de infraestrutura técnica, para os quais a aquisição de material permanente faz parte do cumprimento de sua finalidade;*
- XIX. *despesas com bebidas alcoólicas ou cigarros, exceto nos casos em que estiverem caracterizadas como objeto de cena;*
- XX. *pagamento de serviço de gerenciamento a empresa de serviços de radiodifusão de sons e imagens, empresas de comunicação eletrônica de massa por assinatura, distribuidoras cinematográficas, de vídeo ou de programas de televisão, empresas de telefonia fixa, empresas de telefonia móvel celular.*

A partir dele, deduz-se que apenas essas despesas não poderão ser executadas, devendo ser ressarcidas ao Estado. Assim, conclui-se que existe a possibilidade de o produtor, dado a capacidade de comprovar as despesas executadas dentro do orçamento de produção, ter uma grande liberdade da execução da produção feita com recursos públicos. Essa liberdade, associada principalmente ao conceito de redimensionamento previstos acima, a qual permite, em última instância, que o produtor possa gastar de acordo com a sua capacidade de captação; permite-se, assim, ampliar o custo do projeto a partir da capacidade de captação da produtor, considerando o nível de classificação desta. Por exemplo, se um produtor tem um projeto que aprovou R\$3.000.000 e consegue um patrocinador mais forte, ele pode redimensionar o projeto, justificadamente, para R\$5.000.000. Há casos em que com um gasto maior, se poderá ter um projeto melhor e com maior possibilidade de sucesso. Entretanto, em face da liberalidade da norma nesse caso, existe a possibilidade, a partir da norma legal, de que haja situações em que, ao se cumprir requisitos objetivos - por exemplo, aumentei o gasto com um item orçamentário de R\$20.000 para R\$100.000, comprovando isto, é possível ter o aumento da despesa do projeto, ainda que, por si só, aquele aumento não interfira diretamente no aumento de viabilidade ou melhoramento daquele projeto. No caso de itens orçamentários que tenham um maior grau de subjetividade como contratação de atores, diretores, assessores de imprensa, é possível ter grandes aumentos no uso desses recursos de renúncia principalmente nas despesas que, em alguns casos, possam servir apenas para inflar o orçamento de produção, dado a possibilidade maior de captação de recursos por parte de um determinado proponente, violando-se princípios importantes como o da economicidade e o da eficiência no gasto público.

#### **3.3.4 Considerações finais sobre a regulação orçamentária da Ancine**

Tomando como base a regulação orçamentária hoje existente (regulamentação quanto a itens do orçamento de produção de conteúdo financiados com recursos públicos de uma forma geral), esta parece ser insuficiente para induzir o comportamento do produtor em busca do alcance na renda pela via da comercialização de sua obra junto ao mercado (sendo, ainda, contraditória ao objetivo que se pretende com as normas vistas no tópico 3.2-regulação de direitos patrimoniais em prol do produtor brasileiro)

Considerando as “macro” fases da produção de um conteúdo audiovisual - desenvolvimento<sup>123</sup>, pré-produção<sup>124</sup>, produção (filmagem<sup>125</sup>) e pós produção<sup>126</sup>, não há um regramento específico quanto aos possíveis gastos em itens ou sub-itens compostos nestas fases (por exemplo, na fase de produção, a existência de um teto máximo de uso de recurso público a ser gasto em equipe, ou em alguns de seus subitens como produtor, produtor executivo, diretor de produção, diretor, assistente de diretor, etc.<sup>127</sup>) que induza, de alguma forma o produtor a ser mais econômico eficiente ou apostar em sua obra para que possa tentar viabilizá-la com um risco maior.

Atualmente, nota-se a existência de poucos limites para a forma de execução dos itens ou subitens de orçamento de uma dada produção que fazem parte do orçamento de uma obra, principalmente no que se refere ao estabelecimento de teto para esses itens ou subitens a serem financiados com recursos públicos (mesmo que se tenha uma análise de compatibilidade entre roteiro, orçamento, etc., como na análise complementar e nas justificativas para redimensionamento e despesas que não poderão ser executadas como as contidas no artigo 39 da IN 110/2012).

Entendemos ser adequado o estabelecimento de tetos orçamentários, ou seja, uma definição a priori de quanto a Ancine permite que seja gasto num determinado item ou em macro-itens; isso permitiria uma repartição do risco do financiamento à produção (além dos tetos previstos em lei) entre o produtor e o estado. Isso poderia se dar a partir de tetos diferenciados para estilos de produção, como por exemplo uma produção com

---

<sup>123</sup> Esta fase pode incluir o desenvolvimento do roteiro e o desenvolvimento do projeto para prospecção de potenciais investidores. Nesta fase, não se aluga a base de produção, sendo que grande parte dos serviços prestados são terceirizados (roteiro, pesquisa, prospecto, etc.).

<sup>124</sup> Pré produção é onde [...] tudo é preparado para o grande momento das filmagens. Os técnicos são contratados na medida das necessidades, os atores vão sendo escolhidos e também contratados, cenários, figurinos vão sendo preparados, acordos com fornecedores são fechados...a pré produção, grosso modo, é o período em que tudo deve ser preparado, negociado, estudado para que a câmera comece a rodar e o filme seja realizado com uma margem mínima de imprevistos... Retirado de MARQUES, Aida. *Idéias em movimento: produzindo e realizando filmes no Brasil*. Rio de Janeiro: Rocco, 2007.

<sup>125</sup> Produção é o período de captação de imagens e de som do filme. Os planos vão sendo captados de acordo com a decupagem e o plano de filmagem, atendendo ao planejamento estabelecido na etapa anterior. Fase de menor duração.

<sup>126</sup> A pós produção, o filme *...fragmentado durante todo o período de produção, é organizado segundo o roteiro. Todo material de som e imagem segue, então, para a montagem, onde é reestruturado respeitando a ordem original das sequências...* Retirado de MARQUES, Aida. *Idéias em movimento: produzindo e realizando filmes no Brasil*. Rio de Janeiro: Rocco, 2007.

<sup>127</sup> Ainda assim, vale notar que há parâmetros para pagamentos de recursos aos profissionais que estão inseridos num dado orçamento de produção. Esse parâmetro geralmente é dado pelos valores dos sindicatos, que estabelecem um mínimo para quanto cada profissional deve ganhar. Os pisos mínimos são estabelecidos pelo sindicato interestadual dos trabalhadores da indústria cinematográfica – STIC; Sindicato dos trabalhadores da indústria cinematográfica – SINDCINE; Assistentes de câmera associados de São Paulo – ACASP, entre outros.

maior caráter comercial, autoral, etc. filmes de maior caráter autoral não terão sua eficiência medida somente do ponto de vista financeiro, na relação custo benefício baseado, por exemplo, na renda auferida pelo mesmo. Além disso, poderia servir como um mecanismo de indução ao produtor a um comportamento mais racional, responsável no sentido de induzir a busca pela maior economicidade e eficiência no uso desses recursos públicos na busca pelo direito patrimonial majoritário ou pelos rendimentos do filme. Essa regulação tenderia a ser mais eficiente, efetiva e menos paternalista se comparada com a regulação de contratos feita hoje pela Ancine. Por exemplo: se um produtor de um filme acha essencial ter um ator de notória reputação para que seu filme faça um sucesso, hoje (falando em termos genéricos), ele simplesmente faz um redimensionamento do projeto, justificando aquele aumento, podendo alterar o orçamento de produção total (é bem possível que seja aceito pela Ancine)<sup>128</sup>. Nossa idéia é que o produtor assuma mais o risco da atividade, a partir de uma regulação orçamentária específica, nos moldes sugerido acima (imposição de tetos de gastos em itens do orçamento) de forma a induzir o produtor a ser mais eficiente no uso dos recursos públicos e na busca da remuneração de seu filme na negociação dos direitos, com a devida proteção da Ancine, quando cabível, no caso em concreto, especialmente quando da verificação de ocorrência de abusos prejudiciais ao produtor.

### **3.4) Conclusão capítulo 3**

Nesse capítulo, analisaram-se os mecanismos de financiamento público voltados para TV paga, além das regras regulatórias dos contratos de produção de conteúdo brasileiros regulados pela Ancine e da regulação dos itens orçamentários das obras brasileiras financiadas com recursos públicos.

No tópico 3.1, observaram-se dados de captação das empresas que usam mecanismos para produzirem conteúdos brasileiros para TV paga. Verificou-se uma repetição significativa das empresas que captaram pelo art. 39, X e art. 3ºA, ao longo do período de 2009 a 2012. Observou-se também que 50% dos valores captados, em

---

<sup>128</sup> Uma tentativa de evolução, ao nosso ver, ainda insuficiente no que se refere à prestação de contas de projetos audiovisuais que se utilizam de recursos público se deu com o advento do decreto 8.281/2014. Todos os projetos aprovados na Agência continuam obrigados a prestar contas. Porém, a partir de agora, visando conferir maior eficiência e celeridade a esta etapa, parte dos projetos será submetida a uma análise de prestação de contas simplificada. Para isso a Ancine adotará controle por amostragem, realizando sessões públicas para o sorteio de projetos. Não toca na simplificação sugerida no que se refere à imposição de tetos orçamentários, com os efeitos positivos que desta imposição se poderia surgir, inclusive no que tange a regulação de direitos patrimoniais em face da indução na mudança de postura pelo produtor.

média, ficaram concentrados nas cinco maiores empresas captadoras do período num total de aproximadamente 20 a 25 (art. 3ºA, exceto 2009) e entre 15 a 20 empresas (art. 39, X) ao longo do período analisado 2009-2013.

Com relação ao mecanismo do FSA, observou-se uma melhor distribuição de recursos entre as empresas, mas também se repetem algumas das produtoras que parecem como maiores captadoras do art. 39, X e 3ºA no período analisado. Em geral, a concentração de recursos não foi alta dentre as que conseguiram captar, mas houve uma significativa repetição dentre as empresas que mais captaram recursos.

Com relação às normas que regulam a atividade de produção (com foco no financiamento e nos efeitos derivados deste), observam-se algumas contradições nas normas da Ancine visando um objetivo geral de promover o desenvolvimento do setor de produção, comparativamente aos incentivos trazidos pela lei 12.485/2011, como as cotas previstas no art. 16. Quanto a IN 54/2006, privilegia-se à segurança na aplicação dos recursos de renúncia fiscal em detrimento de um viés que induza a promoção de novas empresas e novos projetos.

Embora a recomendação de políticas não seja a principal finalidade deste trabalho, apresentamos a seguir alguns pontos que poderiam ser tratados numa eventual revisão da regulação analisada:

1. A regra atual de classificação de nível da empresa para fins de captação pela IN 54 deveria ser complementada por critérios: a) de mérito de cada projeto, e b) de indicadores de competência na gestão de recursos, mediante análise da situação contábil e administrativa da empresa.

2- Já na regulação de orçamentos de produção de conteúdo brasileiro que utilizam recursos de públicos feita pela Ancine, seria necessária a imposição de tetos nos itens de gastos desses orçamentos de produção, de modo a levar o produtor a assumir parte do risco do empreendimento. A Ancine poderia fixar valores para gastos por item orçamentário como por exemplo gastos com elenco, de modo que quem ultrapasse o teto, teria que financiar o excedente por sua conta e risco. Essa medida poderia garantir maior eficiência e economicidade (inclusive porque a fiscalização da prestação de contas se tornaria mais fácil) na execução dos recursos públicos no orçamento dessas obras, além de induzir a geração de um comportamento mais responsável do produtor na

gestão de seu ativo (obras e os direitos dela derivados) na busca pela renda e na negociação da mesma de forma a poder pagar o custo de produção (ou parte dele).<sup>129</sup>

3 - Esses processos combinados, especialmente no que se refere à imposição e tetos nos orçamentos de produção, poderiam induzir um comportamento do produtor no sentido de buscar a renda a partir da negociação dos direitos patrimoniais (e seus elementos derivados como marca, etc.) da obra audiovisual por ele produzida.

4- A regulação dos contratos, pautado nos princípios<sup>130</sup> e competências<sup>131</sup> afetos à Ancine e a atividade audiovisual como um todo, também deveria ser casuística, visando atingir esses objetivos no caso em concreto, com forte acompanhamento e fiscalização para atuar sobre ocorrências de abuso por ambas as partes, pautadas em regras abertas, de baixa densidade normativa, flexíveis para as peculiaridades do caso em concreto. A regra atual de regulação dos contratos nos parece inflexível e parte de uma premissa errada – o produtor quer, sempre, ter os direitos patrimoniais majoritários. Não há dúvidas que o produtor é a parte mais fraca na relação com o programador que deter os direitos patrimoniais majoritários permitem a este usar, usufruir e dispor da obra com maior liberdade, podendo negociar e alcançar melhores e maiores rendimentos com a

---

<sup>129</sup> Esse estudo adota uma visão industrial do mercado audiovisual, calcada na busca por maiores rendimentos tal como acontece na indústria norte americana, com uma visão focada em entretenimento. Obviamente que a obra audiovisual e sua qualidade não se resumem a isso; muito pelo contrário. Mas o foco de nosso estudo na criação de espaço para o desenvolvimento e autosustentabilidade do setor de produção na TV paga faz com que a busca pela renda ou por rendas maiores seja um parâmetro fundamental para seu crescimento. E, nesse sentido se a produtora se remunera nos itens orçamentários, não se preocupará com a exploração econômica e comercial do filme, que ficará em segundo plano, inclusive quanto ao interesse de manter-se como titular majoritário do direito patrimonial da obra (ainda que nosso entendimento é no sentido de que apenas essa garantia não gerará crescimento sustentado das produtoras)

<sup>130</sup> **MP 2.228-1/2001** [...] Art. 2º A política nacional do cinema terá por base os seguintes princípios gerais:

...II - garantia da presença de obras cinematográficas e videofonográficas nacionais nos diversos segmentos de mercado;

**Lei 12.485/2011**

[...]Art. 3º A comunicação audiovisual de acesso condicionado, em todas as suas atividades, será guiada pelos seguintes princípios:

....II - promoção da diversidade cultural e das fontes de informação, produção e programação;

....IV - estímulo à produção independente e regional;

V - estímulo ao desenvolvimento social e econômico do País;

<sup>131</sup> **MP 2.228-1/2001** [...]Art. 7º A ANCINE terá as seguintes competências:

V - regular, na forma da lei, as atividades de fomento e proteção à indústria cinematográfica e videofonográfica nacional, resguardando a livre manifestação do pensamento, da criação, da expressão e da informação;

VIII - gerir programas e mecanismos de fomento à indústria cinematográfica e videofonográfica nacional;

IX - estabelecer critérios para a aplicação de recursos de fomento e financiamento à indústria cinematográfica e videofonográfica nacional;



exploração da mesma. A imposição de tetos orçamentários poderia induzir o produtor na busca da exploração econômica máxima de sua obra, fazendo com que a Ancine pudesse atuar no sentido de garantir condições ao produtor de negociar em pé de igualdade com o programador que, neste relação bilateral, é a parte mais forte da cadeia, sem a necessidade de regras inflexíveis para isso.

Ter-se-ia, assim, uma regulação mais pontual e efetiva, concedendo uma margem maior de liberdade aos produtores e programadores, além de alinhar os sistemas de incentivo propostos no art. 16 da lei 12.485/2011 com o interesse dos programadores e produtores.

Por último, é necessário destacar a importância de que todos os mecanismos regulatórios voltados para o fomento à produção sejam sistematicamente articulados, no sentido de possibilitarem um crescimento sustentado do setor de produção, ajudando a concretizar os objetivos, princípios os espaços criados aos produtores pela lei 12.485/2011.

## **Conclusão**

Conclui-se do presente trabalho que os efeitos pretendidos pela lei 12.485/2011 encontram-se em contradição com relação aos outros regramentos infralegais emanados pela Ancine, notadamente no que se refere à criação de novos espaços para o setor de produção (o que se depreende como principal objetivo da lei 12.485/2011 externalizado pelas obrigações contidas em seu artigo 16). E como consequência dessa contradição, temos de concluir sobre a maior dificuldade na materialização dos objetivos da lei 12.485/2011, considerando o atual quadro regulatório da atividade de produção voltada para TV paga.

O trabalho introduz aspectos da economia da mídia de forma a demonstrar algumas das peculiaridades desse setor e do de TV paga, o qual está inserido neste, apontando a necessidade de intervenção do estado para sua promoção e o desenvolvimento de agentes nacionais. Depois fazemos uma análise crítica da lei 12.485/2011 de forma a conhecer seus principais aspectos e seus sistemas de incentivo, especialmente, ao produtor. Observou-se que a lei cria, efetivamente, espaços importantes para os produtores brasileiros, especialmente pela imposição de cotas mínimas de conteúdos brasileiros a serem veiculados obrigatoriamente por programadores estrangeiros, além da obrigatoriedade de empacotamento de canais brasileiros em pacotes oferecidos ao assinante. Mas a pergunta que se faz é: será esta lei suficiente para criar efetivamente esses espaços diante do marco regulatório atual do setor de produção emanado da Ancine?

Assim, após esses dois capítulos, entramos na análise dos normativos infra-legais da Ancine afetos à produção, focando em três aspectos principais: financiamento a produção no Brasil e o normativo que regula o acesso ao mesmo (IN 54/2006); a regulação feita pela Ancine no que tange aos direitos patrimoniais na negociação entre programadores e produtores de obras voltadas ao setor de TV paga (especialmente as financiadas com recursos de fomento indireto ou as utilizadas para o cumprimento da cota do art. 16 da lei 12.485/2011-IN 100/2012 e DDC 95/2010); e a regulação dos orçamentos de produção que se utilizam de recursos públicos para sua produção, dado que os recursos públicos em sentido amplo representam a principal fonte de financiamento dessa atividade e, de certa maneira, funcionam como estímulo e incentivo à produção (instrução normativa da Ancine 22/2003 e 110/2012).

Observou-se uma contradição entre as normas infra-legais emanadas pela Ancine em face dos objetivos pretendidos pela lei 12.485/2011, notadamente o no que se refere à criação de novos espaços para produtores brasileiros. A IN 54/2006 parece demandar um grande cuidado no uso dos recursos públicos na medida em que parte da premissa de que o produtor que mais produziu é mais apto a gerir recursos de renúncia fiscal. Mas na verdade, acaba por ser discriminatória à entrada de novos produtores para que capturem recursos de renúncia fiscal, pois os parâmetros de classificação de nível de empresa favorecem as empresas já estabelecidas em nome de uma suposta maior experiência levaria a um melhor e mais eficiente uso dos recursos aplicados na produção de conteúdo por estas produtoras. O resultado que se tem é que essa norma dificulta e muito o aparecimento de novos produtores (o que se observa, em parte, pela repetição das produtoras na captação e art 39, X e 3ºA).

Já na regulação orçamentária, não se observa a mesma preocupação pela segurança nos usos de recursos públicos captados e utilizados pelos produtores, pois se observa uma maior liberdade em termos de regramento específico no uso dos recursos públicos e nos gastos dentro do orçamento de produção. E, principalmente, até hoje, não se introduziu tetos de itens financiados pelo estado no que tange a produção, nos moldes sugeridos genericamente em nosso estudo. Provavelmente, o efeito dessa imposição seria positiva, tanto na repartição de riscos entre Estado e produtor como na indução deste por um comportamento mais eficiente, econômico no uso dos recursos, além a busca pela renda, pelo resultado a partir da exploração econômica da obra, pois esta busca pela manutenção de direitos patrimoniais deve ser um interesse do produtor e não uma imposição da entidade reguladora. Ao que nos parece, as normas de regulação de orçamento hoje, especialmente pela possibilidade de redimensionamento de projetos e das despesas que podem, efetivamente, ser glosadas, de acordo com a IN 100/2012, há uma liberdade grande na possibilidade de gastos no orçamento de produção que permite que produtor faça gastos com liberalidade, desde que minimamente justificados e comprovados por meio de notas fiscais. E daí, surge a possibilidade de o produtor, inclusive, se remunerar apenas na produção, perdendo o interesse no ganho financeiro auferido pela exploração econômica da obra.

Assim, vê-se que a regulação de direitos patrimoniais feita pela Ancine poderia funcionar melhor se houvesse uma regulação orçamentária com a imposição de teto no uso de recursos públicos em itens o subitens do orçamento. Observa-se na regulação de

direitos uma excessiva proteção ao produtor, que beira a um paternalismo injustificado. A DDC 95/2010 que obriga a repartição de direitos patrimoniais de modo que seja majoritariamente do produtor, ao nosso ver, não garantirá, por si só, o crescimento da atividade de produção, tal qual se busca com as normas regulatórias emanadas da lei 12.485/2011. É claro que essa regulação é importante, pois as obras financiadas por recursos de renúncia fiscal devem ser direcionadas para obras de produção independente, de acordo com a definição do art. 1º, IV da MP 2.228-1/2001 e devem, de certa forma, ajudar no crescimento do produtor, prioritariamente. E entendemos sim, ser essencial que produtor, na medida do possível, tenha majoritariamente os direitos patrimoniais de sua obra, podendo negociá-la de forma a que consiga melhores preços em seus produtos audiovisuais. Entretanto, a forma que a Ancine entende que deve ser feita parece-nos inadequada, pois engessa demais a relação entre programadores e produtores. No caso da IN 100/2012, tem-se este mesmo problema, com um agravante de que a obrigação contida na instrução para que uma obra seja considerada brasileira para que a programadora considere esse conteúdo como de espaço qualificado produzido por produtora independente excede, ao nosso ver, à previsão legal contida no art. 16. Além disso, este excesso não se justifica no objetivo de criar um produtor mais forte que lute por um maior espaço no mercado, pois não há efetivamente uma relação de causa e efeito entre a detenção majoritária dos direitos patrimoniais (a detenção do poder dirigente) e a conquista de novos espaços por esse produtor, conforme objetivo da lei 12.485/2011.

Assim defendemos que no caso da regulação de direitos patrimoniais e na regulação do acesso as fontes de financiamento, as regras devam ser livres (com regras de menor densidade normativa)<sup>132</sup>, privilegiando uma análise casuística (tanto na partição de direitos patrimoniais entre programadores e produtores, como nos projetos aptos a receber recursos de renúncia fiscal – inclusive com análise de mérito a partir de parâmetros objetivos e com pareceristas internos e externos, tal como feito no FSA). A análise dos excessos, quando e se ocorrerem, deverão ser feitas no caso em concreto, criando-se não só padrões de análise e de avaliação sistemática desses projetos, mas

---

<sup>132</sup> Cabem citar interessante colocação de Diogo Moreira de Figueiredo Neto com relação ao fomento e sua condução com maior liberdade: [...] *o fomento público, conduzido com liberdade de opção, tem elevado alcance pedagógico e integrador, podendo ser considerado, para um futuro ainda longínquo, a atividade mais importante e mais nobre do Estado...* NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Administração pública consensual, in Mutações do direito administrativo**, rio de janeiro. Ed Renovar, 2007, p. 45.

gerando dados a partir da análise de cada caso, que servirão como base também para própria avaliação da política pública de estímulo ao setor de produção, vista de fora ampla (e aí incluindo a lei 12.485/2011), dentro de seus respectivos objetivos<sup>133</sup>.

Diferentemente das duas regulações citadas acima, entendemos que no caso de regulação de orçamentos dos gastos feitos nas produções que usem recursos públicos deva ser por meio da constituição de tetos orçamentários por itens ou subitens ou macro itens do orçamento da produção, sendo mais rígida no que se refere até quanto o Estado poderá financiar um determinado item, subitem orçamentário. Neste caso, busca-se atingir os princípios da eficiência e economicidade no uso dos recursos públicos, ao nosso ver, de forma mais objetiva e eficiente do que o buscado pela norma da IN 54/2006, por exemplo. Entretanto, deve dar ao produtor uma maior liberdade no gastos dentro desses itens, sub itens ou macroitens orçamentários, mas estabelecendo tetos até onde o estado pode investir conforme explicado no tópico 3.3 (podendo até mesmo haver grupos de tetos de acordo com as características do projeto em si). Deve buscar ainda, ao mesmo tempo, induzir o produtor a ser mais eficiente e econômico no uso desses recursos e na busca pelo lançamento, efetivação de sua obra no mercado, tendo um comportamento mais profissional e empreendedor na gestão de seu ativo (obra) desde o momento da produção do conteúdo. Apenas com essas mudanças pontuais, mas extremamente importante, é que vislumbramos as possibilidades de que a lei 12.485/2011 seja efetiva na criação de espaços para que os produtores se mantenham de forma sustentada e permanente no segmento de TV paga.

Por fim, acreditamos que o FSA, por sua flexibilidade regulamentar aliada a grande quantidade de recursos financeiros possuídos hoje por esse fundo (fruto também de alteração da lei 12.485/2011), também pode assumir papel fundamental no fomento às empresas brasileiras em si, ao invés do foco massivo no fomento a produção de conteúdo. Mecanismos de fomento como FSA podem dar espaço à criação de linhas de investimentos que coloquem recursos em empresas iniciantes, *start up's* de produção, focando no aspecto relativo ao crescimento de firmas brasileiras (teoria do crescimento

---

<sup>133</sup> Nesse sentido, compartilhamos com a tese do professor Jose Vicente Santos de Mendonça que, ao tratar de um novo estímulo de paradigma do direito administrativo, ensina que *o novo estilo seria “uma abordagem interdisciplinar que busca em dados tirados da experiência uma hipótese que sirva para reconstruir uma prática ou norma jurídica numa ambiência de inovação substantiva....”* MENDONÇA, José Vicente Santos de. **A verdadeira mudança de paradigmas do direito administrativo brasileiro: do estilo tradicional ao novo estilo.** Revista de direito administrativo n° 265. Belo Horizonte, jan/abr 2014.

de firma trabalhada em economia industrial), com investimento nas empresas para ampliação e modificação de suas estratégias, visando crescimento de firma, aliado ao financiamento à produção de conteúdo, visando aumento da competitividade e inovação do setor de produção<sup>134</sup>. Esse nos parece ser um dos caminhos mais importantes, aliados aos estímulos atuais e a correção de algum deles para que se dê uma maior efetividade aos objetivos da lei 12.485/2011 no que se refere ao produtor.

---

<sup>134</sup> Referências básica importante quanto à questão da competitividade: KUPFER, David. UMA ABORDAGEM NEO-SCHUMPETERIANA DA COMPETITIVIDADE INDUSTRIAL. [http://www.ie.ufrj.br/gic/pdfs/1996-1\\_Kupfer.pdf](http://www.ie.ufrj.br/gic/pdfs/1996-1_Kupfer.pdf), acessado em 23 de Julho de 2014.

## Referencia bibliográfica

ALEXANDER, Alison; OWERS, James; CARVETH, Rodney. *Media Economics: Theory and Practice*. Mahwah, NJ: Lawrence Erlbaum Associates, 1998.

ARAGÃO, Alexandre. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. Ed. Forense. 2ª. edição, 2005. P. 286.

BARROS, Leonardo Monteiro. *Avaliação de empresas de cinema e estúdios cinematográficos* – dissertação de mestrado. São Paulo, *Mestrado*, Universidade de São Paulo/ECA, 2004.

BINENBOJM, Gustavo. *Temas de direito administrativo e constitucional*. Editora Renovar. Rio de Janeiro, 2008. P 113

BRASIL. Anatel. Disponível em:

<http://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=266953&pub=original&filtro=1&documentoPath=266953.pdf> e

[http://www.proeletronic.com.br/v3/arquivos/pdf/informacoes\\_uteis/12.pdf](http://www.proeletronic.com.br/v3/arquivos/pdf/informacoes_uteis/12.pdf). Acesso em: 02 fev. 2013.

BRASIL. Presidência da República *Constituição Federal*. Disponível em: < [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 02 fev. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Decreto lei 200/1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: < [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 10 fev. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Lei 12.485/2011. Dispõe sobre o serviço de acesso condicionado. Disponível em: < [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 10 fev. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Lei 12.529/2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências.

BRASIL. Presidência da República. MP 2.228-1/2001. estabelece princípios gerais da Política Nacional do Cinema, cria o Conselho Superior do Cinema e a Agência Nacional do Cinema - ANCINE, institui o Programa de Apoio ao Desenvolvimento do Cinema Nacional - PRODECINE, autoriza a criação de Fundos de Financiamento da Indústria Cinematográfica Nacional - FUNCINES, altera a legislação sobre a Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional e dá outras providências.. Disponível em: < [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 10 fev. 2013.

BRASIL. Ministério da Justiça-Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Ato de concentração Nº 53500.002423/2003 e 53500.029160/2004. P. 18.

BRASIL <http://www.ancine.gov.br/faq-lei-da-tv-paga>. disponível em [www.ancine.gov.br](http://www.ancine.gov.br). Acesso em 21/05/2014

BRASIL. Instrução Normativa 100/2012 da Ancine. Dispõe sobre a regulamentação de dispositivos da Lei nº 12.485/2011 e dá outras providência.. Disponível em: < [www.ancine.gov.br](http://www.ancine.gov.br)>. Acesso em: 10 fev. 2014.

BRASIL. Instrução Normativa 54/2006 da Ancine. Estabelece critérios para a classificação de empresa brasileira, produtora independente de obra audiovisual, para fins de captação de recursos incentivados federais, e dá outras providências. Disponível em: < [www.ancine.gov.br](http://www.ancine.gov.br)>. Acesso em: 10 fev. 2014.

BRASIL. Instrução Normativa 110 da Ancine de 19 de dezembro de 2012. Dispõe sobre os procedimentos para a apresentação e análise das prestações de contas de recursos públicos aplicados em projetos audiovisuais de competência da ANCINE, por meio de ações de fomento direto, incluindo, subsidiariamente, os recursos provenientes do Fundo Setorial do Audiovisual - FSA, e por meio de fomento indireto através dos mecanismos criados pelas Leis nº 8.313/91, 8.685/93, 10.179/01 e 11.437/06 e pela Medida Provisória nº 2.228-1/01; Altera dispositivos das Instruções Normativas nos 22/2003, 61/2007, 80/2008 e 85/2009; revoga as Instruções Normativas nos 21/2003, 37/2004 e 40/2005 e dá outras providência Disponível em: < [www.ancine.gov.br](http://www.ancine.gov.br)>. Acesso em: 10 fev. 2014.

BRASIL. Instrução Normativa 22/2003. Regulamenta a elaboração, a apresentação e o acompanhamento de projetos de obras audiovisuais da Ancine. Disponível em: < [www.ancine.gov.br](http://www.ancine.gov.br)>. Acesso em: 10 fev. 2014.

BRASIL. Projeto ancinav – disponível em [WWW.planal.to.gov.br](http://WWW.planal.to.gov.br), acessado em 28/02/2014

BRASIL – Agência Nacional do Cinema. [http://oca.ancine.gov.br/rel\\_programacao.htm](http://oca.ancine.gov.br/rel_programacao.htm)

BRASIL – Agência Nacional do Cinema [http://oca.ancine.gov.br/filmes\\_bilheterias.htm](http://oca.ancine.gov.br/filmes_bilheterias.htm)

BRASIL – Agência Nacional do Cinema [http://www.ancine.gov.br/media/SAM/Estudos/Mapeamento\\_TvPaga\\_Publicacao.pdf](http://www.ancine.gov.br/media/SAM/Estudos/Mapeamento_TvPaga_Publicacao.pdf). p.13.

Cf. conceituação vista no capítulo 2.

BRASIL – Agência Nacional do Cinema fonte - <http://fsa.ancine.gov.br/o-que-e-fsa/introducao>.

**BRASIL – Agência Nacional do Cinema** Fonte - <http://fsa.ancine.gov.br/programas/prodav>

BRASIL – Agência Nacional do Cinema [http://oca.ancine.gov.br/rel\\_relfinanceiros.htm](http://oca.ancine.gov.br/rel_relfinanceiros.htm), acessado em 08/07/2013



BRASIL – Agência Nacional do Cinema <http://www.ancine.gov.br/sala-imprensa/noticias/fundo-setorial-do-audiovisual-veste-r-50-milh-es-em-suplementa-o-de-recur-0>. acessado em 27/04/2014

BRASIL [http://www.ancine.gov.br/media/deliberacao\\_14jun\\_2010.pdf](http://www.ancine.gov.br/media/deliberacao_14jun_2010.pdf) acessado em 27/04/2014

BRASIL. decreto 6304 regulamenta a Lei nº 8.685, de 20 de julho de 1993, que cria mecanismos de fomento à atividade audiovisual . acessado em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6304.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6304.htm) . Acessado em 28 março 2014

BRASIL – Ministério do Planejamento - <http://epge.fgv.br/we/Graduacao/FinancasPublicas/2010?action=AttachFile&do=get&target=Bensp%C3%BABlicos.pdf> acessado em 21 de maio de 2014.

de COELHO, Saulo de oliveira Pinto e ARAÚJO, André Fabiano Guimaraes de. [http://mestrado.direito.ufg.br/up/14/o/artigo\\_prof\\_saulo.pdf](http://mestrado.direito.ufg.br/up/14/o/artigo_prof_saulo.pdf) p. acessado em 10/08/2014.

FIGUEIREDO NETO, Diogo Moreira de. *Curso de Direito administrativo*. RJ. Ed Renovar, 2013.

\_\_\_\_\_. NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. *Administração pública consensual, in Mutações do direito administrativo*, rio de janeiro. Ed Renovar, 2007, p. 45.

\_\_\_\_\_. *Novos institutos consensuais da ação administrativa. Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 231, p. 129-156, jan./mar. 2003

DICIONÁRIO INFORMAL - [www.dicionarioinformal.com.br/sustentável/](http://www.dicionarioinformal.com.br/sustentável/) acessado em 20/05/2014.

FUX, Luis. [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaTvAssinatura/anexo/Despacho\\_convocatorio\\_ADI\\_4679.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaTvAssinatura/anexo/Despacho_convocatorio_ADI_4679.pdf) . Acessado em 22 de Maio de 2014.

GINDRE, Gustavo Monteiro. *Agenda de regulação: uma proposta para o debate* [http://www2.faac.unesp.br/pesquisa/lecotec/eventos/ulepicc2008/anais/2008\\_Ulepicc\\_0600-0638.pdf](http://www2.faac.unesp.br/pesquisa/lecotec/eventos/ulepicc2008/anais/2008_Ulepicc_0600-0638.pdf) , 2008 p . 607

GONET BRANCO, Pulo Gustavo; MENDES, Gilmar. Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo. Editora Saraiva 8ª. edição, 2013. p.183.

KONIGSBERG, Ira. *The Complete Film Dictionary*. New York: Penguin. [ISBN 0-670-10009-9](http://www.penguin.com/ISBN-0-670-10009-9)., 1997.

KUPFER, David. *Uma abordagem neo-schumpeteriana da competitividade industrial*. [http://www.ie.ufrj.br/gic/pdfs/1996-1\\_Kupfer.pdf](http://www.ie.ufrj.br/gic/pdfs/1996-1_Kupfer.pdf) , acessado em 23 de Julho de 2014.

LESSIG, Lawrence. (1999). *Code and Other Laws of Cyberspace*. Nova York: Basic Books.

MARQUES, Aida. *Idéias em movimento: produzindo e realizando filmes no Brasil*. Rio de Janeiro: Rocco, 2007.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Agências reguladoras: instrumentos de fortalecimento do Estado*. Brasília: Associação Brasileira das Agências de Regulação, 2003, p. 26

MARTINS, Vinícius Alves Portela. *A Contribuição para o desenvolvimento da Indústria cinematográfica – Condecine: uma contribuição sui generis?* Ed. Revista dos tribunais. SP, 2013. p. 286-290.

\_\_\_\_\_. *Uma análise concorrencial e regulatória sobre os possíveis efeitos de normas regulatórias incidentes sobre os setores regulados: o caso da TV por assinatura e o dispositivo do Artº 3., VI da Lei 12.485/2011*. Publicado nos anais do **SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE POLÍTICAS CULTURAIS – 7 a 9 de maio/2014 – Setor de Políticas Culturais – Fundação Casa de Rui Barbosa – Rio de Janeiro, 2014**.

\_\_\_\_\_. *A importância da fiscalização tributária no desenvolvimento de políticas públicas de fomento no setor audiovisual: o caso da fiscalização sobre os mecanismos oriundos do imposto de renda incidente sobre remessas para o exterior*. RJ. Revista fórum de direito tributário. Número 000062 mar-abr -2013. P. 122

\_\_\_\_\_. *Fundamentos da atividade cinematográfica e Audiovisual*. Ed Elsevier. 2ª. edição. 2012. P 135-148.

\_\_\_\_\_. *Regulação e Defesa da Concorrência*, 1ª. Ed Ed Elsevier, 2014, p.82.

\_\_\_\_\_. *Teoria da regulação*, 1ª. Edição. RJ. Ed Elsevier, 2010, p. 48.

\_\_\_\_\_. *Uma análise concorrencial e regulatória sobre possíveis efeitos de normas regulatórias incidentes sobre setores regulados: o caso da TV por assinatura e o dispositivo do art. 3º, VI da lei 12.485/2011*. ,publicado no VII seminário Internacional de cultura da Fundação Casa de Ruy Barbosa, 2014.

\_\_\_\_\_. *Direito Administrativo Positivo comentado – MP 2.228-1/2001 e Lei 12.485/2011*. Volume 24. Editora Atlas. SP, 2014.

MACHADO, Vilma de Fátima. *A Produção do discurso do desenvolvimento sustentável: de Estocolmo à Rio 92*. universidade de Brasília: Brasília.Centro de Desenvolvimento Sustentável, 2005. [Tese de Doutorado].

MARVEL, Howard, P. *Exclusive Dealing*. The journal law of economics, vol 25, no.1, 1982. P. 1.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. *Uma Teoria do fomento público. Critérios em prol de um fomento público democrático, eficiente e não paternalista*. Revista de Direito da Procuradoria Geral, Rio de Janeiro (65), 2012. P. 119-121.

\_\_\_\_\_ *A verdadeira mudança de paradigmas do direito administrativo brasileiro: do estilo tradicional ao novo estilo.* Revista de direito administrativo nº 265. Belo Horizonte, jan/abr 2014.

OLIVEIRA, Alexandre Rangel. *Aspectos regulatórios e concorrenciais na indústria de mídia: uma análise do mercado de TV por assinatura no Brasil.* [http://www.esaf.fazenda.gov.br/esafsite/premios/IVSEAE2009/monografias\\_2009.htm](http://www.esaf.fazenda.gov.br/esafsite/premios/IVSEAE2009/monografias_2009.htm), 2009 acessado em 30/09/2012

PICARD, Robert G. *Media Economics: Concepts and Issues.* Londres: Sage, 1989.

PRADO, L. C. D. ; Santos, Marcelo de Oliveira . *Teoria Econômica da Concorrência E Economia da Mídia: Aplicação ao Caso da Fusão Sky-Direct-TV.* In: Cesar Matos. (Org.). A Revolução do Antitruste no Brasil: Teoria Econômica aplicada a casos concretos. São Paulo: Editora Singular, 2008, v. 2, p. 261-304.

SCHUMPETER, J.A. *Capitalismo, socialismo e democracia.* <ftp://ftp.unilins.edu.br/leonides/Aulas/Form%20Socio%20Historica%20do%20Br%202/schumpeter-capitalismo.%20socialismo%20e%20democracia.pdf> acessado em 20/02/2014. P. 11, 108 e 486.

WILIEN, Lynda (2001). *How to Sell Your Screenplay: A Realistic Guide to Getting a Television or Film Deal.* Square One Publishers. p. 18.

WIKIPEDIA. - [http://en.wikipedia.org/wiki/Negative\\_pickup\\_deal](http://en.wikipedia.org/wiki/Negative_pickup_deal)

[http://pt.wikipedia.org/wiki/Custos\\_irrecuper%C3%A1veis](http://pt.wikipedia.org/wiki/Custos_irrecuper%C3%A1veis)  
[http://pt.wikipedia.org/wiki/Anexo:Lista\\_de\\_filmes\\_brasileiros](http://pt.wikipedia.org/wiki/Anexo:Lista_de_filmes_brasileiros)

## Anexos

### Anexo1- Concentração da Distribuição de Recursos Captados pelos Artigos 3º-A da lei 8.685/1993 e 39 da MP 2.228-1/2001 - (HHI) – 2013

| Art 39, X-2013                           |                   |             |                 | Art 3a-2013                    |                    |                |               |
|--|-------------------|-------------|-----------------|--------------------------------|--------------------|----------------|---------------|
| PROPONENTE                               | TOTAL CAPTADO     | %           | HHI             | PROPONENTE                     | TOTAL CAPTADO      | %              | HHI           |
| PARANOID PRODUÇÕES LTDA                  | 4.020.015,15      | 14%         | 0,018852        | QUEROSENE PRODUÇÕES ARTÍSTICAS | 5000000            | 16,10%         | 0,0259        |
| BOSSA NOVA FILMS CRIAÇÕES E PRODUÇÕES    | 2.959.220,28      | 10%         | 0,010216        | CASÉ FILMES LTDA               | 2500000            | 8,05%          | 0,0065        |
| RADAR CINEMA E TELEVISÃO LTDA            | 2.873.779,19      | 10%         | 0,009634        | INTRO LTDA                     | 2311453,62         | 7,44%          | 0,0055        |
| FILMES DO EQUADOR LTDA.                  | 2.832.159,00      | 10%         | 0,009357        | GLAZ ENTRETENIMENTO LTDA       | 2310365,75         | 7,44%          | 0,0055        |
| O2 CINEMA LTDA                           | 2.685.483,84      | 9%          | 0,008413        | LATINAMERICA ENTRETENIMENTO    | 1993693,27         | 6,42%          | 0,0041        |
| COPA STUDIO PRODUTORA AUDIOVISUAL LTD    | 2.482.548,34      | 8%          | 0,00719         | CINEDISTRI PRODUÇÃO E DISTRIBU | 1700000            | 5,47%          | 0,0030        |
| RT COMÉRCIO E SERVIÇOS DE CRIAÇÃO E PRO  | 1.855.449,75      | 6%          | 0,004016        | COMUNICAÇÃO ALTERNATIVA LTD    | 1620353,96         | 5,22%          | 0,0027        |
| BOUTIQUE FILMES E PRODUÇÕES LTDA.        | 1.526.290,44      | 5%          | 0,002718        | YPEARTS AUDIOVISUAL LTDA.      | 1500000            | 4,83%          | 0,0023        |
| CONSPIRAÇÃO FILMES ENTRETENIMENTO 3ª N   | 960.117,14        | 3%          | 0,001075        | FILMES DO EQUADOR LTDA.        | 1450000            | 4,67%          | 0,0022        |
| TOTAL ENTERTAINMENT LTDA                 | 867.093,93        | 3%          | 0,000877        | CONSPIRAÇÃO FILMES ENTRETENI   | 1400000,01         | 4,51%          | 0,0020        |
| MOCHO PRODUÇÕES LTDA - ME                | 836.000,00        | 3%          | 0,000815        | PINDORAMA FILMES LTDA          | 1398408,55         | 4,50%          | 0,0020        |
| NACH VÍDEO PRODUÇÕES LTDA                | 794.200,00        | 3%          | 0,000736        | TOTAL ENTERTAINMENT LTDA       | 1115194,21         | 3,59%          | 0,0013        |
| SANTA RITA FILMES EIRELI - ME            | 755.158,80        | 3%          | 0,000665        | GIOCONDA PRODUÇÕES ARTÍSTIC    | 1000000            | 3,22%          | 0,0010        |
| ABBAS FILMES LTDA.                       | 413.288,00        | 1%          | 0,000199        | MS PRODUÇÕES LTDA.             | 807000             | 2,60%          | 0,0007        |
| VISON PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA.         | 397.236,30        | 1%          | 0,000184        | BURITI FILMES LTDA             | 648240             | 2,09%          | 0,0004        |
| ZEPPELIN PRODUÇÕES DE CINEMA E TELEVISÃ  | 367.000,00        | 1%          | 0,000157        | CASA DE CINEMA DE PORTO ALEGI  | 600000             | 1,93%          | 0,0004        |
| LD LABORATÓRIO DE DESENHOS LTDA          | 322.740,00        | 1%          | 0,000122        | MELODRAMA PRODUÇÕES LTDA.      | 600000             | 1,93%          | 0,0004        |
| INDIGO PRODUCOES LTDA - EPP              | 308.750,00        | 1%          | 0,000111        | GULLANE ENTRETENIMENTO S.A     | 550000             | 1,77%          | 0,0003        |
| NATION & NAÇÃO PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LT   | 302.128,50        | 1%          | 0,000106        | START DESENHOS ANIMADOS LTD.   | 485000             | 1,56%          | 0,0002        |
| SOUL FILMES LTDA - ME                    | 285.000,00        | 1%          | 9,48E-05        | TV ZERO CINEMA LTDA            | 466897,61          | 1,50%          | 0,0002        |
| SERRES PRODUÇÕES EM CINE - VT LTDA.      | 261.592,00        | 1%          | 7,98E-05        | MEIOS DE PRODUÇÃO E COMUNIC    | 399999,99          | 1,29%          | 0,0002        |
| PG - PRODUÇÕES DE CINEMA VÍDEO E TV LTDA | 250.000,00        | 1%          | 7,29E-05        | ATITUDE PRODUÇÕES E EMPREEN    | 250000,01          | 0,80%          | 0,0001        |
| MASSA REAL PRODUÇÕES CINEMATOGRAFICA     | 204.976,75        | 1%          | 4,9E-05         | O2 CINEMA LTDA                 | 228000             | 0,73%          | 0,0001        |
| MARIA TV COMUNICAÇÃO LTDA                | 158.700,00        | 1%          | 2,94E-05        | MORENA FILMES LTDA             | 217785,11          | 0,70%          | 0,0000        |
| GULLANE ENTRETENIMENTO S.A.              | 155.842,77        | 1%          | 2,83E-05        | DE FELIPES FILMES E PRODUÇÕES  | 150000             | 0,48%          | 0,0000        |
| MIGDAL PRODUÇÕES CINEMATOGRAFICAS LTI    | 150.000,00        | 1%          | 2,62E-05        | FRAIHA PRODUÇÕES DE EVENTOS    | 150000             | 0,48%          | 0,0000        |
| PLANO GERAL FILMES E VIDEOS LTDA         | 150.000,00        | 1%          | 2,62E-05        | FILMES MAIS LTDA               | 125007,26          | 0,40%          | 0,0000        |
| TEVELOGIA PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA. - M | 95.258,46         | 0%          | 1,06E-05        | SAMBAQUI CULTURAL CINE VÍDEO   | 80000              | 0,26%          | 0,0000        |
| GIROS INTERATIVA LTDA                    | 8380,66           | 0%          | 8,19E-08        |                                |                    |                |               |
| <b>TOTAL</b>                             | <b>29278409,3</b> | <b>100%</b> | <b>0,075861</b> | <b>TOTAL</b>                   | <b>31057399,35</b> | <b>100,00%</b> | <b>0,0673</b> |

**Anexo 2 - Concentração da Distribuição de Recursos Captados pelos Artigos 3º-A da lei 8.685/1993 e 39 da MP 2.228-1/2001 (HHI) – 2012**

| Art 39, X-2012  |                 |                |              | Art 39, X-2012   |                 |                |               |
|---|-----------------|----------------|--------------|--|-----------------|----------------|---------------|
| PROPONENTE  | TOTAL CAPTADO   |                | HHI          | PROPONENTE   | TOTAL CAPTADO   |                | HHI           |
| O2 CINEMA LTDA  | 4673384         | 24,12%         | 0,058        | MASTER SHOT PRODUÇÕES LTDA   | 3382627         | 21,31%         | 0,0454        |
| RADAR CINEMA E TELEVISÃO LTDA   | 3817286         | 19,71%         | 0,039        | CINEARTE PRODUÇÕES CINEMATOGRAFICAS LTDA                           | 1877446         | 11,83%         | 0,0140        |
| MEDIALAND PRODUÇÃO E COMUNICAÇÃO LTDA   | 1852352         | 9,56%          | 0,009        | RADAR CINEMA E TELEVISÃO LTDA                                      | 1499728         | 9,45%          | 0,0089        |
| RT2A PRODUÇÕES CINEMATOGRAFICAS LTDA.   | 1519904         | 7,85%          | 0,006        | MAC COMUNICAÇÃO E PRODUÇÃO LTDA                                    | 1300000         | 8,19%          | 0,0067        |
| CONSPIRAÇÃO FILMES ENTRETENIMENTO 3º MILÊNIO LTDA.                                      | 1475302         | 7,62%          | 0,006        | FILMES MAIS LTDA   | 1112510         | 7,01%          | 0,0049        |
| ZEPPELIN PRODUÇÕES DE CINEMA E TELEVISÃO LTDA.  | 1301537         | 6,72%          | 0,005        | BIZUM COMUNICAÇÃO LTDA   | 1000000         | 6,30%          | 0,0040        |
| PARANOID PRODUÇÕES LTDA   | 900000          | 4,65%          | 0,002        | INDIANA PRODUÇÕES CINEMATOGRAFICAS LTDA                            | 849819,9        | 5,35%          | 0,0029        |
| CENA 1 PRODUÇÕES LTDA   | 682498          | 3,52%          | 0,001        | BOSSA NOVA FILMS CRIAÇÕES E PRODUÇÕES LTDA.                        | 620000          | 3,91%          | 0,0015        |
| ABBAS FILMES LTDA.  | 413288          | 2,13%          | 0,000        | COMPANHIA CINEMATOGRAFICA FILMI DI LUZZI PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA | 616500,3        | 3,88%          | 0,0015        |
| CORAÇÃO DA SELVA TRANSMÍDIA LTDA  | 385000          | 1,99%          | 0,000        | TV ZERO CINEMA LTDA  | 535000          | 3,37%          | 0,0011        |
| NACH VÍDEO PRODUÇÕES LTDA   | 362288,1        | 1,87%          | 0,000        | DILER & ASSOCIADOS LTDA  | 500000          | 3,15%          | 0,0010        |
| BURITI FILMES LTDA  | 350000          | 1,81%          | 0,000        | O2 CINEMA LTDA   | 500000          | 3,15%          | 0,0010        |
| RT COMÉRCIO E SERVIÇOS DE CRIAÇÃO E PRODUÇÃO DE OBRAS COM DIREITOS AUTORAIS LTDA - EPP. | 330000          | 1,70%          | 0,000        | IOIO PRODUÇÕES CINEMATOGRAFICAS LTDA                               | 478827,6        | 3,02%          | 0,0009        |
| SUJU FILMES LTDA - ME   | 230000          | 1,19%          | 0,000        | R-TV PRODUÇÕES LTDA  | 401187,5        | 2,53%          | 0,0006        |
| MOSTRA INTERNACIONAL DE CINEMA LTDA   | 211442,9        | 1,09%          | 0,000        | BSB SERVIÇOS CINE VÍDEO LTDA                                       | 300000          | 1,89%          | 0,0004        |
| TANGERINA ENTRETENIMENTO LTDA   | 208800          | 1,08%          | 0,000        | MIGDAL PRODUÇÕES CINEMATOGRAFICAS LTDA.                            | 250364          | 1,58%          | 0,0002        |
| OSS PRODUÇÕES LTDA ME   | 180113          | 0,93%          | 0,000        | CANAL AZUL CONSULTORIA AUDIOVISUAL LTDA                            | 250000          | 1,58%          | 0,0002        |
| TEVELOGIA PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA. - ME   | 162468,4        | 0,84%          | 0,000        | CASÉ FILMES LTDA   | 250000          | 1,58%          | 0,0002        |
| ELIMAR PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA  | 134429,6        | 0,69%          | 0,000        | BANANEIRA FILMES LTDA.   | 140000          | 0,88%          | 0,0001        |
| GIROS INTERATIVA LTDA   | 106693,2        | 0,55%          | 0,000        | LATINAMERICA ENTRETENIMENTO LTDA.                                  | 6306,73         | 0,04%          | 0,0000        |
| BOSSA NOVA FILMS CRIAÇÕES E PRODUÇÕES LTDA.   | 75000           | 0,39%          | 0,000        | <b>TOTAL</b>   | <b>15870316</b> | <b>100,00%</b> | <b>0,0957</b> |
| <b>TOTAL</b>  | <b>19371786</b> | <b>100,00%</b> | <b>0,128</b> |  |                 |                |               |

**Anexo 3 - Concentração da Distribuição de Recursos Captados pelos Artigos 3º-A da lei 8.685/1993 e 39 da MP 2.228-1/2001 (HHI) – 2011**

| Art 39, X-2011                                     |                    |               |                | Art 3A-2011                                     |                      |                |                 |
|--|--------------------|---------------|----------------|---|----------------------|----------------|-----------------|
| PROPONENTE   | TOTAL CAPTADO      |               | HHI            | PROPONENTE                                      | TOTAL CAPTADO        |                | HHI             |
| PINDORAMA FILMES LTDA                              | 11787623,66        | 57,2%         | 0,32721        | PRIMO FILMES LTDA                               | 4.496.717,41         | 17,40%         | 0,030292        |
| RADAR CINEMA E TELEVISÃO LTDA                      | 2668031,41         | 12,9%         | 0,01676        | GULLANE ENTRETENIMENTO S.A.                     | 4.102.646,61         | 15,88%         | 0,025215        |
| MEDIALAND PRODUÇÃO E COMUNICAÇÃO LTDA              | 935174,46          | 4,5%          | 0,00206        | PINDORAMA FILMES LTDA                           | 2.235.422,00         | 8,65%          | 0,007486        |
| PRODIGO FILMS LTDA                                 | 930000             | 4,5%          | 0,00204        | FILMES DO EQUADOR LTDA.                         | 2.099.999,99         | 8,13%          | 0,006606        |
| NACH VÍDEO PRODUÇÕES LTDA                          | 861059,64          | 4,2%          | 0,00175        | PRODIGO FILMS LTDA                              | 1.807.705,55         | 7,00%          | 0,004895        |
| SOUL FILMES LTDA - ME                              | 649800             | 3,2%          | 0,00099        | CONSPIRAÇÃO FILMES S/A                          | 1.800.000,00         | 6,97%          | 0,004854        |
| GIROS INTERATIVA LTDA                              | 648425,71          | 3,1%          | 0,00099        | LUZ MÁGICA PRODUÇÕES AUDIOVISUAIS LTDA          | 1.500.000,00         | 5,81%          | 0,003371        |
| BOSSA NOVA FILMS CRIAÇÕES E PRODUÇÕES LTDA.        | 416176,44          | 2,0%          | 0,00041        | TAMBELLINI FILMES E PRODUÇÕES AUDIOVISUAIS LTDA | 1.000.000,00         | 3,87%          | 0,001498        |
| COMUNICAÇÃO ALTERNATIVA LTDA                       | 312899,12          | 1,5%          | 0,00023        | CANAL AZUL CONSULTORIA AUDIOVISUAL LTDA         | 800.000,00           | 3,10%          | 0,000959        |
| SERRES PRODUÇÕES EM CINE - VT LTDA.                | 309277,44          | 1,5%          | 0,00023        | BOSSA NOVA FILMS CRIAÇÕES E PRODUÇÕES LTDA.     | 794.168,65           | 3,07%          | 0,000945        |
| TEVELOGIA PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA. - ME          | 289917,99          | 1,4%          | 0,00020        | LYNXFILM PRODUÇÕES AUDIOVISUAIS LTDA            | 785.000,00           | 3,04%          | 0,000923        |
| MIGDAL PRODUÇÕES CINEMATOGRAFICAS LTDA.            | 210000             | 1,0%          | 0,00010        | TV ZERO PRODUÇÕES AUDIOVISUAIS LTDA             | 692.486,40           | 2,68%          | 0,000718        |
| CONSPIRAÇÃO FILMES S/A                             | 209534,65          | 1,0%          | 0,00010        | ATITUDE PRODUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA        | 640.000,00           | 2,48%          | 0,000614        |
| CONSPIRAÇÃO FILMES ENTRETENIMENTO 3º MILÊNIO LTDA. | 200000             | 1,0%          | 0,00009        | FILMES MAIS LTDA                                | 598.652,61           | 2,32%          | 0,000537        |
| ELIMAR PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA                   | 120000             | 0,6%          | 0,00003        | DE FELIPES FILMES E PRODUÇÕES LTDA              | 543.965,97           | 2,11%          | 0,000443        |
| TV ZERO PRODUÇÕES AUDIOVISUAIS LTDA                | 58868,63           | 0,3%          | 0,00001        | RT2A PRODUÇÕES CINEMATOGRAFICAS LTDA.           | 524.999,98           | 2,03%          | 0,000413        |
| <b>TOTAL</b>                                       | <b>20606789,15</b> | <b>100,0%</b> | <b>0,35321</b> | NEXUS CINEMA E VÍDEO LTDA                       | 500.000,00           | 1,94%          | 0,000375        |
|  |                    |               |                | COMUNICAÇÃO ALTERNATIVA LTDA                    | 381.865,57           | 1,48%          | 0,000218        |
|  |                    |               |                | UNS E OUTROS PRODUÇÕES E FILMES EIRELI          | 340.000,00           | 1,32%          | 0,000173        |
|  |                    |               |                | INDIANA PRODUÇÕES CINEMATOGRAFICAS LTDA         | 150.180,11           | 0,58%          | 3,38E-05        |
|  |                    |               |                | FR AVENTURA FILMES LTDA EPP                     | 42.691,74            | 0,17%          | 2,73E-06        |
|  |                    |               |                | <b>TOTAL</b>                                    | <b>25.836.502,59</b> | <b>100,00%</b> | <b>0,090572</b> |

**Anexo 4 Concentração da Distribuição de Recursos Captados pelos Artigos 3º-A da lei 8.685/1993 e 39 da MP 2.228-1/2001 (HHI) – 2010**

| Art 39, X-2010                        |                      |                |               | Art 3A X-2010  |                    |          |                |
|---------------------------------------|----------------------|----------------|---------------|--|--------------------|----------|----------------|
| PROPONENTE                            | TOTAL CAPTADO        | %              | HHI           | PROPONENTE   | TOTAL CAPTADO      | %        | HHI            |
| PRODIGO FILMS LTDA                    | 5.702.901,90         | 43,56%         | 0,1897        | RADAR CINEMA E TELEVISÃO LTDA                          | 3000000            | 0,106749 | 0,01140        |
| RPJ PRODUTORES ASSOCIADOS LTDA        | 1.846.950,69         | 14,11%         | 0,0199        | ZAZEN PRODUÇÕES AUDIOVISUAIS LTDA.                     | 3000000            | 0,106749 | 0,01140        |
| CASA DE CINEMA DE PORTO ALEGRE LTDA.  | 1.759.251,39         | 13,44%         | 0,0181        | GULLANE ENTRETENIMENTO S.A.                            | 2831303,98         | 0,100746 | 0,01015        |
| MEDIALAND PRODUÇÃO E COMUNICAÇÃO LTDA | 1.276.598,45         | 9,75%          | 0,0095        | O2 CINEMA LTDA   | 2727000            | 0,097034 | 0,00942        |
| RADAR CINEMA E TELEVISÃO LTDA         | 876.099,63           | 6,69%          | 0,0045        | IOIO PRODUÇÕES CINEMATOGRAFICAS LTDA                   | 2667565,96         | 0,09492  | 0,00901        |
| CONSPIRAÇÃO FILMES S/A                | 628.524,00           | 4,80%          | 0,0023        | NEXUS CINEMA E VÍDEO LTDA                              | 2500000            | 0,088957 | 0,00791        |
| PINDORAMA FILMES LTDA                 | 308.100,00           | 2,35%          | 0,0006        | TAMBELLINI FILMES E PRODUÇÕES AUDIOVISUAIS LTDA        | 2000000            | 0,071166 | 0,00506        |
| NACH VÍDEO PRODUÇÕES LTDA             | 294.262,50           | 2,25%          | 0,0005        | RPJ PRODUTORES ASSOCIADOS LTDA                         | 1572215,54         | 0,055944 | 0,00313        |
| SERRES PRODUÇÕES EM CINE - VT LTDA.   | 152.276,16           | 1,16%          | 0,0001        | CASA DE CINEMA DE PORTO ALEGRE LTDA.                   | 1500000            | 0,053374 | 0,00285        |
| A.F. CINEMA E VÍDEO LTDA              | 150.000,00           | 1,15%          | 0,0001        | CASÉ FILMES LTDA                                       | 1500000            | 0,053374 | 0,00285        |
| ELIMAR PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA      | 97.000,00            | 0,74%          | 0,0001        | PRODIGO FILMS LTDA                                     | 1192294,44         | 0,042425 | 0,00180        |
| LUNI PRODUÇÕES LTDA                   | 250,00               | 0,00%          | 0,0000        | GIOCONDA PRODUÇÕES ARTÍSTICAS E EDIÇÕES CULTURAIS LTDA | 959110,14          | 0,034128 | 0,00116        |
| O2 CINEMA LTDA                        | 192,74               | 0,00%          | 0,0000        | BOSSA NOVA FILMS CRIAÇÕES E PRODUÇÕES LTDA.            | 804876,43          | 0,02864  | 0,00082        |
| <b>TOTAL</b>                          | <b>13.092.407,46</b> | <b>100,00%</b> | <b>0,2454</b> | MAC COMUNICAÇÃO E PRODUÇÃO LTDA                        | 699999,97          | 0,024908 | 0,00062        |
|                                       |                      |                |               | CANAL AZUL CONSULTORIA AUDIOVISUAL LTDA                | 454822,47          | 0,016184 | 0,00026        |
|                                       |                      |                |               | UNS E OUTROS PRODUÇÕES E FILMES EIRELI                 | 400000             | 0,014233 | 0,00020        |
|                                       |                      |                |               | INDIANA PRODUÇÕES CINEMATOGRAFICAS LTDA                | 294227,69          | 0,010469 | 0,00011        |
|                                       |                      |                |               | <b>TOTAL</b>   | <b>28103416,62</b> | <b>1</b> | <b>0,07815</b> |

**Anexo 5 - Concentração da Distribuição de Recursos Captados pelos Artigos 3º-A da lei 8.685/1993 e 39 da MP 2.228-1/2001 (HHI) – 2009**

| Art 39, X-2009   |                    |               |                 |
|--|--------------------|---------------|-----------------|
| PROPONENTE   | TOTAL CAPTADO R\$  | %             | HHI             |
| CASA DE CINEMA DE PORTO ALEGRE LTDA.                         | 1998104,71         | 16,9%         | 0,028527        |
| RADAR CINEMA E TELEVISÃO LTDA                                | 1864935,15         | 15,8%         | 0,024851        |
| LUNI PRODUÇÕES LTDA  | 1250000            | 10,6%         | 0,011164        |
| GIROS INTERATIVA LTDA  | 1146440            | 9,7%          | 0,009391        |
| CONSPIRAÇÃO FILMES S/A                                       | 998514,09          | 8,4%          | 0,007124        |
| RPJ PRODUTORES ASSOCIADOS LTDA                               | 815926             | 6,9%          | 0,004757        |
| O2 CINEMA LTDA   | 700074,92          | 5,9%          | 0,003502        |
| IOIO PRODUÇÕES CINEMATOGRÁFICAS LTDA                         | 600000             | 5,1%          | 0,002572        |
| NACH VÍDEO PRODUÇÕES LTDA                                    | 588525             | 5,0%          | 0,002475        |
| TOTAL ENTERTAINMENT LTDA                                     | 540439,55          | 4,6%          | 0,002087        |
| LUMINOSIDADE MARKETING & PRODUÇÕES LTDA                      | 270750             | 2,3%          | 0,000524        |
| DOGS CAN FLY CONTEÚDOS AUDIOVISUAIS LTDA                     | 247923,91          | 2,1%          | 0,000439        |
| SERRES PRODUÇÕES EM CINE - VT LTDA.                          | 191539             | 1,6%          | 0,000262        |
| PRODIGO FILMS LTDA   | 181640,74          | 1,5%          | 0,000236        |
| OFICINA PRODUÇÕES CINEMATOGRÁFICAS LTDA                      | 167583,05          | 1,4%          | 0,000201        |
| PROJECTOOLS COMUNICACAO MULTIMIDIA LTDA-ME                   | 140300,9           | 1,2%          | 0,000141        |
| ELIMAR PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA                             | 70000              | 0,6%          | 3,5E-05         |
| GAIA PRODUÇÕES CINEMATOGRÁFICAS LTDA                         | 28839              | 0,2%          | 5,94E-06        |
| BANDO DE LOUCAS PRODUÇÕES DE VÍDEO FILMES E PUBLICIDADE LTDA | 23850              | 0,2%          | 4,06E-06        |
| RT2A PRODUÇÕES CINEMATOGRÁFICAS LTDA.                        | 4832,32            | 0,0%          | 1,67E-07        |
| <b>Total</b>   | <b>11830218,34</b> | <b>100,0%</b> | <b>0,098297</b> |



| Art 3A-2009  |                     |             |               |
|--|---------------------|-------------|---------------|
| PROPONENTE   | TOTAL CAPTADO R\$   | %           | HHI           |
| CASA DE CINEMA DE PORTO ALEGRE LTDA.                   | 1.500.000,00        | 60%         | 0,36          |
| GIOCONDA PRODUÇÕES ARTÍSTICAS E EDIÇÕES CULTURAIS LTDA | 600.000,00          | 24%         | 0,0576        |
| MAC COMUNICAÇÃO E PRODUÇÃO LTDA                        | 400.000,00          | 16%         | 0,0256        |
| <b>Total</b>   | <b>2.500.000,00</b> | <b>100%</b> | <b>0,4432</b> |

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
INSTITUTO DE ECONOMIA  
PÓS-GRADUAÇÃO EM POLÍTICAS PÚBLICAS, ESTRATÉGIAS E  
DESENVOLVIMENTO

**REGULAÇÃO DA COMUNICAÇÃO AUDIOVISUAL DE ACESSO  
CONDICIONADO: UMA ANÁLISE DO SISTEMA DE INCENTIVOS À  
ATIVIDADE DE PRODUÇÃO**

**VINÍCIUS ALVES PORTELA MARTINS**

**Orientadora - Prof. Maria Tereza Leopardi de Mello**

**Rio de Janeiro**

**Agosto de 2014**

# VINÍCIUS ALVES PORTELA MARTINS

## REGULAÇÃO DA COMUNICAÇÃO AUDIOVISUAL DE ACESSO CONDICIONADO: UMA ANÁLISE DO SISTEMA DE INCENTIVOS À ATIVIDADE DE PRODUÇÃO

Dissertação submetida ao Corpo Docente do Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento do Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de MESTRE em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento.

### **BANCA EXAMINADORA:**

---

Prof. Maria Tereza Leopardi de Mello (orientador)

---

Prof. Ruy Afonso de SantaCruz Lima

---

Prof. José Vicente Santos de Mendonça

---

Prof. Luiz Carlos Thadeu Delorme Prado

RIO DE JANEIRO

AGOSTO DE 2014

## **Agradecimentos**

Gostaria de agradecer aos meus pais Amado e Luci e a minha esposa Sabrina (e nossa linda família com Bernardo e Giulia) pela paciência e apoio para que eu chegasse aqui. Gostaria também de agradecer meu irmão Rodrigo que sempre foi e será um espelho pra mim em minhas caminhadas na vida acadêmica. Por fim gostaria de agradecer a todos os meus parentes amigos e em especial minha orientadora Maria Tereza Leopardi Mello pela paciência e ensinamentos me passado, além da professora Patricia Regina Sampaio, do professor Jose Vicente Mendonça dos Santos e Irene Nohara pelas palavras de incentivo e os ensinamentos me passado ao longo de minha caminhada, ao professor Ruy Santa Cruz da UFF e ao procurador federal Valerio Nunes Vieira. Por fim a Deus, sem o qual nada disso seria possível.

## Ficha catalográfica

M386 Martins, Vinícius Alves Portela.

Regulação da comunicação audiovisual de acesso condicionado : uma análise do sistema

de incentivos à atividade de produção / Vinícius Alves Portela Martins. -- 2014.

107 f. ; 31 cm.

Orientadora: Maria Tereza Leopardi de Mello.

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

## **Resumo**

Este estudo tem por objetivo avaliar se os sistemas e incentivo emanados da lei 12.485/2011 ao setor de produção do segmento de TV paga, verificando seus possíveis efeitos na criação de espaços ao produtor quando analisado em conjunto com outros regramentos a esse setor emanados da Ancine. Para isso, descreveremos basicamente algumas características da economia da mídia, do setor de TV paga e das tentativas de criação de marcos regulatórios para o setor de televisão no Brasil, os quais culminaram com a edição da lei 12.485/2011 – marco regulatório da TV paga no Brasil. Depois, será feita uma análise da lei 12.485/2011, com foco nas regras para atividade de produção, com vistas a analisar os sistemas de incentivo criados por essa lei para essa atividade e, inclusive, as ações diretas de inconstitucionalidade impetradas contra essa lei. Por fim, será analisado outros regramentos à atividade de produção emanadas da Ancine para saber se numa análise sistemática destes com a lei 12.485/2011, serão suficientes para concretizar os objetivos da lei 12.485/2011 referente à atividade de produção. A análise desses regulamentos focará na questão do financiamento público a atividade de produção, regulação dos direitos patrimoniais de obras brasileiras feita pela Ancine, além da regulação dos orçamentos de obras produzidas com recursos públicos gerenciados pela agência. Ao final, ter-se-á uma conclusão a respeito da suficiência da lei 12.485/2001 na promoção de seus objetivos quando analisados junto à regulação do setor de produção feita pela Ancine.

## **Abstract**

This study aims to evaluate whether the systems and incentives emanating from the law 12.485/2011 to the production sector of pay-television industry segment by checking whether they are sufficient to promote the production of films, series, etc comparing with another specific regulations to the producers. For this, basically describe some characteristics of media economics, the pay TV sector and attempts to establish regulatory frameworks for the television industry in Brazil, which culminated with the enactment of the law 12.485/2011. After that we analyse the 12.485/2011 law, focusing on rules for production activity, with a view to analyzing incentive systems created by this Act for this activity and even the direct actions of unconstitutionality filed against this law. Finally, we will analyze others specific regulations of Ancine to the production section so as to know if a systematic analysis of the law 12.485/2011 with this regulations will be sufficient to promote the objectives of the 12.485/2011 law to the production activity. The analysis of these regulations will focus on the issue of public financing production activity, regulation of property rights of Brazilian works made by Ancine, besides regulating the budgets of works produced with public funds managed by the agency. At the end, a conclusion regarding the sufficiency of the law 12485/2001 in promoting sustained growth of production shall be taken-from a systematic analysis with other specific regulations to content production sector Ancine.

## **Sumário**

|  |           |
|--|-----------|
| <b>Introdução</b>  | <b>10</b> |
| <b>Capítulo 1-A regulação econômica do setor de mídia e o contexto histórico da criação da 12.485/2011</b>                     | <b>13</b> |
| <b>Introdução-breves considerações sobre economia da mídia</b>   | <b>13</b> |
| <b>1.1) Características básicas do setor de TV por assinatura – segmento de comunicação audiovisual de acesso condicionado</b> | <b>17</b> |
| <b>1.2)Antecedentes históricos da lei 12.485/2011</b>  | <b>18</b> |
| <b>1.2.1) O projeto da Agência Nacional do Audiovisual – ANCINAV</b>   | <b>19</b> |
| <b>1.2.2) O projeto de lei 29 e PLC 116</b>  | <b>20</b> |
| <b>1.2.2.1) Empresas de telecomunicações</b>   | <b>21</b> |
| <b>1.2.2.2) Operadoras-distribuidoras do serviço de acesso condicionado</b>  | <b>22</b> |
| <b>1.2.2.3) Programadoras</b>  | <b>23</b> |
| <b>1.2.2.4) Empresas concessionárias do serviço de radiodifusão de sons e imagens</b>  | <b>23</b> |
| <b>1.2.2.5) Produtores de conteúdo brasileiros</b>   | <b>24</b> |
| <b>Capítulo 2 Análise da lei 12.485/2011 e do seu regulamento - a instrução normativa 100/2012</b>                             | <b>27</b> |
| <b>2.1) A lei 12.485/2011-aspectos gerais</b>  | <b>27</b> |
| <b>2.2) Princípios da Comunicação Audiovisual de Acesso condicionado</b>   | <b>30</b> |
| <b>2.3) Definições</b>   | <b>33</b> |
| <b>2.4) As obrigações aos agentes econômicos atuantes no CAAC</b>  | <b>37</b> |
| <b>2.5) Ação direta de inconstitucionalidade (ADIs) da lei 12.485/2011</b>   | <b>40</b> |
| <b>2.5.1) ADI da Associação de radiodifusão (Abra)</b>   | <b>40</b> |
| <b>2.5.2) ADI do partido dos democratas – DEM</b>  | <b>41</b> |
| <b>2.5.3) ADI da NEO TV</b>  | <b>42</b> |
| <b>2.5.4) Análise no mérito das inconstitucionalidades suscitados pelos impetrantes acima referidos</b>                        | <b>43</b> |



|  |            |
|--|------------|
| <b>Capítulo 3 –Análise dos regulamentos da Ancine para o setor de produção em conjunto com os sistemas de incentivo previstos na lei 12.485/2011-----</b>  | <b>52</b>  |
| <b>3.1) O financiamento à produção de conteúdo no Brasil-----</b>  | <b>52</b>  |
| <b>3.1.1) Artigo 39, X da MP 2.228-1/2001-----</b>   | <b>56</b>  |
| <b>3.1.1.1) Análise de concentração de recursos-----</b>   | <b>57</b>  |
| <b>3.1.2) Artigo 3ºA da lei 8.685/1993-----</b>  | <b>61</b>  |
| <b>3.1.2.1) Análise de concentração de recursos-----</b>   | <b>62</b>  |
| <b>3.1.3) Fundo Setorial do Audiovisual-----</b>   | <b>67</b>  |
| <b>3.1.4) O acesso as fontes de financiamento público para produção de conteúdo a partir da análise da Instrução Normativa 54/2006 da Ancine-----</b>      | <b>72</b>  |
| <b>3.2) A análise da regulação dos direitos patrimoniais da Deliberação de Diretoria Colegiada 95 – DDC 95/2010 e da instrução normativa 100/2012-----</b> | <b>76</b>  |
| <b>3.2.1) A Deliberação de Diretoria Colegiada de 10 de Junho de 2010-----</b>   | <b>77</b>  |
| <b>3.2.2) A regulação de direitos patrimoniais na instrução normativa 100/2012 -----</b>   | <b>82</b>  |
| <b>3.3) As instruções normativas 22/2003 e 110/2012 da Ancine referente aos itens orçamentários de produções financiadas com recursos públicos -----</b>   | <b>86</b>  |
| <b>3.3.1) Regulação de aspectos do orçamento na lei – contrapartida obrigatória do produtor-----</b>   | <b>86</b>  |
| <b>3.3.2) Instrução Normativa 22/2003 da Ancine-----</b>   | <b>87</b>  |
| <b>3.3.3) Instrução normativa 110/2012 da Ancine-----</b>  | <b>90</b>  |
| <b>3.3.4) Considerações finais sobre regulação orçamentária da Ancine-----</b>   | <b>92</b>  |
| <b>3.4 – Conclusão capítulo 3-----</b>   | <b>94</b>  |
| <b>Conclusão-----</b>  | <b>98</b>  |
| <b>Referência bibliográfica-----</b>   | <b>103</b> |
| <b>Anexos-----</b>   | <b>108</b> |

## Lista de Quadros

|   |    |
|---|----|
| Quadro 1 – Definições de mercado e definições da lei 12.485/2011-----     | 29 |
| Quadro 2 – Lei 12.485/2011 X Constituição Federal de 1988-----            | 31 |
| Quadro 3 – Inconstitucionalidades suscitadas pela ABRA, DEM e NEO TV----- | 45 |
| Quadro 4 – Produtoras que mais captaram pelo FSA, 39, X e 3ºA-----        | 71 |
| Quadro 5 – Tabela de pontos da Instrução normativa 54/2006-----           | 73 |
| Quadro 6 - Valor limite de captação da Instrução normativa 54/2006-----   | 74 |

## Lista de Tabelas

|   |    |
|---|----|
| Tabela 1 – Valores captador dos mecanismos do art 3º.A, 39, X e FSA – 2009 a 2013 (em R\$)-----   | 56 |
| Tabela 2 distribuição dos recursos captados pelo art. 39, X da MP 2.228-1/2001 2009-2013 – valores (R\$) e indicadores de concentração-----                               | 58 |
| Tabela 3 - Recursos Captados por Produtoras Brasileiras na forma do Artigo 39, X – Participação por Empresa no total de recursos captados entre 2009-2013 (em Reais)----- | 60 |
| Tabela 4 distribuição dos recursos captados pelo art. 3ºA da Lei 8.685/1993-2009-2013 – valores (R\$) e indicadores de concentração-----                                  | 63 |
| Tabela 5 Captação de recursos de Artigo 3ºA (2009-2013) por produtoras brasileiras-----   | 66 |
| Tabela 6 – Valores investidos pelo FSA - 2009 a 2014 (reais)-----   | 69 |
| Tabela 7 - Investimento de recursos de FSA nas produtoras brasileiras (2008-2010 – Linha b)-----  | 70 |

## Anexos

|   |     |
|---|-----|
| Anexo1- Concentração da Distribuição de Recursos Captados pelos Artigos 3º-A da lei 8.685/1993 e 39 da MP 2.228-1/2001 - (HHI) – 2013 ----- | 108 |
| Anexo 2 - Concentração da Distribuição de Recursos Captados pelos Artigos 3º-A da lei 8.685/1993 e 39 da MP 2.228-1/2001 (HHI) - 2012-----  | 109 |
| Anexo 3 - Concentração da Distribuição de Recursos Captados pelos Artigos 3º-A da lei 8.685/1993 e 39 da MP 2.228-1/2001 (HHI) - 2011-----  | 110 |
| Anexo 4 Concentração da Distribuição de Recursos Captados pelos Artigos 3º-A da lei 8.685/1993 e 39 da MP 2.228-1/2001 (HHI) - 2010-----    | 111 |
| Anexo 5 - Concentração da Distribuição de Recursos Captados pelos Artigos 3º-A da lei 8.685/1993 e 39 da MP 2.228-1/2001 (HHI) – 2009-----  | 112 |

## Introdução

Essa dissertação tem por objetivo avaliar os efeitos da regulação dos sistemas de incentivo criados pela lei 12.485/2011 – novo marco regulatório do setor de TV paga no Brasil (segmento de comunicação audiovisual de acesso condicionado – CAAC) sobre a atividade de produção de conteúdo audiovisual, analisando essa lei em conjunto com a regulação setorial da atividade de produção emanada pela entidade reguladora Agência Nacional Do Cinema – Ancine.

A TV por assinatura, também conhecida como TV paga, comunicação eletrônica de massa por assinatura ou comunicação audiovisual de acesso condicionado, é um dos segmentos mais importantes da comunicação social no Brasil e da indústria da mídia da qual faz parte o setor audiovisual. É integrado por grandes conglomerados de empresas de porte nacional e internacional, especialmente no que tange a atividade de programação – atividade que acaba por desenvolver, efetivamente, os conteúdos audiovisuais que, por sua vez, constitui-se no principal diferencial do mercado audiovisual como um todo. Além disso, o segmento passa por um momento de forte expansão, tendo dobrado o número de assinantes entre 2008 e 2012<sup>1</sup>.

No âmbito desse cenário de forte expansão, tem-se a edição da lei 12.485/2011, a qual passa a ser o novo marco regulatório do segmento de TV paga, trazendo uma série de novos regramentos e objetivos que buscam, em última instância, o crescimento do setor e dos agentes, especialmente os agentes brasileiros que atuam neste segmento. Assim, em nossa pesquisa, consideramos fundamental avaliar o impacto dessa nova lei nesse segmento. Só que escolhemos uma atividade específica para esta avaliação: a atividade de produção. Isso porque os conceitos, regras e obrigações emanadas por esta lei, como será estudado, impactam de forma mais significativa nessa atividade<sup>2</sup>.

Entretanto, para se fazer uma análise mais completa do setor de produção, há a necessidade de conjugação da lei 12.485/2011 com outros normativos para a atividade

---

<sup>1</sup> Em 2008, a base de assinantes era de aproximadamente 6 milhões de pessoas. Em 2012 (outubro) já se tinha o número de 15.700.090 milhões de assinantes. Vide - <http://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=266953&pub=original&filtro=1&documentoPath=266953.pdf> e [http://www.proeletronic.com.br/v3/arquivos/pdf/informacoes\\_uteis/12.pdf](http://www.proeletronic.com.br/v3/arquivos/pdf/informacoes_uteis/12.pdf). Em 2013, há cerca de 17 milhões de assinantes na TV paga no Brasil.

<sup>2</sup> A Ancine é a autarquia em regime especial que possui a competência de fomento, regulação e fiscalização da atividade cinematográfica, videofonográfica e das atividades de empacotamento e programação do segmento de TV paga. Vide art. 5º. e 7º da MP 2.228-1/2001 e artigo 9º., parágrafo único da lei 12.485/2011..

de produção emanados pela Ancine – entidade reguladora, fiscalizadora e fomentadora da atividade de produção de conteúdo. Assim, optamos por fazer um trabalho de análise do impacto dessa lei na produção em conjunto com as regras regulatórias dessa atividade feita pela Ancine, focando em três aspectos fundamentais: o financiamento à atividade de produção e as regras de acesso a este financiamento; a regulação de direitos patrimoniais de obras nacionais feita pela Ancine; e a regulação dos orçamentos de produção de projetos que usem recursos públicos para sua produção.

Esta opção por estudar conjuntamente essas normas se dá também pelo fato de que a lei 12.485/2011 é muito recente, o que inviabilizaria fazer um estudo profundo para detectar relações de causa e efeito entre o comportamento do mercado anterior e posterior à edição desta lei considerando os resultados objetivos por ela gerados, em face da absoluta falta de tempo para que se analise objetivamente os resultados por ela gerados como política pública. Por isso, escolhemos estudar possíveis impactos do novo marco regulatório atrelado aos sistemas de incentivo à atividade de produção<sup>3</sup>.

Para isso será fundamental contextualizarmos o segmento de TV paga no âmbito da economia da mídia, a qual inclui o audiovisual em sentido amplo. O estudo começará em seu capítulo 1 descrevendo características básicas do setor de economia da mídia e TV paga, além do histórico dos projetos voltados para regulação da televisão no Brasil que culminaram com a edição da lei 12.485/2011 (marco regulatório da TV paga).

O capítulo dois analisará os principais dispositivos regulatórios introduzidos pela lei 12.485/2011, inclusive o regulamento específico emanado pela ANCINE (Instrução Normativa 100/2012). Será feita uma análise descritiva focando em seus aspectos essenciais como a apresentação de algumas definições-chaves (como canal de espaço qualificado), as regras regulatórias e as cotas previstas para programadores e empacotadores. Serão analisadas também as Ações Diretas de Inconstitucionalidade - ADIs- contra a referida lei.

O capítulo três (3) analisará os sistemas de incentivos à atividade de produção presentes na lei 12.485/2011 e na instrução normativa 100/2012 em conjunto com

---

<sup>3</sup> A lei 12/485/2011 trata do segmento de comunicação audiovisual de acesso condicionado e regula o serviço de acesso condicionado, sendo no novo marco da TV por assinatura. Imputa regras a diversos dos agentes componentes de segmento como programadores empacotadores, distribuidores e até mesmo radiodifusores. Entretanto, considerando todos os regramentos emanados e principalmente os efeitos provocados por essa lei, inclusive no que tange a criação de novas fontes de financiamento, tem-se a atividade de produção é afetada significativamente por todas elas. Isso ficará claro quando adentrarmos na análise da referida lei no capítulo 2 dessa dissertação.

outros regulamentos voltados para o setor de produção. O objetivo dessa análise sistemática é avaliar se a lei 12.485 de 2011 apresenta potencial de gerar alguns efeitos expressamente pretendidos – como, por exemplo, a criação de espaços para agentes brasileiros pela imposição de cotas aos programadores -; analisamos, simultaneamente, dados de captação do setor de produção para setor de TV paga e outros regras infralegais do setor de produção, para averiguar a possível efetividade dos sistemas de incentivo da lei 12.485/2011 na criação de novos espaços para os produtores brasileiros.

Sendo assim, a conclusão buscará definir os possíveis efeitos da lei 12.485/2011 sobre o setor de produção e possíveis contradições entre os objetivos almejados por essa lei 12.485/2011 (notadamente, a criação de espaço para surgimento de novos produtores como decorrência direta as obrigações e cotas instituídas por essa lei em seu artigo 16), analisado-a conjuntamente com as regras regulatórias infra-legais emanadas pela a Ancine voltadas para o segmento de TV paga.

## Capítulo 1- A regulação econômica do setor de mídia e o contexto histórico da criação da 12.485/2011

### Introdução-breves considerações sobre economia da mídia

O conceito de economia da mídia congrega o estudo de diversos campos da Economia - como a economia internacional, defesa da concorrência, microeconomia - voltados para o estudo da mídia. Para PICARD (1989), a economia da mídia discute como os respectivos operadores de mídia atendem às necessidades e desejos informacionais e de entretenimento das empresas (anunciantes) e da sociedade como um todo<sup>4</sup>. Para ALEXANDER, OWERS e CARVETH (1998), a economia da mídia se relaciona aos negócios e atividades financeiras das firmas que produzem e vendem informações a diversos tipos de indústria midiática<sup>5</sup>.

PRADO (2008)<sup>6</sup> ensina que o produto midiático (como é, por exemplo, a obra audiovisual veiculada na segmento de TV por assinatura) é composto por dois elementos: um é a informação e o outro é a *news*. A informação é a transcrição codificada de algo fático, inclusive em meio digital. A *News* é a forma pela qual a informação é selecionada, processada e repassada pelo agente midiático aos informados, sendo considerado uma mercadoria, pois é escolhida de acordo com os interesses do agente econômico<sup>7</sup>. Assim, as informações processadas contidas numa mídia escrita ou audiovisual constituem uma *News*. A decisão dos agentes econômicos com relação à oferta desse produto é gerada por uma série de motivações, além da questão estritamente econômica calcada na relação custo benefício e margem de lucro. O produto midiático é composto por características específicas como:

- A não-rivalidade<sup>8</sup>;

---

<sup>4</sup>PICARD, Robert G. *Media Economics: Concepts and Issues*. Londres: Sage, 1989.

<sup>5</sup>ALEXANDER, Alison; OWERS, James; CARVETH, Rodney. *Media Economics: Theory and Practice*. Mahwah, NJ: Lawrence Erlbaum Associates, 1998.

<sup>6</sup> PRADO e SANTOS (2008). **Teoria Econômica da Concorrência E Economia da Mídia: Aplicação ao Caso da Fusão Sky-Direct-TV**. In: Cesar Matos. (Org.). *A Revolução do Antitruste no Brasil: Teoria Econômica aplicada a casos concretos*. São Paulo: Editora Singular, 2008, v. 2, p. 261-304.

<sup>7</sup> Conceito definido por OLIVEIRA (2009). *Aspectos regulatórios e concorrenciais na indústria de mídia: uma análise do mercado de TV por assinatura no Brasil*. Disponível em <[http://www.esaf.fazenda.gov.br/esafsite/premios/IVSEAE2009/monografias\\_2009.htm](http://www.esaf.fazenda.gov.br/esafsite/premios/IVSEAE2009/monografias_2009.htm)> acesso em 30 de set. 2012.

<sup>8</sup> “Não-rivalidade: Diz-se que um bem é não rival quando o seu consumo por parte de um indivíduo não reduz a quantidade disponível para consumo de um outro indivíduo[...]. disponível em

- As motivações não-econômicas para a prestação do serviço (dada a possibilidade de interesse político na manipulação da informação);
- Os rendimentos crescentes de escala que, no caso do audiovisual, possibilitam o crescimento de renda desproporcional (verdadeira economia de escala) se comparado ao custo de produção de seu produto, especialmente com o aumento do consumo do produto midiático;
- Custos fixos irrecuperáveis (em virtude da impossibilidade de aplicação destes em outra atividade produtiva) e custo marginal desprezível. Custo marginal é o custo na margem para produzir uma unidade a mais. A pergunta que o agente econômico se faz é: até que ponto o custo de produzir uma unidade a mais vale a pena, no âmbito de uma determinada planta produtiva. No caso do audiovisual, observa-se que quando o produtor ou distribuidor incorrem no custo de produzir uma unidade (um filme), não cabe mais falar em custo marginal para produção de uma cópia a mais, tal como entendido na microeconomia neo-clássica, mas o custo, também irrelevante se comparado para a produção de um filme ou série, para adicionar um consumidor a mais. Neste caso, acaba tendo maior aproximação com a característica da não-exclusividade (conceito ligado à falha de mercado bens públicos), relacionada ao custo de se produzir um produto midiático tal como uma obra audiovisual. Por isso a irrelevância da análise de custo marginal no caso de um produto midiático, especialmente no que se refere ao produto audiovisual, dado o custo incorrido para a produção do produto em si, é único e o custo para adicionar um consumidor a mais é pequeno ou zero);
- O fato de se ter um produto dual onde se vende duas coisas diferentes no âmbito de um mesmo produto: a partir de um produto audiovisual, vende-se o conteúdo em si (direitos de transmití-los) e a audiência a ele associada. No caso da audiência, vende-se, na verdade, uma expectativa de resultado, pois esta é posterior e pode ou não se realizar. No preço do produto midiático há uma audiência a ele associada e esperada, vendendo-se esse direito de se explorar a clientela que consome aquele produto));
- Seu preço tem relação direta com o valor que os demandantes lhe atribuem; ou seja, a precificação do produto midiático (do qual o audiovisual faz parte) não possui relação

---

<<http://epge.fgv.br/we/Graduacao/FinancasPublicas/2010?action=AttachFile&do=get&target=Bensp%C3%BAblicos.pdf>> acesso em 21 de maio de 2014.

com seu custo de produção, mas com o valor atribuído a ele pelas pessoas, pelos consumidores<sup>9</sup>.

Essas características tornam o produto midiático (do qual o audiovisual é apenas um dos componentes) bastante peculiar especialmente no que se refere à alta incerteza quanto à demanda pelo consumidor e fontes de financiamentos privado muito caras em virtude dos altos custos fixos e *custos irrecuperáveis*. Por outro lado, as largas economias de escala podem permitir ao ofertante o alcance de lucros extraordinário, a depender da forma como explorará essa capacidade e alcançará seu público final.

Observam-se também nessa indústria fortes movimentos de concentração vertical, horizontal e até mesmo a formação de conglomerados de empresas<sup>10</sup> com vistas à dominação do fornecimento do conteúdo (que o segmento de TV paga está associado à atividade de programação) aliado a possibilidade de diminuição dos custos de transação possibilitada por esses movimentos entre as diferentes fases do processo produtivo, o que, em tese, potencializa as economias de escala desse setor, lembrando que o segmento de TV paga – foco de nosso estudo, é um dos segmentos do setor audiovisual que, por sua vez, compõe essa indústria da mídia.

Assim, dentro da indústria midiática, tem-se o setor audiovisual que é composto, majoritariamente, pelos segmentos de cinema, videodoméstico, TV por assinatura (comunicação audiovisual de acesso condicionado) e TV aberta (serviço de radiodifusão de sons e imagens)<sup>11</sup>. A TV paga tem um papel importante na disseminação e variação de conteúdos veiculados, na medida em que permite uma maior segmentação dos conteúdos a partir de seus canais temáticos, tornando-se um importante canal para pluralidade de fontes de cultura, informação e entretenimento, inserindo-se como um importante segmento da indústria da mídia como um todo.

Toda essa indústria (incluindo a audiovisual e o segmento de TV paga) é alvo de intervenção do estado em diversos países do mundo em face das características estruturais

---

<sup>9</sup> Conceitos descritos nos processos Ato de concentração N° 53500.002423/2003 e 53500.029160/2004. P. 18. Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE.

<sup>10</sup> Tipo de concentração comum no setor de mídia, sempre associado ou tendo como carro chefe as empresas que atuam no segmento do audiovisual, fazendo com que empresas de diferentes setores do ramo da mídia como mídia impressa, revistas, etc. tenham um mesmo controlador comum. No caso brasileiro, a título de exemplo, tem-se as organizações Globo que atuam de forma concentrada diagonalmente tendo, sob um mesmo controle comum, empresas jornalísticas de mídia impressa, empresas de audiovisual no ramo de TV aberta (concessão pública), TV paga, editoras de livros e distribuidoras de músicas, entre outras empresas.

<sup>11</sup> Vide Art 1º, VI da MP 2.228-1/2001.



apresentadas acima<sup>12</sup>. A intervenção do Estado no mercado de TV por assinatura no Brasil buscar alinhar objetivos públicos aos objetivos privados no que se refere à prestação desse serviço e, de modo mais específico, impulsionar e criar espaços para agentes econômicos brasileiros atuantes no setor de TV paga, especialmente na atividade de produção de conteúdo como veremos no capítulo 2.

Essa intervenção é consistente com alguns dos objetivos e princípios legais que fundamentam a atuação da Agência Nacional do Cinema – Ancine, entidade responsável pelo fomento, regulação e fiscalização da atividade cinematográfica e audiovisual<sup>13</sup>, criada pela MP 2.228-1/2001. Dentre suas atribuições, inclui-se a

---

<sup>12</sup> A política de estabelecimento de cotas para veiculação de produtos audiovisuais, por exemplo, está presente em diversos países do mundo, inclusive na União Européia e, durante algum tempo, nos próprio EUA. “Os europeus, canadenses, sul-coreanos e australianos resolveram a questão incontornável da demanda potencial para os conteúdos produzidos nesses países estabelecendo obrigações de veiculação (as cotas) para a produção doméstica. Na Europa as cotas são de 50% de conteúdos europeus no espaço qualificado em todos os canais. Além disso, todos os canais de TV aberta ou por assinatura presentes no mercado europeu têm de ser programados em terras européias, à exceção de canais de jornalismo internacional e canais voltados a comunidades étnicas ou lingüísticas específicas (Al Jazeera, por exemplo). Mesmo nos Estados Unidos, uma política de proteção e incentivo à produção independente (realizada por empresas produtoras sem vínculos com os canais) praticada entre as décadas de 70 e 90 é apontada como fator determinante para o fortalecimento do mercado de séries e filmes norte-americanos, possibilitando inovação, diversidade de conteúdos e desenvolvimento. O mecanismo das cotas garante uma demanda potencial mínima que possibilita a existência da produção nacional em bases capitalistas, sem o demasiado apoio do erário público. As cotas permitem a convivência, nos mercados locais, entre a produção audiovisual feita nesses países e a produção internacional sempre comprada a preços muito baixos, pois seus custos de produção já foram inteiramente pagos nos mercados onde foram produzidos...”. Disponível em <<http://www.ancine.gov.br/faq-lei-da-tv-paga> > acesso em 21 de maio de 2014.

<sup>13</sup> A Ancine é a autarquia independente, qualificada como agência reguladora, responsável pela fiscalização, fomento e regulação da atividade cinematográfica, videofonográfica (artigo 5º. da MP 2.228-1/2001) e do segmento de comunicação audiovisual de acesso condicionado – art. 9º, parágrafo único. Tem como um de seus objetivos previstos na MP 2.228-1/2001: - [...]Art. 6º A ANCINE terá por objetivos:

... I - promover a cultura nacional e a língua portuguesa mediante o estímulo ao desenvolvimento da indústria cinematográfica e videofonográfica nacional em sua área de atuação;

III - aumentar a competitividade da indústria cinematográfica e videofonográfica nacional por meio do fomento à produção, à distribuição e à exibição nos diversos segmentos de mercado;

IV - promover a auto-sustentabilidade da indústria cinematográfica nacional visando o aumento da produção e da exibição das obras cinematográficas brasileiras;

VI - estimular a diversificação da produção cinematográfica e videofonográfica nacional e o fortalecimento da produção independente e das produções regionais com vistas ao incremento de sua oferta e à melhoria permanente de seus padrões de qualidade;

IX - garantir a participação das obras cinematográficas e videofonográficas de produção nacional em todos os segmentos do mercado interno e estimulá-la no mercado externo;

Além disso, tem-se os princípios da lei 12.485/2011 também relacionado ao tema em comento: . [...]Art. 3º A comunicação audiovisual de acesso condicionado, em todas as suas atividades, será guiada pelos seguintes princípios:

II - promoção da diversidade cultural e das fontes de informação, produção e programação;

III - promoção da língua portuguesa e da cultura brasileira;

IV - estímulo à produção independente e regional;

regulação e fiscalização da TV paga nas atividades de produção, programação e empacotamento (lei 12.485/2011, artigo 9º, parágrafo único).

### **1.1) Características básicas do setor de TV por assinatura – segmento de comunicação audiovisual de acesso condicionado**

A TV por assinatura (especialmente a TV a cabo) teve suas origens nos Estados Unidos no final da década de 1940. Percebeu-se que o sinal de TV transmitido via cabo era menos sujeito a interferências externas, além de comportar um maior número de canais, quando comparado ao sinal transmitido via ar (broadcasting). Essa possibilidade deu origem a um novo modelo de negócio com programações mais específicas e especializadas para assinante disposto ao pagamento. Nascia assim a TV por assinatura.

Em se tratando das tecnologias utilizadas, as principais são o cabo<sup>14</sup>, Multipoint Multichannel Distribution System (MMDS)<sup>15</sup> e a Direct to Home (DTH)<sup>16</sup>. Já quanto aos agentes econômicos desse segmento de mercado, tem-se atualmente as Operadoras/distribuidoras do serviço de TV por assinatura, os franqueadores/empacotadores, os programadoras, produtores e fornecedores. Estes conceitos serão detalhados e explicados no capítulo 2.

---

<sup>14</sup>[...] neste sistema, que é o mais difundido no Brasil, o sinal de TV gerado no headend é levado até os domicílios por uma rede constituída por cabos coaxiais e, eventualmente, fibras ópticas – é um somatório dos sinais de programadores locais e/ou daqueles recebidos de programadores distantes que distribuem seus sinais através de ligações (links) via satélite. O custo de instalação dessa modalidade por domicílio é o mais alto dentre os métodos utilizados, porém tem a vantagem de poder ser utilizado para outros fins, ou seja, serve como meio para a prestação de diversos outros serviços, como dados, acesso a Internet, telefonia, e etc. Essa rede é destinada tanto ao mercado residencial como ao corporativo, principalmente no que tange aos serviços de voz, Internet em alta velocidade e telefonia. Para receber os sinais em sua residência, o assinante do serviço necessita ter um aparelho televisor pronto para receber sinais do cabo (cable-ready) ou utilizar um conversor (converter), que recebe os sinais e os converte para uma frequência compatível com o aparelho de televisão. Se os canais forem codificados, será necessário usar um decodificador (decoder), em vez do conversor...” – OLIVEIRA, A. R de. Op. Cit. p. 37

<sup>15</sup>[...] O sinal de TV é composto no headend para possibilitar a sua transmissão até os assinantes através de um sistema de ondas em UHF. Cada assinante possui, obrigatoriamente, uma antena receptora e um aparelho decodificador. A antena do headend deve estar instalada em um lugar alto para que as antenas dos assinantes possam “vê-la”. Da mesma forma que na TV a cabo, o sinal gerado no headend é composto a partir dos sinais recebidos de programadoras locais e distantes.. OLIVEIRA, A. R de. Op. Cit. p. 40.

<sup>16</sup>[...] Dentre os benefícios de utilização desta tecnologia, está a possibilidade de cobertura nacional ou até mesmo continental, por se tratar de uma transmissão via satélite. Além de que, o custo de instalação dessa modalidade por domicílio é baixo se comparado as outras tecnologias de prestação do serviço. A capacidade de transmitir um número bem maior de canais, em torno de 180 a 200 canais, é outra vantagem do DTH... O sistema DTH mais antigo, analógico, é comumente chamado de Banda C, pois ocupa uma faixa de frequências nessa banda (em torno de 6 GHz para subida e de 4 GHz para descida). Da mesma maneira, o sistema mais moderno, digital, é identificado pela sua faixa de operação, a Banda Ku28 (em torno de 14 GHz para subida e de 12 GHz para descida... OLIVEIRA, A. Op. Cit. p. 40 e 41.

No mercado brasileiro, a regulamentação da TV por assinatura data da década de 1990. Em 1995, foi promulgada a lei 8.977/1995 que regulamentava aspectos relativos à TV a cabo no Brasil (uma das tecnologias utilizadas para a prestação do serviço de TV por assinatura). Já os agentes que atuavam por meio da tecnologia de satélite (DTH) eram sujeitos a regulamentações infralegais<sup>17</sup>. Essa situação acabou por criar um problema de competição nas atividades de operação/distribuição de conteúdos audiovisuais diretamente a assinantes, na medida em que regras mais rígidas eram impostas às operadoras que prestavam por meio da tecnologia do cabo, diferentemente do que ocorria com as empresas que prestavam o serviço na modalidade de satélite<sup>18</sup>. Esse quadro regulatório pulverizado e desigual, como se verá, serviu como um dos fundamentos para a criação de uma lei que unificasse a regulamentação de agentes semelhantes como os operadores do serviço de TV paga diretamente aos assinantes (empresas como a Net serviços, Sky serviços, entre outras).

A lei 12.485/2011 representa o novo marco regulatório desse setor, definindo as atividades como a de produção, empacotamento, programação e distribuição (atividades a serem detalhadas no capítulo 2) que acabamos de ver com relação ao serviço de acesso condicionado, sendo que as empresas são classificadas de acordo com a atividade que efetivamente prestarem.<sup>19</sup> Além disso, cria algumas definições e obrigações aos agentes atuantes nestas atividades que veremos no capítulo 2.

Analisaremos a seguir os antecedentes históricos que levaram à criação da lei 12.485/2011.

## **1.2) Antecedentes históricos da lei 12.485/2011**

O processo de criação da lei 12.485/2011 teve origem em projetos mais antigos que objetivavam criar um marco regulatório para a televisão brasileira como um todo.

Descreveremos, a seguir, os principais projetos de lei relacionados à regulação da mídia (especificamente da televisão no Brasil), tendo como foco o projeto Ancinav e o Projeto de Lei da Câmara Nº 29 – PL 29 que daria origem à lei 12.485/2011 com foco:

---

<sup>17</sup> O decreto 2.155/1997 regulamentava a prestação do serviço de TV paga por empresas que utilizassem tecnologia de satélites, não sendo aplicada a estas a lei 8.977/1995.

<sup>18</sup> Por exemplo, a lei 8.977/1995, que regulamentava a TV a cabo, obrigava que as operadoras prestadoras desse serviço carregassem canais básicos de utilização gratuita – art. 23, I da referida lei.

<sup>19</sup> Lei 12.485/2011. [...]Art. 4º. § 2º *Independentemente do objeto ou da razão social, a empresa que atuar em quaisquer das atividades de que trata este artigo será considerada, conforme o caso, produtora, programadora, empacotadora ou distribuidora.*

- a) Nas obrigações impostas aos agentes econômicos sujeitos a sua regulação como cotas obrigatórias de conteúdos brasileiros em determinados canais de programação;
- b) Na tributação das empresas atuantes no setor para criação de recursos de financiamento à produção de conteúdos audiovisuais brasileiros independentes

O foco nessas questões se dá pelo fato de que foram as matérias que mais afetaram os interesses das empresas atuantes nesse segmento.

### **1.2.1 – O projeto da Agência Nacional do Audiovisual – ANCINAV**

Pode-se considerar que o denominado “projeto Ancinav”, originado no Ministério da Cultura – MINC durante a gestão do ministro Gilberto Gil, no governo Lula, foi o embrião da lei 12.485/2011. Ele tinha por objetivo geral criar uma entidade reguladora e fiscalizadora da atividade audiovisual no Brasil, criando obrigações regulatórias de cotas e o dever de informação por parte das emissoras à entidade reguladora, para, entre outras coisas, averiguar o cumprimento dos princípios constitucionais afetos à comunicação social no Brasil, os quais passariam a ser regulados e fiscalizados pela Ancinav.

Esse projeto acabou sendo bastante criticado pela imprensa em virtude de, supostamente, existirem dispositivos que davam margem a interpretações de autoritarismo e dirigismo cultural. Era o caso do artigo 43, I<sup>20</sup> que dava competência a ANCINAV para regular a responsabilidade editorial e atividades de seleção e direção da programação no que se refere, inclusive, ao segmento de radiodifusão de sons e imagens – TV aberta.

Apesar de, num segundo momento, ter havido a alteração da redação do dispositivo<sup>21</sup> supracitado, houve uma grande pressão política por parte de órgãos da

---

<sup>20</sup> Projeto Ancinav – [...] Art. 43 À Ancinav compete, no que respeita à regulação e fiscalização da exploração das atividades cinematográfica e audiovisual pelas prestadoras de serviços de radiodifusão de sons e imagens, dispor especialmente sobre:

*I -A responsabilidade editorial e as atividades de seleção e direção da programação previstas pela Constituição federal, em articulação com o ministério das comunicações*

*II – o cumprimento do disposto nos artigos 38, alíneas d e h, e 124 da lei 4.117, de 27 de Agosto de 1962.*

<sup>21</sup> O dispositivo do art. 43 modificou-se e ficou com a seguinte redação: "Cabe a ANCINAV zelar pelo cumprimento do que dispõe o segundo inciso do artigo 222 da Constituição". Este artigo trata do regramento quanto a participação de capital estrangeiro em empresas jornalísticas e radiodifusoras brasileiras.

imprensa com o objetivo de diminuir a regulação estatal, principalmente, sobre o setor de TV Aberta. Observou-se, à época, uma confusão entre regulação econômica e regulação concorrencial dentro desse segmento com a regulação ou restrição à liberdade de expressão, prevista na CF/1988. Acreditou-se que seria possível uma interpretação no sentido de que a ANCINAV poderia regular a liberdade de expressão, instaurando, novamente, a censura prévia no país, tal como se deu no período militar.

O projeto inicial foi alterado com a modificação de alguns dispositivos regulatórios como o do art. 43 supracitado. Outros que também incomodavam os radiodifusores (TV aberta) e exibidores de cinema como a tributação das emissoras de TV, dos distribuidores e dos exibidores, além da cobrança de direitos autorais de obras audiovisuais. Neste caso, a previsão de cobrança seria de 1%, sendo este valor revertido para todos os autores que trabalharam no filme (o que inclui roteirista, diretor, atores e compositores de trilhas sonoras). Todas essas taxas e respectivas multas, assim como um projeto de tributação progressiva das cópias de filmes, acabaram por ajudar na derrubada do projeto.

Entretanto, tem-se de positivo o fato de que o projeto deu origem à discussão sobre a necessidade de regulação econômica da comunicação eletrônica de massa (tal como a TV paga), tendo sido o verdadeiro embrião do Projeto de Lei 29 (PL 29) que tramitou no congresso nacional entre 2007 e 2011 e deu origem à lei 12.485./2011. Sobre este projeto, tratemos a seguir. Vale lembrar por último que a Ancinav não se confundia com a Ancine, criada em 2001 ainda que, caso esse projeto fosse a frente, em face de suas características, a Ancine acabaria por ser absorvida pela Ancinav.

### **1.2.2) O projeto de lei 29 e PLC 116**

O PL 29 possuía semelhanças com o projeto anterior no que tange à questão regulatória, à criação de obrigações aos agentes econômicos e à tributação de agentes para financiamento da produção; mas com uma diferença significativa e que acabou por ser decisiva para sua aprovação: a exclusão dos agentes prestadores do serviço de radiodifusão (TV aberta) do âmbito de sua incidência e uma tributação que não impusesse maiores ônus a esses agentes.

Assim, o foco desse projeto passara a ser o segmento de TV paga, conhecido tecnicamente como comunicação eletrônica de massa por assinatura ou comunicação

audiovisual de acesso condicionado (novo nome dado após edição da lei 12.485/2011). Diferentemente do projeto anterior (projeto Ancinav), o PL 29, que deu origem à lei 12.485/2011, só incidiria majoritariamente sobre esse segmento e os agentes que nele atuam. Assim, os principais agentes submetidos a essa lei seriam: empresas de telecomunicação que atuavam na prestação de serviços de telefônica fixa comutada e serviço móvel pessoal; as empresas operadoras (distribuidoras do serviço de acesso condicionado – SEAC) do serviço de TV paga que faziam contato diretamente com assinante como a Net Serviços (TV a cabo) e Sky Serviços (TV por satélite); as empresas programadoras que fornecem conteúdos audiovisuais em canais de programação para os operadores e as produtoras que fornecem conteúdo às programadoras. Agora vamos analisar a relação e a reação ao projeto (com foco na imposição das cotas e na tributação que financiaria a atividade de produção) por parte de cada um desses *agentes*.

#### **1.2.2.1) Empresas de telecomunicações**

As empresas de telecomunicações, que buscavam no projeto a abertura do mercado de TV por assinatura, não manifestaram forte oposição ao projeto. O mais importante para esse grupo era a possibilidade de participação no mercado de TV por assinatura de forma ampla<sup>22</sup>, ainda que entendessem a necessidade de se discutir um projeto mais convergente (ou a impossibilidade de mudar esse dispositivo sem discutir outras questões). Pelo projeto, a maioria das empresas concessionárias de serviço de telefonia móvel pessoal ou telefonia fixa comutada, regulados pela lei 9.472/1997, estariam autorizados a explorar o serviço de TV paga (serviço de acesso condicionado – SeAC).

As obrigações contidas no projeto que viraria lei não seriam de todo ruim, pois, ao que parece, o custo das obrigações impostas pela nova lei era compensado pelo benefício advindo da nova regulação presente no novo projeto que permitia que essas

---

<sup>22</sup> A lei 8.977/1995 vedava a possibilidade de que empresas de Telecom sujeitas à regulação da Anatel e lei 9.472/1997 de prestarem esse tipo de serviço. Entretanto, poderiam prestar o serviço de TV por assinatura por meio da tecnologia de satélite, sem utilizar as suas próprias de redes de telecomunicações quando fosse o caso, o que implicava em maiores custos para essas empresas. Ainda assim, empresas como Oi e a Embratel usavam essa tecnologia para prestarem o serviço de TV por assinatura.

empresas pudessem explorar esses serviços, utilizando-se de suas redes de telecomunicações que já transmitiam dados.<sup>23</sup>

No que se refere às fontes de financiamento, essas empresas não foram prejudicadas. Isso porque, a criação da Condecine (contribuição para o desenvolvimento da indústria cinematográfica) telecom<sup>24</sup> (alterando o artigo 32 da MP 2.228-1/2001, marco que criou a Ancine e a Condecine) não representaria, na prática, um ônus adicional a essas empresas, dado que o valor pago a título dessa contribuição seria compensada com a redução da taxa de fiscalização de funcionamento criada pela lei 5.070/1966<sup>25</sup>. Assim, observa-se uma resistência muito pequena com relação a esse projeto por parte das empresas de telefonia.

### **1.2.2.2) Operadoras-distribuidoras do serviço de acesso condicionado**

O grupo com maior grau de insatisfação com o projeto eram os operadores (atuais distribuidoras do serviço de SEAC), em virtude do aumento da concorrência pela abertura à participação, nesse mercado, das empresas de telecomunicações, especialmente as empresas que prestavam o serviço de TV paga pela tecnologia de satélite, pois não eram sujeitas às regulamentações e regras previstas na lei 8.977/1995, como já relatado.

A resistência era muito forte também no que se referia à imposição de cotas de canais de programação brasileiros a essas empresas que organizavam os canais de programação em pacotes para venda ao assinante, na medida em que teriam que carregar um maior número de canais brasileiros, com maior veiculação de conteúdos brasileiros. Esses canais impunham um maior custo para essas empresas, as quais costumavam a carregar em seus pacotes, em sua imensa maioria, canais estrangeiros, em virtude principalmente de o custo ser menor para a aquisição dos mesmos. Assim, o novo projeto representava, nesse aspecto, um aumento de custo para o distribuidor que deveria contratar canais de programadores brasileiros; e representava também um certo

---

<sup>23</sup> Fonte disponível em < <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi3008200816.htm>>, acesso em 21 de Ago. 2014; e OLIVEIRA, Alexandre Rangel. Op. Cit. p. P. 65-74

<sup>24</sup> Vide MARTINS, Vinícius. *A Contribuição para o desenvolvimento da Indústria cinematográfica – Condecine: uma contribuição sui generis?* Ed. Revista dos tribunais. SP, 2013. p. 286-290

<sup>25</sup> E foi o que efetivamente aconteceu, como se depreende da leitura do art. 28 da lei 12.485/2011. Com a redução da taxa de fiscalização de funcionamento, o valor da “nova contribuição” não impunha maiores ônus a essas empresas de telecomunicações.

risco pois não se saberia, *a priori*, o potencial dos novos canais em agregar novos assinantes.<sup>26</sup>

Quanto a criação de novas fontes de financiamento, estas não alteravam o negócio dessas operadoras, pois, da mesma forma como visto para as empresas de telecomunicações, a criação de uma nova espécie de Condecine não representaria, na prática, um ônus adicional a estas empresas.

### **1.2.2.3) Programadoras**

Dentre os programadores, os estrangeiros também criticaram duramente o projeto, pois o mesmo interferia em seus negócios ao obrigar a veiculação de conteúdos brasileiros na grade de seus canais de programação. Ou seja, a criação de obrigação por meio de cotas também interferia, principalmente, nos programadores estrangeiros tal como HBO, Warner, FOX entre outros. Além disso, esses agentes alegavam que teriam aumento de custos para adquirir conteúdos nacionais que deveriam ser veiculados de forma obrigatória, o que ocasionaria num aumento de custo a ser repassado para o operador e consequentemente para o assinante da TV paga no Brasil.<sup>27</sup>

No que tange a criação de novas fontes de financiamento, a mesma não afetaria de programadores, especialmente os estrangeiros, dado que estavam sujeitos à Condecine no envio de remessas para o exterior mesmo antes do advento desse projeto de lei. Já com relação aos programadores brasileiros, observa-se que, mesmo com a possibilidade de custo de pagamento da Condecine Licença (CIDE afeta ao setor audiovisual prevista no artigo 32, I da MP 2.228-1/2001 que tem como fato gerador a veiculação de obras)<sup>28</sup> em virtude de veiculação de conteúdo brasileiro em seus canais, o benefício de haver espaço para a entrada deles (principalmente dos novos programadores), a partir da criação de cotas de programadoras brasileiras independentes que deveriam ter seus canais carregados de forma obrigatória pelos operadores compensava esse custo futuro da Condecine.

### **1.2.2.4) Empresas concessionárias do serviço de radiodifusão de sons e imagens**

---

<sup>26</sup> Fonte disponível em < <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi3008200816.htm>>, acesso em 21 de Ago. 2014; e OLIVEIRA, Alexandre Rangel. Op. Cit. p. P. 65-74

<sup>27</sup> <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi3008200816.htm> e OLIVEIRA, Alexandre Rangel. Op. Cit. p. P. 65-74

<sup>28</sup> MARTINS, Vinícius Alves Portela. op cit. , 2013. P. 281-284.



Quanto ao setor de radiodifusão, representados pela TV Globo, Record, SBT, entre outros grupos, a princípio, não havia muitas críticas com relação ao projeto, especialmente pelo fato do mesmo prever a não incidência da lei sobre elas. As poucas menções à radiodifusão regulamentariam aspectos técnicos que não afetariam muito esses agentes.

Quanto às obrigações impostas pela lei, estas não incidiam sobre as empresas radiodifusoras, o que fazia com que as cotas, para esses agentes, não fosse objeto de resistência. Ademais, as radiodifusoras, que são empresas de telecomunicações, eram sujeitas à nova Condecine Telecom, enquadravam-se na mesma situação vista no que se refere às empresas operadoras e empresa de telecomunicações, não tendo estas custos adicionais no que se refere à criação de novas fontes de financiamento à atividade de produção propostas no projeto.

Havia ainda alguns mecanismos de proteção a essas empresas, especialmente no que se referia ao impedimento de compra de conteúdo por parte de empresas de telecomunicações. Estas empresas são ligadas a grandes conglomerados internacionais, tendo um poder financeiro maior que as empresas radiodifusoras brasileiras. Dessa forma, o projeto procurava proteger o interesse dos radiodifusores brasileiros, os quais também atuavam e atuam na camada de conteúdo<sup>29</sup>, comprando e produzindo conteúdos audiovisuais e eventos de interesse nacional para suas respectivas grandes de programação. O projeto previa impossibilidade de compra desses conteúdos por parte de empresas de telecomunicações, para fins de exploração em território brasileiro. Em virtude de características específicas, alguns radiodifusores, notadamente à rede Bandeirantes de TV, estes passaram a ser contra o projeto, pois a separação da camada de conteúdo da de infra-estrutura afetava os negócios dessas empresas. Tanto foi assim que após a edição da lei, a ABRA entrou com uma ADI contra dispositivos da lei 12.485/2011. Mas fora essa exceção, de uma forma geral, não houve muita resistência dos radiodifusores ao projeto de lei.

#### **1.2.2.5) Produtores de conteúdo brasileiros**

---

<sup>29</sup> Gustavo Gindre considera para a regulação da comunicação a existência de 4 camadas: infra estrutura, nomes e domínios de IP, arquitetura e conteúdo. GINDRE, Gustavo. *Agenda de regulação: uma proposta para o debate*. disponível em <[http://www2.faac.unesp.br/pesquisa/lecotec/eventos/ulepicc2008/anais/2008\\_Ulepigg\\_0600-0638.pdf](http://www2.faac.unesp.br/pesquisa/lecotec/eventos/ulepicc2008/anais/2008_Ulepigg_0600-0638.pdf)>, Acesso em 02 de Ago. 2013. p . 607

Os produtores apoiavam o PL 29 em ambos os aspectos que comentamos – obrigações de cotas e a nova as novas fontes de financiamento à produção em virtude da alteração da Condecine. No que se refere às obrigações previstas no PL 29 e seu impacto nos produtores brasileiros, estas eram positivas para estes, pois criavam espaços para veiculação de conteúdos nacionais em canais brasileiros e estrangeiros da TV paga o que geraria demanda por conteúdos nacionais e trabalho a estas produtoras.

Com relação às fontes de financiamento, os produtores também eram a favor, pois significava, em última instância, recursos para o financiamento da produção. Assim, para os produtores, a princípio, o projeto de lei era visto de forma muito positiva na medida em que criava e espaço e fontes de recursos públicos para o financiamento de novas produções, especialmente com a criação da Condecine Telecom, que aumentaria de forma muito significativa as receitas do Fundo Setorial do Audiovisual, criado pela lei 11.437/2006 que é um fundo que fomenta a atividade audiovisual, inclusive o setor de produção<sup>30</sup>. Por isso, não fazia sentido que se opusessem ao projeto; pelo contrário, a maioria absoluta era a favor.

Após a tramitação, o Projeto de Lei nº 29 na Câmara dos Deputados foi remetido ao Senado federal em Junho de 2010, virando o Projeto de Lei nº 116, sendo aprovado pelo Senado Federal no dia 16 de agosto de 2011. A lei 12.485/2011 foi publicada em 12 de setembro de 2011, entrando vigor na mesma data (ainda que alguns dispositivos não tivessem vigência plena). A lei definiu as atividades. A **produção** é a atividade de elaboração, composição, constituição ou criação de conteúdos audiovisuais em qualquer meio de suporte; o **empacotamento** a atividade de organização, em última instância, de canais de programação, inclusive nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado, a serem distribuídos para o assinante. A **programação** é a atividade de seleção, organização ou formatação de conteúdos audiovisuais apresentados na forma de canais de programação, inclusive nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado; e por fim a **distribuição** que é a atividade de entrega, transmissão, veiculação, difusão ou provimento de pacotes ou conteúdos audiovisuais a assinantes por intermédio de meios eletrônicos quaisquer, próprios ou de terceiros, cabendo ao distribuidor à responsabilidade final pelas

---

<sup>30</sup> Vide capítulo 3, tópico 3.1-FSA.

atividades complementares de comercialização, atendimento ao assinante, faturamento, cobrança, instalação e manutenção de dispositivos, entre outras.

## Capítulo 2 Análise da lei 12.485/2011 e do seu regulamento - a Instrução Normativa 100/2012

Detalharemos, agora, as regras que definem os conceitos gerais, bem como as principais obrigações regulatórias - legais e regulamentares - criadas aos agentes atuantes ou relacionados ao segmento de TV por assinatura. Analisaremos, ainda, o regulamento da lei feito pela ANCINE (a Instrução Normativa 100/2012 – IN 100/12), identificando aquilo que o regulamento complementa com relação à lei e os impactos provenientes disso<sup>31</sup>.

### 2.1) A lei 12.485/2011-aspectos gerais

A lei 12.485/2011 regulamentou o segmento de comunicação audiovisual de acesso condicionado e a prestação do serviço de acesso condicionado pelas operadoras (agora nomeadas de distribuidoras de serviço de acesso condicionado). O seu artigo 1º excluiu do âmbito de sua incidência as concessionários dos serviços de radiodifusão de sons e imagens (Art. 1º, parágrafo único<sup>32</sup>), além de garantir a esses *agentes* um espaço reservado para produção e aquisição de conteúdos e eventos sem a ameaça da concorrência das empresas de telecomunicações (Art 5º<sup>33</sup> e 6º<sup>34</sup> da lei). São os

---

<sup>31</sup> Na análise e interpretação dos normativos, tem-se os métodos tradicionais de interpretação de lei: método literal ou gramática, histórico, teleológico e sistemático. Privilegiaremos na análise e interpretação dessas normas os métodos teleológicos e sistemático, buscando uma análise da finalidade para qual o normativo foi constituído e interpretando-o junto a outros normativos afetos à atividade de produção, respectivamente.

<sup>32</sup> Lei 12.485/2011 – [...]Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado.

*Parágrafo único. Excluem-se do campo de aplicação desta Lei os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens, ressalvados os dispositivos previstos nesta Lei que expressamente façam menção a esses serviços ou a suas prestadoras.*

<sup>33</sup> Lei 12.485/2011 – De uma forma geral, o dispositivo visa impedir relações de controle e coligação entre si no que se refere a empresas de conteúdo (radiodifusoras, programadoras e produtoras) e empresas de telecomunicações, além de uma dessas atuarem na atividade da outra, fazendo a separação entre as empresas que atuam na infraestrutura (empresas de telecomunicações) e empresas que atuam na camada do audiovisual (produtoras, programadoras e radiodifusoras). [...]Art. 5º O controle ou a titularidade de participação superior a 50% (cinquenta por cento) do capital total e votante de empresas prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo não poderá ser detido, direta, indiretamente ou por meio de empresa sob controle comum, por concessionárias e permissionárias de radiodifusão sonora e de sons e imagens e por produtoras e programadoras com sede no Brasil, ficando vedado a estas explorar diretamente aqueles serviços...”

§ 1º O controle ou a titularidade de participação superior a 30% (trinta por cento) do capital total e votante de concessionárias e permissionárias de radiodifusão sonora e de sons e imagens e de produtoras e programadoras com sede no Brasil não poderá ser detido, direta, indiretamente ou por meio de empresa sob controle comum, por prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, ficando vedado a estas explorar diretamente aqueles serviços. ...

<sup>34</sup> Lei 12.485/2011 – [...]Art. 6º As prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, bem como suas controladas, controladoras ou coligadas, não poderão, com a finalidade de produzir conteúdo audiovisual para sua veiculação no serviço de acesso condicionado ou no serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens:

principais dispositivos relacionados aos radiodifusores e também às empresas de telecomunicações (excluídas as distribuidoras do serviço de acesso condicionado) que foram mantidos desde o projeto original.

A lei 12.485/2011 refere-se às empresas de telecomunicações, de forma genérica, como *empresas prestadoras do serviço de telecomunicações de interesse coletivo*, não separando, por exemplo, o tipo de serviço de telecomunicações específico tal como serviço de telefonia fixa comutada ou o serviço móvel celular citados na lei 9.472/1997<sup>35</sup>. No que tange a lei 12.485/2011, entretanto, enquadram-se no conceito de empresas prestadoras do serviço de telecomunicações de interesse coletivo as empresas distribuidoras do serviço de acesso condicionado, sendo estas reguladas pela Anatel<sup>36</sup>.

A lei definiu também as principais atividades de sua cadeia produtiva, como vimos na definição técnica: produção (feita por produtores brasileiros independentes, além de empresas radiodifusoras que produzem e compram eventos de interesse nacional<sup>37</sup>); programação (feito pelas programadoras brasileira como a Globosat ou estrangeiras como Discovery); empacotamento (atividade de organização de pacotes de canais a assinantes feitas, hoje, majoritariamente, pelas empresas distribuidoras do serviço de acesso condicionado); e a distribuição de conteúdos a assinantes feita por empresas operadoras de telecomunicações e empresas distribuidoras de sinais por meio

---

*I - adquirir ou financiar a aquisição de direitos de exploração de imagens de eventos de interesse nacional; e*

*II - contratar talentos artísticos nacionais de qualquer natureza, inclusive direitos sobre obras de autores nacionais.*

*Parágrafo único. As restrições de que trata este artigo não se aplicam quando a aquisição ou a contratação se destinar exclusivamente à produção de peças publicitárias....”.*

<sup>35</sup> Lei 9.472/1997 – [...] Art. 64. *Comportarão prestação no regime público as modalidades de serviço de telecomunicações de interesse coletivo, cuja existência, universalização e continuidade a própria União comprometa-se a assegurar.*

*Parágrafo único. Incluem-se neste caso as diversas modalidades do serviço telefônico fixo comutado, de qualquer âmbito, destinado ao uso do público em geral.;*

...Art 187 - *Parágrafo único. Incluem-se na autorização a que se refere o caput as empresas subsidiárias exploradoras do serviço móvel celular, constituídas nos termos do art. 5º da Lei nº 9.295, de 19 de julho de 1996.....*

<sup>36</sup> Lei 12.485/2011 – [...]Art. 29. *A atividade de distribuição por meio do serviço de acesso condicionado é livre para empresas constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País, sendo regida pelas disposições previstas nesta Lei, na Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, e na regulamentação editada pela Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel.*

*Parágrafo único. A Anatel regulará e fiscalizará a atividade de distribuição.*

<sup>37</sup> Lei 12.485/2011 – [...]XIII - *Eventos de Interesse Nacional: acontecimentos públicos de natureza cultural, artística, esportiva, religiosa ou política que despertem significativo interesse da população brasileira, notadamente aqueles em que participem, de forma preponderante, brasileiros, equipes brasileiras ou seleções brasileiras;*

do cabo, DTH e MMDS, principalmente, e sujeitas à regulação e fiscalização da Anatel como mencionado acima (art. 2º e 4º da lei<sup>38</sup>).

Abaixo, colocamos um quadro descritivo de forma a melhor visualizar as atividades reguladas pela lei 12.485/2011 e os conceitos dela emanados:

**Quadro 1 – Definições de mercado e definições da lei 12.485/2011**

| <b>Atividades</b> | <b>Definição legal</b>  | <b>Agentes submetidos ao regime legal</b>  |
|-------------------|---|--|
| Produção          | Art. 2º, XVII - Produção: atividade de elaboração, composição, constituição ou criação de conteúdos audiovisuais em qualquer meio de suporte;   | Produtoras que fornecem conteúdo às programadoras:<br>Exemplo - Produtora Mixer, O2 cinema, Conspiração filmes, Filmes do equador,   |
| Programação       | Art. 2º, XX - Programação: atividade de seleção, organização ou formatação de conteúdos audiovisuais apresentados na forma de canais de programação, inclusive nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado; | Fornecem conteúdos audiovisuais em canais de programação para as distribuidoras de SeAC<br>Programação<br>- É a atividade feita pelas programadoras brasileira<br>Exemplo - a Globosat ou Programadoras estrangeiras – Discovery, Turner Broadcasting, HBO Brasil,;  |
| Empacotamento     | Art. 2º, XI - Empacotamento: atividade de organização, em última instância, de canais de programação, inclusive nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado, a serem distribuídos para o assinante;         | Empacotamento- atividade de organização de pacotes de canais a assinantes feitas, hoje, majoritariamente, pelas empresas distribuidoras do serviço de acesso condicionado);<br>Exemplo. Hoje é uma função feita pelas distribuidoras do serviço de acesso condicionado como Net Serviços, Oi TV, Embratel TV, Sky serviços, etc. |
| Distribuição      | Art. 2º, X - Distribuição: atividades de entrega, transmissão, veiculação, difusão ou provimento de pacotes ou conteúdos audiovisuais a   | Distribuição de conteúdos a assinantes feita por empresas operadoras de telecomunicações e empresas distribuidoras de sinais   |

<sup>38</sup> Lei 12.485/2011 – [...]Art. 4º São atividades da comunicação audiovisual de acesso condicionado:

*I - produção;*

*II - programação;*

*III - empacotamento;*

*IV - distribuição.*

§ 1º A atuação em uma das atividades de que trata este artigo não implica restrição de atuação nas demais, exceto nos casos dispostos nesta Lei.

§ 2º Independentemente do objeto ou da razão social, a empresa que atuar em quaisquer das atividades de que trata este artigo será considerada, conforme o caso, produtora, programadora, empacotadora ou distribuidora.

|  |  |  |
|--|--|--|
|  | assinantes por intermédio de meios eletrônicos quaisquer, próprios ou de terceiros, cabendo ao distribuidor a responsabilidade final pelas atividades complementares de comercialização, atendimento ao assinante, faturamento, cobrança, instalação e manutenção de dispositivos, entre outras; | por meio do cabo, DTH e MMDS, sendo estas enquadradas, para efeitos dessa lei, como uma coisa só – empresas prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo;<br>Exemplo - Net Serviços, Oi TV, Embratel TV, Sky serviços, Claro TV, etc. |
|  |  |  |

**Fonte:** Lei 12.485/2011, Artigo 2º e MARTINS, V.A.P. *Fundamentos a Atividade Cinematográfica e audiovisual*. Ed Elsevier. RJ, 2012. Elaboração própria.

Após essa breve descrição sobre aspectos gerais da lei, as atividades e principais agentes que atuam nesse segmento, em consonância com a análise do tópico anterior sobre o PL 29, será analisado agora, separadamente, os princípios, alguns conceitos relevantes para o nosso estudo e obrigações relacionadas aos agentes atuantes no segmento de comunicação audiovisual de acesso condicionado.

## 2.2) Princípios da Comunicação Audiovisual de Acesso condicionado

Os princípios legais relacionados a essa atividades estão descritos no art. 3º da lei, na qual se assemelha a alguns princípios e mandamentos constitucionais previstos nos artigos 170, 220 e 221 da Constituição Federal<sup>39</sup>, relacionados à promoção da língua e da cultura brasileira, estímulo à produção independente<sup>40</sup>, livre iniciativa e a livre concorrência e a vedação a formação de oligopólios e monopólios na atividade de CAAC.

<sup>39</sup>CF/1988 – “Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º - Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 5º - Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.

Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:

I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;

II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;

III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;

IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

<sup>40</sup> Lei 12.485/2011 – [...]Art. 3º A comunicação audiovisual de acesso condicionado, em todas as suas atividades, será guiada pelos seguintes princípios:

III - promoção da língua portuguesa e da cultura brasileira;

IV - estímulo à produção independente e regional; [...]

Apresentemos agora um quadro com os princípios relacionados à atividade de CAAC, comparando e correlacionando-os com os existentes em nossa Carta Magna de 1988.

**Quadro 2 – Lei 12.485/2011 X Constituição Federal de 1988**

| <p><b>Princípio da Constituição Federal de 1988:</b><br/> <b>Artigo 5º;</b><br/> <b>Artigo 220;</b><br/> <b>Artigo 221, inciso I a IV;</b><br/> <b>Artigo 170 caput e inciso IV.</b></p>   | <p><b>Princípio Lei 12.485/2011</b><br/><br/> <b>Artigo 3º, inciso I ao VI</b></p>  |
|--|---|
| <p><b>Liberdade de pensamento e expressão</b></p> <p><b>Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo <b>não sofrerão qualquer restrição</b>, observado o disposto nesta Constituição.</b></p>  | <p><b>Liberdade de pensamento e expressão</b></p> <p><b>Art 3º, I - liberdade de expressão e de acesso à informação;</b></p>  |
| <p><b>Liberdade de pensamento e expressão</b></p> <p>[...] <b>Art. 5º</b> Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:<br/> <b>IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;</b><br/> <b>IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;</b></p> | <p><b>Liberdade de pensamento e expressão</b></p> <p><b>Art. 3º</b> A comunicação audiovisual de acesso condicionado, em todas as suas atividades, será guiada pelos seguintes princípios:<br/> <b>I - liberdade de expressão e de acesso à informação;</b></p>   |
| <p><b>Promoção da cultura nacional e estímulo à produção independente</b><br/> <b>Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios...</b><br/> <b>II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente</b> que objetive sua divulgação;</p>   | <p><b>Promoção da cultura nacional e estímulo à produção independente</b><br/> <b>Art. 3º</b> A comunicação audiovisual de acesso condicionado, em todas as suas atividades, será guiada pelos seguintes princípios:<br/> <b>Art 3º, III - promoção da língua portuguesa e da cultura brasileira;</b><br/> <b>Art 3º, IV - estímulo à produção independente e regional;</b></p> |
| <p><b>Diversidade e regionalização da</b></p>  | <p><b>Diversidade e regionalização da</b></p>   |



|  |   |
|--|---|
| <p><b>produção e veiculação de conteúdo</b><br/>Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios...</p> <p>III - <b>regionalização da produção cultural</b>, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;</p>  | <p><b>produção e veiculação de conteúdo</b><br/>Art. 3º A comunicação audiovisual de acesso condicionado, em todas as suas atividades, será guiada pelos seguintes princípios:</p> <p>II - promoção da <b>diversidade cultural</b> e das fontes de informação, produção e programação;</p>  |
| <p>Art. 221 - IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.</p>   | <p><b>Sem princípio correspondente na lei 12.485/2011</b></p>   |
| <p><b>Livre iniciativa e livre concorrência</b></p> <p><b>Art. 220. A manifestação do pensamento</b>, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo <b>não sofrerão qualquer restrição</b>, observado o disposto nesta Constituição.</p> <p>§ 5º - Os meios de comunicação social <b>não podem</b>, direta ou indiretamente, ser objeto de <b>monopólio ou oligopólio</b>.</p> <p><b>Art. 170.</b> A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na <b>livre iniciativa</b>, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:</p> <p><b>IV</b> - livre concorrência;</p> | <p><b>Livre iniciativa e livre concorrência</b></p> <p><b>Art 3º, VI - liberdade de iniciativa</b>, mínima intervenção da administração pública e <b>defesa da concorrência</b> por meio da livre, justa e ampla competição e da <b>vedação ao monopólio e oligopólio</b> nas atividades de comunicação audiovisual de acesso condicionado.</p> |

De uma forma geral, esses princípios aparecem de forma correlata, ou seja, princípios constitucionais dão ensejo aos princípios legais previstos na lei 12.485/2011. A própria lei traz alguns instrumentos que podem ser entendidos como uma concretização desses princípios – exemplo: cotas de conteúdos brasileiros feitos por produtoras independentes a serem exibidas, obrigatoriamente em seu horário nobre, em canais de espaço qualificado<sup>41</sup>, coerente com princípio do estímulo à produção independente.

Vale apenas ressaltar o art 3º, VI da lei 12 485/2011 veda a existência de monopólios e oligopólios na atividade, que ignora possíveis eficiências econômicas

<sup>41</sup> Serão estudadas nos dois próximos tópicos.

relacionadas aos processos oligopolísticos e/ou monopolistas, além da possibilidade de ocorrência de monopólio natural em algumas de suas atividades, especialmente às relacionadas ao carregamento de conteúdos audiovisuais em redes de telecomunicações (atividade de distribuição). Martins (2014) descreve que parece inadequada do ponto de vista econômico tal vedação, pois ainda que haja necessidade de se promover a diversidade cultural ou que se observe o perigo de processos concentradores nos meios de comunicação que, em última instância, podem violar a cláusula do estado democrático de direito, é fundamental, neste caso, analisar o caso em concreto pois a norma, do jeito em que se apresenta na lei 12.485/2011, tem potencial de criar mais problemas que resolver os existentes. Ademais, sendo uma vedação *per se*, questiona-se o que fazer com relação aos oligopólios e monopólios já existentes nas atividades de CAAC, especialmente no que se refere à competência concorrente de regulação e fiscalização da Ancine e da Anatel com relação a esse segmento e suas respectivas atividades. Ou seja, se se verificar na situação fática a ocorrência dessa situação, que medida deverá ser tomada dada que há uma vedação legal expressa para a não ocorrência dessa situação? Nesse sentido, parece-nos ainda mais impróprio esse princípio da forma como redigido na lei 12.485/2011 <sup>42</sup>

Além desses princípios, a lei 12.485/2011 trata no art. 8º da possibilidade de aplicação das normas gerais de proteção à ordem econômica, o que nos remete aos princípios da ordem econômica previstos no art. 170 da CF/1988. Princípios como livre concorrência e livre iniciativa (já previstos no art. 3º, VI da mesma lei), propriedade privada, busca do pleno emprego, etc. deverão informar as atividades dos agentes atuantes no segmento de TV paga. A instrução normativa 100/2012 da Ancine repete todos os princípios previstos na lei e em seu art. 5º, VIII inclui o respeito ao direito do consumidor, o que parece ser desnecessário na medida em que já estava previsto dentro do art. 8º da própria lei quando da referência à ordem econômica nacional, o qual traz no art. 170, V que se refere à proteção do consumidor.

### **2.3) Definições**

O art. 2º traz uma extensa série de definições que são importantes para o entendimento do mercado de TV paga e sua nova regulamentação. Mas sem dúvida as

---

<sup>42</sup> MARTINS, Vinicius Alves Portela. *Uma Análise concorrencial e regulatória sobre os possíveis efeitos de normas regulatórias incidentes sobre setores regulados: o caso da TV por assinatura e o dispositivo do art 3º, VI da lei 12.485/2011*. Publicado no VII seminário Internacional de cultura da Fundação Casa de Ruy Barbosa, 2014

definições mais importantes são as relacionadas às cotas previstas no art. 16 e 17 da referida lei. Para o entendimento do sistema de cotas e de quem está sujeito às mesmas, faz-se necessário o entendimento dos conceitos de *espaço qualificado*, *canal de espaço qualificado* e *canal brasileiro de espaço qualificado*, ambos previstos o artigo 2º.

*Espaço qualificado*<sup>43</sup> é o espaço total de um canal de programação<sup>44</sup> (canal de TV paga, por exemplo, canal Discovery ou Globo News), excluídos determinados gêneros de conteúdo tais como programas de auditório ancorados por apresentador, programas esportivos, jornalísticos, religiosos entre outros; a definição legal se dá pela negativa – ou seja, o espaço do canal que não transmita esses conteúdos constitui, efetivamente, espaço qualificado. A instrução normativa 100/2012, entretanto, conceitua positivamente o espaço qualificado incluindo as obras audiovisuais seriadas ou não seriadas dos tipos ficção, documentário, animação, *reality show*, videomusical e de variedades<sup>45</sup>.

O conceito de espaço qualificado é importante, pois dá origem ao de *canal de espaço qualificado*- CEQ - aquele em que, no horário nobre<sup>46</sup>, são veiculados majoritariamente conteúdos que constituem espaço qualificado. Nesse caso, o conteúdo poderá ser brasileiro ou estrangeiro. Observe que para um canal ser CEQ, este deverá veicular, EM SEU HORÁRIO NOBRE, MAJORITARIAMENTE, conteúdos que constituam espaço qualificado de acordo com a definição acima.

Para que um canal de programação seja considerado como *canal BRASILEIRO de espaço qualificado*, este deverá veicular majoritariamente, no horário nobre, conteúdos audiovisuais brasileiros que constituam espaço qualificado, sendo metade

---

<sup>43</sup> Lei 12.485/2011 – [...]art 2º.- XII - *Espaço Qualificado: espaço total do canal de programação, excluindo-se conteúdos religiosos ou políticos, manifestações e eventos esportivos, concursos, publicidade, televentas, infomerciais, jogos eletrônicos, propaganda política obrigatória, conteúdo audiovisual veiculado em horário eleitoral gratuito, conteúdos jornalísticos e programas de auditório ancorados por apresentador;*

<sup>44</sup> Lei 12.485/2011 – [...]art. 2º.- IV - *Canal de Programação: resultado da atividade de programação que consiste no arranjo de conteúdos audiovisuais organizados em sequência linear temporal com horários predeterminados;*

<sup>45</sup> IN 100/2012 – [...]Art. 8º *Com vistas à consecução dos objetivos previstos no art. 6º desta IN, compreende-se por obras audiovisuais que constituem espaço qualificado as obras audiovisuais seriadas ou não seriadas dos tipos ficção, documentário, animação, reality show, videomusical e de variedades, conforme estabelecido em seus respectivos Certificados de Registro de Título (CRT). Parágrafo único. De acordo com a evolução do mercado audiovisual, a ANCINE poderá acrescentar tipos de obras audiovisuais diversos daqueles previstos no caput.*

<sup>46</sup> Juntando a definição da lei 12.485/2011 com a instrução normativa 100/2012, tem-se que o horário nobre de canais infantis é de 7 horas do espaço total do canal de programação, dividido nos horários de 11 às 14:00 e 17 às 21:00. Já o horário nobre dos demais canais de programação é de 6 horas, entre 18:00 a 00:00.

desses conteúdos produzidos por produtora brasileira independente. Para que um conteúdo seja considerado como brasileiro constituinte de espaço qualificado, a lei 12.485/2011 faz referência ao conceito previsto na MP 2.228-1/2001<sup>47</sup>. Basicamente, a obra (não publicitária) deverá ser produzida por empresa brasileira registrada na Ancine; deverá diretor brasileiro ou residente no país há mais de três anos; e deverá ter 2/3 de artísticas e técnicos brasileiros ou residentes no Brasil há mais de 5 anos.<sup>48</sup>

A IN 100/2012 traz outras características não previstas na lei para que a obra seja **considerada brasileira** de espaço qualificado para fins de cumprimento da cota do art 16 da lei, especificamente no que se refere à metade do tempo que deverá ser de conteúdos audiovisuais produzidos por produtora brasileira independente. De acordo como o artigo 9º, parágrafo 2º da Instrução, será considerada brasileira a obra produzida por empresa produtora brasileira a obra cuja maioria dos direitos patrimoniais dos elementos derivados e de criações intelectuais pré-existentes inseridas na obra pertençam a agente econômico brasileiro (podendo ser um produtor ou programador). Este agente é aquele que tenha sede e administração no Brasil; constituído sob as leis brasileiras; com 70% do capital total ou votante estejam nas mãos de brasileiros natos ou naturalizados; e que o responsável pela gestão editorial seja privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de 10 anos.

Ademais, a obra audiovisual que contenha elementos ou criações intelectuais protegidas, preexistentes à obra audiovisual, cuja maioria dos direitos patrimoniais seja de titularidade de estrangeiros, somente será considerada brasileira caso o titular desses

---

<sup>47</sup> Lei 12.485/2011 – art. 2º, VIII - [...]VIII - *Conteúdo Brasileiro: conteúdo audiovisual produzido em conformidade com os critérios estabelecidos no inciso V do art. 1º da Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001;*

<sup>48</sup> A MP 2.228-1/2001 tra também os requisitos para o caso de obras brasileiras feitas em regime de coprodução internacional. A seguir, o art. 1º, V da MP 2.228-1/2001: [...] Art. 1º Para fins desta Medida Provisória entende-se como:

*V - obra cinematográfica brasileira ou obra videofonográfica brasileira: aquela que atende a um dos seguintes requisitos:*

*a) ser produzida por empresa produtora brasileira, observado o disposto no § 1º, registrada na ANCINE, ser dirigida por diretor brasileiro ou estrangeiro residente no País há mais de 3 (três) anos, e utilizar para sua produção, no mínimo, 2/3 (dois terços) de artistas e técnicos brasileiros ou residentes no Brasil há mais de 5 (cinco) anos;*

*b) ser realizada por empresa produtora brasileira registrada na ANCINE, em associação com empresas de outros países com os quais o Brasil mantenha acordo de co-produção cinematográfica e em consonância com os mesmos.*

*c) ser realizada, em regime de co-produção, por empresa produtora brasileira registrada na ANCINE, em associação com empresas de outros países com os quais o Brasil não mantenha acordo de co-produção, assegurada a titularidade de, no mínimo, 40% (quarenta por cento) dos direitos patrimoniais da obra à empresa produtora brasileira e utilizar para sua produção, no mínimo, 2/3 (dois terços) de artistas e técnicos brasileiros ou residentes no Brasil há mais de 3 (três) anos.*

direitos conceda autorização por escrito que permita a exploração econômica, pela produtora brasileira ou seus outorgados, da obra audiovisual em quaisquer territórios a qualquer tempo, sem que haja a necessidade de anuência para cada contratação, respeitando-se os direitos do titular para outros fins.<sup>49</sup> Assim, vê-se criação de maiores exigências que, supostamente, colocam o produtor em igualdade de condições para negociar com o programador.

Programador brasileiro é um conceito também previsto no art. 2º da lei 12.485/2011, que usa como base um parâmetro semelhante ao utilizado na Carta Magna, artigo 222 sobre a participação de capital estrangeiro em empresas jornalísticas e de radiodifusão, especialmente no que se refere à participação de estrangeiros no capital social e votante da empresa<sup>50</sup>, segundo o qual setenta por cento (70%) do capital total e votante das empresas deverão ser de brasileiros natos ou naturalizados há mais de 10 anos (praticamente os mesmos requisitos para o produtor seja considerado brasileiro, de acordo com visto acima).

Outro conceito importante é o de produtora brasileira independente. Esta não poderá ter relações de controle ou coligação com empresas programadoras, empacotadoras, distribuidoras e radiodifusoras; se estas forem sócias minoritárias dessas produtoras, não poderão ter poder de veto para interferir nas relações comerciais

---

<sup>49</sup> IN 100/2012 – [...] **Seção II Do Conteúdo Brasileiro que Constitui Espaço Qualificado**

*Art. 9º Compreende-se por conteúdo audiovisual brasileiro que constitui espaço qualificado aquele que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:*

*I - atenda ao disposto no art. 8º desta IN;*

*II - seja obra audiovisual produzida em conformidade com os critérios estabelecidos no inciso V do art. 1º da Medida Provisória nº 2.228-1/2001 e possua Certificado de Produto Brasileiro (CPB). § 1º Para atendimento ao disposto no inciso II do caput, serão considerados como parte integrante do patrimônio da obra audiovisual os seus elementos derivados, tais como marcas, formatos, personagens e enredo.*

*§ 2º Em observância ao disposto no §1º deste artigo, será considerada como produzida por empresa produtora brasileira a obra cuja maioria dos direitos patrimoniais dos elementos derivados e de criações intelectuais pré-existentes inseridas na obra pertençam a agente econômico brasileiro.*

*§ 3º A obra audiovisual que contenha elementos ou criações intelectuais protegidas, preexistentes à obra audiovisual, cuja maioria dos direitos patrimoniais seja de titularidade de estrangeiros, somente será considerada brasileira caso o titular desses direitos conceda autorização por escrito que permita a exploração econômica, pela produtora brasileira ou seus outorgados, da obra audiovisual em quaisquer territórios a qualquer tempo, sem que haja a necessidade de anuência para cada contratação, respeitando-se os direitos do titular para outros fins.*

<sup>50</sup> CF/1988 – [...] Art. 222. *A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País... § 1º Em qualquer caso, pelo menos setenta por cento do capital total e do capital votante das empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens deverá pertencer, direta ou indiretamente, a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, que exercerão obrigatoriamente a gestão das atividades e estabelecerão o conteúdo da programação.*

da produtora e por fim a lei proíbe contratos exclusivos que impeçam a produtora de comercializar livremente seus conteúdos<sup>51</sup>. Esse também é muito importante, principalmente para o estudo das obrigações imputadas aos agentes atuantes no setor nas quais veremos a seguir. A lei 12.485/2011 traz uma importante diferenciação do conceito de produtora para programadora independente. É que no caso de programadora, a lei permite a possibilidade de que estas sejam qualificadas como sendo independentes mesmo sendo coligadas ou controladas por empresas da radiodifusão, numa adaptação a uma circunstância fática do mercado brasileiro, dado que algumas programadoras brasileiras possuem relações societárias com empresas de radiodifusão<sup>52</sup>. De qualquer forma, em termos de independência, principalmente se comparado ao conceito de produtora brasileira independente, observa-se que as programadoras poderão ter um menor grau de independência pela possibilidade de serem coligadas e controladas por grupos radiodifusores brasileiros e ainda assim serem qualificadas como independentes.

Assim, finaliza-se essa seção com a breve descrição dos principais conceitos da lei 12.485/2011 e suas complementações contidas na instrução normativa 100/2012 da Ancine. Agora serão trabalhadas as obrigações contidas aos agentes atuantes no segmento de comunicação audiovisual de acesso condicionado.

#### **2.4) As obrigações dos agentes econômicos atuantes no CAAC**

A lei 12.485/2011 cria no art. 16 e 17 diversas obrigações aos agentes que atuam nesse segmento. Além disso, algumas dessas obrigações são ampliadas a partir da edição da IN 100/2012 como veremos a seguir.

O art. 16 da Lei cria as cotas para programadores que deverão veicular, obrigatoriamente no horário nobre, conteúdos **brasileiros que constituam espaço**

---

<sup>51</sup> Lei 12.485/2011 - XIX - *Produtora Brasileira Independente: produtora brasileira que atenda os seguintes requisitos, cumulativamente:*

*a) não ser controladora, controlada ou coligada a programadoras, empacotadoras, distribuidoras ou concessionárias de serviço de radiodifusão de sons e imagens;*

*b) 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;*

*c) não manter vínculo de exclusividade que a impeça de produzir ou comercializar para terceiros os conteúdos audiovisuais por ela produzidos;*

<sup>52</sup> Como já relatado em outra nota, há programadoras ligadas a grupos de radiodifusão como a Globosat e a Newco, que atuam na denominada camada de conteúdo, produzindo conteúdos e comprando direitos de eventos que serão utilizados nos diferentes segmentos, evidenciando uma possibilidade de ganho de escala e escopo para esses grupos atuantes nessa camada. Assim, o legislador permitiu a possibilidade de coligação e controle entre as denominadas programadoras independentes e empresas de radiodifusão.

**qualificado** em canais de espaço qualificado. Segundo o referido artigo, esses canais deverão veicular no mínimo 3 horas e 30 minutos de conteúdos brasileiros por semana no horário nobre, sendo que na metade desse tempo, os conteúdos deverão ser produzidos por produtora brasileira independente<sup>53</sup>. Esta é uma cota para o programador que cria espaço para produtores brasileiros, especialmente os produtores independentes, que, na prática, poderão vender e produzir conteúdos para os canais de programação estrangeiros que sejam considerados canais de espaço qualificado.

Sobre a regulamentação infralegal desse artigo, a IN 100/2012 inova a ordem jurídica em seu artigo 9º ao estabelecer que o poder dirigente sobre o patrimônio da obra audiovisual deverá ser detido por produtoras brasileiras independentes, para que um conteúdo brasileiro possa ser caracterizado como espaço qualificado produzido por produtora brasileira independente, de acordo com o CPB emitido<sup>54</sup>. Poder dirigente é um conceito presente na IN 100/2012 que trata da obrigatoriedade de que os direitos patrimoniais majoritários sejam da produtora brasileira (além de outras considerações, como permitir ao detentor utilizar, fruir e dispor da obra, bem como explorar diretamente ou outorgar direitos para as diversas modalidades de exploração econômica da mesma)<sup>55</sup>.

Ao que parece, a inovação contida na regulação dessa obrigação excede a competência legal cedida à Ancine pela lei 12.485/2011, dado que cria novas obrigações não prevista na lei. Observe que neste caso específico, o legislador definiu produtora brasileira independente, definiu espaço qualificado e usou a definição de obra brasileira contida na MP 2.228-1/2001 (Art. 2º da lei 12.485/2011). Em todos casos, os conceitos são claros e bem definidos.

Na constituição da obrigação (a cota), o legislador apenas fez referência ao fato de que metade do tempo da cota prevista no art. 16 da referida lei deveria ser de

---

<sup>53</sup> Lei 12.485/2011 – [...]Art. 16. *Nos canais de espaço qualificado, no mínimo 3h30 (três horas e trinta minutos) semanais dos conteúdos veiculados no horário nobre deverão ser brasileiros e integrar espaço qualificado, e metade deverá ser produzida por produtora brasileira independente.*

<sup>54</sup> Além disso, cita, repetidamente, a necessidade de que em caso de elementos ou criações intelectuais protegidas, preexistentes à obra audiovisual, cuja maioria dos direitos patrimoniais seja de titularidade de terceiros, somente será considerada de produção independente caso o titular desses direitos conceda autorização por escrito que permita a exploração econômica, pela produtora brasileira independente

<sup>55</sup> IN 100/2012 – [...]XLIX - *Poder Dirigente sobre o Patrimônio da Obra Audiovisual: poder de controle sobre o patrimônio da obra audiovisual, constituído por intermédio da detenção majoritária dos direitos patrimoniais da mesma, condição que permite ao detentor ou detentores utilizar, fruir e dispor da obra, bem como explorar diretamente ou outorgar direitos para as diversas modalidades de exploração econômica da obra ou de seus elementos derivados, condicionado a que a outorga, limitada no tempo, não descaracterize a titularidade e a detenção deste poder; grifo nosso para demonstrar que o poder dirigente é intimamente relacionado com o conceito e obra de produção independente contido na MP 2.228-1/2001, artigo 1º, IV.*

conteúdo produzido por produtora brasileira independente, sem fazer menção ao conceito de obra de produção independente contido no artigo 1º, IV da MP 2.228-1/2001<sup>56</sup> e ao de poder dirigente, contido na instrução normativa 100/2012 (que se relaciona diretamente com o conceito de obra de produção independente).

No entanto, a IN 100/2012 faz essa referência criando a obrigação de que o poder dirigente sobre o patrimônio da obra audiovisual deva ser detido por uma ou mais produtoras brasileiras independentes para que **a obra seja considerada como “conteúdo brasileiro que constitui espaço qualificado produzido por produtora brasileira independente”**.

Ora isso é diferente da obrigação legal, que apenas exige que o conteúdo de metade do tempo da cota obrigatória seja **produzido** por produtora brasileira independente, sem levar em consideração se a obra é ou não independente ou se o poder dirigente pertence ao produtor ou programador, por exemplo. Ainda sem entrar no mérito da discussão sobre a efetividade e o suposto objetivo dessa norma, entendemos que ela é indevida, pois a agência ao editar dessa forma excede sua competência legal na regulação do cumprimento das obrigações contidas no art. 16 da lei 12.485/2011. O aprofundamento dessa discussão, que trará referência sobre a efetividade dessa norma numa análise considerando aspectos jurídicos e de mercado e o conceito de obra de produção independente será feita no capítulo 3.

Já o art. 17 imputa ao empacotador a obrigação de carregar canais brasileiros de espaço qualificado a assinantes. Assim, a cada três canais de espaço qualificado oferecidos ao assinante, um deverá ser canal brasileiro de espaço qualificado dentro desse mesmo pacote, até o limite de 12 canais brasileiros de espaço qualificado<sup>57</sup>. Além disso, no empacotamento dos canais brasileiros de espaço qualificado, a cada três canais

---

<sup>56</sup> MP 2.228-1/2001 – [...] Art. 1º Para fins desta Medida Provisória entende-se como:

*IV - obra cinematográfica e videofonográfica de produção independente: aquela cuja empresa produtora, detentora majoritária dos direitos patrimoniais sobre a obra, não tenha qualquer associação ou vínculo, direto ou indireto, com empresas de serviços de radiodifusão de sons e imagens ou operadoras de comunicação eletrônica de massa por assinatura;*

<sup>57</sup> A lei 12.485/2011 excepciona as operadoras que tenham tecnologia para carregar até 31 canais. Vide os dispositivos legais: lei 12.485/2011 – [...] Art. 17. *Em todos os pacotes ofertados ao assinante, a cada 3 (três) canais de espaço qualificado existentes no pacote, ao menos 1 (um) deverá ser canal brasileiro de espaço qualificado...*

§ 2º *A empacotadora estará obrigada a cumprir o disposto no caput até o limite de 12 (doze) canais brasileiros de espaço qualificado.*

§ 3º *As empacotadoras que ofertarem pacotes distribuídos por tecnologias que possibilitem distribuir, no máximo, pacotes com até 31 (trinta e um) canais de programação estarão obrigadas a cumprir o disposto no caput deste artigo até o limite de 3 (três) canais, bem como serão dispensadas do cumprimento do disposto no art. 18.*



deste, um deverá ser programado por programadora brasileira independente, o que abre espaço a programadores brasileiros independentes.<sup>58</sup>. Há também a regra em que os empacotadores deverão carregar ao menos dois canais brasileiros de espaço qualificado que veiculem no mínimo doze (12) horas diárias de conteúdo brasileiro (canais super-brasileiros)<sup>59</sup>, sendo que um desses canais não poderá ser de programadora coligada ou controlada por empresas radiodifusoras (art. 17 parágrafo 5º)<sup>60</sup>. Todas essas regras são obrigações que empacotadores deverão cumprir com a finalidade de abrir espaço tanto para programadores brasileiros, inclusive os independentes e também para produtores brasileiros.

## **2.5) Ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs<sup>61</sup>) da lei 12.485/2011**

Foram impetradas três ações diretas de inconstitucionalidade (ADI) contra dispositivos da lei 12.485/2011. Dentre estas, tem-se as feitas pela a associação de radiodifusão (Abra-ADI 4756); a do partido dos democratas –DEM (ADI 4679) e a feita pela NEO TV. Primeiros apenas citaremos as alegações de inconstitucionalidade pelas impetrantes. Depois analisaremos cada um desses argumentos no que se refere a possível inconstitucionalidade ou não dos mesmos a luz dos princípios emanados de nossa Constituição Federal.

### **2.5.1) ADI da Associação de radiodifusão (Abra)**

---

<sup>58</sup> Lei 12.485/2011 – [...]Art. 17. *Em todos os pacotes ofertados ao assinante, a cada 3 (três) canais de espaço qualificado existentes no pacote, ao menos 1 (um) deverá ser canal brasileiro de espaço qualificado...*

§ 1º *Da parcela mínima de canais brasileiros de espaço qualificado de que trata o caput, pelo menos 1/3 (um terço) deverá ser programado por programadora brasileira independente.*

<sup>59</sup> Lei 12.485/2011 – [...]Art. 17. *Em todos os pacotes ofertados ao assinante, a cada 3 (três) canais de espaço qualificado existentes no pacote, ao menos 1 (um) deverá ser canal brasileiro de espaço qualificado.*

§ 4º *Dos canais brasileiros de espaço qualificado a serem veiculados nos pacotes, ao menos 2 (dois) canais deverão veicular, no mínimo, 12 (doze) horas diárias de conteúdo audiovisual brasileiro produzido por produtora brasileira independente, 3 (três) das quais em horário nobre.*

<sup>60</sup> Lei 12.485/2011 – [...]Art. 17. *Em todos os pacotes ofertados ao assinante, a cada 3 (três) canais de espaço qualificado existentes no pacote, ao menos 1 (um) deverá ser canal brasileiro de espaço qualificado.*

§ 5º *A programadora de pelo menos um dos canais de que trata o § 4º não poderá ser controlada, controladora ou coligada a concessionária de serviço de radiodifusão de sons e imagens.*

<sup>61</sup>A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI ou ADIN) é um instrumento utilizado no chamado controle direto da constitucionalidade das leis e atos normativos, exercido perante o Supremo Tribunal Federal brasileiro – STF, sendo regulamentada pela Lei 9.868/1999. Esta ação possui fundamento na alínea "a" do inciso I do artigo 102 da Carta Magna e pode ser ajuizada, em nível federal, perante o STF, contra leis ou atos normativos federais ou estaduais que contrariem a Constituição Federal.

A Associação Brasileira de Radiodifusores (ABRA) é uma entidade sem fins lucrativos, com sede em Brasília/DF e atuação em todo o território nacional e internacional, fundada pelas emissoras de TV Band e Rede TV! Entre seus objetivos, a ABRA busca assegurar o direito de se expressar livremente por meio de seus veículos de comunicação, além da liberdade de expressão de pensamento, propaganda e a plena liberdade de informação jornalística.

A associação de radiodifusão (Abra) entrou com a Ação Direta de Inconstitucionalidade número 4756 solicitando a impugnação de diversos artigos da nova lei do Serviço de Acesso Condicionado (SeAC). Dentre as principais alegações de inconstitucionalidade tem-se:

- a) as vedações às participações societárias cruzadas entre as empresas de telecomunicações de interesse coletivo e empresas de rádio e televisão;
- b) a regra de *must carry*<sup>62</sup>, que já existia na Lei 8.977/1995 – apenas para TV a cabo;
- c) A necessidade de credenciamento prévio das empresas prestadoras dos serviços de programação e empacotamento perante a Ancine;

Dentro dessa ADI, foi levantada ainda supostas violações às liberdades de manifestação do pensamento, de comunicação e expressão artística, imprensa e informação jornalística, o que violaria, segundo os autores, cláusulas pétreas da Constituição previstas no Art. 5º.

### **2.5.2) ADI do partido dos democratas - DEM**

A ADI de número 4679 foi impetrada pelo o partido dos Democratas (DEM). O DEM é um partido político de inclinação liberal do estado brasileiro.

Este pediu uma liminar contra diversos dispositivos da Lei 12.485/2011, especialmente o art. 9º, parágrafo único que trata atribuição de competência regulatória à Agência Nacional do Cinema- Ancine e os artigos 16 e 17 que tratavam das cotas de conteúdos brasileiros em canais de espaço qualificado e de canais brasileiros de espaço qualificado em pacotes oferecidos a assinantes. Quanto ao primeiro tópico, resumidamente, o partido questionou os poderes atribuídos pelo novo marco legal à

---

<sup>62</sup> Essa regra, resumidamente, obriga a disponibilização dos canais abertos da radiodifusão dentro do SEAC e suas respectivas prestadoras. Ou seja, as prestadoras devem oferecer nos seus pacotes os canais abertos.

Ancine, transformado-a em entidade reguladora das atividades de produção, programação e empacotamento relacionadas à distribuição do serviço de televisão por assinatura, com poderes para editar normas, expedir licenças e aplicar sanções. Segundo o DEM, a Constituição veda que uma lei estabeleça princípios de atividades de comunicação e, em seguida, delegue a uma agência reguladora a implementação dos mesmos. Outro questionamento foi sobre as cotas de conteúdo brasileiro obrigatório previsto para os canais de espaço qualificado (art. 16) e da obrigatoriedade de carregamento pelas empacotadoras de canais brasileiros de espaço qualificado (os quais, obrigatoriamente tem que veicular conteúdos brasileiros diariamente em seu horário nobre) previstas no art. 17. Segundo o partido, essas regras restringiam a liberdade da atividade econômica, a livre iniciativa, violavam o direito do consumidor (ferindo a liberdade do consumidor, que adquire com a Tv por assinatura uma programação específica, ao seu gosto) e o direito de comunicação e da propriedade intelectual.

### **2.5.3) ADI da NEO TV**

A **Associação NEOTV congrega 145 empresas**, entre elas operadores de TV por Assinatura, provedores de Internet, fornecedores de soluções e serviços, fabricantes/distribuidores de equipamentos e programadores. Os Associados operadores de TV por Assinatura e Internet banda larga atuam em **mais de 475 cidades, com presença em 20 dos 27 Estados brasileiros**, dando a NEOTV uma abrangência nacional.

Esta associação impetrou uma ADI que questionou a separação de mercado para empresas de comunicação e empresas de telecomunicações (impedimento do controle da atividade de produção de conteúdo por empresas de telecomunicações – art. 5º e 6º da lei 12.485/2011). Outro problema derivado desse, segundo os autores da ação, é a obrigação de pequenos operadores de TV por assinatura que desenvolvem canais locais terem de transferir esses para terceiros em virtude da impossibilidade criada pela regra de que uma empresa operadora atuasse no campo da programação de conteúdos, impedindo assim a continuação desses canais locais por parte dessas operadoras menores que também representavam fonte de renda a essas operadoras.

Por fim, havia uma ação na justiça federal de São Paulo da distribuidora do serviço de TV por assinatura SKY Serviços contra a 12.485/2011 na qual questiona a obrigatoriedade de carregamento de canais obrigatórios brasileiros de espaço

qualificado. A Alegação da operadora era de que não seria possível esse carregamento por impossibilidade técnica. Entretanto, em primeira instância o juiz julgou improcedente o pedido, alegando que a Sky deveria se adaptar para cumprir as regras legais, acrescentando que a lei, por si só, não violava qualquer dos princípios constitucionais ligados a seara econômica (art. 170 da CF/1988).

#### **2.5.4) Análise no mérito das inconstitucionalidades suscitadas pelos impetrantes acima referidos.**

A arguição de inconstitucionalidade sobre determinada lei deve levar em conta a análise dos objetivos pretendidos na imposição dessa lei e sua relação com determinados princípios emanados pelo constituinte. Assim, para verificação de inconstitucionalidade, será necessário a ponderação dos princípios requeridos pelo legislador ao criar as imposições na lei 12.485/2011 com a suposta violação de outros princípios constitucionais, devendo-se levar em consideração que, em matéria de declaração de inconstitucionalidade, há uma presunção desta com relação as leis criadas pelo legislativo..

Dessa forma, não há critérios a priori para se dizer que um princípio deva se sobrepor ou anular o outro<sup>63</sup>. Todos se encontram em princípio num mesmo plano de valoração, devendo ser ponderados, a partir da situação concreta. Assim por exemplo, pode haver a restrição de um direito fundamental (liberdade de imprensa, art. 5º. e 220 da CF/1988) se for para resguardar o direito de imagem de um sujeito não público que teve divulgação inadequada e não autorizada (direito de imagem – art. 5º da CF/1988). E vice versa: podem-se divulgar informações pessoais, e até de certo ponto íntimas de pessoa com notória importância pública que, por ventura, tenha cometido atos ilícitos, em virtude da necessidade de liberdade de imprensa e geração de conhecimento ao público em geral (neste caso liberdade de imprensa se sobreporia ao direito à intimidade e à imagem do sujeito, mesmo se houvesse, porventura, violação à imagem desse sujeito). Assim, a análise deverá ser casuística, ponderando na situação fática, os

---

<sup>63</sup> Quando há contradição entre duas normas de um mesmo sistema jurídico, deve-se usar um dos critérios de solução: hierárquico, cronológico e da especialidade. No caso de princípios, contudo, postula-se que se encontrem no mesmo plano hierárquico, razão pela quais os critérios tradicionais de solução de antinomias não seriam aplicáveis. Deve-se ponderar os princípios no caso em concreto para saber qual se sobreporá, sendo que esta sobreposição não eliminará um princípio do ordenamento jurídico. Comentário com base na seguinte bibliografia: GONET BRANCO, Paulo Gustavo; MENDES, Gilmar. *Curso de Direito Constitucional*. SP. Editora Saraiva, 2013.

valores e princípios por meio da aplicação dos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade<sup>6465</sup>.

Essas colocações sobre princípios se fazem necessária, pois os fundamentos das ADIs contra a lei 12.485/2011 citam, em diversos momentos (nos diferentes impetrantes) supostas violações a direitos e garantias fundamentais, e até mesmo a cláusulas pétreas da CF/1988. Agora descreveremos um quadro resumido com as inconstitucionalidades suscitadas pelos impetrantes de forma a facilitar nossa análise. Observe que a coluna traz o princípio constitucional supostamente violado; a coluna 2 a associação ou partido que ingressou com a ação direta de inconstitucionalidade. Na coluna 3, tem-se o argumento que fundamenta o dispositivo da 12.485/2011 que violava a CF/1988; e na coluna 4, tem-se a descrição literal conforme lei 12.485/2011 do referido dispositivo.

---

<sup>64</sup> [...]O postulado da ponderação corresponde ao 3º. Subprincípio da proporcionalidade no direito alemão. O primeiro é o o postulado da adequação do meio utilizado para persecução do fim desejado.o segundo é o postulado da necessidade desse meio. O meio não é necessário se se dispõe de um mais suave ou menos restritivo constitui um fortíssimo argumento tanto para força teórica quanto prática da teoria.... Retirado de GONET BRANCO, Paulo Gustavo; MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. Op. Cit. P., 2013, p. 199

<sup>65</sup> Gilmar Mendes (2013 p. 183) sobre esta situação complementa:[...]no conflito entre princípios, deve-se buscar a conciliação entre eles e uma aplicação de cada qual em extensões variadas, segundo a respectiva relevância no caso concreto, sem que se tenha um dos princípios como excluído do ordenamento jurídico por irremediável contradição com outro... GONET BRANCO, Paulo Gustavo; MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. Op. Cit. P., 2013, p. 183

**Quadro 3 – Inconstitucionalidades suscitadas pela ABRA, DEM e NEO TV**

| Alegação de inconstitucionalidade  |           |   |  |
|--|-----------|---|--|
| Princípio constitucional violado   | Impetrant | Argumento   | Dispositivo da lei 12.485/2011 que violava a CF/1988   |
| <p><b>Livre iniciativa (Art. 1º, IV e Art. 170, caput)</b><br/><i>Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:</i></p> | I-ABRA    | <p><b>As vedações às participações societárias cruzadas entre as empresas de telecomunicações de interesse coletivo e empresas de rádio e televisão.</b><br/>Estas vedações impossibilitavam que algumas operadoras locais pudessem produzir conteúdos próprios, atendendo as necessidades locais de programação a um custo menor. E representaria assim, uma intervenção indevida na livre iniciativa destas, interferindo negativamente nos seus modelos de negócio, dado que a compra de conteúdo e canais de programação estrangeiros, para algumas delas, era muito custoso.</p>   | <p>Lei 12.485-Art. 5º <i>O controle ou a titularidade de participação superior a 50% (cinquenta por cento) do capital total e votante de empresas prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse</i><br/><i>§ 1º O controle ou a titularidade de participação superior a 30% (trinta por cento) do capital total e votante de concessionárias e permissionárias de radiodifusão sonora e de sons e imagens e de produtoras e programadoras com sede no Brasil não poderá ser detido, direta, indiretamente ou por meio de empresa sob controle comum, por prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, ficando vedado a estas explorar diretamente aqueles serviços.</i></p>             |
| <p>Livre iniciativa (Art. 1º, IV e Art. 170, caput) <b>Art. 170.</b> <i>A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:</i></p>     |           | <p><b>A regra de <i>must carry</i>.</b> Esta regra obriga que os operadores carreguem seu seus pacotes oferecidos aos assinantes os canais de TV aberta. Em tese, feriria liberdade de iniciativa desses agentes, os quais nem sempre teriam o interesse em disponibilizar esses conteúdos, dado que ocupam espaço de outros conteúdos de canais estrangeiros que, porventura, poderiam ser oferecidos aos assinantes de TV paga, no interesse da empresa empacotadora-operadora. Assim, a regra tiraria a possibilidade do operador inserir em seu pacote apenas o canal aberto que tenha audiência significativa, por exemplo, dado que seria obrigado a ofertar todos.</p> | <p>Lei 12.485-Art. 32. <i>A prestadora do serviço de acesso condicionado, em sua área de prestação, independentemente de tecnologia de distribuição empregada, deverá tornar disponíveis, sem quaisquer ônus ou custos adicionais para seus assinantes, em todos os pacotes ofertados, canais de programação de distribuição obrigatória para as seguintes destinações:</i><br/><i>I - canais destinados à distribuição integral e simultânea, sem inserção de qualquer informação, do sinal aberto e não codificado, transmitido em tecnologia analógica pelas geradoras locais de radiodifusão de sons e imagens, em qualquer faixa de frequências, nos limites territoriais da área de cobertura da concessão</i></p> |
| <p><b>Livre iniciativa Art. 170.</b> <i>A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:</i></p>                                     |           | <p><b>A necessidade de credenciamento prévio das empresas prestadoras dos serviços de programação e empacotamento perante a Ancine.</b><br/>Neste caso, o credenciamento obrigatório seria um uma exorbitação da competência de polícia da Ancine, segundo os</p>   | <p>Lei 12.485-Art. 12. <i>O exercício das atividades de programação e empacotamento é condicionado a credenciamento perante a Ancine.</i></p>  |

|   |       |   |  |
|---|-------|---|--|
|   |       | impetrantes, desnecessária, já que esta não poderia sequer regular essa atividade os princípios dela derivados, o que ensejaria na violação da liberdade desses agentes econômicos.   |  |
| <p align="center"><b>Liberdade de pensamento e expressão</b></p> <p><i>[...] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:</i></p> <p><i>IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;</i></p> <p><i>IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;</i></p> |       | <p>A lei atentaria contra a livre manifestação de pensamento, imprensa e violação de cláusulas pétreas – art. 5o. Da CF.</p> <p>Segundo a impetrante, as cotas feriram a liberdade de iniciativa e obrigariam ao assinante a assistir determinados tipos de conteúdos, nacionais, contra a sua vontade, o que violaria garantias individuais dos usuários ligados à liberdade, a livre manifestação de pensamento por parte dos programadores que organizam grades de conteúdos, a livre expressão da atividade intelectual, entre outras dispositivos que estão inseridos como cláusulas pétreas, de acordo com ar 60, parágrafo 4º. Da CF/1988.</p> | <p>Lei 12.485-Art. 16. Nos canais de espaço qualificado, no mínimo 3h30 (três horas e trinta minutos) semanais nobre deverão ser brasileiros e integrar espaço Art. 17. Em todos os pacotes ofertados ao assinante, a cada 3 (três) canais de espaço qualificado existentes no pacote, ao menos 1 (um) deverá ser canal brasileiro de espaço qualificado. qualificado, e metade deverá ser produzida por produtora brasileira independente</p> |
| <p align="center"><b>Liberdade de pensamento e expressão</b></p> <p><i>Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.</i></p>   | 2-DEM | <p><b>Cotas de conteúdo.</b><br/>Mesmo argumento citado acima.</p>  | <p>Lei 12.485-Art. 16. Nos canais de espaço qualificado, no mínimo 3h30 (três horas e trinta minutos) semanais nobre deverão ser brasileiros e integrar espaço Art. 17. Em todos os pacotes ofertados ao assinante, a cada 3 (três) canais de espaço qualificado existentes no pacote, ao menos 1 (um) deverá ser canal brasileiro de espaço qualificado. qualificado, e metade deverá ser produzida por produtora brasileira independente</p> |
|   |       | <p><b>Poder regulatório da Ancine (sentido amplo) - inclusive "regulação de princípios".</b></p> <p>A ampliação dos poderes regulatórios seria desnecessária em face de sua competência principal de fomento. A atribuição de competência regulatória a essa entidade poderia torná-la num regulador da liberdade de imprensa e de conteúdo, ferindo, assim, princípios constitucionais e</p>   | <p>Lei 12.485-Art. 9º Parágrafo único. As atividades de programação e de empacotamento serão objeto de regulação e fiscalização pela Agência Nacional do Cinema - Ancine no âmbito das competências atribuídas a ela pela Medida Provisória no 2.228-1, de 6 de setembro de 2001</p>   |

|   |          |   |   |
|---|----------|---|---|
|   |          | restringindo a liberdade dos agentes econômicos de forma injustificada.   |   |
| <p><b>Liberdade de pensamento e expressão</b></p> <p><i>Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.</i></p> <p>Livre iniciativa (Art. 1º, IV e Art. 170, caput) <b>Art. 170.</b> <i>A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor</i></p> |          | <p><b>Lei atenta contra a liberdade de expressão, livre manifestação do pensamento, livre iniciativa e direito do consumidor.</b> – Além da já citada</p>   | <p>Lei 12.485-Art. 16. <i>Nos canais de espaço qualificado, no mínimo 3h30 (três horas e trinta minutos) semanais dos conteúdos veiculados no horário nobre deverão ser brasileiros e integrar espaço</i> Art. 17. <i>Em todos os pacotes ofertados ao assinante, a cada 3 (três) canais de espaço qualificado existentes no pacote, ao menos 1 (um) deverá ser canal brasileiro de espaço qualificado. qualificado, e metade deverá ser produzida por produtora brasileira independente</i></p> <p>Lei 12.485/2011 - Art. 17. <i>Em todos os pacotes ofertados ao assinante, a cada 3 (três) canais de espaço qualificado existentes no pacote, ao menos 1 (um) deverá ser canal brasileiro de espaço qualificado.</i></p> |
| <p>Livre iniciativa (Art. 1º, IV e Art. 170, caput) <b>Art. 170.</b> <i>A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:</i></p>  | 3-NEO TV | <p><b>As vedações às participações societárias cruzadas entre as empresas de telecomunicações de interesse coletivo e empresas de rádio e televisão.</b> Vide comentário feito da impetrante Abra quanto ao artigo 5º. Da lei 12.485/2011, pois o fundamento é o mesmo.</p> | <p>Vide art. 5o. Da lei 12.485/2011 citado acima</p>  |

Assim, tem-se que os principais motivos alegados para a estas ADIs disseram respeito a alguns dos aspectos do arcabouço legal, notadamente a extensão dos poderes fiscalizatórios e normativos atribuídos à Agência Nacional do Cinema (ANCINE), a restrição à propriedade cruzada entre segmentos dos setores de telecomunicações e de radiodifusão, a limitação à participação do capital estrangeiro no mercado audiovisual do país, a obrigatoriedade de veiculação mínima de conteúdo brasileiro e a razoabilidade das regras de transição referentes às prestadoras de TV a Cabo – TVC, Serviços Distribuição de Canais Multiponto Multicanal – MMDS, de Serviços de



Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura Via Satélite – DTH, bem como relativamente às autorizatárias de uso de radiofrequência nas modalidades MMDS e TVA<sup>66</sup>.

Seguindo a ordem do Quadro, tem-se a arguição de inconstitucionalidade em virtude da vedação legal com relação à vedação de participação cruzada (vedação, por exemplo, que empresa e TELECOM seja controladoras de empresas produtoras, programadoras ou radiodifusoras). Ao que nos parece, foi uma opção do legislador ao regular o setor de TV paga. Essa opção está em consonância com a literatura internacional que versa sobre regulação dos meios de comunicação, inclusive os eletrônicos. Teóricos como LESSIG (1999) já sugeriam que o caminho mais eficaz da regulação do audiovisual é o da regulação por camadas ou fusões, pois adentra num mundo com enormes potencialidades e também grandes lacunas a serem preenchidas na medida em que separa no âmbito da regulação atividades essenciais, mas diferentes, para veiculação/transmissão de conteúdo audiovisual. O autor sugere três camadas a de regulação – infra-estrutura de redes, camada lógica dos softwares e conteúdo. Assim, é pacífico que, ao menos, deve-se separar na regulação do audiovisual (e seu subsegmento aqui – TV paga) as denominadas camada de infra-estrutura (regulação relativa a parte de redes de comunicação) e a camada do audiovisual (regulação da parte dos conteúdos (filmes, séries, etc.)), pois a regulação de ambas as camadas, ainda que intimamente relacionadas, possui especificidades técnicas bastante diferentes. Ademais, essa regulação objetiva proteger o produtor de conteúdo brasileiro, ao evitar que empresa de capital majoritariamente estrangeiro como as empresas de telecomunicações (Ex: Tim) adentrassem na área de conteúdo. E essa restrição tem fundamento constitucional – artigo 221 da CF/1988 quando se refere especificamente à *promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação; regionalização da produção cultural, artística e jornalística* (incisos II e II do referido artigo), assim como no artigo 222, que veda a participação de estrangeiros de forma majoritária em empresas jornalísticas e de **radiodifusão** (considerando que a maioria das empresas de telecomunicações possuem sócio majoritário estrangeiros e que os radiodifusores são produtores de conteúdo, sendo citados expressamente no art. 5º. Da lei 12.485/2011).

---

<sup>66</sup> FUX, Luis. Disponível em:

<[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaTvAssinatura/anexo/Despacho\\_convocatorio\\_ADI\\_4679.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaTvAssinatura/anexo/Despacho_convocatorio_ADI_4679.pdf)>

Acesso em 22 de Maio de 2014.

Quanto as regras do *musty carry*, que obrigam a veiculação pelas distribuidoras do serviço de SeAC dos canais de TV aberta (radiodifusão), parece-nos que esta encontra guarida no art. 221 da CF/1988, ajudando a materializar os princípios previstos e o acesso à comunicação de forma genérica obrigando o carregamento dos canais derivados do serviço de radiodifusão de sons e imagens.

Quanto à necessidade de credenciamento prévio, nos parece razoável e proporcional possibilidade prevista na lei de que a Ancine exija um registro que a informe sobre as empresas que ela deve regular, de forma a cumprir as obrigações previstas na lei 12.485/2011 à agência. As entidades reguladoras possuem poder normativo, podendo impor normas e aplicar sanções, observando a proporcionalidade na aplicação no caso em concreto. MARQUES NETO (2003) - lista como poderes típicos de uma agência reguladora o (a) poder normativo, (b) poder de outorga, (c) poder de fiscalização, (d) poder sancionatório, (e) poder de conciliação e (f) poder de recomendação. Assim, nada mais razoável que uma agência reguladora utilize-se de seu poder regulatório, normativo para exigir informações de seus regulados. Vale lembrar ainda que a Ancine é uma agência reguladora em virtude das características estruturais como a presença de uma diretoria colegiada, a existência de diretores não demissíveis *ad nutun*<sup>67</sup> e pelo fato de ser qualificada como uma autarquia em regime especial, tendo poder normativo diferenciado com relação a grande maioria das autarquias brasileiras. Com relação especificamente à Ancine e o fato dessa ser uma agência reguladora, temos a posição de ARAGÃO (2005):

*[...]Podemos constatar que as competências da Ancine são mais de fomento do que de regulação propriamente dita, o que, todavia, não a descaracteriza como agência reguladora. Além da qualificação expressa no art. 5º, o fato de possuir menos competências regulatórias que as demais agências reguladoras, não faz que não possa ser considerada como tal, até porque não há agências reguladoras que exerçam apenas competências regulatórias...note-se, inclusive, que, além das competências normativas e de polícia administrativa expressamente conferidas à Ancine, também possui competências regulatórias inferidas de sua atribuição de executar e implementar a política nacional do cinema: para fazê-lo terá, naturalmente, que regular o setor...*

---

<sup>67</sup> Diretores de agência reguladora possuem mandato e só podem ser exonerado nos caso previstos em lei. Apesar de ser cargo em comissão, estes não são livremente exonerados e admitidos, tal como ocorre normalmente nos cargos em comissão.

Neste caso específico, considerando que a norma legal é de baixa densidade normativa<sup>68</sup>, o controle de uma eventual inconstitucionalidade deverá ser feito em cima do regulamento emanado pela Ancine, para averiguar se os requerimentos e restrições impostas aos administrados são razoáveis e proporcionais, restringindo apenas o necessário para o atingimento da finalidade legal imposta à Ancine.

Quanto à suscitação de inconstitucionalidade em face de suposta violação de garantias individuais da CF/1988 como a livre manifestação do pensamento, liberdade de imprensa, liberdade de iniciativa, o direito do consumidor, alegado tanto pela ABRA como pelo DEM, parece-nos há uma leitura da regra sem uma interpretação sistemática e teleológica da mesma. Observe, como dito no início desse tópico, que os princípios se encontram num igual nível de valoração e, a depender do caso em concreto, um poderá se sobrepor a outro. O fato de a lei 12.485/2011, possivelmente, poder restringir um liberdade individual ou dar a competência de regulação para uma agência não torna, necessariamente, essa norma inconstitucional. No âmbito de uma análise mais atual sobre direito constitucional, os princípios deverão ser ponderados num eventual conflito entre eles, sendo que apenas a situação concreta poderá indicar qual que deverá prevalecer sobre o outro.

A imposição de cotas aos agentes programadores e empacotadores (outro motivo de alegação de inconstitucionalidade), por si só não fere a livre iniciativa, pois está longe de se constituir um impeditivo para que empresas brasileiras atuem nesse setor. Ao contrário, em alguns casos servirá como estímulo, especialmente no caso de programadores e produtores brasileiros. Nesse sentido, pode ser visto inclusive como um mecanismo de fomento. A cota, medida regulatória com o intuito de estimular e fomentar o aparecimento de agentes econômicos brasileiros que atuem nessa atividade, tem um papel estimulador e indutor de uma determinada atividade. E essa obrigação aparece como um meio de **concretização** de outros princípios constitucionais, notadamente o previsto no art. 221, II e III e parágrafo 3º, além do artigo 170, VII e art. 3º, II da CF/1988<sup>69</sup>. Entendemos ainda que não há violação de direito do consumidor em

---

<sup>68</sup> [...] as leis instituidoras das agências reguladoras integram, destarte, a categoria de leis quadro ou standatizadas, própria das matérias de particular complexidade técnica e dos setores suscetíveis a constantes mudanças econômicas e tecnológicas. ARAGÃO, Alexandre. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. Ed. Forense. 2ª. edição, 2005. P. 408

<sup>69</sup> CF/1988 – [...] Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

II - garantir o desenvolvimento nacional;

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

virtude do mesmo poder escolher livremente seu operador e os canais que quer assistir. Além disso, a imposição de 3:30 minutos por semana de conteúdo nacional, sendo metade desse tempo feito por produtora brasileira independente, o que pode dar numa conta rápida na obrigatoriedade de um canal estrangeiro de ser obrigado a transmitir 30 minutos por dia, no horário nobre, de conteúdo nacional, nos parece ser uma imposição proporcional e não excessiva, não restringindo o direito de cidadãos a ponto de violar o direito do consumidor e nem a livre iniciativa.

Assim, ao que parece, esses princípios e regras emanados da lei 12.485/2011 estão em consonância com os próprios princípios constitucionais dado que, como observamos no quadro 2, observa-se uma consonância entre as regras e princípios da 12.485 com os princípios constitucionais da área de comunicação social (Art. 220 a 224), às garantias fundamentais (art. 5º, principalmente) e aos princípios previstos no Art. 1º, 2º, 3º e 170 da CF/1988).

A seguir serão analisados os regulamentos da Ancine para o setor de produção em conjunto com os sistemas de incentivo previstos na lei 12.485/2011.

---

*VII - redução das desigualdades regionais e sociais;*

*...Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:*

*II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;*

*III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;*

*...§ 3º Os meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, deverão observar os princípios enunciados no art. 221, na forma de lei específica, que também garantirá a prioridade de profissionais brasileiros na execução de produções nacionais.*

### **Capítulo 3 –Análise dos regulamentos da Ancine para o setor de produção em conjunto com os sistemas de incentivo previstos na lei 12.485/2011**

Esse capítulo analisará regulamentos da atividade de produção de audiovisuais para o segmento de TV por assinatura comparativamente aos sistemas de incentivo à produção previstos na lei 12.485/2011, de forma a verificar se constituem um sistema adequado e suficiente para promover os objetivos da lei 12.485 no que se refere ao setor de produção dentro do segmento de TV por assinatura.

Nossa análise enfocará três questões essenciais relacionadas ao mercado de produção de conteúdo no Brasil: a primeira é o financiamento aos produtores brasileiros, tido como fundamental para a efetiva existência desse mercado hoje no Brasil; a segunda é a questão da regulação dos direitos patrimoniais feita pela Ancine de obras audiovisuais brasileiras produzidas com recursos de fomento público<sup>70</sup>, além da regulação de obras válidas para cumprimento das obrigações das cotas previstas o art. 16 da lei 12.485/2011; e por fim, a regulação dos orçamentos de produções custeadas com recursos públicos operacionalizados pela Ancine

#### **3.1) O financiamento à produção de conteúdo no Brasil**

De uma forma geral, o financiamento de obras audiovisuais como filmes séries para TV, etc. é uma tarefa difícil, devido ao risco dos investidores. Há casos em que os produtores de conteúdo levantam financiamento de amigos, parentes e/ou investidores "anjos", lançando os filmes em feiras ou festivais buscando um distribuidor para esse conteúdo. Essa forma tradicional (especialmente no caso de segmento de cinema), entretanto, vem sendo substituída por outras mais modernas como os acordos de distribuição, onde o produtor pré-vende os direitos de distribuição, podendo arrecadar recursos que integrem a totalidade do orçamento. Pré-vender os direitos de distribuição é uma forma bastante utilizada na indústria americana.

---

<sup>70</sup> Utilizamos o conceito apresentado pelo professor MENDONÇA (2010): [...]O fomento público é, desde o início, o resultado de uma ponderação, em sentido lato, entre os impulsos interventivos e planejadores do Estado e a proteção ao espaço privado de uma atuação empreendedora e o resultado é uma técnica de atuação em que o poder público indica, sugere ou recomenda - oferecendo, para isso, algum tipo de estímulo paupável, até porque estaríamos no terreno do não direito se todo seu conteúdo se resumisse a sugestões...esse caminho do meio, essa "ponderação" entre liberdade individual e planejamento estatal cuja resultante é um direito premial que atua por um condicionamento, em geral positivo, do administrado-aderente (às condições postas pela administração) chama-se Fomento público. ... MENDONÇA, José Vicente Santos de. *Uma Teoria do fomento público. Critérios em prol de um fomento público democrático, eficiente e não paternalista. Revista de direito da procuradoria Geral do Rio de Janeiro*. Volume 65, 2010. P. 119-121

Existe uma série de tipos de acordo que tem relação com o financiamento tradicional da produção de filmes como o *Exclusive dealing*<sup>71</sup> (pré venda supracitada), *house keeping deal*<sup>72</sup>, *pickup deal*<sup>73</sup>, *first look deal*<sup>74</sup>. O fato é que esses modelos e estratégias de financiamentos da produção de conteúdo para diversos segmentos, inclusive a TV por assinatura, são típicos na relação entre produtores de conteúdos e distribuidores e programadores estrangeiros. No Brasil, observa-se uma forte integração vertical na produção de conteúdo para o setor de televisão, mesmo na TV por assinatura, o que cria pouco espaço à contratação de conteúdos provenientes de produtores independentes (ainda que esse cenário esteja mudando, inclusive em decorrência da lei 12.485/2011).

No caso da TV por assinatura no Brasil, os conteúdos são adquiridos pelas distribuidoras do serviço de SeAC (Exemplo, Net, Sky, etc.) por meio dos canais de programação ofertados pelos programadores nacionais ou estrangeiros, sendo grande parte dos canais estrangeiros<sup>75</sup>. Os programadores, por sua vez, compram conteúdos

---

<sup>71</sup> [...] *Exclusive dealing can be defined as a contractual requirement by which retailers or distributors promise a supplier that they will not handle the goods of competing producers.* MARVEL, Howard, P. *Exclusive Dealing.* The journal law of economics, vol 25, no.1, 1982. P. 1. Outra definição: [...] *Exclusive dealing describes an arrangement whereby one party's willingness to deal with another is contingent upon that other party (1) dealing with it exclusively or (2) purchasing a large share of its requirements from it. Exclusive dealing is common and can take many forms. It often requires a buyer to deal exclusively with a seller. For example, a manufacturer may agree to deal with a distributor only if the distributor agrees not to carry the products of the manufacturer's competitors. And many franchise outlets agree to buy certain products exclusively from a franchisor. But it also may involve a seller dealing exclusively with a single buyer...*”. Disponível em < [http://www.justice.gov/atr/public/reports/236681\\_chapter8.htm](http://www.justice.gov/atr/public/reports/236681_chapter8.htm)>. Acesso em 2 de ago. 2013

<sup>72</sup> [...] *A Housekeeping Deal is the practice of a film studio giving a producer or leading actor office space on the studio lot in return for the first right to distribute all of his or her upcoming projects.* – WILEN, Lynda (2001). *How to Sell Your Screenplay: A Realistic Guide to Getting a Television or Film Deal.* Square One Publishers. p. 18. ISBN 0-7570-0002-9., 2001.

<sup>73</sup> “*In film production, a **negative pickup** is a contract entered into by an independent producer and a movie studio wherein the studio agrees to purchase the movie from the producer at a given date and for a fixed sum[...]*” - Disponível em < [http://en.wikipedia.org/wiki/Negative\\_pickup\\_deal](http://en.wikipedia.org/wiki/Negative_pickup_deal)> Acesso em 2 de ago. 2013

<sup>74</sup> [...] *First look deal is a contractual agreement between a studio and independent producer that the studio have first rights to consider a film by that producer for production and/or distribution by giving financial support during the development period.*” - KONIGSBER, Ira. *The Complete Film Dictionary.* New York: Penguin. ISBN 0-670-10009-9., 1997.

<sup>75</sup> Existe uma tendência à mudança no que tange ao domínio dos canais estrangeiros. De acordo com a classificação da Ancine – 07/06/2013, há 108 canais brasileiros credenciados e 90 canais estrangeiros credenciados na Ancine. Entretanto, se forem considerados todos os canais geralmente ofertados aos assinantes nos principais pacotes, ainda há mais canais estrangeiros que brasileiros nestes pacotes. Observa-se, assim, um predomínio dos canais estrangeiros nas grandes de programação da TV paga. Além disso, no que tange à programação veiculada nesses canais, há um predomínio dos conteúdos estrangeiros com relação aos brasileiros. De acordo com o relatório “Quantidade de horas de programação estrangeira e brasileira – 2012, apenas o canal Multishow e Canal Brasil veicularam majoritariamente em sua programação conteúdos brasileiros (83% e 98% respectivamente). Todos os outros canais de espaço

nacionais e estrangeiros de produtoras brasileiras ou estrangeiras. Quanto aos conteúdos nacionais, os programadores compram ou encomendam produções brasileiras, ficando com a grande parte dos direitos patrimoniais e de comercialização (especialmente sobre obras encomendadas sob medida para a grade de programação de um determinado canal). Assim a produtora de conteúdo negocia diretamente com o programador, sendo que este financia direta ou indiretamente a produção, tanto no caso de programadores brasileiros como estrangeiros; os programadores desempenham, assim, um papel importante no financiamento da atividade de produção no mercado de TV por assinatura.

No caso das programadoras estrangeiras, boa parte do conteúdo vem de fora, sendo veiculado, majoritariamente, conteúdos feito por produtoras estrangeiras. Assim, tem-se um espaço reduzido para que produtores de conteúdo brasileiro ofertem seus produtos aos programadores (cenário também em mudança em face dos efeitos provocados pela lei 12.485/2011)<sup>76</sup>.

A lei 12.485/2011 cria espaços para a produção independente, pois o art. 16 da referida lei obriga que canais estrangeiros veiculem conteúdo nacional que constitua espaço qualificado, no horário nobre, pelo tempo de 3:30 minutos por semana<sup>77</sup> Com este espaço maior para veiculação de conteúdo nacional, tende-se a aumentar a demanda e o interesse pelo financiamento de conteúdos nacionais especialmente pelos canais estrangeiros de espaço qualificado (aqueles que transmitem majoritariamente, no horário nobre, conteúdos como filmes, séries, os quais constituem exemplos de espaço qualificado, etc.).<sup>78</sup>

Quanto às formas de financiamento em si da produção de conteúdo para Tv por assinatura, além das formas de contratação mencionadas acima, com recursos do próprio programador, tem-se os mecanismos de financiamento público dentre os quais

---

qualificado, inclusive alguns brasileiros, como GNT, todos os telecines, Sony, Cinemax, Max prime, entre vários outros, veicularam predominantemente conteúdos estrangeiros. **Informe Anual TV Paga 2012 da Ancine**. Disponível em < [http://oca.ancine.gov.br/rel\\_programacao.htm](http://oca.ancine.gov.br/rel_programacao.htm)> - Acessado em 01 de Jul de 2014.

<sup>76</sup> [...]Com exceção da Globosat Programadora Ltda (empresa das organizações Globo) e algumas outras pequenas programadoras nacionais, todas as demais empresas pertencem a grandes grupos internacionais de mídia e conteúdo, que atuam verticalmente em diversos segmentos da cadeia de valor... Disponível em < [http://www.ancine.gov.br/media/SAM/Estudos/Mapeamento\\_TvPaga\\_Publicacao.pdf](http://www.ancine.gov.br/media/SAM/Estudos/Mapeamento_TvPaga_Publicacao.pdf) >, p.13. - Acesso em 01 de Jul de 2014.

<sup>77</sup> (vide capítulo 2-tópico 2.4).

<sup>78</sup> Cf. conceituação vista no capítulo 2.

se destacam o Fundo Setorial do Audiovisual-FSA<sup>79</sup> – linha b<sup>80</sup> (fomento direto), o art. 39, X da MP 2.228-1/2001 e a art. 3ºA da lei 8.685/1993 (fomento indireto).

Os mecanismos de fomento indireto (39, X e 3ºA) são as situações em que a tomada de decisão dos recursos a serem investidos é delegada a agentes privados, sujeitos ao regime jurídico privado (inclusive empresas privadas pertencentes à administração pública brasileira). Além disso, a origem dos recursos é, exclusivamente, renúncia de receita tributária. Esta modalidade, especificamente no caso do art 39, X e 3ºA, procura, entre outros objetivos, viabilizar parcerias entre canais estrangeiros, emissoras e programadoras brasileiras e produtoras brasileiras para o mercado de TV por assinatura, processos fundamentais para o desenvolvimento do setor de produção, especialmente pelo domínio da rede de distribuição de conteúdos feito pelas programadoras estrangeiras<sup>81</sup>.

Os mecanismos de fomento direto são aqueles em que os recursos do fomento provêm de várias fontes de recursos (recursos do Tesouro Nacional, recursos do orçamento, subvenções, legados, fundos setoriais, prêmios, etc.) – exceto recursos de renúncia de receita tributária. Além disso, a decisão sobre o investimento destes recursos passa diretamente, por órgão público ou entidade (seja no caso de pessoas jurídicas, seja no caso de comitês com representantes de órgãos e entidades que decidem as diretrizes de aplicação desses recursos).<sup>82</sup>

Vamos falar resumidamente de cada desses mecanismos de fomento e estímulo adicionais à lei 12.485/2011, com foco no direcionamento de recursos financeiros para produção. Antes, porém, apresentaremos uma tabela de valores captados/investidos dos mecanismos relacionados à TV paga (Art 39, X, 3ºA e FSA). Estes dados são todos da

---

<sup>79</sup>Disponível em <<http://fsa.ancine.gov.br/o-que-e-fsa/introducao>>. Acesso em 3 de Maio de 2013

<sup>80</sup> Disponível em <<http://fsa.ancine.gov.br/programas/prodav>> Acesso em 3 de Maio de 2013

<sup>81</sup> Tecnicamente, definimos em outro estudo fomento indireto e direto: **Fomento indireto** é o caso em que a tomada de decisão dos recursos a serem investidos é delegada a agentes privados, sujeitos ao regime jurídico privado (inclusive empresas privadas pertencentes à administração pública brasileira). Além disso, a origem dos recursos é exclusivamente, renúncia de receita tributária. Para o audiovisual, criamos duas classificações de acordo com as finalidades e o *modo operandis* destes mecanismos de fomento indireto: a renúncia fiscal e o incentivo fiscal. A **renúncia fiscal** refere-se à situação em que o agente privado tem o mesmo desconto tributário se tivesse pago o tributo, apenas destinando o valor que seria recolhido à fazenda (federal, estadual ou municipal para o fomento ao setor). Alguns exemplos seriam os mecanismos do art. 39, X da MP 2.228-1/2001, Art. 3º e 3ºA da lei 8.685/1993. O **incentivo fiscal** diz respeito ao fato de o contribuinte não precisar pagar o tributo, podendo utilizar da receita que seria paga à fazenda da forma que lhe convier. Alguns exemplos seriam os mecanismos EX: lei estadual de SP 13.712/2004 – isenção de IPTU para empresas exibidoras sem condicionantes) e o Recine. Com base na definição do livro *Direito Administrativo Positivo comentado. MP 2.228-1/2001 e Lei 12.485/2011*. Volume 24.

<sup>82</sup> Com base na definição do meu livro: MARTINS, Vinícius Alves Portela. *Direito Administrativo Positivo comentado – MP 2.228-1/2001 e Le 12.485/2011*. Volume 24. Editora Atlas.SP, 2014.



Ancine dado que a fonte primária dos dados de incentivo público ao audiovisual são todos gerados pela agência:

**Tabela 1 – Valores captador dos mecanismos do art 3º.A, 39, X e FSA – 2009 a 2013 (em R\$)**

| Mecanismo  | 2009                     | 2010                     | 2011                     | 2012                     | 2013                      | Total                     |
|--|--------------------------|--------------------------|--------------------------|--------------------------|---------------------------|---------------------------|
| Art 39, X  | R\$ 11.830.218,34        | R\$ 13.092.407,46        | R\$ 20.606.789,15        | R\$ 19.371.786,42        | R\$ 29.278.409,30         | R\$ 94.179.610,67         |
| Art. 3o.A  | R\$ 2.500.000,00         | R\$ 28.103.416,62        | R\$ 25.836.502,59        | R\$ 15.870.316,36        | R\$ 31.057.399,35         | R\$ 103.367.634,92        |
| FSA-linha B  | R\$ 3.125.879,00         | R\$ 17.757.222,00        | R\$ 19.980.000,00        | R\$ 8.519.266,00         | R\$ 44.548.136,00         | R\$ 93.930.503,00         |
| <b>Total investido-captado na produção-tv paga</b> | <b>R\$ 17.456.097,34</b> | <b>R\$ 58.953.046,08</b> | <b>R\$ 66.423.291,74</b> | <b>R\$ 43.761.368,78</b> | <b>R\$ 104.883.944,65</b> | <b>R\$ 291.477.298,00</b> |

Fonte – [WWW.ancine.gov.br/oca](http://WWW.ancine.gov.br/oca), elaboração própria.

### 3.1.1) Artigo 39, X da MP 2.228-1/2001

O art. 39, X da MP 2.228-1/2001 concede isenção fiscal de Condecine Rendimento<sup>83</sup> aos programadores estrangeiros que apliquem, na produção de conteúdos brasileiros, pelo menos 3% do valor da remessa para o exterior em decorrência do pagamento de royalties pela exploração da obra ou de aquisição/importação.. Essa aplicação deve ser feita em projetos de produção de obras cinematográficas e videofonográficas brasileiras de longa, média e curta metragens de produção independente, de co-produção de obras cinematográficas e videofonográficas brasileiras

<sup>83</sup>Martins (2013:122) [...]A CONDECINE Rendimento é uma Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) que tem como fato gerador o rendimento auferido: a) pela exploração, no Brasil, de obra audiovisual por agentes no exterior; b) por sua aquisição ou importação por agentes situados no exterior (distribuidores, produtores e intermediários. Note que o fato gerador-do tributo e a base de cálculo deste é a mesma do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) citados no artigo 13 do Decreto-Lei nº 1.089/1970, modificado pelo artigo 2º da Lei nº 8.685/1993 e no artigo 72 da Lei nº 9.430/1996. Quanto ao seu aspecto quantitativo, a CONDECINE aplica-se uma alíquota (alíquota ad valorem) sobre este valor de onze por cento (11%) sobre as importâncias relativas a rendimentos decorrentes da exploração de obras cinematográficas e videofonográficas ou por sua aquisição ou importação, a preço fixo. Quanto ao aspecto pessoal, o sujeito ativo para a cobrança desta CIDE é a União, por intermédio da Receita Federal do Brasil RFB. Esta é responsável pelas atividades de lançamento, arrecadação, controle e fiscalização. Quanto ao sujeito passivo, o responsável pelo pagamento é a empresa responsável pela remessa dos recursos para exterior e não o contribuinte do tributo pessoa jurídica (ou até mesmo pessoa física) estrangeira que auferir rendimento com a exploração da obra audiovisual estrangeira (ou nacional mesmo) em território brasileiro, caracterizando a sujeição passiva indireta....” MARTINS, V.A.P. A importância da fiscalização tributária no desenvolvimento de políticas públicas de fomento no setor audiovisual: o caso da fiscalização sobre os mecanismos oriundos do imposto de renda incidente sobre remessas para o exterior. RJ. Revista fórum de direito tributário. Número 000062 mar-abr -2013. P. 122

de produção independente, de telefilmes, minisséries, documentais, ficcionais, animações e de programas de televisão de caráter educativo e cultural, brasileiros de produção independente, aprovados pela ANCINE.

A opção por este benefício é feita pela empresa estrangeira (programadora) que auferir rendimento com a exploração destas obras audiovisuais em território nacional, sendo os recursos depositados numa conta de aplicação financeira especial denominada Conta de Recolhimento, em nome da contribuinte ou de seu representante no Brasil. Esta opção isenta o programador do tributo Condecine (parágrafo único do art.32 da MP). Ou seja, ao invés do contribuinte estrangeiro pagar um valor de 11% sobre a remessa, ao fazer a opção pelo benefício fiscal, passa a pagar só 3% sobre a mesma. A empresa contribuinte tem o prazo de até 270 dias para transferir os valores depositados em Conta de Recolhimento, em nome do contribuinte estrangeiro, para a conta de aplicação financeira especial denominada Conta de captação, que fica em nome da proponente do projeto aprovado pela ANCINE. Assim, é um mecanismo importante nesse segmento, pois induz cooperação entre os agentes produtores e programadores.<sup>84</sup>

### **3.1.1.1) Análise de concentração de recursos**

No anexo 1, tem-se os dados de captação pelo mecanismo do art. 39, X nos anos de 2009 e 2013, analisando o grau de concentração a partir do uso dos índices *concentration ratio* - CR4 e o índice herfindahl-hirschman-HHI. Abaixo, apresentamos em cada um dos anos, os dados sintetizados da análise.

---

<sup>84</sup> Martins (2012), *Fundamentos da atividade cinematográfica e Audiovisual*. Ed. Elsevier. 2ª edição. 2012. P 135-148.

**Tabela 2 distribuição dos recursos captados pelo art. 39, X da MP 2.228-1/2001 2009-2013 – valores (R\$) e indicadores de concentração**

| 2009-Art 39, X |              | 2010-Art 39, X |                | 2011-Art 39, X |    | 2012-Art 39, X |               | 2013-Art 39, X |              |               |    |                   |               |    |
|----------------|--------------|----------------|----------------|----------------|----|----------------|---------------|----------------|--------------|---------------|----|-------------------|---------------|----|
| Produtora      | R\$          | %              | Produtora      | R\$            | %  | Produtora      | R\$           | %              | Produtora    | R\$           | %  |                   |               |    |
| Casa de cinema | 1.998.104,71 | 17             | Prodigo        | 5.702.901,90   | 44 | Pindorama      | 11.787.623,66 | 57             | O2<br>Cinema | 4.673.384,49  | 24 | Paranoid          | 4.020.015,15  | 14 |
| Radar Cinema   | 1.864.935,15 | 16             | RPJ prod.      | 1.846.950,69   | 14 | Radar Cinema   | 2.668.031,41  | 13             | Radar Cinema | 3.817.286,15  | 20 | Bossa Nova        | 2.959.220,28  | 10 |
| Lun prod.      | 1.250.000,00 | 11             | Casa de Cinema | 1.759.251,39   | 13 | Medialand      | 935.174,46    | 5              | Medialand    | 1.852.351,69  | 10 | Radar e Cinema    | 2.873.779,19  | 10 |
| Giros Ltda     | 1.146.440,00 | 10             | Medialand      | 1.276.598,45   | 10 | Prodigo        | 930.000,00    | 5              | RT2A         | 1.519.903,95  | 8  | Filmes do Equador | 2.832.159,00  | 10 |
| Total          | 6.259.479,86 | 53             | Total          | 10.585.702,43  | 81 | Total          | 16.320.829,53 | 80             | Total        | 11.862.926,28 | 61 | Total             | 12.685.173,62 | 43 |
| HHI            | 1009         |                | HHI            | 2486           |    | HHI            | 3519          |                | HHI          | 1321          |    | HHI               | 761           |    |

Fonte – [WWW.ancine.gov.br/oca](http://WWW.ancine.gov.br/oca), elaboração própria.

Com relação aos dados 2009, observa-se um baixo índice de concentração medido pelo HHI no valor de 1009, demonstrando uma boa distribuição dos recursos em face de todas as empresas que captaram recursos, levando-se em conta a consideração tradicional quanto ao índice de HHI que considera que mercados com valores inferiores a 1000 são competitivos, mercados com índice entre 1000 e 1800 são moderadamente concentrados e mercados com HHI superior a 1800 são muito concentrados. No que se refere ao CK4, entretanto, a concentração apresenta-se relativamente alta – 53% nas 4 primeiras empresas.

No que se refere aos dados de 2010, observa-se uma concentração bem maior no que se refere ao HHI – valor de 2486. Não é uma concentração absurdamente alta (se se levar em consideração que o número máximo de concentração seria de 10.000), mas é um índice alto, especialmente se comparado ao ano de 2009. E o CR4 confirma um alto grau de concentração – 81% dos recursos captados concentrado nas 4 primeiras empresas. Além disso, dentre as 4 maiores empresas uma se repetiu com relação ao ano de 2009 – produtora Casa de Cinema de Porto Alegre.

No ano de 2011, o HHI foi de 3519, apontado um aumento de concentração na captação dos recursos com relação aos anos de 2009 e 2010. Com relação ao CR4, deu o valor de 79%, muito próximo ao encontrado em 2010 (81%) e bem maior que em 2009 – 53%. E representa uma tendência no aumento de concentração nesse período. Além disso, com relação ao ano de 2010, as empresas produtoras Prodigio e Medialand aparecem novamente como as 4 maiores captadoras de recursos. Além disso, aparece a empresa Radar que apareceu como as maiores 4 captadoras no ano de 2009, aparece mais uma vez no ano de 2011.

Os dados do ano de 2012 apresentam o HHI de 1321, apresentado a menor concentração desde o ano de 2009 e considerado pelo índices médios como de razoável concentração (até 1800). Não chega a ser plenamente competitiva (abaixo de 1000), mas é um avanço, pois diminuiu a grande concentração observada em 2010 e 2011. O CR4 também diminuiu com relação aos dois anos anteriores – 61%. Entretanto, entre as quatro maiores captadoras, novamente aparece a empresa Radar (2009, 2011 e 2012) e Medialand (2010, 2011 e 2012).

Por fim, tem-se os dados de 2013. O HHI ficou no número de 761, o menor no que se refere a concentração de recursos, apontado para uma tendência na diminuição da

concentração em poucas empresas no que se refere à captação de recursos do art. 39, X. O CR4 foi de 43%, corroborando a menor concentração e a repetição de apenas uma empresa no que se referem as 4 maiores captadoras observadas nos anos anteriores – produtora Radar Cinema (que apareceu nos anos de 2009, 2011, 2012 e 2013).

É difícil traçar uma tendência, dado que a concentração parecia aumentar significativamente em 2010 e 2011, mas que nos últimos dois anos (2012 e 2013) caiu. De qualquer forma, quando se analisa a repetição das empresas no que se refere ao CR4, vê-se a repetição significativa das 4 maiores captadores entre os anos de 2009 a 2013, o que representa sem dúvida um fato ruim e que poucas empresas vem tendo acesso a maior parte dos recursos captados. Na análise do tópico 3.2.1 – IN 54/2006, retornaremos a esse tema.

Confirmando os dados da análise, observem-se as dez produtoras que mais captaram recursos pelo art. 39, X (2009 a 2013) apresentados de forma consolidada e analisadas com foco nas 10 maiores captadoras de recursos neste período..

**Tabela 3 - Recursos Captados por Produtoras Brasileiras na forma do Artigo 39, X – Participação por Empresa no total de recursos captados entre 2009-2013 (em Reais)**

| <b>Produtora</b>                           | <b>R\$</b>           | <b>%</b>   |
|--|----------------------|------------|
| <b>RADAR CINEMA E TELEVISÃO LTDA</b>       | 12.100.131,53        | 13%        |
| <b>PINDORAMA FILMES LTDA</b>               | 12.095.723,66        | 13%        |
| PRODIGO FILMS LTDA                         | 6.814.542,64         | 8%         |
| <b>O2 CINEMA LTDA</b>                      | 5.373.652,15         | 6%         |
| PARANOID PRODUÇÕES LTDA                    | 4.920.015,15         | 5%         |
| MEDIALAND PRODUÇÃO E COMUNICAÇÃO LTDA      | 4.064.124,60         | 4%         |
| <b>CASA DE CINEMA DE PORTO ALEGRE LTDA</b> | 3.757.356,10         | 4%         |
| NACH VÍDEO PRODUÇÕES LTDA                  | 2.900.335,56         | 3%         |
| <b>FILMES DO EQUADOR LTDA</b>              | 2.832.159,00         | 3%         |
| RPJ PRODUTORES ASSOCIADOS LTDA             | 2.662.876,69         | 3%         |
| Total das 10 primeiras                     | 57.520.917,08        | 64%        |
| <b>Total captado</b>                       | <b>90.368.991,13</b> | <b>100</b> |

Fonte – [WWW.ancine.gov.br/oca](http://WWW.ancine.gov.br/oca), elaboração própria.

As 10 produtoras que mais captaram ficaram com 64% da renda total captada no período, num total de 54 produtoras que se encontram em processo de captação nesse período (espécie de CR-10 apresentado nesse período). Dentro desse dado e considerando a literatura tradicional<sup>85</sup>, tem-se uma concentração média, coerente com os números encontrados nos anos em separado (onde alguns forma muitos concentrado e outros pouco).

### 3.1.2) Artigo 3ºA da lei 8.685/1993

O art. 3ºA funciona na mesma lógica do artigo 39, X, mas é uma isenção apenas parcial (abatimento fiscal) de imposto de renda incidente sobre o mesmo fato gerador da Condecine Rendimento – importâncias relativas a rendimentos enviados para o exterior. Assim, 70% do valor devido a título de imposto de renda (IR) pode ser aplicado na produção de conteúdo nacional, na forma da lei. Assim, os contribuintes do Imposto de Renda incidente nos termos do art. 72 da Lei nº 9.430/1996, 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 audiovisual de acesso condicionado, 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.

Há na lei a opção de o contribuinte estrangeiro transferir expressamente à empresa que faz o pagamento para o exterior, o direito de usar o art 3ºA que, a princípio, é da empresa estrangeira, a qual materializa isso por meio de seu representante no Brasil. Essa transferência da possibilidade de uso do mecanismo da empresa estrangeira para a brasileira que lhe faz a remessa deve estar prevista em dispositivo do contrato ou por documento especialmente constituído para esses fins. Esta opção, no caso do 3ºA, se torna bastante importante na medida em que, em muitas situações, a empresa que

---

<sup>85</sup> O grau de concentração pelo indicador “CR” varia de 0 a 100 por cento: 100% significaria **concentração total**.

remete os valores para o exterior tem interesse na utilização dos recursos, enquanto que a empresa contribuinte estrangeira, em algumas situações, não estará interessada em utilizar estes recursos. Por isso, há a opção de transferir a escolha pelo benefício fiscal da empresa estrangeira contribuinte para a empresa brasileira responsável pelo envio de recursos para o exterior, opção contida no parágrafo primeiro e segundo do artigo 3ºA da lei 8.685/1993. A operacionalização deste se torna possível na medida em que a lei em seu art. 4º permitirá que a conta de aplicação financeira especial denominada conta de recolhimento seja aberta no nome da empresa contribuinte estrangeira, no nome de sua representante no Brasil ou **no nome do responsável pela remessa (empresa brasileira).**<sup>86</sup>

Uma última observação se faz necessária: o produtor no caso desse mecanismo só pode captar o valor de até R\$3.000.000 por projeto. Entendemos que essa regra tem relação direta com menor concentração de recursos desse mecanismo que observaremos a seguir, se comparado com o art. 39, X analisado anteriormente.

#### **3.1.2.1) Análise de concentração de recursos**

No anexo 2, tem-se os dados de captação pelo mecanismo do art. 3ºA nos anos de 2009 e 2013, analisando o grau de concentração a partir do uso dos índices concentration ratio - CR4 e o índice herfindahl-hirschman-HHI. Abaixo, apresentamos os dados de sua análise.

---

<sup>86</sup> [...].... Retirado do meu livro *Fundamentos da atividade cinematográfica e Audiovisual*,. Ed Elsevier. 2ª. edição. 2012. 112-120.

Tabela 4 distribuição dos recursos captados pelo art. 3ºA da Lei 8.685/1993-2009-2013 – valores (R\$) e indicadores de concentração

| 2009-Art 3A     |                     | 2010-Art 3A |              | 2011-Art 3A          |           | 2012-Art 3A       |                     | 2013-Art 3A |                 |                     |           |              |              |           |
|-----------------|---------------------|-------------|--------------|----------------------|-----------|-------------------|---------------------|-------------|-----------------|---------------------|-----------|--------------|--------------|-----------|
| Produtora       | R\$                 | %           | Produtora    | R\$                  | %         | Produtora         | R\$                 | %           | Produtora       | R\$                 | %         |              |              |           |
| Casa de cinema  | 1.500.000,00        | 17          | Radar Cinema | 3.000.000,00         | 11        | Primo Filmes      | 4.496.717,41        | 17          | Master Shot     | 3.382.626,90        | 24        | Querosene    | 5.000.000,00 | 16        |
| Gioconda Prod.  | 600.000,00          | 16          | Zazen        | 3.000.000,00         | 11        | Gulanne           | 4.102.646,61        | 16          | Cinearte        | 1.877.445,76        | 20        | Casé filmes  | 2.500.000,00 | 8         |
| Mac Comunicação | 400.000,00          | 11          | Gullane      | 2.831.303,98         | 10        | Pindorama         | 2.235.422,00        | 9           | Radar e Cinema  | 1.499.728,18        | 10        | Intro Ltda   | 2.311.453,62 | 7         |
|                 |                     |             | O2 Cinema    | 2.727.000,00         | 10        | Filmes do Equador | 2.099.999,99        | 8           | Mac Comunicação | 1.300.000,00        | 8         | Glaz         | 2.310.365,75 | 7         |
| <b>Total</b>    | <b>2.500.000,00</b> | <b>53</b>   | <b>Total</b> | <b>11.558.303,98</b> | <b>42</b> | <b>Total</b>      | <b>8.832.139,40</b> | <b>50</b>   | <b>Total</b>    | <b>8.059.800,84</b> | <b>51</b> | <b>Total</b> |              | <b>39</b> |
| HHI             | 4432                |             | HHI          | 783                  |           | HHI               | 899                 |             | HHI             | 917                 |           | HHI          | 761          |           |

Fonte – [WWW.ancine.gov.br/oca](http://WWW.ancine.gov.br/oca), elaboração própria.



Com relação aos dados 2009, observa-se um alto índice de concentração medido pelo HHI no valor de 4432 (levando-se em conta, novamente, a consideração tradicional quanto ao índice de HHI que considera que Mercados com valores inferiores a 1000 são competitivos, mercados com índice entre 1000 e 1800 são moderadamente concentrados e mercados com HHI superior a 1800 são muito concentrados). Entretanto, essa altíssima concentração é resultado direto do número reduzido de empresas que captaram por esse mecanismo em face deste ainda estar em seu início<sup>87</sup>. No que se refere ao CR4, à concentração foi muito alta apresenta-se relativamente alta – 100%, em virtude dos mesmos motivos expostos acima.

No que se refere aos dados de 2010, observa-se uma concentração baixa no que se refere ao HHI – valor de 783. É uma concentração baixa (se se levar em consideração que o número está abaixo de 1000) e muito mais baixo que 2009. E o CR4 confirma um alto grau de concentração – 41% concentrado nas 4 primeiras empresas. Além disso, não se repetiu uma empresa das três que captaram recursos em 2009. Com relação as 4 maiores captadoras do art. 39, X, no período de 2009 a 2013 tem-se a empresa Radar Cinema que também aparece como uma das 4 empresas produtoras que mais captaram recursos nesse período de 2010

No ano de 2011, o HHI foi de 899, apontado um aumento de concentração na captação dos recursos com relação ao ano 2010, mas ainda num valor baixo. Com relação ao CR4, deu o valor de 50%, mais alto que em 2010 (41%) e bem menor que em 2009 – 100%. Além disso, com relação ao ano de 2010, a empresa produtora Gullane se repetiu dentro das 4 maiores empresas captadoras. Esse grau de repetição de empresas está menor que o observado no art 39, X na comparação entre esses mesmos períodos.

Os dados do ano de 2012 apresentam o HHI de 921, apresentado a maior concentração desde o ano de 2009, mas ainda sendo considerado como um grau baixo de concentração (abaixo de 1000). Mas representa o maior grau de concentração desde

---

<sup>87</sup> Apenas com a edição do Ato Declaratório Executivo Codac nº 20, da Receita Federal do Brasil, de 27 de março de 2009, que se tem a entrada em vigor do art. 3ºA da lei 8.685/1993. Antes destes, os bancos não permitiam o abatimento de 70% do IR nos casos previstos nesse mecanismo, por falta de regulamentação específica, dada que o ato Ato Declaratório Executivo Codac nº 28/2002 não tratava desse mecanismo especificamente, apenas do art. 3º da lei 8.685/1993.

2009 (que foi um ano atípico), apresentando uma tendência no aumento da concentração, ainda que esta se mantenha baixa. O mesmo é observado quanto ao CR4 – 51%. Mas não chega a ser um grau de concentração alto. Quanto a repetição das empresas que aparecem entre as 4 maiores captadoras de recursos, tem-se novamente a empresa Radar Cinema (que já havia aparecido como uma das 4 maiores captadoras de art. 3ºA no ano de 2010).

Por fim, tem-se os dados de 2013. O HHI ficou no número de 666, o menor no que se refere à concentração de recursos, contrariando a tendência de aumento de concentração observada desde 2010. O CR4 foi de 39%, corroborando a menor concentração se comparado aos anos de 2010, 2011 e 2012 (que vinham subindo gradativamente, ainda que todos os números não indicassem para uma alta concentração na captação desses recursos por parte de produtoras brasileiras). Com relação à repetição não se teve uma empresa das que apareceram como as 4 maiores captadoras no ano de 2009 a 2012, o que representa um dado positivo, pois outras empresas conseguiram captar recursos de forma significativa, apresentando de forma diversificada a captação. Assim os dados de 2013 apresentam-se pouco concentrados (se comparados inclusive com o mecanismo do art. 39, X e os anos anteriores do mecanismo do art. 3ºA) e diversificados no que se refere às 4 maiores captadoras de recursos, pois não se repetiu nenhuma das 4 maiores captadoras de recursos dos anos de 2009 a 2012.

Quanto ao mecanismo do art. 3ºA, o grau de concentração de captação de recursos das empresas produtoras brasileiras ficou mais baixo, apresentando-se de forma não concentrada, inclusive se compararmos com os dados do art. 39, X. Parte da explicação dessa menor concentração, ao nosso ver, fundamenta-se no fato de que no Art. 3ºA da lei 8.685/1993 possui limite de captação de recursos – R\$3.000.000 por empresa para cada projeto de obra audiovisual. Dessa forma, esse limite acaba por induzir uma melhor distribuição dos recursos por parte de produtoras e projetos diferentes, pois um único projeto só pode receber até o valor de R\$ 3.000.000. Assim, caso o investidor queira investir na mesma produtora, deverá ser num outro projeto, o que geralmente é mais difícil de acontecer na prática. Além disso, no caso desse mecanismo, há uma maior utilização, no que se refere ao art. 39, X principalmente, no que tange a aplicação em filmes voltados para o cinema, que não tem o caráter de continuação e temporadas das séries de TV, que predominam na captação de art. 39, X. Essas diferenças quanto ao uso desses

mecanismos, ao nosso ver, possui relação com a menor concentração na captação de recursos do art. 3ºA com relação ao art. 39, X.

Abaixo, há os dados de 2009 a 2013 consolidados e concentrados por empresas produtoras que captaram recursos pelo art. 3ºA. Observa-se uma menor concentração com relação ao número de produtoras se comparado com o art. 39, X, ainda que também apresente algumas repetidas ao longo dos anos e, inclusive, com relação ao que observado na tabela 1 – art 39, X, como a Casa de Cinema, Gullane, O2, Prodigio, Radar, Pindorama, Bossa Nova, entre outras. Observe os dados agora de forma consolidada.

**Tabela 5- Captação de recursos de Artigo 3ºA (2009-2013) por produtoras brasileiras**

| <b>Produtora</b>                      | <b>R\$</b>           | <b>%</b>   |
|---------------------------------------|----------------------|------------|
| Gullane Entretenimentos s.a.          | 8.328.893,78         | 8,58       |
| <b>Radar e Cinema</b>                 | 4.499.728,18         | 4,64       |
| Primo Filmes                          | 4.496.717,41         | 4,63       |
| <b>Pindorama Filmes</b>               | 3.633.830,55         | 3,74       |
| <b>Casa de Cinema de Porto alegre</b> | 3.600.000,00         | 3,71       |
| <b>O2 Cinema Ltda</b>                 | 3.455.000,00         | 3,56       |
| Master Shot                           | 3.282.626,90         | 3,38       |
| <b>Filmes do Equador</b>              | 3.149.999,99         | 3,25       |
| IOIO Produções cinematográficas       | 3.146.393,60         | 3,24       |
| Casé Filmes                           | 3.000.000,00         | 3,09       |
| Total das 10 primeiras                | 40.593.190,41        | 42%        |
| <b>Total captado</b>                  | <b>97.037.096,70</b> | <b>100</b> |

Fonte – [WWW.ancine.gov.br/oca](http://WWW.ancine.gov.br/oca) acessado em 08/07/2013. Elaboração própria.

Aqui também se observa o menor grau de concentração se comparada com o art. 39, X, na captação de recursos por parte de produtores brasileiros. Tem-se o total de 54 produtoras que captaram recursos nesse período.

Uma última observação: com relação às tabelas consolidadas do art. 39, X e 3ºA, observe que as empresas em negrito são aquelas que se apresentam entre as maiores captadoras, indicando uma repetição significativa de empresas que, no médio prazo, aparecem como as dez maiores captadoras de recursos em ambos os mecanismos. São elas a empresa Filmes do Equador, O2 Cinema, Casa de Cinema de Porto Alegre e Radar Cinema.

### 3.1.3) Fundo Setorial do Audiovisual

O Fundo Setorial do Audiovisual (FSA) é um fundo destinado ao desenvolvimento articulado de toda a cadeia produtiva da atividade audiovisual no Brasil. Criado pela Lei nº 11.437 de 28 de dezembro de 2006 e regulamentado pelo Decreto nº 6.299, de 12 de dezembro de 2007, o FSA é uma categoria de programação específica do Fundo Nacional de Cultura (FNC), tendo por objetivo ser um marco na política pública de fomento à indústria cinematográfica e audiovisual no país, inclusive buscando inovar as formas de estímulo estatal e aumentar a abrangência de sua atuação.

A principal fonte de receita do FSA é o produto da arrecadação da Contribuição para o desenvolvimento da indústria cinematográfica - Condecine, contribuição prevista no art. 32 da MP 2.228-1/2001. A lei 12.485/2011 alterou a Condecine, criando<sup>88</sup> novos campos de incidência que aumentaram em muito a receita da exação. A partir das novas hipóteses de incidência previstas principalmente no art. 32, II da MP 2.228-1/2001<sup>89</sup>. teve-se um grande aumento da receita total a ser destinada, obrigatoriamente (art. 1º da lei 11.437/2006<sup>90</sup>), ao FSA.

O FSA busca contemplar as atividades associadas aos diversos segmentos da cadeia produtiva do setor – produção, distribuição/comercialização, exibição e infraestrutura de serviços – mediante a utilização de diferentes instrumentos financeiros, tais como investimentos, financiamentos, operações de apoio e de equalização de encargos financeiros. Possui ainda programas direcionados a todos os segmentos da indústria

---

<sup>88</sup> A lei 12.485/2011 diminui o valor da Taxa de fiscalização de funcionamento que remete recursos ao Fistel de 45% da taxa de fiscalização de instalação para 33% da mesma. Essa alteração diminui os recursos remetidos ao Fistel. Concomitantemente a essa redução, tem-se criação da Condecine Telecom com valores que representam essa diferença de 45% para 33% da Taxa de fiscalização de funcionamento feita pela Anatel e destinada ao Fistel. E não, não houve aumento de carga tributária para essas empresas.

<sup>89</sup> MP 2.228-1/2001 - Art. 32. *A Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional - Condecine terá por fato gerador: ... II - a prestação de serviços que se utilizem de meios que possam, efetiva ou potencialmente, distribuir conteúdos audiovisuais nos termos da lei que dispõe sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado, listados no Anexo I desta Medida Provisória;*

<sup>90</sup> Lei 11.437/2006 - Art. 1º *O total dos recursos da Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional - CONDECINE, criada pela Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, será destinado ao Fundo Nacional da Cultura - FNC, criado pela Lei nº 7.505, de 2 de julho de 1986, restabelecido pela Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1993, o qual será alocado em categoria de programação específica, denominada Fundo Setorial do Audiovisual, e utilizado no financiamento de programas e projetos voltados para o desenvolvimento das atividades audiovisuais.*

audiovisual, que se constituem em diversas linhas de ação, ancoradas no Regulamento Geral do PRODAV e aprovadas pelo Comitê Gestor do FSA. Na área de produção e distribuição audiovisual, há linhas de ação voltadas à produção cinematográfica (linha a) e produção de conteúdos para televisão, além de uma linha dedicada para comercialização de obras cinematográficas (linha d). A linha b é linha específica para produção de conteúdos para televisão, relacionada ao PRODAV - Programa de Apoio ao Desenvolvimento do Audiovisual Brasileiro<sup>91</sup>) tem como foco o investimento na produção independente de obras audiovisuais seriadas ou de documentários com metragem superior a 52 (cinquenta e dois) minutos com destinação inicial para o mercado de televisão, privada ou pública, aberta ou por assinatura.<sup>92</sup>

A tabela abaixo mostra os valores investidos pelo FSA entre 2009 e 2014:

---

<sup>91</sup>componentes do Prodav: **Produção de obras audiovisuais destinadas ao mercado da televisão (Linha B)**

Seleção, em regime de fluxo contínuo, de projetos de produção independente de obras audiovisuais brasileiras, destinadas ao mercado de televisão, no formato de obra seriada de ficção, documentário e animação e de telefilmes documentários, visando à contratação de operações financeiras, exclusivamente na forma de investimento.

**Produção de conteúdos em projetos de programação**

Seleção, em regime de fluxo contínuo, de projetos de produção de conteúdos brasileiros independentes e projetos pré-selecionados para as grades de programação dos canais de televisão aberta e por assinatura, visando à contratação de operações financeiras, exclusivamente na forma de investimento na modalidade participação em projetos.

**Núcleos Criativos**

Seleção, em regime de concurso público, de propostas de Núcleos Criativos para o desenvolvimento de Carteira de Projetos de obras audiovisuais seriadas e não seriadas, e de formatos de obra audiovisual, brasileiros de produção independente, destinados aos segmentos de televisão aberta e por assinatura, salas de exibição e vídeo por demanda, visando à contratação de operações financeiras.

**Laboratórios de Desenvolvimento**

Seleção, em regime de concurso público, de propostas de Desenvolvimento de Projetos de obras audiovisuais seriadas e não seriadas, e de formatos de obra audiovisual, brasileiros de produção independente, destinados aos segmentos de televisão aberta e por assinatura, salas de exibição e vídeo por demanda, visando à contratação de operações financeiras.

**Desenvolvimento de Projetos**

Seleção, em regime de concurso público, de propostas de Desenvolvimento de Projetos de obras audiovisuais seriadas e não seriadas, e de formatos de obra audiovisual, brasileiros de produção independente, destinados aos segmentos de televisão aberta e por assinatura, salas de exibição e vídeo por demanda, por empresas produtoras e desenvolvedoras de projetos, visando à contratação de operações financeiras

<sup>92</sup> fonte - <http://fsa.ancine.gov.br/o-que-e-fsa/introducao>, e <http://fsa.ancine.gov.br/programas/prodav>.

**Tabela 6 – Valores investidos pelo FSA - 2009 a 2014 (reais)**

| Valores Investidos pelo FSA (por ano da decisão de investimento) |    |                   |                   |                   |                  |                    |                   |                    |
|--|----|-------------------|-------------------|-------------------|------------------|--------------------|-------------------|--------------------|
| Linha/ano  |    | 2009              | 2010              | 2011              | 2012             | 2013               | 2014              | Total              |
| Produção Cinematográfica   | A  | 14.999.999        | 38.951.440        | 34.000.000        | 0                | 50.000.000         | 0                 | <b>137.951.439</b> |
| Produção Cinematográfica - complementação                        | A2 | 0                 | 0                 | 0                 | 1.296.949        | 8.183.316          | 1.809.562         | <b>11.289.827</b>  |
| Produção Cinematográfica - via distribuidora                     | C  | 10.000.000        | 22.495.700        | 25.000.000        | 0                | 41.647.400         | 2.250.000         | <b>101.393.100</b> |
| Distribuição cinematográfica                                     | D  | 1.359.708         | 1.994.655         | 700.000           | 0                | 699.840            | 0                 | <b>4.754.203</b>   |
| Produção TV - produtora  | B  | 3.125.879         | 17.757.222        | 19.980.000        | 8.519.266        | 44.548.136         | 8.177.429         | <b>102.107.931</b> |
| <b>Total Conteúdos</b>   |    | <b>29.485.586</b> | <b>81.199.017</b> | <b>79.680.000</b> | <b>9.816.215</b> | <b>145.078.692</b> | <b>12.236.991</b> | <b>357.496.500</b> |

Fonte: <http://fsa.ancine.gov.br/o-que-e-fsa/introducao>. e <http://fsa.ancine.gov.br/programas/prodav>, acessado em 08/07/2014. Dados de 2014 até Abril de 2014.

Observa-se com relação à linha b (foco de nosso estudo) que apenas no ano de 2013 o valor investido foi muito maior que os anos anteriores, apontando para uma possibilidade de que se consiga ter mais produtos audiovisuais brasileiros produzidos e veiculados por produtoras brasileiras no segmento de televisão.

Vê-se assim um forte crescimento no aporte de valor, chegando a partir de 2011 ao total de R\$ 81.224.831, apontando para um grande aumento nos valores aportados em produções, sendo que na TV paga, inclusive, algumas novas produções como a série “As canalhas” da GNT, a qual tem alcançado grande sucesso a partir dos incentivos provenientes do FSA, linha b<sup>93</sup>.

Observe agora dados de captação<sup>94</sup> de recursos pelo FSA (2008 a 2010) a partir de investimentos feitos pelas programadoras brasileiras em parceria com produtoras brasileiras:

<sup>93</sup> <http://www.ancine.gov.br/sala-imprensa/noticias/fundo-setorial-do-audiovisual-investe-r-50-milh-es-em-suplementa-o-de-recur-0>

<sup>94</sup> Tecnicamente não chega a ser uma captação, pois o FSA contrata a empresa produtora, investindo o valor apresentado na tabela, mediante as condições estabelecidas nessa relação bilateral.

**Tabela 7 - Investimento de recursos de FSA nas produtoras brasileiras (2008-2010 – Linha b)**

|    | <b>Produtora</b>                                     | <b>R\$</b>           |
|----|--|----------------------|
| 1  | Radar Cinema e Televisão Ltda.                       | 2.000.000,00         |
| 2  | LD- Laboratório de Desenhos Ltda.                    | 2.000.000,00         |
| 3  | PG Produções de Cinema Vídeo e TV Ltda. – TV Pinguim | 1.900.000,00         |
| 4  | Rt2a Produções Cinematográficas Ltda.                | 1.500.000,00         |
| 5  | Gullane Entretenimento S/A                           | 1.500.000,00         |
| 6  | Copa Studio Produtora Audiovisual Ltda.              | 1.400.000,00         |
| 7  | Coração da Selva Transmídia Ltda.                    | 1.200.000,00         |
| 8  | Urca Filmes  | 1.200.000,00         |
| 9  | Gullane Entretenimento S.A.                          | 1.200.000,00         |
| 10 | Polo de Imagem Ltda.                                 | 1.169.080,00         |
|    | <b>Total</b>   | <b>15.069.080,00</b> |

Fonte: [http://oca.ancine.gov.br/rel\\_relfinanceiros.htm](http://oca.ancine.gov.br/rel_relfinanceiros.htm), acessado em 08/07/2013; elaboração própria

Quanto à tabela do FSA descrita acima, a concentração de recursos em produtoras é menor para o período de 2008 a 2010 – em torno de 36% dos recursos concentrados nas dez maiores captadoras. No que se refere à repetição de produtoras, tem-se duas (2) produtoras dentre as dez de cada um dos grupos acima aparecem como as maiores captadoras se comparado aos art 39, X e 3ºA supracitados: Gullane e Radar (sendo a Gullane aparecendo duas vezes, contemplada em dois editais diferentes do FSA no período de 2008 e 2010).

A partir da análise dos dados de captação e/ou investidos em produtoras no períodos mencionados, descrevemos a tabela comparativa abaixo que traz as produtoras que ficaram entre as 10 maiores captadoras no período de 2009 e 2013 (art. 3º.A e 39, X) e do FSA (entre 2008 e 2010).

Como já comentado, o art 39, x e 3ºA apresentam 5 empresas repetidas entre as maiores captadoras. Dentre essas 5, duas – 2 estão entre as que mais receberam investimentos do FSA no período de 2008 a 2010. Observe o quadro abaixo:

**Quadro 4 – Produtoras que mais captaram pelo FSA, 39, X e 3ºA**

| <b>Ordem decrescente de captação</b> | <b>Produtoras-captção- FSA</b>                  | <b>Produtoras-captção 39, X</b> | <b>Produtoras 3o.A</b>          |
|--------------------------------------|---|---------------------------------|---------------------------------|
| 1                                    | Radar Cinema e Televisão.                       | Radar Cinema e Televisão        | Gullane Entretenimento          |
| 2                                    | LD-Laboratório de Desenhos.                     | Pindorama Filmes                | Radar Cinema e Televisão        |
| 3                                    | PG Produções de Cinema Vídeo e TV. – TV Pinguim | PRODIGO FILMS                   | Primo Filmes                    |
| 4                                    | Rt2a Produções Cinematográficas Ltda.           | O2 CINEMA                       | Pindorama Filmes                |
| 5                                    | Gullane Entretenimento                          | Paranoid produções              | Casa de Cinema de Porto Alegre  |
| 6                                    | Copa Studio Produtora Audiovisual.              | Medialand                       | O2 Cinema                       |
| 7                                    | Coração da Selva Transmídia.                    | Casa de Cinema de Porto Alegre  | Master shot produções           |
| 8                                    | Urca Filmes                                     | NACH VÍDEO PRODUÇÕES            | Filmes do Equador               |
| 9                                    | Gullane Entretenimento                          | Filmes do Equador               | IOIO Produções cinematográficas |
| 10                                   | Polo de Imagem.                                 | RPJ Produtores associados       | Casé filmes                     |



Observa-se da tabela que as produtoras Filmes do Equador, Casa de cinema, O2 cinema, Pindorama e Radar cinema, concentram, por mecanismos diferentes (3ºA e 39, X), grande parte dos recursos auferidos para produção de conteúdo. Levando-se em conta a Linha B do FSA e os dados investidos em produtoras nos anos de 2008 a 2010, observam-se duas produtoras que aparecem na lista das dez mais do art. 39 e/ou 3ºA: Gullane e Radar. Dessa forma, ao que parece, o FSA está investindo recursos em novas produtoras, pelo menos dentro do período analisado, apontando para o fato de que o FSA parece ser um mecanismo mais acessível aos novos produtores.

Essa repetição significativa das empresas pode indicar tanto uma concentração de grande dos recursos captados em poucas e sempre nas mesmas produtoras como, por outro lado, pode representar uma competência superior dessas produtoras na confecção de projetos, o que se demonstra no fato de aparecerem como as maiores captadoras ao longo do tempo analisado, num regime em que se privilegiaria a meritocracia das empresas e apresentarem os melhores projetos aptos a captação de recursos. Como não se tem o dado que demonstre quantas produtoras requereram acesso e quantas efetivamente foram contempladas, não há possibilidade de adentrar nesta análise, do ponto de vista numérico. Entretanto, pode-se arguir que essa repetição quanto as empresas que mais captam recursos tenha relação com a instrução normativa (IN) 54/2006 que veremos a seguir.

#### **3.1.4) O acesso as fontes de financiamento público para produção de conteúdo a partir da análise da Instrução Normativa 54/2006 da Ancine**

Os recursos de financiamento públicos possuem um grande peso na criação de conteúdo nacional para a TV paga incentivando a veiculação efetiva de conteúdo nacional em canais estrangeiros (art. 39, X e 3ºA) e canais nacionais (mecanismo do FSA). Só que tão importante quanto a existência dessas fontes de financiamento à produção para Tv por assinatura é o acesso às mesmas. Analisaremos agora esta IN, válidas para o art 39, X e art 3º.A no que se refere à análise dos mecanismos de TV paga.

A instrução normativa 54/2006 da Ancine estabelece critérios para a classificação de nível da empresa brasileira produtora independente de obra audiovisual, para fins de captação de recursos incentivados federais (tal como o art. 39, X da MP 2.228-1/2001 e art. 3ºA da lei 8.685/1993). Esta instrução cria uma classificação de

empresas na qual são atribuídos pontos em virtude daquilo que a produtora produziu, conforme a tabela extraída da própria instrução 54/2006 abaixo:

**Quadro 5 – Tabela de pontos da Instrução normativa 54/2006**

| OBRA AUDIOVISUAL REGISTRADA E EXIBIDA       | PONTOS POR OBRA |
|---|-----------------|
| Curta-Metragem e Programas de TV            | 1               |
| Média-Metragem                              | 2               |
| Telefilme/Minissérie/Seriada (até 26 cap.)  | 3               |
| Longa-Metragem / Seriada (acima de 26 cap.) | 4               |

**Fonte** – Instrução normativa 54 da Ancine – [WWW.ancine.gov.br](http://WWW.ancine.gov.br)

Assim, a partir daquilo que foi produzido (sem vinculação, por exemplo, ao resultado comercial ou a premiação da obra em festivais e eventos nacionais e internacionais), uma empresa faz uma pontuação que a habilita a captar uma determinada quantidade de recursos de renúncia fiscal federal (como o art. 39, X e 3ºA supramencionados), bastando para isso registros internos da Ancine como de certificado de produto brasileiro - CPB<sup>95</sup> e certificado de registro de título - CRT<sup>96</sup>. Na verdade, a partir da pontuação, vinculada às classificações de obras supracitadas contidas por uma determinada produtora, tem-se o nível da empresa. Observe a tabela de classificação de nível e os possíveis níveis que poderão ser atingindo, com os respectivos tetos de captação de recursos pelas produtoras:

---

<sup>95</sup> A Ancine deve fornecer o certificado de produto brasileiro – CPB, previsto no art. 28 da referida MP. O Certificado de produto brasileiro serve como certificado origem da obra, qualificando-a como uma obra proveniente do país Brasil. Além disso, o CPB qualifica uma obra como obra audiovisual BRASILEIRA.

<sup>96</sup> A Ancine tem o dever de fornecer o certificado de registro de título - CRT, segundo as condições da legislação, aos agentes econômicos que queiram explorar obras audiovisuais com intenção comercial. para ter o CRT o detentor do direito de comercialização deverá pagar a Condecine Licença de acordo com a classificação/minutagem da obra, sua nacionalidade ou o segmento em que for veiculada.

**Quadro 6 - Valor limite de captação da Instrução normativa 54/2006**

| 1     | 2                | 3  | 4  |
|-------|------------------|--|--|
| NÍVEL | NÚMERO DE PONTOS | LIMITE DE AUTORIZAÇÃO EM REAIS (R\$)       | EXIGENCIA MÍNIMA DE OBRAS PRODUZIDAS OU CO-PRODUZIDAS  |
| 01    | 0 a 2            | R\$ 1.000.000,00 (um milhão)               | estreade   |
| 02    | 3 a 4            | R\$ 2.000.000,00 (dois milhões)            | somatório obras: 70'   |
| 03    | 5 a 8            | R\$ 3.000.000,00 (três milhões)            | somatório obras: 100'  |
| 04    | 9 a 12           | R\$ 6.000.000,00 (seis milhões)            | 1 longa-metragem ou 1 Telefilme/Minissérie /Seriada: maior do que 70' e menor ou igual a 120'          |
| 05    | 13 a 19          | R\$ 12.000.000,00 (doze milhões)           | 2 longas-metragens ou 2 Telefilmes/Minisséries/Seriadas: maiores do que 70' e menores ou iguais a 120' |
| 06    | 20 a 24          | R\$ 24.000.000,00 (vinte e quatro milhões) | 3 longas-metragens ou 3 Telefilmes/Minisséries/Seriadas: maiores do que 70' e menores ou iguais a 120' |
| 07    | 25 ou mais       | R\$ 36.000.000,00 (trinta e seis milhões)  | 4 longas-metragens ou 4 Telefilmes/Minisséries/Seriadas: maiores do que 70' e menores ou iguais a 120' |

**Fonte** – Instrução normativa 54 da Ancine – [WWW.ancine.gov.br](http://WWW.ancine.gov.br)

Conclui-se a partir da tabela, que as empresas que produzirem mais obras estarão aptas captar mais recursos públicos, assim como quem tiver mais longa metragens, poderá captar maior quantidade de recurso de renúncia fiscal, já que a produtora terá um nível maior de captação, independente da capacidade de gestão financeira, intelectual, administrativa, contábil, etc. da firma, pois terão uma maior pontuação e conseqüentemente um maior nível que permite que capturem maior parcela de recursos de renúncia fiscal.

Ao que parece, esses critérios objetivam trazer maior segurança na aplicação de recursos públicos a produtores, enfatizando a experiência e a capacidade dos produtores na gestão desses recursos. Entretanto a forma como está atualmente esse regulamento, pode constituir numa barreira à entrada<sup>97</sup> para novos produtores no que se refere ao acesso dos recursos de renúncia fiscal. A instrução normativa 54/2006 cria uma espécie de vantagem absoluta de custo<sup>98</sup> que não será aproveitada pelas novas produtoras

<sup>97</sup> Na literatura econômica, as barreiras à entrada são dadas pela medida na qual, em longo prazo, as empresas estabelecidas podem elevar seus preços acima do preço competitivo sem induzir à entrada de outra empresa, possuindo quatro determinantes fundamentais que influenciam na formação dessas barreiras: diferenciação por produto; vantagens absolutas de custo; presença de economias de escala; investimentos iniciais elevados.

<sup>98</sup> Ocorre quando as empresas possuem acesso exclusivo a recursos essenciais para a produção eficiente dos produtos, o que lhes permite fabricar, com a mesma escala de produção de um entrante potencial, a

requerentes do financiamento público para produção de conteúdo, especialmente quanto aos mecanismos de renúncia fiscal (fomento indireto), considerando que o acesso ao financiamento público é dado por uma concorrência entre as empresas produtoras, considerando o seu respectivo nível de classificação, lembrando que essa norma não é, via de regra, aplicada ao mecanismo do FSA. As empresas estabelecidas e, atualmente, com altos níveis de captação, estarão sempre aptas a captar grandes volumes de recursos, o que facilitará na escolha destas por parte dos **patrocinadores e investidores** optantes por mecanismos de renúncia fiscal.

E as empresas que podem captar até o teto acabam por captar uma quantidade cada vez maior de recursos para produzirem novas obras, aumentando ou mantendo seus altos níveis de classificação. Assim, uma empresa no nível 1 dificilmente conseguirá aporte de recursos de uma programadora optante pelo art. 39, X e 3ºA para a produção de uma série, por exemplo, pois o custo de apenas um episódio de uma série para Tv paga pode custar em torno de R\$200.000<sup>99</sup>; ela seria impedida de ter acesso aos mesmos, ainda que tenha um projeto, um roteiro interessante e possivelmente rentável. Por outro lado, as empresas que possuem nível 07 (podendo captar 36 milhões de reais) são aquelas habilitadas, pelo regramento atual, a captarem recursos de forma a produzirem conteúdos para TV (os quais exigem maiores investimentos), independente da análise de mérito do projeto, a princípio.

Assim, se por um lado o objetivo da norma é trazer segurança, dando a possibilidade de que produtores mais experientes possam captar mais recursos públicos, em obediência à segurança jurídica e, talvez, a economicidade, dado que se diminui o risco de que um aventureiro gerir grandes quantidades de recursos públicos, por outro lado a norma gera uma competição desigual, privilegiando as empresas já estabelecidas no que tange ao recebimento de altas quantias de recursos provenientes da renúncia fiscal. A norma da Ancine acaba por gerar um círculo virtuoso onde apenas poucas empresas estão sempre aptas à captação de grandes quantidades de recursos, especialmente para a produção de conteúdo na TV, tendo, ao nosso ver, relação com a

---

um custo mais baixo. Como qualquer entrante, tais empresas seriam obrigadas a produzir por um custo unitário mais alto do que a empresa já estabelecida e poderiam fixar preços que lhes proporcionariam altos lucros sem que houvesse a ameaça de surgimento de novos concorrentes. Podemos citar como exemplos: tecnologias e capacitações, controle do suprimento de matérias-primas. Retirado do livro de minha autoria: MARTINS, Vinicius Alves Portela. *Teoria da regulação*, 1ª. Ed Ed Elsevier, 2010, p. 54

<sup>99</sup> Informação obtida na palestra proferida na Ancine pelo canal GNT no dia 13 de Março de 2013 na sede da Ancine, na mesa presidida, à época, pelo superintendente de desenvolvimento econômico da Ancine Marcos Tavorali.

pouca variação de empresas captadoras de recursos de art. 39, X e 3ºA visto no tópico 3.2 acima<sup>100</sup>. Por exemplo, uma produtora que detenha quatro longas metragens poderia, a princípio, captar valores maiores que uma empresa iniciante, independentemente do potencial de público da obra dessa produtora iniciante. Isso implicaria que uma iniciante deve aportar uma quantidade maior de recursos próprios para fazer ; ou então, deveria diminuir o custo da produção, o que teria impactos podendo, inclusive inviabilizar o projeto da obra audiovisual.

Outra questão a ser enfrentada diz respeito à regulação dos direitos negociados entre programadoras e produtoras nesse segmento, principalmente os contratos derivados das fontes de financiamento público referidas no tópico 3.2, o que discutiremos a seguir.

Do exposto, verifica-se que o setor de produção capta recursos públicos e depende de incentivo estatal para realizar obras. Há uma repetição significativa das empresas que captam recursos que pode ter relação com a classificação de nível de empresa estabelecida pela Instrução Normativa 54/2006 que leva em consideração basicamente o que já foi produzido pela empresa, autorizando-a, quase que automaticamente a captar mais recursos, de acordo com seu histórico de produção. Assim, a IN 54/2006 é de certa forma, responsável pela repetição de empresas na captação de recursos do art 3ºA, 39 e FSA, ainda que não tenha sido observada uma concentração significativa nessa captação. Por fim, sugerimos uma nova regra de classificação e nível de empresa que considere outros fatores como capacidade de gestão administrativa e contábil da empresa e o projeto a ser financiado, de forma a que a captação de recursos para a produção tenha seu acesso ampliado, com análises mais casuísticas, de acordo com a viabilidade do projeto.

### **3.2) A análise da regulação dos direitos patrimoniais da Deliberação de Diretoria Colegiada 95 – DDC 95/2010 e da instrução normativa 100/2012**

Uma tentativa de equalizar a desigualdade na relação entre produtores (que necessitam de investimento para produzirem) e programadores (que possuem recursos (públicos ou privados) foi feita pela Ancine ao criar a regulação dos direitos de

---

<sup>100</sup> Claro que podem haver muitos outros fatores como a falta de produtoras competentes a entregar produtos audiovisuais com a qualidade requerida, por exemplo, pela televisão, especialmente no caso do art. 39, X e 3ºA. Mas deve ser considerada o impacto desta norma na não diversificação de produtoras que efetivamente captam recursos de renúncia fiscal.

contratação de conteúdos financiados com recursos públicos (renúncia fiscal) de forma a fortalecer o produtor nessa negociação. Além dessa regra de regulação de direitos em obras financiadas com recursos de renúncia fiscal, tem-se também a regra da instrução normativa 100/2012, que se refere a regras de partição de direitos patrimoniais (poder dirigente) para que conteúdos brasileiros sejam considerados para o cumprimento da cota do art. 16 da lei 12.485/2011.

Essa regulação nada mais é que um conjunto de regras contratuais destinadas a programadoras e produtoras atuantes no segmento de TV paga, tendo, genericamente, o objetivo de permitir, ou melhor, criar uma forma para que as produtoras brasileiras obtenham ganhos através da exploração e da comercialização da obra por ela produzida.

Assim, analisaremos, a seguir, a DDC 95/2010 (regram voltada para intervenção por meio do fomento) e depois a Instrução Normativa 100/2012 - regulação de direitos de obras brasileiras para que valham para o cumprimento do art. 16 da lei 12.485/2011 para discutir se a forma escolhida pela Ancine é a mais adequada para os fins que se pretendem atingir.

### **3.2.1) A Deliberação de Diretoria Colegiada de 10 de Junho de 2010**

Foi verificado pela Ancine que grande parte dos direitos associados à confecção de obra audiovisual - como direitos patrimoniais, de comercialização, elementos derivados, marcas, etc. - acabavam sendo transferidos às grandes programadoras estrangeiras, principalmente em caso de uso de recursos de renúncia fiscal derivados do art. 39, X da MP 2.228-1/2001 e art. 3ºA da lei 8.685/1993 (quando estas contratavam e efetuavam investimentos a partir do uso desses mecanismos), o que seria uma situação prejudicial ao produtor, que dependia de recursos do programador e era efetivamente a parte mais fraca dessa relação.

Na prática, os programadores e radiodifusores que utilizassem recursos de renúncia fiscal (recursos públicos oriundos do governo) para o investimento de obras de produção independente poderiam condicionar o investimento nas produtoras a contratos que lhes asseguravam grande parte dos direitos patrimoniais, de comercialização e dos elementos derivados dessa obra audiovisual, tais como marca entre outros. Essas empresas usavam recursos públicos para deterem, em seus ativos, obras, filmes, etc., sem que, na visão da Ancine, houvesse um retorno adequado à

produtora que virava uma mera prestadora de serviço desses investidores. Em suma, o produtor independente – destinatário/suposto beneficiário da política de fomento – acabava sem os principais direitos econômicos sobre da obra.

Tentando combater esse malefício, a Ancine fez a Deliberação de Diretoria Colegiada 95 – DDC 95 com o objetivo de estabelecer limitações e critérios para a transferência de direitos patrimoniais e de direitos de exploração comercial de obras audiovisuais produzidas com recursos de renúncia fiscal no âmbito dos mecanismos da lei 8.685/1993 e da MP 2.228-1/2001 para os mercados de TV aberta e paga (com foco nesta última). Essa deliberação encontra guarida legal em dispositivos previstos no art. 7º, V, VIII, IX, XVIII da MP 2.228-/2001<sup>101</sup>, além do art. 16<sup>102</sup> do decreto 6.304/2007. Vale lembrar que essa regra não se aplica aos produtores que sejam selecionados e recebam recursos do FSA, pois as regras desse mecanismo são específicas e previstas em seus editais.

As principais regras de forma resumida estabelecidas pela DDC 95/2010 são:

a) Garantia do direito patrimonial majoritário aos produtores que captam recursos de renúncia fiscal, por um período mínimo de cinco (5) anos.

Essa regra emanada da DDC 95/2010 garante aos produtores que captam recursos desses mecanismos o direito patrimonial majoritário por pelo menos um período mínimo de cinco (5) anos após o primeiro lançamento da obra, sendo os direitos patrimoniais proporcionais à participação nas receitas provenientes da comercialização da obra. Exemplo: se o contrato previr que 70% dos direitos patrimoniais ficam com a produtora e 30% com a programadora ou radiodifusor, 70% da receita auferidas seriam

---

<sup>101</sup> Mp 2.228-1/2001 [...] Art. 7º. A ANCINE terá as seguintes competências...

...V - regular, na forma da lei, as atividades de fomento e proteção à indústria cinematográfica e videofonográfica nacional, resguardando a livre manifestação do pensamento, da criação, da expressão e da informação;

...VIII - gerir programas e mecanismos de fomento à indústria cinematográfica e videofonográfica nacional;

...IX - estabelecer critérios para a aplicação de recursos de fomento e financiamento à indústria cinematográfica e videofonográfica nacional;

...XVIII - regular e fiscalizar o cumprimento dos princípios da comunicação audiovisual de acesso condicionado, das obrigações de programação, empacotamento e publicidade e das restrições ao capital total e votante das produtoras e programadoras fixados pela lei que dispõe sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado;

<sup>102</sup> Decreto 6.304/2007 – [...] Art. 16. Para fins de fruição dos recursos incentivados pela empresa produtora de obra cinematográfica e videofonográfica de produção independente, a ANCINE poderá estabelecer limitações e critérios à transferência de direitos das obras realizadas com estes recursos.

da produtora e 30% da programadora/radiodifusora, proporcional à divisão de direito patrimonial.

b) Direito de o programador/radiodifusor fazer a comunicação pública da obra por 5 anos, para exibição em seus próprios canais em todos os territórios;

c) Limitação da exclusividade do investidor (emissora ou programadora) na exploração comercial da obra a 5 anos, prorrogável por mais um ano em caso de nova temporada<sup>103</sup>.

Além disso, a norma em seu artigo 3º prescreve:

*[...]Art. 3º. Os direitos patrimoniais relativos a elementos derivados da obra audiovisual, incluindo marcas, personagens, enredo, trilha sonora, entre outros, e as receitas decorrentes da exploração comercial dos mesmos, devem conferir à empresa produtora proponente, no mínimo, o percentual correspondente a partição de direitos patrimoniais sobre a obra.*

Ou seja, 50% + 1 dos direitos relativos a elementos derivados da obra audiovisual, incluindo marcas, personagens, enredo, trilha sonora, entre outros, e as receitas decorrentes da exploração comercial dos mesmos deverão ser da produtora brasileira.

Essas regras objetivam a aumentar o poder de gerenciamento sobre a obra por parte da produtora, garantindo que sejam, efetivamente, obras de produção independente da qual a empresa detém o poder dirigente<sup>104</sup>. Em tese, garantiria à produtora brasileira o poder de dispor de sua obra dentro de seus objetivos, sem que ficasse vinculada ou tivesse que cedê-la, pela via contratual, aos investidores de recursos públicos

Entretanto, um dos principais problemas dessa norma (que regulamenta mecanismos de renúncia fiscal voltados para TV aberta e paga) é a forma como foi feita, sem ser debatida com a sociedade – como ocorreria se a regra tivesse sido criada por

---

<sup>103</sup> Art. 2º da DDC 95 de 8 de Junho de 2010 – Disponível em <[http://www.ancine.gov.br/media/deliberacao\\_14jun\\_2010.pdf](http://www.ancine.gov.br/media/deliberacao_14jun_2010.pdf)>. Acesso em 4 de Jun de 2013

<sup>104</sup> IN 100/2012 da Ancine – [...]Art 7º... XLIX - Poder Dirigente sobre o Patrimônio da Obra Audiovisual: o poder de controle sobre o patrimônio da obra audiovisual, constituído por intermédio da detenção majoritária dos direitos patrimoniais da mesma, condição que permite ao detentor ou detentores utilizar, fruir e dispor da obra, bem como explorar diretamente ou outorgar direitos para as diversas modalidades de exploração econômica da obra ou de seus elementos derivados, condicionado a que a outorga, limitada no tempo, não descaracterize a titularidade e a detenção deste poder...



meio de instrução normativa sujeita a consultas e audiências públicas.<sup>105 106</sup> A falta de legitimação da decisão em face da não participação dos administrados na confecção da mesma é uma falha grave em três aspectos importantes:

1-A norma carece de representação da sociedade e dos envolvidos e afetados por ela. As agências tomam decisões que afetam a vida dos cidadãos, as pessoas, das empresas e estas são tomadas por dirigentes que, apesar de terem mandato fixo, não foram eleitos pelo povo. Isso traz a baila um problema relativo à democracia, fundamental no estado democrático de direito, pois uma entidade tem o poder de normatizar, afetar a vida de um cidadão tendo como seu dirigente máximo um sujeito com mandato fixo e não eleito pelo povo<sup>107</sup>. Assim, para minimizar esse problema, as normas emanadas das agências reguladoras precisam de participação popular, como forma de garantir legitimidade a mesma, a partir de outros meios de participação social. Dessa forma entendemos que é fundamental que regras regulatórias, especialmente as relacionadas com a atividade de fomento e regulação, devam passar por mecanismos que permitam a participação

---

<sup>105</sup> A análise de impacto regulatório é um procedimento de avaliação da política regulatória de forma a analisar a qualidade regulatória das normas. Observe a definição de José Vicente: [...] *A Análise de Impacto Regulatório busca identificar a qualidade da regulação. Para tanto, há vários passos: coletar dados (e, antes, qualificar o que será considerado “dado”); estabelecer procedimentos de análise e critérios de valoração; avaliar as ações públicas. Cada etapa se abre numa série de discussões - se os critérios de avaliação são adequados; se as conseqüências estão projetadas de modo abrangente (não apenas as conseqüências sociais ou o desenvolvimento econômico; não só o risco ambiental ou a preservação da concorrência etc.). Característica da Análise de Impacto Regulatório é sua abertura à participação: regulados, consumidores e reguladores devem produzir e trocar o máximo de informações, de modo que o resultado da AIR seja percebido como factual, e, antes disso, legítimo...* retirado do link <http://www.conjur.com.br/2010-set-14/analise-impacto-regulatorio-ainda-obsuro-objeto-desejo>. Essa importante norma deveria ter sido editada por instrumento mais democrático, ouvindo partes da sociedade interessada e relacionada com o tema, de forma a criar um instrumento mais forte e democrático, condizente com os procedimentos inerentes à análise de impacto regulatório tal como as denominadas consultas e audiências públicas.

<sup>106</sup> É fundamental que os processos normativos emanados de agências reguladoras sejam feitos com participação da sociedade., relaciona a importância da participação social nos normativos de agências como um dos traços compensadores para diminuição do déficit democrático das regras emanadas pelas entidades reguladoras independentes, dado que seus dirigentes não são eleitos diretamente pelo povo como no caso, por exemplo, dos chefes do poder executivo. Gustavo Binelbjon (2006, p.113) ensina que o[...] *O fomento à participação dos cidadãos em procedimentos administrativos – e, notadamente, nos processos regulatórios – tem sido uma das tentativas de recuperação do lastro de legitimidade da atuação da administração pública. Com efeito, à translação dos centros decisórios do Estado (do centro para a periferia) deve corresponder uma correlativa translação dos mecanismos de participação popular* - BINENBOJM, Gustavo. *Temas de direito administrativo e constitucional*. Editora Renovar. Rio de Janeiro, 2008. P 113..

<sup>107</sup> ARAGÃO (2005, p. 433) ensina: “*O ponto jurídico mais tormentoso dos amplos poderes, mormente os de natureza normativa, das agências reguladoras é o seu déficit democrático, causado pelas razões gerais da administrativização do direito público oriunda da estabilidade temporária dos seus dirigentes, que não podem ser exonerados ad nutum pelos agentes democraticamente eleitos através das eleições-especialmente pelo presidente da república...* ARAGÃO, Alexandre. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. Ed. Forense. 2ª. edição, 2005. P. 433.

popular, tanto para criticá-la como para corroborá-la. E este não foi o caso da DDC 95/2010.

2- A falta de participação de todos os envolvidos prejudica a formação de um sistema de incentivo abrangente que considere o interesse dos diversos afetados pela norma. Para o atingimento da finalidade pública o ideal era que se tivesse um alinhamento dos incentivos junto aos afetados pela norma. Nesse sentido, deve-se evitar que a própria norma produza conflitos em virtude de uma interferência que, ao tentar equalizar a relação entre os agentes, pode ocasionar um novo desequilíbrio. E isso, de certa forma, é consequência da ausência de uma norma que não passou por mecanismos de participação popular como explicado acima.

3- Com relação ao efeito pretendido da mesma, não se vê, nessa obrigação, nada que garanta o crescimento do produtor; garantir-lhe direitos patrimoniais majoritários não implica seu efetivo crescimento e desenvolvimento. Ao contrario, pode até dificultar a negociação junto a outros agentes do mercado. Assim, a regulação feita dessa forma não é uma garantia de que o produtor poderá crescer sustentadamente, ou se desenvolver pelo fato de ter majoritariamente os direitos patrimoniais de suas obras.

Em suma, a edição da norma não observou nenhum procedimento de análise de impacto regulatório, que permitisse ouvir efetivamente os interesses por ela afetados – por meio de consultas e audiências públicas – nem tampouco se baseou estudos que teriam permitido avaliar melhor os impactos dela decorrentes.<sup>108</sup> O objetivo que se quer com uma norma geral que cria regulação a priori de direitos patrimoniais não nos parece o melhor caminho, dado que é da essência do próprio mercado audiovisual a negociação desses direitos (BARROS, 2009)

A forma de regulação adotada pela Ancine leva a uma inflexibilização da relação contratual. O fomento se dá com objetivo último de estimular a empresa produtora brasileira, alinhando os objetivos da política de fomento com os objetivos e estratégias próprias da empresa; e para isso, é necessária maior de liberdade na negociação, mesmo

---

<sup>108</sup> Pode-se, entretanto, ser feito um contraponto no sentido que em algumas situações ocorre a denominada captura sistêmica, que leva a uma “ossificação da regulação” no sentido em que, em alguns casos, ocorre não se decide nada ou a decisão ocorre tarde demais em virtude de um “excesso de participação” onde, na verdade, regulados usam de artimanhas para atrasar a regulação que não lhes agrada. Vide MATTOS, Paulo Todescan Lessa. O Novo Estado Regulador no Brasil: Eficiência e Legitimidade. Disponível em < [http://academico.direito-rio.fgv.br/cemw/images/0/07/CAP%C3%8DTULO\\_2\\_-\\_Paulo\\_Mattos.pdf](http://academico.direito-rio.fgv.br/cemw/images/0/07/CAP%C3%8DTULO_2_-_Paulo_Mattos.pdf)> , acesso em 12 de ago. 2014. P. 18

nas obras financiadas com recursos de renúncia fiscal. A norma atual parte de premissas que não necessariamente levarão ao resultado almejado, podendo, inclusive, criar um resultado inverso do esperado.

### 3.2.2) A regulação de direitos patrimoniais na instrução normativa 100/2012

A Instrução Normativa 100/2012 regulamenta a lei 12.485/2011, inclusive as obrigações e cotas por ela instituídas; além disso, a IN 100/2012 cria regras relacionadas aos direitos patrimoniais de obras brasileiras.

Conforme já visto no capítulo 2, a lei 12.485/2011, no seu artigo 16, cria a obrigação para o programador - que contenha canal de espaço qualificado - de veicular, no horário nobre, três horas e trinta minutos por semana de conteúdo brasileiro que constitua espaço qualificado.

A IN 100/2012, por sua vez, estabelece os requisitos para que a obra seja considerada brasileira para fins do cumprimento da obrigação legal, relatando especificamente que o poder dirigente deverá ser de uma ou mais produtoras brasileiras<sup>109</sup>. Ao que parece, essa regulamentação objetiva proteger o produtor, garantindo que este sempre tenha o direito patrimonial majoritário podendo dispor, usar e fruir dela plenamente.

Essa regra causa ônus ao programador porque ele deverá comprar a obra brasileira para fins de cumprimento da cota legal, mas para que ela seja considerada **brasileira** para fins desse cumprimento, o poder dirigente da mesma deverá ser da produtora brasileira.

A lei 12.485/2011 define os conceitos de *produtor brasileiro independente* e de *conteúdo brasileiro*:

*Produtora Brasileira Independente: produtora brasileira que atenda os seguintes requisitos, cumulativamente:*

a) *não ser controladora, controlada ou coligada a programadoras, empacotadoras, distribuidoras ou concessionárias de serviço de radiodifusão de sons e imagens;*

b) *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*

---

<sup>109</sup> (vide capítulo 2 e tópico 2.4).

*sons e imagens, direito de veto comercial ou qualquer tipo de interferência comercial sobre os conteúdos produzidos;*

*c) não manter vínculo de exclusividade que a impeça de produzir ou comercializar para terceiros os conteúdos audiovisuais por ela produzidos; "(Lei 12.485/2011, art. 2º, XIX)"*

*obra cinematográfica brasileira ou obra videofonográfica brasileira: aquela que atende a um dos seguintes requisitos:*

*a) ser produzida por empresa produtora brasileira, observado o disposto no § 1º, registrada na ANCINE, ser dirigida por diretor brasileiro ou estrangeiro residente no País há mais de 3 (três) anos, e utilizar para sua produção, no mínimo, 2/3 (dois terços) de artistas e técnicos brasileiros ou residentes no Brasil há mais de 5 (cinco) anos;*

*b) ser realizada por empresa produtora brasileira registrada na ANCINE, em associação com empresas de outros países com os quais o Brasil mantenha acordo de co-produção cinematográfica e em consonância com os mesmos.*

*c) ser realizada, em regime de co-produção, por empresa produtora brasileira registrada na ANCINE, em associação com empresas de outros países com os quais o Brasil não mantenha acordo de co-produção, assegurada a titularidade de, no mínimo, 40% (quarenta por cento) dos direitos patrimoniais da obra à empresa produtora brasileira e utilizar para sua produção, no mínimo, 2/3 (dois terços) de artistas e técnicos brasileiros ou residentes no Brasil há mais de 3 (três) anos. "(MP 2.228-1/2001, art. 1º, V)"*

Depreende-se desses conceitos os requisitos para que a obra seja brasileira e para que uma produtora seja independente, conceitos que aparecem no art. 16 da lei 12.485/2011 citado abaixo:

Lei 12.485/2011:

*Art. 16. Nos canais de espaço qualificado, no mínimo 3h30 (três horas e trinta minutos) semanais dos conteúdos veiculados no horário nobre deverão ser brasileiros e integrar espaço qualificado, e metade deverá ser produzida por produtora brasileira independente.*

Desta forma, vê-se que a lei apenas exige que o canal de espaço qualificado transmita 3h30 (três horas e trinta minutos), sendo metade desse tempo de conteúdos produzidos por produtora brasileira independente. Não há exigência legal de que a obra seja independente ou que o poder dirigente (conceito não previsto legalmente) seja da produtora para que ela seja considerada brasileira.

Já a IN 100/2012 obriga que, para que a obra seja CONSIDERADA BRASILEIRA, esta deverá o poder dirigente ser de uma ou mais produtoras brasileiras, o que implica que os direitos patrimoniais majoritários sejam das produtoras brasileiras:

*IN 100/2012 – [...]Art. 10. Compreende-se por conteúdo audiovisual brasileiro que constitui espaço qualificado produzido por produtora brasileira independente aquele que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:*

*I - atenda ao disposto no art. 9º desta IN;*

*II - seja produzido por empresa produtora brasileira independente, nos termos do inciso LII do art. 7º desta IN.*

*§ 1º Para fins do disposto no inciso II deste artigo, o poder dirigente sobre o patrimônio da obra audiovisual, de acordo com o CPB emitido, deverá ser detido por uma ou mais produtoras brasileiras independentes...*

Essa opção da Ancine de, por meio da IN 100/2012, obrigar que o poder dirigente seja das produtoras brasileiras para que o conteúdo seja considerado **brasileiro** para fins do cumprimento da cota do art. 16 da lei 12.485/2011 excede o previsto na própria lei, dando, supostamente, uma proteção maior para produtor e impondo um ônus maior ao programador no cumprimento da cota prevista em lei, pois obriga na prática que a obra para valer na conta da “*metade do tempo de obras produzidas por produtora independente*” seja, efetivamente, uma obra de produção independente. E nas regras legais que definem produtora brasileira independente e a cota do art. 16 supracitada, não tem menção a necessidade de que a obra seja de produção independente (que é uma das características para que uma produtora brasileira tenha o poder dirigente de uma obra), tal como faz a IN 100/2012.

Além disso, do ponto de vista da efetividade, questiona-se a relação entre manutenção majoritária, obrigatória dos direitos patrimoniais para a produtora independente brasileira e a garantia de seu respectivo crescimento do setor de produção. Nada indica que essa imposição (tanto a da IN 100/2012 como da DDC 95/2010) garantirá o crescimento das produtoras brasileiras independentes pelo fato de estas terem participação majoritária nos direitos patrimoniais e de comercialização. Pode gerar desenvolvimento sustentável caso a produtora brasileira tenha um bom filme para negociá-lo no mercado internacional; mas pode gerar, inclusive, uma incapacidade na comercialização dos mesmos. Ademais, não se tem, pelo menos até hoje, uma avaliação sistemática dos efeitos dessa norma.

Deve-se levar em conta que a comercialização de conteúdo é dominada por empresas globais que gozam de grandes economias de escala e escopo na distribuição,

amortizando os riscos de comercialização do produto e seus altos custos fixos<sup>110</sup> e a presença de *sunkcosts*<sup>111</sup>. Isso permite a essas empresas a comercialização de um grande número de obras audiovisuais (filmes, séries, etc.) o que acaba sendo atraente para os compradores de conteúdos como exibidores de cinema (quando não integrado verticalmente com as distribuidoras) e empresas operadoras/distribuidoras de TV paga e aberta. Dessa forma, observa-se que a concorrência internacional traz fortíssimos competidores, como alguns agentes comercializadores de conteúdos (programadores e distribuidores americanos) os quais competem com as produtoras brasileiras e seus respectivos portfólios de conteúdos, garantidos pela normatização da Ancine de forma majoritária a elas. Entretanto, há a possibilidade de as produtoras brasileiras (e até mesmo quando em parceria com distribuidores e programadores brasileiros) ficarem em posição desfavorável pelo fato de não possuírem ativos em número suficiente para comercialização, gozando de economias de escala tal como os grandes grupos de mídias internacional, a qual se incluem programadoras estrangeiras atuantes no segmento de TV paga no Brasil como HBO, Warner, etc. Além de interferências questionáveis do ponto jurídico (seja pela falta de legitimidade da DDC 95/2010, seja pelo excesso cometido na IN 100/2012), não há garantia de efetividade, a partir dessas normas, de que se criará um setor de produção sustentável. Exemplificativamente, com a regra regulatória de direitos emanada pela Ancine hoje, se um programador quiser comprar totalmente uma obra brasileira de um produtor brasileiro, detendo todo o seu direito patrimonial, mesmo pagando um preço muito acima do mercado, ele poderá comprá-la, mas não poderá usar essa obra para cumprimento da cota prevista no art. 16 da lei 12.485/2011. A regra desestimula a negociação entre programador e produtor por atingir negativamente o interesse do programador, indo de encontro aos espaços criados pela cota prevista no art. 16 supramencionado para produtores brasileiros. E se esta obra utilizar recursos dos mecanismos do art. 39, X e do art. 3ºA, não poderá, o programador, pelos cinco primeiros anos, comprar a totalidade dos direitos da obra de acordo com a DDC 95/2010).

Uma forma de induzir a produtora a manter os direitos patrimoniais em sua posse sem a necessidade de uma regra regulatória específica tal como a vista acima

---

<sup>110</sup> Custos fixos em economia representa a soma de todos os fatores fixos de produção. Será gasto independente do nível de produção.

<sup>111</sup> São recursos empregados na construção de ativos que, uma vez realizados, não podem ser recuperados em qualquer grau significativo. Ou seja, o custo de oportunidade desses recursos, uma vez empregados, é próximo de zero. Retirado do link [http://pt.wikipedia.org/wiki/Custos\\_irrecuper%C3%A1veis](http://pt.wikipedia.org/wiki/Custos_irrecuper%C3%A1veis).

relaciona-se com a questão da regulamentação orçamentária dos itens de produção financiados com recursos públicos.

### **3.3) As instruções normativas 22/2003 e 110/2012 da Ancine referente à regulação dos itens orçamentários de produções financiadas com recursos públicos**

A questão da análise dos orçamentos é importante na análise dos produtores, dado que os financiamentos são destinados majoritariamente à atividade de produção, a qual passa a ter uma regulação específica por parte da lei 12.485/2011, com vistas a criação de espaço e crescimento dos produtores brasileiros.

Dessa forma, analisaremos, a seguir, como a Ancine regula esses gastos feitos pelos produtores brasileiros, buscando associar a regulação atual do orçamento aos espaços criados para produtores brasileiros na TV paga, no escopo da lei 12.485/2011, de forma a verificar se há possibilidade de a regulação orçamentária induzir o crescimento do setor de produção na TV paga requerido pelas normas emanadas da lei 12.485/2011.

#### **3.3.1) Regulação de aspectos do orçamento na lei – contrapartida obrigatória do produtor**

A primeira regra no que tange a execução orçamentária tem origem legal, especificamente na MP 2.228-1/2001 e Lei 8.685/1993. Em ambas, observa-se a obrigatoriedade de financiamento próprio do produtor nos projetos no valor de 5% do orçamento aprovado pela Ancine. Dessa forma, os recursos de renúncia fiscal, combinados ou não, só poderão financiar até 95% do total do projeto. Cinco (5%) deverão ser custeados pelo produtor. Essa regra aparece principalmente para o mecanismo da lei 8685/1993 e art. 39, X da MP 2.228-1/2001, além de outros.<sup>112</sup>

---

<sup>112</sup> Citamos os exemplos abaixo a título ilustrativo daquilo que chamamos de regulação orçamentária legal.

MP 2.228-1/2001 – art 39, parágrafo 6º

*Art 39 – são isentos da Condecine... § 6º Os projetos produzidos com os recursos de que trata o inciso X do caput deste artigo poderão utilizar-se dos incentivos previstos na Lei nº 8.685, de 20 de julho de 1993, e na Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991, limitados a 95% (noventa e cinco por cento) do total do orçamento aprovado pela Ancine para o projeto.*

*Lei 8685/1993 [...]Art. 4º O contribuinte que optar pelo uso dos incentivos previstos nos arts. 1º, 1º-A, 3º e 3º-A, todos desta Lei, depositará, dentro do prazo legal fixado para o recolhimento do imposto, o valor correspondente ao abatimento em conta de aplicação financeira especial, em instituição financeira pública, cuja movimentação sujeitar-se-á a prévia comprovação pela Ancine de que se destina a investimentos em projetos de produção de obras audiovisuais cinematográficas e videofonográficas brasileiras de produção independente.*

### 3.3.2) Instrução Normativa 22/2003 da Ancine

A instrução normativa 22/2003 da Ancine regulamenta a elaboração, a apresentação e o acompanhamento de projetos de obras audiovisuais, trazendo normas específicas sobre execução dos orçamentos pelas produtoras brasileiras.

Dentre os principais tópicos, tem-se o artigo 36 D da referida instrução, que trata da análise *complementar* do orçamento. A regulamentação dos projetos aprovados pela Ancine (de acordo com a classificação do nível da produtora tal como observado na instrução normativa 54 acima) é feita em duas fases: primeiro uma *habilitação inicial* do projeto de produção que possibilita à produtora captar recursos para executá-lo; depois, há a *análise complementar* (artigo 36 d da IN 22/2003) etapa a que um projeto é submetido, anterior à autorização de movimentação de recursos<sup>113</sup>, que consiste na análise do projeto de forma detalhada, observando seu orçamento analítico e as condições de sua realização<sup>114</sup>.

A análise *complementar* do projeto é efetuada com base nos seguintes critérios:

I - efetiva comprovação de financiamento do projeto de no mínimo 20% (vinte por cento) do orçamento analítico de produção submetido à análise complementar, os quais poderão ser comprovados por meio das captações feitas pela produtora, contratos de co produção, etc. Nesse caso, o proponente que está captando recursos precisa comprovar que tem pelo menos 20% do valor total do orçamento para requerer a análise complementar.

---

§ 2º Os projetos a que se refere este artigo e os projetos beneficiados por recursos dos programas especiais de fomento instituídos pela Ancine deverão atender cumulativamente aos seguintes requisitos:

I - contrapartida de recursos próprios ou de terceiros correspondente a 5% (cinco por cento) do orçamento global aprovado, comprovados ao final de sua realização...”

<sup>113</sup> A mais importante movimentação é a denominada de primeira liberação de recursos, definida no art 1º. Da IN 22/2003. Esta primeira liberação permite que o produtor, pela primeira vez retire os recursos de captação e os transfira para a de movimentação, executando efetivamente a produção.

<sup>114</sup> IN 22, art. 1º, XVI. O projeto deverá ser submetido à análise complementar, na forma prevista no art. 36-D da Instrução Normativa 22, previamente à autorização de movimentação de recursos (1ª liberação de recursos após a produtora ter captado 50% do valor do orçamento do filme, na forma do art. 42 a 44 da IN 22/2003). Para estar apta a solicitar a análise complementar, a proponente deverá comprovar garantia de financiamento ao projeto de, no mínimo, 20% (vinte por cento) do valor do orçamento de produção apresentado juntamente com o pedido de análise complementar, mediante apresentação de documentos como recibos de captação e várias espécies de contrato (Art. 36b, IN 22).



II - compatibilidade entre o projeto audiovisual, a partir das informações constantes do roteiro e do formulário de solicitação de análise complementar, e o orçamento analítico proposto.<sup>115</sup>

Assim, observa-se a necessidade de compatibilidade entre o projeto e o roteiro e formulário de solicitação preenchido pelo produtor, lembrando que a fonte de informações quanto ao custo orçamentário é da própria produtora. Isso acaba por limitar um pouco a ação reguladora da agência na análise de orçamento, pois a mesma tem um alto grau de subjetividade (tanto do produtor como por parte da Ancine na análise de permissão de um possível aumento de custo no projeto, por exemplo) e não há necessidade de apresentação de um resultado futuro. Por exemplo, se o produtor quer gastar muito mais recursos para colocar um efeito especial no filme, aumentando seu orçamento de 3 para 4 milhões, bastará que o produtor comprove a compatibilização daquilo com a idéia e roteiro do filme (considerando que haja espaço para ele captar mais recursos - ex captou R\$ 3.000.000 e o projeto aprovado permite que capte até R\$ 6.000.000). O risco e o aumento do custo, a priori, são automaticamente transferidos para o Estado; caso se tenha algum lucro maior em face do aumento do gasto, o Estado não compartilha diretamente do mesmo<sup>116</sup>.

Outro dispositivo muito importante e, de certa forma relacionado com a análise complementar e com regras de regulação de orçamento por parte da Ancine é o instituto do redimensionamento<sup>117</sup>, conceituado abaixo:

IN 22/2003, art. 1º, VII

*[...]VII - redimensionamento de projeto: alteração do valor global do orçamento do projeto em decorrência de alterações no roteiro ou no projeto de realização da obra, após etapa de análise complementar do projeto pela ANCINE, nos termos do art. 36-D desta Instrução Normativa; (Inciso alterado pelo art. 1º da Instrução Normativa nº 99)*

---

<sup>115</sup> Art. 36 d da Instrução normativa 22/2003 da Ancine.

<sup>116</sup> Exceto pela possível geração das externalidades positivas, um dos fundamentos econômicos que justificam a intervenção nessa atividade por meio do fomento.

<sup>117</sup> Tem também o remanejamento, que é a alteração dos valores das fontes de recursos do projeto, sem que haja alteração do orçamento global aprovado. O remanejamento tem relação com regras regulatórias do orçamento, mas nos parece ter menor potencial problemático: ela apenas prevê a possibilidade de que o produtor mude as fontes orçamentárias de seu projeto ou melhor aloque os recursos totais aprovados dentro, com algumas regras específicas que não nos interessa muito no foco de nossa análise. Por isso o trabalho focado no redimensionamento.

Assim, após aprovada a análise complementar, o projeto poderá ser redimensionado uma única vez, por solicitação da proponente, acompanhada de justificativa para as modificações propostas. Neste caso, os critérios informadores que serão analisados quando do pedido de alteração do redimensionamento são:

I - Viabilidade financeira para a realização do projeto;

II - regularidade quanto à utilização dos recursos captados para o projeto;

III - compatibilidade entre o projeto audiovisual e o orçamento analítico proposto.<sup>118</sup>

O problema é o mesmo da própria prestação de contas final que veremos a seguir: na prática, se o produtor comprova que gastou X reais com notas fiscais minimamente razoáveis, ele tem sua prestação de contas aprovada. Os critérios acima definidos de viabilidade e compatibilidade do projeto com orçamento, especialmente no caso de redimensionamento com aumento do custo do projeto (por exemplo, orçamento aprovado era de 5 milhões e passa para 7 milhões), requer uma análise com alto grau de subjetividade e o ônus e o risco, em caso de o projeto não dar certo, são passados integralmente ao Estado. O que se quer trazer a baila aqui é discussão quanto ao risco da atividade e até que ponto o estado tem de cobri-lo praticamente de forma integral, nos limites da lei? Mas antes de analisarmos isso especificamente, vamos ver as regras sobre as prestações de conta totais do projeto.

Há ainda outros dispositivos da IN 22/2003 da Ancine que relacionam-se com o regramento dos orçamentos de produção financiados com recursos públicos: o parágrafo 1º do art. 12<sup>119</sup> da IN 22 que trata dos limites de gastos relativos à comercialização; o parágrafo terceiro<sup>120</sup> do art. 12 que regulamenta os valores devidos ao gerenciamento e

---

<sup>118</sup> Art 38 da IN 22/2003

<sup>119</sup> IN 22/2003 – “[...]Art. 12 - A estimativa de custos deverá ser dividida conforme segue: 1 - desenvolvimento do projeto;

2 - produção;

3 - despesas administrativas;

4 - tributos e taxas;

5 - comercialização;

6 - gerenciamento e execução de projeto; e

7 - agenciamento / coordenação e colocação.

§ 1º - O total de comercialização não poderá ultrapassar o limite de 30% (trinta por cento) do somatório dos valores apresentados nos itens de 1 a 4 da estimativa de custos.

<sup>120</sup> IN 22/2003 – “[...]Art. 12 - A estimativa de custos deverá ser dividida conforme segue:

§ 3º - O valor de "gerenciamento e execução do projeto" não poderá ultrapassar o limite de 10% (dez por cento) do somatório dos valores apresentados nos itens de 1 a 5 da estimativa de custos.

execução do projeto e o inciso I<sup>121</sup>, Art. 13 da IN 22 que trata da taxa de coordenação pública. Esses dispositivos criam regras com relação ao orçamento de produção que deve ser seguidas pelo produtor.

### **3.3.3) Instrução normativa 110/2012 da Ancine**

Esta dispõe sobre os procedimentos para a apresentação e análise das prestações de contas de recursos públicos aplicados em projetos audiovisuais de competência da ANCINE, por meio de ações de fomento direto, incluindo, subsidiariamente, os recursos provenientes do Fundo Setorial do Audiovisual - FSA, e por meio de fomento indireto através dos mecanismos criados pelas Leis nº 8.313/91, 8.685/93, 10.179/01 e 11.437/06 e pela Medida Provisória nº 2.228-1/01, criando regras para prestação de contas de projetos que captam recursos públicos. Dentro do que nos interessa em nossa análise, focaremos naquilo que não é permitido ser feito como despesa, no âmbito do orçamento de produção. A partir disso, faremos uma dedução lógica que, dentro do razoável, todos os outros tipos de gastos, a princípio, serão permitidos.

De uma forma geral, no caso de obras financiadas por renúncia fiscal, observa-se a possibilidade de glosa. A glosa é a recusa de despesas irregulares, inválidas ou estranhas à natureza do projeto. Uma prestação de contas não será aprovada sem o correto ressarcimento ao erário de despesas glosadas. A instrução cita alguns tipos de despesas que serão glosadas tais como despesas a título de contrapartida obrigatória executadas por meio de recursos públicos de origem municipal, estadual, distrital ou federal, bem como oriundas de aporte da parte do coprodutor estrangeiro, no caso de coprodução internacional. Além disso, serão glosadas despesas que não apresentem o correspondente documento fiscal comprobatório; despesas cujo documento comprobatório não tenha sido aceito na prestação de contas finais, despesas de outros projetos, pagamento de agenciamento em determinados casos, pagamentos que excedam os percentuais fixados legalmente para rubricas orçamentárias, tarifas bancárias de qualquer natureza, pagamento de anuidade de cartão de crédito e taxas financeiras não

---

<sup>121</sup> [...] **Art. 13** - Poderão constar nas estimativas de custos dos projetos de produção de obras os seguintes itens orçamentários, nos limites abaixo estabelecidos:

*I - Taxa de Coordenação e Colocação Pública de Certificados de Investimento Audiovisual - no limite máximo de 10% (dez por cento) do valor dos Certificados de Investimento Audiovisual emitidos, para os projetos a serem autorizados pelo mecanismo previsto no art. 1º da Lei nº 8.685/93, limitado o seu pagamento ao montante efetivamente captado.*

relacionadas à conversão de moeda, entre outras hipóteses previstas no artigo 39, parágrafo 6º., incisos I a XX<sup>122</sup>.

---

<sup>122</sup> IN 110/2012 da Ancine – [...]Art. 39 *Despesas irregulares, inválidas ou estranhas à natureza do projeto serão glosadas pela ANCINE.I. § 6º Serão consideradas irregulares e efetivamente glosadas, independente das características do projeto a ela vinculadas, as seguintes despesas...*

- I. *despesas que não apresentem o correspondente documento fiscal comprobatório;*
- II. *despesas cujo documento comprobatório apresentado não seja aceito na prestação de contas, conforme parágrafos 8º, 9º e 10 deste artigo;*
- III. *despesas cujo correspondente documento fiscal já foi comprovadamente apresentado na prestação de contas de outro projeto cadastrado junto à ANCINE;*
- IV. *despesas que comprovadamente se referem a outro projeto;*
- V. *pagamento de agenciamento para os seguintes casos:*
  - a) *para captação de recursos em mecanismos diferentes do art. 1º - A da Lei nº 8.685/93 e da Lei nº 8.313/91;*
  - b) *para captação de recursos provenientes de editais ou qualquer outro mecanismo de seleção pública, incluindo programas internacionais com participação do Ministério da Cultura – Minc e ANCINE, ou realizada por empresas estatais de qualquer esfera da federação.*
- VI. *pagamento de Coordenação e Colocação para agentes não autorizados ou registrados na CVM, em conformidade com a Deliberação CVM 372, de 23/01/01 e a Instrução CVM 348, de 23/01/01, ou para a captação de recursos em mecanismos diferentes do art. 1º da Lei nº 8.685/93;*
- VII. *pagamentos que excedam os percentuais fixados legalmente para rubricas orçamentárias, tais como o de gerenciamento e execução, agenciamento, coordenação e colocação, dentre outras;*
- VIII. *pagamento de juros e multas de qualquer natureza; IOC, IOF, tarifas bancárias de qualquer natureza e encargos contratuais, mesmo que decorrentes de atraso no depósito de parcela do investidor, com exceção do IOF pago sobre os rendimentos das aplicações financeiras e aqueles relativos a fechamento de contratos de câmbio;*
- IX. *pagamento de anuidade de cartão de crédito e taxas financeiras não relacionadas à conversão de moeda, nos caso de despesas efetuadas em moeda estrangeira por meio de cartão de crédito;*
- X. *pagamento de fatura de cartão de crédito na hipótese de não serem apresentados os correspondentes documentos comprobatórios das despesas que integram a fatura e a comprovação de vínculo contratual entre o projeto e o titular do cartão;*
- XI. *recibo de reembolso na hipótese de não serem apresentados os correspondentes documentos comprobatórios das despesas a serem reembolsadas e a comprovação de vínculo contratual entre o projeto e o beneficiário do reembolso, conforme parágrafo 10 deste artigo;*
- XII. *pagamento de passagens, hospedagem e diárias na hipótese de não serem comprovados os vínculos entre o projeto e o beneficiário destas despesas;*
- XIII. *pagamento de serviço de Auditoria Independente, exceto para os projetos enquadrados no inciso I do art. 5º da Instrução Normativa nº 42 da ANCINE, de 30 de agosto de 2005;*
- XIV. *pagamento de Condecine e de despesas referentes à obtenção da Classificação Indicativa e do Certificado de Produto Brasileiro – CPB, Certificado de Registro de Título - CRT e outros certificados ou registros oficiais;*
- XV. *perdas decorrentes de aplicações financeiras em investimentos divergentes do permitido (investimento lastreados em títulos da dívida pública federal);*
- XVI. *despesas que tenham sido excluídas pela ANCINE do orçamento apresentado pela proponente para aprovação, análise complementar, redimensionamento ou remanejamento;*
- XVII. *serviços de cópias e reprodução de matrizes de obras audiovisuais executadas em laboratórios instalados no exterior e que se destinem à exploração comercial no mercado brasileiro;*
- XVIII. *material permanente, excetuando-se os projetos de infraestrutura técnica, para os quais a aquisição de material permanente faz parte do cumprimento de sua finalidade;*
- XIX. *despesas com bebidas alcoólicas ou cigarros, exceto nos casos em que estiverem caracterizadas como objeto de cena;*
- XX. *pagamento de serviço de gerenciamento a empresa de serviços de radiodifusão de sons e imagens, empresas de comunicação eletrônica de massa por assinatura, distribuidoras cinematográficas, de vídeo ou de programas de televisão, empresas de telefonia fixa, empresas de telefonia móvel celular.*

A partir dele, deduz-se que apenas essas despesas não poderão ser executadas, devendo ser ressarcidas ao Estado. Assim, conclui-se que existe a possibilidade de o produtor, dado a capacidade de comprovar as despesas executadas dentro do orçamento de produção, ter uma grande liberdade da execução da produção feita com recursos públicos. Essa liberdade, associada principalmente ao conceito de redimensionamento previstos acima, a qual permite, em última instância, que o produtor possa gastar de acordo com a sua capacidade de captação; permite-se, assim, ampliar o custo do projeto a partir da capacidade de captação da produtor, considerando o nível de classificação desta. Por exemplo, se um produtor tem um projeto que aprovou R\$3.000.000 e consegue um patrocinador mais forte, ele pode redimensionar o projeto, justificadamente, para R\$5.000.000. Há casos em que com um gasto maior, se poderá ter um projeto melhor e com maior possibilidade de sucesso. Entretanto, em face da liberalidade da norma nesse caso, existe a possibilidade, a partir da norma legal, de que haja situações em que, ao se cumprir requisitos objetivos - por exemplo, aumentei o gasto com um item orçamentário de R\$20.000 para R\$100.000, comprovando isto, é possível ter o aumento da despesa do projeto, ainda que, por si só, aquele aumento não interfira diretamente no aumento de viabilidade ou melhoramento daquele projeto. No caso de itens orçamentários que tenham um maior grau de subjetividade como contratação de atores, diretores, assessores de imprensa, é possível ter grandes aumentos no uso desses recursos de renúncia principalmente nas despesas que, em alguns casos, possam servir apenas para inflar o orçamento de produção, dado a possibilidade maior de captação de recursos por parte de um determinado proponente, violando-se princípios importantes como o da economicidade e o da eficiência no gasto público.

### **3.3.4 Considerações finais sobre a regulação orçamentária da Ancine**

Tomando como base a regulação orçamentária hoje existente (regulamentação quanto a itens do orçamento de produção de conteúdo financiados com recursos públicos de uma forma geral), esta parece ser insuficiente para induzir o comportamento do produtor em busca do alcance na renda pela via da comercialização de sua obra junto ao mercado (sendo, ainda, contraditória ao objetivo que se pretende com as normas vistas no tópico 3.2-regulação de direitos patrimoniais em prol do produtor brasileiro)

Considerando as “macro” fases da produção de um conteúdo audiovisual - desenvolvimento<sup>123</sup>, pré-produção<sup>124</sup>, produção (filmagem<sup>125</sup>) e pós produção<sup>126</sup>, não há um regramento específico quanto aos possíveis gastos em itens ou sub-itens compostos nestas fases (por exemplo, na fase de produção, a existência de um teto máximo de uso de recurso público a ser gasto em equipe, ou em alguns de seus subitens como produtor, produtor executivo, diretor de produção, diretor, assistente de diretor, etc.<sup>127</sup>) que induza, de alguma forma o produtor a ser mais econômico eficiente ou apostar em sua obra para que possa tentar viabilizá-la com um risco maior.

Atualmente, nota-se a existência de poucos limites para a forma de execução dos itens ou subitens de orçamento de uma dada produção que fazem parte do orçamento de uma obra, principalmente no que se refere ao estabelecimento de teto para esses itens ou subitens a serem financiados com recursos públicos (mesmo que se tenha uma análise de compatibilidade entre roteiro, orçamento, etc., como na análise complementar e nas justificativas para redimensionamento e despesas que não poderão ser executadas como as contidas no artigo 39 da IN 110/2012).

Entendemos ser adequado o estabelecimento de tetos orçamentários, ou seja, uma definição a priori de quanto a Ancine permite que seja gasto num determinado item ou em macro-itens; isso permitiria uma repartição do risco do financiamento à produção (além dos tetos previstos em lei) entre o produtor e o estado. Isso poderia se dar a partir de tetos diferenciados para estilos de produção, como por exemplo uma produção com

---

<sup>123</sup> Esta fase pode incluir o desenvolvimento do roteiro e o desenvolvimento do projeto para prospecção de potenciais investidores. Nesta fase, não se aluga a base de produção, sendo que grande parte dos serviços prestados são terceirizados (roteiro, pesquisa, prospecto, etc.).

<sup>124</sup> Pré produção é onde [...] tudo é preparado para o grande momento das filmagens. Os técnicos são contratados na medida das necessidades, os atores vão sendo escolhidos e também contratados, cenários, figurinos vão sendo preparados, acordos com fornecedores são fechados...a pré produção, grosso modo, é o período em que tudo deve ser preparado, negociado, estudado para que a câmera comece a rodar e o filme seja realizado com uma margem mínima de imprevistos... Retirado de MARQUES, Aida. *Idéias em movimento: produzindo e realizando filmes no Brasil*. Rio de Janeiro: Rocco, 2007.

<sup>125</sup> Produção é o período de captação de imagens e de som do filme. Os planos vão sendo captados de acordo com a decupagem e o plano de filmagem, atendendo ao planejamento estabelecido na etapa anterior. Fase de menor duração.

<sup>126</sup> A pós produção, o filme *...fragmentado durante todo o período de produção, é organizado segundo o roteiro. Todo material de som e imagem segue, então, para a montagem, onde é reestruturado respeitando a ordem original das sequências...* Retirado de MARQUES, Aida. *Idéias em movimento: produzindo e realizando filmes no Brasil*. Rio de Janeiro: Rocco, 2007.

<sup>127</sup> Ainda assim, vale notar que há parâmetros para pagamentos de recursos aos profissionais que estão inseridos num dado orçamento de produção. Esse parâmetro geralmente é dado pelos valores dos sindicatos, que estabelecem um mínimo para quanto cada profissional deve ganhar. Os pisos mínimos são estabelecidos pelo sindicato interestadual dos trabalhadores da indústria cinematográfica – STIC; Sindicato dos trabalhadores da indústria cinematográfica – SINDCINE; Assistentes de câmera associados de São Paulo – ACASP, entre outros.

maior caráter comercial, autoral, etc. filmes de maior caráter autoral não terão sua eficiência medida somente do ponto de vista financeiro, na relação custo benefício baseado, por exemplo, na renda auferida pelo mesmo. Além disso, poderia servir como um mecanismo de indução ao produtor a um comportamento mais racional, responsável no sentido de induzir a busca pela maior economicidade e eficiência no uso desses recursos públicos na busca pelo direito patrimonial majoritário ou pelos rendimentos do filme. Essa regulação tenderia a ser mais eficiente, efetiva e menos paternalista se comparada com a regulação de contratos feita hoje pela Ancine. Por exemplo: se um produtor de um filme acha essencial ter um ator de notória reputação para que seu filme faça um sucesso, hoje (falando em termos genéricos), ele simplesmente faz um redimensionamento do projeto, justificando aquele aumento, podendo alterar o orçamento de produção total (é bem possível que seja aceito pela Ancine)<sup>128</sup>. Nossa idéia é que o produtor assuma mais o risco da atividade, a partir de uma regulação orçamentária específica, nos moldes sugerido acima (imposição de tetos de gastos em itens do orçamento) de forma a induzir o produtor a ser mais eficiente no uso dos recursos públicos e na busca da remuneração de seu filme na negociação dos direitos, com a devida proteção da Ancine, quando cabível, no caso em concreto, especialmente quando da verificação de ocorrência de abusos prejudiciais ao produtor.

### **3.4) Conclusão capítulo 3**

Nesse capítulo, analisaram-se os mecanismos de financiamento público voltados para TV paga, além das regras regulatórias dos contratos de produção de conteúdo brasileiros regulados pela Ancine e da regulação dos itens orçamentários das obras brasileiras financiadas com recursos públicos.

No tópico 3.1, observaram-se dados de captação das empresas que usam mecanismos para produzirem conteúdos brasileiros para TV paga. Verificou-se uma repetição significativa das empresas que captaram pelo art. 39, X e art. 3ºA, ao longo do período de 2009 a 2012. Observou-se também que 50% dos valores captados, em

---

<sup>128</sup> Uma tentativa de evolução, ao nosso ver, ainda insuficiente no que se refere à prestação de contas de projetos audiovisuais que se utilizam de recursos público se deu com o advento do decreto 8.281/2014. Todos os projetos aprovados na Agência continuam obrigados a prestar contas. Porém, a partir de agora, visando conferir maior eficiência e celeridade a esta etapa, parte dos projetos será submetida a uma análise de prestação de contas simplificada. Para isso a Ancine adotará controle por amostragem, realizando sessões públicas para o sorteio de projetos. Não toca na simplificação sugerida no que se refere à imposição de tetos orçamentários, com os efeitos positivos que desta imposição se poderia surgir, inclusive no que tange a regulação de direitos patrimoniais em face da indução na mudança de postura pelo produtor.

média, ficaram concentrados nas cinco maiores empresas captadoras do período num total de aproximadamente 20 a 25 (art. 3ºA, exceto 2009) e entre 15 a 20 empresas (art. 39, X) ao longo do período analisado 2009-2013.

Com relação ao mecanismo do FSA, observou-se uma melhor distribuição de recursos entre as empresas, mas também se repetem algumas das produtoras que parecem como maiores captadoras do art. 39, X e 3ºA no período analisado. Em geral, a concentração de recursos não foi alta dentre as que conseguiram captar, mas houve uma significativa repetição dentre as empresas que mais captaram recursos.

Com relação às normas que regulam a atividade de produção (com foco no financiamento e nos efeitos derivados deste), observam-se algumas contradições nas normas da Ancine visando um objetivo geral de promover o desenvolvimento do setor de produção, comparativamente aos incentivos trazidos pela lei 12.485/2011, como as cotas previstas no art. 16. Quanto a IN 54/2006, privilegia-se à segurança na aplicação dos recursos de renúncia fiscal em detrimento de um viés que induza a promoção de novas empresas e novos projetos.

Embora a recomendação de políticas não seja a principal finalidade deste trabalho, apresentamos a seguir alguns pontos que poderiam ser tratados numa eventual revisão da regulação analisada:

1. A regra atual de classificação de nível da empresa para fins de captação pela IN 54 deveria ser complementada por critérios: a) de mérito de cada projeto, e b) de indicadores de competência na gestão de recursos, mediante análise da situação contábil e administrativa da empresa.

- 2- Já na regulação de orçamentos de produção de conteúdo brasileiro que utilizam recursos de públicos feita pela Ancine, seria necessária a imposição de tetos nos itens de gastos desses orçamentos de produção, de modo a levar o produtor a assumir parte do risco do empreendimento. A Ancine poderia fixar valores para gastos por item orçamentário como por exemplo gastos com elenco, de modo que quem ultrapasse o teto, teria que financiar o excedente por sua conta e risco. Essa medida poderia garantir maior eficiência e economicidade (inclusive porque a fiscalização da prestação de contas se tornaria mais fácil) na execução dos recursos públicos no orçamento dessas obras, além de induzir a geração de um comportamento mais responsável do produtor na



gestão de seu ativo (obras e os direitos dela derivados) na busca pela renda e na negociação da mesma de forma a poder pagar o custo de produção (ou parte dele).<sup>129</sup>

3 - Esses processos combinados, especialmente no que se refere à imposição e tetos nos orçamentos de produção, poderiam induzir um comportamento do produtor no sentido de buscar a renda a partir da negociação dos direitos patrimoniais (e seus elementos derivados como marca, etc.) da obra audiovisual por ele produzida.

4- A regulação dos contratos, pautado nos princípios<sup>130</sup> e competências<sup>131</sup> afetos à Ancine e a atividade audiovisual como um todo, também deveria ser casuística, visando atingir esses objetivos no caso em concreto, com forte acompanhamento e fiscalização para atuar sobre ocorrências de abuso por ambas as partes, pautadas em regras abertas, de baixa densidade normativa, flexíveis para as peculiaridades do caso em concreto. A regra atual de regulação dos contratos nos parece inflexível e parte de uma premissa errada – o produtor quer, sempre, ter os direitos patrimoniais majoritários. Não há dúvidas que o produtor é a parte mais fraca na relação com o programador que deter os direitos patrimoniais majoritários permitem a este usar, usufruir e dispor da obra com maior liberdade, podendo negociar e alcançar melhores e maiores rendimentos com a

---

<sup>129</sup> Esse estudo adota uma visão industrial do mercado audiovisual, calcada na busca por maiores rendimentos tal como acontece na indústria norte americana, com uma visão focada em entretenimento. Obviamente que a obra audiovisual e sua qualidade não se resumem a isso; muito pelo contrário. Mas o foco de nosso estudo na criação de espaço para o desenvolvimento e autosustentabilidade do setor de produção na TV paga faz com que a busca pela renda ou por rendas maiores seja um parâmetro fundamental para seu crescimento. E, nesse sentido se a produtora se remunera nos itens orçamentários, não se preocupará com a exploração econômica e comercial do filme, que ficará em segundo plano, inclusive quanto ao interesse de manter-se como titular majoritário do direito patrimonial da obra (ainda que nosso entendimento é no sentido de que apenas essa garantia não gerará crescimento sustentado das produtoras)

<sup>130</sup> **MP 2.228-1/2001** [...] Art. 2º A política nacional do cinema terá por base os seguintes princípios gerais:

...II - garantia da presença de obras cinematográficas e videofonográficas nacionais nos diversos segmentos de mercado;

**Lei 12.485/2011**

[...]Art. 3º A comunicação audiovisual de acesso condicionado, em todas as suas atividades, será guiada pelos seguintes princípios:

....II - promoção da diversidade cultural e das fontes de informação, produção e programação;

....IV - estímulo à produção independente e regional;

V - estímulo ao desenvolvimento social e econômico do País;

<sup>131</sup> **MP 2.228-1/2001** [...]Art. 7º A ANCINE terá as seguintes competências:

V - regular, na forma da lei, as atividades de fomento e proteção à indústria cinematográfica e videofonográfica nacional, resguardando a livre manifestação do pensamento, da criação, da expressão e da informação;

VIII - gerir programas e mecanismos de fomento à indústria cinematográfica e videofonográfica nacional;

IX - estabelecer critérios para a aplicação de recursos de fomento e financiamento à indústria cinematográfica e videofonográfica nacional;

exploração da mesma. A imposição de tetos orçamentários poderia induzir o produtor na busca da exploração econômica máxima de sua obra, fazendo com que a Ancine pudesse atuar no sentido de garantir condições ao produtor de negociar em pé de igualdade com o programador que, neste relação bilateral, é a parte mais forte da cadeia, sem a necessidade de regras inflexíveis para isso.

Ter-se-ia, assim, uma regulação mais pontual e efetiva, concedendo uma margem maior de liberdade aos produtores e programadores, além de alinhar os sistemas de incentivo propostos no art. 16 da lei 12.485/2011 com o interesse dos programadores e produtores.

Por último, é necessário destacar a importância de que todos os mecanismos regulatórios voltados para o fomento à produção sejam sistematicamente articulados, no sentido de possibilitarem um crescimento sustentado do setor de produção, ajudando a concretizar os objetivos, princípios os espaços criados aos produtores pela lei 12.485/2011.

## **Conclusão**

Conclui-se do presente trabalho que os efeitos pretendidos pela lei 12.485/2011 encontram-se em contradição com relação aos outros regramentos infralegais emanados pela Ancine, notadamente no que se refere à criação de novos espaços para o setor de produção (o que se depreende como principal objetivo da lei 12.485/2011 externalizado pelas obrigações contidas em seu artigo 16). E como consequência dessa contradição, temos de concluir sobre a maior dificuldade na materialização dos objetivos da lei 12.485/2011, considerando o atual quadro regulatório da atividade de produção voltada para TV paga.

O trabalho introduz aspectos da economia da mídia de forma a demonstrar algumas das peculiaridades desse setor e do de TV paga, o qual está inserido neste, apontando a necessidade de intervenção do estado para sua promoção e o desenvolvimento de agentes nacionais. Depois fazemos uma análise crítica da lei 12.485/2011 de forma a conhecer seus principais aspectos e seus sistemas de incentivo, especialmente, ao produtor. Observou-se que a lei cria, efetivamente, espaços importantes para os produtores brasileiros, especialmente pela imposição de cotas mínimas de conteúdos brasileiros a serem veiculados obrigatoriamente por programadores estrangeiros, além da obrigatoriedade de empacotamento de canais brasileiros em pacotes oferecidos ao assinante. Mas a pergunta que se faz é: será esta lei suficiente para criar efetivamente esses espaços diante do marco regulatório atual do setor de produção emanado da Ancine?

Assim, após esses dois capítulos, entramos na análise dos normativos infra-legais da Ancine afetos à produção, focando em três aspectos principais: financiamento a produção no Brasil e o normativo que regula o acesso ao mesmo (IN 54/2006); a regulação feita pela Ancine no que tange aos direitos patrimoniais na negociação entre programadores e produtores de obras voltadas ao setor de TV paga (especialmente as financiadas com recursos de fomento indireto ou as utilizadas para o cumprimento da cota do art. 16 da lei 12.485/2011-IN 100/2012 e DDC 95/2010); e a regulação dos orçamentos de produção que se utilizam de recursos públicos para sua produção, dado que os recursos públicos em sentido amplo representam a principal fonte de financiamento dessa atividade e, de certa maneira, funcionam como estímulo e incentivo à produção (instrução normativa da Ancine 22/2003 e 110/2012).

Observou-se uma contradição entre as normas infra-legais emanadas pela Ancine em face dos objetivos pretendidos pela lei 12.485/2011, notadamente o no que se refere à criação de novos espaços para produtores brasileiros. A IN 54/2006 parece demandar um grande cuidado no uso dos recursos públicos na medida em que parte da premissa de que o produtor que mais produziu é mais apto a gerir recursos de renúncia fiscal. Mas na verdade, acaba por ser discriminatória à entrada de novos produtores para que capturem recursos de renúncia fiscal, pois os parâmetros de classificação de nível de empresa favorecem as empresas já estabelecidas em nome de uma suposta maior experiência levaria a um melhor e mais eficiente uso dos recursos aplicados na produção de conteúdo por estas produtoras. O resultado que se tem é que essa norma dificulta e muito o aparecimento de novos produtores (o que se observa, em parte, pela repetição das produtoras na captação e art 39, X e 3ºA).

Já na regulação orçamentária, não se observa a mesma preocupação pela segurança nos usos de recursos públicos captados e utilizados pelos produtores, pois se observa uma maior liberdade em termos de regramento específico no uso dos recursos públicos e nos gastos dentro do orçamento de produção. E, principalmente, até hoje, não se introduziu tetos de itens financiados pelo estado no que tange a produção, nos moldes sugeridos genericamente em nosso estudo. Provavelmente, o efeito dessa imposição seria positiva, tanto na repartição de riscos entre Estado e produtor como na indução deste por um comportamento mais eficiente, econômico no uso dos recursos, além a busca pela renda, pelo resultado a partir da exploração econômica da obra, pois esta busca pela manutenção de direitos patrimoniais deve ser um interesse do produtor e não uma imposição da entidade reguladora. Ao que nos parece, as normas de regulação de orçamento hoje, especialmente pela possibilidade de redimensionamento de projetos e das despesas que podem, efetivamente, ser glosadas, de acordo com a IN 100/2012, há uma liberdade grande na possibilidade de gastos no orçamento de produção que permite que produtor faça gastos com liberalidade, desde que minimamente justificados e comprovados por meio de notas fiscais. E daí, surge a possibilidade de o produtor, inclusive, se remunerar apenas na produção, perdendo o interesse no ganho financeiro auferido pela exploração econômica da obra.

Assim, vê-se que a regulação de direitos patrimoniais feita pela Ancine poderia funcionar melhor se houvesse uma regulação orçamentária com a imposição de teto no uso de recursos públicos em itens o subitens do orçamento. Observa-se na regulação de

direitos uma excessiva proteção ao produtor, que beira a um paternalismo injustificado. A DDC 95/2010 que obriga a repartição de direitos patrimoniais de modo que seja majoritariamente do produtor, ao nosso ver, não garantirá, por si só, o crescimento da atividade de produção, tal qual se busca com as normas regulatórias emanadas da lei 12.485/2011. É claro que essa regulação é importante, pois as obras financiadas por recursos de renúncia fiscal devem ser direcionadas para obras de produção independente, de acordo com a definição do art. 1º, IV da MP 2.228-1/2001 e devem, de certa forma, ajudar no crescimento do produtor, prioritariamente. E entendemos sim, ser essencial que produtor, na medida do possível, tenha majoritariamente os direitos patrimoniais de sua obra, podendo negociá-la de forma a que consiga melhores preços em seus produtos audiovisuais. Entretanto, a forma que a Ancine entende que deve ser feita parece-nos inadequada, pois engessa demais a relação entre programadores e produtores. No caso da IN 100/2012, tem-se este mesmo problema, com um agravante de que a obrigação contida na instrução para que uma obra seja considerada brasileira para que a programadora considere esse conteúdo como de espaço qualificado produzido por produtora independente excede, ao nosso ver, à previsão legal contida no art. 16. Além disso, este excesso não se justifica no objetivo de criar um produtor mais forte que lute por um maior espaço no mercado, pois não há efetivamente uma relação de causa e efeito entre a detenção majoritária dos direitos patrimoniais (a detenção do poder dirigente) e a conquista de novos espaços por esse produtor, conforme objetivo da lei 12.485/2011.

Assim defendemos que no caso da regulação de direitos patrimoniais e na regulação do acesso as fontes de financiamento, as regras devam ser livres (com regras de menor densidade normativa)<sup>132</sup>, privilegiando uma análise casuística (tanto na partição de direitos patrimoniais entre programadores e produtores, como nos projetos aptos a receber recursos de renúncia fiscal – inclusive com análise de mérito a partir de parâmetros objetivos e com pareceristas internos e externos, tal como feito no FSA). A análise dos excessos, quando e se ocorrerem, deverão ser feitas no caso em concreto, criando-se não só padrões de análise e de avaliação sistemática desses projetos, mas

---

<sup>132</sup> Cabem citar interessante colocação de Diogo Moreira de Figueiredo Neto com relação ao fomento e sua condução com maior liberdade: [...] *o fomento público, conduzido com liberdade de opção, tem elevado alcance pedagógico e integrador, podendo ser considerado, para um futuro ainda longínquo, a atividade mais importante e mais nobre do Estado...* NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Administração pública consensual, in Mutações do direito administrativo**, rio de janeiro. Ed Renovar, 2007, p. 45.

gerando dados a partir da análise de cada caso, que servirão como base também para própria avaliação da política pública de estímulo ao setor de produção, vista de fora ampla (e aí incluindo a lei 12.485/2011), dentro de seus respectivos objetivos<sup>133</sup>.

Diferentemente das duas regulações citadas acima, entendemos que no caso de regulação de orçamentos dos gastos feitos nas produções que usem recursos públicos deva ser por meio da constituição de tetos orçamentários por itens ou subitens ou macro itens do orçamento da produção, sendo mais rígida no que se refere até quanto o Estado poderá financiar um determinado item, subitem orçamentário. Neste caso, busca-se atingir os princípios da eficiência e economicidade no uso dos recursos públicos, ao nosso ver, de forma mais objetiva e eficiente do que o buscado pela norma da IN 54/2006, por exemplo. Entretanto, deve dar ao produtor uma maior liberdade no gastos dentro desses itens, sub itens ou macroitens orçamentários, mas estabelecendo tetos até onde o estado pode investir conforme explicado no tópico 3.3 (podendo até mesmo haver grupos de tetos de acordo com as características do projeto em si). Deve buscar ainda, ao mesmo tempo, induzir o produtor a ser mais eficiente e econômico no uso desses recursos e na busca pelo lançamento, efetivação de sua obra no mercado, tendo um comportamento mais profissional e empreendedor na gestão de seu ativo (obra) desde o momento da produção do conteúdo. Apenas com essas mudanças pontuais, mas extremamente importante, é que vislumbramos as possibilidades de que a lei 12.485/2011 seja efetiva na criação de espaços para que os produtores se mantenham de forma sustentada e permanente no segmento de TV paga.

Por fim, acreditamos que o FSA, por sua flexibilidade regulamentar aliada a grande quantidade de recursos financeiros possuídos hoje por esse fundo (fruto também de alteração da lei 12.485/2011), também pode assumir papel fundamental no fomento às empresas brasileiras em si, ao invés do foco massivo no fomento a produção de conteúdo. Mecanismos de fomento como FSA podem dar espaço à criação de linhas de investimentos que coloquem recursos em empresas iniciantes, *start up's* de produção, focando no aspecto relativo ao crescimento de firmas brasileiras (teoria do crescimento

---

<sup>133</sup> Nesse sentido, compartilhamos com a tese do professor Jose Vicente Santos de Mendonça que, ao tratar de um novo estímulo de paradigma do direito administrativo, ensina que *o novo estilo seria “uma abordagem interdisciplinar que busca em dados tirados da experiência uma hipótese que sirva para reconstruir uma prática ou norma jurídica numa ambiência de inovação substantiva....”* MENDONÇA, José Vicente Santos de. **A verdadeira mudança de paradigmas do direito administrativo brasileiro: do estilo tradicional ao novo estilo.** Revista de direito administrativo nº 265. Belo Horizonte, jan/abr 2014.

de firma trabalhada em economia industrial), com investimento nas empresas para ampliação e modificação de suas estratégias, visando crescimento de firma, aliado ao financiamento à produção de conteúdo, visando aumento da competitividade e inovação do setor de produção<sup>134</sup>. Esse nos parece ser um dos caminhos mais importantes, aliados aos estímulos atuais e a correção de algum deles para que se dê uma maior efetividade aos objetivos da lei 12.485/2011 no que se refere ao produtor.

---

<sup>134</sup> Referências básica importante quanto à questão da competitividade: KUPFER, David. UMA ABORDAGEM NEO-SCHUMPETERIANA DA COMPETITIVIDADE INDUSTRIAL. [http://www.ie.ufrj.br/gic/pdfs/1996-1\\_Kupfer.pdf](http://www.ie.ufrj.br/gic/pdfs/1996-1_Kupfer.pdf), acessado em 23 de Julho de 2014.

## Referencia bibliográfica

ALEXANDER, Alison; OWERS, James; CARVETH, Rodney. *Media Economics: Theory and Practice*. Mahwah, NJ: Lawrence Erlbaum Associates, 1998.

ARAGÃO, Alexandre. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. Ed. Forense. 2ª. edição, 2005. P. 286.

BARROS, Leonardo Monteiro. *Avaliação de empresas de cinema e estúdios cinematográficos* – dissertação de mestrado. São Paulo, *Mestrado*, Universidade de São Paulo/ECA, 2004.

BINENBOJM, Gustavo. *Temas de direito administrativo e constitucional*. Editora Renovar. Rio de Janeiro, 2008. P 113

BRASIL. Anatel. Disponível em:

<http://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=266953&pub=original&filtro=1&documentoPath=266953.pdf> e

[http://www.proeletronic.com.br/v3/arquivos/pdf/informacoes\\_uteis/12.pdf](http://www.proeletronic.com.br/v3/arquivos/pdf/informacoes_uteis/12.pdf). Acesso em: 02 fev. 2013.

BRASIL. Presidência da República *Constituição Federal*. Disponível em: < [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 02 fev. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Decreto lei 200/1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: < [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 10 fev. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Lei 12.485/2011. Dispõe sobre o serviço de acesso condicionado. Disponível em: < [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 10 fev. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Lei 12.529/2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências.

BRASIL. Presidência da República. MP 2.228-1/2001. estabelece princípios gerais da Política Nacional do Cinema, cria o Conselho Superior do Cinema e a Agência Nacional do Cinema - ANCINE, institui o Programa de Apoio ao Desenvolvimento do Cinema Nacional - PRODECINE, autoriza a criação de Fundos de Financiamento da Indústria Cinematográfica Nacional - FUNCINES, altera a legislação sobre a Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional e dá outras providências.. Disponível em: < [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 10 fev. 2013.

BRASIL. Ministério da Justiça-Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Ato de concentração Nº 53500.002423/2003 e 53500.029160/2004. P. 18.



BRASIL <http://www.ancine.gov.br/faq-lei-da-tv-paga>. disponível em [www.ancine.gov.br](http://www.ancine.gov.br). Acesso em 21/05/2014

BRASIL. Instrução Normativa 100/2012 da Ancine. Dispõe sobre a regulamentação de dispositivos da Lei nº 12.485/2011 e dá outras providência.. Disponível em: < [www.ancine.gov.br](http://www.ancine.gov.br)>. Acesso em: 10 fev. 2014.

BRASIL. Instrução Normativa 54/2006 da Ancine. Estabelece critérios para a classificação de empresa brasileira, produtora independente de obra audiovisual, para fins de captação de recursos incentivados federais, e dá outras providências. Disponível em: < [www.ancine.gov.br](http://www.ancine.gov.br)>. Acesso em: 10 fev. 2014.

BRASIL. Instrução Normativa 110 da Ancine de 19 de dezembro de 2012. Dispõe sobre os procedimentos para a apresentação e análise das prestações de contas de recursos públicos aplicados em projetos audiovisuais de competência da ANCINE, por meio de ações de fomento direto, incluindo, subsidiariamente, os recursos provenientes do Fundo Setorial do Audiovisual - FSA, e por meio de fomento indireto através dos mecanismos criados pelas Leis nº 8.313/91, 8.685/93, 10.179/01 e 11.437/06 e pela Medida Provisória nº 2.228-1/01; Altera dispositivos das Instruções Normativas nos 22/2003, 61/2007, 80/2008 e 85/2009; revoga as Instruções Normativas nos 21/2003, 37/2004 e 40/2005 e dá outras providência Disponível em: < [www.ancine.gov.br](http://www.ancine.gov.br)>. Acesso em: 10 fev. 2014.

BRASIL. Instrução Normativa 22/2003. Regulamenta a elaboração, a apresentação e o acompanhamento de projetos de obras audiovisuais da Ancine. Disponível em: < [www.ancine.gov.br](http://www.ancine.gov.br)>. Acesso em: 10 fev. 2014.

BRASIL. Projeto ancinav – disponível em [WWW.planal.to.gov.br](http://WWW.planal.to.gov.br), acessado em 28/02/2014

BRASIL – Agência Nacional do Cinema. [http://oca.ancine.gov.br/rel\\_programacao.htm](http://oca.ancine.gov.br/rel_programacao.htm)

BRASIL – Agência Nacional do Cinema [http://oca.ancine.gov.br/filmes\\_bilheterias.htm](http://oca.ancine.gov.br/filmes_bilheterias.htm)

BRASIL – Agência Nacional do Cinema [http://www.ancine.gov.br/media/SAM/Estudos/Mapeamento\\_TvPaga\\_Publicacao.pdf](http://www.ancine.gov.br/media/SAM/Estudos/Mapeamento_TvPaga_Publicacao.pdf). p.13.

Cf. conceituação vista no capítulo 2.

BRASIL – Agência Nacional do Cinema fonte - <http://fsa.ancine.gov.br/o-que-e-fsa/introducao>.

**BRASIL – Agência Nacional do Cinema** Fonte - <http://fsa.ancine.gov.br/programas/prodav>

BRASIL – Agência Nacional do Cinema [http://oca.ancine.gov.br/rel\\_relfinanceiros.htm](http://oca.ancine.gov.br/rel_relfinanceiros.htm), acessado em 08/07/2013

BRASIL – Agência Nacional do Cinema <http://www.ancine.gov.br/sala-imprensa/noticias/fundo-setorial-do-audiovisual-veste-r-50-milh-es-em-suplementa-o-de-recur-0>. acessado em 27/04/2014

BRASIL [http://www.ancine.gov.br/media/deliberacao\\_14jun\\_2010.pdf](http://www.ancine.gov.br/media/deliberacao_14jun_2010.pdf) acessado em 27/04/2014

BRASIL. decreto 6304 regulamenta a Lei nº 8.685, de 20 de julho de 1993, que cria mecanismos de fomento à atividade audiovisual . acessado em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6304.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6304.htm) . Acessado em 28 março 2014

BRASIL – Ministério do Planejamento - <http://epge.fgv.br/we/Graduacao/FinancasPublicas/2010?action=AttachFile&do=get&target=Bensp%C3%BABlicos.pdf> acessado em 21 de maio de 2014.

de COELHO, Saulo de oliveira Pinto e ARAÚJO, André Fabiano Guimaraes de. [http://mestrado.direito.ufg.br/up/14/o/artigo\\_prof\\_saulo.pdf](http://mestrado.direito.ufg.br/up/14/o/artigo_prof_saulo.pdf) p. acessado em 10/08/2014.

FIGUEIREDO NETO, Diogo Moreira de. *Curso de Direito administrativo*. RJ. Ed Renovar, 2013.

\_\_\_\_\_. NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. *Administração pública consensual, in Mutações do direito administrativo*, rio de janeiro. Ed Renovar, 2007, p. 45.

\_\_\_\_\_. *Novos institutos consensuais da ação administrativa. Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 231, p. 129-156, jan./mar. 2003

DICIONÁRIO INFORMAL - [www.dicionarioinformal.com.br/sustentável/](http://www.dicionarioinformal.com.br/sustentável/) acessado em 20/05/2014.

FUX, Luis. [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaTvAssinatura/anexo/Despacho\\_convocatorio\\_ADI\\_4679.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaTvAssinatura/anexo/Despacho_convocatorio_ADI_4679.pdf) . Acessado em 22 de Maio de 2014.

GINDRE, Gustavo Monteiro. *Agenda de regulação: uma proposta para o debate* [http://www2.faac.unesp.br/pesquisa/lecotec/eventos/ulepicc2008/anais/2008\\_Ulepicc\\_0600-0638.pdf](http://www2.faac.unesp.br/pesquisa/lecotec/eventos/ulepicc2008/anais/2008_Ulepicc_0600-0638.pdf) , 2008 p . 607

GONET BRANCO, Pulo Gustavo; MENDES, Gilmar. Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo. Editora Saraiva 8ª. edição, 2013. p.183.

KONIGSBERG, Ira. *The Complete Film Dictionary*. New York: Penguin. [ISBN 0-670-10009-9](http://www.penguin.com/ISBN-0-670-10009-9)., 1997.

KUPFER, David. *Uma abordagem neo-schumpeteriana da competitividade industrial*. [http://www.ie.ufrj.br/gic/pdfs/1996-1\\_Kupfer.pdf](http://www.ie.ufrj.br/gic/pdfs/1996-1_Kupfer.pdf) , acessado em 23 de Julho de 2014.

LESSIG, Lawrence. (1999). *Code and Other Laws of Cyberspace*. Nova York: Basic Books.

MARQUES, Aida. *Idéias em movimento: produzindo e realizando filmes no Brasil*. Rio de Janeiro: Rocco, 2007.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Agências reguladoras: instrumentos de fortalecimento do Estado*. Brasília: Associação Brasileira das Agências de Regulação, 2003, p. 26

MARTINS, Vinícius Alves Portela. *A Contribuição para o desenvolvimento da Indústria cinematográfica – Condecine: uma contribuição sui generis?* Ed. Revista dos tribunais. SP, 2013. p. 286-290.

\_\_\_\_\_. *Uma análise concorrencial e regulatória sobre os possíveis efeitos de normas regulatórias incidentes sobre os setores regulados: o caso da TV por assinatura e o dispositivo do Artº 3., VI da Lei 12.485/2011*. Publicado nos anais do **SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE POLÍTICAS CULTURAIS – 7 a 9 de maio/2014 – Setor de Políticas Culturais – Fundação Casa de Rui Barbosa – Rio de Janeiro, 2014**.

\_\_\_\_\_. *A importância da fiscalização tributária no desenvolvimento de políticas públicas de fomento no setor audiovisual: o caso da fiscalização sobre os mecanismos oriundos do imposto de renda incidente sobre remessas para o exterior*. RJ. Revista fórum de direito tributário. Número 000062 mar-abr -2013. P. 122

\_\_\_\_\_. *Fundamentos da atividade cinematográfica e Audiovisual*. Ed Elsevier. 2ª. edição. 2012. P 135-148.

\_\_\_\_\_. *Regulação e Defesa da Concorrência*, 1ª. Ed Ed Elsevier, 2014, p.82.

\_\_\_\_\_. *Teoria da regulação*, 1ª. Edição. RJ. Ed Elsevier, 2010, p. 48.

\_\_\_\_\_. *Uma análise concorrencial e regulatória sobre possíveis efeitos de normas regulatórias incidentes sobre setores regulados: o caso da TV por assinatura e o dispositivo do art. 3º, VI da lei 12.485/2011*. ,publicado no VII seminário Internacional de cultura da Fundação Casa de Ruy Barbosa, 2014.

\_\_\_\_\_. *Direito Administrativo Positivo comentado – MP 2.228-1/2001 e Lei 12.485/2011*. Volume 24. Editora Atlas. SP, 2014.

MACHADO, Vilma de Fátima. *A Produção do discurso do desenvolvimento sustentável: de Estocolmo à Rio 92*. universidade de Brasília: Brasília.Centro de Desenvolvimento Sustentável, 2005. [Tese de Doutorado].

MARVEL, Howard, P. *Exclusive Dealing*. The journal law of economics, vol 25, no.1, 1982. P. 1.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. *Uma Teoria do fomento público. Critérios em prol de um fomento público democrático, eficiente e não paternalista*. Revista de Direito da Procuradoria Geral, Rio de Janeiro (65), 2012. P. 119-121.

\_\_\_\_\_ *A verdadeira mudança de paradigmas do direito administrativo brasileiro: do estilo tradicional ao novo estilo.* Revista de direito administrativo nº 265. Belo Horizonte, jan/abr 2014.

OLIVEIRA, Alexandre Rangel. *Aspectos regulatórios e concorrenciais na indústria de mídia: uma análise do mercado de TV por assinatura no Brasil.* [http://www.esaf.fazenda.gov.br/esafsite/premios/IVSEAE2009/monografias\\_2009.htm](http://www.esaf.fazenda.gov.br/esafsite/premios/IVSEAE2009/monografias_2009.htm), 2009 acessado em 30/09/2012

PICARD, Robert G. *Media Economics: Concepts and Issues.* Londres: Sage, 1989.

PRADO, L. C. D. ; Santos, Marcelo de Oliveira . *Teoria Econômica da Concorrência E Economia da Mídia: Aplicação ao Caso da Fusão Sky-Direct-TV.* In: Cesar Matos. (Org.). A Revolução do Antitruste no Brasil: Teoria Econômica aplicada a casos concretos. São Paulo: Editora Singular, 2008, v. 2, p. 261-304.

SCHUMPETER, J.A. *Capitalismo, socialismo e democracia.* <ftp://ftp.unilins.edu.br/leonides/Aulas/Form%20Socio%20Historica%20do%20Br%20/schumpeter-capitalismo.%20socialismo%20e%20democracia.pdf> acessado em 20/02/2014. P. 11, 108 e 486.

WILIEN, Lynda (2001). *How to Sell Your Screenplay: A Realistic Guide to Getting a Television or Film Deal.* Square One Publishers. p. 18.

WIKIPEDIA. - [http://en.wikipedia.org/wiki/Negative\\_pickup\\_deal](http://en.wikipedia.org/wiki/Negative_pickup_deal)

[http://pt.wikipedia.org/wiki/Custos\\_irrecuper%C3%A1veis](http://pt.wikipedia.org/wiki/Custos_irrecuper%C3%A1veis)  
[http://pt.wikipedia.org/wiki/Anexo:Lista\\_de\\_filmes\\_brasileiros](http://pt.wikipedia.org/wiki/Anexo:Lista_de_filmes_brasileiros)

## Anexos

### Anexo1- Concentração da Distribuição de Recursos Captados pelos Artigos 3º-A da lei 8.685/1993 e 39 da MP 2.228-1/2001 - (HHI) – 2013

| Art 39, X-2013                           |                   |             |                 | Art 3a-2013                    |                    |                |               |
|--|-------------------|-------------|-----------------|--------------------------------|--------------------|----------------|---------------|
| PROPONENTE                               | TOTAL CAPTADO     | %           | HHI             | PROPONENTE                     | TOTAL CAPTADO      | %              | HHI           |
| PARANOID PRODUÇÕES LTDA                  | 4.020.015,15      | 14%         | 0,018852        | QUEROSENE PRODUÇÕES ARTÍSTICAS | 5000000            | 16,10%         | 0,0259        |
| BOSSA NOVA FILMS CRIAÇÕES E PRODUÇÕES    | 2.959.220,28      | 10%         | 0,010216        | CASÉ FILMES LTDA               | 2500000            | 8,05%          | 0,0065        |
| RADAR CINEMA E TELEVISÃO LTDA            | 2.873.779,19      | 10%         | 0,009634        | INTRO LTDA                     | 2311453,62         | 7,44%          | 0,0055        |
| FILMES DO EQUADOR LTDA.                  | 2.832.159,00      | 10%         | 0,009357        | GLAZ ENTRETENIMENTO LTDA       | 2310365,75         | 7,44%          | 0,0055        |
| O2 CINEMA LTDA                           | 2.685.483,84      | 9%          | 0,008413        | LATINAMERICA ENTRETENIMENTO    | 1993693,27         | 6,42%          | 0,0041        |
| COPA STUDIO PRODUTORA AUDIOVISUAL LTD    | 2.482.548,34      | 8%          | 0,00719         | CINEDISTRI PRODUÇÃO E DISTRIBU | 1700000            | 5,47%          | 0,0030        |
| RT COMÉRCIO E SERVIÇOS DE CRIAÇÃO E PRO  | 1.855.449,75      | 6%          | 0,004016        | COMUNICAÇÃO ALTERNATIVA LTD    | 1620353,96         | 5,22%          | 0,0027        |
| BOUTIQUE FILMES E PRODUÇÕES LTDA.        | 1.526.290,44      | 5%          | 0,002718        | YPEARTS AUDIOVISUAL LTDA.      | 1500000            | 4,83%          | 0,0023        |
| CONSPIRAÇÃO FILMES ENTRETENIMENTO 3ª N   | 960.117,14        | 3%          | 0,001075        | FILMES DO EQUADOR LTDA.        | 1450000            | 4,67%          | 0,0022        |
| TOTAL ENTERTAINMENT LTDA                 | 867.093,93        | 3%          | 0,000877        | CONSPIRAÇÃO FILMES ENTRETENI   | 1400000,01         | 4,51%          | 0,0020        |
| MOCHO PRODUÇÕES LTDA - ME                | 836.000,00        | 3%          | 0,000815        | PINDORAMA FILMES LTDA          | 1398408,55         | 4,50%          | 0,0020        |
| NACH VÍDEO PRODUÇÕES LTDA                | 794.200,00        | 3%          | 0,000736        | TOTAL ENTERTAINMENT LTDA       | 1115194,21         | 3,59%          | 0,0013        |
| SANTA RITA FILMES EIRELI - ME            | 755.158,80        | 3%          | 0,000665        | GIOCONDA PRODUÇÕES ARTÍSTIC    | 1000000            | 3,22%          | 0,0010        |
| ABBAS FILMES LTDA.                       | 413.288,00        | 1%          | 0,000199        | MS PRODUÇÕES LTDA.             | 807000             | 2,60%          | 0,0007        |
| VISON PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA.         | 397.236,30        | 1%          | 0,000184        | BURITI FILMES LTDA             | 648240             | 2,09%          | 0,0004        |
| ZEPPELIN PRODUÇÕES DE CINEMA E TELEVISÃO | 367.000,00        | 1%          | 0,000157        | CASA DE CINEMA DE PORTO ALEG   | 600000             | 1,93%          | 0,0004        |
| LD LABORATÓRIO DE DESENHOS LTDA          | 322.740,00        | 1%          | 0,000122        | MELODRAMA PRODUÇÕES LTDA.      | 600000             | 1,93%          | 0,0004        |
| INDIGO PRODUCOES LTDA - EPP              | 308.750,00        | 1%          | 0,000111        | GULLANE ENTRETENIMENTO S.A     | 550000             | 1,77%          | 0,0003        |
| NATION & NAÇÃO PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LT   | 302.128,50        | 1%          | 0,000106        | START DESENHOS ANIMADOS LTD.   | 485000             | 1,56%          | 0,0002        |
| SOUL FILMES LTDA - ME                    | 285.000,00        | 1%          | 9,48E-05        | TV ZERO CINEMA LTDA            | 466897,61          | 1,50%          | 0,0002        |
| SERRES PRODUÇÕES EM CINE - VT LTDA.      | 261.592,00        | 1%          | 7,98E-05        | MEIOS DE PRODUÇÃO E COMUNIC    | 399999,99          | 1,29%          | 0,0002        |
| PG - PRODUÇÕES DE CINEMA VÍDEO E TV LTDA | 250.000,00        | 1%          | 7,29E-05        | ATITUDE PRODUÇÕES E EMPREEN    | 250000,01          | 0,80%          | 0,0001        |
| MASSA REAL PRODUÇÕES CINEMATOGRAFICA     | 204.976,75        | 1%          | 4,9E-05         | O2 CINEMA LTDA                 | 228000             | 0,73%          | 0,0001        |
| MARIA TV COMUNICAÇÃO LTDA                | 158.700,00        | 1%          | 2,94E-05        | MORENA FILMES LTDA             | 217785,11          | 0,70%          | 0,0000        |
| GULLANE ENTRETENIMENTO S.A.              | 155.842,77        | 1%          | 2,83E-05        | DE FELIPES FILMES E PRODUÇÕES  | 150000             | 0,48%          | 0,0000        |
| MIGDAL PRODUÇÕES CINEMATOGRAFICAS LTD    | 150.000,00        | 1%          | 2,62E-05        | FRAIHA PRODUÇÕES DE EVENTOS    | 150000             | 0,48%          | 0,0000        |
| PLANO GERAL FILMES E VIDEOS LTDA         | 150.000,00        | 1%          | 2,62E-05        | FILMES MAIS LTDA               | 125007,26          | 0,40%          | 0,0000        |
| TEVELOGIA PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA. - M | 95.258,46         | 0%          | 1,06E-05        | SAMBAQUI CULTURAL CINE VÍDEO   | 80000              | 0,26%          | 0,0000        |
| GIROS INTERATIVA LTDA                    | 8380,66           | 0%          | 8,19E-08        |                                |                    |                |               |
| <b>TOTAL</b>                             | <b>29278409,3</b> | <b>100%</b> | <b>0,075861</b> | <b>TOTAL</b>                   | <b>31057399,35</b> | <b>100,00%</b> | <b>0,0673</b> |

**Anexo 2 - Concentração da Distribuição de Recursos Captados pelos Artigos 3º-A da lei 8.685/1993 e 39 da MP 2.228-1/2001 (HHI) – 2012**

| Art 39, X-2012  |                 |                |              | Art 39, X-2012   |                 |                |               |
|---|-----------------|----------------|--------------|--|-----------------|----------------|---------------|
| PROPONENTE  | TOTAL CAPTADO   |                | HHI          | PROPONENTE   | TOTAL CAPTADO   |                | HHI           |
| O2 CINEMA LTDA  | 4673384         | 24,12%         | 0,058        | MASTER SHOT PRODUÇÕES LTDA   | 3382627         | 21,31%         | 0,0454        |
| RADAR CINEMA E TELEVISÃO LTDA   | 3817286         | 19,71%         | 0,039        | CINEARTE PRODUÇÕES CINEMATOGRAFICAS LTDA                           | 1877446         | 11,83%         | 0,0140        |
| MEDIALAND PRODUÇÃO E COMUNICAÇÃO LTDA   | 1852352         | 9,56%          | 0,009        | RADAR CINEMA E TELEVISÃO LTDA                                      | 1499728         | 9,45%          | 0,0089        |
| RT2A PRODUÇÕES CINEMATOGRAFICAS LTDA.   | 1519904         | 7,85%          | 0,006        | MAC COMUNICAÇÃO E PRODUÇÃO LTDA                                    | 1300000         | 8,19%          | 0,0067        |
| CONSPIRAÇÃO FILMES ENTRETENIMENTO 3º MILÊNIO LTDA.                                      | 1475302         | 7,62%          | 0,006        | FILMES MAIS LTDA   | 1112510         | 7,01%          | 0,0049        |
| ZEPPELIN PRODUÇÕES DE CINEMA E TELEVISÃO LTDA.  | 1301537         | 6,72%          | 0,005        | BIZUM COMUNICAÇÃO LTDA   | 1000000         | 6,30%          | 0,0040        |
| PARANOID PRODUÇÕES LTDA   | 900000          | 4,65%          | 0,002        | INDIANA PRODUÇÕES CINEMATOGRAFICAS LTDA                            | 849819,9        | 5,35%          | 0,0029        |
| CENA 1 PRODUÇÕES LTDA   | 682498          | 3,52%          | 0,001        | BOSSA NOVA FILMS CRIAÇÕES E PRODUÇÕES LTDA.                        | 620000          | 3,91%          | 0,0015        |
| ABBAS FILMES LTDA.  | 413288          | 2,13%          | 0,000        | COMPANHIA CINEMATOGRAFICA FILMI DI LUZZI PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA | 616500,3        | 3,88%          | 0,0015        |
| CORAÇÃO DA SELVA TRANSMÍDIA LTDA  | 385000          | 1,99%          | 0,000        | TV ZERO CINEMA LTDA  | 535000          | 3,37%          | 0,0011        |
| NACH VÍDEO PRODUÇÕES LTDA   | 362288,1        | 1,87%          | 0,000        | DILER & ASSOCIADOS LTDA  | 500000          | 3,15%          | 0,0010        |
| BURITI FILMES LTDA  | 350000          | 1,81%          | 0,000        | O2 CINEMA LTDA   | 500000          | 3,15%          | 0,0010        |
| RT COMÉRCIO E SERVIÇOS DE CRIAÇÃO E PRODUÇÃO DE OBRAS COM DIREITOS AUTORAIS LTDA - EPP. | 330000          | 1,70%          | 0,000        | IOIO PRODUÇÕES CINEMATOGRAFICAS LTDA                               | 478827,6        | 3,02%          | 0,0009        |
| SUJU FILMES LTDA - ME   | 230000          | 1,19%          | 0,000        | R-TV PRODUÇÕES LTDA  | 401187,5        | 2,53%          | 0,0006        |
| MOSTRA INTERNACIONAL DE CINEMA LTDA   | 211442,9        | 1,09%          | 0,000        | BSB SERVIÇOS CINE VÍDEO LTDA                                       | 300000          | 1,89%          | 0,0004        |
| TANGERINA ENTRETENIMENTO LTDA   | 208800          | 1,08%          | 0,000        | MIGDAL PRODUÇÕES CINEMATOGRAFICAS LTDA.                            | 250364          | 1,58%          | 0,0002        |
| OSS PRODUÇÕES LTDA ME   | 180113          | 0,93%          | 0,000        | CANAL AZUL CONSULTORIA AUDIOVISUAL LTDA                            | 250000          | 1,58%          | 0,0002        |
| TEVELOGIA PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA. - ME   | 162468,4        | 0,84%          | 0,000        | CASÉ FILMES LTDA   | 250000          | 1,58%          | 0,0002        |
| ELIMAR PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA  | 134429,6        | 0,69%          | 0,000        | BANANEIRA FILMES LTDA.   | 140000          | 0,88%          | 0,0001        |
| GIROS INTERATIVA LTDA   | 106693,2        | 0,55%          | 0,000        | LATINAMERICA ENTRETENIMENTO LTDA.                                  | 6306,73         | 0,04%          | 0,0000        |
| BOSSA NOVA FILMS CRIAÇÕES E PRODUÇÕES LTDA.   | 75000           | 0,39%          | 0,000        | <b>TOTAL</b>   | <b>15870316</b> | <b>100,00%</b> | <b>0,0957</b> |
| <b>TOTAL</b>  | <b>19371786</b> | <b>100,00%</b> | <b>0,128</b> |  |                 |                |               |

**Anexo 3 - Concentração da Distribuição de Recursos Captados pelos Artigos 3º-A da lei 8.685/1993 e 39 da MP 2.228-1/2001 (HHI) – 2011**

| Art 39, X-2011                                     |                    |               |                | Art 3A-2011                                     |                      |                |                 |
|--|--------------------|---------------|----------------|---|----------------------|----------------|-----------------|
| PROPONENTE   | TOTAL CAPTADO      |               | HHI            | PROPONENTE                                      | TOTAL CAPTADO        |                | HHI             |
| PINDORAMA FILMES LTDA                              | 11787623,66        | 57,2%         | 0,32721        | PRIMO FILMES LTDA                               | 4.496.717,41         | 17,40%         | 0,030292        |
| RADAR CINEMA E TELEVISÃO LTDA                      | 2668031,41         | 12,9%         | 0,01676        | GULLANE ENTRETENIMENTO S.A.                     | 4.102.646,61         | 15,88%         | 0,025215        |
| MEDIALAND PRODUÇÃO E COMUNICAÇÃO LTDA              | 935174,46          | 4,5%          | 0,00206        | PINDORAMA FILMES LTDA                           | 2.235.422,00         | 8,65%          | 0,007486        |
| PRODIGO FILMS LTDA                                 | 930000             | 4,5%          | 0,00204        | FILMES DO EQUADOR LTDA.                         | 2.099.999,99         | 8,13%          | 0,006606        |
| NACH VÍDEO PRODUÇÕES LTDA                          | 861059,64          | 4,2%          | 0,00175        | PRODIGO FILMS LTDA                              | 1.807.705,55         | 7,00%          | 0,004895        |
| SOUL FILMES LTDA - ME                              | 649800             | 3,2%          | 0,00099        | CONSPIRAÇÃO FILMES S/A                          | 1.800.000,00         | 6,97%          | 0,004854        |
| GIROS INTERATIVA LTDA                              | 648425,71          | 3,1%          | 0,00099        | LUZ MÁGICA PRODUÇÕES AUDIOVISUAIS LTDA          | 1.500.000,00         | 5,81%          | 0,003371        |
| BOSSA NOVA FILMS CRIAÇÕES E PRODUÇÕES LTDA.        | 416176,44          | 2,0%          | 0,00041        | TAMBELLINI FILMES E PRODUÇÕES AUDIOVISUAIS LTDA | 1.000.000,00         | 3,87%          | 0,001498        |
| COMUNICAÇÃO ALTERNATIVA LTDA                       | 312899,12          | 1,5%          | 0,00023        | CANAL AZUL CONSULTORIA AUDIOVISUAL LTDA         | 800.000,00           | 3,10%          | 0,000959        |
| SERRES PRODUÇÕES EM CINE - VT LTDA.                | 309277,44          | 1,5%          | 0,00023        | BOSSA NOVA FILMS CRIAÇÕES E PRODUÇÕES LTDA.     | 794.168,65           | 3,07%          | 0,000945        |
| TEVELOGIA PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA. - ME          | 289917,99          | 1,4%          | 0,00020        | LYNXFILM PRODUÇÕES AUDIOVISUAIS LTDA            | 785.000,00           | 3,04%          | 0,000923        |
| MIGDAL PRODUÇÕES CINEMATOGRAFICAS LTDA.            | 210000             | 1,0%          | 0,00010        | TV ZERO PRODUÇÕES AUDIOVISUAIS LTDA             | 692.486,40           | 2,68%          | 0,000718        |
| CONSPIRAÇÃO FILMES S/A                             | 209534,65          | 1,0%          | 0,00010        | ATITUDE PRODUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA        | 640.000,00           | 2,48%          | 0,000614        |
| CONSPIRAÇÃO FILMES ENTRETENIMENTO 3º MILÊNIO LTDA. | 200000             | 1,0%          | 0,00009        | FILMES MAIS LTDA                                | 598.652,61           | 2,32%          | 0,000537        |
| ELIMAR PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA                   | 120000             | 0,6%          | 0,00003        | DE FELIPES FILMES E PRODUÇÕES LTDA              | 543.965,97           | 2,11%          | 0,000443        |
| TV ZERO PRODUÇÕES AUDIOVISUAIS LTDA                | 58868,63           | 0,3%          | 0,00001        | RT2A PRODUÇÕES CINEMATOGRAFICAS LTDA.           | 524.999,98           | 2,03%          | 0,000413        |
| <b>TOTAL</b>                                       | <b>20606789,15</b> | <b>100,0%</b> | <b>0,35321</b> | NEXUS CINEMA E VÍDEO LTDA                       | 500.000,00           | 1,94%          | 0,000375        |
|  |                    |               |                | COMUNICAÇÃO ALTERNATIVA LTDA                    | 381.865,57           | 1,48%          | 0,000218        |
|  |                    |               |                | UNS E OUTROS PRODUÇÕES E FILMES EIRELI          | 340.000,00           | 1,32%          | 0,000173        |
|  |                    |               |                | INDIANA PRODUÇÕES CINEMATOGRAFICAS LTDA         | 150.180,11           | 0,58%          | 3,38E-05        |
|  |                    |               |                | FR AVENTURA FILMES LTDA EPP                     | 42.691,74            | 0,17%          | 2,73E-06        |
|  |                    |               |                | <b>TOTAL</b>                                    | <b>25.836.502,59</b> | <b>100,00%</b> | <b>0,090572</b> |

**Anexo 4 Concentração da Distribuição de Recursos Captados pelos Artigos 3º-A da lei 8.685/1993 e 39 da MP 2.228-1/2001 (HHI) – 2010**

| Art 39, X-2010                        |                      |                |               | Art 3A X-2010  |                    |          |                |
|---------------------------------------|----------------------|----------------|---------------|--|--------------------|----------|----------------|
| PROPONENTE                            | TOTAL CAPTADO        | %              | HHI           | PROPONENTE   | TOTAL CAPTADO      | %        | HHI            |
| PRODIGO FILMS LTDA                    | 5.702.901,90         | 43,56%         | 0,1897        | RADAR CINEMA E TELEVISÃO LTDA                          | 3000000            | 0,106749 | 0,01140        |
| RPJ PRODUTORES ASSOCIADOS LTDA        | 1.846.950,69         | 14,11%         | 0,0199        | ZAZEN PRODUÇÕES AUDIOVISUAIS LTDA.                     | 3000000            | 0,106749 | 0,01140        |
| CASA DE CINEMA DE PORTO ALEGRE LTDA.  | 1.759.251,39         | 13,44%         | 0,0181        | GULLANE ENTRETENIMENTO S.A.                            | 2831303,98         | 0,100746 | 0,01015        |
| MEDIALAND PRODUÇÃO E COMUNICAÇÃO LTDA | 1.276.598,45         | 9,75%          | 0,0095        | O2 CINEMA LTDA   | 2727000            | 0,097034 | 0,00942        |
| RADAR CINEMA E TELEVISÃO LTDA         | 876.099,63           | 6,69%          | 0,0045        | IOIO PRODUÇÕES CINEMATOGRAFICAS LTDA                   | 2667565,96         | 0,09492  | 0,00901        |
| CONSPIRAÇÃO FILMES S/A                | 628.524,00           | 4,80%          | 0,0023        | NEXUS CINEMA E VÍDEO LTDA                              | 2500000            | 0,088957 | 0,00791        |
| PINDORAMA FILMES LTDA                 | 308.100,00           | 2,35%          | 0,0006        | TAMBELLINI FILMES E PRODUÇÕES AUDIOVISUAIS LTDA        | 2000000            | 0,071166 | 0,00506        |
| NACH VÍDEO PRODUÇÕES LTDA             | 294.262,50           | 2,25%          | 0,0005        | RPJ PRODUTORES ASSOCIADOS LTDA                         | 1572215,54         | 0,055944 | 0,00313        |
| SERRES PRODUÇÕES EM CINE - VT LTDA.   | 152.276,16           | 1,16%          | 0,0001        | CASA DE CINEMA DE PORTO ALEGRE LTDA.                   | 1500000            | 0,053374 | 0,00285        |
| A.F. CINEMA E VÍDEO LTDA              | 150.000,00           | 1,15%          | 0,0001        | CASÉ FILMES LTDA                                       | 1500000            | 0,053374 | 0,00285        |
| ELIMAR PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA      | 97.000,00            | 0,74%          | 0,0001        | PRODIGO FILMS LTDA                                     | 1192294,44         | 0,042425 | 0,00180        |
| LUNI PRODUÇÕES LTDA                   | 250,00               | 0,00%          | 0,0000        | GIOCONDA PRODUÇÕES ARTÍSTICAS E EDIÇÕES CULTURAIS LTDA | 959110,14          | 0,034128 | 0,00116        |
| O2 CINEMA LTDA                        | 192,74               | 0,00%          | 0,0000        | BOSSA NOVA FILMS CRIAÇÕES E PRODUÇÕES LTDA.            | 804876,43          | 0,02864  | 0,00082        |
| <b>TOTAL</b>                          | <b>13.092.407,46</b> | <b>100,00%</b> | <b>0,2454</b> | MAC COMUNICAÇÃO E PRODUÇÃO LTDA                        | 699999,97          | 0,024908 | 0,00062        |
|                                       |                      |                |               | CANAL AZUL CONSULTORIA AUDIOVISUAL LTDA                | 454822,47          | 0,016184 | 0,00026        |
|                                       |                      |                |               | UNS E OUTROS PRODUÇÕES E FILMES EIRELI                 | 400000             | 0,014233 | 0,00020        |
|                                       |                      |                |               | INDIANA PRODUÇÕES CINEMATOGRAFICAS LTDA                | 294227,69          | 0,010469 | 0,00011        |
|                                       |                      |                |               | <b>TOTAL</b>   | <b>28103416,62</b> | <b>1</b> | <b>0,07815</b> |



**Anexo 5 - Concentração da Distribuição de Recursos Captados pelos Artigos 3º-A da lei 8.685/1993 e 39 da MP 2.228-1/2001 (HHI) – 2009**

| Art 39, X-2009   |                    |               |                 |
|--|--------------------|---------------|-----------------|
| PROPONENTE   | TOTAL CAPTADO R\$  | %             | HHI             |
| CASA DE CINEMA DE PORTO ALEGRE LTDA.                         | 1998104,71         | 16,9%         | 0,028527        |
| RADAR CINEMA E TELEVISÃO LTDA                                | 1864935,15         | 15,8%         | 0,024851        |
| LUNI PRODUÇÕES LTDA  | 1250000            | 10,6%         | 0,011164        |
| GIROS INTERATIVA LTDA  | 1146440            | 9,7%          | 0,009391        |
| CONSPIRAÇÃO FILMES S/A                                       | 998514,09          | 8,4%          | 0,007124        |
| RPJ PRODUTORES ASSOCIADOS LTDA                               | 815926             | 6,9%          | 0,004757        |
| O2 CINEMA LTDA   | 700074,92          | 5,9%          | 0,003502        |
| IOIO PRODUÇÕES CINEMATOGRÁFICAS LTDA                         | 600000             | 5,1%          | 0,002572        |
| NACH VÍDEO PRODUÇÕES LTDA                                    | 588525             | 5,0%          | 0,002475        |
| TOTAL ENTERTAINMENT LTDA                                     | 540439,55          | 4,6%          | 0,002087        |
| LUMINOSIDADE MARKETING & PRODUÇÕES LTDA                      | 270750             | 2,3%          | 0,000524        |
| DOGS CAN FLY CONTEÚDOS AUDIOVISUAIS LTDA                     | 247923,91          | 2,1%          | 0,000439        |
| SERRES PRODUÇÕES EM CINE - VT LTDA.                          | 191539             | 1,6%          | 0,000262        |
| PRODIGO FILMS LTDA   | 181640,74          | 1,5%          | 0,000236        |
| OFICINA PRODUÇÕES CINEMATOGRÁFICAS LTDA                      | 167583,05          | 1,4%          | 0,000201        |
| PROJECTOOLS COMUNICACAO MULTIMIDIA LTDA-ME                   | 140300,9           | 1,2%          | 0,000141        |
| ELIMAR PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA                             | 70000              | 0,6%          | 3,5E-05         |
| GAIA PRODUÇÕES CINEMATOGRÁFICAS LTDA                         | 28839              | 0,2%          | 5,94E-06        |
| BANDO DE LOUCAS PRODUÇÕES DE VÍDEO FILMES E PUBLICIDADE LTDA | 23850              | 0,2%          | 4,06E-06        |
| RT2A PRODUÇÕES CINEMATOGRÁFICAS LTDA.                        | 4832,32            | 0,0%          | 1,67E-07        |
| <b>Total</b>   | <b>11830218,34</b> | <b>100,0%</b> | <b>0,098297</b> |

| Art 3A-2009  |                     |             |               |
|--|---------------------|-------------|---------------|
| PROPONENTE   | TOTAL CAPTADO R\$   | %           | HHI           |
| CASA DE CINEMA DE PORTO ALEGRE LTDA.                   | 1.500.000,00        | 60%         | 0,36          |
| GIOCONDA PRODUÇÕES ARTÍSTICAS E EDIÇÕES CULTURAIS LTDA | 600.000,00          | 24%         | 0,0576        |
| MAC COMUNICAÇÃO E PRODUÇÃO LTDA                        | 400.000,00          | 16%         | 0,0256        |
| <b>Total</b>   | <b>2.500.000,00</b> | <b>100%</b> | <b>0,4432</b> |