

ANCINE - Ouvidoria Responde

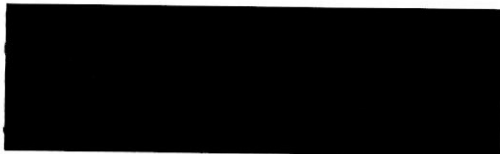
De: Marcos Bitelli [REDACTED]
Enviado em: quinta-feira, 29 de outubro de 2020 19:20
Para: ANCINE - Protocolo; ANCINE - Ouvidoria Responde
Cc: [REDACTED]
Assunto: CONSULTA PÚBLICA | REGULAMENTAÇÃO DO ART 27 DA MP 2228-1 2001 |
CONTRIBUIÇÃO TAP BRASIL E MPA-AL
Anexos: TAP Contribuicao_ART. 27 MP 2228_01_vprot.pdf

Processo n.º: 01416.005580/2020-64

TAP BRASIL – ASSOCIAÇÃO DOS PROGRAMADORES DE TELEVISÃO (atual denominação da Associação Brasileira dos Programadores de TV por Assinatura), associação civil com sede em São Paulo, Capital, inscrita no CNPJ/MF sob o número 04.566.585/0001-62, (“TAP BRASIL”), a **MOTION PICTURE ASSOCIATION AMÉRICA LATINA**, associação devidamente incorporada e validamente existente nos termos das leis do Brasil, com sede na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, à Rua Viradouro, 63, Conjunto 121, CEP 04.538-110, inscrito junto ao Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda (CNPJ/MF) sob o nº 01.769.253/0001-97 (“MPA-AL”) vem, nos autos do procedimento administrativo em referência na **NOTÍCIA REGULATÓRIA Nº 8-E/2020 REGULAMENTAÇÃO DO ART. 27 DA MP 2.228-1/01**, apresentar, em conjunto, sua contribuição.

Cordialmente,

Marcos Alberto Sant’Anna Bitelli



Alerta:

As informações contidas neste e-mail e nos arquivos anexados são confidenciais para uso exclusivo do destinatário aqui indicado e podem conter segredos comerciais, de propriedade intelectual ou outras informações protegidas pelas leis aplicáveis. Caso não seja o destinatário correto, esteja notificado, pelo presente, que qualquer revisão, leitura, cópia e/ou divulgação do conteúdo deste e-mail são estritamente proibidas e não autorizadas. Por favor, notifique o remetente imediatamente e apague o conteúdo deste e-mail.

Notice:

This email may contain confidential and/or privileged information and intended for the addressee only. If you are not the intended recipient (or have received this email by mistake), please delete this e-mail and notify the sender immediately. The sender does not accept liability for any errors or omissions in the contents of this message which may arise as a result of email transmission. The contents are not to be used copied or disclosed to anyone other than the addressee.

Rechtlicher Hinweis:

Diese Mail und Anlagen sind vertraulich und nur an den Empfänger gerichtet. Sollte diese nicht an Sie gerichtet sein, bitten wir darum den Absender zu benachrichtigen und diese Mail sofort zu löschen.

De: ANCINE - Protocolo <protocolo@ancine.gov.br>
Enviada em: segunda-feira, 21 de setembro de 2020 13:13
Para: Marcos Bitelli [REDACTED]
<ouvidoria.responde@ancine.gov.br>

Assunto: RE: CONSULTA PÚBLICA | REGULAMENTAÇÃO DO ART 27 DA MP 2228-1 2001 | PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DE PRAZO

Prezados, boa tarde!

A documentação foi recebida e cadastrada pelo Protocolo da Ancine, dando origem à seguinte numeração no Sistema Eletrônico de Informações (SEI):

- E-mail de Envio de Documentos SEI (1770033)
- Carta Ref. Prorrogação Extraordinária de Prazo SEI (1770034)

Atenciosamente,



Setor de Protocolo

CDP – Coordenação de Documentação e Patrimônio

+ 55 21 3037-6058

Avenida Graça Aranha, n.º 35/ Térreo

Centro – Rio de Janeiro – RJ

CEP: 20030-002

De: Marcos Bitelli [REDACTED]

Enviado: segunda-feira, 21 de setembro de 2020 11:17

Para: ANCINE - Ouvidoria Responde <ouvidoria.responde@ancine.gov.br>; ANCINE - Protocolo <protocolo@ancine.gov.br>

Assunto: CONSULTA PÚBLICA | REGULAMENTAÇÃO DO ART 27 DA MP 2228-1 2001 | PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DE PRAZO

Processo n.º: 01416.005580/2020-64

TAP BRASIL – ASSOCIAÇÃO DOS PROGRAMADORES DE TELEVISÃO (atual denominação da Associação Brasileira dos Programadores de TV por Assinatura), associação civil com sede em São Paulo, Capital, inscrita no CNPJ/MF sob o número 04.566.585/0001-62, (“TAP BRASIL”), vem, nos autos do procedimento administrativo em referência, requerer **DILAÇÃO DO PRAZO PARA CONTRIBUIÇÃO** na

NOTÍCIA REGULATÓRIA Nº 8-E/2020 REGULAMENTAÇÃO DO ART. 27 DA MP 2.228-1/01., nos termos do requerimento anexo.

Cordialmente,

MARCOS ALBERTO SANT'ANNA BITELLI

Representando a **TAP BRASIL**

ASSOCIAÇÃO DOS PROGRAMADORES DE TELEVISÃO



Alerta:

As informações contidas neste e-mail e nos arquivos anexados são confidenciais para uso exclusivo do destinatário aqui indicado e podem conter segredos comerciais, de propriedade intelectual ou outras informações protegidas pelas leis aplicáveis. Caso não seja o destinatário correto, esteja notificado, pelo presente, que qualquer revisão, leitura, cópia e/ou divulgação do conteúdo deste e-mail são estritamente proibidas e não autorizadas. Por favor, notifique o remetente imediatamente e apague o conteúdo deste e-mail.

Notice:

This email may contain confidential and/or privileged information and intended for the addressee only. If you are not the intended recipient (or have received this email by mistake), please delete this e-mail and notify the sender immediately. The sender does not accept liability for any errors or omissions in the contents of this message which may arise as a result of email transmission. The contents are not to be used copied or disclosed to anyone other than the addressee.

Rechtlicher Hinweis:

Diese Mail und Anlagen sind vertraulich und nur an den Empfänger gerichtet. Sollte diese nicht an Sie gerichtet sein, bitten wir darum den Absender zu benachrichtigen und diese Mail sofort zu löschen.



**Associação dos
Programadores de
Televisão**

BRASIL



**ILUSTRÍSSIMO SENHOR DIRETOR PRESIDENTE DA AGÊNCIA NACIONAL
DO CINEMA - ANCINE**

REF.: Consulta Pública:

**NOTÍCIA REGULATÓRIA Nº 8-E/2020 REGULAMENTAÇÃO DO ART. 27 DA MP
2.228-1/01**

Processo n.º: 01416.005580/2020-64

Contribuição da TAP BRASIL à Consulta Pública desta NR.

Unidade responsável: SEI

Assunto: REGULAMENTAÇÃO DO ART. 27 DA MP 2.228-1/01

TAP BRASIL – ASSOCIAÇÃO DOS PROGRAMADORES DE TELEVISÃO (atual denominação da Associação Brasileira dos Programadores de TV por Assinatura), associação civil com sede em São Paulo, Capital, inscrita no CNPJ/MF sob o número 04.566.585/0001-62, (“TAP BRASIL”), e **MOTION PICTURE ASSOCIATION AMÉRICA LATINA**, associação civil, sem fins lucrativos, com sede em São Paulo, Capital, na Rua Sergipe, nº 475, 10º andar, inscrita no CNPJ/MF sob o número 01.769.253/0001-97, (“MPA-AL”), vêm, nos autos do procedimento administrativo em referência, apresentar suas contribuições na Consulta Pública em referência.



1 - SOBRE A TAP BRASIL

A **TAP BRASIL** é uma associação civil sem fins lucrativos, constituída há vários anos, congregando como membros associados as empresas brasileiras com sede no Brasil, representantes registrados perante a *ANCINE – Agência Nacional do Cinema*¹ das empresas programadoras estrangeiras que fornecem programação internacional do exterior para o Brasil, para empresas de telecomunicações distribuidoras prestadoras de serviço de acesso condicionado (SEAC)², bem como a associação estrangeira **TAP LATIN AMERICA**, associação civil sem fins lucrativos, com sede nos Estados Unidos, que congrega as empresas programadoras estrangeiras representadas pelos membros da **TAP BRASIL**.

A associação conta com um número expressivo de membros, que fornecem dezenas de conhecidos canais lineares de programação para televisão por assinatura (serviço de telecomunicações conhecidos como SeAC), bem como programação e conteúdos audiovisuais para usuários finais, conforme abaixo:

FOX LATIN AMERICAN CHANNELS DO BRASIL LTDA; VIACOM NETWORKS BRASIL PROGRAMAÇÃO TELEVISIVA E PUBLICIDADE LTDA., atual denominação de VIACOM NETWORKS BRASIL LTDA; TOPSPORTS VENTURES LTDA., atual denominação de TURNER INTERNATIONAL DO BRASIL LTDA; ESPN DO BRASIL EVENTOS ESPORTIVOS LTDA.; DISCOVERY NETWORKS BRASIL AGENCIAMENTO E REPRESENTACAO LTDA.; TELEVISION ASSOCIATION OF PROGRAMMERS LATIN AMERICA (TAP); SONY PICTURES RELEASING OF BRASIL INC.; AMC NETWORKS SERVIÇOS DE TELEVISÃO DO BRASIL LTDA., atual denominação de CHELLOMEDIA

¹ Representantes na forma do art. 2º, §4º da Instrução Normativa 100 – ANCINE, de 29 de maio de 2012

² Conforme definido na Lei 12.485/2011:

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

XXIII - Serviço de Acesso Condicionado: serviço de telecomunicações de interesse coletivo prestado no regime privado, cuja recepção é condicionada à contratação remunerada por assinantes e destinado à distribuição de conteúdos audiovisuais na forma de pacotes, de canais nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado e de canais de distribuição obrigatória, por meio de tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer.



Associação dos
Programadores de
Televisão

BRASIL



SERVIÇOS DE TELEVISÃO DO BRASIL LTDA.; A&E OLE AUDIOVISUAL SERVIÇOS E REPRESENTAÇÕES LTDA., e E! ENTERTAINMENT AUDIOVISUAL SERVIÇOS E REPRESENTAÇÕES LTDA.

A **TAP BRASIL**, por meio de suas associadas, representa os interesses individuais, homogêneos e coletivos das empresas envolvidas no provimento de programação e conteúdo audiovisual de dezenas de canais das programadoras **A&E OLE, AMC, E! ENTERTAINMENT, DISCOVERY, DISNEY, ESPN, FOX, TURNER, VIACOM** e **SONY PICTURES**, estando autorizada por seu estatuto a defender os direitos individuais ou coletivos das companhias e fazer cumprir a legislação que impacte suas atividades.

A missão institucional da **TAP BRASIL** é melhorar o ambiente regulatório e de negócios no âmbito do conteúdo audiovisual, através da promoção de um diálogo aberto entre os seus membros, agências governamentais e da indústria. Para isso, é mister a representação dos associados perante órgãos reguladores, a fim de que as atividades das empresas supramencionadas contribuam para o enriquecimento cultural da nação brasileira.

1.1. SOBRE A MPA-AL

A **MPA-AL** está no Brasil desde a década de 40 do século passado e tem por objetivo estimular e consolidar parcerias com os atores do setor audiovisual brasileiro - bem como em outros setores relacionados -, tanto no campo público, quanto no privado. É missão da **MPA-AL** a promoção e o estímulo à criação e à inovação no setor do audiovisual, primando pela valorização, fomento do processo criativo, bem como pela preservação da propriedade intelectual.

A **MPA-AL** atua sob o entendimento de que são aqueles vetores que não só permitem que conteúdos audiovisuais cheguem com qualidade para todos os públicos, mas também como ativos que induzem as dimensões simplicidade, cidadã e econômica da cultura brasileira.

Estatuariamente a **MPA-AL**³ está autorizada a defender os interesses individuais homogêneos e coletivos de seus associados, inclusive na condição de provedores de

³ Art. 2º. – A **MPA-AL** tem por finalidade, seja no âmbito do território nacional, ou mesmo no da América Latina em geral, na forma da legislação aplicável: I – amparar e defender os legítimos interesses de seus associados; (...) III – proteger a distribuição de filmes de seus associados no território brasileiro e em outros países da América Latina, (...) V – exercer influência política junto



Associação dos
Programadores de
Televisão
BRASIL



conteúdo audiovisual para todo e qualquer meio de comunicação, exibição, distribuição e disponibilização ao público,

2 – A CONSULTA PÚBLICA PARA REGULAMENTAÇÃO DO ART. 27 DA MEDIDA PROVISÓRIA 2228-01/01

A Consulta Pública em tela tem as seguintes exposições de motivos:

“(2) A Política Nacional do Cinema é estabelecida pelo art. 2º da MP 2.228/01 e tem como princípios, a promoção da cultura nacional e da língua portuguesa mediante o estímulo ao desenvolvimento da indústria cinematográfica e audiovisual nacional, garantia da presença de obras cinematográficas e videofonográficas nacionais nos diversos segmentos de mercado e o respeito ao direito autoral sobre obras audiovisuais nacionais e estrangeiras.

(3) À ANCINE compete executar a política nacional do cinema e regular, na forma da lei, as atividades de fomento e proteção à indústria audiovisual nacional. Nesse sentido, cabe à ANCINE regulamentar o art. 27, da MP 2.228/01 que remete a regulamentação infralegal a forma de exercício do direito nele previsto:

Art. 27. As obras cinematográficas e videofonográficas produzidas com recursos públicos ou renúncia fiscal, após decorridos dez anos de sua primeira exibição comercial, poderão ser exibidas em canais educativos mantidos com recursos públicos nos serviços de radiodifusão de sons e imagens e nos canais referidos nas alíneas "b" a "g" do inciso I do art. 23 da Lei n o 8.977, de 6 de janeiro de 1995, e em estabelecimentos públicos de ensino, na forma definida em regulamento, respeitados os contratos existentes.

(4) Conforme estabelece o art. 6º da MP 2.228/01, entre os objetivos legais da ANCINE estão os seguintes:

aos setores representantes da sociedade civil (‘lobbying’) de modo a promover o aperfeiçoamento das leis de direitos autorais e eliminação das barreiras comerciais.



Associação dos
Programadores de
Televisão

BRASIL



Art. 6º - A A ANCINE terá por objetivos:

(...)

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;

VII - estimular a universalização do acesso às obras cinematográficas e videofonográficas, em especial as nacionais;

XI - zelar pelo respeito ao direito autoral sobre obras audiovisuais nacionais e estrangeiras.

(5) Da interpretação conjunta dos dispositivos, é possível verificar que a regulamentação do direito de exibição de obras audiovisuais brasileiras produzidas com recursos públicos em canais educativos mantidos com recursos públicos e em estabelecimentos públicos de ensino concretiza os objetivos legais da Ancine. Isso porque permite o aumento do acesso ao público brasileiro às obras audiovisuais nacionais produzidas com recursos públicos, viabiliza a programação de canais públicos e educativos, investe no processo de formação de público para obras brasileiras independentes e instrumentaliza o potencial pedagógico do audiovisual como ferramenta de aprendizado e compartilhamento de vivências e saberes.

(6) Assim, canais públicos educativos e escolas teriam acesso a um extenso catálogo de obras audiovisuais produzidas com recursos públicos, aumentando as possibilidades de programação pelas radiodifusoras, de instrumentalização pedagógica e aumentando o valor social do investimento público feito nestas produções.

(7) Além de contribuir com o objetivo de universalização do acesso, a regulamentação do art. 27, ao permitir a exibição em escolas, permitirá a intensificação do uso do audiovisual brasileiro como ferramenta de ensino. O uso do audiovisual na educação é amplamente discutido na pedagogia e tratado geralmente como instrumento potente que pode aproximar os alunos dos currículos escolares, ou para aguçá-los sua criatividade e seu senso crítico.

(8) A Lei de Diretrizes e Bases da educação Nacional, Lei 9.394/96, reconhece a importância do audiovisual nas escolas, ao incluir a exibição de filmes de



Associação dos
Programadores de
Televisão

BRASIL



produção nacional como componente curricular complementar, determinando exibição obrigatória de no mínimo 2 (duas) horas mensais:

Art. 26. Os currículos da educação infantil, do ensino fundamental e do ensino médio devem ter base nacional comum, a ser complementada, em cada sistema de ensino e em cada estabelecimento escolar, por uma parte diversificada, exigida pelas características regionais e locais da sociedade, da cultura, da economia e dos educandos.

§ 8º A exibição de filmes de produção nacional constituirá componente curricular complementar integrado à proposta pedagógica da escola, sendo a sua exibição obrigatória por, no mínimo, 2 (duas) horas mensais.”

(9) De igual maneira, tanto o art. 6º como o art. 27 da MP 2.228/01 zelam pelo respeito aos contratos existentes e ao direito autoral. Dessa forma, o exercício do direito conferido pelo art. 27 da MP 2.228/01 deve ser exercido em harmonia com o respeito ao direito autoral e aos contratos existentes.

(10) Destaque-se que o art. 27 da MP 2.228/01 prevê um decurso mínimo de 10 (dez) anos desde a primeira exibição comercial da obra para que seja possível sua exibição nos canais educativos e estabelecimentos de ensino. Já os arts. 28 e 29 da Lei 9.610/98, que atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais, dispõem:

Art. 28. Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

(...)

VIII - a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:

(...)

d) radiodifusão sonora ou televisiva;

(...)

g) a exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado;

(...)



Associação dos
Programadores de
Televisão
BRASIL



X - quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas.”

3 – CONTRIBUIÇÃO DA TAP BRASIL E DA MPA-AL

3.1. Norma de permissão

1. O art. 27 da MP 2228-1 é um comando normativo que trata de uma possibilidade, quando diz que as obras audiovisuais produzidas com recursos públicos e renúncia fiscal, poderão ser exibidas em determinados de televisão educativa mantidos com recursos públicos, nos canais de que trata a quase integralmente revogada Lei do Cabo, no artigo 23, I, letras “b” a “g”⁴, bem como nos estabelecimentos públicos de ensino, na forma definida em regulamento, respeitados os contratos existentes e na forma definida em regulamento. Trata-se de uma possibilidade e não uma obrigatoriedade ou um dever do Produtor de licenciar os direitos para esses entes que o artigo menciona.

2. Quando a Lei teve a intenção de estabelecer uma obrigação, utilizou no Art. 26, imediatamente anterior ao 27 na MP 2228-1/2001 uma determinação de obrigação, quando diz:

3. “Art. 26. A empresa produtora de obra cinematográfica ou videofonográfica com recursos públicos ou provenientes de renúncia fiscal deverá depositar na Cinemateca Brasileira ou entidade credenciada pela ANCINE uma cópia de baixo contraste, interpositivo ou matriz digital da obra, para sua devida preservação”.

4. As normas preceptivas, como a do art. 26 da MP 2228-1/2001 contém um comando determinando uma ação positiva, determinam um fazer obrigatório. Todavia, a comando

⁴ b) um canal legislativo municipal/estadual, reservado para o uso compartilhado entre as Câmaras de Vereadores localizadas nos municípios da área de prestação do serviço e a Assembleia Legislativa do respectivo Estado, sendo o canal voltado para a documentação dos trabalhos parlamentares, especialmente a transmissão ao vivo das sessões;

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

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

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

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

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



Associação dos
Programadores de
Televisão

BRASIL



do artigo 27 mencionado se trata de uma norma permissiva, assim entendida como uma faculdade atribuída ao sujeito, no caso o Produtor e os veículos e escolas, de veicular as obras produzidas com recursos públicos, após dez anos e sua produção. Como norma permissiva, não estabelece uma imposição de um dever de atuar.

5. As normas são jurídicas são expressas de dois modos: em orações deônticas (com os termos: obrigatório, proibido ou permitido) ou ainda em orações no modo imperativo e até mesmo indicativo. O art. 27 em consulta pública não estabelece nem um modo deôntico obrigatório, muito menos um proibitivo. Trata-se de um modo de permissão. Também não contém um enunciado imperativo, mas quando muito indicativo.

6. Assim, qualquer esforço regulamentar a ANCINE em relação ao art. 27, em atenção ao princípio da legalidade, não deve se desviar da realidade lógico-jurídico de que se está diante de uma norma de permissão e meramente indicativa.

7. A intenção do legislador restou definida como estabelecer uma permissão, pois quisesse estabelecer uma obrigação teria assim escrito. E, como se verá a seguir, nem poderia ser diferente uma vez que qualquer obrigação do titular da obra audiovisual em um potencial conflito com a Constituição Federal, com a Lei de Direito de Autor e com os Tratados e Convenções de Direitos de Autor e Propriedade Intelectual de que o Brasil é signatário.

8. Portanto, ainda que o art. 27 tenha delegado competência regulamentar à administração, não poderia nem um Decreto nem uma instrução normativa, ampliar a delegação para ultrapassar os limites do núcleo da norma, transformando uma permissão numa obrigação. Ultrapassar esses limites importa em abuso de poder, usurpação de competências, tornando írrito o regulamento dele proveniente⁵.

9. Qualquer regulamento que a ANCINE decida vir a implementar, deveria observar os limites do conteúdo normativo do ar. 27 da MP 2228-1/2001, não impondo nenhuma obrigação ao Produtor e/ou o titular dos direitos patrimoniais de exploração comercial da obra produzida, notadamente em respeito aos contratos firmados e o direito de novas

⁵ José Afonso da SILVA, Comentário Contextual à Constituição. 3ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p.484.



Associação dos
Programadores de
Televisão

BRASIL



contratações durante o prazo de duração dos direitos patrimoniais de autor, previstos no art. 44 da Lei 9610/1998⁶ que trata dos Direitos de Autor no Brasil.

3.2. Avaliação do Poder Regulamentar da ANCINE sobre a matéria

10. Antes da ANCINE decidir regulamentar o art. 27 da MP 2228-1/2001, seria recomendável uma avaliação jurídica da Agência para certificar-se de que a matéria não dependeria de um Decreto Presidencial.

11. O art. 84, IV⁷, da Constituição Federal dispõe que ao Presidente da República compete expedir decretos e regulamentos para a fiel execução das leis. O art. 7º da MP 2228-1/2001 pode não dar a competência específica necessária à ANCINE para regulamentar o art. 27 da MP 2228-1/2001, uma vez que se trata de norma intersetorial – envolvendo radiodifusão, distribuição de canais de TV a Cabo (da Lei do Cabo) que não fizeram a migração para o Serviço de Acesso Condicionado – SEAC e escolas públicas. A ANCINE somente tem delegação legislativa para regular e fiscalizar as atividades previstas no art. 7º, XIII quando ao 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.

12. Tanto isso parece ser verdade que são regulamentados por Decretos por exemplo a cota de tela de cinema; o Programa de Apoio ao Desenvolvimento do Audiovisual Brasileiro - PRODAV, destinado ao fomento das atividades audiovisuais brasileiras; e, em particular o procedimento administrativo para aplicação de penalidades por infrações cometidas nas atividades cinematográfica e videofonográfica e em outras atividades a elas vinculadas.

13. Tivesse a ANCINE poder regulamentar amplo o procedimento administrativo para aplicação de penalidades por infrações cometidas nas atividades cinematográfica e videofonográfica e em outras atividades a elas vinculadas não teria tido a necessidade de

⁶ Art. 44. O prazo de proteção aos direitos patrimoniais sobre obras audiovisuais e fotográficas será de setenta anos, a contar de 1º de janeiro do ano subsequente ao de sua divulgação.

⁷ Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...) IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;



um Decreto⁸. A IN 109 ANCINE que trata das procedimento administrativo para aplicação de penalidades por infrações cometidas pode tratar das programadoras e empacotadoras pela delegação regulatória específica para esses setores trazida pela Lei 12.485/2011. Todavia em relação a tema do art. 27 da MP 2228-1/2001, seria de necessária cautela confirmar a existência da competência regulamentar da ANCINE sobre matéria.

3.3. O conceito de televisão educativa

14. A ANCINE no exercício do poder regulamentar que possa vir a ter, deve observar a profunda alteração ocorrida no conceito de televisão educativa no Brasil, uma vez que com a evolução dos tempos, o surgimento e desenvolvimento do Sistema Brasileiro de Televisão Digital Terrestre, o caráter educativo original dessas geradoras foi se alterando. A diferença fundamental atualmente está mais ligada à forma de outorga – concessão e autorização do que propriamente o conteúdo exibido. Essas entidades podem se configurar em forma de associações, Fundações privadas ou públicas entre outras. Como caracterizar o que se constitui numa educativa e o que significa ser mantido por recursos públicos é um desafio regulamentar que depende de enfrentamento pela Legislação de radiodifusão. Esse conceito não poderia ser definido por normativa da ANCINE, ao que parece.

3.4. O conceito dos canais básicos de utilização gratuita.

15. Os Canais Básicos de Utilização gratuita estão previstos no art. 23 da Lei do Cabo⁹. A Lei do Cabo foi quase totalmente revogada pela Lei 12.485/2011 (Lei do SeAC)¹⁰. O citado art. 23 se inclui no Capítulo V, que não foi revogado pela Lei do SeAC. Todavia, esse Capítulo V somente se aplica às operadoras de Televisão por Assinatura a Cabo que não fizeram a migração de sua outorga para o regime do SeAC.

16. Assim, qualquer regulamentação que se pretenda fazer da parte do art. 27 que faz referência ao art. 23 da Lei do Cabo somente poderia ser dirigida aos canais dos operadores

⁸ DECRETO Nº 6.590, DE 1º DE OUTUBRO DE 2008

⁹ LEI Nº 8.977, DE 6 DE JANEIRO DE 1995.

¹⁰ Art. 37. Revogam-se o art. 31 da Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, e os dispositivos constantes dos Capítulos I a IV, VI e VIII a XI da Lei nº 8.977, de 6 de janeiro de 1995.



Associação dos
Programadores de
Televisão
BRASIL



que não fizeram à migração para o SeAC e não poderá ser dirigida aos canais dos operadores do SeAC, sob pena de se ferir o princípio da legalidade.

3.5. Estabelecimentos públicos de ensino.

17. O art. 27 foi escrito muito antes do ambiente digital que se vive em 2020. Os conteúdos audiovisuais são acessíveis e acessados muito mais facilmente, uma vez que possível de estarem armazenados em plataformas digitais.

18. A legislação de 2001 convivia com um ambiente analógico. O art. 27 jamais pode ser regulamentado em relação a uma possibilidade de licenciamento de obras audiovisuais para escolas porque não há e nem havia infraestrutura analógica para se estabelecer essas licenças e enviar materiais (suporte físico ou cópias) para milhares de escolas públicas no país.

19. O Brasil conta, em 2018, com 181.939 escolas de educação básica. Desse total, a rede municipal é responsável por aproximadamente dois terços das escolas (60,6%), seguida da rede privada (22,3%). Das escolas da educação básica, percebe-se que as etapas de ensino mais ofertadas são os anos iniciais do ensino fundamental e a pré-escola, com 112.146 (61,6%) e 103.260 (56,8%) escolas, respectivamente. O ensino médio, por outro lado, é ofertado por apenas 28.673 (15,8%) escolas, conforme dados do Censo Escolar de 2018¹¹ do INEP.¹² O Censo do Ensino Superior do INEP em 2017, apurou que o Brasil tinha 296 Instituições de Educação Superior (IES) públicas e 2.152 privadas, o que representa 87,9% da rede. Das públicas, 41,9% são estaduais; 36,8%, federais e 21,3%, municipais. Quase 3/5 das IES federais são universidades e 36,7% são Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia (IFs) e Centros Federais de Educação Tecnológica (Cefets).¹³

¹¹

http://download.inep.gov.br/educacao_basica/censo_escolar/notas_estatisticas/2018/notas_estatisticas_censo_escolar_2018.pdf

¹² O Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep) é uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Educação (MEC), responsável pelas avaliações e exames, pelas estatísticas e indicadores, e pela gestão do conhecimento e estudos educacionais.

¹³ http://portal.inep.gov.br/artigo/-/asset_publisher/B4AQV9zFY7Bv/content/dados-do-censo-da-educacao-superior-as-universidades-brasileiras-representam-8-da-rede-mas-concentram-53-das-matriculas/21206



Associação dos
Programadores de
Televisão

BRASIL



20. Seria, portanto, impossível se imaginar um sistema onde milhares e milhares de escolas pudessem ir em busca de licença de direitos e materiais de obras audiovisuais produzidas por produtores brasileiros, subordinado ainda à disponibilidade desses direitos. Por mais bem intencionado que seja o acesso à essas obras, notadamente aquelas que fizerem sentido educacional para crianças e adolescentes, ou ainda para universitários, trata-se de algo pragmaticamente impossível de se gerenciar. O próprio projeto TV Escola do MEC está em fase de redefinição pelo Governo Federal.

3.6. Preservação do Direito Constitucional de Autor.

21. O direito patrimonial de autor está protegido pela Constituição Federal, no art. 5^o¹⁴, inciso XXVII como um dos direitos e garantias fundamentais individuais e coletivos.

22. A Lei 9.610/98 (Lei de Direito Autoral) concede o autor o “direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica”, dependendo de “autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como: (...) VIII - a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante: (...) d) radiodifusão sonora ou televisiva; (...) g) a exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado; (...) X - quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas”.

23. Deste modo, eventual regulamentação, efetuada por uma autoridade competente, que preveja a utilização de obras audiovisuais produzidas com incentivos fiscais, careceria de licenciamento prévio por parte do detentor dos direitos de distribuição da obra (o produtor – autor – ou terceiro titular do referido direito). A obrigação de observar os direitos contratados está, inclusive, bem expressamente lembrada no art. 27 da MP 2228-1/2010.

¹⁴ Art. 5^o 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:

(...)

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;



Associação dos
Programadores de
Televisão

BRASIL



24. Há ainda que se observar o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio (Acordo TRIPS)¹⁵ estabelece padrões mínimos de proteção a serem observados pelos Membros, com relação a direito autoral, marcas, indicações geográficas, desenhos industriais, patentes, circuitos integrados e informação confidencial. Ele incorpora os principais dispositivos substantivos da Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Intelectual e da Convenção de Berna para a Proteção de Trabalhos Literários e Artísticos (com exceção dos direitos morais), ambos negociados no âmbito da OMPI determina que “Os Membros restringirão as limitações ou exceções aos direitos exclusivos a determinados casos especiais, que não conflitem com a exploração normal da obra e não prejudiquem injustificavelmente os interesses legítimos do titular do direito” (art. 13).

25. Acresce ainda lembrar da Convenção de Berna, da qual o Brasil é signatário e concede ao titular do direito de autor sobre a obra cinematográfica (audiovisual), os mesmos direitos que o autor de uma obra original (artigo 14, bis) , inclusive o direito de autorizar a sua utilização, reprodução e utilização pública (artigo 14). Determina seu art. 36 que “1) Todo país parte na presente Convenção se compromete a adotar, de conformidade com sua Constituição, as medidas necessárias para assegurar a aplicação da presente Convenção.”

¹⁵ O Brasil, na qualidade de País Membro da OMC, assumiu a obrigação de prover (em seu território), aos titulares brasileiros e estrangeiros de direitos autorais, proteção efetiva de acordo com os patamares mínimos de proteção estabelecidos no Acordo ADPIC/TRIPS (ACORDO SOBRE ASPECTOS DE DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL RELACIONADOS AO COMÉRCIO/TRADE RELATED ASPECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS), parte integrante do Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio (“OMC”), que se encontra em vigor e incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto n. 1.355.6 Os patamares de proteção previstos no Acordo TRIPS, no que concerne à proteção dos direitos autorais, foram construídos sobre a estrutura da Convenção de Berna Relativa

à Proteção das Obras Literárias e Artísticas (Convenção de Berna), conforme disposto no art. 9º do Acordo TRIPS que dispõe: “Os Membros cumprirão o disposto nos artigos 1 a 21 e no Apêndice da Convenção de Berna (versão de 1971)”. Uma vez aprovados e promulgados, respectivamente, pelo Congresso Nacional e Chefe do Poder Executivo, os referidos Acordos internacionais passam a integrar o sistema jurídico brasileiro com o status de lei ordinária, tendo aplicação direta e imediata.

Maristela BASSO. As exceções e limitações aos Direitos do Autor e a observância da regra do teste dos três passos (Three-Step-Test). Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 102 p. 493 - 503 jan./dez. 2007.



Associação dos
Programadores de
Televisão

B R A S I L



26. As limitações e exceções estão tratadas especificamente no art. 46 da Lei 9.610/1998, dentre as quais não se inclui uma obrigação de licenciamento dessas obras aos entes mencionados no art. 27 da MP 2228-1/2001. Bem por isso que por não tratar de limitações ou exceções ao direito de autor, que o citado art. 27 menciona uma permissão ou possibilidade e não uma obrigação (que seria uma exceção que prejudicaria injustificavelmente os direitos dos legítimos titulares), respeitando-se os contratos livremente pactuados pelos legítimos titulares dos direitos patrimoniais sobre as obras audiovisuais.

27. A ANCINE deve observar que o art. 27 da MP 2228-1/2001 não estabeleceu nenhuma limitação aos direitos de autor. A ANCINE, avaliando e concluindo por ser competente para regulamentar o referido artigo da MP 2228-1/2001 deverá observar ainda que não se poderia estabelecer limites aos direitos patrimoniais de autor, bem assim à liberdade contratual dos titulares de usar, fruírem e disporem dos direitos sobre a obra audiovisual pelos 70 (setenta) anos de efetividade de tais direitos patrimoniais.

28. Importante ainda anotar a determinação da Lei 9610/1998 que os contratos (cessões ou licenças) de direitos autorais presumem-se, por lei, onerosos¹⁶, pelo que não há como se vislumbrar outorga de licenças gratuitas.

3.7. Conclusão:

29. A ANCINE há que considerar o momento em que esse art.27 foi criado por uma Medida Provisória, que nunca foi votada pelo CONGRESSO NACIONAL e, portanto, não eficientemente cotejada com outros sistemas jurídicos, como o de Direito de Autor. A temporalidade da norma também é fator que deve ser considerado na avaliação de eventual regulamentação. O dispositivo data de em período em que o mercado audiovisual brasileiro era concentrado no mercado de salas de exibição (cinema) e TV aberta, cuja grade era em grande parte formada por conteúdo não independente. Nesse cenário, o potencial de exploração comercial dos direitos sobre as obras independentes produzidas era reduzido, de modo que grande parte do conteúdo produzido com recursos incentivados não possuía um prazo longo de exploração.

¹⁶ Art. 50.



Associação dos
Programadores de
Televisão

BRASIL



30. Impulsionado pelo avanço tecnológico, pelo surgimento de novos modelos de negócio e pelas novas janelas, como a TV por assinatura, o VOD e o streaming, por exemplo, as obras audiovisuais passaram a ter um novo espaço temporal de comercialização, surge o modelo de “Cauda Longa”, ampliando, dessa forma, o potencial de exploração dos direitos patrimoniais de autor das obras ao longo do tempo e, conseqüentemente, ampliando os prazos de licenças de exploração comercial e/ou comunicação pública, para muito mais de 10 (dez) anos.
31. Em sumário, conclui-se:
32. Os direitos patrimoniais de autor dos titulares das obras audiovisuais devem ser respeitados, pois inexistem exceções legais previstas no art. 27 da MP 2228-1/2001 aos seus direitos.
33. O art. 27 da MP 2228-1/2001 não contém nenhum comando normativo determinado uma obrigatoriedade de licenciamento de obras aos entes mencionados.
34. Eventualmente, a competência para regulamentação da matéria depende de um Decreto Presidencial e não poderia se performada pela ANCINE.
35. Toda utilização da obra audiovisual sempre dependerá de prévia e expressa autorização dos seus titulares pelo prazo de duração dos direitos patrimoniais de autor de que trata o art. 44 da Lei 9.610/1998.
36. Os contratos existentes e aqueles que venha a ser firmados no futuro, até a entrada em domínio público da obra audiovisual devem ser respeitados.
37. Nenhuma regulamentação poderia implicar em limitações que inviabilizem a normal fruição dos direitos patrimoniais de autor.
38. O Brasil tem compromisso internacional de observar a Convenção de Berna e TRIPs sobre a proteção dos direitos de autor.
39. Não há definição legal do conceito de televisão educativa mantida por recursos públicos.



40. Os Canais da Lei do Cabo (parcialmente revogada) mencionados no art. 27 da MP 2228-1/2001 somente existem no âmbito das operações que ainda não migraram suas outorgas para o SeAC não se aplicando por extensão aos canais de SeAC, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

41. É impossível na prática se implementar qualquer forma de licenciamento direto entre os titulares de direitos patrimoniais de autor sobre obras audiovisuais e as centenas de milhares de instituições de ensino existentes no Brasil. De outro lado, não há necessidade, no ambiente digital que se vive as entidades de ensino terem que obter tais licenças quando o acesso aos conteúdos audiovisuais está cada vez mais universalizado nas plataformas digitais no ambiente da internet.

42. As limitações e exceções estão tratadas especificamente no art. 46 da Lei 9.610/1998, dentre as quais não se inclui uma obrigação de licenciamento dessas obras aos entes mencionados no art. 27 da MP 2228-1/2001

43. O projeto do Ministério da Educação denominado TV Escola, está em remodelação e até o momento foi a única iniciativa pública de fornecer programação às escolas de todo o país, justamente pela impossibilidade de entrega de cópias e materiais audiovisuais para todas as escolas públicas do país.

A TAP BRASIL e MPA-AL e seus membros apoiam todas as iniciativas para o desenvolvimento da informação, entretenimento e cultura em todos os países, e particularmente no Brasil, apenas ressalvando a necessidade da observância dos standards aplicáveis à proteção dos direitos intelectuais, uma vez que sem proteção não há incentivo à criação. Muitas das obras que recebem recursos de incentivos públicos também recebem, simultaneamente investimentos não incentivados dos membros associados da TAP BRASIL e MPA-AL para realização das produções. Os recursos incentivados são indutores do fomento ao conteúdo brasileiro, mas, não são necessariamente a única fonte de investimentos.

As contribuições da **TAP BRASIL** e **MPA-AL** em face dessa Consulta Pública podem eventualmente não exaurir todos os temas que a entidade e/ou seus associados tenham a comentar em relação ao seu objeto.

Outrossim, a manifestação ou omissão a qualquer desses temas não implica em aceitação, concordância ou renúncia de nenhum direito por parte da **TAP BRASIL** e **MPA-AL** e/ou



**Associação dos
Programadores de
Televisão**
BRASIL

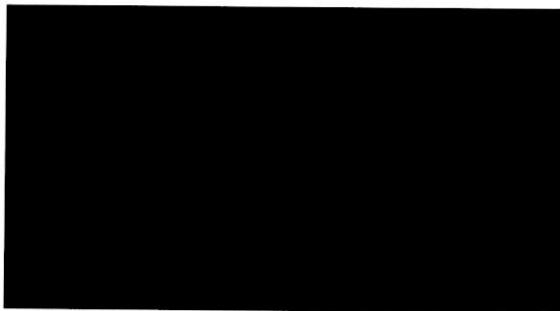


seus associados quanto à MP 2.228/01 e ao conteúdo da futura regulamentação do artigo 27, e, em particular, quanto aos seus efeitos.

Sem mais pelo momento, a **TAP BRASIL e MPA-AL** permanecerão à sua disposição para os esclarecimentos adicionais que se façam oportunos, inclusive para reuniões sobre os assuntos acima expostos, se assim se entender necessário, agradecendo antecipadamente atenção dispensada ao assunto de extrema importância.

Atenciosamente,

Rio de Janeiro, 27 de outubro de 2020



**TAP BRASIL
ASSOCIAÇÃO DOS
PROGRAMADORES DE
TELEVISÃO**



**MOTION PICTURE ASSOCIATION
AMÉRICA LATINA**

ANCINE - Ouvidoria Responde

De: Jose Cardozo da Silva [REDACTED]
Enviado em: sexta-feira, 25 de setembro de 2020 13:43
Para: ANCINE - Ouvidoria Responde
Cc: [REDACTED]
Assunto: Propostas -- Consulta Pública -- art. 27 // EBC

Categorias: Respondido Suely

Prezada **Ouvidoria da Ancine**,

Diante de Consulta Pública a respeito de Notícia Regulatória para regulamentação do art. 27 da Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, a **Empresa Brasil de Comunicação (EBC)** apresenta, por meio da presente mensagem eletrônica, 13 (treze) sugestões para normatização do artigo citado, devidamente acompanhadas de suas justificativas.

As referidas propostas foram desenhadas sob a luz dos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.652, de 7 de abril de 2009, que estabelece os princípios e objetivos norteadores para a prestação dos serviços de radiodifusão pública na República Federativa do Brasil.

PROPOSTAS DE NORMATIZAÇÃO

1. As obras audiovisuais produzidas com recursos públicos ou renúncia fiscal, incluindo o Fundo Setorial do Audiovisual e as Leis de Incentivo à Cultura e ao Audiovisual, após decorridos dez anos de sua primeira exibição comercial em qualquer segmento audiovisual, poderão ser exibidas em canais públicos e educativos mantidos com recursos públicos nos serviços de radiodifusão de sons e imagens, de acesso condicionado, de vídeo sob demanda e nos canais referidos nas alíneas "b" a "g" do inciso I do art. 23 da Lei no 8.977, de 6 de janeiro de 1995, incluindo canais legislativos federais, estaduais e municipais, e em estabelecimentos públicos de ensino, na forma definida nesta instrução normativa, respeitados os contratos existentes.

1.1. As obras audiovisuais produzidas com recursos públicos ou renúncia fiscal **da esfera federal**, após decorridos dez anos de sua primeira exibição comercial em qualquer segmento audiovisual, poderão ser exibidas em canais públicos e educativos mantidos com recursos públicos **da respectiva esfera federal** nos serviços de radiodifusão de sons e imagens, de acesso condicionado, de vídeo sob demanda e nos canais referidos nas alíneas "b" a "g" do inciso I do art. 23 da Lei no 8.977, de 6 de janeiro de 1995, incluindo canais legislativos federais e em estabelecimentos públicos de ensino, na forma definida nesta instrução normativa, respeitados os contratos existentes.

1.2. As obras audiovisuais produzidas com recursos públicos ou renúncia fiscal **da esfera estadual**, após decorridos dez anos de sua primeira exibição comercial em qualquer segmento audiovisual, poderão ser exibidas em canais públicos e educativos mantidos com recursos públicos **da respectiva esfera estadual** nos serviços de radiodifusão de sons e imagens, de acesso condicionado, de vídeo sob demanda e nos canais referidos nas alíneas "b" a "g" do inciso I do art. 23 da Lei no 8.977, de 6 de janeiro de 1995, incluindo canais legislativos estaduais e em estabelecimentos públicos de ensino, na forma definida nesta instrução normativa, respeitados os contratos existentes.

- 1.3. As obras audiovisuais produzidas com recursos públicos ou renúncia fiscal da **esfera municipal**, após decorridos dez anos de sua primeira exibição comercial em qualquer segmento audiovisual, poderão ser exibidas em canais público e educativos mantidos com recursos públicos **da respectiva esfera municipal** nos serviços de radiodifusão de sons e imagens, de acesso condicionado, de vídeo sob demanda e nos canais referidos nas alíneas "b" a "g" do inciso I do art. 23 da Lei no 8.977, de 6 de janeiro de 1995, incluindo canais legislativos municipais e em estabelecimentos públicos de ensino, na forma definida nesta instrução normativa, respeitados os contratos existentes.
2. A disponibilização de obra audiovisual produzida com recursos públicos ou renúncia fiscal, após decorridos dez anos de sua primeira exibição comercial em qualquer segmento audiovisual, para exibição em canais referidos no art. 27 da Medida Provisória nº2.228-1, é definida como **licenciamento de obra audiovisual pública**.
3. O licenciamento de obra audiovisual pública é **não oneroso** para comunicação pública da obra audiovisual.
4. O licenciamento de obra audiovisual pública será restrito aos **segmentos de exibição audiovisual** explorados por canais de programação que exploram os serviços de:
I - Radiodifusão pública de sons e imagens e televisão educativa;
II - Serviço de acesso condicionado (canal público e educativo disponível em TV por assinatura);
III - Vídeo sob demanda gratuito (FVOD - Free Video on Demand de canal público e educativo).
5. O licenciamento de obra audiovisual pública junto ao segmento de TV Aberta estende-se ao serviço de acesso condicionado, conforme previsto nos incisos I e V do art. 32 da Lei 12.485/2011).
6. O licenciamento de obra audiovisual pública junto ao segmento de TV Aberta estende-se às **emissoras afiliadas ou conveniadas de canal público e educativo** detentor do respectivo licenciamento estabelecido nesta instrução normativa, condicionado ao canal público ser "cabeça de rede". Para os referidos casos de licenciamento de obra audiovisual em rede de comunicação pública, a exibição da obra audiovisual pública tem que ocorrer necessariamente de forma **simultânea** ao canal "cabeça de rede".
7. Permite-se a disponibilização sem cessão definitiva dos conteúdos audiovisuais públicos por meio da **internet** (*simulcast* - transmissão simultânea) nos respectivos portais dos canais públicos e educativos, exclusivamente de forma simultânea a sua veiculação audiovisual, entendida como aquela transmitida no mesmo horário da exibição no canal público e educativo.
8. O licenciamento de obra audiovisual pública fica restrito ao **território nacional** por período indeterminado.
9. O licenciamento de obra audiovisual pública será em caráter de **não exclusividade**.

10. A distribuição operacional da obra audiovisual pública para a comunicação pública será realizada exclusivamente pela **Cinemateca Brasileira**, auxiliada pela Ancine - Agência Nacional do Cinema, para os canais dos segmentos público e educativo, mediante solicitação de cada canal público e educativo com interesse na veiculação de obra audiovisual pública.

10.1. A matriz da obra audiovisual pública a ser utilizada deverá ser a disponível na Cinemateca Brasileira.

10.2. Em caso de inexistência ou matriz em mal estado, a Cinemateca Brasileira terá prazo de 60 (sessenta) dias úteis para providenciar nova matriz junto aos detentores de direito da obra audiovisual pública.

10.3. A Cinemateca Brasileira comunicará oficialmente cada detentor majoritário de direitos patrimoniais sobre o licenciamento de obra audiovisual pública.

10.4. Para os casos em que o detentor majoritário de direitos patrimoniais ou a eles equiparados se negar, de forma injustificada, a disponibilizar matriz em bom estado para licenciamento de obra audiovisual pública, o referido detentor e empresas às quais figure como sócio ou contratado ficarão impedidos de pleitear recursos públicos para produção audiovisual por 60 meses após comunicação oficial da Cinemateca Brasileira, ou até a referida regularização, e obrigados a devolver os recursos públicos captados ainda não utilizados para produção de obra audiovisual.

11. O licenciamento de obra audiovisual pública é automático decorridos dez anos de sua primeira exibição comercial em qualquer segmento audiovisual e não necessita de contrato de licenciamento entre canal público e educativo e pessoa física e/ou pessoa jurídica detentora da referida obra audiovisual.

11.1. Os contratos de licenciamento vigentes envolvendo a referida obra audiovisual permanecem inalterados.

11.2. A exibição da obra audiovisual no segmento audiovisual de canais públicos e educativos do Brasil não fere os contratos de licenciamento vigentes que envolvem direitos exclusivos da referida obra audiovisual, permanecendo estes contratos inalterados.

12. Para efeitos de licenciamento de obra audiovisual pública, estabelece-se que não há incidência de Condecine (Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional) diante de seu caráter não oneroso para comunicação pública de obra audiovisual.

13. Fica vedada a exploração comercial dos intervalos de programação durante a exibição das referidas obras audiovisuais, exceto publicidade institucional.

JUSTIFICATIVAS PARA CADA PROPOSTA DE NORMATIZAÇÃO **ART. 1**

O **art. 1** da presente proposta de instrução normativa sugere uma lógica para a disponibilidade de obra audiovisual junto ao setor audiovisual público e educativo de acordo com a origem do recurso público que possibilitou a produção audiovisual. Nesse sentido, obra audiovisual realizada com recursos federais poderia ser exibida em canais federais após 10 (dez) anos de sua primeira exibição em quaisquer segmentos; com recursos estaduais, em canais estaduais; com recursos municipais, em canais municipais.

O **art. 1** da presente proposta de instrução normativa também menciona contratos existentes de distribuição, licenciamento, cessão, aquisição ou a eles equiparados. Os referidos instrumentos permanecem inalterados. Por conseguinte, obra audiovisual com contrato vigente entre agente produtor, distribuidor ou similar e agente exibidor não sofreria qualquer alteração. Mesmo tratando-se de contratos com cláusulas de exclusividade, cumpre-se ressaltar que o **art. 27** da Medida Provisória nº 2.228-1 data de 6 de setembro de 2001 e, sob sua luz, nenhum contrato de distribuição, licenciamento, cessão, aquisição ou similar com obra audiovisual produzida com recursos públicos brasileiros poderia ser celebrado sem levar em consideração a disponibilidade da referida obra audiovisual junto ao setor audiovisual público e educativo.

Cumpre ressaltar, também, os diversos entendimentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em que o interesse da coletividade e do público devem sempre sobrepor-se ao interesse individual.

Diante de estudo realizado pela Ancine com dados de 2017, apenas 3% das obras audiovisuais produzidas com recursos do Fundo Setorial do Audiovisual (FSA) recuperam 100% ou mais do montante público aportado (6 de um universo de 173 obras audiovisuais). A taxa de recuperação sobre o investimento na produção de obras audiovisuais em 2017 foi de 26,31%. Em face do referido retorno, aponta-se o licenciamento de obra audiovisual pública como contrapartida mínima à sociedade brasileira frente ao aporte de recursos financeiros públicos na produção audiovisual brasileira.

Link: <https://fsa.ancine.gov.br/resultados/desempenho/retorno-do-investimento>

ART. 2

O **art. 2** da presente proposta de instrução normativa recomenda definir a disponibilização de obra audiovisual produzida com recursos públicos ou renúncia fiscal após 10 (dez) anos de sua primeira exibição comercial como “licenciamento de obra audiovisual pública” para facilitar a normatização do **art. 27** da Medida Provisória nº 2.228-1 e referências ao respectivo ato.

ART.3

O **art. 3** da presente proposta de instrução normativa estabelece o caráter não oneroso acerca do licenciamento de obra audiovisual pública.

Compreende-se que o respectivo licenciamento junto ao setor audiovisual público e educativo é uma contrapartida à sociedade brasileira diante do fato de a obra audiovisual ter sido realizada integralmente ou parcialmente com recursos públicos. Nesse sentido, o licenciamento de obra audiovisual pública seria uma ação audiovisual democrática para todos os brasileiros, pois viabilizará o acesso ao bem cultural financiado com recursos da população sem que a mesma necessite desembolsar novamente quaisquer valores para ter acesso à obra audiovisual pública.

ART. 4

O **art. 4** da presente proposta de instrução normativa restringe o licenciamento de obra audiovisual pública a 3 (três) segmentos de exibição audiovisual: Radiodifusão de sons e imagens (TV aberta), Serviço de acesso condicionado (TV fechada) e Vídeo sob demanda (VOD).

A restrição aos referidos segmentos de exibição audiovisual segue a lógica do consumo audiovisual da população brasileira e a atuação dos agentes exibidores audiovisuais públicos. Atualmente, a sociedade brasileira pode ter acesso à programação de canais públicos na TV aberta, TV fechada e no VOD. O conceito para criação do respectivo artigo seguiu lógica atual e democrática de acessibilidade audiovisual à sociedade brasileira.

ART. 5

O **art. 5** da presente proposta de instrução normativa reitera que o licenciamento de obra audiovisual pública contempla o segmento de serviço de acesso condicionado por força de lei.

ART. 6

O **art. 6** da presente proposta de instrução normativa incorpora as redes de comunicação pública existentes para exibição de obra audiovisual pública, mas condiciona a emissoras afiliadas ou conveniadas de canal público "cabeça de rede" e exibição de obra audiovisual pública de forma simultânea ao canal "cabeça de rede".

A lógica para elaboração do respectivo artigo é a de possibilitar maior alcance para a exibição de obra audiovisual pública. O objetivo é que a exibição em rede pública seja vista pela maior parte da população brasileira, especialmente brasileiros e brasileiras que não tiveram acesso à exibição em canais comerciais.

ART. 7

O **art. 7** da presente proposta de instrução normativa estipula que a obra audiovisual pública não pode ser cedida definitivamente ao público quando exibida nos sítios dos canais públicos e educativos da rede mundial de computadores. Ela não pode ser baixada, mas apenas assistida nos respectivos sítios na internet.

ART. 8

O **art. 8** da presente proposta de instrução normativa limita o licenciamento de obra audiovisual pública ao território nacional por prazo indeterminado. Decorridos os 10 (dez) anos da primeira exibição de obra audiovisual realizada com recursos públicos, a obra audiovisual pública poderia ser exibida em canais públicos e educativos brasileiros por prazo indeterminado. Entende-se que o prazo de 10 (dez) anos é marco adequado para a obra audiovisual pública migrar para exibição em canais públicos e educativos. O território nacional foi definido diante do escopo de atuação territorial dos canais públicos e educativos na República Federativa do Brasil.

ART. 9

O **art. 9** da presente proposta de instrução normativa determina o caráter de não exclusividade do licenciamento de obra audiovisual pública. Diante de premissas democráticas de acesso à obra audiovisual pública, não se entende como razoável estipular direitos exclusivos para o setor audiovisual público.

ART. 10

O **art. 10** da presente proposta de instrução normativa indica a Cinemateca Brasileira como agente operacional do licenciamento de obra audiovisual pública junto ao setor audiovisual público.

Diante da obrigatoriedade de depósito de matriz de obra audiovisual na Cinemateca Brasileira, aponta-se essa instituição como agente operacional para distribuir obra audiovisual pública junto a canais públicos e educativos. O referido artigo também aponta medidas para casos de inexistência de matriz de obra audiovisual pública e penalidades.

Link: <https://www.ancine.gov.br/legislacao/deliberacoes-decisoes-ancine/delibera-o-n-35-de-28-de-fevereiro-de-2011>

ART. 11

O **art. 11** da presente proposta de instrução normativa reitera a natureza automática do licenciamento de obra audiovisual pública transcorrido o prazo legal e normativo de 10 (dez) anos após sua primeira exibição audiovisual. O objetivo do artigo é desburocratizar o respectivo licenciamento junto à sociedade brasileira.

O **art. 11** da presente proposta de instrução normativa também menciona contratos existentes de distribuição, licenciamento, cessão, aquisição ou a eles equiparados. Os referidos instrumentos permanecem inalterados. Por conseguinte, obra audiovisual com contrato vigente entre agente produtor, distribuidor ou similar e agente exibidor não sofreria qualquer alteração. Mesmo tratando-se de contratos com cláusulas de exclusividade, cumpre-se ressaltar que o art. 27 da Medida Provisória nº 2.228-1 data de 6 de setembro de 2001 e, sob sua luz, nenhum contrato de distribuição, licenciamento, cessão, aquisição ou similar com obra audiovisual produzida com recursos públicos brasileiros poderia ser celebrado sem levar em consideração a disponibilidade da referida obra audiovisual junto ao setor audiovisual público e educativo.

Cumpre ressaltar, também, os diversos entendimentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em que o interesse da coletividade e do público devem sempre sobrepor-se ao interesse individual.

ART. 12

O **art. 12** da presente proposta de instrução normativa comunica acerca da não incidência de Condecine para licenciamento de obra audiovisual pública diante do fato de não haver exploração comercial.

ART. 13

O **art. 13** da presente proposta de instrução normativa assegura acerca da não exploração comercial dos intervalos de programação dos canais públicos e educativos durante a exibição de obra audiovisual pública, proibindo-se assim publicidade mercadológica e/ou de produto ou serviço e permitindo-se somente publicidade institucional.

Permanecemos à disposição para dirimir quaisquer dúvidas sobre as sugestões, propostas e justificativas desta mensagem eletrônica.

Respeitosamente,

José Cardozo

Gerente de Parcerias

Diretoria de Conteúdo e Programação

Empresa Brasil de Comunicação - EBC

ANCINE - Ouvidoria Responde

De: Rodrigo Torres [REDACTED]
Enviado em: sábado, 26 de setembro de 2020 09:15
Para: ANCINE - Ouvidoria Responde
Assunto: Consulta Pública: Normatização do art. 27 da Medida Provisória nº 2.228-1, de 2001

Sinalizador de acompanhamento: Acompanhar
Status do sinalizador: Concluída
Categorias: Respondido Suely

Bom dia,

Escrevo porque gostaria de participar da consulta pública. Esta é a primeira vez em que participo de uma consulta pública, então gostaria de pedir orientações sobre como proceder. Segundo o site da Ancine, eu deveria encaminhar a minha contribuição para este email, então espero que esteja no caminho correto. Caso não esteja, aguardo orientações mais precisas.

Sou a plenamente a favor da viabilização legal da exibição de obras financiadas com recursos públicos em canais educativos, comunitários, legislativos, dentre outros, e em escolas públicas, dez anos após a primeira exibição comercial (notícia regulatória sobre a normatização do art. 27 da Medida Provisória nº 2.228-1, de 2001).

Trabalho com estudantes de escolas públicas e asseguro que é muito complexo conseguir os direitos de exibição de obras audiovisuais brasileiras para fins educativos. Deste modo, para que o educador possa exibir os filmes seguindo todas as normas e respeitando todas as licenças de direitos autorais e intelectuais, ele se encontra diante de uma grande burocracia e de um processo muito longo. O educador na maioria das vezes não dispõe do tempo necessário para viabilizar este complexo processo, pois já tem muitas atribuições em seu cotidiano e tampouco tem acesso às redes de contatos para conseguir as devidas autorizações por parte das distribuidoras ou dos realizadores/produtores. É urgente que se pense uma desburocratização deste processo com fins pedagógicos.

Vivemos em um mundo em que o audiovisual é cada vez mais presente em nosso cotidiano, está presente nos celulares que levamos conosco para todos os lados, além das diversas telas que nos cercam. Penso que um estudo mais aprofundado da linguagem do audiovisual deve ser levado para as salas de aula. Um filme gera um impacto no imaginário dos estudantes que é diferente da leitura de um livro. Entendo que sejam atividades complementares, de modo que um não substitui o outro. O audiovisual deve ser usado como uma ferramenta complementar que auxilia o educador em seu trabalho pedagógico. Nada mais ilustrativo do que um filme, seja ele documentário ou ficcional, para estudar um determinado período histórico, por exemplo. Os temas abordados pelo filme podem servir de material para debates em sala de aula após a sua exibição.

Entendo que um filme deva seguir uma carreira comercial para que os produtores, realizadores, distribuidores e exibidores possam ter a sua devida remuneração, fazendo girar o capital neste mercado e contribuindo para a formação da indústria cinematográfica brasileira. Contudo, considero que 10 anos após a sua primeira exibição comercial é um prazo bastante justo para que a obra consiga realizar plenamente a sua carreira comercial. Além disso, esta concessão diz respeito a uma utilização com fins

educacionais e pedagógicos, o que reforça a função social da obra e justifica ainda mais o emprego de recursos públicos em seu processos de produção e difusão.

Considero que pensar uma articulação das obras audiovisuais realizadas com recursos públicos e o sistema educacional brasileiro deveria ser uma das prioridades desta pasta. Coloco-me à disposição para maiores contribuições e esclarecimentos.

Atenciosamente,

Rodrigo Torres



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Secretaria Especial de Produtividade, Emprego e Competitividade
Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade
Subsecretaria de Advocacia da Concorrência
Coordenação-Geral de Inovação, Indústria de Rede e Saúde

PARECER SEI Nº 15248/2020/ME

Assunto: Contribuição à Consulta Pública relativa à Notícia Regulatória No. 8-E/2020, da ANCINE, que tem por objetivo coletar avaliações sobre conveniência e possíveis impactos advindos da regulamentação do art. 27 da Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, de forma a viabilizar a exibição de obras fomentadas com recursos públicos. Impacto concorrencial potencialmente negativo.

Acesso: Público

Processo SEI nº 10099.100393/2020-14

1 INTRODUÇÃO

1. Trata-se de Consulta Pública relativa à Notícia Regulatória nº 8-E/2020, da Agência Nacional de Cinema (ANCINE), que visa a coletar subsídios da sociedade a respeito da possível regulamentação do artigo 27 da Medida Provisória nº 2.228/01.

2. Inicialmente registramos que esta Secretaria apresentará suas contribuições à AIR estritamente no âmbito de suas competências, entre as quais a de promover a concorrência em órgãos de governo e perante a sociedade, sendo órgão competente para fazer a advocacia da concorrência, nos termos de suas atribuições legais, definidas nas Leis 12.529 de 30 de novembro de 2011, Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019, e no Decreto nº 9.745, de 08 de abril de 2019.

2 ANÁLISE

2.1 JUSTIFICATIVA PARA A REGULAÇÃO PROPOSTA

3. A consulta pública visa a obter subsídios da sociedade quanto à regulamentação do artigo 27 da Medida Provisória 2228 (que criou a ANCINE) desde seu texto original, em 2001. Dispõe tal dispositivo:

“Art. 27. As obras cinematográficas e videofonográficas produzidas com recursos públicos ou renúncia fiscal, após decorridos dez anos de sua primeira exibição comercial, poderão ser exibidas em canais educativos mantidos com recursos públicos nos serviços de radiodifusão de sons e imagens e nos canais referidos nas alíneas “b” a “g” do inciso I do art. 23 da Lei no 8.977, de 6 de janeiro de 1995, e em estabelecimentos públicos de ensino, na forma definida em regulamento, respeitados os contratos existentes.”

4. Trata-se, portanto, de norma jurídica claramente de eficácia limitada, dependente de regulamentação, cuja ausência a ANCINE visa a sanar por meio da presente Consulta Pública acompanhada de Notícia Regulatória nº 8-E/2020.

5. Segundo a referida Notícia Regulatória, a base legal para a regulamentação desejada está no artigo 6º da MP 2228/01, a qual estabelece os objetivos legais da ANCINE:

“Art. 6. A ANCINE terá por objetivos:

(...)

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;

VII - estimular a universalização do acesso às obras cinematográficas e videofonográficas, em especial as nacionais;

XI - zelar pelo respeito ao direito autoral sobre obras audiovisuais nacionais e estrangeiras.”

6. Depreende a ANCINE a respeito de tais dispositivos:

“Da interpretação conjunta dos dispositivos, é possível verificar que a regulamentação do direito de exibição de obras audiovisuais brasileiras produzidas com recursos públicos em canais educativos mantidos com recursos públicos e em estabelecimentos públicos de ensino concretiza os objetivos legais da Ancine. Isso porque permite o aumento do acesso ao público brasileiro às obras audiovisuais nacionais produzidas com recursos públicos, viabiliza a programação de canais públicos e educativos, investe no processo de formação de público para obras brasileiras independentes e instrumentaliza o potencial pedagógico do audiovisual como ferramenta de aprendizado e compartilhamento de vivências e saberes.”

7. E prossegue:

“Assim, canais públicos educativos e escolas teriam acesso a um extenso catálogo de obras audiovisuais produzidas com recursos públicos, aumentando as possibilidades de programação pelas radiodifusoras, de instrumentalização pedagógica e aumentando o valor social do investimento público feito nestas produções.

Além de contribuir com o objetivo de universalização do acesso, a regulamentação do art. 27, ao permitir a exibição em escolas, permitirá a intensificação do uso do audiovisual brasileiro como ferramenta de ensino. O uso do audiovisual na educação é amplamente discutido na pedagogia e tratado geralmente como instrumento potente que pode aproximar os alunos dos currículos escolares, ou para aguçá-los sua criatividade e seu senso crítico.

A Lei de Diretrizes e Bases da educação Nacional, Lei 9.394/96, reconhece a importância do audiovisual nas escolas, ao incluir a exibição de filmes de produção nacional como componente curricular complementar, determinando exibição obrigatória de no mínimo 2 (duas) horas mensais:

Art. 26. Os currículos da educação infantil, do ensino fundamental e do ensino médio devem ter base nacional comum, a ser complementada, em cada sistema de ensino e em cada estabelecimento escolar, por uma parte diversificada, exigida pelas características regionais e locais da sociedade, da cultura, da economia e dos educandos.

§ 8º A exibição de filmes de produção nacional constituirá componente curricular complementar integrado à proposta pedagógica da escola, sendo a sua exibição obrigatória por, no mínimo, 2 (duas) horas mensais.”

8. Por certo, tal dispositivo interfere diretamente no direito autoral das obras financiadas com recursos públicos, estabelecendo uma espécie de licença compulsória sobre elas. Não obstante, expõe a Notícia Regulatória a esse respeito:

“De igual maneira, tanto o art. 6º como o art. 27 da MP 2.228/01 zelam pelo respeito aos contratos existentes e ao direito autoral. Dessa forma, o exercício do direito conferido pelo art. 27 da MP 2.228/01 deve ser exercido em harmonia com o respeito ao direito autoral e aos contratos existentes”

(...)

“Destaque-se que o art. 27 da MP 2.228/01 prevê um decurso mínimo de 10 (dez) anos desde a primeira exibição comercial da obra para que seja possível sua exibição nos canais educativos e estabelecimentos de ensino. Já os arts. 28 e 29 da Lei 9.610/98, que atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais, dispõem:

Art. 28. Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

(...)

VIII - a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:

(...)

- d) *radiodifusão sonora ou televisiva;*
 (...)
 g) *a exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado;*
 (...)
 X - *quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas."*

9. Assim sendo, conclui a NR da seguinte forma:

"Considerando os objetivos e competências da Ancine, previstos nos arts. 6º e 7º, como também a necessidade de regulamentação do art. 27, todos da MP 2.228/01; Considerando que essa regulamentação deve se dar de modo a preservar os contratos existentes e o respeito aos ditames da Lei 9.610/98; A ANCINE submete a processo de Consulta Pública esta Notícia Regulatória, com o intuito de receber as contribuições para um possível tratamento regulatório na esfera de competência da Agência, inclusive no que tange à interpretação e aplicação da legislação vigente."

2.2 A PROTEÇÃO AO DIREITO AUTORAL E À PROPRIEDADE INTELECTUAL: FUNDAMENTOS ECONÔMICOS

10. A consulta pública em curso pela ANCINE contrapõe dois princípios que, à primeira vista, podem ser opostos. De um lado, como citado nos artigos 28 e 29 acima mencionados, há o direito exclusivo do autor de *"utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica"*. Do outro, o mandamento exposto no artigo 27 da MP 2228/01, de que as obras financiadas com recursos públicos poderão ser exibidas, na forma de regulamento a ser definido, em canais educativos e nos demais canais de difusão estabelecidos.

11. Não é necessário conhecimento maior da matéria para depreender que a regulamentação desse dispositivo significará alguma espécie de restrição aos direitos estabelecidos na Lei 9610/98 (Lei de Direito Autoral) em prol do objetivo, supracitado, de aumentar o *"acesso ao público brasileiro às obras audiovisuais nacionais produzidas com recursos públicos"*

12. Alain Herscovici, ao abordar a questão da necessidade de proteção do conhecimento, vai ao ponto fundamental desse dilema:

13. *"Nessa economia do conhecimento, existe uma divergência entre o interesse público e os interesses privados: no que diz respeito ao primeiro aspecto, a maximização do interesse coletivo corresponde à produção de externalidades positivas e à difusão gratuita deste conhecimento: à medida que o custo marginal de uso do conhecimento é nulo, a maximização da função de bem estar coletiva implica que seu preço seja, igualmente, igual a zero (...). Não obstante, essa gratuidade não permite criar os incentivos suficientes para que o setor privado continue a investir na produção de conhecimento: se as externalidades de demanda forem maximizadas, o lucro do produtor de conhecimento seria nulo. Os incentivos para a produção privada de conhecimento fazem com que seja preciso limitar, a partir de um sistema de direitos de propriedade, as modalidades de acesso e de uso desse conhecimento e dessa informação [1]."*

14. De fato, a proteção da propriedade intelectual pode ser entendida, para alguns, como um fenômeno destinado *"a eliminar uma falha de mercado provocada pela dificuldade que o inovador tem de apropriar o valor social daquilo que produz. Trata-se da nonappropriability, que é derivada das características, assemelhadas aos bens públicos, das informações e das inovações baseadas nestas [2]."*

15. Segundo Tim e Brendlet, a literatura sobre o tema destaca que *"...a proteção da propriedade intelectual confere o incentivo necessário para o aperfeiçoamento de tecnologias e ideias, tendo os inventores o direito de ser proprietários daquilo que criaram, com a possibilidade de se apropriar de seu valor social. Se esse incentivo econômico não for concedido, os agentes econômicos não terão a vontade e o empenho necessários para inovar, tendo em vista que os concorrentes fiar-se-iam em suas descobertas, vale dizer, seriam "caroneiros" (free-riders) de seu desempenho."*

16. Nesse mesmo sentido, é importante recordar a distinção existente entre bens públicos e bens privados.

“Os bens públicos, economicamente considerados, assumem as características de não-rivais (não-disputável) e não-exclusivos. Por não-rival, entende-se o bem em que, para qualquer nível específico de produção, o custo marginal de sua produção é zero para um consumidor adicional. Vale dizer, o custo adicional oriundo de uma pessoa a mais utilizar esse bem é igual a zero— o que aconteceria, por exemplo, em situações de ausência de escassez de um bem como o ar ou segurança pública. Por rivalidade, entende-se que o consumo de um bem por uma pessoa deixa menos do mesmo bem para o consumo de outra pessoa. E por exclusividade, entende-se que o consumo de um bem por uma pessoa exclui outra de consumir, ao mesmo tempo, o mesmo bem.”

17. Complementando:

“a característica de não-exclusividade significa que a utilização de um bem por um indivíduo não exclui outros indivíduos de utilizarem, ao mesmo tempo, o mesmo bem. Como a exclusão de um indivíduo é muito difícil de ser feita, mesmo aqueles que não desejam retribuir pela utilização do bem, poderão usar o mesmo. Se conseguem fazê-lo sem, contudo, retribuir, desaparece o incentivo à utilização mediante pagamento...”

“Assim, os indivíduos que produzem informação e não conseguem excluir de seu uso aqueles que dela se valem sem retribuição, terão poucos incentivos para continuar produzindo informação.”

18. Como apontam os autores, o risco, na situação apontada, é a ocorrência da chamada tragédia dos comuns.

“A tragédia dos comuns corre quando os direitos de propriedade sobre um ativo produtivo são deficientemente assinalados ou não podem ser tornados válidos e respeitados.”

19. *“No afã de tornar as criações intelectuais amplamente acessíveis, não se conferindo direitos de propriedade intelectual sobre as mesmas”* corre-se o risco claro da ocorrência desse fenômeno. Em suma, *“Se não houver mecanismo que faça com que o inovador possa permitir ou não o acesso de terceiros ao resultado de sua atividade inventiva, ter-se-á um recurso comum. Como tal, estará sujeito à tragédia dos comuns.”*

2.3 A OBRA AUDIOVISUAL FINANCIADA COM RECURSOS PÚBLICOS É UM BEM PÚBLICO?

20. A regulamentação do artigo 27 levanta questão fundamental: Até que ponto uma obra audiovisual financiada com recursos públicos deve se tornar um bem público?

21. O artigo 27, por certo, incorpora uma diretiva de universalização do acesso às obras audiovisuais e sua utilização no processo educacional. Ao mesmo tempo, no entanto, cabe à ANCINE *“promover a auto-sustentabilidade da indústria cinematográfica nacional visando o aumento da produção e da exibição das obras cinematográficas brasileiras”*, como disposto no artigo 6º inciso IV do mesmo diploma normativo.

22. Ora, a promoção da auto-sustentabilidade da indústria audiovisual nacional passa obrigatoriamente pela gestão da carteira de ativos que as empresas do setor têm em mãos. Tais ativos são as obras audiovisuais, que quase sempre contam com recursos públicos na sua realização. Pela Lei de Direito Autoral (LDA), tais obras, em regra, permanecem em mãos das empresas pelo tempo de duração do direito patrimonial de autor sobre a obra, estabelecido pelo artigo 44 desta Lei em 70 anos após a divulgação da obra.

23. O artigo 27 da MP 2228/01, então, representa um limitador à capacidade da empresa gerir e usufruir dos rendimentos de tais ativos, ao estabelecer que 10 anos após a primeira exibição comercial da obra ela poderá ser usada nos canais mencionados em tal dispositivo.

24. Não obstante os anos iniciais de exploração da obra audiovisual serem os de maior rendimento derivado de sua exploração, as novas tecnologias criaram um maior número de janelas de exibição das obras produzidas, chegando ao fenômeno atual do streaming, permitindo auferir resultados, ainda que com rentabilidade menor comparado aos anos iniciais, por um período maior de tempo.

25. Nesse sentido, a auto sustentabilidade da indústria passa certamente pela capacidade desta gerir, por todo período de duração do direito autoral, a exploração de obras de sua titularidade, em um

ambiente que crie incentivos à continuidade da atividade, evitando, assim, a tragédia dos comuns acima apontada.

26. Assim sendo, a regulamentação de tal dispositivo deve passar por uma fina linha de equilíbrio entre o interesse público da disseminação das obras audiovisuais e a necessidade de serem mantidos os incentivos à atividade, ou seja, a proteção ao direito autoral.

27. Talvez a própria Lei de Direito Autoral propicie parâmetros nesse sentido. No caso da previsão relativa à exibição em estabelecimentos públicos de ensino, vemos situação análoga já estabelecida no artigo 46 inciso I da LDA, o qual dispõe:

“Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

(...)

VI - a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro;”

28. A Lei de Direito Autoral assim, permite a utilização de obras protegidas por direito de autor em estabelecimentos de ensino, sem constituir ofensa aos direitos autorais, (ou seja, sem a necessidade de autorização do titular de direitos sobre a obra) em casos similares ao previsto pelo artigo 27 da MP, no que diz respeito especificamente, deve-se frisar, aos estabelecimentos de ensino. Há uma clara afinidade entre ambos dispositivos, que poderia ser explorada pela ANCINE na regulação a ser realizada, naturalmente dentro dos limites estabelecidos pelo artigo de “estabelecimentos de ensino público”.

29. Já no que diz respeito ao restante do dispositivo, o alcance dos demais canais de exibição previstos no artigo 27, no entanto, colocariam a regulamentação relativa à utilização por esses meios de maneira diferenciada. Primeiramente, vejamos quais são estes canais:

- - canais educativos mantidos com recursos públicos nos serviços de radiodifusão de sons e imagens;
- - canais referidos nas alíneas "b" a "g" do inciso I do art. 23 da Lei no 8.977, de 6 de janeiro de 1995, quais sejam:

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

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

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

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

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

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

30. Ora, pensando em termos de mercado relevante temos, de um lado, para os “canais educativos mantidos com recursos públicos nos serviços de radiodifusão de sons e imagens”, a radiodifusão de sons e imagens, para recepção livre pelo público, em que há a presença tanto desses canais educativos quanto de emissoras comerciais, concorrendo lado a lado pela audiência.

31. Por outro lado, no caso dos demais canais, o mercado relevante é definido como o universo dos canais transmitidos via SeaC e o público são os assinantes desse serviço.

32. Em ambos os casos, o alcance da transmissão, em relação ao público potencial atingido, é muito mais amplo, atingindo, no caso da radiodifusão aberta, a quase totalidade da população. Assim, uma eventual regulamentação no sentido de tais emissoras poderem usar gratuitamente, e sem limite de número de exibições, as obras audiovisuais financiadas com recursos públicos significará, na prática, a virtual redução do prazo de duração do direito patrimonial relativo à obra audiovisual para 10 anos, o que inevitavelmente

diminuiria o incentivo à realização da atividade de produção audiovisual, e comprometeria o esforço da política pública voltada à autosustentabilidade do setor de produção audiovisual nacional, colocando-o, mais ainda, em condições inferiores de competição com toda a produção audiovisual estrangeira, com as consequências daí derivadas.

33. Nesse sentido, talvez valha a pena tomar como parâmetro para a regulamentação do dispositivo, no que diz respeito a tais canais, o disposto no artigo 50 da LDA, que trata da cessão dos direitos de autor:

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

(...)

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

34. Assim, o mecanismo previsto no artigo 27 necessita ser regulamentado de maneira que seja deixado claro para os canais citados em tal artigo que, caso desejem fazer uso da possibilidade aberta por esse dispositivo e busquem exibir obras audiovisuais produzidas com recursos públicos, poderão exibi-las contanto que seja paga determinada remuneração relativa a um número específico de exibições em território nacional.

35. Assim, propõe-se que a linha de equilíbrio entre “o acesso ao público brasileiro às obras audiovisuais nacionais produzidas com recursos públicos” e o “respeito ao direito autoral” estaria no estabelecimento, dentro da licença compulsória instituída pelo artigo 27, do pressuposto da exibição mediante remuneração, a qual seria estabelecida em processo negociador a ser realizado entre o canal que deseja exibir determinada obra, e o seu produtor, sendo estabelecida, nessa negociação, o número de exibições que será realizado da obra audiovisual de que se pretende dispor.

3 IMPACTOS À CONCORRÊNCIA

36. Em regra, esta SEAE avalia os impactos à concorrência a partir da metodologia desenvolvida pela OCDE[4], que consiste em um conjunto de questões a serem verificadas na análise do impacto de políticas públicas sobre a concorrência:

- 1º efeito - limitação no número ou variedade de fornecedores, provável no caso de a política proposta:
 - Conceder direitos exclusivos a um único fornecedor de bens ou de serviços;
 - Estabelecer regimes de licenças, permissões ou autorizações como requisitos de funcionamento;
 - Limitar a alguns tipos de fornecedores a capacidade para a prestação de bens ou serviços;
 - Aumentar significativamente os custos de entrada ou saída no mercado; e
 - Criar uma barreira geográfica à aptidão das empresas para fornecerem bens ou serviços, mão-de-obra ou realizarem investimentos.

- 2º efeito - limitação da concorrência entre empresas, provável no caso de a política proposta:
 - Limitar a capacidade dos vendedores de fixar os preços de bens ou serviços;
 - Limitar a liberdade dos fornecedores de fazerem publicidade ou marketing dos seus bens ou serviços;
 - Fixar padrões de qualidade do produto que beneficiem apenas alguns fornecedores ou que excedam o nível escolhido por determinados consumidores bem informados; e
 - Aumentar significativamente o custo de produção para apenas alguns fornecedores (especialmente dando tratamento diferente aos operadores históricos e aos concorrentes novos).

- 3º efeito - diminuir o incentivo para as empresas competirem, prováveis no caso de a política proposta:
 - Estabelecer um regime de autorregulamentação ou de correção;

- Exigir ou estimular a publicação de dados sobre níveis de produção, preços, vendas ou custos das empresas; e
- Isentar um determinado setor industrial ou grupo de fornecedores da aplicação da legislação geral da concorrência.

- 4º efeito - limitação das opções dos clientes e da informação disponível, provável no caso de a política proposta:
 - Limitar a capacidade dos consumidores para escolherem o fornecedor;
 - Reduzir a mobilidade dos clientes entre fornecedores de bens ou serviços por meio do aumento dos custos, explícitos ou implícitos, da mudança de fornecedores; e,
 - Alterar substancialmente a informação necessária aos consumidores para poderem comprar com eficiência.

37. Como supra exposto, a regulamentação a ser proposta pode causar impacto no ambiente de negócios no que diz respeito ao mercado audiovisual, podendo submeter, dependendo do texto legal aprovado, as empresas produtoras de obras audiovisuais nacionais realizadas com recursos públicos a condições desequilibradas em relação às demais, basicamente estrangeiras, no mercado nacional, ou seja, limitando a sua capacidade de competir. Nesse sentido, na medida em que concede vantagens competitivas às empresas produtoras de obras audiovisuais realizadas com recursos privados, a regulamentação proposta se enquadra no 1º efeito listado de poder limitar o número ou variedade de fornecedores.

38. Além disso, um possível ato normativo nesse mesmo sentido poderia significar também um incentivo negativo à atividade empresarial da produção independente, diminuindo a própria produção audiovisual nacional, ou seja, limitando as escolhas dos consumidores ao reduzir a oferta de um produto específico no mercado audiovisual. Isto é, a regulamentação também se enquadra no 3º e no 4º efeitos listados de diminuir o incentivo para as empresas competirem e de limitar as opções dos clientes.

4 CONCLUSÃO

39. A eventual regulamentação do artigo 27 da MP 2228/01, caso ocorra, deverá ser realizada equilibrando, de um lado a necessidade de "*acesso ao público brasileiro às obras audiovisuais nacionais produzidas com recursos públicos*" e de outro o "*respeito ao direito autoral*". Não obstante o dispositivo já prever uma espécie de licença compulsória quanto ao direito patrimonial de autor da obra audiovisual, cabe destacar que sua redação o torna de eficácia limitada, necessitando de regulamentação para exercer efeitos.

40. Tal regulamentação pode exercer impacto negativo no mercado audiovisual, limitando a capacidade competitiva das produtoras audiovisuais nacionais, e conseqüentemente, a oferta de obras audiovisuais nacionais.

41. Nesse espírito esta Secretaria propõe que, caso a ANCINE leve adiante a proposta de regulamentação desse dispositivo, tome como parâmetro a própria Lei de Direito Autoral, levando em consideração, no caso da exibição em estabelecimentos de ensino públicos, o disposto no artigo 46 inciso VI, e no caso da exibição no canais educativos mantidos com recursos públicos na radiodifusão aberta, ou canais referidos nas alíneas "b" a "g" do inciso I do art. 23 da Lei no 8.977, de 6 de janeiro de 1995, a necessidade da licença compulsória estabelecida pelo artigo 27 se dar de forma remunerada, em processo negociador estabelecido entre o canal que deseja exibir determinada obra audiovisual e o produtor desta.

42. Por fim há que se recordar a ANCINE que eventual regulação desse dispositivo não poderá ser imposta às obras já realizadas com recursos públicos, devendo ser aplicada somente às obras cujo contrato de financiamento seja realizado após a entrada em vigor de tal regulamentação, tendo em vista a eficácia limitada do artigo 27 na sua redação original.

À consideração superior,

SAMUEL BARICHELLO CONCEIÇÃO
Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental

MARIANA PICCOLI
Coordenadora-Geral de Inovação, Indústria de Rede e Saúde

De acordo.

ANDREY VILAS BOAS DE FREITAS
Subsecretário de Advocacia da Concorrência

De acordo.

GEANLUCA LORENZON
Secretário de Advocacia da Concorrência e Competitividade

[1] Herscovici, Alan. Capital intangível e direitos de propriedade intelectual: uma análise institucionalista. Rev. Econ. Polit. vol.27 no.3 São Paulo July/Sept. 2007.

[2] Timm, Luciano Benetti e Brendler, Gustavo. Análise Econômica da Propriedade Intelectual: Commons vs. Anticommons. Trabalho publicado nos Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em São Paulo – SP nos dias 04, 05, 06 e 07 de novembro de 2009.



Documento assinado eletronicamente por **Andrey Vilas Boas de Freitas, Subsecretário de Advocacia da Concorrência**, em 24/09/2020, às 11:08, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Geanluca Lorenzon, Secretário(a) de Advocacia da Concorrência e Competitividade**, em 28/09/2020, às 16:30, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Samuel Barrichello Conceição, Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental**, em 28/09/2020, às 19:26, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site



http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **10621069** e o código CRC **F3435E2A**.

Referência: Processo nº 10099.100608/2020-05

SEI nº 10621069