

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ARTHUR LUÍS LOUREIRO

**OS CRITÉRIOS PARA CONCESSÃO DE INCENTIVOS
FISCAIS À INDÚSTRIA CINEMATOGRAFICA BRASILEIRA E
SUA CONTRIBUIÇÃO PARA O DIREITO FUNDAMENTAL À
CULTURA**

VITÓRIA
2018

ARTHUR LUÍS LOUREIRO

**OS CRITÉRIOS PARA CONCESSÃO DE INCENTIVOS
FISCAIS À INDÚSTRIA CINEMATOGRAFICA BRASILEIRA E
SUA CONTRIBUIÇÃO PARA O DIREITO FUNDAMENTAL À
CULTURA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Direito de Vitória – FDV como requisito
parcial para a obtenção do título de bacharel em
Direito.

Orientação: Prof. Doutor Vitor Burgo

VITÓRIA

2018

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	3
1 DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS E A EXISTÊNCIA DE UM DIREITO À CULTURA.....	4
2 O QUE É CINEMA?.....	16
3 DISCIPLINA LEGAL DA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS AO CINEMA E DO AUDIOVISUAL.....	19
3.1 A LEI DO AUDIOVISUAL.....	24
3.2 A LEI ROUANET.....	27
4 INCENTIVOS FISCAIS: CRITÉRIOS PARA O CABIMENTO DE SUA CONCESSÃO.....	29
5 A CONTRIBUIÇÃO DAS LEIS DE INCENTIVO À CULTURA E AO CINEMA A PARTIR DE DADOS ESTATÍSTICOS E APONTAMENTOS DE PROFISSIONAIS DO MERCADO.....	34
CONCLUSÃO.....	38
REFERÊNCIAS.....	40
AXENO.....	41

INTRODUÇÃO

O presente trabalho parte de preocupações originadas da observação de um amontoado de estatísticas reunido pelo Observatório Brasileiro de Cinema e Audiovisual. Este elencou todos os filmes produzidos, distribuídos e exibidos com recursos financeiros captados através de leis de incentivo desde o ano de 1995 até o ano de 2016.

Neste contexto, tendo tal listagem em anexo, o objetivo do presente trabalho é verificar em que medida os incentivos à indústria cinematográfica brasileira, através da Lei do Audiovisual e da Lei Rouanet, contribuem para a efetivação do direito fundamental à cultura?

Para dar conta de uma problemática como esta de maneira adequada, esta pesquisa será dividida em cinco capítulos breves porém dedicados à apreciação de cada assunto necessário.

O primeiro deles é voltado para a análise das primeiras três gerações de direitos fundamentais reconhecidas pela doutrina constitucional brasileira. Através disso será possível entender se é possível afirmar de maneira taxativa que existe um direito à Cultura que se relaciona com o Cinema.

Logicamente, só é possível incluir o Cinema no que se entende por direito à Cultura se for fixado um pressuposto capaz de definir, mesmo que minimamente, o que vem a ser Cinema. A fim de verificar tal relação, no segundo capítulo será abordado um possível conceito de Cinema.

A partir disso será possível dar mais um passo na direção do problema de pesquisa que motiva este trabalho, sendo cabível e oportuno comentar as duas Leis responsáveis pela concessão de benefícios fiscais à indústria cinematográfica brasileiro no quarto capítulo.

No quarto capítulo, será explorado o instituto do incentivo fiscal, passando por seu

conceito a fim de reconhecer os critérios que, se atendidos, são capazes de justificar sua concessão.

Por fim, todas as informações expostas nos capítulos anteriores servem de pressupostos para discutir as estatísticas anexadas a partir de apontamentos críticos e ressalvas feitas pela doutrina e por profissionais do próprio mercado cinematográfico.

1 DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS E A EXISTÊNCIA DE UM DIREITO À CULTURA

Para além das afirmações recorrentes em trabalhos científicos na área jurídica, o presente trabalho não se esmerará em expor e discutir a evolução histórica dos direitos fundamentais ao entorno de suas conhecidas dimensões, contudo, é inevitável que se faça referência a reflexões necessárias para estabelecer pressupostos importantes.

Não é possível separar os direitos fundamentais em dimensões estanques. Caso se insista nisso, a análise poderá se distanciar da realidade, não podendo esta ser subsumida a categorias teóricas. No entanto, estas tipologias, são interessantes para que o estudo de fenômenos complexos se dê com a aproximação adequada.

Apesar de Paulo Bonavides sustentar que os direitos fundamentais se desenvolvem em quatro dimensões, a maioria da doutrina que trata do tema, grosso modo, concorda que existem três dimensões bem delimitadas e com características próprias relevantes.

O renomado autor referenciado conceitua cada uma das dimensões com bastante propriedade, sendo suas considerações de cunho relevante. No entanto, primeiramente, se faz necessário dar voz ao Professor José Joaquim Gomes Canotilho.

É sabido que a primeira geração de direitos fundamentais diz respeito às garantias, prerrogativas e direitos propriamente ditos ligados à liberdade civil e individual. Neste sentido, Canotilho aponta relação existente entre tais direitos com o “direito natural”.

Este diz respeito ao arcabouço moral e ideológico assumido pelos indivíduos como pressuposto para a observação da vida e das relações humanas.

Aliás, o direito natural não apenas está ligado à questão, mas pode ser considerado a causa para o surgimento de movimentos em prol da positivação de demandas liberais.

A positivação dos valores jusnaturalistas se dá no momento em que o ideário liberal é transmitido para a teoria política, ou seja, para planos concretos de exercício de Poder.

Canotilho assenta a implementação do ideário jusnatural por meio de teorias políticas em duas ideias básicas:

[...] 1) o momento subjectivo, típico do jusnaturalismo, justifica que qualquer teoria política incidente sobre os direitos do homem deva responder, antes de mais, a esta pergunta: de que coisas posso eu desfrutar livremente, e em que condições, para desenvolver a minha esfera privada (esfera da sociedade onde se localiza o direito civil); 2) como se deve estabelecer a limitação recíproca das liberdades, e por que via, de forma a que eu possa ser livre sem escravizar outrem e, reciprocamente, os outros indivíduos possam ser livres sem eu ficar num estatuto de sujeição (esfera do Estado, onde se situa o direito público). Vê-se, claramente, que estes dois postulados apontam para uma teoria liberal dos direitos do homem, pois neles estão implícitas a primazia dos direitos como direitos inerentes ao livre desenvolvimento <<personalidade individual>> e a concepção do Estado como entidade de garantia de direitos, e não como instância prossecutora de fins colectivos. Os direitos individuais concebem-se independentes de toda a autoridade social e política. (B. Constant), devendo o Estado limitar-se à tarefa da ordem e segurança desses direitos.¹

Portanto, o “direito natural” é o núcleo de teorias políticas que tem como valor soberano e absoluto a liberdade individual, a ser perseguido por todo o corpo social

¹ Canotilho, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. 1ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, pp. 17-18.

e protegido pelo Poder Público.

Citado pelo professor Canotilho, Alexandre Herculano tece consideração relevante no que se diz respeito à liberdade.

[...] Por ela chego facilmente ao direito absoluto; por ela sei apreciar as instituições sociais. Sei que a esfera dos meus actos livres só tem por limites a esfera dos actos livres dos outros, e por limites fictícios as restrições a que conviesse submeter-me para a sociedade existir e para eu achar nela a garantia do exercício das minhas liberdades.²

Os direitos “naturais”, portanto, dizem respeito aos direitos inerentes a esfera das relações entre os interesses individuais. Contudo, a concepção de direitos advindos de uma fonte quase que metafísica com o jusnaturalismo, traduz-se, com o passar do tempo, em conquistas de movimentos políticos e sociais que marcaram a História:

[...] Em rigor, o lema revolucionário do século XVIII, esculpido pelo gênio político francês, exprimiu em três princípios cardeais todo o conteúdo possível dos direitos fundamentais, profetizando até mesmo a sequência histórica de sua gradativa institucionalização: liberdade, igualdade e fraternidade.³

Portanto, o que se vê é que as aspirações metafísicas do jusnaturalismo saem de seu plano abstrato, se concretizando enquanto valores a serem defendidos e constantemente buscados.

Entre os ideais metafísicos e as aspirações concretas motivadas há a necessidade de um liame capaz de interliga-los. O trecho acima referenciado revela que, no que se diz respeito aos direitos fundamentais, tal ligação se dá através da institucionalização das antigas aspirações que, agora, se tornam direitos.

Compreendendo isso é possível também entender a necessidade de o estudo dos direitos fundamentais se dar através da classificação em dimensões ou gerações. A determinação de quais direitos pertencerão a cada uma delas nada mais é do que a institucionalização de cada valor abstrato de acordo com seu âmbito de incidência.

² Ibidem.

³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 32ª Ed. São Paulo: Malheiros, p. 577.

O incômodo para com a tirania, o despotismo e o excesso de regulação da vida privada, por exemplo, fomentaram a aspiração por liberdade e proteção aos interesses de cada indivíduo, sendo tais pretensões traduzidas através da institucionalização que dá origem ao sufrágio universal, a ampla defesa e o contraditório em juízo e a liberdade de locomoção.

Tais exemplos referem-se aos direitos de primeira dimensão, como será observado a seguir. Contudo, a lógica não se limita a eles, se estendendo também aos direitos das demais dimensões.

Faz-se necessário, nesse sentido, comentar acerca de cada uma de tais dimensões, pois foram pressupostos necessários para o desenvolvimento do presente trabalho.

A institucionalização de aspirações pela defesa da vida privada, surgem direitos individuais que revelam a formação da chamada Primeira Dimensão de direitos fundamentais, conceituada pelo professor Paulo Bonavides, que a chama de primeira geração, da seguinte forma:

[...] Os direitos de primeira geração são os direitos da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente. Se hoje esses direitos parecem já pacíficos na codificação política, em verdade se moveram em cada país constitucional num processo dinâmico e ascendente, entrecortado não raro de eventuais recuos, conforme a natureza do respectivo modelo de sociedade, mas permitindo visualizar a cada passo uma trajetória que parte com frequência do mero reconhecimento formal para concretizações parciais e progressivas, até ganhar a máxima amplitude nos quadros consensuais de efetivação democrática do poder.⁴

A institucionalização de direitos desse tipo revela que o reconhecimento de direitos não apenas se dá em favor dos indivíduos, mas também surgem como limitação ao próprio Poder estatal. Apesar de parecer um paradoxo, na verdade, tal raciocínio não foge do que é necessário para que o âmbito privado da vida fosse reconhecido dentro de tudo aquilo que é institucionalizado.

⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 32ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 577.

Na verdade, trata-se de oposição a toda postura institucionalizada que represente ameaça à liberdade.

[...] Os direitos da primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.

Entram na categoria do *status negativus* da classificação de Jellinek e fazem também ressaltar na ordem dos valores políticos a nítida separação entre a Sociedade e o Estado. Sem o reconhecimento dessa separação, não se pode aquilatar o verdadeiro caráter antiestatal dos direitos da liberdade, conforme tem sido professado com tanto desvelo teórico pelas correntes do pensamento liberal de teor clássico.⁵

Frente ao Estado, portanto, passam a serem oponíveis os valores institucionalizados capazes de tornar os interesses individuais realizados.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho fala a respeito dos direitos de primeira geração, exemplificando-os da seguinte forma:

[...] Estes são *liberdades*. Ou seja, poderes de agir, ou não agir, independentemente da ingerência do Estado. Constituem o que Constant iria denominar de “liberdade dos modernos”, numa fórmula que se tornou famosa.

Aí se incluem a liberdade em geral (arts. 1º, 2º e 4º), a segurança (art. 2º), a liberdade de locomoção (art. 7º), a liberdade de opinião (art. 10), a liberdade de expressão (art. 11) e a propriedade (liberdade de usar e dispor dos bens) (arts. 2º e 17). E seus corolários: a presunção de inocência (art. 9º), a legalidade criminal (art. 8º), a legalidade processual (art. 7º). Afora, a liberdade de resistir à opressão (art. 2º), que já se aproxima dos direitos do cidadão.⁶

O mesmo autor continua:

[...] Nota-se, nessa enumeração, a falta de algumas das liberdades, justamente consideradas típicas da primeira geração de direitos fundamentais.

Uma é a liberdade econômica. Esta, na época, importava na extinção das corporações de ofício que impediam a livre concorrência.

[...] Por sua vez, a liberdade do comércio, indústria e profissão – também não inscrita na Declaração de 1789 – foi igualmente estabelecida por uma lei (de março de 1791), vindo a ser adotada, em nível constitucional, pela Declaração de 1793 (art. 17) e pela Constituição do ano III (335).

[...] Outra liberdade ausente da Declaração de 1789 é a de associação. Na verdade, o pensamento iluminista tinha como um de seus pontos o

⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 32ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 578.

⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.41.

individualismo. Por isso, e com fulcro no pensamento de Rousseau radicalmente contrário às sociedades parciais, rejeitava essa liberdade.⁷

Servem de auxílio para, por ora, arrematar as especificidades da primeira dimensão de direitos fundamentais, também, as considerações de Bruno Galindo:

[...] Os direitos fundamentais de primeira dimensão são os direitos de liberdade, sobretudo os direitos do indivíduo singularmente considerado perante o Estado. Foram os primeiros a serem consagrados nas constituições advindas do liberalismo. São os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade formal, ou seja, igualdade perante a lei. Não era cogitada aqui a igualdade em um sentido material que norteou os direitos de segunda dimensão, mas apenas em uma igualdade que possibilite o exercício de liberdades, que incluía, como lembra Sarlet, as liberdades de expressão coletiva (liberdade de expressão, imprensa, manifestação do pensamento, reunião, associação, etc.) e pelos direitos de participação política, como o direito de votar e ser votado, enfim, os direitos civis e políticos que, tendo por titular o indivíduo, são direitos de resistência e oposição perante o Estado.

Após considerar a primeira geração de direitos e exemplificar o elenco de direitos acarretados por seu ideário, é preciso falar de outro momento histórico, quase que seguinte, que ensejou o surgimento de outros direitos, dessa vez mais abrangentes e voltados para a sociedade e não para o indivíduo em si.

Como será visto, o marco histórico a que se refere o surgimento desses direitos sociais é o término da Primeira Guerra Mundial. Milhões de vítimas foram deixadas nos campos de batalha, sendo legada a humanidade a responsabilidade de lidar com feridas e memórias estarrecedoras.

Surge, com o término dessa Guerra, a preocupação em atribuir aos direitos proteção capaz de reparar e prevenir outros massacres e atentados como os vistos naquela ocasião. Daí se desenvolvem os chamados direitos de segunda geração:

[...] Ao término da primeira Guerra Mundial – todos o sabem – novos direitos fundamentais foram reconhecidos. São os *direitos econômicos e sociais* que não excluem nem negam as liberdades públicas, mas a elas se somam. Consagra-os a Constituição alemã de 1919, a Constituição de Weimar, que por isso ganhou imortalidade.⁸

⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.42.

⁸ Ibidem, p. 59.

Para que se entenda a origem e o desenvolvimento dos direitos referentes à segunda geração, é preciso ter em vista o contexto social resultante de inúmeras influências da época.

Mais uma vez, as reflexões de Manoel Gonçalves Ferreira Filho são de contribuição incomensurável, tendo em vista que elenca influências determinantes para o surgimento dos direitos de segunda geração.

O autor inicia suas considerações falando da dicotomia existente, à época do século XX, entre o fomento de ideais políticos liberais e a realidade social marcada pela deterioração das condições em que o convívio em sociedade se dava.

[...] pode-se dizer que, paralelamente ao avanço do liberalismo político e econômico, o período acima referido assistiu à deterioração do quadro social, particularmente nos Estados mais desenvolvidos da Europa ocidental e nos Estados Unidos.

Esse quadro começava ser designado como a *Questão Social*. A expressão é hoje menos usada, porque os cientistas sociais marxizados preferem discorrer sobre a “luta de classes” em vez de usar da terminologia “burguesa” questão social. Esta, na verdade, envolvia agudamente a luta de classes, como Marx bem registrou. Entretanto, esta luta era apenas um de seus aspectos.

A Questão Social – chamá-la-emos assim – fotografa a situação da classe trabalhadora num momento especial do desenvolvimento capitalista, nos países que primeiro embrenharam neste caminho. É o caso da Grã-Bretanha, da França, um pouco mais tarde dos Estados Unidos, mas igualmente no norte da península itálica, nos Estados que iriam constituir em 1870 a Alemanha, em menor grau na Holanda, na Bélgica.⁹

De tal raciocínio surge a capacidade de atinar-se para o que o referido autor chama de “penúria da classe trabalhadora”, circunstância capaz de alarmar os teóricos para a necessidade de que direitos voltados para tal questão social fossem determinados e editados urgentemente. Tal “penúria”, pode ser definida da seguinte forma:

[...] Não mais havia a proteção corporativa, o poder político se omitia – de acordo com a interpretação corrente de seu papel – o trabalho era uma mercadoria como outra qualquer, sujeita à lei da oferta e da procura. E a máquina reduzia a necessidade de mão de obra, gerando a massa dos desempregados. E, portanto, baixos salários.

Ademais, as condições de trabalho nas fábricas, minas e outros empreendimentos eram extremamente ruins, tanto para o corpo como para

⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.59.

o espírito Na impedia o trabalho de mulheres e crianças em condições insalubres.

[...] Tal situação era uma ameaça gravíssima à estabilidade das instituições liberais, portanto, à continuidade do processo de desenvolvimento econômico. Urgia superá-la e isto suscitou uma batalha intelectual e política.¹⁰

Em decorrência de tais circunstâncias, movimentos políticos se engajaram na luta acirrada pela possibilidade de terem seus interesses representados por aqueles responsáveis por legislar a respeito das condições de suas vidas.

Nesse sentido, foi confrontado o modelo eleitoral censitário pela pretensão de ser adotado o regime do sufrágio universal.

[...] Ora, a pressão pelo sufrágio universal (dos homens, já que a sua extensão às mulheres é outra história) era irresistível porque contava com o apoio de todos os idealistas. Paulatinamente, os detentores do poder nos Estados mais desenvolvidos tiveram de ceder. E a cada passo de recuo, ampliava-se o número de postulantes da reforma, ou da revolução, política e social, bem como se intensificava a reivindicação do sufrágio universal. Obviamente isto deu força crescente aos movimentos ou partidos que logravam conquistar o apoio e os votos desses novos cidadãos. E estes eram, cada vez mais, os desafortunados. Este fator político, de grande peso e força, veio a inclinar a história no sentido de mudanças, reformistas ou revolucionárias.¹¹

Com isso, outro forte agente influenciador das populações à época, a Igreja, foi de suma importância para que os direitos sociais surgissem. Na medida em que as demandas reformistas ou revolucionárias chegavam aos ouvidos de seus párocos e bispos, os interesses sociais foram aproximados dos mais altos postos da Instituição Católica, resultando no seguinte:

[...] O movimento reformista ganhou forte apoio com a formulação da chamada *doutrina social da Igreja* a partir da encíclica *Rerum novarum*, editada em 1891 pelo Papa Leão XIII.

Esta retoma de São Tomás de Aquino a tese do bem comum, da essência na “vida humana digna”, bem como a doutrina clássica do direito natural, ao mesmo tempo em que sublinha a dignidade do trabalho e do trabalhador. Chega assim à afirmação de direitos que exprimem as necessidades mínimas de um vida consentânea com a dignidade do ser humano, criado à imagem e semelhança de Deus. Daí o direito ao trabalho, à subsistência, à educação etc.¹²

¹⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 60-61.

¹¹ Ibidem, p. 61.

¹² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 63.

É nesse sentido, devido à coadunação de tamanhas influências que surgem os direitos sociais, denominados direitos de segunda geração, definidos pelo ilustre Paulo Bonavides, da seguinte maneira:

[...] Os direitos de segunda geração merecem exame mais amplo. Dominam o século XX do mesmo modo como os direitos da primeira geração dominaram o século passado. São os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal do século XX. Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula.¹³

Sobre tais direitos, portanto, dada a necessidade de sua efetivação, atribui-se maior responsabilidade ao Estado, para que este os garanta e forneça às coletividades:

[...] A realização de tais direitos fundamentais implica uma responsabilidade ativa por parte do Estado na implementação de políticas públicas norteadas para essa realização, ou seja, uma “quota de responsabilidade” do Estado de prestar serviços à sociedade, almejando o bem-estar social. Só que tal responsabilidade estatal está condicionada aos meios e recursos existentes no orçamento do Estado para realizá-los. Se o Estado não possuir esses recursos, não conseguirá efetivas os direitos sociais e econômicos, pois, salvo algumas exceções (liberdade sindical e profissional, por exemplo), os direitos de segunda dimensão não são auto-executáveis (*self-executing*), dependem da ação do Estado e, exatamente por isso, apresentam uma acentuado déficit de exequibilidade e justiciabilidade.¹⁴

Para além das liberdades individuais e políticas, passa a ser exigível do Estado a tutela das necessidades coletivas inerentes à vida das comunidades humanas. Contudo, a história do desenvolvimento das dimensões dos direitos fundamentais revela que os direitos referente às necessidades básicas sociais não são suficientes para dar conta das demandas humanas.

Em seguida à segunda, surge a terceira dimensão de direitos, que excede as liberdades individuais e os direitos relacionados às condições de vivência ou sobrevivência dos indivíduos, atribuindo aos direitos humanos fundamentais bens de maior amplitude e significado.

¹³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 32ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 578.

¹⁴ GALINDO, Bruno. **Direitos Fundamentais** 1ª Ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 63

Os direitos de terceira dimensão são denominados “direitos de solidariedade” pela doutrina, retirando os olhos das necessidades individuais e sociais de maneira a atender-se também para a promoção de qualidade de vida e de solidariedade “entre os seres humanos de todas as raças ou nações”¹⁵ Outra tentativa de definir a terceira dimensão de direitos é a expressão “fraternidade”:

[...] São estes chamados, na falta de melhor expressão, de *direitos de solidariedade*, ou *fraternidade*. A primeira geração seria a dos direitos de *liberdade*, a segunda, dos direitos de *igualdade*, a terceira, assim, completaria o lema da Revolução Francesa: *liberdade, igualdade, fraternidade*.¹⁶

Manoel Gonçalves Ferreira Filho cita uma série de exemplos de direitos de terceira dimensão, dentre os quais estão o direito à paz¹⁷, o direito ao patrimônio comum da humanidade¹⁸, o direito à autodeterminação dos povos¹⁹, o direito ao meio ambiente²⁰, dentre outros que, devido à sua importância para a presente pesquisa, serão analisados a seguir.

¹⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.75.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ [...] “O *direito à paz* é deduzido do art. 20 do Pacto de Direitos Cívicos e Políticos, adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas de dezembro de 1966. [...] A Constituição brasileira de 1988 chegou perto. De fato, ela inclui entre os princípios que devem reger as relações internacionais a ‘defesa da paz’ (art. 4º, VI), e como se isto não bastasse aponta outro, no inciso seguinte: a ‘solução pacífica de conflitos’”. (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.76-77).

¹⁸ [...] “O *direito ao patrimônio comum da humanidade* insinua-se na Carta dos Direitos e Deveres Econômicos dos Estados, adotada pela ONU, em 1974, em relação ao fundo do mar e seu subsolo”. (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.78).

¹⁹ [...] “é projeção do princípio das nacionalidades que surgiu à época da Revolução Francesa e ganhou grande destaque no século XIX. Realmente, foi em nome deste princípio que se realizou a unificação italiana, a alemã etc. E, logo depois da primeira Guerra Mundial, reviveu para justificar o surgimento de inúmeros Estados independentes na Europa Central, sobretudo Letônia, Lituânia, Estônia, Polônia, Tcheco-Eslováquia etc. [...] Sua afirmação plena está no pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, adotado pela Assembleia Geral da ONU em 1966, cujo art. 1º afirma: ‘todos os povos têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural’”. (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.79).

²⁰ Significa ter direito a viver “num *meio ambiente de tal qualidade* que lhe permita levar uma vida digna e gozar do bem-estar, e *tem a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras...*” (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.80).

Antes, serve de contribuição para que se entenda o que se pretende sugerir por direitos de terceira dimensão, o que diz Paulo Bonavides:

[...] Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim o do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. Os publicistas e juristas já os enumeram com familiaridade, assinalando-lhe o caráter fascinante de coroamento de uma evolução de trezentos anos na esteira da concretização dos direitos fundamentais.²¹

O mesmo autor também os exemplifica, de maneira a considerar que os direitos de terceira geração emergiram "da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade".²²

Bruno Galindo concorda com Bonavides e contribui, também, para a compreensão do tema em questão:

[...] Os direitos fundamentais de terceira dimensão, tidos como direitos de solidariedade ou fraternidade, surgiram da compreensão de que os direitos fundamentais não seriam apenas os direitos dos indivíduos ou dos grupos e sociedades específicas, mas haveria uma categoria de direitos fundamentais que se estenderiam ao próprio gênero humano. São direitos que surgem a partir da ideia de universalidade dos direitos humanos, tornando-se estes direitos fundamentais nos diversos ordenamentos jurídicos estatais. Entre os chamados "direitos de solidariedade", temos, segundo Karel Vasak e outros, os direitos ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e à comunicação, assim como à autodeterminação dos povos e à qualidade de vida, esta como consequência do direito ao meio ambiente.²³

Tendo em vista os pressupostos conceituais doutrinários expostos a respeito das três dimensões de direito comentadas, devem ser destacados alguns exemplos de direitos de terceira dimensão fundamentais para o tema ao qual o presente trabalho se dedica.

²¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 32ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 584.

²² *Ibidem*.

²³ GALINDO, Bruno. **Direitos Fundamentais** 1ª Ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 66.

Perpassam todos os conceitos de terceira dimensão até aqui expostos, mas merecem ser postos em análise mais detida os direitos à comunicação e ao desenvolvimento.

O primeiro deles, o que se refere à comunicação, precisa ser destacado nos termos previstos pela própria Constituição da República Federativa do Brasil:

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.²⁴

Comunicação, portanto, se trata de conceito que abrange a criação, expressão e manifestação de ideias e informações sem restrições. Se trata, além de tudo, de direito que evoluiu da “liberdade de expressão do pensamentos, da qual já se separara a liberdade de imprensa, e que agora apresenta outra face: o direito à informação”.²⁵

Outro direito de terceira dimensão relevante para o presente trabalho é o direito ao desenvolvimento, o qual se divide em diversas facetas desde sua consagração:

[...] plenamente o consagrou a *Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento*, editada pela ONU em 1986. No art. 1º, está: “O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável em virtude do qual toda pessoa humana e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados”.²⁶

O que chama a atenção da presente pesquisa para o direito ao desenvolvimento, é a sua percepção no âmbito cultural, incluído por Ferreira Filho no rol de suas influências.

Dessa forma, a razão pela qual são destacados os direitos de terceira dimensão à comunicação e ao desenvolvimento é a hipótese de que o cinema se trate de

²⁴ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 28/05/2018.

²⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.79).

²⁶ Ibidem, p. 78.

manifestação cultural de cunho artístico que, através de sua divulgação enquanto meio de comunicação, contribui para o desenvolvimento da cultura brasileira.

Essa possibilidade será averiguada no tópico seguinte, onde será feita tentativa de definir o que é o Cinema, para efeitos do desenvolvimento do presente trabalho.

2 O QUE É CINEMA?

Não é interessante desenvolver uma análise exaustiva a respeito de todas as definições que já foram atribuídas ao conceito de Cinema durante toda a História da Arte.

Contudo, é pertinente tecer algumas considerações, mesmo que breve, a respeito do tema, tendo em vista sua importância enquanto objeto do presente trabalho.

A primeira ideia que surge da tentativa de entender o que vem a ser o Cinema é a de que se trata de um conceito complexo composto por diversos elementos e mídias. Parece, portanto, que o Cinema seria a união de várias partes, ou melhor, elementos capazes de formar uma única obra.

Quando faz introdução à sua importante obra “História do Cinema”, Mark Cousins já enfrenta, desde logo, essa questão, direcionando o leitor ao que viria a ser a produção cinematográfica:

[...] Os elementos compositores, atores, roteiristas, *designers*, produtores, editores e diretores de fotografia fazem essa mesma pergunta [“como posso fazer isso diferente?”] mas *História do Cinema* concentra-se essencialmente na figura criativa central da produção cinematográfica. Isso não significa que os diretores devam receber o crédito por tudo o que vemos e ouvimos na tela – já que muitos filmes são incríveis por causa de seus atores, roteiristas, produtores ou editores –, e sim que os diretores são as pessoas que unem todas as peças criativas e supervisionam a alquimia pela qual as palavras do roteiro ganham vida. O termo francês *réalisateur* – realizador – descreve bem esse processo, e o que se segue é um relato de como ideias de filmes são realizadas.²⁷

²⁷ COUSINS, Mark. **História do Cinema**. Dos clássicos mudos ao cinema moderno. 1ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2013, p. 9.

Definir o cineasta como sendo um “*réalisateur*” já sugere o conceito que está sendo enfrentado neste tópico pois, fazer isso, significa sugerir que o Cinema é composto por diversas partes, coordenadas por um fio condutor.

As reflexões contidas no parágrafo acima citado são continuadas pelo próprio autor, sendo a atividade de “realizar” definida da seguinte forma:

[...] *Realizar* está, acredito, na raiz da grandeza do meio. A capacidade de um plano ser ao mesmo tempo sobre o que ele fotografa objetivamente – o que está na frente da câmera – e sobre a subjetividade de seu criador explica o fascinante dualismo que está no coração do cinema. A música, sendo menos representacional que o filme, é mais pura e mais evocativa; romances podem descrever mais habilmente processos mentais; a pintura é mais diretamente expressiva; a poesia, muito mais manejável. No entanto, nenhuma dessas artes é feita de forma tão ambivalente quanto o cinema.²⁸

Dessas considerações, pode-se concluir, por hora, que o Cinema consiste na captura de uma imagem, objetiva e existente no mundo real, com a intenção de passar a visão, subjetiva e conceitual, de quem a fotografou. Contudo, não se trata apenas de uma imagem obtida, mas sim do desenvolvimento de uma narrativa através da exposição sequencial de imagens.

Tal raciocínio forma uma dicotomia inerente ao desenvolvimento do Cinema por toda a história. As imagens objetivas e reais capturadas através das lentes dos cineastas são expostas de maneira que estes possam, utilizando de elementos sonoros e outros, elaborar uma linguagem com a qual dialogar com o receptor do conteúdo produzido.

O subtítulo da obra em referência, “Dos clássicos mudos ao cinema moderno”, revelam a intenção do autor ao desenvolver tamanha obra e indicam a existência de uma linha do tempo da produção cinematográfica.

Apesar de não ser o interesse do presente trabalho, é preciso que se tenha uma noção da linha de raciocínio traçada por Cousins no decorrer de sua obra para que se perceba a dimensão da relevância do Cinema.

²⁸ COUSINS, Mark. **História do Cinema**. Dos clássicos mudos ao cinema moderno. 1ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2013, p. 9.

O autor inicia sua obra tratando do Cinema Mudo, desde seus primeiros filmes até a sua expansão por todo o mundo. Depois, passa para a análise dos filmes sonoros, falando da “era dourada” do Cinema, a qual tem por característica expoente o Romance Hollywoodiano, até chegar ao colapso do Romantismo na medida em que este é confrontado por ocasiões sociais tratadas pelo Cinema político. Por fim, o autor fala da influência das tecnologias dos computadores que “levam o cinema além da fotografia”.

Parece ser razoável, portanto, dizer, sob a lógica da dicotomia antes referenciada, que o Cinema tem a capacidade de, ao capturar imagens reais que, por sua vez, são interpretadas e expostas pela visão subjetiva de quem as originariamente viu, tratar de temas e questões relevantes.

Que pessoa, por exemplo, não se sensibiliza da situação precária da vida dos trabalhadores retratada em “Tempos Modernos” de Chaplin, ou não se alerta para os perigos das Grandes Guerras ao assistir “O menino do pijama listrado”, de Mark Herman, ou “O resgate do Soldado Ryan”, de Steven Spielberg?

A dicotomia do Cinema, exposta por Mark Cousins, permite entender que realidades sociais, políticas e histórias foram e continuam sendo expostas pelas lentes de “realizadores”.

Nesse sentido, é necessário concluir que o Cinema tange os conceitos dos dois direitos fundamentais de terceira dimensão, quais sejam, de comunicação, tendo em vista que comunica e leva informação de maneira livre ao redor de todo o mundo, e de desenvolvimento cultural, uma vez que diversas questões inerentes às sociedades humanas são enfrentadas pelas lentes através de um enfoque subjetivo acerca da realidade capturada.

Dessa forma, entendendo que o Cinema consiste em instrumento relevante para os direitos de terceira dimensão, será analisado se tais direitos vem sendo promovidos pelas políticas públicas brasileiras voltadas para a Indústria Cinematográfica, o que se inicia no tópico seguinte.

3 A DISCIPLINA LEGAL DA CONCESSÃO DE INCENTIVOS FISCAIS À INDÚSTRIA CINEMATOGRAFICA BRASILEIRA

Até aqui pode-se concluir que, de fato, a indústria cinematográfica, com todas as peculiaridades de seu meio e características, se relaciona diretamente com os direitos de terceira dimensão.

Tal conclusão se deve ao fato de o Cinema unir dois elementos interessantíssimos: i) a produção artística enquanto exposição subjetiva de um ponto de vista acerca do mundo real e ii) a capacidade de promover a informação através da exposição de ideias veiculadas na mídia adequada para a exposição de uma imagem.

A partir da união desses dois elementos não se pode duvidar que o Cinema possui a capacidade de promover direitos fundamentais e, em especial, dois direitos de terceira geração, quais sejam, o direito à informação e, mais claramente, o direito ao desenvolvimento cultural.

Nesse sentido, é preciso ressaltar um dos pressupostos fixados anteriormente. O Estado, através de políticas públicas, possui o dever de promover e fomentar os direitos de terceira geração, permitindo que a cultura, a informação, o meio ambiente, a paz e outros bens se desenvolvam de maneira saudável.

É natural que se pense, portanto, que o Poder Público disponha de políticas públicas capazes de defender e, além disso, motivar os referidos direitos de terceira geração. Contudo, tais direitos são tão importantes e inerentes à condição humana que não é admissível que recebam atenção e proteção apenas do poder público, sendo necessário que os indivíduos particulares e entidades privadas entendam o seu valor.

Ainda assim, até que seja atingido tal nível de maturidade social, é preciso que o Poder Público faça jus ao dever de promover e proteger os direitos em questão.

Antes que seja continuado o impulso de conjecturar acerca das tarefas a serem realizadas pelo Poder Público para que dê cabo de seu dever para com os direitos

de terceira geração, é preciso entender como tal atribuição vem sendo encarada, através da análise dos meios utilizados para tanto.

Nesta senda, surgem algumas questões que precisam ser analisadas por este trabalho.

O acesso à Cultura se trata de um direito social garantido pela Constituição Federal brasileira de 1988. Resta saber como o Estado tem feito para promover tal benefício.

No Brasil, foram desenvolvidas políticas estatais importantes para o desenvolvimento do Cinema, estando a tarefa do Estado de promover acesso à Cultura e a produção artística cinematográfica diretamente ligadas por toda a História do País.

Tal produção artística tanto esteve atrelada e, dessa forma, dependente às políticas estatais promotoras que as mudanças no cenário político nacional se tonaram capazes de produzir oscilações no mercado cinematográfico.

Nesse sentido, a toda crise que o Governo Político do momento for submetido, a produção artística também o será. Tal afirmação encontra base na experiência histórica brasileira:

[...] O mercado do audiovisual de cinema brasileiro sempre esteve atrelado a políticas estatais, razão pela qual enfrentou uma grande crise quando o Governo Collor revogou a Lei nº 7.505/86 e extinguiu a Empresa Brasileira de Filmes S.A. (EMBRASILME).²⁹

A partir disso é possível iniciar uma linha de raciocínio pela História da promoção da cultura através de políticas públicas voltadas para o Cinema já vistas no Brasil.

Leis foram editadas e promulgadas na intenção de promover a cultura e, em específico, o cinema. Todas elas buscando aliar a atividade artística à concessão de incentivos fiscais capazes de fomentar e motivar a produção cinematográfica.

²⁹ MOURA, Fernanda Wakabayashi de Moura. A Lei do Audiovisual e o Futuro de Cinema Nacional. p.67-76. Cadernos de Iniciação Científica da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, Ano 5, nº 5, São Bernardo do Campo: FDSBC, 2008.

Nesse sentido é que se deu a primeira Lei que foi relevante dentre as já vistas na História do Brasil, a Lei nº 7.505/86:

[...] popularmente conhecida como Lei Sarney, previa benefícios fiscais para aqueles que doassem, patrocinassem ou investissem em projetos na área cultura, tal como a área cinematográfica. E a EMBRAFILME funcionava como produtora, distribuidora e exibidora de filmes.³⁰

Antes de continuar analisando a História dos incentivos à Indústria Cinematográfica brasileira, é preciso entender os conceitos acima referidos, quais sejam o de produção, distribuição e exibição de filmes, tendo em vista que são importantes para que os procedimentos de incentivo sejam apreciados de maneira adequada.

É preciso pontuar que todos os três conceitos se tratam de atividades distintas que, juntas, são responsáveis pela formação do mercado audiovisual de cinema. Cada uma delas possui um momento diferente e uma importância diferente.

Primeiramente, a respeito da atividade de produção, é necessário que se entenda o seguinte:

[...] A atividade de produção está relacionada com o processamento cinematográfico de insumos materiais, intelectuais e/ou artísticos, por meio do qual se produz um produto, cuja finalidade é a sua venda para salas de exibição ou circuitos de televisão e vídeo.³¹

Portanto, quando se fala em produção, se fala na matéria prima. Nos recursos físicos e materiais inerentes ao desenvolvimento em si de um filme. Nesse sentido, diz respeito ao que é inerente ao roteiro, à atuação, à locação do *set* de filmagem, à direção da equipe dentre outros elementos compositores da obra maior que resulta no filme.

[...] Assim sendo, a produção abrange a escolha de roteiro, de atores e atrizes, além da filmagem e da edição da obra que será posteriormente comercializada.³²

³⁰ MOURA, Fernanda Wakabayashi de Moura. A Lei do Audiovisual e o Futuro de Cinema Nacional. p.67-76. Cadernos de Iniciação Científica da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, Ano 5, nº 5, São Bernardo do Campo: FDSBC, 2008.

³¹ Ibidem.

³² MOURA, Fernanda Wakabayashi de Moura. A Lei do Audiovisual e o Futuro de Cinema Nacional. p.67-76. Cadernos de Iniciação Científica da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, Ano 5, nº 5, São Bernardo do Campo: FDSBC, 2008.

A partir de todos esses elementos materiais, portanto, surge o produto, passível de ser distribuído e exibido.

Em um patamar intermediário se encontra a atividade da distribuição, tendo em vista que se localiza entre a produção e a exibição. Esta característica se deve ao fato de ser a atividade responsável pela discussão e negociação acerca dos direitos comerciais sobre as obras cinematográficas, de maneira a permitir que o acesso à empresas de exibição:

[...] Já a atividade de distribuição é o setor intermediário do mercado audiovisual de cinema, sendo responsável por adquirir os direitos comerciais sobre as obras cinematográficas, ou representa as empresas produtoras delas na negociação junto ao setor de exibição.³³

Além disso, outra função importante é atribuída à atividade distribuidora. A publicidade, veiculada aos consumidores através de *trailers*, diz respeito ao distribuidor, dentre outras possibilidades relacionadas com a propaganda de um filme:

[...] Também cabe aos distribuidores a publicidade da obra. Desse modo, eles podem veicular *trailers* nos meios de comunicação, realizar promoções com sorteios de ingressos, promover exibições especiais, dentre outros.³⁴

Parece, portanto, que entre a produção material do filme e sua exibição, o setor intermediário da distribuição se responsabiliza pela negociação dos direitos comerciais da obra bem como pela promoção de sua publicidade.

Por fim, faz-se necessário comentar acerca da atividade de exibir uma obra cinematográfica. Esta tarefa diz respeito diretamente ao público que irá assistir ao resultado da produção. Nesse sentido:

[...] tem-se a atividade de exibição, que é a responsável pela venda direta ao público dos filmes negociados de antemão com as distribuidoras. (GETINO, 1990, p. 105) Essa exibição pode ser feita tanto por meio do

³³ Ibidem.

³⁴ Ibidem.

cinema, como também em outras janelas, tais como DVD, sinais de televisão, Tv a cabo, etc.³⁵

Nesse sentido, a partir do momento em que os direitos comerciais já estão negociados com as distribuidoras, a atividade da exibição entra em cena para que o produto seja vendido ao consumidor.

Agora, após entender os três conceitos de produção, distribuição e exibição, pode-se dar continuidade à linha de raciocínio traçada na História das políticas públicas de incentivo ao Cinema no Brasil.

Em seguida à “Lei Sarney”, outros diplomas legais ganham relevância, uma vez que, segundo Fernanda Wakabayashi de Moura, o setor artístico reivindica apoio e o Cinema passa a ser visto como atividade econômica importante:

A partir de tal movimentação originada pelas referidas razões, surgem as duas Leis mais relevantes para o Cinema na História desta mídia artística no Brasil:

[...] aos poucos, atendendo as reivindicações do setor bem pelo fato do cinema se tratar de uma atividade econômica importante, o Governo adotou novas políticas de incentivo. Primeiro foi a Lei nº 8.313/91, notadamente conhecida por Lei Rouanet e depois a Lei nº 8.685/93, a chamada Lei do Audiovisual.³⁶

Ambas as Leis serão analisadas pelo presente trabalho, não sendo este restrito à qual diploma se busca estudar, mas ao amontoado de recursos financeiros dedicados aos seus objetivos.

Sob tal foco, é notável que tanto a Lei do Audiovisual quanto a Lei Rouanet dizem respeito à concessão de incentivos fiscais com o objetivo de promover a Cultura através do Cinema.

³⁵ MOURA, Fernanda Wakabayashi de Moura. A Lei do Audiovisual e o Futuro de Cinema Nacional. p.67-76. Cadernos de Iniciação Científica da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, Ano 5, nº 5, São Bernardo do Campo: FDSBC, 2008.

³⁶ Ibidem.

Antes de analisar os conceitos e os critérios para a concessão de incentivos fiscais, faz-se necessário compreender os pressupostos sugeridos pelos dois diplomas legais referidos, começando pela Lei do Audiovisual.

3.1 A LEI DO AUDIOVISUAL

Para efeitos de compreensão das disposições da Lei de nº 8.685/93, a Lei do Audiovisual, serão observados comentários referentes a cada um dos seus dispositivos relevantes que se refiram aos investimentos nacionais atribuídos à indústria cinematográfica.

A letra da Lei não será citada a todo momento para que as reflexões que este trabalho visa produzir se deem de maneira fluida, sendo qualquer necessidade de consultar as disposições em sua íntegra suprida pelo anexo.

Serão observados os artigos 1º e 1º - A da Lei do Audiovisual, tendo em vista que a compreensão de suas disposições já são suficientes para que os procedimentos de incentivo fiscal proporcionados pelo referido diploma sejam analisado.

Nesse sentido, percebe-se que, logo em seu primeiro artigo, a Lei do Audiovisual já mostra a que veio:

[...] O artigo 1º da Lei do Audiovisual permite a dedução do imposto de renda das quantias referentes a investimentos na produção de obras audiovisuais cinematográficas brasileiras de produção independente.³⁷

Além disso, o parágrafo 5º do artigo 1º estende o benefício concedido para aqueles que investirem em projetos específicos da área “audiovisual, cinematográfica de exibição, distribuição e infra-estrutura técnica”³⁸.

³⁷ MOURA, Fernanda Wakabayashi de Moura. A Lei do Audiovisual e o Futuro de Cinema Nacional. p.67-76. Cadernos de Iniciação Científica da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, Ano 5, nº 5, São Bernardo do Campo: FDSBC, 2008.

³⁸ Ibidem.

Uma explicação é necessária acerca do método através do qual os interessados em investir deverão aderir para que incentivem os projetos que desejarem. Tal esclarecimento serve de complemento para as reflexões acerca das atividades de produção, distribuição e exibição dos filmes:

Os investimentos se dão através da compra das chamadas “cotas representativas de direitos de comercialização”³⁹. Tais cotas podem ser adquiridas frente às empresas brasileiras de capital nacional que apresentarem projetos relacionados com uma ou mais das atividades compositoras da indústria cinematográfica.

Isso quer dizer que, na prática, as empresas desenvolvedoras de projetos de distribuição, produção ou exibição possuem a possibilidade de vender cotas sobre os direitos de comercialização do produto, qual seja, do filme.

Além disso, as quotas sobre os direitos das obras cinematográficas podem ser negociadas durante o desenvolvimento dos projetos de distribuição e produção, sendo incluído, também, o âmbito da infraestrutura técnica.

O que acontece, portanto, é que, por força do artigo 1º da Lei do Audiovisual, aqueles que investirem em “cotas representativas de direitos de comercialização” terão desconto em seus Impostos de Renda correspondente ao valor investido.

Para que se proceda com a emissão e distribuição de certificados capazes de comprovar a realização do investimento, a empresa receptora deverá elaborar pedido juntamente à Comissão de Valores Imobiliários (CVM), apresentando todos os documentos necessários. Sendo aprovados pela CVM, os certificados referentes às cotas de comercialização poderão ser negociados.

O procedimento continua, sendo o valor da venda dos certificados destinado à conta aberta pela empresa receptora dos investimentos:

³⁹ MOURA, Fernanda Wakabayashi de Moura. A Lei do Audiovisual e o Futuro de Cinema Nacional. p.67-76. Cadernos de Iniciação Científica da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, Ano 5, nº 5, São Bernardo do Campo: FDSBC, 2008.

[...] Após serem negociados, os valores obtidos com a venda desses certificados deverão ser depositados em contas de aplicação financeira abertas em nome do proponente (art. 4º, § 1º, I, da Lei do Audiovisual). Os valores não aplicados no prazo de 48 (quarenta e oito) meses serão destinados ao Fundo Nacional da Cultura, sendo alocados em categoria de programação específica denominada Fundo Setorial do Audiovisual, conforme aduz o art. 5º da citada lei.⁴⁰

Por fim, a respeito do artigo primeiro, Wakabayashi considera o benefício fiscal em si, afirmando que o procedimento resultará no seguinte:

[...] A aquisição desses certificados de investimento permite a dedução de 100% (cem por cento) dos recursos despendidos, desde que estes valores não ultrapassem 3% (três por cento) do imposto de renda devido no caso de pessoa jurídica e 6% (seis por cento) no caso de pessoa física. E no caso de pessoa jurídica recolher o imposto de renda com base no lucro real, poderá ela abater o total de investimentos como despesa operacional.⁴¹

Em seguida, surge o artigo 1º- A da Lei do Audiovisual, que se diferencia em pouco do artigo 1º. Enquanto este prevê a hipótese de haver dedução no imposto de renda do valor do investimento feito na compra de certificados, aquele diz respeito à possibilidade de que a mesma dedução ocorra em razão de patrocínio.

[...] A diferença entre ambas se funda no fato de que no investimento aquele que adquiriu as cotas terá direito ao lucro obtido com a bilheteria e na venda para DVD, sinais de televisão, Tv a cabo e quaisquer outros tipos de exibição, ao passo que o patrocinador tem como escopo o retorno de *marketing*. [...] esse retorno de *marketing* consiste, por exemplo, na inserção da marca da empresa no produto final. Visa-se, desse modo, a valorização da marca da empresa patrocinada.⁴²

As mesmas regras de crédito do art. 4º, §1º, I que se aplicam ao art. 1º, também se aplicam ao artigo 1º - A.

No mais, ligeiras diferenças aparecem quanto ao benefício resultante do patrocínio em relação à compra de cotas de comercialização:

⁴⁰ MOURA, Fernanda Wakabayashi de Moura. A Lei do Audiovisual e o Futuro de Cinema Nacional. p.67-76. Cadernos de Iniciação Científica da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, Ano 5, nº 5, São Bernardo do Campo: FDSBC, 2008.

⁴¹ Ibidem.

⁴² MOURA, Fernanda Wakabayashi de Moura. A Lei do Audiovisual e o Futuro de Cinema Nacional. p.67-76. Cadernos de Iniciação Científica da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, Ano 5, nº 5, São Bernardo do Campo: FDSBC, 2008..

[...] O patrocínio permite a dedução de 100% (cem por cento) dos recursos despendidos, desde que estes valores não ultrapassem 4% (quatro por cento) do imposto de renda devido no caso de pessoa jurídica, e 6% (seis por cento) no caso de pessoa física.⁴³

Entendido o funcionamento básico da política de incentivos criada pela Lei do Audiovisual, passa-se a considerar a Lei Rouanet.

3.2 A LEI ROUANET

A Lei de nº 8.313/91, mais conhecida como Lei Rouanet, é responsável pela instituição do Pronac – Programa Nacional de Apoio à Cultura, bem como pela criação do Fundo Nacional de Cultura – FNC – e dos Fundos de Investimento Cultural e Artístico – Ficart.

Como bem preleciona Rodrigo Gonzalez⁴⁴ a Lei é de sua importância para o incentivo à indústria cinematográfica brasileira, tendo em vista que proporciona a prática de investimentos por parte de pessoas físicas e jurídicas de diversas formas.

Assemelha-se à Lei do Audiovisual no que se diz respeito à fixação das porcentagens limitadoras do desconto de valor correspondente ao investimento feito. Pessoas físicas com valor limite de 6% (seis por cento) do imposto de renda devido, e pessoas físicas com valor limite de 4% (quatro por cento).

Logo, percebe-se que a Lei Rouanet também atinge o Imposto de Renda, sobre o qual serão feitas as deduções equivalentes aos valores gastos em incentivo.

Contudo, diferencia-se da Lei do Audiovisual em suas formas de investimentos, sendo responsável pela previsão da doação e do patrocínio.

As doações se tratam de figuras ainda não vistas até o presente momento desta pesquisa, enquanto o patrocínio é instituto aplicável nos termos do que foi dito a

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ GONZALEZ, Rodrigo. Benefícios Fiscais da Lei Rouanet: aspectos relevantes e as limitações impostas pela definição de doação do Dec. 1494, de 17.05.1995. In: **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, Revista dos Tribunais, ano 9, n. 39, julho-agosto, 2001, pp.116-125.

respeito do *marketing* quando o tema foi tratado no tópico dedicado à Lei do Audiovisual.

Ambas as formas, depois da aplicação dos valores de investimento, serão deduzidas do Imposto sobre a Renda. No que se diz respeito às doações, o procedimento se dará dentro dos seguintes parâmetros:

[...] As doações quando efetuadas por pessoas físicas para as atividades previstas na Lei 8.313/91 permitem um abatimento direto no imposto devido de 80% (oitenta por cento) do valor da doação. Já aquelas efetuadas por pessoas jurídicas para as atividades previstas, permitem um abatimento direto no imposto devido de 40% (quarenta por cento) do valor da doação.⁴⁵

Já no que se refere ao patrocínio, a Lei Rouanet prevê a seguinte forma de abatimento no Imposto de Renda:

[...] Por sua vez, os patrocínios, quando efetuados por pessoas físicas, permitem um abatimento direto do imposto devido de 60% (sessenta por cento) de seu valor. O abatimento do patrocínio para as pessoas jurídicas fica limitado a 30% (trinta por cento).⁴⁶

Uma peculiaridade do patrocínio que também é vista na Lei Rouanet, é a possibilidade de que o patrocinador tenha acesso, ainda, a outras vantagens, podendo obter participação no retorno dos lucros emergentes de um produto.

Tais ponderações são suficientes para que se tenha uma noção, ainda que breve, dos procedimentos de incentivo fiscal advindos da Lei Rouanet, tendo em vista que permitem entender as formas através das quais a cultura pode ser fomentada por particulares.

⁴⁵ GONZALEZ, Rodrigo. Benefícios Fiscais da Lei Rouanet: aspectos relevantes e as limitações impostas pela definição de doação do Dec. 1494, de 17.05.1995. In: **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, Revista dos Tribunais, ano 9, n. 39, julho-agosto, 2001, pp.119-120.

⁴⁶ Ibidem.

4 INCENTIVOS FISCAIS: CRITÉRIOS PARA O CABIMENTO DE SUA CONCESSÃO

Dadas as pressuposições agora firmadas a respeito das formas de incentivo fiscais previstas legalmente, é preciso aprimorar as considerações deste trabalho acerca do que vem a ser um Incentivo Fiscal, buscando abordar de maneira específica a relação do instituto com a cultura e seu papel para com o desenvolvimento desta.

Reflexões relevantes a respeito do papel dos incentivos fiscais foram elaboradas Hermano Antonio de Cabo Notaroberto Barbosa.

O autor desenvolve raciocínio que se inicia em referência ao Poder que o Estado detém de, para financiar suas políticas e estrutura, exigir a contribuição financeira dos governados. Com isso, faz remissão às bases teóricas do próprio Direito Tributário, afirmando que:

[...] A necessidade de obtenção de recursos financeiros para custear os exercício de suas atividades e a realização de seus fins impõe ao Estado não apenas a exploração econômica de seu próprio patrimônio (*receitas originárias*), mas também o estabelecimento *ex lege* de prestações exigidas compulsoriamente dos particulares (*receitas derivadas*). Neste segundo grupo, além da residual figura das penas pecuniárias, figuram os tributos como principal fonte de arrecadação de recursos para o financiamento das despesas estatais.⁴⁷

Contudo, caminhando para os seus comentários acerca dos Incentivos Fiscais por si próprios, o autor faz ressalva importante a respeito do Poder de tributar do Estado, dando a ele maior amplitude e relevância:

[...] Se, por um lado, referida fórmula se traduz na possibilidade de o legislador instituir os tributos constitucionalmente admitidos conforme sua livre conveniência (*facultas agendi*) – sendo este o *poder de tributar* –, por outro, a atribuição do aludido direito implica necessariamente em reconhecer uma segunda prerrogativa, que consiste na possibilidade reflexa de o ente tributante, em face da competência impositiva que lhe foi conferida, simplesmente não exercê-la.⁴⁸

⁴⁷ BARBOSA, Hermano Antonio de Cabo Notaroberto. Regulação Econômica e Tributação: o papel dos incentivos fiscais. In: **Direito Tributário e Políticas Públicas**. Coordenação: José Marcos Domingues. 1ª Ed. São Paulo: MP Editora, 2008, pp. 270-271.

⁴⁸ BARBOSA, Hermano Antonio de Cabo Notaroberto. Regulação Econômica e Tributação: o papel dos incentivos fiscais. In: **Direito Tributário e Políticas Públicas**. Coordenação: José Marcos Domingues. 1ª Ed. São Paulo: MP Editora, 2008, p. 273.

Nesse sentido, é percebido que o Estado não possui apenas a prerrogativa de impor e cobrar tributos, mas também de deixar de fazê-lo.

A questão que surge daí diz respeito a entender quando, então, é justificável que o Estado use da segunda possibilidade, abrindo mão de arrecadar. Para além disso, devem ser compreendidos também os objetivos do Estado com a concessão do benefício de não pagar determinado tributo.

O “*poder de não tributar*”, segundo o mesmo autor, pode se manifestar de duas formas, uma delas geral e passiva e a outra específica e deliberada. Barbosa explica os conceitos de ambas:

[...] A primeira hipótese – de sentido amplo ou passivo – ocorre nos casos em que o ente político, muito embora tendo recebido poderes do constituinte para tributar determinado fato da vida econômica, simplesmente não o exerce.
É esse o caso do imposto sobre grandes fortunas [...].⁴⁹

Em seguida, sobre o segundo tipo de manifestação do “*poder de não tributar*”, iniciam-se as considerações que tangem o objeto da presente pesquisa:

[...] A segunda modalidade, por outro lado – que se poderia qualificar como o poder de não tributar em sentido *estricto*, de dimensão ativa e deliberada –, se verifica nos casos em que o legislador, sempre em caráter excepcional, desonera total ou parcialmente um grupo de contribuintes ou uma determinada atividade econômica em relação a um tributo já instituído em caráter geral, que, a se aplicar a regra geral de sua hipótese de incidência, deveria incidir sobre os mesmos.
Trata-se do que a doutrina designa genericamente como *benefícios* ou *incentivos fiscais*, que se manifestam juridicamente sob as mais diversas modalidades.⁵⁰

Definir um conceito unívoco de “incentivo fiscal” não é tarefa fácil, sendo uma sugestão razoável a disposição do artigo 150, § 6º da Constituição Federal, sendo incluídos no conceito o “subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão

⁴⁹ BARBOSA, Hermano Antonio de Cabo Notaroberto. Regulação Econômica e Tributação: o papel dos incentivos fiscais. In: **Direito Tributário e Políticas Públicas**. Coordenação: José Marcos Domingues. 1ª Ed. São Paulo: MP Editora, 2008, p. 274.

⁵⁰ Ibidem.

de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições”.

Antes de prosseguir, o referido autor analisa a legitimação constitucional dos incentivos fiscais sob a ótica do princípio da isonomia, chegando à conclusão de que nem sempre é possível destacar de maneira clara se uma política pública se dá de maneira igualitária.

Isso é de grande importância para o estudo dos incentivos fiscais, tendo em vista que todos os cidadãos são iguais perante a Lei e que qualquer discriminação deliberada possa tomar o porte de afronta à promoção da igualdade.

Sobre tal problemática o autor discorre da seguinte forma:

[...] No domínio do direito, é frequente a lei utilizar critérios de classificação baseados em pontos de diferença a fim de discriminar situações em relação às quais atribui efeitos jurídicos correlatos distintos e, portanto, não uniformes entre si. Nada impede que isso ocorra, por sinal, é o que a Constituição Federal determina que seja feito pelo legislador, pelo intérprete e pelos aplicadores do direito. O que o princípio da igualdade veda, contudo, são as diferenciações fortuitas ou injustificadas.⁵¹

Nesse sentido, é possível que, para efeitos de concessão de incentivos fiscais, sejam feitas diferenciações deliberadas entre situações e contribuintes para que o Estado se exima da cobrança de encargos tributários.

Contudo, como se pode depreender do trecho citado acima, tais diferenciações devem ser justificadas. Segundo o autor, os critérios capazes de dar ensejo a uma possível justificativa devem ser buscados na Constituição Federal “e não na conveniência momentânea, sendo essa exigência característica que confere ao Direito precisão e coerência, representadas pela existência de um *sistema*”.⁵²

⁵¹ BARBOSA, Hermano Antonio de Cabo Notaroberto. Regulação Econômica e Tributação: o papel dos incentivos fiscais. In: **Direito Tributário e Políticas Públicas**. Coordenação: José Marcos Domingues. 1ª Ed. São Paulo: MP Editora, 2008, p. 277.

⁵² BARBOSA, Hermano Antonio de Cabo Notaroberto. Regulação Econômica e Tributação: o papel dos incentivos fiscais. In: **Direito Tributário e Políticas Públicas**. Coordenação: José Marcos Domingues. 1ª Ed. São Paulo: MP Editora, 2008, p. 278.

Resta, por fim, analisar quais seriam os critérios distintivos capazes de proporcionar análise suficiente para a definição de quais situações possuem justificativa para serem beneficiadas por incentivos fiscais.

Com o auxílio de Barbosa, podem ser pontuados três critérios. Para que todos os três possam ser compreendidos de forma adequada, nada melhor do que as palavras do próprio autor, que desenvolve suas considerações a partir da doutrina de Celso Antonio Bandeira de Mello.⁵³

[...] O primeiro critério de discriminação considerado consiste no *elemento de comparação*. Trata-se de uma característica essencial de uma categoria de pessoas, coisas ou situações que permite individualizá-las em relação à generalidade das demais. Retomando-se a noção de que a igualdade é sempre relativa, para considerar algo como igual ou distinto deve-se sempre perguntar *em relação a que?* O fator de discriminação que responde a essa pergunta representa exatamente o elemento distintivo a ser tomado em consideração. Note-se, ainda, que nenhum fator de discriminação é legítimo ou ilegítimo, constitucional ou inconstitucional em si mesmo. Esse primeiro critério de discriminação é meramente instrumental em relação à finalidade a que se pretende lograr, a qual consiste na atribuição de tratamento igual ou desigual em atenção ao princípio da igualdade.⁵⁴

No âmbito do Direito Tributário, Sampaio Dória se refere a este critério como consistindo na “razoabilidade da discriminação, baseada em diferenças reais entre as pessoas ou objetos tributados”.⁵⁵

Ao falar em escolha razoável baseada em diferenças reais entre as pessoas ou objetos tributados, Dória sugere que a discriminação para efeitos de concessão de incentivos fiscais deve se dar com base em raciocínio adequado ao que se pretende e objetivo.

Nesse sentido, portanto, entende-se que o primeiro critério se refere à averiguação da possibilidade de se discriminar um possível beneficiado a partir de critérios objetivos, ou seja, reais, de fato, que demonstrem a necessidade do incentivo, ou

⁵³ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Conceito Jurídico do princípio da igualdade**. 3ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

⁵⁴ BARBOSA, Hermano Antonio de Cabo Notaroberto. Regulação Econômica e Tributação: o papel dos incentivos fiscais. In: **Direito Tributário e Políticas Públicas**. Coordenação: José Marcos Domingues. 1ª Ed. São Paulo: MP Editora, 2008, p. 278.

⁵⁵ DÓRIA, Antonio Roberto Sampaio. **Direito Constitucional Tributário e “Due Process of Law”**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 139.

melhor, a necessidade de que determinado indivíduo seja tratado de maneira desigual. Em razão disto é que o autor atribui tanta importância ao princípio da igualdade.

Continuando a discorrer acerca dos critérios, Barbosa passa a falar do segundo deles:

[...] O *segundo critério*, por sua vez, consiste no *nexo de correlação abstrato* estabelecido entre o fato de diferenciação e o objetivo perseguido. Corresponde pois, à consequência da disparidade estabelecida no tratamento jurídico diferenciado. Pode ser apontado como cerne da igualdade, na medida em que, ao ser verificado, legitima não só o tratamento isonômico, mas, conseqüentemente, o fator de discriminação adequado.⁵⁶

No segundo critério, portanto, é estabelecido o *nexo de correlação* entre a o trato diferenciado de determinado projeto e o objetivo do incentivo fiscal, a finalidade do benefício na prática, sendo formado um liame abstrato entre a escolha de um beneficiado e suas justificativas:

[...] Como o que se repudia são as diferenciações fortuitas e injustificadas, qualquer critério de discriminação – que conforme salientado, será sempre essencialmente neutro – é tão válido quanto qualquer outro, desde que justificado por sua possibilidade de ser referenciado logicamente a um determinado fim. Requer-se, portanto, que o elemento tomado para diferenciação guarde, em termos abstratos, uma relação de *pertinência lógica* com o tratamento isonômico ou com a discriminação estabelecidos.⁵⁷

Por fim, o terceiro critério:

[...] O *terceiro requisito* para aferição da legitimidade de qualquer discriminação em matéria jurídica consiste, portanto, no reconhecimento de que não basta a verificação em abstrato acerca da correlação lógica entre o fator de comparação adotado e a finalidade da equiparação ou discriminação. Em um sistema jurídico, no seio do qual se faz a comparação, é imprescindível que a diferenciação pretendida por meio de fator que guarda correlação racional com o fim almejado seja orientada, *em concreto*, pelos valores protegidos pela Constituição Federal.⁵⁸

⁵⁶ BARBOSA, Hermano Antonio de Cabo Notaroberto. Regulação Econômica e Tributação: o papel dos incentivos fiscais. In: **Direito Tributário e Políticas Públicas**. Coordenação: José Marcos Domingues. 1ª Ed. São Paulo: MP Editora, 2008, p. 279.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ BARBOSA, Hermano Antonio de Cabo Notaroberto. Regulação Econômica e Tributação: o papel dos incentivos fiscais. In: **Direito Tributário e Políticas Públicas**. Coordenação: José Marcos Domingues. 1ª Ed. São Paulo: MP Editora, 2008, p. p. 280.

Com isso, dadas as exposições de todos os três critérios justificadores da relativização do princípio da igualdade a fim de concessão de benefícios, surge uma conclusão: os três critérios constroem um raciocínio perpassado por uma ligação entre uma reflexão abstrata aos possíveis resultados práticos de um incentivo.

Tal relação de causa e efeito aparece neste momento do presente trabalho já com grande relevância para as conclusões procuradas.

5 A CONTRIBUIÇÃO DAS LEIS DE INCENTIVO À CULTURA E AO CINEMA A PARTIR DE DADOS ESTATÍSTICOS E APONTAMENTOS DE PROFISSIONAIS DO MERCADO

Foi anexada ao presente trabalho planilha extensa, na qual estão relacionados todos os filmes incentivados pelas Leis de Incentivo à Cultura no Brasil, bem como todos os detalhes e valores investidos em cada projeto.

Dada a extensão e complexidade dos dados contidos na planilha anexada, o presente esforço não será suficiente para comentar em detalhes cada um deles exhaustivamente. Nesse sentido, é necessário delimitar alguns pontos a serem enfatizados e comentados.

Antes de tudo, não se pode negar, em amplo sentido, que os incentivos fiscais advindos das referidas leis são ineficazes. Muito pelo contrário, as políticas legitimadas por tais diplomas foram responsáveis por proporcionar que filmes nacionais fossem produzidos, distribuídos e exibidos em grande quantidade. Contudo, algumas ressalvas precisam ser feitas.

A primeira delas se relaciona com o setor dedicado à atividade de distribuição dos filmes. Uma circunstância que salta aos olhos de quem se põe a analisar a planilha em anexo é o fato de uma quantidade significativa de distribuidoras estrangeiras já consolidadas atuarem no mercado nacional brasileiro.

Alguns exemplos são “Paris Filmes”, “Lumière”, “Universal”, “Sony”, “Disney”, “Downtown”, “Paramount”, “Fox”, dentre outras.

É nesse sentido, que ganha força a seguinte crítica:

[...] Diegues (2000), cineasta responsável pelos filmes “Deus é Brasileiro”, “Tieta do Agreste”, dentre outros, em depoimento perante a Subcomissão de Cinema do Senado, afirmou que a Lei do Audiovisual permitiu a retomada da produção no Brasil, mas não resolveu o problema do mercado como um todo, uma vez que é nítido o problema no setor de distribuição. [...] Assim sendo, Diegues entende que seja fundamental a criação de distribuidoras nacionais. Porém, essa iniciativa não afasta o incentivo à associação com as grandes distribuidoras estrangeiras já existentes, como por exemplo, com a Lumière.⁵⁹

Venturi concorda com esta opinião:

[...] Venturi (2003), cineasta responsável pelo filme “Cabra-Cega”, em entrevista à Revista Eletrônica “Teoria e Debate”, também apontou o setor de distribuição como um dos problemas da Lei do Audiovisual. Assim como Diegues, ele acredita que a solução seria a criação de uma ou mais distribuidoras nacionais e o estabelecimento de parcerias com a televisão.⁶⁰

Há outra ressalva quanto aos incentivos fiscais advindos da Lei do Audiovisual e da Lei Rouanet.

Verificando os filmes incentivados constantes da planilha, alguns exemplos se destacam. Contudo, dentre eles, é preciso lembrar do “Cidade de Deus”, filme do ano de 2002 dirigido por Fernando Meirelles e Kátia Lund e cujo roteiro foi feito por Bráulio Mantovani. Tal filme é conhecido pelas reflexões críticas e sociais que sugere, bem como pelo seu primor técnico cinematográfico.

O filme acima foi citado neste momento a título de pretexto para a afirmação de que a quantidade de filmes incentivados beira a totalidade dos filmes nacionais já produzidos no Brasil, apesar de não ser possível precisar a quantidade de maneira exata.

⁵⁹ MOURA, Fernanda Wakabayashi de Moura. A Lei do Audiovisual e o Futuro de Cinema Nacional. p.67-76. Cadernos de Iniciação Científica da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, Ano 5, nº 5, São Bernardo do Campo: FDSBC, 2008, p. 72.

⁶⁰ Ibidem, pp. 72-73.

O que se pretende dizer pode ser traduzida por uma crítica contundente que Wakabayashi destaca da seguinte forma:

[...] Sarkovas (2003), consultor especializado em patrocínio e comunicação empresarial e um dos principais críticos da Lei do Audiovisual, em entrevista concedida ao Jornal do Brasil e publicada no blog “Canal Contemporâneo”, afirmou que as leis de incentivo à cultura se tratam de anomalias, uma vez que traduzem de forma equivocada o conceito de incentivos fiscais. Pois, ao invés de utilizar o dinheiro público para estimular o investimento privado, as empresas simplesmente repassam as verbas que são públicas e não disponibilizam dinheiro próprio.⁶¹

Tal crítica ganha ainda mais relevância quando os dados estatísticos se traduzem em números. Segundo a planilha anexada, pouco menos de dois mil filmes foram incentivados.

Tendo em vista que os dados se referem ao período de tempo compreendido entre o ano de 1995 e 2016, é possível estimar que quase cem filmes foram incentivados por ano.

Essas afirmações precisam causar preocupação, tendo em vista que, como visto nos tópicos em que os procedimentos de incentivo foram explicados, os incentivos são concedidos através do desconto em Imposto de Renda. Logo, todos os filmes incentivados resultam em verba significativa que o Poder Público deixou de arrecadar.

Nesse sentido, a principal crítica as estatísticas anexadas advém da ideia de que, ao que parece, o conceito de incentivo fiscal tem sido desvirtuado, afinal, além de tudo o que já foi dito a respeito deles, os incentivos fiscais significam, em tese, o fomento à atividade de empresas privadas, como se vê, quando se fala a respeito do objetivo dos incentivos:

[...] o objetivo de estimular comportamentos dos particulares, possíveis contribuintes, e não para carrear recursos financeiros aos cofres públicos. É o que pretende esclarecer Roque Carraza, quando anota que: “Por meio de incentivos fiscais a pessoa política tributante estimula os contribuintes a

⁶¹ Ibidem, p.73.

fazerem algo que a ordem jurídica considera conveniente, interessante ou oportuno (..)”.⁶²

Logo, os incentivos servem para que as entidades privadas sejam motivadas e dessa forma a área beneficiada, *in casu*, a indústria cinematográfica, se desenvolva de maneira independente do Poder Público.

Contudo, apesar da relevância das políticas de incentivo brasileiras, é preciso dizer que não foi suficiente para desenvolver tal independência e proporcionar que a indústria cinematográfica “caminhasse com suas próprias pernas”.

Wakabayashi destaca ponto de vista capaz de arrematar o presente tópico:

[...] Doria (2003, p.101), sociólogo consultor especializado em projetos culturais, partilha da mesma opinião de Sarkovas ao entender que ocorreu uma inversão não desejada de conceitos, na medida em que os recursos públicos oriundos de renúncia fiscal são crescentes e os recursos fiscais decrescentes. Em 1995, os empresários contribuía com 66% (sessenta e seis por cento) do valor dos projetos incentivados contra 34% (trinta e quatro por cento) de renúncia fiscal, já em 2000 essa relação se inverteu e os recursos empresariais se resumiram a 35% (trinta e cinco por cento).⁶³

Fato é que os incentivos fiscais advindos da iniciativa privada tem sido vistos em quantidades cada vez mais baixas, conforme as estatísticas acima relacionadas. Atrelado a isso se encontra o fato de que do ano 2000 em diante a quantidade de filmes financiados não diminuiu.

O desfecho do encontro de todas as análises feitas até aqui serão relacionadas no seguinte tópico a título de Conclusão.

⁶² BASTOS, Celso Ribeiro. Incentivos Fiscais – Zona Franca de Manaus – Parecer. In: **Doutrinas Essenciais direito tributário**: limitações constitucionais ao poder de tributar. Organizadores: Ives Gandra da Silva Martins, Edvaldo Pereira de Brito. 1ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 927.

⁶³ MOURA, Fernanda Wakabayashi de Moura. A Lei do Audiovisual e o Futuro de Cinema Nacional. p.67-76. **Cadernos de Iniciação Científica da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**, Ano 5, nº 5, São Bernardo do Campo: FDSBC, 2008, p. 74.

CONCLUSÃO

Inicialmente, foi possível concluir através dos argumentos encontrados no primeiro capítulo que é possível afirmar a existência de um direito fundamental à Cultura, tendo em vista que uma de suas espécies é o direito ao desenvolvimento cultural.

Logicamente, esta primeira conclusão padece da necessidade de ser complementada. Isso foi possível através do segundo capítulo, onde foi definido o que vem a ser Cinema. Este é formado pela relação dual existente entre a realidade objetiva captada através das lentes de uma câmera e a sua exposição subjetiva. Filmes, portanto, possuem a capacidade de dar voz a pontos de vista críticos a respeito de questões relevantes.

Tal visão dos filmes como sendo obras de arte capazes de expor e debater a realidade humana permite concluir que, de fato, beneficiar a indústria cinematográfica pode ser a causa de muitos efeitos positivos ao direito de desenvolvimento cultural.

O terceiro capítulo permitiu concluir que as Leis do Audiovisual e Rouanet se baseiam na concessão de incentivos fiscais a investidores privados para que estes sejam motivados a investir em projetos de produção, distribuição e exibição de filmes recebendo como recompensa dedução correspondentes aos valores financiadores no Imposto de Renda.

Em seguida, foi percebido que os incentivos fiscais se tratam de exceção ao princípio da isonomia cuja vigência depende de justificativas. Estas se referem aos critérios capazes de avaliar, primeiro no plano teórico abstrato e depois na perspectiva concreta e prática, se a concessão de determinado incentivo é realmente necessária. Nesse sentido, configura-se a ligação entre a necessidade do benefício e sua finalidade prática.

Por fim, as reflexões do quinto capítulo permitiram pelo menos duas conclusões: i) a necessidade de que sejam desenvolvidas e estruturadas distribuidoras nacionais capazes de fazer frente à grande quantidade de distribuidoras estrangeiras que são

fiscalmente incentivadas e ii) a dependência do cinema nacional de incentivos públicos.

Esta segunda parece ser a de mais importância, tendo em vista que há um desvirtuamento da finalidade originária do instituto do incentivo fiscal, que deveriam ser utilizados pelo Poder Público para proporcionar o fomento e o desenvolvimento da influência privada no meio em que se inserem os benefícios concedidos.

Portanto, conclui-se que é urgente a necessidade de que as políticas de concessão de incentivo fiscal sejam revistas para permitir que a Indústria cinematográfica seja, de fato, desenvolvida para que se torne, cada vez mais, independente dos incentivos públicos.

REFERÊNCIAS

- BARBOSA, Hermano Antonio de Cabo Notaroberto. Regulação Econômica e Tributação: o papel dos incentivos fiscais. In: **Direito Tributário e Políticas Públicas**. Coordenação: José Marcos Domingues. 1ª Ed. São Paulo: MP Editora, 2008
- BASTOS, Celso Ribeiro. Incentivos Fiscais – Zona Franca de Manaus – Parecer. In: **Doutrinas Essenciais direito tributário**: limitações constitucionais ao poder de tributar. Organizadores: Ives Gandra da Silva Martins, Edvaldo Pereira de Brito. 1ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 32ª Ed. São Paulo: Malheiros
- BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 28/05/2018.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. 1ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,
- COUSINS, Mark. **História do Cinema**. Dos clássicos mudos ao cinema moderno. 1ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2013
- DÓRIA, Antonio Roberto Sampaio. **Direito Constitucional Tributário e “Due Process of Law”**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010
- GALINDO, Bruno. **Direitos Fundamentais** 1ª Ed. Curitiba: Juruá, 2006
- GONZALEZ, Rodrigo. Benefícios Fiscais da Lei Rouanet: aspectos relevantes e as limitações impostas pela definição de doação do Dec. 1494, de 17.05.1995. In: **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, Revista dos Tribunais, ano 9, n. 39, julho-agosto, 2001
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Conceito Jurídico do princípio da igualdade**. 3ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- MOURA, Fernanda Wakabayashi de Moura. A Lei do Audiovisual e o Futuro de Cinema Nacional. p.67-76. **Cadernos de Iniciação Científica da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**, Ano 5, nº 5, São Bernardo do Campo: FDSBC, 2008.

**ANEXO: FILMES INCENTIVADOS DE 1995 A 2016 (OBSERVATÓRIO
BRASILEIRO DE CINEMA E AUDIOVISUAL)**