

PERSPECTIVAS DA REGULAÇÃO SOB A NOVA LEI DAS AGÊNCIAS: *A Trajetória da Agência Nacional de Cinema – Ancine.*¹

Alex Braga Muniz²
Luana Maíra Rufino Alves da Silva³

Nas duas últimas décadas, a ‘*Reforma Regulatória*’ emerge na agenda dos governos, por todo mundo, com o objetivo de melhorar os processos decisórios para elaboração de regulações, revisar os marcos regulatórios existentes assim como o arcabouço institucional competente, e simplificar a aplicação da regulação para aperfeiçoar seu cumprimento e fiscalização. Conforme relatório da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), de 1997, a *Reforma Regulatória* é sintetizada como o conjunto de mudanças no intuito de melhorar a qualidade e o desempenho das atividades regulatórias.⁴

Não obstante o padrão mundial estivesse bem definido no alinhamento de diferentes países aderentes à *Reforma Regulatória*, integrada pela OCDE, o contexto histórico e institucional de cada país divergia substancialmente. Na Europa, a reformulação pretendeu gerar maior eficiência às Agências Reguladoras que, ao ampliarem significativamente seu escopo de atuação, acabaram por interferir negativamente na atividade econômica, gerando um acúmulo de regras obsoletas que impediam à inovação e à competição por novas empresas entrantes, i.e., o custo regulatório se tornou uma barreira à entrada de novos concorrentes, ao mesmo tempo em que aumentou os preços e diminuiu a qualidade dos serviços prestados.

Nos Estados Unidos, a forma de intervenção estatal, desde a década de 1930 com o *New Deal*, norteou-se a partir da regulação dos mercados. A finalidade da Regulação era direcionada

¹ Em *A Revolução Regulatória na Nova Lei das Agências*. MATTOS, César Alves (Org.). São Paulo: 2021.

² Alex Braga Muniz graduou-se no curso de Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). É membro da Advocacia-Geral da União (AGU) desde agosto de 2002. Em 2009 tornou-se Procurador-Chefe da Procuradoria Federal junto à Agência Nacional do Cinema. Em 2017, tornou-se Diretor da ANCINE e atualmente é Diretor-Presidente Substituto com mandato até 2021.

³ Luana Maira Rufino Alves da Silva possui graduação *Magna Cum Laude* em Economia pela UFRJ (2009), Mestrado (2012) e Doutorado (2017) em Economia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (Instituto de Economia da UFRJ), com especialização em Economia da Regulação e na Indústria do Audiovisual Brasileira. Em 2014, tornou-se Especialista em Regulação da ANCINE. Nos anos de 2015 e 2016, exerceu o cargo de Coordenadora e, em 2017 e 2018, de Superintendente de Análise de Mercado (SAM) da ANCINE. Em janeiro de 2019 assumiu a Assessoria da Diretoria e, em setembro, tornou-se Secretária Executiva (SEC) da ANCINE. Em 2020, tornou-se Diretora Substituta e, em 2021, Secretária de Políticas Regulatórias. Atualmente é Especialista em Regulação da Ancine.

⁴ *Ad hoc advisory group on regulatory reform: the OECD report on regulatory reform* (1997).

ao impedimento do excesso de poder de mercado que prejudicava a competição e a inovação. Nesse sentido, a estrutura regulatória constantemente voltava-se ao escopo mínimo, uma vez que o interesse não esteve em geral direcionado ao aumento de bem-estar social, mas sim à intensificação da competição entre empresas (estabelecidas e entrantes). Como consequência, a *Reforma Regulatória* não impactou de forma significativa a estrutura de Estado americana, a qual já era historicamente pautada nessas diretrizes.

No Brasil, a *Reforma Regulatória* surge no momento de privatizações das empresas públicas e diminuição da atuação do Estado, em um contexto de colapso econômico (inflação e desemprego) por conta do esgotamento do modelo desenvolvimentista adotado por duas décadas no país. Dessa forma, enquanto no restante do mundo caminhava-se para uma segunda etapa da Regulação, a partir de uma reforma no modelo pré-existente, no Brasil, e nos demais países da América Latina, tinha-se, na verdade, a construção do primeiro marco regulatório a ser estabelecido em diferentes setores. Passava-se, pela primeira vez, do “Estado Produtor” ao “Estado Regulador”. De fato, pode-se afirmar que, no Brasil, a inauguração dessa nova fase surge com a criação de sua primeira Agência Reguladora, a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), pela Lei nº 9.427, de 1996.

Com efeito, no caso brasileiro, a *Reforma Regulatória* era o início da construção de um arcabouço regulatório necessário, com instituições de controle competentes, uma vez que a prestação dos serviços estava sendo categoricamente outorgada à iniciativa privada, diante do sucateamento de diversos setores e da crescente dívida do Estado. Nesse sentido, diferentemente dos outros países, em que já se tinha atingido a garantia dos serviços públicos universais prestados e a sustentabilidade de suas atividades, no Brasil, a Regulação surgia com a consolidação das próprias empresas a serem reguladas, como tentativa de se fortalecer setores e de se proporcionar serviços que nunca chegaram a ser efetivamente assegurados.

Portanto, o nascimento anacrônico da Regulação brasileira trouxe, ao mesmo tempo, a dicotomia de duas formas de se pensar e realizar a atividade regulatória, de modo polarizado e contraditório. Por sua vez, a política regulatória, fundamentada nessas prerrogativas, gerou um misto de Leis e regulamentações infralegais antagônicas, com profundas consequências no ambiente regulatório e, em especial, nas Agências Reguladoras.

A consolidação de uma Regulação pautada por critérios de “segunda etapa” ou “reformulação”, em sua própria criação, provocou efeitos negativos na consolidação dos setores regulados, além de vícios na atuação das Agências Reguladoras brasileiras. Verificam-se,

assim, duas concepções antagônicas na formulação e execução da política regulatória: (i) a *‘Teoria do Interesse Público da Regulação’*, com uma visão Juridicista, baseada majoritariamente em regulamentações e na criação de normas infralegais, gerando consequências negativas para o desenvolvimento e eficiência de mercado, a partir da majoração do custo regulatório para entrada de novos concorrentes e, portanto, encarecendo preços e diminuindo a qualidade dos serviços prestados; (ii) a *‘Teoria do Interesse Privado da Regulação’*, calcada em uma visão Economicista, com vistas à desregulação econômica, cuja consequência principal é a insegurança jurídica de longo prazo, com prolongamento de judicializações setoriais (entre empresas) e por parte dos consumidores, em virtude do excesso de poder de mercado por poucas corporações.

Uma vez que hoje se alcançou um amadurecimento da indústria, bem como uma maior estruturação do ambiente regulatório de cada setor, é premente a superação da falsa dicotomia entre a *‘Regulação Ativa’* (Comando-Controle) e a *‘Regulação Passiva/Desregulação’* (*Laissez-Faire*) pelos formuladores da política regulatória. Dessa forma, as Agências Reguladoras (ARs) podem ampliar sua visão de governança assim como o escopo de atuação, sem prejuízo de extrapolar o poder regulamentar ou inibir a iniciativa privada.

Nesse sentido, a promulgação da nova Lei das Agências Reguladoras, já no âmbito da Segunda Reforma Regulatória estabelecida pela OCDE, mudou a forma de atuação de diversas ARs brasileiras, pautadas agora pelas novas diretrizes regulatórias em vigência, assim como o cumprimento obrigatório de novas regras que não eram anteriormente observadas.

A partir deste trabalho, pretende-se, como objetivo principal, fornecer subsídios alinhados à recente Lei das Agências, que permitam uma análise da evolução dos marcos regulatórios vigentes e da consolidação do setor audiovisual brasileiro, assim como o da sua Agência Reguladora: A Agência Nacional de Cinema - Ancine.

1. Contextualização e Histórico: A Agência Nacional do Cinema

Diferentemente das outras Agências Reguladoras, a Ancine é uma agência de *Regulação, Fiscalização* e de *Fomento* ao setor audiovisual brasileiro. A Ancine foi criada no segundo mandato do governo Fernando Henrique Cardoso, após a organização do setor através da realização do III Congresso Brasileiro de Cinema e também do Grupo Executivo para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica (Gedic).

O Gedec apresentava uma composição paritária com seis representantes do Estado – cinco ministros: (i) Casa Civil; (ii) Fazenda; (iii) Desenvolvimento, Indústria e Comércio; (iv) Comunicações; (v) Cultura; além do secretário geral da Presidência – e seis representantes de mercado – dos diversos elos do setor: (i) produção; (ii) direção; (iii) pesquisa; (iv) distribuição; (v) exibição; (vi) televisão. O projeto desse grupo tinha por objetivo o fortalecimento de uma base industrial para aprofundar o papel do Estado no desenvolvimento do setor audiovisual.

Portanto, como meta fundamental dessa articulação estava a criação de um órgão gestor para normatizar, fiscalizar, fomentar e controlar o cumprimento da legislação do setor audiovisual, tendo como finalidade a autossustentabilidade da indústria. Contudo, este novo órgão precisava ser adaptado às contingências do segundo mandato de Fernando Henrique Cardoso, em um contexto de reforma do papel do Estado na economia, não sendo possível, com isso, a criação de uma instituição de intervenção direta na atividade audiovisual como, por exemplo, a anterior e extinta Embrafilme.

Concomitantemente, o momento de governo era de criação das ARs⁵ – não interventoras – da atividade econômica. Com isso, o modelo encontrado para esse órgão gestor do audiovisual era o de uma Agência Reguladora. Efetivamente, em 2001, a criação da Ancine como um órgão que visasse o desenvolvimento sistêmico do setor audiovisual resumia os desejos dos articuladores desta indústria. O arcabouço legal do setor audiovisual brasileiro foi estabelecido pela Medida Provisória nº 2.228-1, de 2001, chamada de ‘MP de Criação da Ancine’.

Nesse sentido, de forma única, e diferentemente das outras ARs, a Ancine é uma Agência Reguladora criada com participação direta do próprio setor. Além disso, também de modo singular, a Ancine tem a especificidade de ser uma Agência de Fomento, isto é, ela centraliza o financiamento federal direto (Fundo Setorial do Audiovisual - FSA) e indireto (mecanismos de incentivo fiscal: Lei do Audiovisual e Medida Provisória nº 2.228-1, de 2001) voltado à indústria audiovisual.

Adicionalmente, outra particularidade da Ancine é o seu papel na arrecadação e fiscalização da Condecine, que integra o Fundo Setorial do Audiovisual. O FSA⁶ é composto pelos valores arrecadados da Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional. A Condecine é um tributo (contribuição) criada pela Medida Provisória nº 2.228-1, de 2001, a qual é paga sob três formas: (i) CONDECINE-Título: tributo

⁵ Agências Reguladoras.

⁶ Fundo Setorial do Audiovisual.

pago para cada obra registrada na ANCINE; (ii) CONDECINE-Remessa: tributo sobre as remessas de obras audiovisuais estrangeiras; (iii) CONDECINE-Teles: tributo sobre as concessionárias, permissionárias e autorizadas de serviços de telecomunicações que distribuem conteúdos audiovisuais. Atualmente, o valor arrecado por meio da Condecine (Título, Remessa e Teles) é por volta de R\$ 1 bilhão anual, sem contar o fomento indireto, através dos mecanismos de incentivo fiscal.

Essas características trazem uma maior complexidade na análise desta Agência, uma vez que a Ancine ao mesmo tempo fiscaliza, regula e fomenta o setor. Logo, uma mesma empresa do setor contém diferentes processos (de natureza tributária, fiscalizatória, regulatória e de fomento) vinculados à Ancine nas áreas de fiscalização, de regulação e de fomento do órgão. Nesse sentido, a Lei das Agências Reguladoras trouxe benefícios específicos à Ancine.

2. Escolas Teóricas da Regulação e a Reforma Regulatória

As diversas escolas teóricas de Regulação perpassam duas principais tradições: a Regulação Ativa (Teoria do Interesse Público) e a Regulação Passiva (Teoria do Interesse Privado) da Economia. A *Teoria do Interesse Público da Regulação* se fundamenta na necessidade de criação de regras e controles pelo Estado, de forma que o setor regulado alcance o objetivo da política econômica. Ela também é conhecida como *Regulação Ativa* ou regulação baseada em *Comando e Controle*. Há um viés Juridicista, uma vez que se percebe a necessidade de criação de diversas regulamentações e normas infralegais pelo Regulador. Já a *Teoria do Interesse Privado da Regulação* é calcada em uma visão Economicista, com vistas à desregulação econômica, dentro ideal do *Laissez-Faire*. Portanto, nesta visão, a intervenção estatal do regulador deve ser mínima e, se possível, inexistente, uma vez que a ação do Estado e sua ineficiência gera consequências negativas às atividades econômicas.

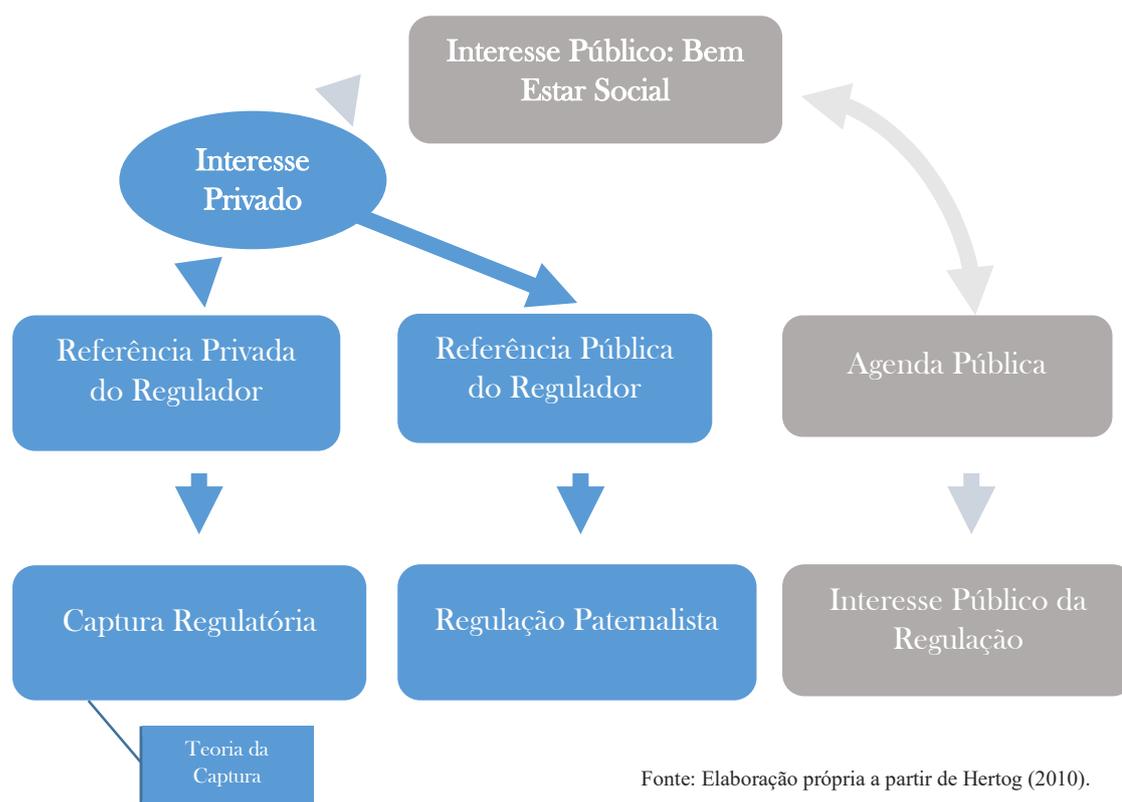
Figura 1 – As Duas Principais Tradições da Teoria Regulatória.



Outra grande diferença entre essas visões antagônicas é que a Teoria do Interesse Público (Regulação Ativa) concebe o Estado como o grande promotor do Bem-Estar Social. Assim, ainda que o Estado não atue diretamente na Economia, isto é, ainda que ele aja de forma indireta, através dos Reguladores, o Estado sempre irá buscar o interesse público (o bem comum) em prol da sociedade. Ademais, não só o Estado tem o interesse em buscar o bem comum, como também ele é capaz de fazê-lo efetivamente. Dessa forma, a Agenda Pública do Estado busca o Interesse Público através da Regulação.

Já a Teoria do Interesse Privado (Regulação Passiva/Desregulação) entende que o Estado, mesmo de forma indireta, através da figura dos reguladores, não somente não é capaz de centralizar suas ações de forma a alcançar o bem comum (ineficiência de execução de políticas), como também possui outros interesses que não se materializam no bem-estar social, isto é, a “máquina estatal” busca seus próprios ganhos (interesses privados) com recursos públicos. Desse modo, nessa visão, ora o Regulador é visto como ineficiente e/ou paternalista, ora é tido como capturado pelos seus próprios interesses junto ao setor (Teoria da Captura) e, conseqüentemente, não busca e nem alcança o bem comum [Hertog, 2010].

Figura 2 - Dominância Política: Interesse Público, Interesse Privado da Regulação.



Fonte: Elaboração própria a partir de Hertog (2010).

Do ponto de vista prático, como visto no início deste trabalho, Reguladores influenciados pela Teoria do Interesse Público consideraram suas ações capazes de influenciar positivamente o mercado e, portanto, legítimas as diversas regulamentações e criações de normas infralegais para atingir os objetivos de política esperados. No entanto, o excesso de regulação por meio de regras (Comando-Control) aumentou o custo e a exigência de diferentes normativos, provocando a “Inflação Regulatória” e a “Enchente de Normas”.

Isso gerou consequências negativas para o desenvolvimento e eficiência de mercado, a partir da majoração do custo regulatório para a entrada de novos concorrentes e, portanto, encarecendo preços e diminuindo a qualidade dos serviços prestados. Por outro lado, uma ação por parte do Estado de desregulação pura, alinhada estritamente com a Teoria do Interesse Privado, tem como consequência principal a insegurança jurídica de longo prazo, com prolongamento de judicializações, em virtude da falta de controles mínimos e de regras de funcionamento do mercado.

No entanto, nos últimos anos, a polarização das duas formas de pensamento tem gerado uma “falsa dicotomia”, uma vez que é possível apreender pontos positivos das duas grandes correntes teóricas. É nesse sentido que a Lei das Agências Reguladoras incorpora novidades que extrapolam essa dicotomia.

Quadro 1 - Divergências: Interesse Público, Interesse Privado da Regulação.



Dessa forma, é possível um diálogo fora dessa dicotomia e polarização de visões, uma vez que a maturidade das instituições permitiu vislumbrar pontos de convergência na execução da política regulatória. Com efeito, alguns entendimentos foram consolidados, entre eles, o fato estilizado de que o Estado deve intervir através de políticas regulatórias apenas quando é estritamente necessário, devendo privilegiar as soluções de mercado. Efetivamente, constatou-se que o excesso de regras e legislações geram desequilíbrios e ineficiências de mercado. Essa é a principal razão da insistência da OCDE na busca da racionalização das atividades de regulação do Estado na Economia.

A proposta de racionalização da conduta pela OCDE se baseia na necessidade de conceber mecanismos pelo Regulador que antecipem os resultados da regulação, materializada em uma Análise de Impacto Regulatório (AIR) em que se concentra essa busca por previsibilidade, resultados e transparência. Com isso, evitam-se excessos, arbitrariedades e ingerência política dos agentes de governo, já que o acúmulo de normas e novas regras geram, por muitas vezes, atividades administrativas que o próprio regulador não consegue sequer monitorar. Isto é, criam-se normas, legais ou infralegais, sem efetividade, que não serão fiscalizadas. No entanto, a desregulamentação pura mostrou-se problemática, dado que empresas buscam segurança e previsão regulatória de longo prazo para melhor estabilidade do mercado.

Quadro 2 – Convergências: A Visão da OCDE.

TEORIA DO INTERESSE PRIVADO DA REGULAÇÃO

TEORIA DO INTERESSE PÚBLICO DA REGULAÇÃO

-
- ✓ Estado deve intervir a partir de políticas regulatórias apenas quando é estritamente necessário, devendo privilegiar as soluções de mercado;
 - ✓ Excesso de regras e legislações geram desequilíbrios de mercado;
 - ✓ Empresas buscam segurança e previsão regulatória de longo prazo para melhor estabilidade do mercado;
 - ✓ Excesso de Regulação via Regulamentação (Comando e Controle) gera Fiscalização Ineficiente;
 - ✓ Importância da Análise de Impacto Regulatório para diminuir a ingerência política;
 - ✓ Há casos em que a Regulação é bem-sucedida.

Fonte: Elaboração própria.

Nesse contexto, uma vez entendida que uma regulação mínima é fundamental ao desenvolvimento socioeconômico, a abordagem da OCDE incorpora elementos das duas teorias, de forma que se estimulem as boas práticas regulatórias, com transparência, previsibilidade e segurança de mercado (Quadro 2).

Entre os empecilhos e perigos a serem enfrentados pelo Regulador, Hertog (2010) classificou o risco da dominância política, e como ela pode influenciar a regulação de determinado setor. Com efeito, o grau de dificuldade de implementação de uma política regulatória vai depender se seus custos e benefícios são concentrados ou difusos, conforme ilustrado no Quadro 3 a seguir, o qual classifica quatro resultados possíveis da política regulatória: (i) Política Majoritária; (ii) Política Empresarial; (iii) Clientelismo Político; e (iv) Grupos Políticos de Interesse.

Quadro 3 - Classificação Política da Regulação



Fonte: Elaboração própria a partir de Hertog (2010).

Se a política ou ação do Regulador tiver benefícios difusos (diluídos) para a sociedade e se seu custo também for difuso, esta será uma política de fácil implementação, já que os benefícios são para todos e os custos também são diluídos para toda população. Ela será considerada, portanto, uma (i) *Política Majoritária*, que visa o bem comum a todos. Um

exemplo do setor audiovisual são as TVs legislativas dentro do campo televisivo não-comercial, no intuito de aproximar a população das discussões que ocorrem nas câmaras de vereadores, assembleias legislativas, Câmara dos Deputados e Senado Federal, com a finalidade de aumentar o controle dos cidadãos sobre essas instituições e ampliar a participação popular no processo legislativo⁷.

Caso os benefícios sejam difusos e os custos sejam concentrados vislumbra-se um maior poder da atividade regulatória, pois os benefícios são reconhecidos por todos e os custos recaem sobre alguns. Nesse caso, o Regulador consegue promover uma (ii) *Política Empresarial* por meio de incentivos e/ou de controles, imputando, assim, a determinado setor ou grupo social o custo desta política em prol da sociedade. Nesse caso, portanto, a implementação dessa política depende totalmente da ação regulatória. Um exemplo é o limite do tempo de veiculação de publicidade nos canais de TV por assinatura. Especialmente aos canais infantis que mantinham mais de metade (50%) de sua programação de publicidade, o limite de publicidade⁸ foi considerado como um benefício à população, enquanto seus custos são concentrados às empresas programadoras, os canais de TV por assinatura.

Quando os benefícios são concentrados à determinado setor e os custos são difusos e distribuídos à sociedade, a implementação da política regulatória se torna imprevisível. Isso ocorre porque a política a ser implementada vai depender da influência do setor (ou grupo econômico) que recebe esse benefício, esse é o caso de (iii) *Clientelismo Político*.

Por fim, na hipótese de os benefícios de determinada ação regulatória serem auferidos por determinado grupo de interesse, mas os custos da regulação sejam concentrados em outro setor ou conjunto de agentes econômicos, então, o desfecho da implementação da política também será imprevisível. Ocorrerá, nesse caso, uma briga de poderes e o resultado vai depender dos (iv) *Grupos Políticos de Interesse* que desejam (ou não) esta ação regulatória específica. Esse é o caso, por exemplo, da política de meia entrada cinematográfica. O conjunto de pessoas que recebe o benefício é concentrado na população de estudantes e idosos, enquanto o custo desse subsídio recai concentrado sobre a população que não possui esse benefício. Tendo em vista a divergência quanto o alcance e benefício desta política, a Ancine elaborou uma AIR sobre a meia-entrada cinematográfica no Brasil. Como resultado, a análise de impacto constatou que essa política não atende a parte da população que não se enquadra nas hipóteses

⁷ Ver Lemos et. al. (2011).

⁸ Fixado em 30%.

de direito à meia-entrada e que não possui condições econômicas de frequentar salas de cinema. Isto ocorre porque os critérios de acesso à meia-entrada não são majoritariamente baseados na renda. Com isso, a população menos privilegiada em termos sociais e econômicos não está sendo alcançada pela meia-entrada tendo, portanto, que arcar com o valor cheio do ingresso⁹. O tema permanece em aberto e continua sendo questão de amplo debate na sociedade.

Dessa forma, pode-se conceber a implementação das políticas econômicas do Regulador como resultado do interesse e da ação de diversos atores do sistema regulatório. A Figura 3 a seguir ilustra as interações no sistema regulatório do Audiovisual para a Ancine. Nesse sentido, como visto anteriormente, a classificação política regulatória, através dos benefícios e custos auferidos, dentro do sistema regulatório irá definir o alcance e o sucesso da Regulação.

Figura 3 – Interações no Sistema Regulatório do Setor Audiovisual



Fonte: Elaboração própria a partir de Hertog (2010).

Dessa forma, a interação no sistema regulatório ocorre por diferentes agentes, cada um com um interesse específico de maximização: (i) o *Sistema Regulatório* visa a maximização do

⁹ Ver <https://telaviva.com.br/28/05/2020/analise-de-impacto-regulatorio-aponta-efeitos-nocivos-da-meia-entrada-no-mercado-cinematografico/>.

bem comum; (ii) o *Estado regulador* visa a maximização do orçamento; (iii) a *Sociedade*, através dos consumidores, visa a maximização da utilidade (quantidade, variedade, preço, qualidade); (iv) os *Políticos* visam a maximização dos votos; e (v) as *Empresas* visam a maximização dos lucros. No caso do setor audiovisual é vasto o conjunto de empresas atuantes no sistema regulatório, incluindo as: a) Operadoras de Telecomunicações, b) Distribuidoras, c) Provedoras, d) Agregadoras, e) Programadoras, f) Exibidoras, g) Integradoras, h) Produtoras, i) Radiodifusoras. O amplo sistema com um grande número de empresas diversas, assim como suas formas de atuação no mercado, em meio a interesses e objetivos diferentes de cada agente do sistema regulatório, faz com que a implementação da política regulatória e a análise de seus resultados no setor audiovisual sejam de alta complexidade.

3. A Lei nº 13.484, de 2019: “A Lei das Agências Reguladoras”.

Nos últimos anos, pode-se perceber a evolução do pensamento regulatório, consolidando aspectos das diferentes teorias do interesse público e privado da Regulação. A Lei das Agências Reguladoras traz elementos identificáveis com a segunda reforma regulatória exposta pela OCDE. No caso da Ancine, pode-se identificar os seguintes benefícios advindos dessa lei: (i) *Avanço na Gestão Regulatória*; (ii) *Aprimoramento de Decisões Técnicas* (iii) *Publicidade, Transparência e Participação Social*; (iv) *Cooperação com o Poder Público*; (v) *Integridade*; (vi) *Maior Controle sobre Ingerência Política*.

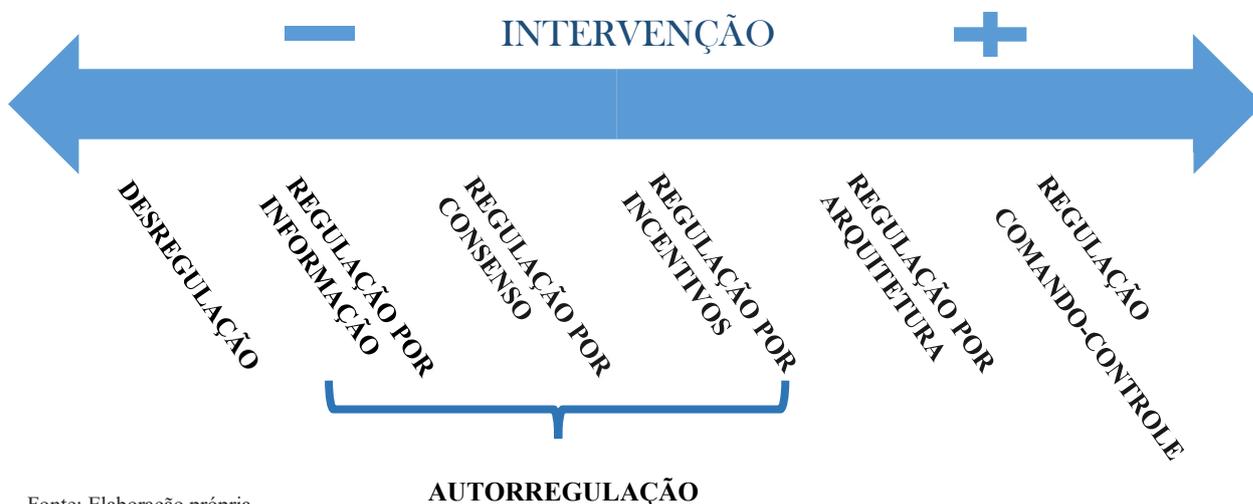
Quanto ao (i) *Avanço na Gestão Regulatória* pode-se identificar nos artigos 15 a 19 da Lei nº 13.484, de 2019, instrumentos para auxiliar no planejamento e controle (interno e externo) dos objetivos de política traçados pelo Regulador. Entre eles, encontram-se: (a) Planejamento Estratégico; (b) Plano de Gestão Anual; (c) Plano de Comunicação; (d) Agenda Regulatória. O objetivo da publicação e disponibilização desses relatórios é aperfeiçoar o acompanhamento das ações da Agência Reguladora, através de sua gestão, promovendo maior transparência. Com isso, é possível aprimorar o acompanhamento das ações das ARs, inclusive de sua gestão, promovendo maior clareza e *accountability*. Assim, entende-se que o Regulador é passível de erros controláveis, na medida em que o acompanhamento da atuação administrativa e a avaliação da gestão da agência é possível. No caso da Ancine, o acompanhamento das metas da Agência era realizado primordialmente pela publicação da Agenda Regulatória. Agora, a partir da nova Lei, a Agência possui mais instrumentos para

auxiliar na sua Gestão Regulatória, uma vez que o plano de gestão anual, alinhado às diretrizes estabelecidas no planejamento estratégico, torna-se um recurso anual do planejamento da Agência, com ações, resultados e metas relacionados aos processos finalísticos e de sua gestão.

Através da institucionalização da Análise de Impacto Regulatório, o art. 6º da Lei nº 13.484, de 2019, consolidou o (ii) *Aprimoramento de Decisões Técnicas* do Regulador. Isso porque todas as decisões e medidas a serem adotadas passam a ter que, obrigatoriamente, ter respaldo técnico para sua consecução. Com isso, a adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados serão, compulsoriamente, precedidas da realização de AIR, que deve conter informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo. Além disso, nos casos em que não for realizada a análise de impacto, deverá ser disponibilizada, no mínimo, nota técnica ou documento equivalente que tenha fundamentado a proposta de decisão.

Assim, evita-se um excesso de normas desnecessárias que prejudicam o ambiente regulatório e o desenvolvimento do mercado regulado. Ademais, abre-se espaço para novas formas de regulação, que não se restringem necessariamente à Regulação Ativa (Regulamentação ou Comando-Control) ou à Regulação Passiva (Desregulação ou *Laissez-Faire*). Na Ancine, o avanço das decisões técnicas, a partir da multiplicidade de AIRs e análises técnicas, deu início a exploração de novas formas de se regular o setor, entre elas, pode-se destacar: I) Regulação por Incentivos; II) Regulação por Consenso; III) Regulação por Informação; IV) Regulação por Arquitetura (Infraestrutura). A Figura 4, a seguir, demonstra o grau de intervenção de cada forma de Regulação.

Figura 4 – Grau de Intervenção das Diferentes Formas de Regulação



Fonte: Elaboração própria.

A **Regulação por Incentivos** é a forma de regulação que explora, através de incentivos ou desincentivos, o comportamento autointeressado de indivíduos e empresas para atingir os objetivos regulatórios. Nesse sentido, o Estado aposta que a imposição de incentivos ou desincentivos econômicos direcionará o comportamento do regulado para o objetivo público, não havendo necessidade de criar um regime formal que obrigue a determinados padrões de comportamento.

Os regulados agem, portanto, em função do sinal dado pelo regulador: os desincentivos representam um sinal negativo em sua decisão sobre praticar determinada conduta, enquanto os incentivos, por sua vez, um sinal positivo. Enquanto a Regulação por Comando-Controle utiliza-se de complexos e detalhados padrões. Assim, formulados de modo centralizado, os incentivos podem funcionar na base de amplos objetivos e metas, com a redução dos custos de informação e administração para reguladores e regulados.

A liberdade que os incentivos proporcionam ao setor leva ao desenvolvimento tecnológico e produtivo, ao passo que o *enforcement* do Comando-Controle está sujeito às incertezas como apreensão, judicialização e sanções. Por outro lado, os incentivos não possuem custos de contrapartida e, portanto, as formas de incentivo possuem um menor grau de discricionariedade, minimizando riscos na interação entre regulador e regulado. Os incentivos/desincentivos podem ser também financeiros: subsídios, isenções, taxas, premiações e flexibilização de regras em geral. A autonomia gerada por esse tipo de Regulação garante soluções mais eficientes de mercado. São exemplos desta forma de regulação na Ancine: os mecanismos de incentivo fiscais e o Prêmio Adicional de Renda (PAR) aos pequenos exibidores, que é proporcional ao número de dias e de filmes brasileiros diferentes programados em suas salas de cinema.

A **Regulação por Consenso** aposta no consenso ou na cooperação entre participantes envolvidos no processo regulatório. As regras e condicionantes de comportamento são estabelecidas de comum acordo, construídas conjuntamente, o que pode facilitar seu cumprimento.

Quanto maior o grau de formalidade e transparência desta política, melhor o resultado. O sucesso desta forma de Regulação depende de os atores envolvidos acreditarem que estão com todas as informações disponíveis em relação aos outros membros. Essa forma de regular é capaz de diminuir a assimetria de informação entre regulador e regulado, evitando regras desatualizadas ou impossíveis de se cumprir. Os custos de monitoramento e de *enforcement* são

reduzidos, especialmente porque diminuem os gastos relativos à interação com o regulador. No entanto, essa forma de regulação exige alto nível de conhecimento técnico e específico atrelado à indústria.

Um grande exemplo deste tipo de regulação na Ancine foi a Câmara Técnica de Exibição, constituída em 2018 para se chegar ao consenso, ao longo de um ano, sobre a Cota de Tela (obrigação descrita na Medida Provisória nº 2.2228-1, de 2001, acerca do número de dias de filmes brasileiros a ser exibido pelos cinemas). Participaram da Câmara Técnica exibidores, distribuidores e produtores. Balizados pelas análises técnicas da então Superintendência de Análise de Mercado (hoje Secretaria de Políticas Regulatórias), e após intensas discussões e debates, os envolvidos chegaram ao consenso da melhor forma de se estipular e medir esta obrigação. Vale destacar que a AIR de Cota de Tela elaborada pela Ancine, utilizada para subsidiar a discussão, ganhou destaque na Casa Civil da Presidência da República entre as melhores práticas de governança regulatória.

Já a **Regulação por Informação** se apoia na publicação de informações como meio de direcionar comportamentos. É a forma menos intervencionista de Regulação. Através dela, a comunicação pública das informações busca persuadir e educar membros de determinada comunidade a agirem em linha com o objetivo regulatório específico. Ela regula o comportamento na medida em que aumentam a informação disponível ao público-alvo, permitindo-lhe fazer melhores escolhas acerca de seu comportamento. Com isso, tornar as informações públicas é gerar um tipo de pressão indireta que influencia a escolha da empresa e leva à mudança de comportamento em direção ao interesse público. Assim, evita-se que agentes façam suas escolhas no escuro, sem informação adequada para decidir e exercer suas preferências, o que comprometeria o funcionamento eficiente do mercado, permitindo, inclusive, a autorregulação.

Este tipo de regulação pode ocorrer de três formas: (a) através de publicação obrigatória de informações pelos regulados; (b) pela publicação voluntária de informações por meio de incentivos; e (c) por publicação de informações pelo próprio órgão regulador. Qualquer que seja a forma desta regulação, diminui-se substancialmente a ‘Assimetria de Informação’ entre Agência e regulado, melhorando problemas de informação tais como: Seleção Adversa¹⁰ (ex

¹⁰ Ocorre quando, por falta de informação, o mercado é dominado por produtos de baixa qualidade ou por empresas inidôneas. Isto é, não se atinge o equilíbrio ótimo e eficiente de mercado por ausência de informações de qualidade disponíveis, permitindo-se comportamentos voluntaristas a qualquer momento.

ante) e Risco Moral¹¹ (*ex post*). A principal razão desta política é corrigir as falhas de mercado da forma menos intervencionista e, para isso, as informações devem ser consistentes, respeitando séries históricas e lógica comparativa.

Como exemplo desta medida, podem-se destacar na Ancine a publicação periódica de dados e informes sobre o setor no Observatório do Cinema e do Audiovisual (OCA) e também a solução adotada para a “Regra da Dobra” com publicação das médias semanais de bilheteria no OCA.

Após o consenso atingido na Câmara Técnica de Exibição, ficou acordado com todos os envolvidos neste segmento de mercado (produtores, distribuidores e exibidores) que a Ancine não mais fiscalizaria a Regra da Dobra (obrigação de permanência de filmes rentáveis em cartaz), posto que sem previsão normativa, mas que publicaria as médias semanais de bilheteria para que os próprios produtores e distribuidores pudessem fiscalizar a rentabilidade de seus filmes. Essa se tornou uma forma importante de autorregulação, uma vez que grandes distribuidoras passaram a consultar as médias da Ancine. Como resultado, o tempo de permanência dos filmes brasileiros aumentou no período.

Já a **Regulação por Arquitetura** (Infraestrutura) é a Regulação que visa alterar comportamentos a partir do desenho de arquiteturas (e tecnologias) destinadas a uma finalidade específica. São regras que arquetam o comportamento dos agentes de mercado. Também se consolidam como tecnologias que encorajam mudanças de comportamento por alterarem as condições externas que propiciam a indução do padrão desejável. Um exemplo na Ancine é o Sistema de Controle de Bilheteria (SCB), primeiro sistema *boxoffice* do mundo com informações por sessão. Através do SCB foi possível a publicização de dados que permitiram e influenciaram outras formas de regulação, como a solução para a Regra da Dobra e o aperfeiçoamento da Cota de Tela. Outro exemplo desta forma de regulação são os bloqueadores de vídeos piratas, solução tecnológica viabilizada para evitar a transmissão de sinal pirata da TV por assinatura.

Portanto, é possível verificar na Ancine o avanço das decisões técnicas, especialmente a partir da consolidação das Análises de Impacto Regulatório.

¹¹ Uma vez definida uma conduta ou assinado o contrato, o agente envolvido, por omitir informação relevante, passa a se comportar de forma oportunista, mudando a sua forma de agir a partir daquele ato, prejudicando o equilíbrio eficiente do mercado.

Concomitantemente, ações que visam a (iii) *Publicidade, Transparência e Participação Social* aumentaram substancialmente nesse período. Nesse ponto, vale destacar o art. 9º da Lei das Agências que estipula a consulta pública como obrigatória a todas as minutas e propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados. Os relatórios de AIR, os estudos, os dados e o material técnico usados como fundamento para as propostas também devem ser submetidos à consulta pública.

Dessa forma, a sociedade é consultada previamente, por meio do envio de críticas, sugestões e contribuições. Também as críticas e as sugestões encaminhadas pelos interessados são publicadas no site da Agência em até 10 dias úteis após o término do prazo da consulta pública. Isso fortalece a transparência e a possibilidade de participação social nos grandes temas regulatórios em discussão. No último ano, pôde-se verificar a realização periódica de diversas consultas públicas pela Ancine, ato que anteriormente ocorria uma vez a cada dois anos.

Além disso, pela primeira vez na Ancine, as reuniões de diretoria colegiada passaram a ser gravadas e públicas. Assim como os vídeos, as pautas e atas das reuniões do colegiado também passaram a ser publicadas semanalmente no sítio da Agência, garantindo o amplo acesso à sociedade das matérias a serem discutidas, dos debates e das decisões tomadas, em consonância com o art. 8º da Lei das Agências Reguladoras.

Outro aspecto positivo da Lei é a (iv) *Cooperação com o Poder Público*. O capítulo III da Lei nº 13.484, de 2019, dispõe sobre a interação entre as Agências Reguladoras e os órgãos de defesa da concorrência, que devem atuar em estreita cooperação, privilegiando a troca de experiências. Nesse contexto, a Ancine possui Acordo de Cooperação Técnica e Convênio, respectivamente, com a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), como forma de contribuição mútua aos trabalhos dos diferentes órgãos.

No que concerne à (v) *Integridade*, conforme o art. 3º da Lei das Agências Reguladoras, as ARs devem adotar práticas de gestão de riscos e de controle interno, além de elaborar e divulgar um programa de integridade, com o objetivo de promover a adoção de medidas e ações institucionais destinadas à prevenção, à detecção, à punição e à remediação de fraudes e atos de corrupção. Isso se torna importante para evitar problemas como a “*Captura Regulatória*” e o “*Clientelismo Político*”, especialmente quando, como visto na Teoria do Interesse Privado da Regulação, os gestores dessas Agências podem trabalhar, após um período de quarentena, no mercado, havendo a alternância desses executivos no setor público e privado (“*Operação*

Dentro e Fora do Balcão”), suscitando um possível caráter de privilégios a determinados agentes de mercado.

Em particular, essa é uma importante medida de salvaguarda da Lei para a Ancine que, como visto na primeira seção deste trabalho, foi criada por uma demanda do próprio setor regulado, acumulando atribuições de Fomento, para além daquelas de Agência Reguladora. Com efeito, esse ano, também de forma inédita desde sua criação, a Agência Nacional do Cinema inaugurou o seu primeiro Programa de Integridade, mostrando o benefício desse dispositivo legal à integridade da Ancine.

A Lei das Agências Reguladoras também contribuiu para o (vi) *Maior Controle sobre Ingerência Política*, já que o art. 10 dispõe que durante o período de vacância que anteceder a nomeação de um novo titular do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada, os integrantes de uma lista tríplice de substituição, composta por servidores da Agência, ocuparão o cargo de diretor-substituto:

Art. 10. Durante o período de vacância que anteceder a nomeação de novo titular do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada, exercerá o cargo vago um integrante da lista de substituição.

§ 1º A lista de substituição será formada por 3 (três) servidores da agência, ocupantes dos cargos de Superintendente, Gerente-Geral ou equivalente hierárquico, escolhidos e designados pelo Presidente da República entre os indicados pelo Conselho Diretor ou pela Diretoria Colegiada, observada a ordem de precedência constante do ato de designação para o exercício da substituição.

§ 2º O Conselho Diretor ou a Diretoria Colegiada indicará ao Presidente da República 3 (três) nomes para cada vaga na lista.

§ 3º Na ausência da designação de que trata o § 1º até 31 de janeiro do ano subsequente à indicação, exercerá o cargo vago, interinamente, o Superintendente ou o titular de cargo equivalente, na agência reguladora, com maior tempo de exercício na função.

§ 4º Cada servidor permanecerá por, no máximo, 2 (dois) anos contínuos na lista de substituição, somente podendo a ela ser reconduzido após 2 (dois) anos.

§ 5º Aplicam-se ao substituto os requisitos subjetivos quanto à investidura, às proibições e aos deveres impostos aos membros do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada, enquanto permanecer no cargo.

§ 6º Em caso de vacância de mais de um cargo no Conselho Diretor ou na Diretoria Colegiada, os substitutos serão chamados na ordem de precedência na lista, observado o sistema de rodízio [Lei nº 13.484, de 2019].

No caso da Ancine, esse dispositivo legal foi particularmente importante para continuidade de suas atividades, uma vez que a diretoria se encontrava com um único diretor titular.

Por fim, como outros mecanismos de proteção à (v) *Integridade* e contra a (vi) *Ingerência Política* estão o art. 8º A e art. 8º B da Lei das Agências Reguladoras, que proíbem a indicação para Diretoria de qualquer pessoa que: (a) exerça cargo em organização sindical; (b) tenha participação, direta ou indireta, em empresa ou entidade que atue no setor regulado; (c) participe de sociedade simples ou empresária; (d) exerça atividade sindical; (e) exerça

atividade político-partidária; ou (f) esteja em situação de conflito de interesse, nos termos da Lei nº 12.813, de 2013. Nesse sentido, a proteção dada por esses artigos é importante, uma vez que, a Ancine, diferentemente das outras Agências Reguladoras, foi criada por demanda do próprio setor regulado. Logo, esses artigos resguardam a institucionalidade e o caráter técnico desta Agência Reguladora.

4. Conclusão

Este trabalho discorreu sobre a consolidação da Regulação brasileira pautada pela reforma regulatória da OCDE, após a publicação da Lei das Agências Reguladoras. Foi verificado como as concepções antagônicas na formulação e execução da política regulatória, em meio à dicotomia da Teoria do Interesse Público e Privado da Regulação, influenciaram o aparato legal e marco institucional delimitado pela Lei nº 13.484, de 2019, e como as ARs, e em especial a Ancine, se situaram nesse novo referencial regulatório.

A Agência Nacional de Cinema, diferentemente das outras Agências Reguladoras, é uma agência de *Regulação, Fiscalização e de Fomento* ao setor audiovisual brasileiro. A Ancine também possui o caráter único de ter sido criada por uma demanda do próprio setor regulado, o qual traz maior complexidade na execução de suas atividades, uma vez que deve monitorar, regular, controlar e fiscalizar o mercado que promoveu a sua própria origem.

Isso aumenta os desafios enfrentados pela Ancine, a qual está mais sujeita aos interesses e interações do seu sistema regulatório do que as outras Agências Reguladoras. É nesse contexto que a Lei das Agências Reguladoras, a Lei nº 13.484, de 2019, trouxe salvaguardas e avanços importantes para Ancine, que pôde avançar na institucionalidade do seu papel regulador e na autonomia técnica das suas decisões. Contudo, apesar dos avanços alcançados, ainda são grandes os desafios da Ancine, especialmente no que concerne a sua independência e institucionalidade.

5. Referências Bibliográficas

BRASIL. Decreto-Lei nº 862, de 12 de setembro de 1969. Autoriza a criação da Empresa Brasileira de Filmes Sociedade Anônima (EMBRAFILME), e dá outras providências.

_____. Medida provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001. Estabelece princípios gerais da Política Nacional do Cinema, cria o Conselho Superior do Cinema e a Agência Nacional do Cinema - ANCINE, institui o Programa de Apoio ao Desenvolvimento do Cinema Nacional - PRODECINE, autoriza a criação de Fundos de Financiamento da Indústria Cinematográfica Nacional - FUNCINES, altera a legislação sobre a Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional e dá outras providências.

_____. Fundo Setorial do Audiovisual.

_____. Congresso Nacional. Lei nº 11.437, de 28 de dezembro de 2006. Altera a destinação de receitas decorrentes da Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional -CONDECINE, criada pela Medida Provisória no 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, visando ao financiamento de programas e projetos voltados para o desenvolvimento das atividades audiovisuais; altera a Medida Provisória no 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, e a Lei no 8.685, de 20 de julho de 1993, prorrogando e instituindo mecanismos de fomento à atividade audiovisual; e dá outras providências.

_____. Congresso Nacional. Lei nº 13.848, de junho de 2019. Dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras, altera a Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, a Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, a Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, a Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, a Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, a Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, a Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, a Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, a Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, e a Lei nº 10.180, de 6 de fevereiro de 2001.

COUTO, Jonas A. Concorrência nas Telecomunicações. Estratégias Regulatórias para o compliance com regras de acesso a redes. Editora: Singular. São Paulo: 2015.

LEMOS, C. R. F.; CARLOS, M. B.; BARROS, A.T. As TVs legislativas na transição para a plataforma digital. CEFOR: 2008.

HERTOG, J.A. D. Review of Economic Theories of Regulation. Utrecht School of Economics: 2010.

OCDE. Brazil Policy Brief. Reforma Regulatória: Rumo À Uma Reforma Governamental Abrangente para Uma Regulação com Qualidade. Fevereiro: 2018.

ZUBELLI, Luana M. R. A. Uma Visão Sistêmica das Políticas Públicas para o Setor Audiovisual Brasileiro. Tese de Doutorado. UFRJ: Instituto de Economia. Rio de Janeiro: 2017.