

Desequilíbrio entre Funções do Estado Regulador: a paralisação do fomento ao setor audiovisual após 2018

Imbalance between functions of the Regulatory State: standstill of the audiovisual sector's fostering after 2018

Submetido(submitted): 13/05/21

Parecer(revised): 20/05/21

Aceito(accepted): 08/06/21

Vitória Costa Damasceno*

ORCID: 0000-0003-1707-6194

Artigo submetido à revisão cega por pares (Article submitted to peer blind review)

Licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International

Abstract

[Purpose] *The purpose of the undertaken research is to, in light of the Regulatory State's premises of fundamental rights guarantee and subsidiarity, analyze the standstill of the audiovisual sector's fostering by the National Film Agency (ANCINE) as of 2018, considering the prioritization of the monitoring function as a means to reverse the previous dispensation of resources above the entity's operational capacity.*

[Methodology/approach/design] *The chosen approach starts with two premises of the Regulatory State, which are then related to the public function of fostering, focusing on the institutional experience of the audiovisual sector between 2018 and 2020, when the concern of controlling organs regarding ANCINE, in addition to the overrun of the Agency's operational capacity, culminated in prioritization of the monitoring over the fostering function.*

[Findings] *The research highlights the need for balance between the different functions and activities of the Regulatory State – in this case, between the monitoring and fostering activities –, at the risk of not fulfilling the very fundamental rights it aims to guarantee.*

Keywords: *Regulatory State. Regulatory functions. Fostering. Monitoring. Audiovisual sector.*

Resumo

[Propósito] O objetivo da pesquisa empreendida é o de, à luz dos pressupostos do Estado Regulador de garantia de direitos fundamentais e de subsidiariedade, analisar a paralisação do fomento ao setor audiovisual pela Agência Nacional do Cinema (ANCINE) a partir de 2018, tendo em vista a priorização de sua função fiscalizatória com

*Bacharela em Direito pela Universidade de Brasília (2018). Pesquisadora do Observatório do TCU da FGV Direito SP + Sociedade Brasileira de Direito Público - sbdp. Advogada com atuação focada em contencioso administrativo perante Tribunais de Contas, administração contratual e consultivo. E-mail: vitdamasceno@gmail.com.

vistas a inverter quadro anterior de disponibilização de recursos além da capacidade operacional da entidade.

[Metodologia/abordagem/design] A abordagem adotada parte de dois pressupostos do Estado Regulador, relacionando-os à função estatal de fomento, com foco na experiência institucional vivenciada no setor audiovisual entre 2018 e 2020, quando a atenção de órgãos de controle sobre a ANCINE somou-se à extrapolação de sua capacidade operacional, gerando priorização da atividade de fiscalização em detrimento da de fomento.

[Resultados] A pesquisa evidencia a necessidade de equilíbrio entre as diferentes funções desempenhadas pelo Estado Regulador – no caso, entre as atividades de fiscalização e de fomento –, sob risco de não serem atendidos os próprios direitos fundamentais que esse visa a garantir.

Palavras-chave: Estado Regulador. Funções regulatórias. Fomento. Fiscalização. Setor audiovisual.

INTRODUÇÃO

Com a instalação do Estado Regulador como forma de organização da atuação pública sobre atividades econômicas de interesse público, faz-se relevante analisar como seus pressupostos têm sido atendidos em situações concretas. A pesquisa empreendida tomou por base, especificamente, o atendimento aos pressupostos de garantia dos direitos fundamentais e de subsidiariedade na regulação recente do setor audiovisual.

Se, por um lado, há alguma clareza na doutrina quanto ao Estado Regulador e seus pressupostos caracterizadores, a indústria audiovisual foi pouco estudada até o momento em termos regulatórios. Trata-se de setor que apresenta uma série de peculiaridades, especialmente pelo protagonismo das atividades de fomento.

Nesse contexto, inicialmente, buscar-se-á compreender o Estado Regulador à luz dos dois pressupostos mencionados – Estado Garantidor e Estado Subsidiário –, para com base neles situar a Agência Nacional do Cinema (ANCINE) como agência reguladora do setor audiovisual brasileiro e, também, entender o fomento como atividade regulatória. Estabelecidas essas bases, será exposta a experiência institucional ocorrida nesse setor a partir de 2018, quando fragilidades na atividade fiscalizatória a cargo da ANCINE chamaram a atenção de órgãos de controle sobre sua atuação, acarretando a inversão desse quadro para priorização da atividade fiscalizatória em detrimento das competências de fomento.

Considerando esse caso concreto, pretende-se demonstrar a importância de as diferentes funções a cargo do Estado Regulador – no caso, em sua atuação sobre o setor audiovisual – estarem adequadamente balanceadas para que esse

cumpra com seus objetivos, isto é, para que o Estado seja capaz de criar condições propícias para a atuação dos particulares visando à satisfação dos direitos fundamentais.

ESTADO GARANTIDOR E ESTADO SUBSIDIÁRIO COMO PRESSUPOSTOS DO ESTADO REGULADOR

A partir de 1995, com o movimento de Reforma do Estado, ganharam força no Brasil as discussões sobre regulação e agências reguladoras (DI PIETRO, 2015). Muitos dos setores econômicos passaram então por reformas regulatórias, substituindo a anterior organização institucional de intervenção desenvolvimentista (SHAPIRO, 2018), e iniciou-se a implementação de um modelo gerencial, com transferência da exploração de atividades econômicas à iniciativa privada (MOURA, 2014).

Surge assim o Estado Regulador, caracterizado por uma relação simbiótica entre o público e o privado. Essas duas esferas deixam de ser tidas como opostas, e passam a ser vistas como indispensáveis, em conjunto, para o desenvolvimento econômico (ARANHA, 2019).

Trata-se de modelo jurídico-econômico paralelo ao modelo político-jurídico do Estado Democrático de Direito, no qual os atores individuais são submetidos ao exercício de funções de controle e regulação, perdendo sua autonomia em função de uma inclusão sistêmica (LOPES, 2018). Como traz Aranha, “a regulação moderna (...) é o elemento de civilização da instituição jurídica na disciplina das condições do jogo dos atores econômicos” (ARANHA, 2019, p. 9).

No contexto do Estado Regulador, a intervenção estatal visa a transformar condições sociais, propiciando a participação dos particulares nas atividades econômicas de modo condizente com os princípios constitucionais da ordem econômica e com as diretrizes da política econômica governamental (MOURA, 2014). Desse modo, o regulado passa a compartilhar a responsabilidade pelo atingimento do interesse público, sob o princípio da cooperação social (ARANHA, 2019).

O Estado, então, “deixa de empreender e passa a regular e a garantir” (MOREIRA, 2017), sendo que dois de seus pressupostos teóricos são a garantia dos direitos fundamentais e a subsidiariedade (ARANHA, 2019).

Sobre o Estado Garantidor, primeiro desses pressupostos, vê-se que a regulação se relaciona com princípios constitucionais e deve ser vista à luz deles, incorporando e enfatizando valores além dos da economia de mercado (FEINTUCK, 2010). A intervenção estatal pode ser compreendida, aqui, como forma de garantir as prestações materiais necessárias à fruição dos direitos fundamentais, levando ao adensamento do conteúdo desses mediante decisões

sobre setores essenciais ao desenvolvimento socioeconômico do país (ARANHA, 2019).

Cabe ao Estado Regulador induzir comportamentos de agentes de mercado e de governo a fim de fomentar a produção de bens e serviços em conformidade com a tutela dos direitos das gerações presentes e futuras. A regulação assume então uma finalidade dupla, pois ao mesmo tempo em que busca correção de falhas estruturais visa à implementação de prioridades constitucionais (FREITAS, 2016).

Além de garantir os direitos do indivíduo, portanto, o Estado deve promover o adimplemento de interesses de maior dimensão, estabelecendo objetivos que não seriam atingidos somente pela iniciativa privada (GOMES, 2016).

A respeito do Estado Subsidiário, outro pressuposto do Estado Regulador, trata-se de opção da sociedade sobre o nível de interferência estatal na esfera privada, no sentido de que o governo deve fazer somente aquilo que os cidadãos não possam fazer por si próprios (ARANHA, 2019). É esse um aspecto do modelo estatal contemporâneo, estabelecido constitucionalmente (TRAVASSOS, 2015).

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 reflete uma tensão entre os influxos ideológicos liberal e social, contrapondo a promoção da livre iniciativa à necessidade de superação das desigualdades sociais (MOURA, 2014). Trata-se de Estado intervencionista, mas que também tem como pressuposto a liberdade de iniciativa, tendo os mercados como um dos principais meios de desenvolvimento econômico e realização de direitos fundamentais (ANJOS, 2016).

O Estado Subsidiário pode ser visto como uma característica do Estado Social e Democrático de Direito, referente à aplicação do princípio da subsidiariedade. Tal princípio traz consigo três ideias inerentes: o respeito aos direitos individuais, reconhecendo-se a primazia da iniciativa privada; o fomento, coordenação e fiscalização da iniciativa privada pelo Estado; e a parceria entre o público e o privado (DI PIETRO, 2015).

Não se deve confundir o Estado Subsidiário com Estado Mínimo, pois, ainda que se retraia na execução direta, simultaneamente se expande na regulação e na garantia da prestação (MOREIRA, 2017). Além disso, não exerce somente as atividades essenciais, mas também atividades sociais e econômicas que o regulado não consiga satisfazer no regime da livre iniciativa (DI PIETRO, 2015).

Cabe então ao Estado Subsidiário potencializar a iniciativa privada por meio das funções de fomento, coordenação e fiscalização (ARANHA, 2019), isto é, “promover, estimular, criar condições para que o indivíduo se desenvolva

livremente e igualmente dentro da sociedade” (DI PIETRO, 2015, p. 17). A carência de regulação estatal, por outro lado, pode reforçar patologias de mercado (FREITAS, 2016).

Os dois pressupostos destacados – Estado Garantidor de direitos fundamentais e Estado Subsidiário –, embora de modo algum esgotem os contornos do Estado Regulador, são particularmente pertinentes a fim de compreender o modelo de regulação implementada no setor econômico adotado como objeto de estudo desta pesquisa, o audiovisual.

A ANCINE E O FOMENTO AO SETOR AUDIOVISUAL

A Agência Nacional do Cinema foi criada em 2001, por meio da Medida Provisória nº 2.228-1/2001, como “autarquia especial, órgão de fomento, regulação e fiscalização da indústria cinematográfica e videofonográfica” (CASCARDO, 2013, p. 101). Seu surgimento se deu em um contexto de, entre outros fatores, entrada de novos atores no mercado e criação de uma massa crítica, disposta a garantir a sustentabilidade da retomada da produção cinematográfica (FORNAZARI, 2006), sendo que naquele momento a atividade não estava então sendo desempenhada diretamente pelo Estado.¹

Segundo a própria ANCINE, sua missão é “desenvolver e regular o setor audiovisual em benefício da sociedade brasileira” (BRASIL, 2021a). É importante notar que, por esse motivo, para alguns suas atribuições não justificariam o formato de agência reguladora adotado, visto que a atividade de fomento prevaleceria sobre a de regulação (PACHECO, 2006).²

Antes de prosseguir, portanto, é pertinente tratar de forma breve da natureza da ANCINE como agência reguladora, inclusive em comparação às demais entidades desse tipo, bem como localizar o fomento no âmbito do Estado Regulador.

A ANCINE como agência reguladora

No contexto jurídico-político brasileiro, as agências reguladoras se constituíram como novos atores no processo de formação política, levando em conta o espaço público de comunicação (OLIVEIRA, 2018). Seu surgimento se

¹Entre 1969 e 1990, as atividades cinematográficas foram institucionalizadas pelo governo federal por meio da empresa estatal EMBRAFILME. Com sua extinção em 1990, contudo, criou-se um vácuo no setor (SCHNEIDER, 2013).

²Isso porque o modelo de agências reguladoras da área de infraestrutura teria sido indevidamente estendido às agências da área social, “[combinando] características do entorno político-institucional com preferências, resistências e lógicas dos atores intragovernamentais, especialmente dentro do Executivo federal” (PACHECO, 2006, p. 541).

deu no contexto da Reforma do Estado, como inovação institucional que, ao menos a princípio, acompanhou a experiência internacional, visando a descentralizar a prestação de serviços públicos (PACHECO, 2006).

De modo geral, o modelo institucional das agências reguladoras é marcado pela autonomia decisória, reforçada por mecanismos como capacidade normativa, abertura de seu processo decisório à sociedade e capacidade técnica especializada (GOMES, 2019). Trata-se de autarquias especiais, mas com prevalência da qualificadora “especiais” sobre o gênero “autarquias”, tendo em vista sua marcante diferença para as autarquias tradicionais (GOMES, 2017).

A atuação das agências reguladoras permitiria alcançar um equilíbrio entre o fomento à competição e o lucro para a iniciativa privada, contribuindo para o desenvolvimento econômico e social ao buscar a universalidade e a continuidade dos serviços ou atividades regulados (MOURA, 2014).

As agências reguladoras podem ser subdivididas entre duas áreas, de infraestrutura e social, estando a ANCINE contemplada nesse segundo grupo. Enquanto na área de infraestrutura a regulação visa à universalização do acesso e à garantia da concorrência, na área social se volta aos direitos dos usuários e à qualidade dos serviços, de modo geral atuando na fiscalização de um mercado pré-existente (PACHECO, 2006).

Nesse cenário, a ANCINE se caracteriza como agência reguladora de atividade privada de interesse público, cuja existência se justifica pelo fato de que “os produtos culturais são garantes da identidade nacional” (STUCKERT, 2013, p. 217).

Por possuir a atribuição de fomentar em adição à de regular, a ANCINE possui limitações não impostas às demais agências reguladoras, embora assim como elas seja unissetorial e conte com autonomia organizacional. O fomento, contudo, não descaracteriza essa entidade como agência reguladora, sendo instrumento utilizado como atividade regulatória (CASCARDO, 2013).

O fomento como prática regulatória no setor audiovisual

Sob um ponto de vista amplo, o fomento constitui um dos três grandes grupos de atividades desempenhadas pela Administração Pública, ao lado da polícia administrativa e da atuação prestacional. Ele se justifica pelo entendimento de que a atuação do Estado em parceria com os agentes privados é indispensável para realizar os objetivos do modelo democrático e social, que os agentes privados não seriam capazes de alcançar por seus próprios meios (FURTADO, 2013).

A ideia de fomento à cultura – categoria na qual se insere o fomento à indústria audiovisual – está presente na própria Constituição Federal (DI PIETRO, 2015), que em diversas oportunidades impõe ao poder público o dever

de utilizar esse instrumento (FURTADO, 2013). É o caso do art. 215, segundo o qual “o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais”, e do art. 216, § 3º, ao dispor que “a lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais” (BRASIL, 1988).

No setor audiovisual, indústria que requer investimentos significativos, a intervenção do poder público como fomentador e financiador se faz necessária a fim de suprir as imperfeições do mercado, especialmente por o Brasil ser um país em desenvolvimento (FORNAZARI, 2006). Em última instância, trata-se de política de estado para o desenvolvimento da indústria, desenvolvimento esse que se dá com quantidade e diversidade de obras.

A ANCINE, então, possui como objetivos, entre outros, “aumentar a competitividade da indústria cinematográfica e videofonográfica nacional por meio do fomento à produção, à distribuição e à exibição nos diversos segmentos de mercado” e “garantir a participação das obras cinematográficas e videofonográficas de produção nacional em todos os segmentos do mercado interno e estimulá-la no mercado externo” (BRASIL, 2001).

Nesse contexto, a regulação e o fomento se apresentam inicialmente como espécies distintas do gênero política pública. Apesar disso, uma política pública de fomento pode ser utilizada como forma de regulação, e no caso da ANCINE essas duas atividades estão interligadas (STUCKERT, 2013).

A PARALISAÇÃO AO FOMENTO AO SETOR AUDIOVISUAL A PARTIR DE 2018

Exposto o contexto em que se inserem a ANCINE e as atividades que essa desempenha em relação ao setor audiovisual, é possível compreender as movimentações ocorridas entre 2018 e 2020 – expostas aqui de modo bastante simplificado –, que culminaram na paralisação das atividades de fomento a cargo da Agência.

Em 2018, o plano de investimentos do Fundo Setorial do Audiovisual (FSA) –³ principal mecanismo de fomento direto⁴ de projetos audiovisuais – foi

³O FSA é uma categoria de programação específica do Fundo Nacional de Cultura (FNC) criada por meio da Lei nº 11.437/2006 e regulamentada pelo Decreto nº 6.299/2007, que tem por finalidade o desenvolvimento de toda a cadeia produtiva da atividade audiovisual no Brasil, por meio do fomento direto de projetos audiovisuais. Assim, esse fundo visa ao fomento das atividades de produção, distribuição, exibição, e infraestrutura de serviços audiovisuais, utilizando-se para tanto de instrumentos financeiros diversos (BRASIL, 2021c).

⁴O fomento do setor audiovisual se dá tanto de forma direta, a partir do aporte de recursos orçamentários, quanto indireta, mediante mecanismos de incentivo fiscal.

o maior de sua série histórica (BRASIL, 2020c), tendo sido lançados editais no montante recorde de R\$ 1.138.374.600,00 (BRASIL, 2020a).

Por outro lado, no mesmo ano houve a abertura de investigações e condução de procedimento de busca e apreensão na sede da Agência, o que impactou a condução das políticas de fomento a cargo do setor. Nesse cenário, o montante recorde de recursos lançados não refletiu em contratações na mesma proporção (BRASIL, 2020b).

Paralelamente, o Tribunal de Contas da União (TCU) vinha realizando trabalhos sobre a atuação da ANCINE (BRASIL, 2021b) e, ao final de 2018, emitiu decisão⁵ determinando ajustes nos normativos e procedimentos da Agência acerca da análise de prestações de contas de projetos audiovisuais contemplados por iniciativas de fomento (BRASIL, 2018).

Em maio de 2019, então, o TCU proferiu nova decisão⁶ em que ratificou suas determinações anteriores e ainda considerou inadequadas uma série de práticas adotadas na condução de projetos audiovisuais pela ANCINE, entre elas a contratação de projetos em volume superior à sua capacidade operacional (BRASIL, 2019a).

Assim, entre outras medidas, determinou-se que a Agência se atentasse para a necessidade de só celebrar novos acordos para a destinação de recursos públicos ao setor audiovisual quando dispusesse de condições técnico-financeiro-operacionais para analisar as respectivas prestações de contas, dimensionando a quantidade de repasses em patamar compatível com sua capacidade operacional, sob risco de responsabilização pessoal do agente público por eventuais irregularidades perpetradas (BRASIL, 2019a).

Tais determinações geraram impacto severo sobre o setor audiovisual, visto que a ANCINE logo emitiu comunicado à indústria determinando a suspensão imediata de novos acordos no âmbito da Agência (BRASIL, 2019b).

Embora a suspensão tenha sido levantada pouco tempo depois,⁷ as conclusões da Corte de Contas continuaram a fundamentar decisões da

⁵Acórdão nº 4.835/2018-2ª Câmara, no âmbito do TC 011.908/2018-1, Representação acerca de possíveis irregularidades no lançamento de editais pelo Ministério da Cultura, para a seleção de projetos no âmbito do Programa Audiovisual Gera Futuro (BRASIL, 2018).

⁶Acórdão nº 721/2019-Plenário, no âmbito do TC 017.413/2017-6, Auditoria com o objetivo de verificar a conformidade da nova metodologia de análise de prestações de contas dos recursos públicos destinados a projetos audiovisuais (Ancine+Simple) (BRASIL, 2019a).

⁷A matéria passou por uma série de outros trâmites processuais no âmbito do TCU, inclusive com tentativa de responsabilização dos gestores da ANCINE que haviam determinado a suspensão das contratações (BRASIL, 2019b). Em análise de Embargos de Declaração opostos pelo Ministério Público junto ao TCU, contudo, as determinações

ANCINE nos anos seguintes no sentido de reforçar sua atividade de fiscalização de prestações de contas, muitas vezes em detrimento das atividades de fomento. É o caso, por exemplo, da Deliberação de Diretoria Colegiada nº 909-E/2020, por meio da qual a Agência estabeleceu temporariamente a proporção de uma análise e meia de prestação de contas para cada nova contratação ou autorização de movimentação de recursos incentivados (BRASIL, 2020d).

A partir de 2019, portanto, o setor audiovisual experimentou uma queda expressiva em suas atividades de fomento, tanto para contratação de projetos já selecionados quanto para lançamento de novas medidas. Diante desse cenário, aliás, foi apresentada Representação ao TCU,⁸ e instaurada investigação pelo Ministério Público Federal (MPF) no Rio de Janeiro que posteriormente resultou em Ação Civil de Improbidade Administrativa em face de gestores da ANCINE.⁹

O que se observa, portanto, é que após 2018 desequilíbrios na distribuição da capacidade operacional da Agência, combinados com a atenção de órgãos de controle sobre sua atuação, resultaram na priorização de sua competência fiscalizatória.

Sendo a ANCINE agência reguladora que se diferencia, principalmente, por seu dever constitucional de fomento da indústria audiovisual, pode-se dizer que a situação culminou em debilitação do Estado Regulador em relação a esse setor específico, em especial de seus pressupostos de Estado Garantidor de direitos fundamentais – no caso, do direito fundamental à cultura – e de Estado Subsidiário. Ou seja, no caso, observou-se enfraquecimento da atuação estatal com vistas a propiciar o atendimento desses direitos pela atuação dos particulares regulados.

mais incisivas foram desconstituídas pela Corte de Contas (BRASIL, 2019c), tendo sido a resolução da questão remetida, em grande parte, à apresentação de Plano de Ação pela ANCINE.

⁸Trata-se do TC 039.487/2019-9, Representação apresentada pelo Ministério Público junto ao TCU em novembro de 2019 acerca da execução da política de fomento direto à cultura por meio do FNC e do FSA, tendo em vista o atraso na aprovação do Plano Anual de Investimentos (PAI) pelo Comitê Gestor do FSA (CGFSA).

⁹Trata-se do Processo nº 5093858-30.2020.4.02.5101, Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa em face de três diretores da ANCINE e de seu Procurador-Chefe, tendo em vista mora e omissão na prática dos atos necessários ao andamento e conclusão dos processos administrativos de fomento de projetos audiovisuais.

A PARALISAÇÃO DO FOMENTO AO SETOR AUDIOVISUAL COMO SITUAÇÃO DE DESEQUILÍBRIO DO ESTADO REGULADOR

Conforme colocado anteriormente, a ANCINE se diferencia das demais agências reguladoras por, além de competências normativa e de polícia administrativa, possuir competências regulatórias de fomento, que se inserem na execução da política nacional do cinema (STUCKERT, 2013).

Diferentemente da maioria das agências, também, a ANCINE foi criada para regular atividade que não estava então sendo desempenhada diretamente pelo Estado. Isto é, a Agência não foi criada como forma de retirar atribuições do Estado – transferindo-as aos particulares –, mas sim de adicioná-las, com a previsão de atuações positivas no sentido do desenvolvimento da indústria audiovisual brasileira.

Apesar dessas diferenças, a concepção da Agência se enquadra no contexto do Estado Regulador, especialmente tendo em vista os pressupostos de Estado Garantidor e de Estado Subsidiário. Trata-se de entidade pública cujas intervenções visam a propiciar o atendimento do direito fundamental à cultura mediante a potencialização da iniciativa privada.

Por suas particularidades, a atuação reguladora da ANCINE contempla diferentes funções, que devem ser desenvolvidas simultaneamente, de forma balanceada, a fim de que a Agência cumpra com seus objetivos legais. Não foi isso, contudo, o que se observou na experiência institucional vivenciada por esse setor entre 2018 e 2020.

Se até 2018 a função fiscalizatória da ANCINE parecia se encontrar em defasagem – o que se depreende das conclusões do TCU nos processos que trataram da atuação da Agência –, com extrapolação de sua capacidade operacional, a partir de então os esforços empreendidos para reforçar essa atividade debilitaram a função de fomento.

O caso concreto indica, assim, a necessidade de equilíbrio entre as diferentes funções do Estado Regulador, sob risco de não atingimento dos próprios direitos fundamentais que esse visa a garantir.

CONCLUSÃO

O Estado Regulador se instalou no Brasil nos últimos anos do século XX, sendo caracterizado por uma relação simbiótica entre as esferas pública e privada. Nesse contexto, a intervenção estatal tem como objetivo criar as condições para que os particulares desempenhem atividades econômicas de forma condizente com os princípios e normas regentes.

Dois dos pressupostos definidores do Estado Regulador são a garantia de direitos fundamentais e a subsidiariedade, que, em conjunto, demandam da Administração que atue somente naquilo que os regulados não possam fazer por si próprios, garantindo que sejam atendidas as prestações materiais necessárias à fruição dos direitos fundamentais.

A Agência Nacional do Cinema (ANCINE) foi criada nesse contexto, embora assuma contornos bastante particulares por conta do setor que regula. Trata-se de agência reguladora da área social que atua sobre atividade privada de interesse público. Com a missão de desenvolver e regular a indústria audiovisual, essa entidade desempenha funções normativa, de polícia administrativa e de fomento, sendo essa última diferencial significativo de sua atuação quando comparada às demais agências reguladoras.

Após 2018, então, a ANCINE passou a vivenciar momento crítico quanto ao atendimento de suas competências. Diferentes instâncias de controle passaram a analisar a atuação da Agência, detectando, entre outros fatores, fragilidades em sua atuação fiscalizatória sobre prestações de contas de projetos audiovisuais. Como reflexo dessas movimentações, a ANCINE passou a adotar medidas com vistas a corrigir os déficits detectados, o que teve como efeito colateral a paralisação das próprias atividades de fomento.

Da análise dessa experiência, extrai-se a importância de se balancear adequadamente as diferentes funções a cargo do Estado Regulador. Se, no atual modelo institucional, cabe ao Estado fornecer o mínimo necessário à atuação dos particulares no sentido de garantir direitos fundamentais, daí decorre como consequência lógica que desequilíbrios nesse fornecimento impactarão negativamente o setor regulado.

Dito de outro modo, se o Estado que atua de forma subsidiária deixa de suprir o mínimo necessário a fomentar, fiscalizar e coordenar os agentes privados, arrisca-se deixar sem atendimento os direitos fundamentais e princípios constitucionais que são sua própria razão de ser.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANJOS, E. B. R. D. Pressupostos Conceituais do Estado Empreendedor na Constituição Federal de 1988. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, Brasília, maio 2016. 289-322.

ARANHA, M. I. *Manual de Direito Regulatório* (Fundamentos de Direito Regulatório). 5ª Edição. ed. London: Laccademia Publishing, 2019.

BRASIL. Atualização_site_FSA_05jun20v1. Agência Nacional do Cinema - ANCINE, 2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/ancine/pt->

br/arquivos/atualizacao-site-fsa-05jun20v1-editais-0.pdf>. Acesso em: 8 maio 2021.

BRASIL. Atualização_site_FSA_05jun20v1. Agência Nacional do Cinema - ANCINE, 2020. Disponível em: <https://antigo.ancine.gov.br/sites/default/files/folhetos/atualizacao_site_fsa_05jun20v1-recursos_0.pdf>. Acesso em: 8 maio 2021.

BRASIL. *Desafios Operacionais, Normativos e Medidas Recentes Adotadas* - Histórico de Arrecadação, Empenho e Investimentos em Projetos Audiovisuais. ANCINE - Fundo Setorial do Audiovisual - FSA. [S.l.]. 2020.

BRASIL. Apresentação - Português (Brasil). Agência Nacional do Cinema - ANCINE, 2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/ancine/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/biografia>>. Acesso em: 8 Maio 2021.

BRASIL. *Auditoria na Governança do Fundo Setorial do Audiovisual*. Secretaria de Controle Externo da Educação, da Cultura e do Desporto do Tribunal de Contas da União. Brasília. 2021.

BRASIL. Introdução | FSA | *Fundo Setorial do Audiovisual*. Fundo Setorial do Audiovisual, 2021. Disponível em: <<https://fsa.ancine.gov.br/?q=o-que-e-fsa/introducao>>. Acesso em: 8 maio 2021.

CASCARDO, A. C. A ANCINE como agência reguladora e fomentadora. In: STUCKERT, G. F. D. L.; LIMA, L. M. *Regulação e Fomento do Mercado Audiovisual*. 1ª Edição. ed. Rio de Janeiro: ASPAC, v. 1, 2013. p. 98-121.

DI PIETRO, M. S. Z. *Parcerias na Administração Pública*. 10ª Edição. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015.

FEINTUCK, M. Regulatory Rationales Beyond the Economic: In Search of the Public Interest. In: BALDWIN, R.; CAVE, M.; LODGE, M. *The oxford Handbook of Regulation*. Oxford: Oxford University Press, 2010. p. 39-63.

FORNAZARI, F. K. Instituições do Estado e políticas de regulação e incentivo ao cinema no Brasil: o caso Ancine e Ancinav. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, Julho/Agosto 2006.

FREITAS, J. Regulação administrativa e os principais vieses. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, jan./mar. 2016. 93-105.

- FURTADO, L. R. *Curso de Direito Administrativo*. 4ª edição revista e atualizada. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013.
- GOMES, F. L. *A Regulação Estatal Como Instrumento de Concretização do Direito Fundamental ao Desenvolvimento Econômico: um Contributo da Análise Econômica do Direito*. Direito Público, dez. 2016. 97-125.
- GOMES, G. M. C. Limites ao controle das agências reguladoras pelo Tribunal de Contas da União: casos selecionados em 2018. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, Brasília, outubro 2019. 109-128.
- GOMES, M. C. O lugar da política na atuação das agências reguladoras independentes brasileiras: reflexões sobre a separação dos poderes no Estado moderno. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, Brasília, maio 2017. 133-164.
- LOPES, O. D. A. *Fundamentos da Regulação*. 1ª edição. ed. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2018.
- MOREIRA, E. B. Notas Sobre o Estado Administrativo: de Omissivo a Hiperativo. **Revista Estudos Institucionais**, 2017. 153-179.
- MOURA, E. A. D. C. Estado gerencial, regulação econômica e serviços públicos – O papel das agências na promoção do desenvolvimento. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, jul./set. 2014. 193-217.
- OLIVEIRA, A. C. B. D. As agências reguladoras e o modelo constitucional brasileiro. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, Brasília, maio 2018. 131-150.
- PACHECO, R. S. Regulação no Brasil: desenho das agências e formas de controle. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, Julho/Agosto 2006. 523-543.
- SCHNEIDER, L. S. A regulação e o fomento da indústria cinematográfica na França e suas relações com o Brasil. In: STUCKERT, G. F.; LIMA, L. M. *Regulação e Fomento do Mercado Audiovisual*. Rio de Janeiro: ASPAC, 2013. p. 122-153.
- SHAPIRO, M. G. DO ESTADO DESENVOLVIMENTISTA AO ESTADO REGULADOR? TRANSFORMAÇÃO, RESILÊNCIA E COEXISTÊNCIA ENTRE DOIS MODOS DE INTERVENÇÃO. **Revista Estudos Institucionais**, Julho/Dezembro 2018. 572-614.

STUCKERT, G. F. D. L. A Regulação do Fomento. In: STUCKERT, G. F. D. L.; LIMA, L. M. *Regulação e Fomento do Mercado Audiovisual*. 1ª Edição. ed. Rio de Janeiro: ASPAC, v. 1, 2013. p. 208-245.

TRAVASSOS, M. Z. O estado subsidiário regulador e de fomento na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, 2015.

Normas e Julgados

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988.

BRASIL. **Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001**. 2001.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 4835/2018-2ª Câmara**. Relator: André de Carvalho. Brasília, 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 721/2019-Plenário**. Relator: André de Carvalho. Brasília, 2019a.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 992/2019-Plenário**. Relator: André de Carvalho. Brasília, 2019b.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 1417/2019-Plenário**. Relator: André de Carvalho. Brasília, 2019c.

BRASIL. Agência Nacional do Cinema. **Deliberação de Diretoria Colegiada nº 909-E, de 2020**. Rio de Janeiro, 2020d.

Journal of Law and Regulation
Revista de Direito Setorial e Regulatório

Contact:

Universidade de Brasília - Faculdade de Direito - Núcleo de Direito Setorial e Regulatório
Campus Universitário de Brasília
Brasília, DF, CEP 70919-970
Caixa Postal 04413

Phone: +55(61)3107-2683/2688

E-mail: ndsr@unb.br

Submissions are welcome at: <https://periodicos.unb.br/index.php/RDSR>