UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

ANDREI ROSSI MANGO

# Fomento do Estado: estudo sobre a natureza jurídica e incentivo na atividade e indústria nacional de jogos digitais

Ribeirão Preto

2018

ANDREI ROSSI MANGO

# Fomento do Estado: estudo sobre a natureza jurídica e incentivo na atividade e indústria nacional de jogos digitais

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Ciências.

Área de Concentração: Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Assed Ferreira

Ribeirão Preto

2018

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca
e Seção Técnica de Informática da FDRP/USP,
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

M277f

Mango, Andrei Rossi
Fomento do Estado: estudo sobre a natureza jurídica e incentivo na atividade e indústria nacional de jogos digitais / Andrei Rossi Mango; orientador Gustavo Assed Ferreira. -- Ribeirão Preto, 2018.
244 p.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito) -- Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, 2018.

1. FOMENTO PÚBLICO. 2. JOGOS DIGITAIS. 3. JOGOS ELETRÔNICOS. 4. NATUREZA JURÍDICA. 5. SUBVENÇÃO. I. Ferreira, Gustavo Assed, orient. II. Título

**FOLHA DE APROVAÇÃO**

Nome: MANGO, Andrei Rossi
Título: Fomento do Estado: estudo sobre a natureza jurídica e incentivo na atividade e indústria nacional de jogos digitais

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Ciências - Área de Concentração: Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____Instituição: _____
Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____Instituição: _____
Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____Instituição: _____
Julgamento: _____ Assinatura: _____

Para minha família (Francisco, Andréa e Renan) e a todos desenvolvedores de jogos digitais.

## AGRADECIMENTOS

À minha família, pelo apoio incondicional dado durante toda a trajetória da pós-graduação, permitindo minha dedicação integral ao Mestrado; ao meu pai, por acompanhar e frequentemente discutir o tema da dissertação comigo; à minha mãe pela compreensão e companheirismo nesta etapa; e ao meu irmão pela atenção e sugestões frequentemente solicitadas.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Gustavo Assed Ferreira, por aceitar orientar o tema proposto e auxiliar no desenvolvimento da pesquisa com discussões, sugestões e críticas valiosas. Obrigado por acreditar na minha capacidade e viabilizar o desenvolvimento desta pesquisa desde o início até o encerramento.

Aos professores, Prof.ª Dra. Eliana Franco Neme e Prof. Dr. Thiago Gonçalves Paluma Rocha, pelas preciosas contribuições e sugestões no exame de qualificação, que sem dúvida enriqueceram o trabalho de maneira inestimável. Sou grato por demonstrarem interesse no tema e por todo o incentivo dado para que este trabalho fosse realizado.

Aos amigos que fiz e me acompanharam ao longo desses dois anos, compartilhando momentos ímpares e tornando essa experiência mais leve e prazerosa. Muito grato e feliz por tê-los conhecido.

Aos amigos de longas datas, que mesmo distantes fisicamente e em caminhos distintos, continuam companheiros. Obrigado pela amizade e suporte, sempre motivando meus trabalhos acadêmicos.

A todos integrantes do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto que contribuem para a excelência do curso. Em especial, à Vania Prudencio e Omar El Faro que desempenham um papel fundamental no auxílio dos mestrandos. Agradeço toda a ajuda ao longo desses anos, pela paciência e disposição, sendo sempre gentis, independentemente da situação.

Aos demais professores da Universidade de São Paulo, que contribuíram através de suas disciplinas e conhecimento para a construção do presente trabalho.

## RESUMO

MANGO, Andrei Rossi. **Fomento do Estado:** estudo sobre a natureza jurídica e incentivo na atividade e indústria nacional de jogos digitais. 2018. 244 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2018.

A pesquisa analisa a atuação do Estado no fomento da produção e da indústria criativa de jogos digitais, bem como as divergências apresentadas diante do termo e enquadramento jurídico do instituto dos jogos digitais. O desenvolvimento do trabalho se divide em quatro etapas. A primeira, que analisa a utilização de diferentes termos (jogos eletrônicos, jogos digitais, jogos virtuais) pela Administração Pública e o enquadramento jurídico deste instituto como *software*, obra audiovisual, bens informáticos e instituto *sui generis*. A segunda, que verifica o dever de a Administração Pública fomentar esta atividade econômica, fundado na natureza cultural e de entretenimento (lazer) dos jogos digitais e a possibilidade dos chamados *serious games* promover a efetivação de direitos fundamentais, fundamentando o incentivo estatal no ordenamento constitucional que busca o desenvolvimento nacional (econômico, social, cultural e tecnológico). A terceira, que expõe os principais conceitos sobre a economia criativa e a indústrias criativa de jogos digitais, bem como a intervenção do Estado na economia para o desenvolvimento deste setor através da atividade administrativa de fomento, que utiliza de diferentes instrumentos para incentivar a produção nacional de *games* por pessoas físicas e jurídicas. E a quarta, que analisa as políticas públicas de fomento direcionadas para o setor, em específico, as subvenções econômicas e sociais, compreendidas no período entre 2016 a 2018, abordando desde a estrutura da relação jurídica subvencional (sujeito ativo, sujeito passivo, conteúdo e objeto) até os editais individualizados das chamadas públicas no âmbito federal de órgãos da Administração Pública direta (MinC) e indireta (ANCINE e CAPES). Para a construção do raciocínio, fora utilizado fonte bibliográfica (livros, dissertações, teses e artigos científicos) e documental (legislação, editais de chamadas públicas e dados secundários). Os resultados apresentam a insegurança jurídica existente para os agentes econômicos do setor e para a Administração Pública quanto às consequências jurídico-econômicas decorrente da incerteza sobre a natureza jurídica dos jogos digitais, desestimulando os particulares a desempenhar esta atividade econômica e diminuindo a efetividade das políticas públicas de fomento. Também, percebe-se o avanço da técnica utilizada nas chamadas públicas de fomento, prevendo disposições específicas para os elementos típicos dessas obras, distribuição de recursos financeiros, prazo para a produção, indutores regionais, ações afirmativas, entre outros aspectos. Por fim, constatou-se a necessidade da atividade de fomento para o sucesso da indústria de jogos digitais no mercado nacional e internacional, vez que se trata de setor emergente sem financiamento privado, o que faz o fomento público ser um meio viabilizador e necessário para o crescimento econômico do setor, e, consequentemente, do desenvolvimento nacional.



**Palavras-chave**: Fomento público. Jogos digitais. Jogos eletrônicos. Natureza jurídica. Subvenções.

## ABSTRACT

MANGO, Andrei Rossi. **State's support:** study on the legal nature and incentive in the activity and national industry of digital games. 2018. 244 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2018.

The research analyzes the State's role in the public support of the production and creative industry of digital games, as well as the divergences presented before the term and legal framework of the institute of digital games. The development of the work is divided into four stages. The first one, which analyzes the use of different terms (electronic games, digital games, virtual games) by the Public Administration and the legal framework of this institute as software, audiovisual work, computer goods and *sui generis* institute. The second, which verifies the duty of the Public Administration to promote this economic activity, based on the cultural and entertainment nature of digital games and the possibility of so-called serious games promoting the implementation of fundamental rights, grounding the state incentive in the constitutional order which seeks national development (economic, social, cultural and technological). The third one, which presents the main concepts about the creative economy and the creative industries of digital games, as well as the intervention of the State in the economy for the development of this sector through the administrative activity of support, which uses different instruments to encourage national production of games by individuals and companies. And the fourth, which analyzes the public promotion policies directed to the sector, in particular, the economic and social subventions, from 2016 to 2018, dealing with the legal structure of the subvention relationship (active subject, passive subject, content and object) and the public notices of public policies in the federal scope of direct (MinC) and indirect (ANCINE and CAPES) Public Administration bodies. For the construction of the reasoning, it was used bibliographical (books, dissertations, theses and scientific articles) and documentary (legislation, public notices and secondary data) sources. The results present the legal uncertainty existing for the economic agents of the sector and for the Public Administration regarding the juridical-economic consequences due to the uncertainty about the legal nature of the digital games, discouraging individuals to perform this economic activity and reducing the effectiveness of public policies to development support. In addition, it is possible to notice the advance of the technique used in the public policies for development, providing specific provisions for the typical elements of these works, distribution of financial resources, term for production, regional inducers, affirmative actions, among other aspects. Finally, it was highlighted the need of the development activity to promote the success of the digital gaming industry in the national and international market, since it is an emerging sector without private financing, which makes public finance a viable and necessary mean for the economic growth of the sector, and consequently of national development.



**Keywords**: Public support. Digital games. Electronic games. Legal nature. Subvention.

## LISTA DE ILUSTRAÇÕES

**Figura 1 -** Arte do *game* Cuphead .....44
**Figura 2 -** Discos de Vynil Cuphead .....44
**Figura 3 -** Alteração Obra Audiovisual 1.....71
**Figura 4 -** Alteração Obra Audiovisual 2.....71
**Figura 5 -** Classificação dos *Serious Games*.....112
**Figura 6 -** Resultado do Edital nº 42/2017 Jogos Virtuais (CAPES) .....190

## LISTA DE TABELAS

**Tabela 1 -** Jogos eletrônicos (não digitais).....30
**Tabela 2 -** Quadro sinóptico de termos utilizados pela Administração Pública.....37
**Tabela 3 -** Dispositivos constitucionais da cultura.....90
**Tabela 4 -** Metas citadas do PNC (2010-2020).....95
**Tabela 5 -** Dispositivos constitucionais do lazer.....102
**Tabela 6 -** Metas citadas do PNE (2014-2024).....123
**Tabela 7 -** Políticas públicas de fomento (subvenção) de 2016 a 2018.....185
**Tabela 8 -** Classificação legal das políticas públicas de fomento .....186
**Tabela 9 -** Ações afirmativas: regionalização (Edital nº 06/2017).....193
**Tabela 10 -** Ações afirmativas do Edital nº 06/2018.....200
**Tabela 11 -** Distribuição dos recursos financeiros (PRODAV 14/2016).....203
**Tabela 12 -** Distribuição dos recursos financeiros (PRODAV 14/2016).....210

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

**Abragames -** Associação Brasileira dos Desenvolvedores de Jogos Digitais

**ADI -** Ação Direta de Inconstitucionalidade

**ANCINE -** Agência Nacional do Cinema

**BNDES -** Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social

**BRDE -** Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul

**CAPES -** Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior

**CAT -** Coordenador da Administração Tributária

**CC -** Código Civil

**CDH -** Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa

**CEB -** Câmara de Educação Básica

**CF -** Constituição Federal

**CGFSA -** Comitê Gestor do Fundo Setorial do Audiovisual

**CIDE -** Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico

**CNAE -** Cadastro Nacional de Atividade Econômica

**CNCT -** Catálogo Nacional de Cursos Técnicos

**CNE -** Conselho Nacional de Educação

**CNH -** Carteira Nacional de Habilitação

**CNPq -** Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico

**CNST -** Catálogo Nacional de Cursos Superiores de Tecnologia

**CONDECINE -** Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional

**CONTRAN -** Conselho Nacional de Trânsito

**CPB -** Certificado de Produto Brasileiro

**CPC -** Código de Processo Civil

**CRT -** Certificado de Registro de Título

**CVM -** Comissão de Valores Imobiliários

**DiGRA -** *Digital Games Research Association*

**DLC -** *Downloadable Content*

**EAD -** Educação a Distância

**ECA -** Estatuto da Criança e do Adolescente

**FINEP -** Financiadora de Estudos e Projetos

**FSA -** Fundo Setorial do Audiovisual

**GEDIGames -** Grupo de Estudos e Desenvolvimento da Indústria de Games

**ICMS -** Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços

**IES –** Instituição de Ensino Superior

**INT -** Instituto de Tecnologia

**IPHAN -** Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional

**ISS -** Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza

**MCT -** Ministério da Ciência e Tecnologia

**MCTIC -** Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações

**MEC -** Ministério da Educação

**MERCOSUL -** Mercado Comum do Sul

**MinC -** Ministério da Cultura

**MJ -** Ministério da Justiça

**MPE -** Micro e Pequenas Empresas

**OSCIP -** Organização da Sociedade Civil de Interesse Público

**PEC -** Proposta de Emenda Constitucional

**PLOA -** Projeto de Lei Orçamentária Anual

**PNC -** Plano Nacional de Cultura

**PNE -** Plano Nacional de Educação

**PRODAV -** Programa de Apoio ao Desenvolvimento do Audiovisual Brasileiro

**Pronac -** Programa Nacional de Apoio à Cultura

**Recine -** Regime Especial de Tributação para Desenvolvimento da Atividade de Exibição Cinematográfica

**RLP -** Receita Líquida do Produtor

**SAv -** Secretaria do Audiovisual

**SBGames -** Simpósio Brasileiro de Jogos e Entretenimento Digital

**SEC -** Secretaria de Economia da Cultura

**SETEC -** Secretara de Educação Profissional e Tecnológica

**Sistema UAB -** Sistema Universidade Aberta do Brasil

**SNC -** Secretaria Nacional de Cultura

**STF -** Supremo Tribunal Federal

**SUG -** Sugestão Legislativa

**TIC -** Tecnologia de Informação e Comunicação

**TRF -** Tribunal Regional Federal

**UNCTAD -** Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento

**UNESCO -** Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

**VR -** Realidade Virtual

**SUMÁRIO**

**INTRODUÇÃO** ..... 23

**1. JOGOS DIGITAIS** ..... 29

**1.1 Termos e Definições Utilizados pela Administração Pública** ..... 32

**1.2 Definição Formal de Jogos** ..... 39

**1.3 Enquadramento Jurídico dos Jogos Digitais** ..... 45

*1.3.1 Software* ..... 46

*1.3.2 Obra Audiovisual* ..... 54

*1.3.3 Bens Informáticos* ..... 64

**2. JOGOS DIGITAIS COMO CULTURA E ENTRETENIMENTO (LAZER)** ..... 77

**2.1 Cultura e Entretenimento (Lazer) no Ordenamento Constitucional** ..... 87

**2.2 *Serious Games* e o Auxílio na Efetivação de Direitos Fundamentais** ..... 108

*2.2.1 Formação Profissional e Cívica* ..... 112

*2.2.2 Saúde* ..... 116

2.2.3 *Educação* ..... 119

**3. A INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DESENVOLVIMENTO DA INDÚSTRIA DE JOGOS DIGITAIS** ..... 127

**3.1 Economia Criativa e a Industria Criativa de Jogos Digitais** ..... 127

**3.2 A Intervenção do Estado na Economia** ..... 137

**3.3 A Atividade de Fomento da Administração Pública** ..... 152

**3.4 Instrumentos de Fomento Aplicados à Indústria de Jogos Digitais** ..... 165

**4. POLÍTICAS PÚBLICAS DE FOMENTO – SUBVENÇÕES (2016-2018)** ..... 173

**4.1 Estrutura da Relação Jurídica Subvencional** ..... 175

*4.1.1 Sujeito Ativo* ..... 175

*4.1.2 Sujeito Passivo* ..... 176

*4.1.3 Conteúdo* ..... 177

*4.1.4 Objeto* ..... 180

**4.2 Políticas Públicas de Fomento Incrementais e Específicas** ..... 182

**4.3 Análise das Políticas Públicas – Subvenção (2016-2018)** ..... 184

*4.3.1 Edital nº 42/2017 – Jogos Virtuais* ..... 187

*4.3.2 Edital nº 06/2017 – Edital App pra Cultura* ..... 191

*4.3.3 Edital SAv/MinC/FSA nº 06/2018 (#AudiovisualGeraFuturo)* ..... 195

*4.3.4 Edital PRODAV 14/2016* ..... 202

*4.3.5 Edital PRODAV 14/2017* ..... 210

**CONCLUSÃO** ..... 213

**BIBLIOGRAFIA** ..... 225

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o objetivo de verificar a atuação do Estado no desenvolvimento da atividade econômica e indústria criativa de jogos digitais, através de um estudo sobre o enquadramento jurídico do instituto dos jogos digitais e da atividade administrativa de fomento sobre esse setor. Para tanto, o objeto da pesquisa sofre um recorte temporal e temático quanto aos instrumentos de fomento utilizados pela Administração Pública, na figura das subvenções sociais e econômicas, compreendidas entre o período de 2016 a 2018.

Sem prejuízo de uma análise dos outros instrumentos de fomento, aprofunda-se o estudo sobre as subvenções em decorrência da multiplicação desta forma de financiamento público na atualidade, que é realizada por diversos órgãos da Administração Pública direta (MinC) e indireta (ANCINE e CAPES) e que desprende grande quantia de recursos públicos na tentativa de promover o crescimento econômico dessa indústria.

Para a construção do raciocínio por trás do tema, a estrutura do trabalho se divide em capítulos que apresentam diferentes áreas temáticas que fundamentam o dever e a forma pela qual o Estado atua para incentivar o desenvolvimento da atividade econômica de produção de jogos digitais. Ao todo o trabalho é composto por quatro capítulos, que estabelecem uma sequência lógica para a compreensão dos problemas enfrentados por esse setor e a necessidade do fomento, suscitando, respectivamente, as divergências sobre a natureza jurídica desses bens e suas consequências, o porquê do dever do Estado fomentar essa atividade, o fomento do estado sobre o setor, e a identificação das chamadas públicas de subvenções econômicas e sociais no período delimitado.

Por se tratar de tema evidentemente interdisciplinar, o primeiro capítulo trata da delimitação e abrangência do termo jogos digitais, jogos eletrônicos e o emprego de seus possíveis sinônimos e aqueles utilizados por diversos órgãos e entidades da Administração Pública para delimitar o seu conteúdo. É realizado uma pesquisa sucinta sobre a definição formal de jogos, expondo os diferentes elementos integrantes (elementos visuais, sonoros e escritos) e valores presentes nessas obras (valor artístico, cultural, social, econômico e tecnológico), cuja produção, consubstanciam os valores buscados pelo Estado Democrático de Direito.

Nesse mesmo capítulo, procede ao estudo sobre o enquadramento jurídico deste tema relativamente novo no direito, que não apresenta sólida base doutrinária e jurisprudencial. Para tanto, são analisados os poucos argumentos jurídicos presentes e o ordenamento jurídico pátrio para expor a natureza jurídica dos jogos digitais como *software*, obra audiovisual, bem informático ou outro instituto *sui generis* capaz de abarcar as diversas particularidades dessas obras, bem como as consequências econômico-jurídicas desse enquadramento.

No segundo capítulo, aborda-se a natureza cultural e de entretenimento (lazer) dos jogos digitais, que integram a cultura nacional (como patrimônio cultural brasileiro), para fundamentar o dever do Estado em fomentar essa atividade econômica, a fim de cumprir o disposto no ordenamento constitucional sobre a tutela do direito à cultura e ao lazer, que estabelece o dever do Estado em apoiar e incentivar ambos direitos sociais.

Neste aspecto, ressalta-se o caráter fundamental desses direitos sociais, que os eleva a direitos sociais fundamentais, e a possibilidade dos jogos digitais os efetivar. Também, introduz os *serious games* (jogos sérios), capazes de efetivar não só os direitos fundamentais da cultura e lazer, como também o direito fundamental à educação e saúde; direito humano fundamental da formação profissional; e do fundamento do Estado Democrático de Direito da cidadania (formação/educação cívica).

Por sua vez, o terceiro capítulo discorre sobre a intervenção do Estado na economia no desenvolvimento da indústria criativa de jogos digitais, por meio da atividade estatal de incentivo. Para tanto, primeiramente, demonstra-se os principais conceitos sobre a economia criativa e indústria criativa de jogos digitais, para melhor entendimento das particularidades e problemas de financiamento deste setor.

Posteriormente, analisa-se a atividade de fomento da Administração Pública e os diversos instrumentos utilizados para o fomento da produção de jogos digitais, ao exemplo da lei de incentivo fiscal (Lei de Incentivo à Cultura), apoio e patrocínio de eventos acadêmicos e para a indústria, participação estatal minoritária em empresas privadas e subvenções sociais e econômicas.

Por último, no capítulo quatro, examina-se a estrutura da relação jurídica subvencional (sujeito ativo, sujeito passivo, conteúdo, objeto), e com este conhecimento, pormenoriza a estrutura das chamadas públicas no âmbito federal

lançadas no período de 2016 a 2018 (até o fechamento da pesquisa 07/2018). Os editais das chamadas públicas analisados, são: Edital nº 42/2017 – Jogos Virtuais (CAPES/MEC); Edital nº 06/2017 – Edital App pra Cultura (SAv/MinC); Edital SAv/MinC/FSA nº 06/2018 (#AudiovisualGeraFuturo – SAv/MinC); Edital PRODAV 14/2016 (ANCINE); e Edital PRODAV 14/2017 (ANCINE).

Ademais, a pesquisa se justifica no ineditismo temático no campo das ciências jurídicas nacional, e pela escassa produção acadêmica sobre jogos eletrônicos em diferentes áreas de conhecimento. O papel do direito no crescimento dessa atividade econômica é demasiadamente importante, pois elucida o papel das leis, das políticas públicas e possibilita o exame da efetividade da atuação da Administração Pública.

Segundo Fleury, Nakano e Sakuda, são escassas as informações sobre as políticas nacionais para esse setor e não há material que avalie o comportamento de leis e programas. Nesse sentido, ainda expõem que "*as informações relativas ao plano jurídico-institucional são muito difíceis de serem decodificadas por serem ambíguas dando margem a diferentes interpretações*".[1]

Também, justifica-se no aspecto econômico, uma vez que essa atividade econômica, por estar inserida na economia criativa (que engloba *games*, publicidade, moda, dentre outras atividades criativas), é uma das poucas que continuou em expansão diante da recessão enfrentada pelo Brasil.[2] Demonstrando, assim, o elevado potencial de crescimento econômico do setor e da possibilidade de promover o desenvolvimento nacional (social, cultural, econômico e tecnológico), com possibilidade de trazer externalidades positivas à sociedade.

Sobre o faturamento anual do setor, o Brasil ocupa o primeiro lugar da América Latina e o décimo segundo no mercado mundial de *games*, tendo uma receita de 1.5 bilhões de dólares em 2018.[3] À vista disso, é perceptível os diversos atributos estratégicos, tais como a capacidade de geração de emprego e renda de

---

[1] FLEURY, Afonso; NAKANO, Davi; SAKUDA, Luiz Ojima. *Proposição de Políticas Públicas direcionadas à indústria brasileira de jogos digitais*. São Paulo: Grupo de Estudos e Desenvolvimento da Indústria de Games (GEDIGames), 2014. p. 117.

[2] CAVALCANTI, Glauce. *Economia criativa avança mesmo durante a recessão*. O Globo. [S.l], Economia, 01 jan. 2016. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/economia/economia-criativa-avanca-mesmo-durante-recessao-18399357>. Acesso em: 08 mai. 2016.

[3] NEWZOO. *Total Game Revenues 2018*. [2018]. Disponível em: <https://newzoo.com/insights/countries/brazil/>. Acesso em: 11 abr. 2018.

alta qualidade, alto valor agregado, como agente difusor de cultura nacional[4], e promoção de inovação tecnológica que transborda para outros setores da economia.

No que toca à expressividade da produção nacional de jogos eletrônicos no mercado internacional, cabe expor que nos anos de 2013 a 2016, houve um aumento expressivo na exportação desses bens, superando 625%, e totalizando, no ano de 2016, a marca dos 17,4 milhões de dólares, conforme dados emitidos pelo Projeto Setorial de Exportação *Brazilian Game Developers*.[5]

Também, importante salientar que, em 2013, a produção de *serious games* nacional representou 47,8% de toda a produção de jogos no Brasil, quase metade de toda produção nacional, o que mostra a expressividade desse segmento no mercado interno. Por isso, fora separado tópico próprio para averiguar a possibilidade destes bens auxiliarem na efetivação de direitos fundamentais, considerando que estes bens se manifestam de diversas formas, ao exemplo daqueles direcionados para a área da educação, saúde, formação profissional e cívica.

No que tange à metodologia, sobre as técnicas de coleta e fonte de dados, é utilizado, majoritariamente, pesquisa bibliográfica (livros, artigos científicos, teses, dissertações, entre outros, publicados por meio escrito e eletrônico) e pesquisa documental (documentos jurídicos, como fontes normativas; e documentos institucionais, como editais de chamadas públicas, censo e mapeamentos da indústria – dados secundários).

Quanto às formas de abordagem do fenômeno jurídico acerca do tema, o raciocínio (ou método) aplicado é o raciocínio dedutivo, ou seja, aquela forma de raciocinar que toma como ponto de partida o universal em direção ao mais particular, com a finalidade de realizar uma análise descritiva através do delineamento do fenômeno jurídico proposto, alcançando conclusões com uma análise marcadamente teórica.

Além disso, a pesquisa se caracteriza por seguir caminhos da interdisciplinaridade, tendo em vista a interconexão do Direito a outras áreas de conhecimento que tangenciam este trabalho. Abrange, principalmente, os estudos

---

[4] FLEURY, Afonso; NAKANO, Davi; SAKUDA, Luiz Ojima. Ob. cit. p. 86.
[5] BRASIL. Ministério da Cultura (MinC). 2º censo da indústria de games vai mapear o mundo digital. 2018. Disponível em: <http://www.cultura.gov.br/noticias-destaques/-/asset_publisher/OiKX3xlR9iTn/content/id/1490562 >. Acesso em: 11 jul. 2018.

na área do direito e jogos digitas. Essa visão plural amplia os horizontes de compreensão e permite que a pesquisa envolva múltiplos aspectos na discussão do tema.

# 1. JOGOS DIGITAIS

Inicialmente, é necessário que se delimite a abrangência do termo “jogos” no contexto do presente estudo, tendo em vista que o entendimento deste vocábulo se faz imprescindível para a real compreensão do tema e do objeto a ser desenvolvido na pesquisa.

O termo jogos, em sentido abrangente, inclui uma gama de tipos, como jogos de tabuleiro, jogos de mesa, jogos de azar, jogos digitais, dentre vários outros que podem variar de acordo com os diferentes critérios de classificação. Neste estudo, o enfoque se dará aos jogos digitais (jogos eletrônicos)[6], ou seja, àqueles que utilizam um computador, console de videogame (ex.: PS4, Xbox One, Wii, etc) ou *smartphone* para reproduzirem imagens em uma tela, a fim de ocorrer a visualização e interação com o jogador.

Algumas observações sobre o termo “jogos eletrônicos” são necessárias. Apesar de a utilização do termo ser correta, ele também carrega em seu conteúdo aqueles aparelhos eletrônicos (brinquedos eletrônicos) que são classificados como jogos, mas que não são necessariamente jogos digitais (*softwares*) criados para computador, console de videogame ou *smartphone*.

Convergindo nesta mesma ideia, Hélia Vannucchi de Almeida Santos expõe que a palavra jogos eletrônicos pode abranger outros tipos de jogos que não precisam de uma tela para sua visualização, trazendo como exemplo o jogo eletrônico *Genius,* da Estrela.[7] Outros exemplos também podem ser dados, como *Bop It Beats* e *Simon Air*, ambos da Hasbro.

Esses três podem ser assim chamados porque todos são dispositivos eletrônicos criados com a finalidade de serem jogos, no entanto, eles não são digitais e nem configuram o objeto a ser abordado nesta pesquisa, considerando que estes não são *softwares*. Para melhor visualização do que seria um jogo eletrônico não digital (ou que não configura em *software*), segue tabela com imagens dos exemplos dados.

---

[6] Diversos sinônimos, como *games* (ou *digital games*) e jogos eletrônicos serão utilizados no trabalho para se referirem ao termo jogos digitais.

[7] SANTOS, Hélia Vannucchi de Almeida. *A importância das regras e do gameplay no envolvimento do jogador de videogame*. 2010. Tese (Doutorado em Poéticas Visuais) - Escola de Comunicações e Artes, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 10.

**Tabela 1 -** Jogos eletrônicos (não digitais)

| JOGOS ELETRÔNICOS (NÃO DIGITAIS) | | |
|---|---|---|
| | | |
| *Genius* | *Bop It Beats* | *Simon Air* |

**Fonte:** https://www.rihappy.com.br/brinquedos/jogos/eletronicos.

Apesar da ressalva realizada e em contradição ao que fora dito, a pesquisadora Lucia Santaella (livre-docente em Ciências da Comunicação - ECA/USP) expõe que jogo eletrônico seria o termo mais adequado, na língua portuguesa, para se referir aos jogos que são reproduzidos via consoles ou computador.[8] Embora reconheça o uso do termo (inclusive como sinônimo), a pesquisa não converge neste entendimento.

Importante salientar que a Agência Nacional do Cinema (ANCINE) adota a terminologia jogos eletrônicos para se referir ao objeto da pesquisa que aqui é tratado. Por este motivo, ambos os termos serão levados em consideração como sinônimos, tendo em vista que nos próximos capítulos será abordado o fomento realizado por essa agência.

De outra forma se posicionam Sérgio Nesteriuk[9] e Hélia Santos[10], que adotam o termo videogame para retratar a mesma ideia. Preferiu-se não adotar essa nomenclatura, posto que videogame pode se referir ao console em si, ou seja, ao *hardware* (plataforma – bem tangível) capaz de reproduzir o jogo, quando em verdade se trata aqui, tão somente, sobre o *software* (bem intangível) apto a ser reproduzido por todas plataformas (computador, console e *smartphone*).

Pensar em videogame como console (*hardware*) não só seria inadequado para esta pesquisa como excluiria os jogos digitais para computador e *smartphone*.

---

[8] SANTAELLA, Lucia. *Navegar no ciberespaço*: o perfil cognitivo do leitor imersivo. São Paulo: Paulus, 2004 apud SANTOS, Hélia Vannucchi de Almeida. Ob. cit.

[9] GALLO, Sérgio Nesteriuk. *Jogo como elemento da Cultura*: aspectos contemporâneos e as modificações na experiência do jogar. 2007. Tese (Doutorado em Comunicação e Semiótica) – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2007. p. 96-97.

[10] SANTOS, Hélia Vannucchi de Almeida. Ob. cit.

Além disso, mesmo que não interpretado como o objeto físico “console”, este termo é historicamente associado e limitado aos jogos específicos para essa tecnologia, em que sua reprodução é exclusiva por meio desse dispositivo[11]. Para não ocorrer esta confusão, o vocábulo não será adotado no presente trabalho.

Segundo a pesquisadora Aphra Kerr, vários livros utilizam o termo específico de uma plataforma, como “videogames” ou “jogos de computador”, para se referirem a todo o campo de estudos dos jogos digitais. A diferença de uso e definições de nomenclatura ocorre porque esta área de estudo é relativamente nova, e pode ser reflexo das diferentes nacionalidades e culturas dos usuários/jogadores (maior popularidade de jogos de computador na Europa e Sudeste Asiático; e maior popularidade dos videogames nos Estados Unidos e Japão)[12]. Consequentemente, o nome do objeto é associado a diferentes tecnologias, a depender da sociedade analisada.

No Brasil, a confusão não é diferente, considerando que absorvemos diretamente desses países esse tipo de conteúdo (o próprio produto e também a pesquisa acadêmica). Há a variação de nomenclaturas que decorre, principalmente, da importação e consumo de produtos estrangeiros, como também da própria variação regional brasileira.

Aphra Kerr também escolhe o termo jogos digitais para utilizar em sua obra, intitulada “*The Business and Culture of Digital Games: gamework/gameplay*”, sob a justificativa de que este termo se refere a todo o campo de estudo, todas as plataformas (jogos de fliperama, de computador, de *smartphone*), em toda sua diversidade. Ademais, também justifica o seu uso por ter sido esta designação estabelecida na formação do *Digital Games Research Association (*DiGRA*)*, em 2003, como pode ser constatado a seguir:

> *This book uses the term ‘digital games’ to refer to the entire field and to embrace arcade, computer, console and mobile games in all their diversity. Digital games emerged as a useful designation for the field during the formation of the Digital Games Research Association (DIGRA) in 2003. A consensus emerged during lengthy discussions that digital games signalled both the differences and the*

---

[11] ARRUDA, Eucidio Pimenta. *Jogos digitais e aprendizagens*: o jogo Age of Empires III desenvolve ideias e raciocínios históricos de jovens jogadores? 2007. Tese (Doutorado em Educação) – Faculdade de Educação, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009. p. 71.

[12] KERR, Aphra. *The Business and Culture of Digital Games*: gamework/gameplay. London: Sage Publications, 2006. p. 3.

> *historical and formal similarities between digital and non-digital games.*[13] *[…].*
>
> *In the present volume, a digital game could refer to a game played on arcade cabinets, on PC or MAC, on consoles like the PlayStation 2, the GameCube and the Xbox, on mobile devices like mobile phones or over the internet. While digital games are available on a diverse range of platforms, they are fundamentally produced, distributed and exhibited using digital technologies and are composed of what Lev Manovich calls 'numerical representations' (Manovich 2001)* [14].[15]

Oportunamente, cabe elucidar que as representações numéricas ("*numerical representations*") de Lev Manovich, citadas acima, deriva do fato de que os objetos das novas mídias (tais como os *games*) são compostos por códigos digitais criados por computador ou por fontes análogas. Isto é, são representações numéricas[16] (códigos de programação de computador).

Por estes motivos, prefere-se a utilização do vocábulo jogos digitais (com a adoção de jogos eletrônicos como sinônimo), tendo em vista que o conceito na pesquisa ora adotado é a de que são *softwares* criados com a finalidade de serem jogos que reproduzem imagens em uma tela através de um computador, console de videogame ou *smartphone* e que podem ser distribuídos e comercializados através de uma mídia física (disco) ou digital[17].

## 1.1 Termos e Definições Utilizados pela Administração Pública

É fundamental que se identifiquem os diversos termos e definições utilizados pela Administração Pública para se referirem ao objeto de fomento analisado na

---

[13] Tradução livre: Este livro usa o termo 'jogos digitais' para se referir a todo o campo de estudo e englobar jogos *arcade* (fliperama), computador, console e jogos para celular, em toda a sua diversidade. Os jogos digitais emergiram como uma designação útil para a área de estudo durante a formação da *Digital Games Research Association* (DIGRA) em 2003. Um consenso surgiu durante longas discussões de que os jogos digitais sinalizavam as diferenças e as semelhanças históricas e formais entre jogos digitais e não-digitais.

[14] Tradução livre: No presente volume, um jogo digital pode se referir a um jogo jogado em *arcade* (fliperama), em PC ou MAC, em consoles como PlayStation 2, GameCube e Xbox, em dispositivos móveis, como telefones celulares ou pela *internet*. Enquanto os jogos digitais estão disponíveis em uma variedade diversificada de plataformas, eles são produzidos, distribuídos e exibidos fundamentalmente usando tecnologias digitais e são compostos do que Lev Manovich chama de "representações numéricas" (Manovich, 2001).

[15] Ibidem. p. 3-4.

[16] MANOVICH, Lev. *The language of New Media*. London: The MIT Press, 2001. p. 27. Disponível em: <http://faculty.arts.ubc.ca/emeyers/LIBR559B/readings/Manovich_2001.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2017.

[17] A comercialização por mídia digital ocorre quando a distribuidora disponibiliza apenas o instalador do jogo após a compra pela *internet*. Neste caso não é enviado um disco físico contendo o jogo, mas apenas o seu conteúdo para baixar e instalar diretamente no computador, console ou *smartphone.*

pesquisa. Por essa razão, abre-se este tópico para apresentar as diferentes nomenclaturas e descrições empregadas pelos ministérios, fundações e agências da Administração Pública que preveem políticas públicas de fomento e disposições normativas acerca do tema.

Neste momento se analisa o uso do termo através da análise de documentos públicos, tais como editais, portarias ministeriais e instruções normativas para verificar não só a consolidação do uso de determinado termo por cada ministério, mas também a divergência apresentada entre eles.

O Ministério da Educação (MEC) adota a nomenclatura "cursos de jogos digitais" para determinar os cursos de capacitação de profissionais da área de produção de *games*, inserindo estes cursos no eixo temático de Informação e Comunicação.[18]

O Decreto nº 9.235/2017, art. 5º, determina que compete ao Ministério da Educação, através da Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior, exercer as funções de regulação e supervisão da educação superior em sua respectiva área de atuação (âmbito do sistema federal de ensino). No Art. 6º, inciso V, deste decreto, estabelece especificamente ao Conselho Nacional de Educação (CNE) a competência para "*deliberar, por meio da Câmara de Educação Superior, sobre a inclusão e a exclusão de denominação de curso do catálogo de cursos superiores de tecnologia*".

Esse catálogo, basicamente, serve para orientar e organizar a oferta de cursos superiores de tecnologia, sendo fruto de construção coletiva pela participação de IES (Instituições de Ensino Superior), professores, pesquisadores, especialistas, consultas públicas, dentre outras entidades de representação.

Em 2016, houve a aprovação da 3ª Edição do Catálogo Nacional de Cursos Superiores de Tecnologia (CNST), pela Portaria MEC nº 413/2016, no qual consta a denominação de diversos cursos de formação de tecnólogos, dentre os quais está presente o "curso superior de tecnologia em jogos digitais".[19]

---

[18] GEDIGames (Grupo de Estudos e Desenvolvimento da Indústria de Games). *Mapa Preliminar*: relatório formação de profissionais digitais (GT3). São Paulo, 2013. p. 3-4. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/0ByQwQiUajB3mczhsRGpGVlVOTU03QW1VWUpweFYyWlp4ZVUw/view>. Acesso em: 29 nov. 2017.

[19] BRASIL. Ministério da Educação (MEC). Catálogo Nacional de Cursos Superiores de Tecnologia. 3ª ed., 2016. p. 57. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=44531-catalago-

Além disso, o CNST apresenta uma tabela de convergência[20] em que requisita a conversão dos cursos das seguintes denominações “jogos eletrônicos”; “desenvolvimento de jogos e entretenimento digital”; “desenvolvimento de jogos de entretenimento”; “desenvolvimento de jogos eletrônicos”; “design de jogos digitais”; para a denominação “jogos digitais”[21].

O uso desta nomenclatura para o objeto do curso não é novidade para o Ministério da Educação, visto que o mesmo termo já fora adotado desde a primeira edição do CNST, em 2006 (Portaria MEC nº 10/2006); e também na segunda edição, em 2010 (Decreto nº 5.773/06, art. 44)[22].

À título de curiosidade, no âmbito dos cursos técnicos reconhecidos pelo MEC, há três edições do Catálogo Nacional de Cursos Técnicos (CNCT): o primeiro, de 2008 (Resolução CNE/CEB nº 11/2008); o segundo, de 2012 (Resolução CNE/CEB nº 04/2012); e o terceiro, de 2014 (Resolução CNE/CEB nº 01/2014). A previsão de um curso ligado a jogos digitais, mais especificamente sob a denominação de “técnico em programação de jogos digitais”, apenas consta nos dois últimos catálogos, a partir de 2012.[23]

Apesar de julgar mais acertada a utilização deste termo pelo MEC, repara-se que ainda assim não há uma consolidação do seu uso até mesmo na fundação a ele vinculado, como no caso da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), que trata o mesmo objeto como “jogos virtuais”.

A CAPES, por meio do Edital nº 42/2017 (Processo Nº 23038.018669/2017-82), publicado dia 30 de novembro de 2017, abriu chamada pública para o fomento à inovação, desenvolvimento e aplicação de Tecnologias de Informação e Comunicação (TICs) em Educação na temática de Jogos Virtuais. Não obstante, no

---

nacional-cursos-superiores-tecnologia-edicao3-2016-pdf&category_slug=junho-2016-pdf&Itemid=30192>. Acesso em: 29 nov. 2017.

[20] A tabela de convergência apresenta as denominações que não são mais utilizadas pelo CNST e aquelas que estão em uso para que as IES se adaptem e mudem a denominação do curso para a mais atual. A adequação e atualização da denominação de um Curso Superior de Tecnologia (CST) está prevista no art. 71 do Decreto nº 5.773/2006.

[21] BRASIL. Ministério da Educação (MEC). Ob. cit., p. 171.

[22] BRASIL. Ministério da Educação (MEC). *Catálogo Nacional de Cursos Superiores de Tecnologia*. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/component/content/article?id=5204>. Acesso em: 29 nov. 2017.

[23] BRASIL. Ministério da Educação (MEC). *Catálogo Nacional de Cursos Técnicos*. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/auditorias/30000-uncategorised/52031-catalogo-nacional-de-cursos-tecnicos>. Acesso em: 30 nov. 2017.

edital resta claro que se trata do que o MEC vem a chamar de jogos digitais, só que, neste caso, voltado à educação[24].

Em contrapartida, o Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT)[25] emprega o termo “jogos eletrônicos” na Portaria MCT nº 951/2006, que estabelece os temas destinados ao desenvolvimento de produtos ou processos para a concessão de recursos financeiros sob a forma de subvenção econômica a empresas nacionais, a partir da Chamada Pública MCT/FINEP/Subvenção Econômica à Inovação, de janeiro de 2006.

Essa chamada pública teve por objetivo compartilhar custos, diminuir o risco tecnológico da inovação e estimular a ampliação das atividades de inovação no universo empresarial brasileiro. A “Chamada Pública MCT/FINEP/Subvenção Econômica à Inovação 01/2006” elenca *softwares*, em particular os jogos eletrônicos aplicados na educação, como tema prioritário do edital.[26]

Ainda em 2006, o MCT, em parceria com o MEC, abriu chamada pública específica para os jogos eletrônicos educacionais (Chamada Pública MCT/FINEP/MEC – Jogos Eletrônicos Educacionais – 02/2006), e os definiu como:

> *Softwares* baseados na construção de situações que se assemelham com a realidade e enfatizam a exploração autodirigida. Os jogos apresentam, além de um componente lúdico e de entretenimento, devem envolver a criação de modelos dinâmicos e simplificados do mundo real no contexto abordado, oferecendo, sempre que possível, a possibilidade do usuário desenvolver hipóteses, testá-las e analisar os resultados. A sua aplicação visa catalisar a prática de ensino com recursos multimídia, tais como, sons, imagens, vídeos, animações, gráficos, simulações e outros materiais que possibilitem o aprendizado de forma prazerosa e motivadora.[27]

Em consonância com o MCT na utilização da nomenclatura, o Ministério da Cultura (MinC), na Portaria nº 116/2011/MinC, insere os jogos eletrônicos como um dos segmentos culturais aptos a serem beneficiados pelos mecanismos de incentivos fiscais do Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac).

---

[24] BRASIL. Fundação CAPES. *Edital nº 42/2017 - Educação na temática Jogos Virtuais*. 2017. Disponível em: <http://www.capes.gov.br/editais-ded/8658-educacao-na-tematica-jogos-virtuais>. Acesso em: 04 dez. 2017.

[25] Atualmente intitulado de Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC), pela Lei nº 13.341/2016.

[26] BRASIL. Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT). *Chamada Pública MCT/FINEP/Subvenção Econômica à Inovação - 01/2006*. 2006. Disponível em: <http://www.finep.gov.br/images/chamadas-publicas/SUBVENCAO_INOVACAO_final.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2017.

[27] BRASIL. Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT). *Chamada Pública MCT/FINEP/MEC – Jogos Eletrônicos Educacionais – 02/2006*. 2006. p. 9. Disponível em: <http://www.finep.gov.br/arquivos_legados/fundos_setoriais/outras_chamadas/editais/Chamada_Publica_MCT_FINEP_MEC_Jogos%20Eletronicos.PDF>. Acesso em: 30 nov. 2017.

Essa portaria amplia o rol exemplificativo de segmentos culturais passíveis de serem beneficiados pela Lei de Incentivo à Cultura[28] (previstos no art. 18, § 3º e art. 25, Lei nº 8.313/1991), que passa a incluir, no art. 1º, inciso II, alínea "k", os jogos eletrônicos como obra audiovisual, reconhecendo-os como um verdadeiro segmento cultural e formalizando, no âmbito da Administração Pública, o entendimento de que os *games* também são considerados obras culturais.

A Secretária do Audiovisual do Ministério da Cultura (SAv/MinC), em edital recente, Edital SAv/MinC/FSA nº 06, de 22 de fevereiro de 2018, traz uma definição simples, porém precisa e abrangente para expor o significado do objeto (jogos eletrônicos) a ser incentivado. Segundo o edital, os jogos eletrônicos, "*também chamados de games, são conteúdos audiovisuais interativos, cujas imagens são alteradas em tempo real a partir de ações do(s) jogador(es). Podem ser criados para diversas plataformas (dispositivos móveis, consoles etc.)*"[29].

A Agência Nacional do Cinema (ANCINE), autarquia vinculada ao MinC, utiliza o mesmo termo, podendo ser verificado no primeiro edital específico para o investimento em projetos de produção de jogos eletrônicos do Programa Brasil de Todas as Telas, intitulado de "Chamada Pública BRDE/FSA PRODAV 14/2016", e no Regulamento Geral do Programa de Apoio ao Desenvolvimento do Audiovisual Brasileiro (PRODAV).

As definições presentes nessas Chamadas Públicas são decorrente de diversas Instruções Normativas da ANCINE, tais como a Instrução Normativa nº 100/2012 (art. 7º, XXVIII); nº 104/2012 (Art. 1º, XVII); e nº 105/2014 (Art. 1º, XIX). Todos esses dispositivos normativos apresentam a mesma redação, qual seja: "*Jogo Eletrônico: conteúdo audiovisual interativo cujas imagens são alteradas em tempo real a partir de ações do(s) jogador(es)*."

Por último, o Ministério da Justiça (MJ) também trata do assunto para estabelecer as regras de classificação indicativa de jogos eletrônicos comercializados ou oferecidos gratuitamente, com o intuito de proteger crianças e adolescentes. Para tanto, emitiu a Portaria nº 1.643/2012, utilizando-se dos termos "*jogos eletrônicos ou aplicativos*" como sinônimos, e fazendo breve definição do objeto no art. 2º, inciso V: "*jogo eletrônico ou aplicativo: software audiovisual*

---

[28] Também apelidada de Lei Rouanet (Lei nº 8.313 de 23 de dezembro de 1991).
[29] BRASIL. Secretaria do Audiovisual (SAv/MinC). *Edital SAv/MinC/FSA nº 06, de 22 de fevereiro de 2018*. 2018a. Disponível em: <https://goo.gl/29ArV5>. Acesso em 02 jul. 2018. p. 2.

*de entretenimento audiovisual que permite ao usuário interagir com imagens enviadas a um dispositivo que as exibe - geralmente, uma televisão ou um monitor*".[30]

Com o objetivo de sintetizar e facilitar a associação do órgão público, sua respectiva terminologia adotada e definição sobre o objeto de fomento, segue abaixo quadro sinóptico:

**Tabela 2 -** Quadro sinóptico de termos utilizados pela Administração Pública

| Órgão Público | Termo | Definição | Legislação/Edital/ Documento Público |
|---|---|---|---|
| **MEC** | Jogos Digitais | Não define, mas estipula que fazem parte do segmento do entretenimento digital, citando exemplos: jogos educativos, de aventura, de ação, de simulação 2D e 3D, etc. Também expõe alguns elementos que estão presentes nos jogos digitais, como roteiros, cenários, personagens e mecânicas. | CNST (1ª ed. - Portaria MEC nº 10/2006; 2ª ed. - Decreto nº 5.773/06, art. 44; 3ª ed. - Portaria MEC nº 413/2016);<br>CNCT (1ª ed. - Resolução CNE/CEB nº 04/2012; 2ª ed. - Resolução CNE/CEB nº 01/2014). |
| **CAPES** | Jogos Virtuais | Não define. | Edital nº 42/2017. |
| **MCT** | Jogos Eletrônicos Educacionais | Neste caso, em específico para a educação, define como *softwares* baseados na construção de situações que se assemelham com a realidade e enfatizam a exploração autodirigida. Os jogos apresentam, além de um componente lúdico e de entretenimento, devem envolver a criação de modelos dinâmicos e simplificados do mundo real no contexto abordado, oferecendo, sempre que possível, a possibilidade do usuário desenvolver hipóteses, testá-las e analisar os resultados. A sua aplicação visa catalisar a prática de ensino com recursos multimídia, tais | Chamada Pública MCT/FINEP/MEC – Jogos Eletrônicos Educacionais – 02/2006. |

[30] BRASIL. Ministério da Justiça (MJ). *Portaria nº 1.643, de 3 de agosto de 2012*. Disponível em: <http://www.lex.com.br/legis_23527783_PORTARIA_N_1643_DE_3_DE_AGOSTO_DE_2012.aspx>. Acesso em: 23 jan. 2018.

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | como, sons, imagens, vídeos, animações, gráficos, simulações e outros materiais que possibilitem o aprendizado de forma prazerosa e motivadora | |
| **MinC** | Jogo Eletrônico | Define como segmento cultural, integrante da área do audiovisual. | Portaria nº 116/2011/MinC (art. 1º, II, “k”). |
| **SAv/MinC** | Jogo Eletrônico | Define como conteúdos audiovisuais interativos, cujas imagens são alteradas em tempo real a partir de ações do(s) jogador(es). Amplia o entendimento para diferentes aparelhos de reprodução, ou seja, jogos criados para as diversas plataformas (dispositivos móveis, consoles etc.). Também prevê a utilização do termo *games* como sinônimo para jogos eletrônicos. | Edital SAv/MinC/FSA nº 06/2018. |
| **ANCINE** | Jogo Eletrônico | Define como conteúdo audiovisual interativo cujas imagens são alteradas em tempo real a partir de ações do(s) jogador(es). | Instrução Normativa nº 100/2012 (art. 7º, XXVIII); nº 104/2012 (Art. 1º, XVII); e nº 105/2014 (Art. 1º, XIX). |
| **MJ** | Jogo eletrônico ou aplicativo | Define como *software* audiovisual de entretenimento audiovisual que permite ao usuário interagir com imagens enviadas a um dispositivo que as exibe - geralmente, uma televisão ou um monitor. | Portaria nº 1.643/2012 (art. 2º, V). |

**Fonte:** Autor.

Como pode ser observado, em 2006 há o surgimento do termo jogos digitais no âmbito da Administração Pública através do MEC, na tentativa de fortalecer e assegurar o oferecimento de cursos que envolvessem a formação de tecnólogos em jogos digitais. Nesse mesmo ano, o MCT fez a definição do que seriam jogos educacionais para delimitar o objeto de fomento de sua chamada pública, o que resultou em algo complexo e mais completo frente à definição de outros ministérios e agências.

Apenas em 2011 o MinC incluiu tais jogos no segmento cultural do audiovisual. Um ano após, em 2012, a ANCINE atribuiu uma definição mais simples para instruir seus editais de fomento do que seria esse objeto, incluindo elementos como a interatividade com o jogador através de ações em tempo real.

Em um primeiro momento pode parecer que há a consolidação do uso do termo jogos eletrônicos, uma vez que é utilizado pelo maior número de órgãos públicos (MCT, MINC, ANCINE e MJ), porém, ao analisar a linha temporal dos editais, instruções normativas, portarias e documentos públicos (incluso suas atualizações – ex.: atualizações do CNST e CNCT pelo MEC), percebe-se que não há um consenso no uso de um termo específico (como demonstra o MEC e CAPES).

À vista disso, a harmonização terminológica e de definição no âmbito da Administração Pública é necessária para trazer segurança jurídica para os futuros editais de fomento propostos pelos ministérios, agências e fundações no que tange à delimitação do objeto-alvo dessas políticas públicas, sem deixar lacunas para interpretações divergentes da abrangência e natureza do objeto, tanto para os órgãos públicos que as propõem, como para aqueles que submetem os projetos em busca do fomento.

## 1.2 Definição Formal de Jogos

Não é o objetivo deste tópico fazer o levantamento de todas as definições formais de jogo de forma exaustiva, mas apenas demonstrar alguns aspectos trazidos por diferentes autores que recaem sobre este conceito, que serão relevantes para o entendimento de tópicos futuros do trabalho.

O primeiro autor que traz um conceito formal de jogo é Johan Huizinga, em sua obra “*Homo Ludens*”, datada de 1938. Em atenção à data da obra, observa-se que o referido historiador não versou sobre os jogos digitais em específico, mas ao conceito amplo de jogos e todas suas formas de expressão. Apesar disso, essa obra detém o estudo mais aprofundado e antigo sobre a definição de jogo, através da análise histórica na sociedade humana, chegando à seguinte definição:

> [...] poderíamos considerá-lo uma atividade livre, conscientemente tomada como "não-séria" e exterior à vida habitual, mas ao mesmo tempo capaz de absorver o jogador de maneira intensa e total. É uma atividade desligada de todo e qualquer interesse material, com a

> qual não se pode obter qualquer lucro, praticada dentro de limites espaciais e temporais próprios, segundo uma certa ordem e certas regras. Promove a formação de grupos sociais com tendência a rodearem-se de segredo e a sublinharem sua diferença em relação ao resto do mundo por meio de disfarces ou outros meios semelhantes.[31]

Ainda segundo esse autor, os jogos são um fator cultural da vida, tendo em vista que a sociedade humana e suas atividades são marcadas pelo jogo. O jogo seria um elemento anterior à cultura e presente na própria cultura, posto que a acompanhou e a marcou desde sua gênese até o atual momento civilizatório em que a sociedade se insere.[32] Desta forma, entende-se que se adequam à realidade social da hodiernidade, ou seja, os jogos são anteriores, mas também estão presentes na Era Digital (ou Era da Informação) [33], como um elemento da cultura.

Outra interessante definição é a trazida por Greg Costikyan, renomado designer de jogos e autor de diversos artigos publicados pela *Digital Games Research Association* (DiGRA). Em sua definição do que é jogo, Costikyan aponta que é uma forma de arte, como pode ser observado no artigo "*I Have No Words and I Must Design*" (1994), em suas palavras: "*A game is a form of art in which participants, termed players, make decisions in order to manage resources through game tokens in the pursuit of a goal*"[34].[35]

Cabe destacar que o referido autor publicou uma versão revisada desse mesmo artigo na conferência realizada pelo DiGRA, em 2002. Nessa versão, o artigo é reestruturado e a definição do que é jogo, retirada. No entanto, após a atualização, o argumento de que o jogo é uma forma de arte foi mais bem desenvolvido e justificado.

> *Games are an artform unlike any other, because the product is not passively received, it is not something specified to the last splotch of paint and every comma. Rather, a game, as it is played, is a collaboration between the developers and the players, a journey of mutual discovery, a democratic artform in which the shape of the*

---

[31] HUIZINGA, Johan. *Homo Ludens*: o jogo como elemento da cultura. 4. ed. São Paulo: Perspectiva, 2000. p. 18.
[32] HUIZINGA, Johan. Ob. cit. p. 9-10.
[33] A Era Digital ou Era da Informação diz respeito ao período após a Era Industrial (após 1980), no qual transformações sociais ocorreram decorrentes da inovação e avanços tecnológicos, como o advento dos computadores pessoais, internet, informática e outras tecnologias.
[34] Tradução livre: Um jogo é uma forma de arte na qual os participantes, chamados de jogadores, tomam decisões para gerenciar recursos através das peças do jogo na perseguição de um objetivo.
[35] COSTIKYAN, Greg. I have no words and I must design. *The Journal of Role-Playing and Story-Making Systems*. vol. 2. 1994. p. 3. Disponível em: <http://classes.dma.ucla.edu/Winter16/157/wp-content/ihavenowords.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2017.

> *game is created by the artist, but the experience of the game is created by the player*[36].[37]

Essa exposição se faz interessante devido à discussão se jogos digitais seriam caracterizados como arte ou se fariam parte da cultura de massa (ou até mesmo da cultura popular), por estarem inseridos na indústria cultural, que apenas valoriza o consumo e lucro. Aqueles que defendem que são integrantes da cultura de massa, o fazem sob a justificativa da massificação dos meios de distribuição, típicas desse bem imaterial, que seriam mais abrangentes e velozes, no fornecimento das novas mídias digitais.

O fato de os jogos digitais seguirem a lógica de mercado (lei da oferta e da procura) em sua produção, e possuírem seu caráter voltado ao entretenimento, comprovam que este objeto está inserido na indústria cultural.[38] Mas estar inserido na indústria cultural desassocia o objeto da sua natureza como arte?

Alguns autores, ao exemplo de Arthur Bobany, defendem o posicionamento de que "*game é uma obra de arte interativa*". Na visão de Bobany, as manifestações culturais, quaisquer que sejam, não estão desvinculadas do modelo de mercado, uma vez que existe uma relação pendular entre a liberdade artística e as pressões comerciais sobre a intenção do lucro. Para ele, há uma interdependência entre a arte e o mercado.[39]

Pautado nessa ideia, se nem mesmo a arte "pura" (não produzida pela indústria cultural ou em escala industrial) está a salvo da lógica de mercado, estar inserido nessa lógica não é elemento determinante para atribuir ou negar essa característica aos bens culturais produzidos pela indústria de *games*. Assim, aferir que uma obra não é arte por apenas ser proveniente da indústria cultural parece ser precipitado.

---

[36] Tradução livre: Os jogos são um formato de arte diferente de qualquer outro, porque o produto não é recebido passivamente, não é algo especificado para a última mancha de tinta e cada vírgula. Em vez disso, um jogo, como é jogado, é uma colaboração entre os desenvolvedores e os jogadores, uma jornada de descoberta mútua, uma forma de arte democrática na qual a forma do jogo é criada pelo artista, mas a experiência do jogo é criada pelo jogador.

[37] COSTIKYAN, Greg. I Have No Words & I Must Design: toward a critical vocabulary for games. *Proceedings of Computer Games and Digital Cultures Conference*. Tampere: Tampere University Press, 2002. p. 32. Disponível em: <http://www.digra.org/wp-content/uploads/digital-library/05164.51146.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2017.

[38] OLIVEIRA JUNIOR, Antônio W.; SALVADOR, Rafael. Arte e Ativismo Através de Jogos Eletrônicos: como desenvolvedores independentes estão chamando a atenção da sociedade. *Anais do XIII Congresso de Ciências da Comunicação na Região Nordeste*. p. 2. Disponível em: <http://intercom.org.br/papers/regionais/nordeste2011/resumos/R28-0415-1.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2017.

[39] BOBANY, Arthur. *Videogame Arte*. Rio de Janeiro: Novas Ideias, 2008. p. 6.

A própria concepção contemporânea do que é arte afirma que ela é subjetiva e transitória ao longo da história, dado que compreende diferentes significados a depender do momento sociocultural que a manifestação artística está compreendida. Não existe uma definição única e absoluta para o que é arte; já que se trata de um fato cultural, essa definição cabe à sociedade estabelecer.[40]

Não obstante, a classificação de jogos digitais como arte é extremamente controversa, tendo em vista que encontra resistência pelo meio especializado no ramo artístico, o qual possui a atribuição e competência para oficializar os jogos digitais como arte na sociedade.[41] Além disso, há o impasse de os próprios consumidores desse bem cultural e artístico não o reconhecerem dessa forma, dado que muitas vezes apenas o consomem pelo seu aspecto de entretenimento no momento de lazer, desfrutando apenas do ponto de vista superficial da obra.

À parte da discussão e independentemente da classificação de jogos como arte, é evidente que os *games* dispõem de expressões manifestamente artísticas (e também tecnológicas) em seu conteúdo. Dado sua natureza audiovisual, dispõe de elementos visuais (ex.: desenho digital e animações), sonoros (ex.: músicas) e escritos (ex.: narrativa e roteiro). Sem dizer que contam com profissionais do ramo artístico em sua produção, tais como desenhistas, músicos, escritores e atores, que produzem bens culturais materiais e imateriais (criações artísticas e tecnológicas culturais que integram a obra final).

Corroborando esta ideia, expõe Bobany:

> Videogames, tal como se apresentam hoje, possivelmente se constituem na **manifestação artística** mais dominante do planeta. [...]. Hoje, desenvolvedoras e produtoras de jogos empregam centenas de milhares de desenhistas, artistas conceituais, *designers*, modeladores, animadores, músicos, sonoplastas, dubladores e uma outra infinidade de profissionais com formação em artes plásticas e aplicadas para elaborar os novos *games*. (grifo do autor).[42]

É interessante analisar um exemplo de jogo que traz essas expressões artísticas em seu conteúdo para que seja demonstrada a possibilidade e capacidade de produção artística, tecnológica e cultural que esse objeto é capaz de conter. A título de exemplo, pode-se citar o *game* de aventura "*Cuphead*", lançado em setembro de 2017 pelo *Studio MDHR*, o qual explora em seus elementos visuais e

---

[40] GOMBRICH, Ernst. *A História das Arte*. 15. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1993. p. 3.
[41] OLIVEIRA JUNIOR, Antônio W.; SALVADOR, Rafael. Op. cit. p. 2.
[42] BOBANY. Op. cit. p. 18.

sonoros as técnicas empregadas nas animações infantis da década de 1930 (*cartoons*).[43]

Quanto ao elemento visual da obra, os desenhos foram feitos à mão, quadro por quadro, para compor as animações, com fundos pintados em aquarela, para se assemelhar aos *cartoons* típicos dessa época; quanto ao elemento sonoro, o *game* dispõe de uma trilha sonora original de *jazz*, contando com cinquenta e seis músicas compostas pelo percussionista, baterista e compositor canadense Kristofer Maddigan.

Ao primeiro contato, é perceptível o valor cultural dessa obra, a qual resgata e traz à atualidade o estilo de desenho animado típico da chamada “Era de Ouro” (*Golden Age*) da animação norte-americana, onde a indústria do entretenimento é fortemente presente e socialmente valorizada, ao exemplo dos desenhos animados da Disney.

Da mesma maneira, se faz presente o valor artístico, pelo emprego das técnicas de desenho distintivas dessa referida época; e pelas músicas originais de *jazz*, que foram tão reconhecidas e fizeram tanto sucesso entre os consumidores, que passaram a ser lançadas ao mercado separadamente, em quatro discos de vinil (LP – *Long Play*). Esse exemplo torna crível o caráter transmidiático e economicamente relevante dessas obras.

---

[43] STUDIO MDHR. *Description*. Disponível em: <http://www.studiomdhr.com/press/>. Acesso em: 09 jan. 2018.

**Figura 1** - Arte do *game* Cuphead

**Fonte:** CORREIA, Ricardo. "Cuphead" e a era dourada da animação. *Observador*, Portugal, 06 out. 2017.[44]

**Figura 2 -** Discos de Vynil Cuphead

**Fonte:** IAM8BIT. *Cuphead 4xLP Deluxe Vinyl Soundtrack*. Los Angeles, [s.d.].[45]

Além disso, conta com seu valor tecnológico, por se tratar de um *software* e todo o trabalho por trás do seu desenvolvimento, que envolve inovação, uso de novas tecnologias e o trabalho de profissionais capacitados em diversas áreas tecnológicas; e valor econômico, por ser um bem imaterial de fácil difusão, haja vista que já foram vendidos dois milhões de cópias após três meses do seu lançamento[46], e por sua capacidade de impulsionar diversos segmentos de mercado, dada a sua aptidão a produzir novas tecnologias (*softwares e hardwares*), as quais geram efeitos benéficos para o desenvolvimento de outros setores e mercados.

Dito isto, constata-se que os jogos digitais podem ser considerados como arte, e podem conter manifestações culturais de diversas formas, sejam elas econômicas, artísticas ou tecnológicas. Independentemente do julgamento pessoal sobre o valor cultural que essa tecnologia carrega, uma vez que se tratam de bens culturais imateriais, passam a serem considerados como patrimônio cultural.

Apesar do exemplo não se referir a um jogo digital desenvolvido no Brasil (por estúdio ou desenvolvedores brasileiros), os jogos nacionais também possuem a capacidade de conter os mesmos valores do exemplo aludido. Por se tratar da mesma tecnologia em questão, carregam os mesmos valores artísticos, econômicos, tecnológicos e culturais (neste caso, da cultura brasileira) em seu conteúdo.

Mesmo que o objetivo de um jogo eletrônico nacional não seja o de expor histórias e narrativas sobre a cultura brasileira, a obra em si conterá traços e valores

---

[44] Disponível em: <https://observador.pt/2017/10/06/critica-cuphead/>. Acesso em: 21 mar. 2018.
[45] Disponível em: <https://store.iam8bit.com/products/cuphead-4xlp-deluxe-vinyl-soundtrack>. Acesso em: 21 mar. 2018.
[46] STUDIO MDHR. *Cuphead Goes Double Platinum!* Disponível em: <http://studiomdhr.com/cuphead-goes-double-platinum/>. Acesso em: 09 jan. 2018.

da cultura nacional, seja em seu conteúdo ou na sua jogabilidade. Estes traços distintivos são intrínsecos aos próprios desenvolvedores em suas criações, através da forma como representam suas tradições e valores materiais, espirituais e afetivos, e consequentemente, estão presentes em suas obras, as quais carregam e refletem a cultura da sociedade em que se inserem.

Após constatado neste tópico que os jogos digitais são produtos da indústria cultural e que esses bens são dotados de diversos valores socialmente relevantes, observa-se que a Constituição de Federal de 1988 (CF/88), por sua vez, estabeleceu o dever de proteção e incentivo ao desenvolvimento destes valores pelo Estado, quando determinou como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil o de garantir o desenvolvimento nacional (art. 3º, II, CF/88).

O objetivo fundamental de garantir o desenvolvimento nacional do Estado não se refere apenas ao desenvolvimento econômico, mas também ao desenvolvimento social, cultural e tecnológico do país. Portanto, cabe ao Estado tutelar e fomentar o desenvolvimento de indústrias que produzem obras com esses diversos valores incrustrados, buscando a concreção dos valores que o Estado Democrático de Direito visa promover.

Neste caso, tem-se o exemplo da indústria nacional de *games*, que, com o seu respectivo desenvolvimento, abre a possibilidade do avanço econômico, social, tecnológico e cultural nacional. O produto decorrente dessa indústria dispõe desses valores supramencionados que devem ser perseguidos pelo Estado. Além disso, também se demonstram como meio de efetivação de diversos direitos fundamentais, os quais serão tratados em tópicos futuros.

Justificada a capacidade que os jogos digitais têm de conter valores artísticos, culturais, econômicos, tecnológicos e a capacidade de gerar inovação; e a correlação com a incumbência de o Estado tutelar e fomentar essa indústria como forma de viabilizar o desenvolvimento nacional, passa-se para o enquadramento jurídico desses bens imateriais.

## 1.3 Enquadramento Jurídico dos Jogos Digitais

Por se tratar de tema relativamente novo no Direito, não há extensa base doutrinária ou jurisprudencial sobre a natureza jurídica dos jogos digitais no

ordenamento jurídico pátrio. No entanto, neste tópico serão analisados os principais argumentos da jurisprudência e da doutrina que se posicionam em diferentes sentidos no que toca ao enquadramento dos jogos digitais como *software*, obra audiovisual ou uma nova denominação capaz de abarcar sua natureza singular. Também serão analisadas as possíveis consequências jurídicas resultante dessas classificações.

### 1.3.1 *Software*

A definição legal que descreve o que caracteriza o *software* no ordenamento jurídico é encontrada na Lei nº 9.609/1998 (Lei de *Software*), mais precisamente no art. 1º, *in verbis*:

> Art. 1º Programa de computador é a expressão de um conjunto organizado de instruções em linguagem natural ou codificada, contida em suporte físico de qualquer natureza, de emprego necessário em máquinas automáticas de tratamento da informação, dispositivos, instrumentos ou equipamentos periféricos, baseados em técnica digital ou análoga, para fazê-los funcionar de modo e para fins determinados.

Após a leitura deste dispositivo legal, é nítida a semelhança e a possibilidade de adequação do conceito de *software* trazido pela lei com o conceito de jogos digitais exposto neste trabalho.

Cruzando ambas as informações, verifica-se que um jogo digital pode ser entendido como um conjunto de instruções (programação e dados) baseado em técnica digital que necessita de um dispositivo ou equipamentos periféricos (televisão/console, monitor/computador ou *smartphone*) com objetivo de tratar e interpretar essas informações para que funcionem para determinados fins (atividade lúdica/entretenimento - reprodução dos jogos e interação jogo/jogador).

A partir dessa interpretação, pode-se entender que os jogos digitais se amoldam na descrição legal de *software;* no entanto, verifica-se que seu conceito não se esgota nele, dadas suas peculiaridades e conteúdo próprio. A lei traz uma descrição abrangente de *software* como um gênero que engloba diversas espécies, sem restringir uma aplicação de uso ou finalidade específica, sendo possível elencar os *games* como uma de suas espécies.

Ademais, verifica-se que a Lei de *Software*, por ser datada de 1998, trouxe uma definição técnica e ampla capaz de acompanhar a evolução tecnológica típica do desenvolvimento desse setor, sem estipular um rol específico de modalidades. O próprio fenômeno do desenvolvimento de *games*, apesar de ser anterior a essa data, é algo recente no Brasil, sendo permeado de transformações quanto à técnica e tecnologia empregadas para sua produção.

Esta descrição legal se faz interessante quando contraposta à lentidão do procedimento legislativo devida à complexidade na elaboração de normas pelo Poder Legislativo, principalmente sobre assuntos ligadas às novas tecnologias e inovação, que demandam estudos, relatórios e pareceres técnicos sobre o tema em discussão.

No ramo do Direito Tributário, a jurisprudência caminha no sentido de reconhecer jogos eletrônicos como *software*, conforme sentença proferida em caráter de tutela antecipada pela Meritíssima Juíza Federal Cristiane Farias Rodrigues, da 9ª Vara Federal Cível em São Paulo, nos autos do processo nº 5007448-54.2017.4.03.6100.[47]

A lide do processo retromencionado se apresenta perante o conflito emergido do posicionamento da Receita Federal do Brasil em não reconhecer o bem em comento como *software* para fins de cobrança fiscal. Deste fato, recaiu sobre a autora a cobrança da diferença do valor entre o *quantum* declarado e o supostamente devido, decorrente das importações desses bens. Ressalta-se que a multa do controle aduaneiro fora excluída em processo administrativo (Processo Administrativo nº 10880.727704/2011-80), uma vez que fora entendido que não houve dolo por parte da autora em fraudar a cobrança fiscal, vez que não haviam disposições prévias sobre o assunto.

Para fins de esclarecimento, a Autoridade Fiscal alude que os jogos eletrônicos não se enquadrariam como *software*, e, portanto, não seriam beneficiados pelo art. 81 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009), posto

---

[47] BRASIL. Justiça Federal. 9ª Vara Federal Cível em São Paulo. Decisão Monocrática (Sentença). Processo nº 5007448-54.2017.4.03.6100. Autora: N.C. Games & Arcades-Comércio Importação, Exportação e Locação de Fitas e Máquinas LTDA. Ré: União Federal (Fazenda Nacional). São Paulo, 30 mai. 2017. Disponível em: <http://www.jfsp.jus.br/assets/Uploads/administrativo/NUCS/decisoes/2017/170612tributosgames.pdf >. Acesso em: 24 nov. 2017.

que se amoldariam na exceção prevista no § 3º desse artigo. Benefício este que a autora utilizara para abater parcela da carga tributária.

O Regulamento Aduaneiro é originário de tratados internacionais, e visa ao combate à pirataria e ao incentivo à tecnologia através do estímulo do comércio legal de *software* e sua importação. Por sua vez, o respectivo art. 81 determina que a base de cálculo do valor aduaneiro da mídia que contém o *software* recaia tão somente sobre custo do suporte físico em si utilizado na gravação do programa (ex.: DVD, Blu-ray, etc.), resultando em menor carga tributária e maior competitividade no mercado interno.[48] Segue abaixo a redação deste dispositivo legal:

> Art. 81. O valor aduaneiro de suporte físico que contenha dados ou instruções para equipamento de processamento de dados será determinado considerando unicamente o custo ou valor do suporte propriamente dito. [...]
>
> § 3º Os dados ou instruções referidos no caput não compreendem as gravações de som, de cinema ou de vídeo.

A Receita Federal do Brasil aplicou a exceção prevista no § 3º do art. 81, valendo-se do argumento de que apesar de os *games* também serem *softwares*, eles se assemelhariam aos conteúdos audiovisuais, tendo em vista sua finalidade de entretenimento[49], sendo, portanto, incluído na base de cálculo o valor do jogo em si (a licença de uso).

Esse argumento não foi acolhido pela magistrada. Para tanto, ela utilizou o relatório técnico nº 001.072/13, elaborado pelo Instituto Nacional de Tecnologia (INT), instituição vinculada ao Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações e Comunicações (MCTIC), o primeiro órgão público credenciado pelo Inmetro para certificar produtos.[50]

Nesse relatório, o INT utiliza diversas obras de pesquisadores da área da Ciência da Computação para embasar seu posicionamento sobre a definição de diversos termos adotados no documento, particularmente o de *software* e o de jogos digitais, que pode ser conferido abaixo:

> Um software é um programa de computador, procedimentos, e possíveis documentações e dados associados. [...]
>
> Tanenbaum Woodhull classificam os softwares em dois grandes grupos:
>
> Programas de Sistema – [...].

---

[48] Justiça Federal. Ob. cit. p. 2.
[49] Ibidem. p. 4.
[50] BRASIL. Instituto Nacional de Tecnologia (INT). *Sobre o INT*. Disponível em: <http://www.int.gov.br/sobre-o-int>. Acesso em: 10 jan. 2017.

> **Programas aplicativos** – Softwares desenvolvidos para o atendimento de uma finalidade específica, tanto profissional, como educacional **ou de lazer**. Nesta categoria encontram-se, por exemplo, os editores de texto, as planilhas eletrônicas, os softwares de gestão de empresas e também **os jogos digitais**.
>
> A implementação de um software é feita através do emprego de linguagens de programação e estas podem ser definidas em linhas gerais como um conjunto limitado de instruções a serem seguidas pelo computador para realizar um determinado processo. (grifo do autor).[51]

O INT utiliza uma classificação que subdivide os programas de computador em duas categorias, os de sistemas e os de aplicativos, incluindo os jogos digitais neste último. Observa-se que os programas aplicativos não descaracterizam a natureza do objeto *software* mediante sua finalidade específica para lazer ou, podendo assim dizer, entretenimento. Esse entendimento por si só contradiz o argumento suscitado pela Receita Federal nos autos do processo, e reafirma ser possível os *softwares* serem voltados para o entretenimento, sem quaisquer prejuízos em sua natureza.

Em relação aos jogos digitais, esse órgão público esclarece:

> Segundo Guía, Lozano e Penichet, "um jogo de videogame é um software criado com o intuito geral de entreter e ensinar, e é baseado na interação entre uma ou mais pessoas e um dispositivo eletrônico que executa o jogo". [...]
>
> Em termos práticos, Battaiola afirma que um jogo de computador pode ser feito com um sistema composto basicamente de três elementos: enredo, motor e interface interativa. O enredo define o tema, a trama e o objetivo do jogo que o usuário deve tentar atingir através de uma sequência de passos. O motor do jogo corresponde a parte do software que implementa o mecanismo que controla a reação do ambiente em função das possibilidades de ação e decisão do usuário e efetua as devidas alterações de estado no ambiente do jogo. A interface interativa, por sua vez, é responsável pela comunicação entre o motor do jogo e o usuário, retratando graficamente um novo estado do jogo. [...].
>
> Jogos digitais, assim como qualquer outro software, são implementados através da construção de conjuntos de instrução detalhadas usando uma ou mais linguagens de programação ou linguagens de script [...].[52]

Por fim, o relatório do INT conclui que os jogos digitais são de fato uma espécie de *software,* dado sua definição e características técnicas, uma vez que no seu desenvolvimento são empregadas linguagens de programação igual aos outros

---

[51] BRASIL. Instituto Nacional de Tecnologia (INT). Relatório Técnico nº 001.072/13. p. 2-3. In: Justiça Federal. Ob. cit. p. 5.

[52] Ibidem. p. 4-5. In: Justiça Federal. Ob. cit. p. 5-6.

programas de computador, podendo ser necessário programadores bem qualificados, com conhecimentos específicos na área da Ciência da Computação.

Além destes argumentos suscitados pelo relatório do INT, a magistrada motivou sua sentença de acordo com julgados que correm no Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF-3ª Região/SP), que embora não tenham transitado em julgado (Apelação/Reexame Necessário nº 0006315-49.2010.4.03.6119/SP), endossam este posicionamento. Dessa forma, os julgados convergem no mesmo entendimento da magistrada sobre o enquadramento dos jogos digitais como *software* para fins fiscais.

Indica-se também que a própria Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DJR), por via administrativa, confirmou a regularidade da classificação de jogos digitais como *software,* não se confundindo com gravações de som, cinema e vídeo, conforme a determinação do acórdão 17-53345, DRJ/SP2, proferido em 17 de novembro de 2011.[53]

Assim, o pedido da autora fora deferido, inclusive o pedido de tutela antecipada, para que a Receita Federal se abstenha de cobrar a diferença de valor dos tributos, multas e juros.[54] Verifica-se, portanto, que, para fins tributários, a Justiça Federal, em primeira e segunda instância, converge no enquadramento de jogos digitais como *software*.

Apesar de esta designação ser benéfica nos casos de tributação sobre a importação, também encontra outros óbices, como o levantado por Magno de Aguiar Maranhão Junior, especialista em regulação da Agência Nacional do Cinema. Esse pesquisador indaga se estes bens imateriais (ou incorpóreos) seriam considerados como mercadoria, bem móvel objeto de negociação ou de serviço para efeitos de tributação.[55]

---

[53] BRASIL. Ministério da Fazenda. Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DJR). Acórdão Nº 17-55345. São Paulo, 17 nov. 2011. Disponível em: <http://decisoes.fazenda.gov.br/netacgi/nph-brs?d=DECW&f=G&l=20&n=-DTPE&p=12&r=230&s1=&s2=2&s4=Classificacao+de+Mercadorias&u=/netahtml/decisoes/decw/pesquisaDRJ.htm>. Acesso em: 11 jan. 2018.

[54] Justiça Federal. Ob. cit. p. 9.

[55] MARANHÃO JUNIOR, Magno de Aguiar. Jogos eletrônicos: audiovisual ou software? O ponto ótimo da exegese legal para viabilizar a implementação de políticas públicas de regulação e fomento. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XX, n. 163, ago. 2017. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19271&revista_caderno=26>. Acesso em: 11 jan. 2018.

A questão gira em torno da tributação destes bens por ISS (Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza) ou ICMS (Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços). A discussão não é recente no âmbito do Supremo Tribunal Federal, remetendo à Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1945), datada de 1999, que se encontra pendente de julgamento para decidir se o ICMS incide sobre os *softwares*, principalmente sobre aqueles distribuídos por meio digital (sem suporte físico).

O argumento para a incidência do ISS é pautado sobre a Lei Complementar nº 116/2003, que elenca o serviço de elaboração de programas de computador (e jogos eletrônicos) na lista de serviços tributáveis por ISS, de acordo com a redação do item 1.04, dada pela Lei Complementar nº 157/2016: "*Elaboração de programas de computadores,* ***inclusive de jogos eletrônicos****, independentemente da arquitetura construtiva da máquina em que o programa será executado, incluindo tablets, smartphones e congêneres* (grifo do autor)".

Como pode ser observado, a redação dessa lei complementar abre margem para diversas interpretações, não estipulando quaisquer ressalvas ou exceções para que os jogos eletrônicos e *softwares* sejam tributados por meio de ICMS. Não obstante, a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo já se manifestou sobre o assunto, e há jurisprudência consolidada sobre o tema.

No âmbito estadual, a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, por meio da Decisão Normativa CAT nº 04/2017 estabelece que no caso dos *softwares* (incluindo os jogos eletrônicos), há a divisão em dois tipos de produtos, aquele desenvolvido sob encomenda, no qual prevalece a prestação de serviços para atender as vontades do contratante (*softwares* por encomenda); e o os *softwares* já prontos que são vendidos em larga escala, em que há pouca ou nenhuma adaptação específica para o consumidor que o adquire, uma vez que não fora desenvolvido sob encomenda do consumidor ou contratante (*software* de prateleira - item 1, da Decisão Normativa CAT nº 04/2017).[56]

Especificamente no contexto dos jogos eletrônicos, respectivamente, o primeiro produto seria os jogos feitos sob encomenda, ao exemplo dos

[56] BRASIL. Governo do Estado de São Paulo. Secretaria da Fazenda. Decisão Normativa CAT 04, de 20 de setembro de 2017. Disponível em: <https://portal.fazenda.sp.gov.br/DiarioOficial/Paginas/Decis%C3%A3o-Normativa-CAT-04,-de-20-de-setembro-de-2017.aspx>. Acesso em: 12 jan. 2018.

*advergames*[57], jogos educacionais, entre outros, que são desenvolvidos a partir da vontade de contratantes. Em contrapartida, o segundo tipo remete aos jogos de entretenimento, desenvolvidos por estúdios, para venda como mercadoria, por meio físico ou digital.

A autoridade fiscal, por intermédio desse decreto e baseando-se na jurisprudência[58], aduz que o primeiro tipo de produto, ou seja, aquele desenvolvido sob encomenda está sujeito à cobrança do ISS, enquanto o desenvolvido como mercadoria (natureza mercantil) está sujeito à incidência do ICMS (item 2, Decisão Normativa CAT nº 04/2017).

Neste sentido, conclui o item 4: "*Portanto, há incidência do ICMS nas operações com softwares, programas, aplicativos, arquivos eletrônicos, e* ***jogos eletrônicos****, padronizados, ainda que sejam ou possam ser adaptados,* ***independentemente da forma como são comercializados****"* (grifo do autor).[59]

Conforme constatado acima, o item também estabelece que a cobrança do ICMS incide mesmo que não haja a mercadoria física (bem material/corpóreo), ou seja, independentemente da sua forma de comercialização, podendo ocorrer via *download* ou *streaming*, em que não há a venda de um produto corpóreo, apenas a transferência de dados.

Compartilhando este entendimento, o Convênio ICMS nº 106/2017 aponta a incidência de ICMS nas operações com bens e mercadorias digitais, e sua forma de cobrança, incluindo nominalmente os *softwares*, programas, jogos eletrônicos, aplicativos, arquivos eletrônicos e congêneres; padronizados, adaptados ou adaptáveis; que sejam comercializados através de transferência eletrônica, ou seja, apenas pelo meio digital (cláusula primeira, Convênio ICMS nº 106/2017).[60]

Oportunamente, também se chama a atenção para o Convênio ICMS nº 181/2015, que autoriza alguns estados a conceder redução da base de cálculo do

---

[57] Os *advergames* (resultado da junção das palavras *advertise* e *games*) referem-se aos jogos publicitários, ou seja, são voltados para o *marketing* e possuem o objetivo de promover empresas, produtos, marcas, entre outras coisas.

[58] A citada jurisprudência diz respeito ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do Recurso Extraordinário nº 176-626-SP (RE 176.626-SP), que estabelece essa classificação dicotômica utilizada pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo sobre o assunto.

[59] BRASIL. Governo do Estado de São Paulo. Ob. cit.

[60] BRASIL. Ministério da Fazenda. Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ). Convênio ICMS nº 106, de 29 de setembro de 2017. Disponível em: <https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/convenios/2017/CV106_17>. Acesso em: 12 jan. 2018.

ICMS nas operações que envolvam *softwares*, programas, jogos eletrônicos, aplicativos, arquivos eletrônicos e congêneres, devendo ser respeitado o percentual mínimo de 5% do valor da operação.[61]

Apesar de o Estado de São Paulo estar entre os estados autorizados a reduzir a alíquota referente à cobrança do ICMS sobre as operações com jogos eletrônicos, determinação do convênio supramencionado, a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo manifestou explicitamente que os jogos eletrônicos se configuram como exceção e não estão sujeitos à alíquota mínima permitida de 5%. Nestes termos, a Decisão Normativa CAT nº 04/2017 determina, no item 5:

> 5. No cálculo do imposto incidente nas operações com as mercadorias objeto dessa decisão normativa - **exceto jogos eletrônicos, ainda que educativos, independentemente da natureza do seu suporte físico e do equipamento no qual sejam empregados** - fica reduzida a base de cálculo de forma que a carga tributária resulte no percentual de 5% do valor da operação (art. 73 do Anexo II do RICMS) (grifo do autor).

Visto isso, a preocupação se expõe na resistência das Administrações Fazendárias Estaduais em conceder benefícios fiscais para as operações que envolvam os jogos eletrônicos, mesmo quando a próprio Conselho Nacional de Política Fazendária prevê tal possibilidade por convênios.

O problema se perfaz quando por um lado a Administração Pública incentiva o desenvolvimento do setor por políticas públicas de fomento e de outro lado mantém altas cargas tributárias sobre as operações relativas aos bens produzidos, quando notadamente poderiam ser menores. A contradição que recai sobre as políticas públicas para o desenvolvimento (política fiscal *versus* fomento), abre a possibilidade de tornar o fomento público ineficaz.

Para Magno de Aguiar Maranhão Junior, uma possível solução intermediária seria tributar por ICMS o suporte físico (ex.: DVD, Disco Blu-ray, etc) e o licenciamento ou cessão de direito de uso do *software* por ISS, tendo em vista que a alíquota do ISS é menor que a alíquota do ICMS, apesar de não haver o direito de crédito (sistema de crédito/compensação) presente no ICMS.[62]

Assim, conclui-se que o enquadramento de jogos digitais como *software* encontra fundamento legal e jurisprudencial, principalmente para fins tributários. Em

---

[61] BRASIL. Ministério da Fazenda. Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ). Convênio ICMS nº 181, de 28 de dezembro de 2015. Disponível em: <https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/convenios/2017/CV106_17>. Acesso em: 12 jan. 2018

[62] MARANHÃO JUNIOR, Magno de Aguiar. Op. cit.

decorrência disso, há consequências positivas no que toca ao imposto de importação, mas ao mesmo tempo encontra resistência da Administração Pública em conferir a esses bens os mesmos benefícios fiscais concedidos aos *softwares* em geral.

### *1.3.2 Obra Audiovisual*

Há uma tendência atual da Administração Pública em enquadrar os jogos eletrônicos como obra audiovisual, o que já pôde ser observado pelo posicionamento da Receita Federal quanto à tributação, evidenciado no tópico anterior[63], e também pode ser verificado em outros órgãos públicos, como o Ministério da Cultura (MinC) e Agência Nacional do Cinema (ANCINE).

Interessante observar que este enquadramento encontra fundamento jurídico, principalmente pela própria definição estabelecida em lei e por portarias de órgãos públicos. A definição legal de obra audiovisual é trazida pela Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/1998), no art. 5º, inciso VIII, alínea "i", que pontua:

> Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se: [...]
> VIII - obra: [...]
> i) audiovisual - a que resulta da fixação de imagens com ou sem som, que tenha a finalidade de criar, por meio de sua reprodução, a impressão de movimento, independentemente dos processos de sua captação, do suporte usado inicial ou posteriormente para fixá-lo, bem como dos meios utilizados para sua veiculação;

Observado o dispositivo legal, pode-se perceber que a descrição se ajusta com notável similaridade ao processo de criação de um jogo digital, uma vez que sua constituição se dá por fixação de imagens (criadas pela equipe de artistas –ex.: desenhistas, *game designers*, etc.), com som, e pela qual a reprodução pode ser automática dentro do jogo (ex.: conteúdo visual do jogo, *cutscenes*[64]) ou manual, através da interação do personagem pelo usuário.[65]

---

[63] Análise do posicionamento da Receita Federal nos Processo nº 5007448-54.2017.4.03.6100 e Processo Administrativo nº 10880.727704/2011-80.

[64] *Cutscene* é uma sequência (vídeo dentro do jogo) não interativa ou com pouquíssima interatividade com o jogador, em que introduz personagens, contextualiza e dá prosseguimento à narrativa (enredo) do jogo.

[65] COELHO, Helio Tadeu Brogna; JUNIOR, Moacyr A. Alves (ACIGAMES). *Jogos Eletrônicos e as Proteções do Direito do Autor*. São Paulo, 10 mar. 2015. Disponível em: <https://pt.slideshare.net/moacyrajunior/jogos-eletrnicos-e-as-protees-do-direito-do-autor-2015>. Acesso em: 16 jan. 2018.

Ademais, a reprodução, de forma automática ou manual, também resulta na impressão de movimento, e a possível ausência de som não descaracteriza sua natureza, já que é possível a existência de obra audiovisual cinematográfica sem som (filme mudo) e jogos sem som, o qual não dá ensejo à descaracterização dessas obras.

Outra similaridade entre ambos, definição legal de audiovisual e *games*, diz respeito ao processo de captação e ao suporte usado na criação do conteúdo visual das obras, sendo que muitas vezes compartilham das mesmas técnicas de produção, ao exemplo dos *softwares* (de criação e tratamento de imagens) utilizados e até mesmo das tecnologias empregadas, como o *motion capture (mocap)*[66], amplamente utilizado na indústria cinematográfica, de animação e *games*.

À vista disso, pode-se perceber a compatibilidade do enquadramento jurídico dos jogos eletrônicos como obra audiovisual. Importante salientar que essa definição é reafirmada por lei posterior à Lei de Direitos Autorais, como ocorre na Lei da TV Paga (Lei nº 12.485/2011), que apresenta somente sutil variação no texto normativo[67], mas que em essência permanece o mesmo.

Essa pequena alteração apenas estabelece que as obras audiovisuais são assim consideradas independentemente dos meios utilizados para sua veiculação, reprodução, transmissão e difusão. Para efeitos de enquadramento abordado neste tópico, não há quaisquer alterações na análise feita perante a Lei de Direitos Autorais, tendo em vista que deixa em aberto a forma como decorre esses procedimentos.

O MinC e a ANCINE também já se manifestaram quanto a esse enquadramento jurídico, respectivamente, através de portaria e instruções normativas. O MinC, pela Portaria nº 116/2011/MinC, que elenca os jogos

---

[66] O *motion capture* (*mocap*), ou na tradução literal “captura de movimento”, é a técnica utilizada na gravação de movimentos e/ou expressões faciais de um ator, utilizando sensores e marcadores, para posterior transposição dos movimentos e reações para os personagens digitais, por meio do computador.

[67] Lei nº 12.485/2011. Art. 2º, VII - Conteúdo Audiovisual: resultado da atividade de produção que consiste na fixação ou transmissão de imagens, acompanhadas ou não de som, que tenha a finalidade de criar a impressão de movimento, independentemente dos processos de captação, do suporte utilizado inicial ou posteriormente para fixá-las ou transmiti-las, ou dos meios utilizados para sua veiculação, reprodução, transmissão ou difusão.

eletrônicos como audiovisual no art. 1º, alínea “k”[68]; e a ANCINE, por meio da Instrução Normativa nº 100/2012 (art. 7º, XXVIII); nº 104/2012 (Art. 1º, XVII); e nº 105/2014 (Art. 1º, XIX)[69], que também classificam os jogos como conteúdo audiovisual.

A ideia de os jogos eletrônicos serem classificados como audiovisual é acatado por outros órgãos da Administração Pública, quando a própria ANCINE, agência reguladora que tem por atribuição realizar o fomento, regulação e fiscalização do mercado do cinema e do audiovisual no Brasil, formaliza tal enquadramento. Em comparação com os demais órgãos públicos, este parece ser o mais adequado para inferir qualquer posicionamento sobre a questão, julgando por sua especialidade técnica.

Oportunamente, cabe expor que a ANCINE realizou uma Análise de Impacto Regulatório (AIR) abordando os principais desafios da indústria nacional de jogos eletrônicos, a fim de se estudar a possibilidade de o Estado mitigar os problemas levantados e induzir o desenvolvimento do setor por diversas medidas, tais como aspectos tributários, incentivos fiscais, políticas públicas de fomento e regulação dessa atividade.

Algumas preocupações são levantadas quando suscitada a questão da regulação do setor pela ANCINE, tendo em vista que o rol de competências legalmente instituídas pela Medida Provisória nº 2.228-1/2001 não prevê a regulação de jogos eletrônicos, apenas das atividades cinematográfica e videofonográfica, no art. 7º, inciso V[70].

Em específico, no que tange à regulação sobre o audiovisual, que abriria a possibilidade de regular a indústria de *games*, se enquadrado como tal, apenas há previsão legal sobre a regulação da “comunicação audiovisual de acesso

---

[68] Portaria nº 116/2011/MinC. Art. 1º Ficam assim distribuídos os segmentos culturais integrantes das áreas de representação da CNIC, para os efeitos do § 3º do art. 18 e do art. 25 da Lei nº 8.313, de 1991: II - audiovisual: k) jogos eletrônicos.

[69] Instrução Normativa nº 104/2014. Art. 1º. Para fins desta Instrução Normativa entende-se como: XIX. Jogo Eletrônico: conteúdo audiovisual interativo cujas imagens são alteradas em tempo real a partir de ações do(s) jogador(es);

[70] Medida Provisória nº 2.228-1/2001. Art. 7º A ANCINE terá as seguintes competências: V - **regular**, na forma da lei, as **atividades de fomento e proteção** à **indústria cinematográfica e videofonográfica nacional**, resguardando a livre manifestação do pensamento, da criação, da expressão e da informação (grifo do autor).

condicionado" (Art. 7º, XVIII[71]), cuja lei que a regulamenta não faz qualquer menção sobre jogos eletrônicos, senão apenas para excluí-lo da abrangência do conteúdo do termo "espaço qualificado" tratado na lei (Art. 2º, XII, Lei nº 12.485/2011[72]).

Todavia, não seria razoável, no mínimo, esperar que a legislação anterior conseguisse englobar todas as novas tecnologias, e com atualizações na mesma velocidade que as mudanças e inovações tecnológicas ocorrem. A legislação, muitas vezes, não consegue acompanhar as transformações da realidade, tendo em vista que o procedimento legislativo demanda tempo quando abarca temas de tamanha complexidade, o que finda em novas leis com defasagem de conteúdo e leis anteriores que não são capazes de acompanhar o desenvolvimento social, econômico e tecnológico, como acontece neste caso.[73]

Não obstante, salienta-se que no caso em tela (regulação do setor), por se caracterizar como uma espécie de intervenção do Estado na economia, o Poder Público apenas poderá atuar quando houver a existência de lei formal que preveja essa atuação administrativa, sendo inafastável essa exigência legal diante de atividades que possam restringir a esfera do administrado, em decorrência do princípio da legalidade (reserva legal em sentido estrito)[74].

Assim sendo, Magno de Aguiar Maranhão Junior sugere a distinção entre obra audiovisual *strictu sensu* e obra audiovisual *lato sensu.* A primeira seria aquela utilizada pelos legisladores e Poder Público para abranger as obras videofonográficas e obras cinematográficas, incluso projetos transmidiáticos, posto que no momento de criação das leis que se referem ao audiovisual não fora pensado nos jogos eletrônicos como um produto audiovisual. A segunda, em contrapartida, acolheria os jogos digitais.

---

[71] Medida Provisória nº 2.228-1/2001. Art. 7º. XVIII - **regular** e fiscalizar o cumprimento dos princípios da **comunicação audiovisual de acesso condicionado**, das obrigações de programação, empacotamento e publicidade e das restrições ao capital total e votante das produtoras e programadoras **fixados pela lei que dispõe sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado**; (grifo do autor).

[72] Lei nº 12.485/2011. Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se: XII - Espaço Qualificado: espaço total do canal de programação, **excluindo-se** conteúdos religiosos ou políticos, manifestações e eventos esportivos, concursos, publicidade, televendas, infomerciais, **jogos eletrônicos**, propaganda política obrigatória, conteúdo audiovisual veiculado em horário eleitoral gratuito, conteúdos jornalísticos e programas de auditório ancorados por apresentador; (grifo do autor).

[73] MARANHÃO JUNIOR, Magno de Aguiar. Op. cit.

[74] MARRARA, Thiago. As fontes do direito administrativo e o princípio da legalidade. *Revista Digital de Direito Administrativo*, Ribeirão Preto. v. 1, n. 1, p. 23-51. 2014. p. 3-4. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/73561/77253>. Acesso em: 17 jan. 2018.

Seguindo esta sugestão de classificação, pode-se concluir que a Lei nº 8.313/91, art. 18, §3º, alínea “f” (redação incluída pela Medida Provisória nº 2.228-1/2001)[75] teria trazido as obras consideradas audiovisual *strictu sensu*; enquanto a Portaria nº 116/2011/MinC, no inciso II, teria ampliado o rol de obras albergadas pelo audiovisual, que fora tratado pelo autor supramencionado como obra audiovisual *lato sensu*.

À vista disso, tem-se a previsão em lei formal que enquadre os jogos eletrônicos como obra audiovisual, porém ainda subsiste o argumento de que a Medida Provisória nº 2.228-1/2001 prevê apenas a regulação da “comunicação audiovisual de acesso condicionado”. Não parece cabível incluir os jogos eletrônicos nessa denominação restritiva e ainda, atentando-se novamente ao princípio da legalidade, é vedado ao administrador público promover uma interpretação extensiva ou analógica, em decorrência da matéria (regulação).

Por todo o exposto, a regulação do setor pela ANCINE ainda encontra embaraços a serem superados, para que essa agência não incorra em extrapolação do poder regulamentar. Sendo assim, considera-se necessário nova legislação, com o objetivo de ampliar as competências enumeradas no art. 7º da Medida Provisória nº 2.228-1/2001, principalmente para a inclusão do audiovisual (em sentido amplo) e até mesmo a inclusão explícita dos jogos eletrônicos no texto normativo.

Entrando no mérito das consequências jurídicas decorrentes deste enquadramento, há de se ressaltar que para fins tributários, o cenário é repleto de incertezas, o que torna a tributação imprevisível, ainda mais em casos de jogos sem mídia física (distribuição digital).[76] Recorda-se que a questão se encontra em discussão no judiciário, conforme exposto no tópico anterior; no entanto, não houve o trânsito em julgado da matéria, nem decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

É certo dizer que, caso os jogos eletrônicos “de prateleira” fossem considerados obras audiovisuais, não haveria sequer dúvida quanto à impossibilidade de tributação deste bem por meio de ISS, uma vez que a Lei

---

[75] Lei nº 8.313/91. Art. 18, §3º, “f”: produção de obras cinematográficas e videofonográficas de curta e média metragem e preservação e difusão do acervo audiovisual.

[76] BRASIL. Agência Nacional do Cinema (ANCINE). *Análise de Impacto Regulatório nº. 1/2016/SEC*. Processo nº. 01580.050110/2015-96. 2016. p. 67-69. Disponível em: <https://www.ancine.gov.br/sites/default/files/consultas-publicas/AIR-JogosEletronicos_0.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2018.

Complementar nº 116/2003 não faz qualquer menção sobre esse tipo de obra em sua lista de serviços tributáveis. Contudo, recorda-se também que a lei previu nomeadamente a cobrança do ISS sobre a elaboração de jogos eletrônicos (Lei Complementar nº 116/2003, 1.04), ou seja, somente aqueles desenvolvidos sob encomenda.

Sobre a cobrança do ICMS sobre os jogos eletrônicos, entende-se que essa cobrança independe do enquadramento como obra audiovisual ou *software*, dado que a legislação que autoriza sua cobrança cita especificamente estes bens, como expostos no tópico anterior, ao exemplo da Decisão Normativa CAT nº 04/2017, Convênio ICMS nº 106/2017 e Convênio ICMS nº 181/2015.

Ademais, o enquadramento como obra audiovisual também abriria a possibilidade de cobrança da Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional (CONDECINE). Essa contribuição é devida por diversas obras do segmento audiovisual, pois o produto de sua arrecadação compõe o Fundo Setorial do Audiovisual (FSA), o qual reverte seus recursos para o fomento desse setor.[77]

A incidência sobre os jogos eletrônicos se justificaria pelo fato de o FSA ser o fundo responsável pelos recursos disponíveis para o investimento público em obras de jogos eletrônicos, através de editais específicos[78], como a Chamada Pública BRDE/FSA PRODAV 14/2016 e Chamada Pública BRDE/FSA PRODAV 14/2017. Por conseguinte, as obras de jogos eletrônicos contribuiriam para o FSA, assim como o FSA contribuiria com o fomento do audiovisual nacional, onde a indústria de *games* estaria incluída.

Ademais, o CONDECINE é uma espécie de Contribuição de Intervenção sobre o Domínio Econômico (CIDE), e possui três denominações: CONDECINE Título (art. 32, caput, Medida Provisória nº 2.228-1/01), incide sobre a exploração comercial de obras audiovisuais, publicitária ou não; CONDECINE Remessa (art. 32, parágrafo único, Medida Provisória nº 2.228-1/01), incide sobre a aquisição, importação ou rendimento de exploração de obra cinematográfica ou

---

[77] BRASIL. Agência Nacional do Cinema (ANCINE). *Recolhimento da CONDECINE*. Disponível em: <https://www.ancine.gov.br/condecine>. Acesso em: 18 jan. 2018.
[78] BRASIL. Agência Nacional do Cinema (ANCINE). *Análise de Impacto Regulatório nº. 1/2016/SEC*. Processo nº. 01580.050110/2015-96. 2016. p. 93.

videofonográfica em remessa ao exterior;[79] e CONDECINE Teles (Lei nº 12.485/2011), incide sobre as prestadoras de serviços de telecomunicações (concessionárias, permissionárias e autorizadas) que distribuem conteúdo audiovisual[80].

Evidencia-se que as modalidades de CONDECINE existentes não preveem a cobrança desse tributo para os jogos eletrônicos por meio da Medida Provisória nº 2.228-1 ou Lei nº 12.485/2011, sendo necessário, para tanto, a previsão legal específica dessa hipótese de incidência tributária, a fim de não afrontar o princípio da legalidade.

Apesar de a ANCINE sugerir a inclusão dessa contribuição para a indústria de *games* através da Análise de Impacto Regulatório, a agência enfatiza que é necessário o especial cuidado para que não ocorra o aumento percentual da carga tributária sobre estes bens, uma vez que essa análise conclui ser excessiva a tributação atual, que é capaz de inibir o financiamento público e, em consequência, o desenvolvimento da indústria de jogos nacionais.[81]

Em verdade, o que essa agência sugere é a substituição de parcela desses impostos por essa contribuição específica, benéfica ao setor, tendo em vista que sua arrecadação é vinculada. Ter a arrecadação vinculada significa que toda a receita obtida será destinada tão somente para determinada atividade[82]; neste caso, para o incentivo da indústria audiovisual brasileira como um todo. Portanto, o Estado ficaria adstrito, por lei (art. 34, Medida Provisória nº 2.228-1/01), a empregar essa arrecadação ao desenvolvimento do setor, beneficiando inclusive, a indústria nacional de *games*.

Expostas as consequências tributárias decorrentes do enquadramento jurídico como obra audiovisual e a análise de impacto regulatório realizado pela ANCINE, que sugere a redução dos impostos sobre a atividade da indústria, chama-se atenção à Sugestão Legislativa n° 15, de 2017 (SUG nº 15/2017) de autoria do

---

[79] MARTINS, Vinícius Alves Portela. *As Taxas e CIDES Arrecadadas pelas Agências Reguladoras e seu Papel na Independência Funcional Destas*: O Caso Específico da ANCINE. p. 17-18. Disponível em: <https://www.ancine.gov.br/media/Artigo200905ViniciusPortela.pdf>. Acesso em 18 jan. 2018.
[80] BRASIL. Agência Nacional do Cinema (ANCINE). *Recolhimento da CONDECINE*.
[81] BRASIL. Agência Nacional do Cinema (ANCINE). *Análise de Impacto Regulatório nº. 1/2016/SEC*. Processo nº. 01580.050110/2015-96. 2016. p. 93.
[82] ALEXANDRE, Ricardo. *Direito tributário*. 10. ed. São Paulo: Editora Método, 2016. p. 76.

Programa e-Cidadania. A sugestão legislativa surgiu por meio da Ideia Legislativa nº. 73.119, de autoria de Kenji Amaral Kikuchi.[83]

A SUG nº 15/2017 previa, primeiramente, em sua ementa, a redução dos impostos sobre os *games* de 72% para 9%, mesma carga tributária aplicada pelos Estados Unidos, um dos maiores mercados no segmento. Todavia, no exame da sugestão, o Relator Senador Temário Mota emitiu parecer (Parecer SF nº 48, de 2017) no sentido de que a redução de IPI[84] e ICMS não teria respaldo[85], bem como a redução ou isenção dos tributos federais não conseguiria cumprir com a sugestão de diminuir a carga tributária destes produtos e mercadorias para 9%, conforme estava proposto na Ideia Legislativa.[86]

Por essa razão, o Relator sugere a imunidade tributárias destes bens mediante proposta de emenda à Constituição (PEC), de forma análoga à Emenda Constitucional nº 75/2013, que concedeu imunidade tributária sobre os fonogramas e videofonogramas musicais (obras musicais e literomusicais) produzidos no Brasil.

A justificativa é de que a desoneração de impostos sobre jogos irá aumentar a oferta de emprego, dos lucros e contribuições sobre a receita bruta do setor; bem como irá reduzir a pirataria, posto que deixa de ser vantagem para o consumidor adquirir produtos que não sejam originais. Entende-se, também, que o impacto seria positivo para os entes federativos, por promover um incremento da arrecadação, derivado do desenvolvimento dessa indústria.[87]

Também é apresentada uma segunda justificativa para esta medida, apartada da questão dos impostos, que discorre sobre os aspectos e benefícios culturais resultantes do benefício para o segmento. Na Sugestão Legislativa, é apresentado o texto retirado da Ideia Legislativa proposta, no qual seu autor apresenta argumentos

---

[83] BRASIL. Senado Federal. *Sugestão n° 15, de 2017*. 2017. Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129162>. Acesso em: 22 jan. 2018.

[84] Com intuito de esclarecer o aparecimento deste imposto, o IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados), elucida-se que o termo "*games*", que aparece na SUG nº 15/2017 e no Parecer SF nº 48/2017, compreende os jogos eletrônicos e os consoles (*hardware* –produto industrializado). Por esse motivo o parecer faz referência a tal tributo, o qual não fora tratado previamente no trabalho, dado que a presente pesquisa analisa exclusivamente os jogos eletrônicos (*software*/obra audiovisual).

[85] Segundo o Relator, não haveria respaldo a redução do IPI e ICMS, pois não se amoldaria na hipótese do princípio da seletividade, julgando pela essencialidade dos *games*. De acordo com esse princípio, os produtos de primeira necessidade teriam a tributação menos gravosa do que produtos supérfluos que teriam maior tributação, como os *games*.

[86] BRASIL. Senado Federal. *PARECER (SF) Nº 48, DE 2017*. 2017. p. 5-6. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7351613&disposition=inline>. Acesso em: 22 jan. 2018.

[87] Ibidem. p. 6-7.

sobre a importância dos jogos para a cultura nacional[88], relatando que, com a sofisticação tecnológica dos jogos digitais atuais, estes se tornaram um meio de expressão cultural, com grande potencial.[89]

Nessa esteira, a Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH) aprovou a SUG nº 15/2017, transformando-a em Projeto de Emenda Constitucional, denominada PEC nº 51/2017. Essa PEC sugere em seu teor que seja acrescentada a alínea "f" ao inciso VI, do art. 150 da CF/88[90], a fim de conceder imunidade tributária aos consoles e jogos para videogames produzidos no Brasil.[91]

Caso seja aprovada, essa PEC poderá alavancar e incentivar o crescimento da indústria nacional de *games*, já que menor carga tributária resulta em maior possibilidade de investimento no setor e, ao mesmo tempo, inibe a evasão de estúdios nacionais para outros países, facilitando a instalação de filiais de estúdios estrangeiros no Brasil.

Segundo a leitura do dispositivo proposto pela PEC nº 51/2017, parece possível inferir que não necessariamente a sede do estúdio ou da empresa desenvolvedora de *games* deva ser nacional para que desfrute da imunidade tributária. Como utiliza um critério geográfico, ao estabelecer que esses bens devem ser "*produzidos no Brasil*", parece acertado dizer que para desfrutar dessa imunidade, é necessário tão somente que essas mercadorias sejam produzidas em território nacional, mesmo que por filiais de empresas estrangeiras instaladas no Brasil.

Não seria de todo ruim a extensão de seus efeitos para filiais estrangeiras, considerando que empregam trabalhadores nacionais e desenvolvem conteúdo voltado para os consumidores locais. Essa possibilidade poderia ter o liame de aquecer o mercado nacional deste setor ao atrair as maiores empresas do ramo

---

[88] O vínculo entre jogos digitais e cultura, bem como a justificativa do amparo do Estado no desenvolvimento desse setor dado seu valor cultural, é examinado em tópico próprio. Remissão ao Capítulo 2. Jogos Digitais como Cultura e Entretenimento (Lazer), p. 75.

[89] Ibidem. p. 2-4.

[90] Essa proposta sugere que a redação do art. 150, VI, "f", da CF/88, fique da seguinte maneira: Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...]. VI - instituir impostos sobre: [...]. **f) consoles e jogos para videogames produzidos no Brasil**. (grifo do autor),

[91] BRASIL. Senado Federal. *PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 51, DE 2017*. 2017. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7352010&disposition=inline>. Acesso em: 22 jan. 2018.

para o Brasil. Como referida PEC é passível de alterações, e ainda não fora aprovada pelos Senadores, encerra-se sua análise neste ponto.

Por fim, levantada a possibilidade desses dois enquadramentos de jogos digitais, como *software* e ou obra audiovisual, surge a expectativa da indústria em conseguir o enquadramento na área do Direito que se apresente mais benéfica para o setor. De um lado, no Direito Tributário, parece ser mais vantajoso enquadrá-lo como *software*; já por outro lado, no Direito Administrativo, parece ser mais promissor enquadrá-lo como obra audiovisual, pela possibilidade do investimento público através das políticas públicas do setor audiovisual nacional.

Tendo em vista essa situação, o autor Magno de Aguiar Maranhão Junior advoga no sentido de que haveria uma dupla proteção sobre os jogos eletrônicos, posto que é necessária diante dos avanços tecnológicos, e também porque os jogos eletrônicos se adequam nos dois conceitos legais. Sendo assim, compatível associar jogos eletrônicos às obras audiovisuais para fins de direito administrativo; e simultaneamente, *softwares,* para fins tributários.[92]

Apesar de incomum, parece que, neste caso, atribuir diferentes classificações a depender do ramo do Direito, para um mesmo objeto, se torna benigno para o desenvolvimento do setor. No entanto, o que não pode ocorrer é manter-se um imbróglio jurídico sobre o tema e as questões que o envolvam, com o objetivo de tirar o melhor proveito sobre uma lacuna no ordenamento jurídico pátrio, que não consegue socorrer a ligeira evolução tecnológica.

Do ponto de vista da segurança jurídica, parece ser mais adequado que haja uma harmonização de entendimento a ser realizada pelos Poderes Legislativo e Executivo, mesmo que seja no sentido de abarcar este objeto nos dois enquadramentos, como obra audiovisual e ao mesmo tempo *software* (*software* audiovisual). Ou até mesmo criar previsão normativa própria, delimitando o entendimento a ser aplicado nos respectivos ramos do Direito, ao exemplo de dispositivos legais próprios do Direito Tributário que preveem nominalmente os jogos eletrônicos para diferentes situações (ex.: tributações diferentes para jogos de prateleira/ICMS e jogos sob encomenda/ISS).

Ainda que não traga relevantes consequências jurídicas para a discussão aqui suscitada, recorda-se, a título de exemplo, que esse duplo enquadramento não

---

[92] MARANHÃO JUNIOR, Magno de Aguiar. Op. cit.

é novo no âmbito do Poder Executivo, especificamente para o Ministério da Justiça, que define jogos eletrônicos como ambos, "*software audiovisual de entretenimento audiovisual*", ao estabelecer as regras para a classificação indicativa de jogos eletrônicos (Portaria nº 1.643/2012, art. 2º, inciso V)[93].

Independentemente da forma, aborda-se, portanto, a obrigação do poder público em respeitar o princípio da segurança jurídica (em sentido amplo), ou seja, compreendido conjuntamente com a proteção da confiança existente entre o Estado e os cidadãos. Este princípio estabelece a necessária confiança, transparência e previsibilidade dos atos do poder público sobre os cidadãos, bem como a consequência jurídica dos atos dos próprios cidadãos perante o poder público. Entende-se, ainda, que a segurança jurídica e a proteção da confiança deve se estender sobre os atos de qualquer órgão do Estado.[94]

Adaptando para o caso em tela, pretende-se defender a necessária garantia de que haverá segurança jurídica sobre as questões que envolvam os jogos eletrônicos. Melhor dizendo, a segurança jurídica e a proteção da confiança em se prever, em nível legislativo e jurisprudencial, qual será o enquadramento feito pelo poder público para os jogos eletrônicos, com o propósito de se determinar as consequências que este ensejaria, sejam elas, para fins tributários, administrativos ou em qualquer outro ramo do Direito.

### *1.3.3 Bens Informáticos*

Afastando-se dos enquadramentos previamente abordados, também há um terceiro, defendido por Marcos Wachowicz (renomado pesquisador na área do Direito da Propriedade Intelectual), que, ao analisar os jogos digitais educacionais

---

[93] Portaria nº 1.643/2012. Art. 2º Para efeito desta Portaria, entende-se por: [...] V – jogo eletrônico ou aplicativo: **software audiovisual de entretenimento audiovisual** que permite ao usuário interagir com imagens enviadas a um dispositivo que as exibe – geralmente, uma televisão ou um monitor; (grifo do autor).

[94] SARLET, Ingo Wolfang. A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 21, março/maio, 2010. p. 10. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE21-MARCO-2010-INGO-SARLET.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2018.

sob a tutela jurídica da propriedade intelectual, os enquadra como bens informáticos.[95]

O fato de tratar em seu estudo especificamente sobre os jogos educacionais, não prejudica a atribuição dessa denominação aos jogos digitais em geral, independentemente do conteúdo, já que nas considerações finais do artigo científico afirma: "*A partir da constatação de que os jogos digitais são verdadeiramente um novo bem intelectual, aqui denominado como* ***bem informático*** [...] *não classificá-lo de forma simplista como sendo um software ou uma obra audiovisual* [...]." (grifo do autor).[96]

Para esse autor, os jogos digitais fazem parte dos bens intelectuais, mais especificamente dos novos bens informáticos, provenientes das Tecnologias da Informação e Comunicação (TIC), nos quais se encontram também os *softwares*, base de dados, entre outros bens. O *games,* portanto, fariam parte de uma classificação específica e integrante dos bens informáticos, que tivera sua origem com o "*processo de digitalização*" ou "*desmaterialização dos bens intelectuais*", como as novas tecnologias.[97]

Sendo um bem informático distinto, entende-se que necessita de uma tutela jurídica específica e adequada, a fim de se equilibrar tanto os interesses públicos como os privados, no processo de desenvolvimento que os inserem (ex.: criação, produção e distribuição). Em outras palavras, é imprescindível um regime jurídico que proteja todos os envolvidos no processo criativo (cultural e tecnológico), com o objetivo de assegurar os interesses econômicos de todos aqueles integrantes na criação do jogo.[98]

Isso se dá porque a tutela jurídica dos *softwares*, através da Lei nº 9.609/98 (Lei do *Software*), se demonstra deficiente para tutelar os jogos digitais em sua integralidade, dada a diversidade de elementos que o compõem (ex.: arte e *design*

---

[95] Destaca-se que não é objetivo deste tópico esgotar a matéria dos jogos digitais sob o enfoque da Propriedade Intelectual, tendo em vista que se trata de objeto de pesquisa que por si só ensejaria investigação própria, autônoma, e complexa na área. Neste momento, o intuito é abordar todos os possíveis enquadramentos jurídicos dos jogos eletrônicos.

[96] WACHOWICZ, Marcos. Jogos Digitais Educacionais como Bens Informáticos: elementos que integram sua tutela jurídica enquanto bem intelectual. 2016. p. 18. In: GAMA, Lynn R.; CARDOSO, Hugo S. P.; SOUZA, Claudio R. B. *Interfaces entre Games, Pesquisa & Mercado*. Salvador: Edifba, 2016. Disponível em: <http://www.gedai.com.br/sites/default/files/arquivos/artigo_jogos_digitais_marcos_wachowicz_revisado.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2018.

[97] Ibidem, p. 5.

[98] Ibidem. p. 7.

de *games*; narrativa; e músicas). Afinal, tal lei fora criada para o registro e proteção dos *softwares* de forma genérica, cuja estrutura se difere dos *games* em diversos aspectos, vez que foca, essencialmente, programação e códigos.

Na visão desse autor, também há diferenças na natureza jurídica de ambos os bens: os jogos digitais, por conter vários elementos (arte, música, roteiro, programação, etc), seriam classificados como bens informáticos coletivos; enquanto o *software* (essencialmente programação) seria um bem singular, dado sua individualidade e existência autônoma, que pode ser agregado ou separado dos demais bens sem perder sua funcionalidade. [99]

O conceito de bens singulares é trazido pelo Código Civil, no art. 89, em que determina que esses bens são considerados em sua individualidade[100]. A doutrina subdivide a classificação dos bens singulares em simples e compostos[101]. Os bens singulares simples são aqueles que possuem suas partes, de mesma espécie, ligados pela natureza[102], ou pela ação humana, sem necessitar de regulamentações especiais por norma jurídica, podendo ser bens materiais ou imateriais, que formam um todo homogêneo (ex.: árvore, folha de papel, cavalo, etc.). Já os bens singulares compostos possuem suas partes ligadas pela indústria humana (engenho humano), os quais resultam da ligação de partes heterogêneas (independentes) unidos em um todo, sem desconstituir a condição jurídica de cada parte[103] (ex.: edifício, computador, etc.).

Sobre a denominação dessas partes, Francisco Amaral expõe que recebem o nome de “partes integrantes” as coisas simples que mantêm a sua identidade quando compõem coisas compostas. No entanto, recebem o nome de “partes componentes”, as partes simples que perdem sua respectiva identidade ao formar o bem singular composto. O primeiro pode ser separado do todo, o que não acontece

---

[99] Ibidem. p. 8-9.
[100] Código Civil. Art. 89: São singulares os bens que, embora reunidos, se consideram *de per si*, independentemente dos demais.
[101] Entre os autores da doutrina, cita-se Maria Helena Diniz, que dispõe que apesar da omissão do Código Civil de 2002, nada obsta a classificação das coisas singulares entre simples e compostas para fins didáticos, em seu livro: *Curso de Direito Civil Brasileiro*: teoria geral do direito civil, 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 342-343.
[102] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*: parte geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 298.
[103] DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*: teoria geral do direito civil. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 343.

com o segundo, que não pode ser separado, dado que perde sua identidade ao compor o todo.[104]

Por sua vez, os bens coletivos (ou também chamados de universais/universalidades) são bens compostos por várias coisas singulares, que são dispostas em conjunto, formando um todo (unidade), e que assumem uma individualidade própria, diferente dos objetos que os compõem. [105] Nos bens coletivos, os objetos componentes conservam sua autonomia funcional, sendo apenas unificados por uma particular valoração (econômica e jurídica), realizada por um sujeito ou direito (ex.: biblioteca, galeria de quadros, floresta, etc.)[106].

Os bens coletivos se subdividem em universalidade de fato (art. 90, CC/2002)[107] e universalidade de direito (art. 91, CC/2002)[108]. A universalidade de fato diz respeito aos bens compostos por uma pluralidade de bens autônomos a que o proprietário atribui destinação unitária (estão ligados pela vontade humana – entendimento particular), podendo ser alienados individualmente ou coletivamente (ex.: par de brincos, estabelecimento comercial, biblioteca, etc.). Já a universalidade de direito refere-se a pluralidade de bens corpóreos (heterogêneos) e incorpóreos que compõem uma unidade por determinação de norma jurídica (ex.: massa falida, patrimônio, herança etc.).[109]

Para Marcos Wachowicz, a justificativa de atribuir ao jogo digital a classificação de bem coletivo está essencialmente na composição desse objeto, onde se pode encontrar uma variedade de bens, homogêneos ou heterogêneos, que se ligam para desempenhar uma função[110] (neste caso, de entretenimento) através dos comandos do programa de computador.

No entanto, parece mais acertado atribuir ao jogo digital a classificação de bem singular composto. Isso porque esse bem é constituído por “partes componentes” e “partes integrantes”, ou seja, respectivamente, partes que perdem sua individualidade quando agregadas ao objeto final e partes que mesmo

---

[104] AMARAL, Francisco. *Direito civil*: introdução. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar: 2002. p. 318.
[105] GONÇALVES, Carlos Roberto. Ob. cit. p. 299.
[106] MARCONDES, Sylvio apud DINIZ, Maria Helena. Ob. cit. p. 343.
[107] Código Civil. Art. 90. Constitui universalidade de fato a pluralidade de bens singulares que, pertinentes à mesma pessoa, tenham destinação unitária. Parágrafo único. Os bens que formam essa universalidade podem ser objeto de relações jurídicas próprias.
[108] Código Civil. Art. 91. Constitui universalidade de direito o complexo de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas de valor econômico.
[109] GONÇALVES, Carlos Roberto. Ob. cit. p. 299.
[110] WACHOWICZ, Marcos. Ob. cit. p. 9-10.

agregadas ao objeto final não perdem sua individualidade (e podem ser separadas posteriormente). O fato de os *games* serem compostos por partes homogêneas e heterogêneas não obsta a composição de um bem singular, vez que a indústria humana formaria a partir dessas partes um todo homogêneo (o objeto final), considerado em sua individualidade.

Apartado desta discussão, também é interessante trazer a diferenciação entre bens coletivos e obras coletivas. A primeira tem o conceito trazido pelo Direito Civil (Código Civil, art. 90 e 91), enquanto a segunda é trazida pelos Direitos Autorais (art. 15 e 17 da Lei nº 9.610/98). O conceito legal de obra coletiva está exposto no art. 5º, inciso VIII, alínea "h", onde determina que é obra "[...] *criada por iniciativa, organização e responsabilidade de uma pessoa física ou jurídica, que a publica sob seu nome ou marca e que é constituída pela participação de diferentes autores, cujas contribuições se fundem numa criação autônoma*".

Sem dúvida os jogos eletrônicos se portam como obras coletivas, vez que apresentam a participação de diferentes autores em sua produção, cada um empregando diferentes trabalhos intelectuais (desenhistas, músicos, escritores, programadores, etc.) que, ao final, originam uma criação autônoma (o jogo). Ainda, os jogos são comumente criados por iniciativa, organização e responsabilidade de uma pessoa física (desenvolvedor individual e autônomo) ou jurídica (estúdios de desenvolvimento de jogos e empresas) que os lançam sob a autoria de seu nome ou marca.

De outra forma pensa Marcos Alberto Sant'anna Bitelli sobre a classificação das obras audiovisuais, ao apresentar uma inovação classificatória em sua pesquisa sobre direitos autorais, visto que nega a caracterização das obras audiovisuais como obras coletivas. Para ele, as obras audiovisuais seriam, em verdade, o que chamou de obras complexas.[111]

Para esse pesquisador, a obra complexa é aquela em que seus elementos integrantes se combinam de tal maneira que não podem mais ser separados ou desassociados, pois cada bem que o compõe se torna parte formador do todo. Em

---

[111] BITELLI, Marcos Alberto Sant'anna. O direito de autor e as obras audiovisuais. *Revista CEJ*, Brasília, v. 7, n. 21, p. 40-44, abr./jun. 2003. p. 41. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewarticle/544>. Acesso em: 30 jan. 2018.

suas palavras: “[...] *obra complexa, em que as contribuições individuais se dissolvem e combinam entre si como numa reação química quase irreversível*”.[112]

Parece adequado transportar essa reflexão para os jogos eletrônicos, quando entendido, é claro, que se tratam de uma obra audiovisual ou pelo menos que ambos apresentam estreita similitude. O objeto *game*, constituído de diferentes elementos apontados anteriormente, perde sua forma e função, caso as contribuições individuais que formam o todo sejam separadas.

Não se pode dizer que um jogo eletrônico continua sendo um jogo caso seja separada a jogabilidade/mecânica do jogo[113] dos elementos visuais, como a arte e o *game design;* nem estes elementos podem ser compreendidos de forma autônoma, quando não inseridos no contexto do jogo (do produto final), tendo em vista que não podem ser visualizados separadamente do todo[114].

Entretanto, para considerar os jogos eletrônicos como um bem distinto, neste tópico considerado como bem informático, passa-se a expor argumentos que possam ser levados em consideração para a construção desse pensamento e negação de sua natureza como obra audiovisual.

O primeiro ponto a ser explorado sobre essa questão se expõe na figura do princípio da inalterabilidade e intangibilidade das obras audiovisuais, análogo ao princípio da inalterabilidade e intangibilidade das obras artísticas, trazido pelos Direitos Autorais.

O princípio da inalterabilidade das obras audiovisuais se manifesta como um dos direitos morais do autor. Este princípio determina que as obras audiovisuais não podem ser alteradas, editadas ou modificadas após sua conclusão[115]. No entanto, como será demonstrado a seguir, isso ocorre com certa frequência na indústria audiovisual, cinematográfica e na de *games*, propriamente dita.

Logo à primeira vista, este princípio inerente à proteção das obras audiovisuais parece não ser compatível com os *games*, pois é extremamente comum os jogos digitais sofrerem alterações após sua finalização e lançamento, como

---

[112] Idem.
[113] A jogabilidade (interação jogo/jogador) é instruída pelo *software* (via programação/código-fonte).
[114] Salvo elementos artísticos externos não jogáveis, como desenhos, fotografias ou quadros criados, muitas vezes, por artistas não-programadores.
[115] SICA, André; LIRA, Fernanda. Licenciamento do direito de uso de jogos eletrônicos: obras audiovisuais ou software? Uma análise comparativa dos efeitos tributários. *Migalhas*, 28 de janeiro de 2017. Disponível em: <https://www.goo.gl/t7r2uR>. Acesso em: 16 mar. 2018.

atualizações frequentes para correções de problemas de programação (*bugs*), além de inclusões de conteúdo por *download* (DLC - *downloadable content*)[116], também chamados de *add-ons*, pacotes de expansão e conteúdo extra, que expandem a narrativa, incluem novos personagens, entre outros conteúdos.

Por esse fato, a mutabilidade dos *games* retrata uma afronta ao princípio da inalterabilidade das obras audiovisuais (ou obras artísticas). Não obstante, parece que este vem sendo flexibilizado com os avanços tecnológicos, otimização e rapidez da produção das obras audiovisuais. Pode-se perceber essa mitigação principalmente em filmes de animações[117], em que há a modificação de cenas e personagens para serem mais bem compreendidos em diferentes culturas.

Um exemplo deste feito é retratado no filme “Divertida Mente” (*Inside Out*), da Pixar, em que os produtores fizeram alterações em trechos da animação para que pudessem ser entendidos pelo público de outras culturas, ao exemplo da cena em que é mostrada uma partida de hóquei no gelo (versão americana) e na versão para o Brasil é retratado uma partida de futebol; ou ainda, a cena em que a personagem (Riley) aparece rejeitando brócolis (versão americana), e o vegetal é trocado por pimentão verde na versão japonesa, pois o brócolis é amplamente apreciado pelas crianças japonesas.[118] Esses exemplos podem ser visualizados a seguir, os quais esclarecem as alterações da obra audiovisual e demonstram a mitigação do princípio da inalterabilidade da obra.

---

[116] Os DLCs são conteúdos baixáveis, ou seja, são conteúdos extras que os desenvolvedores do jogo comercializam ou disponibilizam por meio de *download*, com o objetivo de trazer novidades e dar maior longevidade ao *game*, adicionando missões, mapas, novo enredo, etc. A popularização dos DLCs também trouxe a possibilidade de os desenvolvedores continuarem oferecendo conteúdo mesmo após a venda, e assim, aumentarem a lucratividade sobre determinada obra.

[117] Apesar de não ser tão comum quanto nas animações, o cinema também realiza essas modificações em detalhes secundários, ao exemplo de imagens e escritos no cenário, para melhor se adequar à cultura dos telespectadores e torná-los compreensíveis.

[118] ACUNA, Kirsten. Why Pixar changed several scenes in ‘Inside Out’ for foreign audiences. *Business Insider*, [s.l.], 30 jul. 2015. Disponível em: <http://www.businessinsider.com/why-inside-out-has-different-scenes-in-other-countries-2015-7>. Acesso em: 01 fev. 2018.

**Figura 3 -** Alteração Obra Audiovisual 1

**Fonte:** ACUNA, Kirsten. Op. cit.

**Figura 4 -** Alteração Obra Audiovisual 2

**Fonte:** ACUNA, Kirsten. Op. cit.

Como pode ser observado, as modificações da obra após finalizada não é algo restrito ao setor de *games*, entende-se que as obras artísticas ou audiovisuais que utilizam as novas tecnologias não são obras finalizadas e inalteráveis, mas sim obras em construção contínua, dada a rapidez da criação de conteúdo, passíveis de transformações e adaptações de diferentes formas.

Ainda, sobre a possibilidade de modificações das obras, salienta-se a existência do direito moral de modificação previsto nos Direitos Autorais, fundamentado no direito do autor em ver sua obra ser modificada, aperfeiçoada ou corrigida. Isso viabiliza o melhoramento da obra, se o autor julgar necessário, e permite que a obra esteja em acordo com o desenvolvimento de sua personalidade, irradiado na obra (sintonia/correlação entre a personalidade do autor e a obra).[119]

Na legislação brasileira, o direito de modificação da obra está previsto no art. 24, inciso V, da Lei n 9.610/98[120]. Dispositivo que determina que é direito exclusivo do autor a modificação da obra, independentemente se ela já tenha sido utilizada ou não. Vale lembrar que a modificação da obra se refere apenas a modificações de pontos isolados que não afastam a obra originária, ou seja, desde que deste ato de manutenção não surja uma nova criação intelectual.[121] Por assim dizer, demonstra-se possível a modificação de obras finalizadas, o que condiz com a possibilidade de os jogos digitais serem modificados após o lançamento e continuarem recebendo a classificação de obras audiovisuais.

---

[119] ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito do Autor*. São Paulo: Saraiva, 2015. p.374-377.
[120] Art. 24. São direitos morais do autor: V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada.
[121] Ibidem. p. 377-378.

Com o objetivo de encerrar esta discussão, pertinente expor que o princípio da inalterabilidade da obra audiovisual é tema que encontra divergência na doutrina, vez que há vários assuntos que os tangenciam ainda não pacificados pela legislação e jurisprudência. Ao exemplo da divergência[122] entre a possibilidade de reconhecimento da autoria por parte das pessoas jurídicas[123] sobre obras coletivas.[124] A identificação do autor é importante para que se determine a quem pertence o direito moral de modificação de obras coletivas (ex.: obras audiovisuais, jogos digitais, entre outros), e até mesmo se é possível uma pessoa jurídica deter esse direito.

O segundo argumento que tenta embasar o não enquadramento dos jogos digitais como obra audiovisual é a clara separação que a ANCINE promove entre esses dois bens para fins de registro nacional das obras. Essa agência dispõe de dois tipos de registros para as obras audiovisuais, o Certificado de Produto Brasileiro (CPB) e o Certificado de Registro de Título (CRT).

O CPB é o certificado que atribui o número de registro a uma obra audiovisual não publicitária brasileira, é um registro emitido pela ANCINE sem custas para o requerente (de forma gratuita), que tem por objetivo identificar a nacionalidade brasileira da obra e o preenchimento de certos requisitos para que assim seja considerada (necessário preencher de forma cumulativa ou alternativa o disposto no art. 1º, inciso XXXII, da Instrução Normativa nº 104/2012; art. 1º, inciso XXXIII, da Instrução Normativa nº 105/2012; e art. 1º, inciso V e §1º, da Medida Provisória nº 2.228-1/2001[125]).[126]

---

[122] Sobre essa discussão, Antonio Carlos Morato, em seu artigo intitulado "*Direito de autor em obra coletiva*" defende a possibilidade de atribuição de autoria à pessoa jurídica, vez que a lei não apresenta nenhum obstáculo (art. 5., XXVIII, a, CF/88; art. 5. VIII, h, 11, 17 e 88 Lei n. 9.610/98). De forma contrária, o pesquisador Hildebrando Pontes, em seu artigo científico "*Autoria e Obra Coletiva*", defende que apenas as pessoas físicas podem ter a autoria reconhecida, sendo impossível atribuí-la à empresa, órgão governamental ou instituição.

[123] A atribuição da autoria para as empresas que deram origem a obra audiovisual coletiva através do trabalho criativo de seus funcionários contratados.

[124] Ibidem. p. 277-278.

[125] Medida Provisória nº 2.228-1/2001. Art. 1º. Para fins desta Medida Provisória entende-se como:
V - obra cinematográfica brasileira ou obra videofonográfica brasileira: aquela que atende a um dos seguintes requisitos: a) ser produzida por empresa produtora brasileira, observado o disposto no § 1o, registrada na ANCINE, ser dirigida por diretor brasileiro ou estrangeiro residente no País há mais de 3 (três) anos, e utilizar para sua produção, no mínimo, 2/3 (dois terços) de artistas e técnicos brasileiros ou residentes no Brasil há mais de 5 (cinco) anos; b) ser realizada por empresa produtora brasileira registrada na ANCINE, em associação com empresas de outros países com os quais o Brasil mantenha acordo de co-produção cinematográfica e em consonância com os mesmos. c) ser realizada, em regime de co-produção, por empresa produtora brasileira registrada na ANCINE, em associação com empresas de outros países com os quais o Brasil não mantenha acordo de co-

Interessante atentar ao fato de que estas instruções normativas tratam os jogos eletrônicos como conteúdo audiovisual[127], porém a Instrução Normativa nº 104/2012, no parágrafo único do art. 6º, exclui esses bens da concessão do CPB, negando o registro como "*obra audiovisual não publicitária brasileira*". De acordo com a redação legal que pode ser conferida abaixo:

> Art. 6º. O **Certificado de Produto Brasileiro – CPB será concedido pela ANCINE a obras audiovisuais não publicitárias brasileiras**, conforme definição do inciso XXXII do art. 1º, registradas na ANCINE e que atendam aos dispositivos desta Instrução Normativa.
>
> Parágrafo único. Não será concedido CPB para conteúdos de caráter pessoal, **jogos eletrônicos**, e fragmentos de obra audiovisual. (grifo do autor).

De forma semelhante acontece com o CRT. Esse registro é conferido às obras para que tenham seu devido enquadramento tributário, o qual determina o valor a ser recolhido para fins da CONDECINE título (Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica)[128]. Sem embargo, é notório que os jogos eletrônicos carecem de um enquadramento tributário bem estabelecido, e que neste momento não contribuem com recursos para a arrecadação do Fundo Setorial do Audiovisual (FSA), por ausência de previsão legislativa.

Além do embaraço tributário que contrapõe à possibilidade de conferir aos jogos eletrônicos o CRT, é expressa legalmente a impossibilidade de a ANCINE conceder este certificado para esses bens, conforme a vedação presente no parágrafo único do art. 3º da Instrução Normativa nº 105/2012.

> Art. 3º. O **Certificado de Registro de Título – CRT será concedido pela ANCINE a obras audiovisuais não publicitárias** que atendam aos dispositivos desta Instrução Normativa.
>
> Parágrafo único. Não será concedido CRT para conteúdos de caráter pessoal, **jogos eletrônicos** e fragmentos de obra audiovisual. (grifo do autor).

---

produção, assegurada a titularidade de, no mínimo, 40% (quarenta por cento) dos direitos patrimoniais da obra à empresa produtora brasileira e utilizar para sua produção, no mínimo, 2/3 (dois terços) de artistas e técnicos brasileiros ou residentes no Brasil há mais de 3 (três) anos.
§ 1º Para os fins do inciso V deste artigo, entende-se por empresa brasileira aquela constituída sob as leis brasileiras, com sede e administração no País, cuja maioria do capital total e votante seja de titularidade direta ou indireta, de brasileiros natos ou naturalizados há mais de 10 (dez) anos, os quais devem exercer de fato e de direito o poder decisório da empresa.

[126] ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Seccional do Rio de Janeiro (OAB/RJ). *Guia do produtor audiovisual*. Rio de Janeiro: s.n., 2012. p. 31. Disponível em: <http://www.oabrj.org.br/arquivos/files/CDADIE_guia_do_produtor_audiovisual_final_web.pdf>. Acesso em: 07 fev. 2018.

[127] O tratamento de jogos eletrônicos como conteúdo audiovisual por instrução normativa da ANCINE fora tratado em tópico próprio. Remissão ao tópico 1.3.2 Obra Audiovisual, p. 54.

[128] Ordem dos Advogados do Brasil. Seccional do Rio de Janeiro (OAB/RJ). Ob. cit. p. 34-35.

À vista disso, a ANCINE não concede o mesmo registro nacional das “obras audiovisuais não publicitárias” aos jogos eletrônicos nacionais, não havendo uma equiparação de ambos para efeitos de registro no âmbito dessa agência reguladora.

Neste trabalho, reconhece-se que o enquadramento de jogos eletrônicos como obra audiovisual é adequado para fins de fomento público, porém, para fins de registro nacional, ainda encontra barreiras legais. Por ora, é uma incógnita se a vedação persistirá para o CPB e CRT[129]; se será criado um novo registro após eventual regulação do setor; ou se, em um futuro próximo, esse registro passará a abranger também os jogos eletrônicos.

Curioso destacar que pelo menos essa vedação de fato existe sobre a emissão dos certificados CRT e CPB para os jogos eletrônicos no caso de “obras audiovisuais não publicitárias”. Diferentemente acontece com as Instruções Normativas nº 95/2011 e nº 134/2017, que dispõem sobre o registro de “obra audiovisual publicitária”, visto que sequer preveem a possibilidade ou vedação do registro de jogos eletrônicos utilizados para fins publicitários, os chamados *advergames*.

Após a abordagem dos argumentos suscitados para diferentes enquadramentos, o posicionamento deste trabalho caminha na premissa de não negar o enquadramento como *software*, obra audiovisual, ou outro possível enquadramento específico (ex.: bens informáticos), dada a natureza *sui generis* dos jogos eletrônicos. Compreende-se que é um bem relativamente novo, que se identifica em diferentes enquadramentos jurídicos já existentes, dada sua natureza tecnológica e inovadora, não abarcada ainda pelo ordenamento jurídico pátrio.

E por fim, reconhece-se que essa pluralidade de enquadramentos pode ser benéfica para o setor, ao menos, enquanto inexiste uma legislação específica que abarque todos esses importantes temas necessários à tutela administrativa, tributária e autoral desses bens. Mas, salienta-se imprescindível a necessidade de segurança jurídica nas relações que envolvam esses bens e a indústria que o produz.

---

[129] No que toca ao CRT, tende a ser concedido esse registro aos jogos digitais em futuro próximo, devido a abertura dos recursos do Fundo Setorial do Audiovisual (FSA) para o fomento do setor de *games*, através do Programa de Apoio ao Desenvolvimento do Audiovisual Brasileiro (PRODAV), mantido por meio da Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica (CONDECINE).

Ademais, o que é necessário, acima de tudo, é harmonizar as diferentes esferas administrativas quanto ao enquadramento deste bem, não permanecendo uma situação de conflito entre os diferentes posicionamentos a depender do órgão administrativo que trate o tema, ou diferentes interpretações sobre a classificação e sua natureza, gerando conflitos jurídico-econômicos que afetam negativamente o desenvolvimento dessa indústria.

## 2. JOGOS DIGITAIS COMO CULTURA E ENTRETENIMENTO (LAZER)

Este capítulo tem o objetivo de expor uma das principais características dos jogos digitais, sua natureza cultural e de entretenimento (lazer). Consequentemente também visa alicerçar e justificar o dever do Estado em fomentar essa indústria, que produz bens culturais, capazes de desenvolver a cultura e a economia nacional.

Antes de adentrar ao mérito, cabe expor de forma sucinta o conceito de cultura, trazido por Anthony Giddens, sociólogo contemporâneo. Para esse autor, a cultura diz respeito aos modos de vida dos membros ou grupos de membros de uma sociedade, e aos diferentes tipos de atividades que desenvolvem, inclusive as atividades de lazer e formas de trabalho.[130]

Neste trabalho, os jogos digitais são considerados uma atividade de lazer que a sociedade desfruta, quando em momentos de descanso ou divertimento. Não obstante, também reconhece as diferentes facetas que estes bens podem assumir, as quais colocam o lazer em segundo plano, ao exemplo de *advergames*[131] e *serious games*[132], que assumem caráter, respectivamente, publicitário e de ensino.

Oportunamente, cabe lembrar que, em decorrência do espaço que os jogos eletrônicos assumiram na sociedade, criou-se uma nova forma de trabalho. Existem jogadores profissionais remunerados que disputam campeonatos internacionais com premiações de valores milionários. Para exemplificar essas premiações, em 2017, o jogo “Dota 2”, distribuiu US$ 24.787.916,00 para os diferentes classificados no campeonato internacional “*The International 2017*”, ocorrido em Seattle[133].

De forma análoga ao esporte futebol, que faz parte da cultura brasileira, os jogos eletrônicos e os *e-sports*[134] vêm ganhando espaço e assumindo um papel presente na cultura nacional, seja através dos jogadores casuais (atividade de

---

[130] GIDDENS, Anthony. *Sociologia*. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008. p. 22

[131] Jogos publicitários, que possuem o teor publicitário como valor principal, apesar de terem secundariamente o teor de entretenimento.

[132] Os *serious games* serão abordados mais à frente no trabalho. Remissão ao tópico 2.2 *Serious Games* e o Auxílio na Efetivação de Direitos Fundamentais, p. 106.

[133] RIGON, Daniela. *Dez jogos distribuíram mais de R$ 297 milhões em premiações em 2017*. ESPN, 5 jan. 2018. Disponível em: <http://www.espn.com.br/esports/artigo/_/id/3824456>. Acesso em: 15 fev. 2018.

[134] A tradução literal de *e-sports* é “esporte eletrônico”, isto é, as competições de jogos eletrônicos (comumente disputadas por jogadores profissionais), que possuem premiação em dinheiro e, muitas vezes, podem ser assistidas presencialmente em arenas ou por transmissão via internet/canais de televisão.

lazer), profissionais do *e-sport* (forma de trabalho) ou telespectadores desses campeonatos.

Giddens também traz a abrangência do seu conceito de cultura, em suas palavras:

> A cultura de uma sociedade engloba tanto os aspectos intangíveis – as crenças, as ideias e os valores que constituem o teor da cultura – como os aspectos tangíveis – **os objetos**, os símbolos ou **a tecnologia que representam esse conteúdo**. (grifo do autor).[135]

Segundo este conceito, pode-se afirmar que não são somente os valores sociais, ideias e crenças (aspectos intangíveis) que englobam o teor da palavra cultura, devendo ser incluído também em seu real teor, os símbolos, objetos e tecnologias (aspectos tangíveis) que estão presentes e representam a cultura compartilhada pelos membros da sociedade. Tanto os aspectos tangíveis como os aspectos intangíveis formam o contexto comum de vida de uma determinada sociedade.

Sem dúvida, os jogos eletrônicos são um objeto em que crianças, adolescentes e adultos investem horas imersos. No Brasil, em 2012, o Ibope realizou uma pesquisa em diferentes capitais brasileiras[136], os dados foram coletados de uma amostra de 18.512 pessoas com idade superior a 10 anos. Segundo a pesquisa, 23% dos entrevistados afirmaram jogar videogame ou algum tipo de jogo eletrônico.[137] Complementando esta informação, em outro censo realizado, fora divulgado o tempo médio desses jogadores em jogos *on-lines*, que é cerca de 5 horas e 14 minutos semanais e, em jogos portáteis, 3 horas e 22 minutos semanais.[138]

Apesar de ser uma pesquisa de pouca abrangência, pela comparação entre a dimensão do Estado Brasileiro e a amostra do número de entrevistados na pesquisa, a parcela de entrevistados reflete contextualmente o todo, a população brasileira. Dá para entender que há uma parcela substancial da sociedade desfrutando desses

---

[135] GIDDENS, Anthony. Ob. cit. p. 22.

[136] Entre elas estão: Rio de Janeiro, São Paulo, Belo Horizonte, Recife, Salvador, Porto Alegre, Curitiba, Fortaleza, Distrito Federal, Campinas, Florianópolis Goiânia e Vitória.

[137] IBOPE, *Pesquisa Games Pop*. 2014. p. 2-5. Disponível em: <http://appbrasil.task.com.br/wp-content/uploads/2014/11/gamespop.pdf >. Acesso em: 16 fev. 2018.

[138] IBOPE. Quem são gamers no Brasil, 2011 apud ALVES, Lynn Rosalina Gama. *A cultura lúdica e cultura digital*: interfaces possíveis. *Revista Entreideias*, Salvador, v. 3, n. 2, p. 101-112, jul./dez. 2014. p. 101. Disponível em: <https://portalseer.ufba.br/index.php/entreideias/article/viewFile/7873/8969>. Acesso em: 16 fev. 2018.

objetos e desprendendo grande quantidade de tempo neles, podendo atribuir-lhes, portanto, o aspecto tangível da cultura, por se tratar de objeto presente substancialmente na vida dos indivíduos da sociedade, e muitas vezes, onde compartilham suas vidas e interagem entre si, diariamente ou habitualmente.

De outro lado, apartado do enfoque sobre o aspecto tangível "objeto", também pode-se dizer que os jogos eletrônicos são uma "tecnologia que representam conteúdo cultural", ou seja, outro aspecto tangível da cultura delimitada por Giddens. Sobre isso, há interessante estudo que tangencia este tema, de autoria de Guaracy Carlos da Silveira, o qual denomina os jogos digitais como ferramenta cultural.

A possibilidade de os jogos digitais serem uma ferramenta cultural significa que estes bens possuem a capacidade de transmitir ou serem pontos de contato dos indivíduos com a cultura retratada nas narrativas de determinado *game*. Esta tecnologia como uma ferramenta cultural, tem a capacidade de exteriorização, objetivação ou virtualização de uma expressão cultural. Desta forma, os jogos teriam, além de seu tradicional valor de entretenimento, a capacidade de serem ferramentas de comunicação, informação e cultura.[139]

Este autor traz alguns exemplos de jogos produzidos como autênticas ferramentas culturais (tecnologia permeada de conteúdo cultural). Esses exemplos são: Okami (2006), que traz a ambientação do cenário assemelhado ao estilo artístico de pintura oriental, chamado de sumi-ê, e a interatividade do jogador com um pincel para produzir comandos e interações por pintura. Never Alone (2014), que apresenta as lendas Iñupiat[140] através de *cutscenes* no estilo artístico *scrimshaw*[141], e teve a preocupação de adequar o cenário, vestimenta e ambientação do jogo aos aspectos da cultura Iñupiat. Huni Kuin – Os Caminhos da Jiboia (2016), que teve apoio do Itaú Cultural e IEB-USP, e retrata em sua narrativa a cultura da etnia indígena Kaxinawá (*huni kuin*), localizada no Brasil (Acre) e Peru. A principal

---

[139] SILVEIRA, Guaracy Carlos da. Jogos Digitais como Ferramenta Cultural: Uma proposta Interdisciplinar. In: XV Simpósio Brasileiro de Jogos e Entretenimento Digital (SBGames), 2016, São Paulo. *Proceedings of SBGames*. Culture Track. São Paulo: SBC, 2016. p. 6-8. Disponível em: <http://www.sbgames.org/sbgames2016/downloads/anais/157228.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2018.

[140] Iñupiat designa os nativos estadunidenses do Alasca, sendo parcela dos Iñupiats nômades e outra parcela sedentários.

[141] Scrimshaw é a palavra que designa a arte de entalhar gravuras ou pinturas em ossos da mandíbula ou dentes de baleias cachalotes, podendo ser as gravuras pigmentadas ou não. É também chamada de arte baleeira, remetendo a arte dos caçadores de baleias.

proposta deste último era trazer os conhecimentos e memórias indígenas para os cidadãos brasileiros, retratando, inclusive, o desenho *kene kuin*[142].[143]

Há também a denominação de jogos digitais como artefatos culturais, trazida por Gustavo Nogueira de Paula. Neste sentido, os jogos digitais seriam portadores da cultura de onde são criados, ou seja, são objetos carregados de valores e características da cultura de quem os desenvolvem. Por exemplo, os jogos desenvolvidos por estadunidenses apresentam o *american way of life* e difundem a língua inglesa. Além disso, o produto tem a capacidade de gerar a mundialização das culturas (difusão da cultura nativa dos desenvolvedores do jogo para diferentes lugares), em nível nacional, internacional e/ou local, pela facilidade de acesso e circulação destes produtos culturais em escala mundial.[144]

Seguindo a experiência americana, pode-se dizer que, ao incentivar o desenvolvimento da indústria criativa de jogos digitais brasileira, o Estado não só estaria promovendo a cultura pelo fato de o objeto ser cultural, mas também estaria difundindo os valores e características da cultura nacional, seja para outros países (os criadores de jogos levando a representação da cultura brasileira para outros países), seja para o próprio conhecimento dos cidadãos brasileiros sobre as culturas locais de que o Brasil dispõe, dado sua diversidade cultural e tamanho (intercâmbio cultural por meio de representações das diferentes culturas locais das regiões brasileiras e do povo – ex.: jogo sobre a cultura indígena).

Outro ponto que merece atenção é a integração dos jogos eletrônicos como patrimônio da cultura nacional, como defende Andreas Lange em entrevista concedida para o Simpósio Internacional de Políticas Públicas para Acervos Digitais. Andreas Lange é diretor do *Computer Games Museum* (*Computerspielemuseum Berlin*) em Berlim (Alemanha) e traz a experiência alemã quanto à preocupação do parlamento alemão em preservar o patrimônio cultural contemporâneo, que inclui a

---

[142] Kene kuin designa a arte de desenhos geométricos no estilo do povo indígena Kaxinawá, que era utilizado para pinturas faciais, corporais, cerâmica, tecelagem, entre outros objetos.
[143] Ibidem. p. 3-6.
[144] DE PAULA, Gustavo Nogueira. O Videogame é um Artefato cultural? In: VIII Simpósio Brasileiro de Jogos e Entretenimento Digital (SBGames), 2009, Rio de Janeiro. *Proceedings of SBGames*. Rio de Janeiro: SBC, 2009. p. 1-4. Disponível em: <http://www.sbgames.org/papers/sbgames09/culture/full/cult24_09.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2018.

preservação de *softwares*, *hardwares* e publicações (artigos e revistas) relacionados aos *games* que fizeram e fazem parte da história da sociedade alemã.[145]

A preservação destes objetos busca estimular a cultura nacional alemã, tendo em vista que não há perda do produto cultural (artefato cultural alemão) que se fez presente na sociedade em determinado período. Essa preocupação com a preservação desses objetos decorre da possibilidade de se perderem por serem bens imateriais, como também pelo fato de a tecnologia que os reproduz se tornar ultrapassada ou obsoleta, considerando a rápida evolução dos dispositivos tecnológicos (*hardware)* que deixam de reproduzir os *softwares* de seus antecessores (Ex.: computadores que não leem jogos gravados em disquete).

Embora seja recente a produção de jogos nacionais brasileiros, à vista da experiência alemã, deve-se preservar esses artefatos culturais contemporâneos importantes do patrimônio cultural nacional, que representam o processo de inserção do Brasil nessa cultura digital, e os quais carregam a cultura brasileira de seus desenvolvedores de forma intrínseca ao conteúdo do objeto. Sem dizer que a preservação desse patrimônio torna possível o contato dos cidadãos à história do desenvolvimento de *games* no Brasil.

O registro do patrimônio cultural nacional é de competência do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN). No entanto, o IPHAN carece de livros de registro próprios para o registro do patrimônio cultural contemporâneo, inexistindo um livro que tenha o objetivo de preservar a história nacional de inserção na cultura digital. O Decreto nº 3.551/2000, no art. 1º, institui os Livros de Registros do Patrimônio Cultural Brasileiro de Natureza Imaterial, sendo eles: Livro de Registro de Saberes; Livro de Registro das Celebrações; Livro de Registro das Formas de Expressão; Livro de Registro dos Lugares[146]. Nenhum deles visa proteger os bens culturais intangíveis (imateriais) provenientes das novas mídias.

---

[145] LANGE, Andreas*. Jogo para computador também faz parte do patrimônio cultural e deve ser preservado*. [20 abr. 2010]. Entrevistadora: Gabriela Augustini. São Paulo, 2010. Entrevista concedida ao Simpósio Internacional de Políticas Públicas para Acervos Digitais, organizado pelo Ministério da Cultura do Brasil (MinC), Projeto Brasiliana (USP) e Casa da Cultura Digital. Disponível em: <http://culturadigital.br/simposioacervosdigitais/2010/04/20/jogo-para-computador-tambem-e-patrimonio-cultural-e-deve-ser-preservado/>. Acesso em: 18 fev. 2018.

[146] Decreto nº 3.551/2000. Art. 1º Fica instituído o Registro de Bens Culturais de **Natureza Imaterial** que constituem patrimônio cultural brasileiro. § 1º Esse registro se fará em um dos seguintes livros: I - **Livro de Registro dos Saberes**, onde serão inscritos conhecimentos e modos de fazer enraizados no cotidiano das comunidades; II - **Livro de Registro das Celebrações**, onde serão inscritos rituais e festas que marcam a vivência coletiva do trabalho, da religiosidade, do entretenimento e de outras práticas da vida social; III - **Livro de Registro das Formas de Expressão**, onde serão inscritas

Da mesma forma, os instrumentos de proteção do IPHAN para o patrimônio material não são capazes de proteger os bens culturais provenientes das novas mídias, como os jogos eletrônicos. Os instrumentos de proteção dos bens culturais de natureza material são: Tombamento[147] (Decreto Lei nº 25/1937); Valoração do Patrimônio Cultural Ferroviário (Lei nº 11.487/2007 e Portaria nº 407/2010); Chancela da Paisagem Cultural (Portaria Iphan nº 127/2009).

Pontua-se que, dada a natureza imaterial dos jogos eletrônicos e das novas mídias, que se configuram em patrimônio cultural a ser preservado, há a possibilidade de se abrir novos livros de registro que alberguem essas obras, conforme preceitua o art. 1º, §3º do Decreto nº 3.551/2000: "*Outros livros de registro poderão ser abertos para a inscrição de bens culturais de natureza imaterial que constituam patrimônio cultural brasileiro e não se enquadrem nos livros definidos no parágrafo primeiro deste artigo.*". Contudo, atualmente, não existe qualquer livro de registro para obras intangíveis.

Oportunamente, convém expor que apesar da ausência de registro para estas obras no âmbito do IPHAN, o Ministério da Cultura financia o projeto *GamesBR*, que tem o objetivo de criar uma base de dados de jogos digitais brasileiros de entretenimento, para facilitar o acesso dos cidadãos às obras e suas informações, através de um aplicativo para *smartphones* e *tablets*. O projeto, criado por Pedro Zambon (pesquisador responsável pelo projeto), busca catalogar os jogos digitais brasileiros, e tem a previsão de lançamento para junho de 2018, no evento "*Big Festival 2018*".[148]

Mesmo não sendo o objetivo desta iniciativa criar um acervo digital, a sistematização destas obras trará informações relevantes sobre estes bens culturais produzidos no Brasil. Isto é, dá subsídios para a construção de um acervo do

---

manifestações literárias, musicais, plásticas, cênicas e lúdicas; IV - **Livro de Registro dos Lugares**, onde serão inscritos mercados, feiras, santuários, praças e demais espaços onde se concentram e reproduzem práticas culturais coletivas. (grifo do autor).

[147] Decreto Lei nº 25/1937. Art. 4º O Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional possuirá quatro Livros do Tombo, nos quais serão inscritas as obras a que se refere o art. 1º desta lei, a saber: 1) no Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico, as coisas pertencentes às categorias de arte arqueológica, etnográfica, ameríndia e popular, e bem assim as mencionadas no § 2º do citado art. 1º. 2) no Livro do Tombo Histórico, as coisas de interesse histórico e as obras de arte histórica; 3) no Livro do Tombo das Belas Artes, as coisas de arte erudita, nacional ou estrangeira; 4) no Livro do Tombo das Artes Aplicadas, as obras que se incluírem na categoria das artes aplicadas, nacionais ou estrangeiras.

[148] GAMESBR. *Informações sobre o projeto*. Disponível em: <http://gamesbr.net.br/>. Acesso em: 12 mar. 2018.

patrimônio cultural contemporâneo, quando se entender necessária a conservação desses bens integrantes da cultura digital nacional e da história da sociedade brasileira.

Sobre as ramificações da cultura, tal qual a cultura digital nacional citada acima, Anthony Giddens ensina que nas sociedades modernas coexistem diferentes subculturas. Essas subculturas representam a distinção entre diferentes segmentos da população frente ao resto da sociedade em decorrência de seus padrões culturais (opiniões, aspirações e valores). Ainda, é possível que os indivíduos de uma sociedade se identifiquem com uma subcultura específica, ou se movam fluidamente entre diferentes subculturas. Entre os exemplos de subculturas dados pelo sociólogo, estão apoiadores de clubes de futebol, *hackers*, hippies, entre outros.[149]

Segundo esse ponto de vista, parece adequado dizer, por exemplo, que os desenvolvedores, os *gamers* (jogadores de jogos eletrônicos), ou os apoiadores de *e-sports* compõem e caracterizam uma subcultura criada pelos jogos digitais, com a qual parcela dos indivíduos da sociedade brasileira se identifica. Também há outras subculturas em que os jogos digitais podem ser identificados, como a nomeada cultura digital.

A cultura digital é aquela que se institui pelo uso do computador e dispositivos eletrônicos, que criam um verdadeiro "mundo virtual" (ou digital) em que os indivíduos da sociedade compartilham informações e se comunicam. Neste caso, os jogos eletrônicos são entendidos como os objetos que comumente promovem a primeira interação entre as pessoas e o computador ou dispositivos eletrônicos, possivelmente o primeiro contato daqueles chamados de nativos digitais[150], promovendo, assim, a inclusão digital. Nesta acepção, expõe Sherry Turkle:

> Os **videogames são uma janela para um novo tipo de intimidade com máquinas**, que caracteriza **a cultura de computador nascente**. O relacionamento especial que os jogadores estabelecem com os videogames tem elementos comuns a interações com outros tipos de computador. O poder dominador dos

---

[149] GIDDENS, Anthony. Ob. cit. p. 24-25.

[150] Os nativos digitais são aqueles nascidos no contexto tecnológico do século XXI (ou pelo menos, a partir da Era da Informação, na década de 1980). Ou seja, possuem facilidade e familiaridade com a tecnologia dos computadores, internet, *smartphone*s, videogames, entre outros dispositivos, considerando que nasceram e cresceram em um ambiente digital. O termo "nativos digitais" (*digital natives*) fora criado por Marc Prensky, no artigo científico "*On the Horizon*", posteriormente atualizado para o artigo "*Digital Natives, Digital Immigrants*", disponível em: <https://goo.gl/R5whdx>.

> videogames, o seu fascínio quase hipnótico, é o poder dominador do computador. (grifo do autor).[151]

Para os nativos digitais, e até mesmo para os imigrantes digitais (que aprendem constantemente a usar essas novas mídias), os jogos eletrônicos parecem ser uma forma de ingresso na cultura digital, promovendo a inclusão e diminuindo o analfabetismo digital (que é o despreparo para a interação com dispositivos eletrônicos – ex.: desconhecimento de como usar o computador ou internet).

Importante salientar que a cultura digital é tão presente na sociedade atual que as relações sociais e de emprego também se amoldam nessa cultura, em que se torna indispensável o saber da linguagem digital para se comunicar, trabalhar, ter acesso à informação (e até mesmo para o armazenamento de informações pessoais, como fotos, arquivos pessoais, entre outros).

Por fim, cabe salientar que, em 2004, o próprio Ministro da Cultura à época, Gilberto Gil (2003-2008), se manifestou sobre a cultura digital com grande entusiasmo, explorando as mudanças e novas perspectivas que competiriam ao Ministério da Cultura instituir, ao assumir para si o dever de desenvolver a cultura digital institucionalmente e também pelo dever de fomentar a inclusão do país na cultura digital.

Segundo o ministro, a cultura digital traz novas possibilidades de políticas culturais, e transforma o Ministério da Cultura em ministério da criatividade, da contemporaneidade, da liberdade, e também, da ousadia. O Ministério da Cultura passa a ser compreendido conjuntamente como Ministério da Cultura Digital e das Indústrias Criativas, tendo em vista suas competências no que toca ao conteúdo das políticas culturais relacionadas às novas mídias.[152]

Segue abaixo transcrição de parte da Aula Magna, onde o ministro expõe o seu entendimento sobre a cultura digital e seu potencial social e econômico para o Estado e cidadãos.

> Cultura digital é um conceito novo. Parte da ideia de que **a revolução das tecnologias digitais** é, em essência, **cultural**. O que

---

[151] TURKLE, Sherry. *O segundo EU*: os computadores e o espírito humano. Lisboa: Presença 1989. p. 58-59.

[152] GIL, Gilberto. *Hacker em espírito, e vontade*. 2004. Aula magna ministrada na Universidade de São Paulo (USP). São Paulo, 2004. Disponível em: <http://www.cultura.gov.br/o-dia-a-dia-da-cultura/-/asset_publisher/waaE236Oves2/content/ministro-da-cultura-gilberto-gil-em-aula-magna-na-universidade-de-sao-paulo-usp-/11025>. Acesso em: 21 fev. 2018.

> está implicado aqui é que o uso de tecnologia digital muda os comportamentos. O uso pleno da Internet e do software livre cria fantásticas possibilidades de **democratizar os acessos à informação e ao conhecimento**, **maximizar os potenciais dos bens e serviços culturais**, amplificar os valores que formam o nosso repertório comum e, portanto, a nossa cultura, e potencializar também a produção cultural, criando inclusive novas formas de arte.
>
> A tecnologia sempre foi **instrumento de inclusão social**, mas agora isso adquire novo contorno, não mais como incorporação ao mercado, mas como **incorporação à cidadania e ao mercado**, garantindo acesso à informação e barateando os custos dos meios de produção multimídia através de ferramentas novas que ampliam o potencial criativo do cidadão. (grifo do autor).[153]

A partir dessa exposição, verifica-se que o Ministério da Cultura reconhece e tutela da cultura digital como pertencente à cultura nacional, identificando o seu potencial como indústria criativa e apoiando o seu desenvolvimento. Chama-se atenção para o fato de que a indústria de jogos digitais pertence à indústria criativa, assim como pertence à cultura digital, que o ministério visa desenvolver no Estado.

Oportunamente, a fim de esclarecer o embasamento legal da competência do Ministério da Cultura sobre o assunto, o Decreto nº 8.837/2016 aprova a estruturação regimental e o quadro demonstrativo de cargos, bem como estabelece outras atribuições do ministério. Especificamente no Capítulo III, determina as competências dos órgãos, onde consta a seguinte redação: "*Art. 11. À Secretaria do Audiovisual compete: XIII - identificar e formular metodologias e políticas públicas de cultura para o contexto da* ***cultura digital e das novas mídias***" (grifo do autor).

Elucida-se que os jogos eletrônicos, conceitualmente, pertencem também às novas mídias, como exposto anteriormente e defendido neste trabalho; por isso, as políticas públicas de cultura, da Secretaria do Audiovisual do Ministério da Cultura (SAv/MinC), veem a disponibilizar edital[154] próprio para o fomento desses bens através do "Programa Audiovisual Gera Futuro".[155]

Já no que diz respeito aos jogos digitais como entretenimento, primeiramente, se esclarece que o termo entretenimento pode ser entendido como sinônimo parcial

---

[153] Idem.

[154] O edital da Chamada Pública da SAv/MinC será analisado em tópico próprio. Remissão ao tópico 4.3.3 Edital SAv/MinC/FSA nº 06/2018 (#AudiovisualGeraFuturo), p. 193.

[155] BRASIL. Secretaria do Audiovisual (SAv/MinC). *Editais do Programa #AudiovisualGeraFuturo*. Disponível em: <http://www.cultura.gov.br/secretaria-do-audiovisual-sav>. Acesso em 26 fev, 2018.

ou perfeito da palavra lazer, abrangendo outras variações deste, tais como os verbos entreter, divertir, distrair e recrear.[156]

Neste sentido também expõe importante sociólogo francês, autor de diversos livros sobre cultura e lazer, Joffre Dumazedier. Para esse pesquisador, as atividades de lazer podem ser ramificadas em três diferentes funções, entre elas estão: 1. Função de descanso (lazer como reparo ao desgaste físico decorrente das obrigações profissionais e habituais – relacionado ao trabalho e repouso); 2. Função de divertimento (coloca o lazer como verdadeiro divertimento, entendido como recreação e entretenimento); 3. Função de desenvolvimento da personalidade (prática de uma cultura desinteressada do corpo[157], da sensibilidade e da razão, assim como a formação técnica e prática proveniente de fontes de informação modernas ou tradicionais[158]).[159]

Nesta linha de pensamento, entende-se, portanto, que os jogos eletrônicos podem ser interpretados como objetos integrantes da dimensão do lazer, já que podem ser considerados como objetos de entretenimento, sinônimo parcial ou perfeito da palavra lazer. Assim como são objetos que promovem a função do lazer exposto por Dumazedier, principalmente pela segunda função (de divertimento), que alberga o entretenimento.

Feita essa primeira exposição sobre o entretenimento (lazer) e superada a questão de como os jogos eletrônicos integram a cultura nacional e as diversas subculturas com que a sociedade brasileira se identifica e institui, passa-se para a análise de como a Constituição Federal de 1988 tutela e incentiva o desenvolvimento da cultura e do direito social do lazer no ordenamento jurídico constitucional pátrio, no que se refere aos jogos digitais, dado sua característica manifestamente cultural e de entretenimento.

---

[156] ANDRADE, José Vicente de. *Lazer*: princípios, tipos e formas na vida e no trabalho. Belo Horizonte: Autêntica, 2001. p. 40.

[157] A prática de cultura desinteressada do corpo significa a participação de forma voluntária em agrupamentos culturais, sociais e recreativos.

[158] A formação técnica e prática diz respeito à motivação voluntária de aprender por diferentes fontes de acesso à informação.

[159] BOEIRA, Alexandra Regina. *Tempo livre e humanização*: o lazer e o ócio humanista a partir das concepções teóricas de Joffre Dumazedier e Manuel Cuenca. 2005.123 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Ciências Sociais, Unisinos, São Leopoldo, 2005. p. 82-83. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/2158>. Acesso em: 26 fev. 2018.

## 2.1 Cultura e Entretenimento (Lazer) no Ordenamento Constitucional

Neste tópico, a cultura e o lazer serão tratados sob o viés jurídico, desde o conceito doutrinário (sob o ângulo de juristas) até o tratamento *ex lege* conferido pela Constituição Federal de 1988 sobre o assunto. Aponta-se que não há a pretensão de esgotar todos os significados e abrangência do termo cultura (jurídico, político, social, antropológico, etc.), nem toda a extensão da legislação constitucional atinente à cultura, vez que se afastaria do objeto da pesquisa. Portanto, se limita a expor sobre a cultura, sob o ponto de vista de juristas, e a tutela constitucional que confere a proteção e o incentivo dos bens culturais, entre eles, especificamente, dos jogos digitais.

Não são muitos os juristas que se aventuram a delimitar o conceito de cultura, tendo em vista sua amplitude, e também a necessidade de sua restrição, para que não abarque tudo ou deixe de fora importantes valores culturais e sociais para o Estado e cidadãos, os quais merecem proteção. Sobre isso, José Afonso da Silva declara:

> É necessário, porém, acautelar-se para **não se dar um conceito muito estrito de cultura**, considerando-a apenas como o que é criação artística e intelectual; a Constituição quer mais do que isso, pois, se é certo que a cultura inclui esse tipo de atividade humana, não se limita a ele. Mas também **não há de ser um muito conceito elástico de cultura**, onde tudo é absorvido pelo cultural, e então a proteção constitucional da cultura ficará sem um parâmetro que delimite sua incidência. (grifo do autor).[160]

Esse autor estabelece cinco valores para que possa se identificar os objetos de cultura (realidades naturais ou sociais impregnadas de valores), entre eles: os valores vitais (criam modos de viver e cultivar o corpo – bem estar); os valores de utilidade (modos de criar e fazer – objetos culturais materiais); os valores espirituais estéticos (objetos artísticos do campo da pintura, música, escultura, entre outros) e valores espirituais religiosos (objetos cultuados por determinada religião, tidos como sagrados); e valores éticos (valores jurídicos e morais necessários para a vida em sociedade – modos de comportamento e de conduta).[161]

Outro autor que traz diferentes conceitos do termo cultura no âmbito jurídico é Francisco Humberto Cunha Filho, que apresenta sete diferentes significados que podem ser aplicados a essa palavra, entre eles:

---

[160] SILVA, José Afonso da. *Ordenação Constitucional da Cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 20.
[161] Ibidem. p. 32-33.

> (1) aquele que se reporta ao conjunto de conhecimento de uma única pessoa; mais utilizado para referir-se aos indivíduos escolarizados, conhecedores das ciências, línguas e letras, embora, ultimamente também se direcione a focar o saber do dito "homem popular"; (2) um segundo que confunde expressões como "arte", "artesanato" e "folclore**"**, como sinônimas de cultura, algo que muito nos lembra figuras da linguagem como a sinédoque e a metonímia, vez que se percebe claramente a substituição do todo pela parte, do continente pelo conteúdo; (3) outro que concebe cultura como o conjunto de crenças, ritos, mitologias e demais aspectos imateriais de um povo; (4) **mais um que direciona o significado de cultura para o desenvolvimento e acesso às mais modernas tecnologias**; (5) ainda o que distingue o conjunto de saberes, modos e costumes de uma classe, categoria ou de uma ciência (cultura burguesa, cultura dos pescadores, cultura do Direito...); (6) outro vinculado à semiótica, retratador do conjunto de signos e símbolos das relações sociais; (7) **por último, em nossa modesta lista, aquele que se reporta a toda e qualquer produção material e imaterial de uma coletividade específica, ou até mesmo de uma humanidade**. (grifo do autor).[162]

Sob essas perspectivas da cultura, é interessante identificar em quais valores ou significados os jogos digitais se posicionam. A partir da concepção de José Afonso da Silva, e considerando previamente que esses objetos se caracterizam como objetos de cultura, parece não ser possível atribuí-los o "valor de utilidade", tendo em vista que este apenas engloba objetos culturais materiais (ex.: habitação, utensílios, vestuários, ferramentas, dentre outros), deixando de fora os objetos culturais imateriais. Pode-se, no entanto, incluí-los nos "valores espirituais estéticos", se forem considerados como objetos culturais artísticos.

De outra forma, se tomado por base os diferentes significados listados por Francisco Humberto Cunha Filho, é possível identificar os jogos digitais nos pontos quatro e sete. A justificativa para isso reside, respectivamente, no fato de os jogos serem um meio de acesso para as mais modernas tecnologias, tendo em conta que compõem as novas mídias, e muitas vezes, o primeiro contato com a tecnologia digital; e porque são um tipo de produção imaterial de uma coletividade específica (*software* desenvolvido por profissionais de diversas áreas de conhecimento que trabalham em conjunto).

Os significados listados por esse último autor é capaz de abarcar a produção cultural intelectual, simbólica e material proveniente dos indivíduos, bem como as relações interpessoais e o conjunto de toda a humanidade.[163] Sendo, dessa

---

[162] CUNHA FILHO, Francisco Humberto. *Direitos Culturais como Direitos Fundamentais no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 22-23.
[163] Ibidem. p. 23.

maneira, capaz de compreender os jogos digitais como bens culturais sem maiores interpretações extensivas.

Ainda, para esse último autor, a cultura presente no mundo jurídico é a produção humana juridicamente protegida, que possui o objetivo de tutelar a dignidade humana, em sentido coletivo ou individualmente determinada por cada indivíduo, ao exemplo da produção cultural relacionada às artes, vinculada ao ideal de aprimoramento, à memória coletiva e ao repasse de saberes.[164]

Especificamente sobre a previsão constitucional, a Constituição Federal de 1988 (CF/88) ampliou a previsão de direitos individuais e coletivos (direitos sociais) a fim de concretizar a democracia para todos os cidadãos. Não foi diferente para o direito à cultura, vez que ampliou o número de dispositivos e do texto normativo constitucional no que toca à proteção e incentivo à cultura.

A redação constitucional referente à cultura estabeleceu o que vem a ser chamada de "democracia cultural", isso por que há uma valorização da cultura nacional, sem estipular uma definição ou conceito fechado do que seria o conteúdo da cultura para o Estado, ou seja, não há a imposição de uma cultura oficial.[165] Assim, a cultura tutelada pelo ordenamento jurídico constitucional é plural, capaz de acomodar inúmeros conceitos sobre este termo e, igualmente, diferentes bens podem receber o atributo de bens culturais.

Por esse motivo, autores como José Afonso da Silva e Francisco Humberto Cunha Filho apelidaram a Constituição Federal de 1988, respectivamente, de "Ordenação Constitucional da Cultura" e "Constituição Cultural"[166]. Qualificativo que representa o rol de garantias (tais como a garantia sobre o acesso, a difusão, a liberdade de criação, a igualdade de participação e gozo dos bens culturais e atividades culturais) asseguradas pelas normas jurídico-constitucionais (normas,

---

[164] CUNHA FILHO, Francisco Humberto. *Cultura e Democracia na Constituição Federal de 1988*: representação de interesses e sua aplicação ao Programa Nacional de Apoio à Cultura. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004a. p. 37.

[165] BORGES, Letícia Menegassi. A Tutela Constitucional da Cultura no Brasil. *Revista Brasileira de História do Direito Jurídico*, Brasília, v. 2, n. 1, p. 241-260, jan./jun. 2016. p. 255. Disponível em: <http://www.indexlaw.org/index.php/historiadireito/article/view/728/pdf>. Acesso em: 27 fev. 2018.

[166] CUNHA FILHO, Francisco Humberto. Direitos Culturais no Brasil. *Revista Observatório Itaú Cultural/OIC*, São Paulo, n. 11, p. 115-126, jan./abr. 2011. p. 119. Disponível em: <http://d3nv1jy4u7zmsc.cloudfront.net/wp-content/uploads/2014/03/Revista-Observat%C3%B3rio-11.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2018.

princípios e valores) presentes na Constituição Federal que visam proteger a cultura.[167]

O rol de dispositivos constitucionais que abordam a temática do direito à cultura pode ser listado da seguinte maneira: art. 5º, incisos IX, XXVII, XXVIII, LXXIII e art. 220, §§ 2º e 3º; arts. 23, 24 e 30; arts. 215 e 216; art. 219; art. 221; art. 227; art. 231[168]; e art. 216-A. Para melhor compreender esses artigos, segue abaixo quadro esquemático que expressa o conteúdo simplificado dos dispositivos constitucionais.

**Tabela 3 -** Dispositivos constitucionais da cultura

| **Dispositivos Constitucionais** | **Teor** |
|---|---|
| Art. 5º, incisos IX, XXVII, XXVIII, LXXIII;<br>Art. 220, §§ 2º e 3º | Manifestação de direito individual; de liberdade de expressão (intelectual, artística, científica e de comunicação); e direitos autorais. |
| Arts. 23, 24 e 30 | Regras de distribuição de competência e objeto de proteção (ex.: obras/bens com valor histórico, artístico e cultural; patrimônio histórico-cultural e artístico local) por ação popular. |
| Arts. 215 e 216 | Cultura como objeto do Direito (ex.: acesso, apoio e difusão); e definição do que é o patrimônio cultural brasileiro. |
| Art. 216-A | Dispõe sobre o Sistema Nacional de Cultura – SNC (artigo incluído pela Emenda Constitucional nº 71/2012). |
| Art. 219 | Desenvolvimento do mercado interno para promoção do desenvolvimento cultural. |
| Art. 221 | Princípios que devem ser atendidos na produção e programação das emissoras de rádio e televisão |
| Art. 227 | Direito à cultura assegurado para crianças, adolescentes e jovens. |
| Art. 231 | Reconhecimento aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam (preservação ambiental e reprodução física e cultural, segundo usos, costumes e tradições). |

**Fonte:** Autor.

Constata-se acima o extenso rol de artigos que tratam dos direitos culturais. A fim de se enfatizar o objeto de pesquisa aqui tratado, ou seja, o reconhecimento dos

[167] VARELLA, Guilherme Rosa. *Plano Nacional de Cultura*: elaboração, desenvolvimento e condições de eficácia. 2013. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 91.
[168] SILVA, José Afonso da. Ob. cit. 2001. p. 42-43.

jogos digitais como cultura tutelado pelo Direito e o dever do Estado em incentivar essa cultura, por se tratar de patrimônio cultural nacional, foca-se notadamente nos artigos 215 e 216 da Lei Maior.

O art. 215 traz uma norma de caráter impositivo, o qual estabelece o dever do Estado em garantir o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional por todos os cidadãos, além de ter o objetivo de promover as manifestações culturais por meio de sua valorização e difusão. Nestes termos:

> Art. 215. **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.
>
> § 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.
>
> 2º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.
>
> 3º A lei estabelecerá o **Plano Nacional de Cultura**, de duração plurianual, **visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público** que conduzem à:
>
> I - **defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro**;
>
> II - **produção, promoção e difusão de bens culturais**;
>
> III - **formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões**;
>
> IV - **democratização do acesso aos bens de cultura**;
>
> V - valorização da diversidade étnica e regional. (grifo do autor)

Esses deveres incumbidos ao Estado são provenientes dos princípios fundamentais garantidos pelo Estado Democrático de Direito, dos quais podem ser citados, como exemplo, a garantia do desenvolvimento nacional, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária[169], entre outros princípios fundamentais fixados na Constituição Federal.

Ademais, esse artigo não exaure todo o conteúdo dos direitos culturais, no entanto carrega os núcleos substantivos que o Estado Democrático de Direito (ou também chamado, quando em relação ao tema, Estado de Cultura) deve garantir: o acesso, o apoio, o incentivo, a valorização e a difusão da cultura.[170]

Conforme visto no tópico anterior, os jogos digitais não só estão relacionais à cultura por serem considerados bens culturais produzidos pela indústria cultural

---

[169] SALLES, Maria Beatriz Corrêa. *A Lei da Cultura e a Cultura da Lei*. 2013. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 26-27. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-11022015-081749/pt-br.php>. Acesso em: 28 de fev. 2018.

[170] VARELLA, Guilherme Rosa. Ob. cit., p. 94.

(neste caso, também chamada de indústria criativa) como também por serem considerados ferramentas culturais[171] capazes de difundir a cultura nacional, ou seja, uma importante e atual fonte de cultura nacional. Dessa forma, afirma-se que há o dever do Estado em garantir o acesso a esses bens culturais por todos os cidadãos.

Ainda, segundo José Afonso da Silva, os direitos culturais reconhecidos na Constituição, principalmente os decorrentes dos art. 5º, IX; 215 e 216, podem ser listados da seguinte maneira: 1. Liberdade de expressão da atividade intelectual, artística e científica; 2. Direito de criação cultural, tais como as criações artísticas, científicas e tecnológicas; 3. Direito de acesso às fontes de cultura nacional; 4. Direito de difusão de manifestações culturais; 5. Direito de proteção às manifestações culturais (popular, indígena, afro-brasileira e outros grupos do processo civilizatório nacional); 6. Direito e dever do Estado em formar o patrimônio cultural brasileiro e proteger os bens de cultura.[172]

Ao observar esta lista, denota-se que os jogos digitais como obra audiovisual (até mesmo como *software* ou bens informáticos) está ligado diretamente aos direitos culturais, vez que: se trata de uma expressão da atividade intelectual e artística dos seus desenvolvedores, que deve ser tutelada a liberdade de expressão; é também uma criação cultural, especificamente uma criação artística e tecnológica, dado o emprego de diversos conhecimentos dessas áreas na sua produção; e ainda, podem se portar como meios de difusão de cultura nacional para os cidadãos, a depender do conteúdo narrativo do jogo[173]; por fim, se tratando de bens culturais, é direito e dever do Estado proteger esses bens de cultura.

Adiante, o art. 215, no §1º, traz a previsão do Plano Nacional de Cultura (PNC), criado pela Lei nº 12.343/2010. Esse plano nada mais é do que um conjunto de diretrizes, objetivos, ações, estratégias, metas e princípios que devem orientar o poder público na elaboração de políticas culturais. Cada PNC tem vigência de dez anos (art. 1º, Lei nº 12.343/2010[174]), e tem o objetivo[175] de orientar o

---

[171] Maiores considerações sobre os jogos digitais como ferramenta cultural fora exposto anteriormente. Remissão ao Capítulo 2. Jogos Digitais como Cultura e Entretenimento (Lazer), p. 77.
[172] SILVA, José Afonso da. Ob. cit. 2001. p. 51-52.
[173] No caso de jogos digitais como ferramenta e artefatos culturais.
[174] Lei nº 12.343/2010. Art. 1º Fica aprovado o Plano Nacional de Cultura, em conformidade com o § 3º do art. 215 da Constituição Federal, constante do Anexo, com duração de 10 (dez) anos [...].
[175] Lei nº 12.343/2010. Art. 2º São **objetivos** do Plano Nacional de Cultura: I - reconhecer e valorizar a diversidade cultural, étnica e regional brasileira; **II - proteger e promover o patrimônio** histórico e

desenvolvimento da cultura nacional por meio de ações culturais, projetos e programas de promoção, preservação, valorização e reconhecimento de diferentes aspectos da cultura previstos no art. 2º da referida lei.[176]

Cabe ressaltar que a própria Lei nº 12.343/2010, que institui o Plano Nacional de Cultura, prevê, em anexo, estratégias e ações voltadas para o desenvolvimento da indústria de jogos eletrônicos, além de outras ações com viés cultural que tangenciam e beneficiam o desenvolvimento deste segmento, ao exemplo de políticas públicas de fomento, pesquisa e gestão de áreas culturais e artísticas que têm o condão de desenvolver a produção de elementos importantes no processo de criação de um *game*.

No Capítulo III (Do Acesso), intitulado "*Universalizar o Acesso dos Brasileiros à Arte e à Cultura, Qualificar Ambientes e Equipamentos Culturais para a Formação e Fruição do Público, Permitir aos Criadores o Acesso às Condições e Meios de Produção Cultural*", os jogos eletrônicos aparecem nos itens 3.4.11 e 4.5.1. Para melhor compreendê-los, segue abaixo a transcrição:

> 3.4. Fomentar **a produção artística e cultural brasileira**, por meio do apoio à criação, registro, difusão e distribuição de obras, ampliando o reconhecimento da diversidade de expressões provenientes de todas as regiões do País. [...]
>
> 3.4.11. Fomentar **os processos criativos dos segmentos de** audiovisual, arte digital, **jogos eletrônicos**, videoarte, documentários, animações, internet e outros conteúdos para as novas mídias. [...]
>
> 4.5. Promover a **apropriação social das tecnologias da informação e da comunicação** para ampliar o acesso à **cultura digital** e suas possibilidades de produção, difusão e fruição. [...]
>
> 4.5.1. Realizar **programa de prospecção e disseminação de modelos de negócios** para o cenário de convergência digital, com destaque para os **segmentos** da música, livro, **jogos eletrônicos**, festas eletrônicas, webdesign, animação, audiovisual, fotografia, videoarte e arte digital. [...] (grifo do autor).

---

**artístico**, material e **imaterial**; **III - valorizar e difundir as criações artísticas e os bens culturais**; IV - promover o direito à memória por meio dos museus, arquivos e coleções; **V - universalizar o acesso à arte e à cultura**; VI - estimular a presença da arte e da cultura no ambiente educacional; VII - estimular o pensamento crítico e reflexivo em torno dos valores simbólicos; VIII - estimular a sustentabilidade socioambiental; **IX - desenvolver a economia da cultura, o mercado interno, o consumo cultural e a exportação de bens, serviços e conteúdos culturais**; X - reconhecer os saberes, conhecimentos e expressões tradicionais e os direitos de seus detentores; XI - qualificar a gestão na área cultural nos setores público e privado; XII - profissionalizar e especializar os agentes e gestores culturais; XIII - descentralizar a implementação das políticas públicas de cultura; XIV - consolidar processos de consulta e participação da sociedade na formulação das políticas culturais; XV - ampliar a presença e o intercâmbio da cultura brasileira no mundo contemporâneo; XVI - articular e integrar sistemas de gestão cultural. (grifo do autor).

[176] BRASIL. Plano Nacional de Cultura. Ministério da Cultura. *Entenda o Plano*. Disponível em: <http://pnc.cultura.gov.br/entenda-o-plano/>. Acesso em: 28 fev. 2018.

Isto posto, os jogos eletrônicos não passam desapercebidos pelo plano de estratégias e ações da Lei nº 12.343/2010, que elenca a vontade e o esforço do Estado em fomentar o processo criativo, bem como coloca o segmento desses bens em posição de destaque ao determinar a relação de programas de prospecção e disseminação de modelos de negócios para a ampliação do acesso à cultura digital por meio da indústria criativa de jogos eletrônicos.

Por outro lado, no que diz respeito ao Plano Nacional de Cultura (PNC), que estabelece diretrizes para a gestão da cultura de 2010 a 2020, este contém 53 metas, que foram formuladas coletivamente através da participação da sociedade civil e todas unidades do Sistema do Ministério da Cultura, sem olvidar a colaboração do Poder Legislativo.[177] Muitas das políticas do Ministério da Cultura voltadas para o desenvolvimento da indústria criativa de jogos eletrônicos buscam satisfazer algumas dessas metas, em especial as metas 06, 07, 11, 18 e 53.

Como primeiro exemplo, tem-se o já citado "Programa Audiovisual Gera Futuro" (2018), lançado pelo Ministério da Cultura pela Secretaria do Audiovisual, que dispõe de recursos voltados para as produções audiovisuais independentes, tais como a produção de jogos eletrônicos.[178] Esse edital visa fomentar 10 jogos digitais com temática livre, voltados para adolescência e juventude. Além disso, consta com o diferencial de diversas ações afirmativas, como cotas para novos desenvolvedores, mulheres (cisgênero ou transexual/travesti) e negros ou indígenas.[179] Esse programa contribui para o alcance da meta 06 do PNC (2010-2020).

Um segundo exemplo é a seleção de empresas ou instituições de ensino pelo Ministério da Cultura para a realização do II Censo da Indústria Brasileira de Jogos Digitais (2018), que visa mapear a indústria a fim de oferecer subsídios para o aperfeiçoamento de políticas públicas de investimento voltadas para o segmento, bem como para determinar sua contribuição para o desenvolvimento econômico do

---

[177] BRASIL. Plano Nacional de Cultura. Ministério da Cultura. *Lançamento de Publicação sobre as Metas do Plano Nacional de Cultura*. 2012. Disponível em: <http://pnc.culturadigital.br/consultapublica/debate-em-destaque/lancamento-de-publicacao-sobre-as-metas-do-plano-nacional-de-cultura>. Acesso em: 01 mar. 2018.

[178] BRASIL. Plano Nacional de Cultura. Ministério da Cultura. *MinC lança 11 editais de audiovisual no valor de R$ 80 milhões*. 2018. Disponível em: <http://pnc.cultura.gov.br/2018/02/08/minc-lanca-11-editais-de-audiovisual-no-valor-de-r-80-milhoes/>. Acesso em: 01 mar. 2018.

[179] BRASIL. Ministério da Cultura (MinC). *Editais Audiovisual Gera Futuro*: Edital Jogos Eletrônicos. 2018. Disponível em: <http://www.cultura.gov.br/edital-jogos-eletronicos>. Acesso em: 01 mar. 2018.

país e sua capacidade de incentivar a cultura e a educação.[180] Essa ação contribui para o alcance da meta 07 do PNC (2010-2020).

Há um terceiro exemplo, em que o Ministério da Cultura abriu chamada para empresas especializadas, para elaborar pesquisas sobre o regime regulatório e tributário, e um mapa-síntese do regime tributário da cultura, para fortalecer as cadeias produtivas da economia da cultura no Brasil, entre elas, os setores de jogos eletrônicos, artes visuais, audiovisual música e mercado editorial. Um dos objetivos é propor medidas para aperfeiçoar os ambientes regulatórios e de negócios através do reconhecimento de aspectos jurídicos e normativos relevantes desses setores. Essa pesquisa contribui para o alcance da meta 53 do PNC (2010-2020).

Como quarto e último exemplo, tem-se o lançamento do primeiro curso sobre o setor, "*O setor de games no Brasil: panorama, carreiras e oportunidades*" (2018), de uma série de três, na modalidade de educação a distância (EAD), para capacitar profissionais do mercado de jogos eletrônicos. Esse curso fora lançado pelo Ministério da Cultura, em conjunto com a Associação Brasileira dos Desenvolvedores de Jogos Digitais (Abragames) e o Núcleo de Estudos em Economia Criativa e da Cultura, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (NECCULT-UFRGS).[181] Esse curso contribui para o alcance das metas 11 e 18 do PNC (2010-2020).

Para facilitar a consulta das metas do PNC (2010-2020)[182], segue abaixo tabela indicativa de seus conteúdos.

**Tabela 4 -** Metas citadas do PNC (2010-2020)

| Meta | Conteúdo |
|---|---|
| 06 | Ter 50% dos povos e comunidades tradicionais e grupos de culturas populares que estiverem cadastrados no Sistema Nacional de Informações e Indicadores culturais (SNIIC) atendidos por ações de promoção da diversidade cultural. Garantir que um número maior de povos e comunidades tradicionais e grupos de culturas populares sejam atendidos por ações públicas de promoção da diversidade cultural. |
| 07 | Ter 100% dos segmentos culturais com cadeias produtivas da economia criativa |

[180] BRASIL. Plano Nacional de Cultura. Ministério da Cultura. *MinC seleciona empresa para atualizar censo do setor de games*. 2018. Disponível em: <http://pnc.cultura.gov.br/2018/02/09/minc-seleciona-empresa-para-atualizar-censo-do-setor-de-games/>. Acesso em 01 mar. 2018.

[181] BRASIL. Plano Nacional de Cultura (PNC). Ministério da Cultura (MinC). *Curso a distância capacita para mercado de jogos eletrônicos*. 2018. Disponível em: <http://pnc.cultura.gov.br/2018/01/30/curso-a-distancia-capacita-para-mercado-de-jogos-eletronicos/>. Acesso em 01 mar. 2018.

[182] BRASIL. Plano Nacional de Cultura (PNC). Ministério da Cultura (MinC). *Metas do PNC*. Disponível em: <http://pnc.cultura.gov.br/metas-do-pnc/>. Acesso em: 01 mar. 2018.

| | |
|---|---|
| | mapeadas. Mapear as cadeias produtivas de todos os segmentos da economia criativa. |
| 11 | Aumentar em 95% no emprego formal do setor cultural. Criar mais de 1,3 milhão de empregos formais no setor cultural. |
| 18 | Aumentar em 100% no total de pessoas qualificadas anualmente em cursos, oficinas, fóruns e seminários com conteúdo de gestão cultural, linguagens artísticas, patrimônio cultural e demais áreas da cultura. Dobrar o número de pessoas qualificadas em cursos, oficinas, fóruns e seminários na área cultural. |
| 53 | Ter 4,5% de participação do setor cultural brasileiro no Produto Interno Bruto (PIB). |

**Fonte:** Autor.

Observados estes exemplos, nota-se que recentemente tem havido um maior número de ações do Ministério da Cultura sobre o setor de jogos eletrônicos no Brasil. Basta ver que essas medidas datam majoritariamente do ano de 2018. Além destes exemplos, há outras políticas públicas de desenvolvimento do setor, anteriores à 2018, principalmente no que toca ao investimento público e fomento doe segmento de indústria criativa.

Seguindo adiante com a análise legal do texto constitucional e o conceito de patrimônio cultural trazido por ele, cabe dizer que o próprio legislador constituinte determinou explicitamente, no art. 216, o significado da palavra patrimônio cultural, e de forma implícita, o teor da palavra cultura, para o contexto jurídico nacional.[183] *In verbis*:

> Art. 216. **Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial**, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:
>
> I - as formas de expressão;
>
> II - os modos de criar, fazer e viver;
>
> III - as **criações** científicas, **artísticas e tecnológicas**;
>
> IV - as **obras**, **objetos**, documentos, edificações e demais espaços destinados às **manifestações artístico-culturais**;
>
> V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico. [...]
>
> § 3º A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais. (grifo do autor).

Conforme constata-se acima, o legislador atribuiu um caráter mais universalista para a cultura e bens culturais. Isso se dá pelo uso do termo patrimônio cultural brasileiro, que amplia o alcance da tutela cultural do Estado e abrange tanto

[183] CUNHA FILHO, Francisco Humberto. Ob. cit. 2004a. p. 37.

os bens materiais, como os bens imateriais, democratizando a proteção para diferentes objetos, que são reconhecidos como culturais pela sociedade (objetos de cultura). Abandona-se, pois, o restrito e limitado conceito de que apenas o patrimônio histórico e ou patrimônio artístico satisfaria o que é considerado como patrimônio cultural no Brasil.

Ainda, no inciso III do art. 215 da Constituição Federal de 1988, resta claro que as criações científicas, artísticas e tecnológicas estão incluídas no patrimônio cultural brasileiro. E segundo o *caput* do referido artigo, essas criações não necessariamente têm de serem objetos palpáveis, podendo ser bens incorpóreos (ou ditos, de natureza imaterial).

A reflexão por trás disso, dá ensejo à interpretação de que os bens imateriais do dito *caput*, não se referem tão somente às formas de expressão e hábitos de determinada comunidade inserida na sociedade, mas também de objetos científicos, tecnológicos e artístico. Por esse raciocínio, parece cabível incluir os jogos digitais como objetos impalpáveis (bens imateriais) integrantes do patrimônio cultural, que se amoldam como criações artísticas e tecnológicas, decorrentes da ação de um grupo formador da sociedade brasileira.

Além disso, dada sua versatilidade de conteúdo narrativo, os *games* podem se exteriorizar como obras audiovisuais (*software*/bem informático) que se comportam como verdadeiras manifestações artístico-culturais, pelo conteúdo permeado de remissões à cultura nacional ou pela narrativa ter como escopo contar histórias sobre a cultura local ou nacional (ex.: narrativa sobre o folclore brasileiro e lendas indígenas). Sendo assim, esses determinados bens também estariam abarcados pelo patrimônio cultural brasileira por força do inciso IV do art. 216 da Constituição Federal de 1988.

Já o § 3º do art. 216 estabelece que a lei determinará incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais. Esse incentivo pode ser entendido como o financiamento público proveniente de leis de incentivo fiscal[184] que promovem a captação de recursos financeiros destinados a projetos culturais ou do audiovisual. Existem também os editais de fomento público para diversos

[184] Exemplos de leis de incentivo fiscal para a cultura e audiovisual: Lei 8.313/1991 (Lei Rouanet); Lei 8.685/1993 (Lei do Audiovisual); e Medida Provisória nº 2.228-1/2001.

segmentos culturais e criativos lançados pelo Ministério da Cultura e Agência Nacional do Cinema.

Como visto anteriormente, há diversas ações do Ministério da Cultura no que tange ao incentivo da indústria criativa de jogos digitais (ex.: editais de fomento, cursos de formação, mapeamento da indústria, entre outros), em cumprimento às metas do Plano Nacional de Cultura (PNC). Logo, essas ações podem ser justificadas pelo fato de que os jogos digitais são reconhecidos como bens culturais que merecem incentivo a partir da fundamentação legal disposta no art. 216, § 3º, que impõe o dever do Estado de incentivar a produção destes bens.

O incentivo destes bens também se justifica no fato de os direitos culturais serem considerados pelo ordenamento jurídico constitucional como direitos fundamentais. Essa atribuição é defendida por pesquisadores como José Afonso da Silva, que atribui aos direitos culturais a denominação de "*direitos constitucionais atuais e fundamentais*"[185], e Francisco Humberto Cunha Filho, que dispõe que "*os direitos culturais são fundamentais*"[186].

No entanto, é necessário elucidar se os artigos neste tópico tratados, art. 215 e 216, possuem caráter fundamental, uma vez que se encontram distantes do Título II da Constituição, onde são listados os direitos e garantias fundamentais. Entende-se que o fato de não estarem listados no Capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos) não é determinante para considerar estes dispositivos como não fundamentais.

A mera distância entre os artigos expressamente listados como fundamentais e os demais artigos constitucionais não prejudica a existência de direitos fundamentais dispersos no texto constitucional. O caráter fundamental dos direitos culturais também é reafirmado pela tutela do art. 5º no que se refere diretamente e indiretamente a diferentes dimensões desses direitos, tais como os incisos IX (liberdade de expressão artística), XXVII, XXVIII (direitos autorais e conexos) e LXXIII (defesa do patrimônio cultural).

Assim, considera-se que os direitos fundamentais não são só aqueles que estão expostos de forma expressa na Constituição, ou seja, aqueles formalmente constitucionais elencados no Capítulo II. São também direitos fundamentais: os

---

[185] SILVA, José Afonso da. Ob. cit. 2001. p. 50.
[186] CUNHA FILHO, Francisco Humberto. Ob. cit. 2000. p. 43.

direitos fundamentais dispersos, que são aqueles essenciais na proteção da liberdade, da dignidade da pessoa humana e da cidadania, se apresentando, portanto, com primazia dentro do ordenamento jurídico constitucional; e os direitos fundamentais sem assento constitucional, que são aqueles que não estão listados pela Constituição Federal de 1988, mas que apresentam elevada importância.

Sobre a localização destes direitos na Constituição e sua caracterização como direitos fundamentais, é importante entender que a noção de direitos fundamentais está intrinsicamente ligada à característica da fundamentalidade. Essa característica se subdivide em dois sentidos, a fundamentalidade formal e a fundamentalidade material.[187]

A primeira, fundamentalidade formal, está ligada ao direito constitucional positivo, isso quer dizer que deriva de três aspectos: integra a Constituição escrita, compondo o ápice do ordenamento jurídico (direitos de natureza supralegal); por serem normas constitucionais, submetem-se aos limites formais (procedimento agravado) e materiais (cláusulas pétreas) da reforma constitucional (art. 60, CF/88), resultando em direitos pétreos; e são normas diretamente aplicáveis, de vinculação imediata nas entidades públicas e privadas (art. 5º, § 1º, CF/88).[188]

A segunda, fundamentalidade material, está intimamente ligada ao fato de serem direitos da Constituição material, ou seja, são os direitos que contêm as decisões fundamentais acerca da estrutura básica da sociedade e do próprio Estado. Essa fundamentalidade se sustenta através do direito constitucional positivo (art. 5º, § 2º, CF/88)[189], que insere a noção da fundamentalidade material, para que a Constituição recepcione direitos fundamentais não presentes no texto constitucional (direitos materialmente fundamentais) ou direitos fundamentais localizados fora do catálogo de direitos fundamentais (Título II, CF/88), mas presentes na Constituição formal.[190]

À vista desses ensinamentos, Ingo Wolfgang Sarlet cita a garantia do exercício dos direitos culturais (art. 215, CF/88) entre seus exemplos sobre direitos

---

[187] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 74.
[188] Idem.
[189] Constituição Federal de 1988, Art. 5º, § 2º: Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.
[190] Ibidem, 2012. p. 75.

fundamentais fora do catálogo (espalhados no texto constitucional)[191]. Sendo assim, determina que os direitos culturais são "*direitos fundamentais fora do catálogo, mas com status constitucional formal e material*"[192], considerando, portanto, que estão presentes no texto constitucional (formal), porém não no Título II da Constituição Federal de 1988, e que compõem valores da estrutura básica do Estado e da sociedade.

Por outro lado, especificamente sobre o conceito de direitos fundamentais, de acordo com Francisco Humberto Cunha Filho, os direitos fundamentais são a manifestação da cultura humana em um estado constitucional. Por isso, os direitos culturais (em geral) estão emparelhados com os demais direitos fundamentais, tais como os direitos sociais, individuais, econômicos, entre outros.[193]

Ainda, o que atribui o adjetivo de fundamentais a esses direitos é a constatação dos seguintes perfis: (a) a presença desses direitos no capítulo dos direitos e garantias fundamentais; (b) ou senão, se ausente na Constituição Federal, estes devem ser significativos ao ponto de serem abraçados pelos princípios informadores dos direitos fundamentais, sob o aspecto material, que sintetiza e justifica os demais princípios, como a dignidade da pessoa humana. Verificado esses perfis, esses direitos passam a ter proteção especial quanto à supressão do ordenamento e aplicabilidade imediata no que diz respeito à eficácia jurídica (art. 5º, §1º, CF/88).[194]

Já para José Afonso da Silva, os direitos fundamentais visam assegurar "*situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive*"[195]. Por essa razão, são chamados pelo autor, de "*direitos fundamentais do homem*", pois esses direitos determinam instituições e prerrogativas para que as pessoas tenham uma convivência livre, igual e digna[196].

À vista desses conceitos, a constatação de que os direitos culturais são direitos fundamentais é patente. Esses direitos visam assegurar uma vida digna e o

---

[191] Ibidem, 2012. p. 118.
[192] Ibidem, 2012. p. 116.
[193] CUNHA FILHO, Francisco Humberto. *Cultura e democracia na Constituição Federal de 1988*: representação de interesses e sua aplicação ao Programa Nacional de Apoio à Cultura. 2004. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2004b. p. 36-37.
[194] CUNHA FILHO, Francisco Humberto. Ob. cit. 2000. p. 41-42.
[195] SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 1999a. p. 178.
[196] SILVA, José Afonso da. Ob. cit. 1999. p. 182.

pleno exercício da cidadania a ser perseguida pelo Estado, além de garantir a todos os indivíduos a liberdade e a dignidade da pessoa humana, e demais princípios e valores assegurados pelo Estado Democrático de Direito.

Sobre esse assunto, a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) reconhece que sem a tutela e implementação dos direitos culturais (o direito de tomar parte na vida cultural; a liberdade de atividades e esforços artísticos, científicos e intelectuais; o direito à educação), o desenvolvimento humano é impossível.[197] Dessa forma, evidencia-se a importância da cultura por seus diversos aspectos (econômico, social e cultural) para o desenvolvimento dos indivíduos, e então, por serem direitos fundamentais, devem ser protegidos, incentivados e garantidos pelo Estado.

Consequentemente, os esforços do Estado para incentivar a cultura nacional, acaba por recair sobre o incentivo à produção de jogos digitais através do fomento da indústria que o produz, uma vez que se manifesta como dever do Estado a valorização desse patrimônio cultural com a produção, promoção e difusão desses bens culturais, além da democratização do seu acesso. Tem-se que o desenvolvimento da indústria criativa, que produz esses bens, se configura como uma das várias frentes necessárias para efetivar o desenvolvimento da cultura nacional, vez que é englobado por ela.

De outro modo, sobre o que se refere à previsão constitucional do lazer (entretenimento), as produções desses bens também esbarram na efetivação do direito social ao lazer, outro direito constitucionalmente previsto e que abarca a noção de entretenimento. Todavia, antes de adentrá-lo, cabe ressaltar a relação que a cultura e o entretenimento estabelecem entre si. Para isso, recorre aos ensinamentos de Marcos Alberto Sant'Anna Bitelli:

> [...] o entretenimento não tem relação de implicação necessária com a produção de cultura no sentido estrito que o texto maior visa a proteger. É certo, todavia, que **manifestações culturais muitas vezes se prestam também ao entretenimento**, mas a recíproca nem sempre é verdadeira. Faz-se de rigor a distinção porque muitas vezes o Estado ou as Casas Legislativas tendem a fazer incisões e interferências em setor, atividades ou ações de puro entretenimento sob o motivo ou fonte dos primados de proteção de bens de valor cultural nacional. Ou seja, **toda manifestação cultural e, em especial, as fontes da cultura nacional propiciam**

[197] UNESCO. *A Guide to Human Rights:* Institutions, Standards, Procedures. France: UNESCO, 2001. p. 119.

> **entretenimento**, **mas nem todas as ações de entretenimento produzem bens culturais que merecem proteção ou garantia de acesso sob o prisma cultural**. Aqui, a garantia de acesso seria exclusivamente da realização de um direito social, que é o do lazer. (grifo do autor).[198]

Neste trabalho, em diversas oportunidades, é defendido que os jogos eletrônicos se configuram em bens culturais (tecnológicos dotado de valor artístico), e em conformidade com o trecho exposto, entende-se que esses bens culturais também propiciam entretenimento. Por isso, o Estado deve fomentar o setor que os produz, a fim de garantir a produção cultural nacional e, também, a efetivação do direito social do lazer (entretenimento), ambos tutelados pelo texto maior.

Antes de proceder à análise das normas constitucionais referentes ao entretenimento, recorda-se que, neste trabalho, é adotado a conceituação de lazer trazida pelo sociólogo Joffre Dumazedier, que abarca o entretenimento. Esse pesquisador expõe que este termo alcança um conjunto de ocupações que o indivíduo pode se entregar de livre vontade, tais como o ato de entreter, repousar, se divertir, recrear, ou para desenvolver sua informação ou formação desinteressada, sua capacidade criadora e até sua participação social, sem os óbices das obrigações profissionais, familiares e sociais.[199]

Quanto à previsão constitucional do lazer, a Constituição Cidadã trouxe esse termo como inovação legislativa frente às suas predecessoras, que não previam a palavra em seus textos constitucionais. O rol de artigos que cita o lazer é relativamente extenso na Constituição em vigor; no entanto, abordam diferentes matérias (ou funções do lazer), são eles: art. 6º; art. 7º, inciso IV; art. 217, § 3º; art. 227.

Para melhor compreender estes artigos e seu conteúdo, segue abaixo tabela indicativa das normas constitucionais e sua respectiva matéria. Isto é importante para identificar os dispositivos que incluem a função do divertimento/entretenimento sobre a figura do lazer.

**Tabela 5 -** Dispositivos constitucionais do lazer

| **Dispositivos Constitucionais** | **Teor** |
|---|---|
| Art. 6º | Lazer como um direito social. |
| Art. 7º, inciso IV | O direito ao lazer inserido na relação de trabalho. |

[198] BITELLI, Marcos Alberto Sant'Anna. *O direito da comunicação e da comunicação social*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p.147.
[199] DUMAZEDIER, Joffre. *Lazer e cultura popular*. São Paulo: Perspectiva, 1976. p. 34.

| | |
|---|---|
| | Entendido como o tempo livre do trabalhador, sem qualquer obrigação relacionada ao trabalho. |
| Art. 217, § 3º | Determina o incentivo ao lazer pelo Poder Público, com o objetivo de promoção social. Este lazer é entendido como desporto e manifestações desportivas. |
| Art. 227 | Direito ao lazer assegurado para crianças, adolescentes e jovens. |

**Fonte:** Autor.

Como pode ser notado, o lazer é inserido no rol de direitos sociais tutelados pela Constituição Federal de 1988, no Capítulo II (Dos Direitos Sociais). Além disso, também faz parte do Título II, fixando-o como um dos direitos e garantias fundamentais constitucionalmente previsto. Afirma-se, portanto, que o direito social ao lazer recebe o *status* jurídico diferenciado de direitos fundamentais sociais, que devem ser garantidos a todo e qualquer cidadão pelo Estado Social.

Em análise ao art. 6º da Constituição Federal de 1988, ressalta-se que o enunciado deste artigo lista genericamente os direitos sociais básicos, sem revelar o seu conteúdo (a matéria propriamente dita). Disso, decorre a necessidade de buscar em outros capítulos da Constituição, os dispositivos normativos fora do Título II (fora do catálogo) que apresentam o conteúdo material destes direitos, e que os caracterizariam como direitos fundamentais sociais. Suscita-se, em contrapartida, as dúvidas em como reconhecê-los.[200]

> Art. 6º **São direitos sociais** a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, **o lazer**, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (grifo do autor).

Ressalta-se que o lazer está presente no catálogo, vez que está elencado nos direitos fundamentas sociais (art. 6º, CF/88). Contudo, apresenta ausência de sistematização no ordenamento constitucional, vez que inexiste capítulo próprio que estabeleça o seu conteúdo material (diferentemente da cultura, ex.: Capítulo III, Seção II: Da Cultura).

Em outras palavras, apesar de estar disposto ao lado dos direitos sociais de suma importância para os cidadãos, como educação, saúde, segurança e outros, a Lei Maior não define a forma como o Estado deve concretizar esse direito, nem o que de fato a lei entende por lazer (conceito legal).

---

[200] SARLET, Ingo Wolfgang. Ob. cit. 2012. p. 68.

Diante da inexistência de um conceito legal para o termo lazer, resta à sociologia determinar o conceito e abrangência deste termo, ao exemplo da realizada por Joffre Dumazedier, e adotada neste trabalho. Nesta perspectiva, o direito social ao lazer alcança a categoria do entretenimento e, assim, alcança os objetos que o proporcionam.

Por se tratar de um direito social básico garantido a todo cidadão brasileiro, passa a ser dever do Estado a prestação positiva do acesso ao lazer. Esta garantia visa propiciar uma vida e existência digna para os cidadãos, e está intimamente ligada ao cumprimento dos direitos fundamentais. Nesta esteira, José Gomes Canotilho preceitua que os direitos fundamentais determinam:

> [...] a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, **o poder de exercer positivamente direitos fundamentais** (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa). (grifo do autor).[201]

Uma das formas de prestação positiva do Estado se traduz no fomento do Poder Público nos setores que viabilizam o acesso ao lazer, entre eles, está a indústria criativa de jogos eletrônicos, que produzem fontes de entretenimento. Isto garante a liberdade individual de poder exercer positivamente os direitos fundamentais sociais, de gozar e usufruir do lazer.

Por sua vez, o art. 7º, inciso IV[202], estabelece a ligação do lazer com o salário mínimo, ao expor a proteção do trabalhador em desfrutar do seu tempo livre (descanso do empregado), consubstanciando a dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho. A tutela do lazer como tempo livre se apresenta de diversas maneiras nos incisos do art. 7º (ex.: incisos XIII, XIV, XV, XVI, XVII)[203], ao exemplo

---

[201] CANOTILHO, José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 407.

[202] Constituição Federal de 1988. Art. 7º São direitos dos **trabalhadores urbanos e rurais**, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: IV - **salário mínimo**, fixado em lei, nacionalmente unificado, **capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família** com moradia, alimentação, educação, saúde, **lazer**, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; (grifo do autor).

[203] Art. 7º. XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo,

dos intervalos (intrajornada/interjornada), da limitação da jornada de trabalho, do repouso semanal remunerado, e das férias anuais (todos direcionados indiretamente à proteção do tempo livre).[204] Repara-se que o lazer tratado nesse artigo não se relaciona com o escopo do trabalho, nem seu conteúdo figura na função de lazer aqui estudado.

Já no art. 217, o lazer é exposto no que concerne às práticas desportivas formais e não-formais e o dever do Estado em fomentá-lo, exposto à luz do Capítulo III (Da Educação, da Cultura e do Desporto), Seção III (Do Desporto). De fato, as práticas desportivas proporcionam o entretenimento, principalmente quando realizado de forma desinteressada, para o divertimento. Entretanto, o objeto desta pesquisa se relaciona ao entretenimento digital, e não ao entretenimento desportivo[205].

Não obstante, o § 3º do art. 217 merece especial atenção, tendo em vista que ele introduz, na Constituição Cidadã, o dever do Poder Público em incentivar o lazer, conforme pode ser constato: "*Art. 217. [...] § 3º O Poder Público incentivará o lazer, como forma de promoção social.*".

Segundo Alexandre Lunardi, este dispositivo, mesmo estando vinculado à seção de direito ao desporto, estipula a função do lazer dentro da ordem social como um todo, o que cria um dever para a Administração Pública e para o Poder Legislativo incentivar o lazer por diferentes atividades (não somente a desportiva). Para esse pesquisador, o vínculo entre esta norma e o desporto está superado pela análise aprofundada do conceito de lazer[206], que inclui diversas outras atividades não relacionadas com a prática de esportes.[207]

Ideia pela qual este trabalho converge, uma vez que se entende que este dispositivo expõe apenas parcialmente o conteúdo material do art. 6º da Constituição, ao expor o lazer como o uso do tempo livre para o

---

em cinqüenta por cento à do normal; XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

[204] LUNARDI, Alexandre. A estruturação positiva do Direito ao Lazer como Direito Fundamental. *Revista Acadêmica Direitos Fundamentais*. São Paulo, a. 2, n. 2, 2008. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/273-910-1-pb.pdf>. Acesso em: 07 mar. 2018. p. 39-41.

[205] Observa-se que o lazer e o entretenimento, não se esgotam apenas na prática de esportes, tendo em vista outras formas de desfrutar o momento de lazer (incluso o gozo do tempo livre em outras atividades de entretenimento – ex.: a atividade de jogar jogos eletrônicos).

[206] Para este autor, o conceito aprofundado de lazer se manifesta no "*conjunto de atividades não relacionadas com a produção de capital*", ou seja, atividades sem fins econômicos.

[207] LUNARDI, Alexandre. Ob. cit. p. 41-42.

entretenimento/divertimento desportivo. Sem embargo, razoável dizer que o conteúdo do lazer não se esgota no esporte, dado que nem todos os indivíduos da sociedade veem o esporte como uma atividade de lazer, ao passo que preferem desfrutar do tempo livre com outras atividades, como até mesmo pelo descanso (ócio).

O último dispositivo constitucional que trata do tema é o art. 227, o qual assegura, com absoluta prioridade, o direito ao lazer e cultura às crianças, adolescentes e jovens, incumbindo este dever à família, à sociedade e ao Estado, de forma compartilhado. Nestes termos:

> Art. 227. É **dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade,** o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, **ao lazer**, à profissionalização, **à cultura**, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (grifo do autor).

A mesma crítica sobre a restrição de conteúdo e abrangência realizada ao art. 217 recai sobre o art. 227, posto que o direito ao lazer não se esgota e não é um direito exclusivo de crianças, jovens e adolescentes, e sim de toda a coletividade, por se tratar de um direito social básico que deve ser assegurado a todos os cidadãos (art. 6º, CF/88).

Reconhece-se que a repetição dos direitos básicos fundamentais ocorre pela especial proteção que o Estado visa garantir às crianças, adolescentes e jovens. Todavia, novamente, o artigo não estabelece o conteúdo do direito ao lazer que o Estado visa tutelar.

A partir da análise do art. 227, conclui-se que a Constituição Federal apenas cita o direito ao lazer em vários dispositivos normativos, sem, contudo, delimitar sua abrangência e sistematizá-lo. Também, nota-se a importância que o legislador atribuiu a esse direito, uma vez que o enumerou como um dos direitos sociais básicos a serem tutelados para os menores (crianças e adolescentes) e jovens (18 a 24 anos), devendo ser garantido pelo Estado, sociedade e família, ou seja, por todas as formas cabíveis.

Ainda sobre a esfera de proteção das crianças, adolescentes e jovens, não parece acertado dizer que o direito ao lazer citado neste dispositivo visa tutelar tão somente a possibilidade de o jovem praticar esportes (art. 217, CF/88) ou o tempo

livre do trabalho (vedação do trabalho a menores de 14 anos – art. 7, inciso XXXIII c/c art. 6º, ambos CF/88). Acredita-se que o dispositivo visa garantir todas as dimensões do termo lazer (função de descanso, divertimento e desenvolvimento da personalidade).

Esta posição é reafirmada quando posto em análise o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA, Lei nº 8.069/90), que separa os termos lazer e esporte no título do Capítulo IV (Do Direito à Educação, à Cultura, ao Esporte e ao Lazer) e Capítulo II, Seção I (Da informação, Cultura, Lazer, Esportes, Diversões e Espetáculos), e em diversos artigos da lei, tais como: art. 59; art. 71; art. 94, inciso XI; e art. 124, inciso XII.

Caso o lazer estivesse ligado tão somente às práticas esportivas, não haveria a necessidade de o legislador repetir ambos os termos em diferentes dispositivos, ao lado da cultura. Isto evidencia que o legislador atribuiu um conceito amplo de lazer, apartado das atividades desportivas.

Desta forma, depreende-se o entendimento de que o lazer ora tratado, principalmente nos arts. 6º; 217, § 3º; e 227 da Lei Maior, incluem todas as funções do lazer, expostas por Joffre Dumazedier.

E por ser um direito fundamental a ser perseguido pelo Estado, com o objetivo de conceder aos cidadãos uma vida digna (efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana), cabe ao Estado fomentar os setores que produzem bens que propiciam o entretenimento (2ª função do lazer), assim como cabe ao Estado o incentivo da produção de bens culturais. Ambas as características, de bens de entretenimento e de bens culturais, estão presentes na figura dos jogos eletrônicos.

Por fim, este tópico buscou entender que os jogos eletrônicos são bens capazes de satisfazer a busca do Estado Democrático de Direito pela efetivação dos direitos fundamentais da cultura e do lazer (viés do entretenimento), previstos constitucionalmente através dos dispositivos normativos citados, e também pela constatação da fundamentalidade material e formal da cultura e do lazer na Constituição Federal de 1988.

## 2.2 *Serious Games* e o Auxílio na Efetivação de Direitos Fundamentais

Oportunamente, é interessante abordar neste trabalho a possibilidade de os jogos eletrônicos serem utilizadas de outras formas, diferente daquelas usualmente conhecidas, que é a de promover o entretenimento e a cultura. Essa possibilidade é trazida pelo que vem a ser chamado de *serious games*, ou em tradução literal "jogos sérios". Esses jogos têm a capacidade de auxiliar na efetivação de diversos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, conforme será abordado neste tópico.

À primeira vista pode parecer estranho falar em jogos sérios, dada a oposição natural entre o conceito de jogos e conteúdos sérios. Porém, assim como afirma Johan Huizinga, o contraste entre jogos e seriedade não é decisivo e nem imutável, uma vez que algumas formas de jogos podem ser "*extraordinariamente sérias*".[208]

Para melhor entender o que vem a ser os *serious games*, cabe expor o seu conceito. Os *serious games* podem ser compreendidos como aqueles jogos digitais desenvolvidos com o objetivo de transmitir algum conhecimento ou aprendizagem, não se caracterizando, portanto, como jogos puramente de entretenimento (para a diversão do jogador). De outra forma, pode-se dizer que são jogos digitais desenvolvidos para computador, consoles (videogame) e *smartphones*, usados para treinamento, propaganda, simulação e educação.[209]

Seguindo esse entendimento, David Michael e Sande Chen expõem o que consideram a definição mais simples de *serious games*.

> *The simplest definition of serious games, then, is games that* ***do not have entertainment, or enjoyment, or fun as their primary purpose****. That isn't to say that the games under the serious games umbrella aren't entertaining, enjoyable, or fun. It's just that there is another purpose, an ulterior motive in a very real sense*[210]*.* (grifo do autor).[211]

---

[208] HUIZINGA, Johan. Ob. cit. p. 11.

[209] SUSI, Tarja; JOHANNESSON, Mikael; BACKLUND, Per. *Serious Games*: An Overview. Technical Report (HS-IKI-TR-07-001). School of Humanities and Informatics. University of Skövde. Sweden. 2007. p. 3. Disponível em: <https://goo.gl/qXcsBH>. Acesso em: 14 mar. 2018.

[210] Tradução livre: A definição mais simples de jogos sérios, então, são jogos que não têm entretenimento, ou prazer, ou diversão como propósito principal. Isso não quer dizer que os jogos sob a salvaguarda dos jogos sérios não sejam agraváveis, prazerosos ou divertidos. É só que há outro propósito, um motivo ulterior em um sentido concreto.

[211] MICHAEL, David; CHEN, Sande. *Serious Games*: Games That Educate, Train, and Inform. Canada: Thomson Course Technology PTR, 2005. p. 21.

Em comparação aos outros jogos digitais (de forma genérica), os *serious games* apresentam mais elementos do que apenas *software*, arte e história (narrativa). Esses jogos, em específico, adicionam o elemento pedagógico (pedagogia), com atividades que educam e instruem, com o objetivo de fornecer conhecimento e habilidades. A pedagogia inserida nos *serious games* é subordinada à narrativa e ao entretenimento[212], em razão da importância deste último elemento para que este tipo de jogo se torne atrativo aos usuários.

O elemento do entretenimento é importante, pois é justamente um dos principais elementos que diferem os *serious games* dos *edutainment*. Os *edutainments* foram populares na década de 1990 (nos Estados Unidos) com o aparecimento dos computadores, e se referem à educação através do entretenimento, por meio de *software* para computador ou videogame[213]. Os objetivos primários deste *software* era ensinar matemática, ciência e a leitura para crianças pequenas e pré-escolares. No entanto, os *edutainments* falharam porque eram de baixa qualidade[214], entediantes e não lucrativos para os estúdios/desenvolvedores.[215]

Diferentemente, os *serious games* são mais recentes (surgimento após 2002) e estruturados como se fossem jogos digitais (e não apenas *softwares* tradicionais), com o acréscimo do elemento pedagógico do conteúdo que se intenta transmitir para os jogadores. Não estão limitados à faixa etária do público-alvo dos *edutainments*, visto que são direcionados para todas as idades, e também se direcionam para todos os aspectos da educação, tais como ensinar diferentes conteúdos, treinamentos e informações.[216] Além disso, os *serious games* como ferramentas de aprendizagem, se mostraram extremamente rentáveis para a indústria criativa de jogos digitais.

Como dito anteriormente, apesar do entretenimento não ser o principal objetivo deste gênero de *game*, o conteúdo pedagógico deve se sujeitar a este componente e aos princípios da criatividade e da tecnologia que envolvem a criação

---

[212] ZYDA, Michael. From Visual Simulation to Virtual Reality to Games. *Computer*, California, v. 38, n. 9, p. 25-32, set. 2005. p. 26.
[213] MICHAEL, David; CHEN, Sande. Ob. cit. p. 24.
[214] Segundo Michael Zyda, a baixa qualidade se manifestava principalmente por ser uma combinação desajeitada de *software* educacional, com poucas pitadas de interfaces parecidas com a dos jogos e diálogos bonitos, o que não foi capaz de tornar esse *software* cativante e imersivo para os usuários.
[215] SUSI, Tarja; JOHANNESSON, Mikael; BACKLUND, Per. Ob. cit. p. 2.
[216] MICHAEL, David; CHEN, Sande. Ob. cit. p. 26-27.

de um jogo eletrônico, a fim de fornecer um ambiente imersivo e envolvente para o jogador.

Isto mostra a diferença entre *edutainments* e *serious games*, pois este último não apresenta apenas aspectos leves de jogos e de entretenimento inseridos em um *software* voltado para a educação, e sim um verdadeiro jogo eletrônico com todos os seus elementos típicos, principalmente no que tange a entretenimento, narrativa criativa e tecnologia utilizada.

Assim, firma-se o entendimento de que os jogos sérios utilizam o entretenimento para transmitir algum tipo de conhecimento ou habilidade através dos jogos digitais por meio de computador, videogame (console) ou *smartphone*. Resta agora saber que tipo de conhecimento ou habilidade esses jogos objetivam transmitir.

Destaca-se que há diferentes formas de segmentar as aplicações e usos dos *serious games.* A seguir serão expostas algumas delas[217]. Michael Zyda divide estes jogos de acordo com seus respectivos objetivos, expondo que são usados para a educação, saúde, política pública, treinamento corporativo ou governamental e comunicação estratégica.[218]

De outra maneira divide o pesquisador Ian Bogost, que estuda o poder de persuasão dos *games* e separa os jogos sérios em três grandes domínios: o domínio da política (jogos com ideologias políticas e políticas públicas); o domínio da publicidade (jogos que detêm uma variedade de formas de publicidade, como *advergames* e publicidade *in-game*[219]); e o domínio da aprendizagem (jogos que

---

[217] O presente trabalho não pretende esgotar todas as formas de classificações dos *serious games* no que tange aos diferentes critérios que possam ser adotados para essa divisão, mas apenas trazer de forma exemplificativa algumas delas para que o leitor se aproxime e se familiarize com as nomenclaturas e objetivos deste gênero de jogo digital. Para maiores informações sobre as diferentes formas de classificação, recomenda-se a leitura do artigo científico: DJAOUTI, Damien; ALVAREZ, Julian; JESSEL, Jean-Pierre. *Classifying Serious Games:* the G/P/S model. In: FELICIA, Patrick (ed.). *Handbook of Research on Improving Learning and Motivation through Educational Games*: Multidisciplinary Approaches. Estados Unidos: IGI Global, 2011. Este estudo está disponível em: <http://www.ludoscience.com/files/ressources/classifying_serious_games.pdf>.

[218] ZYDA, Michael. Ob. cit. p. 26

[219] Publicidade *in-game* diz respeito aos jogos que não são criados com fins exclusivos de propaganda, como os *advergames* (jogos publicitários). Esse tipo específico de publicidade consta dentro do jogo de forma secundária, ao exemplo de objetos que correspondem com marcas reais ou mensagens dispostas no cenário, dentre outras formas de se expor publicidade de forma sutil, sem prejudicar a narrativa.

transmitem valores e aspirações, inclusive os *exergames* – jogos que incentivam a atividade física).[220]

Já David Michael e Sande Che separam os *serious games* de acordo com a temática abordada pelos jogos e seus respectivos mercados, entre eles estão: *military games* (ex.: simuladores de guerra para treinamento militar, simuladores de avião para pilotos; e jogos como ferramentas de recrutamento militar de jovens adultos); *government games* (ex.: simuladores para gerenciamento de crises – desastres naturais ou ataques terroristas – e recursos); *educational games* (ex.: jogos educativos ou de simuladores com conteúdo educativo); *corporate games* (ex.: simulador para treinamento corporativo e planejamento); *healthcare games* (ex.: jogos para reabilitação física e mental de pacientes, para educação sobre a saúde e simuladores para capacitação de médicos); *political, religious* e *art games* (ex.: jogos que visam passar mensagens políticas, religiosas e culturais).[221]

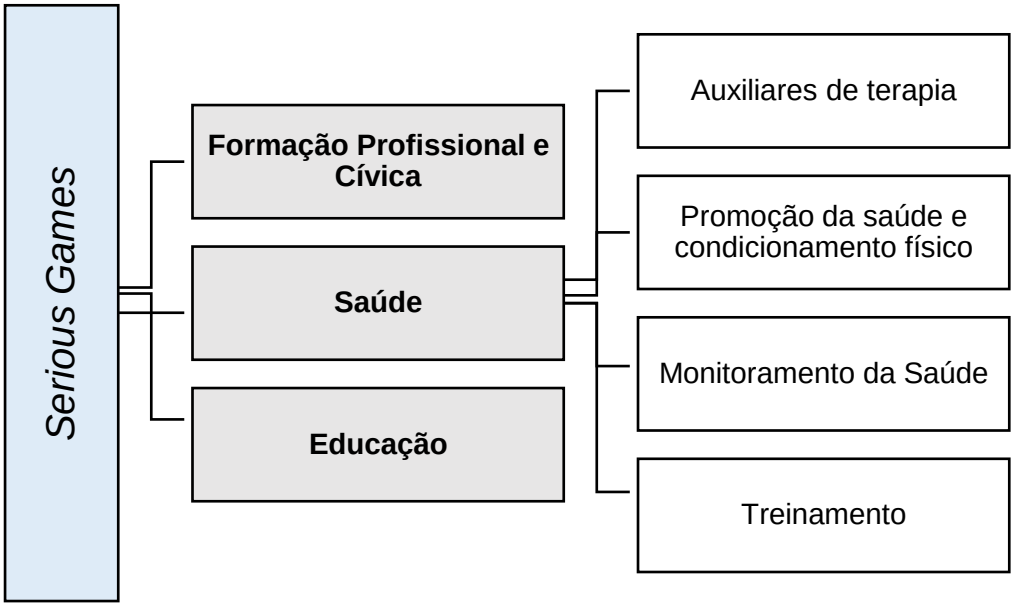
Como último exemplo, Julian Alvarez e Laurent Michaud divide os *serious games* em outras três categorias, a partir do critério do tipo de conteúdo: *message-based serious games* (destinados a transmitir uma mensagem específica, de forma educativa, persuasiva e informativa); *training serious games* (destinados a melhorar habilidades cognitivas e motoras dos usuários); e *simulation or serious play serious game* (simuladores que dispõem de uma variedade de usos, sem o objetivo de avaliar os usuários).[222]

Dessa forma, observa-se que os *serious games* cobrem uma variedade de conteúdos e são empregados de diversas formas com o intuito de transmitir informações, ensinamentos e habilidades, ou pelo menos, aprimorá-los. Para melhor compreender o assunto e correlacioná-lo com a efetivação dos direitos fundamentais previstos constitucionalmente, o trabalho usará a seguinte segmentação dos *serious games* abaixo:

---

[220] BOGOST, Ian. *Persuasive Games*: the expressive power of videogames. London: The MIT Press, 2007. Preface, p. ix-xi.
[221] MICHAEL, David; CHEN, Sande. Ob. cit. p. 47-48.
[222] ALVAREZ, Julian; MICHAUD, Laurent. *Serious games:* Advergaming, edugaming, training and more. Montpellier: IDATE, 2008. p. 4.

**Figura 5 -** Classificação dos *Serious Games*




**Fonte:** Autor.

Antes de prosseguir, recorda-se que essas divisões não são excludentes uma das outras, posto que um jogo sério pode pertencer a mais de uma classificação. Em verdade, pelo fato de apresentar o elemento pedagógico como meio para a aprendizagem, todo jogo sério tem um certo caráter educativo ou informativo, diferindo-se apenas em conteúdo (ex.: conscientização social, educativo, saúde) e a forma como é transmitido (ex.: uso de simuladores, realidade virtual, etc.).

A classificação acima fora adotada para associar mais facilmente diferentes *serious games* com determinado direito fundamental assegurado pela Constituição Federal de 1988. A seguir serão expostos exemplos destes jogos digitais e o respectivo direito social que estes são capazes de auxiliar na efetivação.

### *2.2.1 Formação Profissional e Cívica*

Na formação profissional e cívica, estes jogos digitais geralmente tratam sobre eventos reais (situações do dia-a-dia) através de simulações e treinamentos por meio de simuladores. Essas simulações podem ser sobre uma infinidade de

temas, como situações específicas em empresas e instituições; e simulações para conscientização de cidadãos (crianças, jovens e adultos).[223]

Além destes, também podem ser encontrados simuladores de pilotagem de avião, de formação de novos condutores de automóvel, de capacitação médica (treinamento para cirurgias e procedimentos médicos que ofereçam alto risco), de capacitação de economistas[224], entre outros.

O objetivo principal é utilizar essa tecnologia para recriar situações de risco, de tomada de decisões ou para desenvolver habilidades específicas.[225] Nos *serious games* de formação profissional, as simulações são utilizadas para criar um ambiente controlado, seguro e livre de riscos reais para o treinamento e capacitação, em que o usuário pode incorrer em erros e realizar novas tentativas, bem como auferir seus resultados. Por outro lado, os jogos sérios para a formação cívica são utilizados para a conscientização da população sobre problemas sociais.

Um exemplo relevante do uso dessas simulações na atualidade é a obrigatoriedade do uso de simulador de direção veicular em autoescolas para a formação de novos condutores, como um critério obrigatório para aqueles que pretendem tirar a Carteira Nacional de Habilitação (CNH), categoria B (condutores de veículos automóveis).

Essa obrigatoriedade fora instituída pela Resolução nº 543/2015, em que o Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN) determina no art. 1º a alteração da redação do art. 13 da Resolução CONTRAN nº 168/2004, a qual passa a estabelecer no inciso IV, alínea “b”, a obrigatoriedade do cumprimento de 5 horas-aula em simulador de direção veicular para obtenção da CNH; e no inciso V, alínea “b”, dispõe o mesmo para a inclusão da categoria B àqueles que já possuam CNH de outras categorias. À título de curiosidade, esta resolução, no Anexo II, itens 1.5.2

---

[223] MOURÃO, João; Ramos; Fernando; MOREIRA, Lúcia; SANTOS, ARNALDO. *Serious Game em contexto de Formação Profissional*: um estudo de caso. Educação, Formação & Tecnologias, Portugal, v. 6, n. 2, p. 29-49, 2013. p. 30. Disponível em: <http://eft.educom.pt/index.php/eft/article/view/362>. Acesso em: 19 mar. 2018.

[224] Sobre os *serious games* para a capacitação de economistas, é interessante expor os projetos de Nicolas Gruyer e Nicolas Toublanc, intitulados de “*lud.io*” e “*Economics Games*” que disponibilizam diversos jogos para a aprendizagem em economia (Microeconomia, Organização Industrial, Economia Ambiental, Economia dos Transportes, Economia da Energia, etc.). Há *serious games* pagos e gratuitos, e estão disponíveis, respectivamente, em: <https://lud.io/> e <https://economics-games.com/games>.

[225] MACHADO, Liliane; MORAES, Ronei; NUNES, Fátima. Serious games para Saúde e Treinamento Imersivo. In: NUNES, Fátima et al. (Orgs.). *Abordagens Práticas de Realidade Virtual Aumentada*: livro de minicursos. Porto Alegre: SBC, 2009. p. 32.

e 1.5.3, estabelece o conteúdo didático pedagógico que deverá ser passado através da simulação para os usuários.

Outros exemplos de jogos sérios para formação cívica são trazidos pelos pesquisadores Liliane Machado, Ronei Moraes e Fátima Nunes, entre eles estão: o *3D Driving Academy* (simula a condução de veículos em seis países diferentes para familiarizar o jogador com as leis de trânsito estrangeiras); o *SimuTrans* (simula a administração de uma companhia de transportes, sobre a qual incide diferentes aspectos econômicos); e o *Triple Zero Hero* (simula situações emergências e de risco que envolvam o salvamento de pessoas, criado para o *Queensland Fire & Rescue* Service[226]/Austrália).[227]

Mas afinal, como os *serious games* portadores de conteúdos relacionados à formação cívica e profissional interagem com os direitos fundamentais? Primeiramente, a formação cívica faz parte da própria formação dos cidadãos. A cidadania fora consagrada com um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito pelo art. 1º, inciso II, da Constituição Federal de 1988, dada a importância dos direitos de cidadania. Assim, os *serious games* se portam como uma das ferramentas capazes de efetivar um dos vieses da cidadania, tal qual a educação cívica, pessoal e social dos indivíduos que compõem a sociedade.

Dado o amplo conceito de cidadania, neste trabalho entende-se por cidadania aquela decorrente do processo de internacionalização dos Direitos Humanos, em que o Estado confere aos cidadãos os direitos e garantias (individuais, políticas, sociais, econômicas e culturais), bem como assegura a proteção dos direitos fundamentais mínimos constitucionalmente instituídos. Essa concepção de cidadania é intitulada de concepção contemporânea de cidadania, a qual, segundo Valerio Mazuolli, é endossado pela Constituição Federal de 1988.[228]

Convergindo nesse mesmo entendimento, José Afonso da Silva expõe que a nova ideia de cidadania é construída pela Constituição dirigente, que "*constitui um sistema de previsão de direitos sociais*"[229]. Entre esses direitos sociais é possível elencar o direito social à educação, neste caso, em específico a educação cívica,

---

[226] Tradução Livre: Serviço de Bombeiros de Queensland/Austrália.
[227] MACHADO, Liliane; MORAES, Ronei; NUNES, Fátima. Ob. cit. p. 33-36.
[228] MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Direitos humanos, cidadania e educação. Uma nova concepção introduzida pela Constituição Federal de 1988. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, a. 6, n. 51, 01 out. 2001. p. 2. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2074>. Acesso em: 20 mar. 2018.
[229] SILVA, José Afonso da. *Poder constituinte e poder popular:* estudos sobre a Constituição. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. p. 141.

pessoal, e social que pode ser promovida por essas novas mídias voltadas ao aprendizado.

Por outro lado, em relação aos *serious games* voltados para a formação profissional, conforme defendido por Hugo Barreto Ghione, a formação profissional vem sendo reconhecida como um direito humano fundamental, e também como um direito fundamental previsto nas Constituições de vários países. Em suas palavras, a "*formação profissional tem sido reconhecida como direito humano fundamental nos principais instrumentos internacionais e Constituições de um importante conjunto de países da América Latina e da Europa*"[230].

O reconhecimento da formação profissional como um direito social fundamental, disposto em declarações, tratados e constituições, decorre da interpretação do conteúdo implícito do direito à educação ou, também, como integrante do direito do trabalho.[231] Uma das declarações que abordam o assunto é a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL de 2015, I Reunião Negociadora, a qual dispõe, no art. 24, sobre a formação profissional para trabalhadores empregados e desempregados[232], e estabelece o dever do Estado e de entidades em instituir serviços e programas de formação profissional.

Tendo em vista essa Declaração e o referido direito social do trabalhador ao acesso à educação, orientação, formação e qualificação profissional, a ser promovida pelo Estado e por entidades, é possível dizer que os *serious* games para essa área de conhecimento são capazes de constituir programas de formação e qualificação profissional, principalmente aqueles direcionados para os nativos digitais, ou seja, às pessoas já nascidas e inseridas em um contexto de aprendizado que utiliza as Tecnologias da Informação e Comunicação (TIC).

---

[230] GHIONE, Hugo Barretto. ***Formação profissional a cargo do empregador***. São Paulo: LTr, 2003. p. 78.

[231] Ibidem. p. 58.

[232] Declaração Sociolaboral do MERCOSUL. Artigo 24. 1. **Todo trabalhador tem direito à educação, à orientação, à formação e à qualificação profissional sistemática e contínua ao longo de sua vida laboral**. 2. Os Estados Partes comprometem-se a instituir, com as entidades envolvidas, que voluntariamente assim o desejem, serviços e programas de formação, qualificação e orientação profissional contínua e permanente, de maneira a **permitir aos trabalhadores obter as qualificações exigidas para o desempenho de uma atividade produtiva, aperfeiçoar, reciclar e atualizar os conhecimentos e habilidades**, considerando, fundamentalmente, as modificações resultantes do progresso técnico. [...]. (grifo do autor).

### *2.2.2 Saúde*

A classificação dos *serious games* na área da saúde, precedida na Figura 3, fora criada por Liliane Machado, Ronei Moraes e Fátima Nunes no artigo científico "*Serious games para Saúde e Treinamento Imersivo*". Esses pesquisadores separam esses jogos em quatro categorias principais, são elas: auxiliares em terapia; promoção da saúde e condicionamento físico; monitoramento da saúde; e treinamento.[233]

Os jogos sérios auxiliares em terapia são aqueles utilizados no processo de reabilitação, tratamento físico ou psicológico dos usuários, tais como o tratamento de fobias (ex.: medo de insetos, medo de altura, falar em público, etc.). Esses jogos têm o objetivo de submeter os usuários à experimentação da situação que enseje medo, a fim de habituá-lo e tratá-lo em um ambiente virtual, livre de riscos[234]. Também é citado como exemplo o uso dessa tecnologia para a reabilitação de pacientes que sofreram acidente vascular cerebral, e apresentam sequelas de percepção e atenção[235].

Os jogos para a promoção da saúde e condicionamento físico são aqueles utilizados para incentivar o jogador a praticar exercícios e atividades físicas (*exergames*), criar hábitos saudáveis, e diminuir o estresse.[236] Tem a integração de periféricos com os videogames (ex.: Wii e WiiFit; PS4 e PlayStation Move; e Xbox One e Microsoft Kinect), os quais permitem o console ler os movimentos dos usuários e instruí-los a praticar movimentos específicos de exercícios ou atividades que determinado jogo impõe. Muitos desses *exergames* são voltados para o tratamento da obesidade adulta e infantil.

Os jogos voltados para o monitoramento da saúde são aqueles que utilizam sensores (marcadores biológicos), o que torna possível observar os efeitos dos jogos sobre os pacientes através da leitura da resposta dos usuários quando submetidos a determinado tratamento. Como exemplo, pode-se citar a vantagem em submeter crianças à terapia de jogos, que promove uma recuperação menos

---

[233] MACHADO, Liliane; MORAES, Ronei; NUNES, Fátima. Ob. cit. p. 38.
[234] Idem.
[235] CARDOSO, L. et. al. apud MACHADO, Liliane; MORAES, Ronei; NUNES, Fátima. Ob. cit. p. 38.
[236] MACHADO, Liliane; MORAES, Ronei; NUNES, Fátima. Ob. cit. p. 38-40.

dolorosa.[237] Um exemplo recente de tratamentos médico que utilize jogos, é o uso de Realidade Virtual como forma de distração para a aplicação de vacinas em crianças.

Por último, os jogos de treinamento são aqueles utilizados para o treinamento de profissionais da área da saúde (ex.: cirurgiões), através do uso de simulações, empregando muitas vezes a tecnologia de Realidade Virtual para simular um treinamento realista. Estes jogos tem o objetivo de fornecer aprendizado sobre um procedimento inovador ou invasivo, ou para o planejamento de um procedimento cirúrgico, instruindo, assim, os movimentos necessários para o procedimento a ser realizado. São exemplos destes jogos, aqueles que simulam o passo-a-passo de cirurgias cardíacas em função dos exames e peculiaridades de certo paciente, o treinamento para cirurgia de escoliose, ou simulador de coleta de medula óssea.[238]

No que toca aos direitos fundamentais, a saúde está positivada, de forma genérica, como um direito social no art. 6º da Constituição Federal de 1988; e, de forma específica, está disciplinado no Título VIII (Da Ordem Social), Seção II (Da Saúde), nos art. 196 a 200.

O art. 196 estabelece o dever do Estado em prover a saúde para todos, garantido por políticas sociais e econômicas, com o objetivo de reduzir o risco de doença e agravos, garantir o acesso universal e igualitários em serviços e demais ações voltadas para a promoção, proteção e recuperação da saúde. *In verbis*:

> Art. 196. A **saúde é direito de todos e dever do Estado**, garantido mediante **políticas sociais e econômicas** que visem à **redução do risco de doença e de outros agravos** e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua **promoção, proteção e recuperação**.

A partir deste artigo, entende-se que a Constituição buscou impor o dever do Estado não somente no sentido de diminuir ou evitar a disseminação de doenças que afligiam a saúde coletiva, mas também no sentido de prevenir, promover e recuperar a saúde através de serviços públicos, políticas econômicas e políticas sociais.

Através deste entendimento, o foco sobre a doença é abandonado e passam a ser considerados diferentes fatores que devem ser levados em consideração para o aferimento da saúde dos indivíduos, tais como os fatores sociais, ambientais,

---

[237] Ibidem. p. 40.
[238] Ibidem. p. 40-43.

econômicos e educacionais que os envolvem. Todos esses fatores integram o direito à saúde, tendo em vista que estão intrinsicamente relacionados com o desenvolvimento de enfermidades, ao exemplo dos hábitos alimentares, de higiene, saneamento básico, educação, moradia, entre outros.[239]

O pesquisador José Luiz Quadro Magalhães também se manifesta sobre o assunto ao expor que o direito à saúde não se caracteriza somente pela atuação do Estado em fornecer tratamento médico, conforme elucida a seguir:

> [...] o direito à saúde não implica somente direito de acesso à medicina curativa. Quando se fala em direito à saúde, **refere-se à saúde física e mental**, que começa com a **medicina preventiva**, com o **esclarecimento** e a **educação da população**, higiene, saneamento básico, condições dignas de moradia e de trabalho, **lazer**, alimentação saudável na quantidade necessária, campanhas de vacinação, dentre outras coisas. Muitas das doenças existentes no País, em grande escala, poderiam ser evitadas com **programas de esclarecimento da população**, com uma alimentação saudável, um meio ambiente saudável e condições básicas de higiene e moradia. (grifo do autor).[240]

À vista disto, conclui-se que uma das formas de o Estado promover o direito à saúde é atuando por meio da prevenção de doenças, através da conscientização e educação dos indivíduos em vários assuntos que são determinantes no surgimento de doenças. Conscientização e educação que podem ser realizadas por meio dos *serious games* voltados para a área da saúde, conforme fora exposto anteriormente ao abordar as diferentes espécies de *serious games* existentes.

Os jogos sérios que têm por escopo promover a saúde se mostram ferramentas hábeis a esclarecer e educar a população sobre diversos temas, utilizando a interatividade dessas novas tecnologias para, por exemplo, tornar os hábitos alimentares da população mais saudáveis (reduzindo a obesidade e desnutrição), instruir sobre a higiene (pessoal, alimentar, bucal, etc.) e conscientizar sobre a importância da vacinação, saneamento básico, dentre outros.

Sejam para auxiliar em terapias, promover a saúde e condicionamento físico, monitorar a saúde, ou para o treinamento de profissionais da área, os jogos digitais se exteriorizam como um meio complementar para promover o tratamento e a

---

[239] PRADO, Ana Paula Barroso de Salles Paiva. *Direito fundamental à saúde*: direito social tratado como direito individual no Brasil. 2012. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2012. p. 54. Disponível em: <https://www.fdsm.edu.br/mestrado/arquivos/dissertacoes/2012/01.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2018.

[240] MAGALHÃES, José Quadros de. *Direito constitucional*: curso de direitos fundamentais. 3. ed. São Paulo: Método, 2008. p. 208.

prevenção de doenças. Sendo, portanto, uma tecnologia capaz de contribuir para a efetivação do direito fundamental à saúde, é um dever do Estado fomentá-lo.

### *2.2.3 Educação*

Os jogos sérios voltados para a área da educação, também chamados de jogos educacionais, unem a diversão com o ensino, a fim de obter meios atrativos e inovadores para a aprendizagem dos usuários, de forma ativa, dinâmica e motivadora.[241] Tais jogos podem ser utilizados para auxiliar o ensino em escolas, ao abordar variados temas e disciplinas (ex.: matemática, física, biologia, línguas estrangeiras, entre outras).

Os pesquisadores Rafael Savi e Vania Ulbricht listam uma série de benefícios que os *serious games* trazem para o processo de ensino e aprendizagem, que de forma sintetizada, são: efeito motivador (elevada capacidade de incentivar o aprendizado ao divertir e entreter o jogador, bem como instigar a curiosidade, concentração e o interesse); facilitador do aprendizado (facilita o entendimento de conceitos e aquisição de conteúdo); desenvolvimento de habilidades cognitivas (proporciona o desenvolvimento intelectual por meio de desafios); aprendizado por descoberta (possibilita a experimentação e exploração por ser um ambiente livre de riscos e conter *feedback* instantâneo); experiência de novas identidades (experiência de imersão em diferentes identidades); socialização (socialização entre os usuários, de forma cooperativa ou competitiva, dentro ou fora do mundo virtual); coordenação motora (desenvolve coordenação motora e habilidades espaciais); comportamento *expert* (possibilita os jogadores se tornarem *experts* no assunto contido no jogo).[242]

No âmbito da aprendizagem de línguas estrangeiras, existem teorias capazes de justificar o porquê de os *serious games* serem utilizados como ferramentas de aprendizagem. Exemplificativamente, são abordadas duas, a teoria do *input* e a teoria do filtro afetivo.[243]

---

[241] SAVI, Rafael; ULBRICHT, Vania Ribas. Jogos Digitais Educacionais: benefícios e desafios. *Revista Novas Tecnologias na Educação*, v.6, n. 1, dez. 2008. p. 3-4. Disponível em: <http://seer.ufrgs.br/renote/article/view/14405/8310>. Acesso em: 22 mar. 2018.
[242] Ibidem. p. 3-5.
[243] KRASHEN, Stephen apud HELFER, Fidel. *Os jogos digitais como ferramenta para o aprendizado de língua inglesa*. 2015. Monografia (Graduação) – Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2015. p. 17.

A primeira teoria expõe que o usuário progride no jogo em uma ordem natural, a qual lhe proporciona o *input* (recepção de conhecimento/subsídios auditivo e visual) sobre a segunda língua, fornecendo conteúdo novo e desconhecido para o jogador. A segunda teoria analisa as variáveis afetivas que influenciam no aprendizado de uma língua estrangeira. O filtro afetivo estará em alta quando o receptor do conhecimento estiver ansioso, triste, ou outro sentimento negativo. Contudo, estará com o filtro afetivo em baixa, quando apresentar sentimentos positivos, como felicidade, motivação, segurança, entre outros. Assim, os jogos sérios possibilitam que o filtro afetivo do usuário-aprendiz esteja em baixa, facilitando a aprendizagem, dada sua característica lúdica, que propicia uma melhor recepção e absorção dos *inputs* direcionados ao jogador.[244]

Além dos benefícios para o ensino, destaca-se a existência de outros ganhos decorrentes desta tecnologia de informação e comunicação que ultrapassam a aprendizagem de conteúdo e que atingem a forma como os jogadores interagem e pensam no mundo real. Sobre isso, expõe Filomena Moita:

> [...] os jogadores têm a possibilidade de construir sua identidade, pertencer a um grupo, tomar consciência de seus próprios desejos, estabelecer relações, construir novas sociabilidades. **Trata-se de aprendizagens que trafegam por outros campos vivenciais, não-escolares e acadêmicos**. (grifo do autor).[245]

Nesta mesma linha de pensamento, Ian Bogost também discorre sobre os diferentes benefícios externos, mas atrelados ao tópico educativo, a que os jogos visam tratar, em seus termos:

> *Videogames do not just offer situated meaning and embodied experiences of real and imagined worlds and relationships; they offer* ***meaning*** *and* ***experiences*** *of* ***particular worlds and particular relationships****. The abstract processes that underlie a game may confer* ***general lessons about strategy, mastery, and interconnectedness****, but they also remain coupled to a specific topic*[246]*.* (grifo do autor).[247]

---

[244] HELFER, Fidel. *Os jogos digitais como ferramenta para o aprendizado de língua inglesa*. 2015. Monografia (Graduação) – Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2015. p. 17. Disponível em: <https://repositorio.unisc.br/jspui/handle/11624/943>. Acesso em: 22 mar. 2018.

[245] MOITA, Filomena M. Gonçalves da Silva Cordeiro apud ALVES, Lynn; RIOS, Vanessa; CALBO, Thiago. Games e aprendizagem: trajetórias de interação. In: LUCENA, Simone (org.). *Cultura Digital, jogos eletrônicos e educação*. Salvador: EDUFBA, 2014.

[246] Tradução livre: Os videogames não apenas oferecem significado situado e experiências incorporadas de mundos e relacionamentos reais e imaginários; eles oferecem significado e experiências de mundos particulares e relacionamentos particulares. Os processos abstratos que fundamentam um jogo podem conferir lições gerais sobre estratégia, maestria e interconectividade, mas também permanecem acoplados a um tópico específico.

[247] BOGOST, Ian. Op. cit. 2007. p. 241.

Como pode ser observado, os jogos educacionais são ferramentas complementares para a promoção da aprendizagem para crianças, jovens e adultos. Ademais, gera vantagens externas à exposição do conteúdo didático para os usuários do *game*, como um novo meio para interação social (com os outros jogadores) e também o contato com a cultura digital na qual se baseia essa tecnologia (interconectividade), oportunizando até mesmo a inclusão digital daqueles que estão tendo o primeiro contato com esse meio.

Podem ser encontrados exemplos emblemáticos de jogos educacionais, como por exemplo, o *Duolingo*, disponível para *smartphones* e computador, que tem o objetivo de ensinar línguas estrangeiras (inglês, espanhol, francês, alemão, italiano e esperanto para os falantes da língua portuguesa) de forma divertida e gratuita.[248] Além deste exemplo, há também os simuladores e jogos educacionais, disponibilizados pelo professor Romero Tavares da Silva (UFPE), com a temática de física aplicada ao ensino médio, os quais abordam diversos temas com animações, resultados de experiências em gráficos e demais interações gráficas e de jogabilidade.[249]

Exposto os benefícios provocados pelos *serious games* e os exemplos para melhor compreendê-los, cabe estabelecer sua correlação com o direito fundamental à educação.

Primeiramente, este direito está patente, de forma incisiva e sintética, no art. 6º da Constituição Federal de 1988, onde apenas é listado, sem maiores considerações sobre seu conteúdo. O conteúdo deste direito social e seus institutos correlatos é tratado somente no Título VIII (Da Ordem Social), Capítulo III (Da Educação, da Cultural e do Desporto), Seção I (Da Educação), mais especificamente nos art. 205 a 214.[250]

O art. 205 estabeleceu os objetivos principais da tutela constitucional sobre a educação, sendo eles, o pleno desenvolvimento da pessoa, o preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. São, ainda, um direito de todos (previsão expressa da sua universalidade) e dever do Estado e da família

---

[248] DUOLINGO. *Sobre nós*. Disponível em: <https://www.duolingo.com/info>. Acesso em 22 mar. 2018.
[249] SAVI, Rafael; ULBRICHT, Vania Ribas. Op. cit. p. 5.
[250] TAVARES, André Ramos. Direito Fundamental à Educação. *Ânima: Revista Eletrônica do Curso de Direito OPET*, v. 1, p. 1-21, 2009. p. 7. Disponível em: <http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima1/artigo_Andre_Ramos_Tavares_direito_fund.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2018.

(dever de a família assegurar a educação às crianças, adolescentes e jovens – art. 227, CF/88).

A Constituição, portanto, estabelece que o Poder Público é titular do dever jurídico de fornecer serviços educacionais para todos de forma a ampliar a possibilidade de que todos exerçam igualmente o direito à educação (progressividade do direito, sempre no sentido de ampliar sua efetivação em termos de abrangência e qualidade).[251]

No art. 214, último que dispõe sobre a educação, a Constituição determina que a lei estabelecerá o Plano Nacional de Educação, com duração decenal, para definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias a fim de promover a manutenção e desenvolvimento do ensino, por diferentes frentes, tais como (incisos I a VI): a erradicação do analfabetismo; a universalização do atendimento escolar; a melhoria da qualidade do ensino; a formação para o trabalho; a promoção humanística, científica e tecnológica do País; e o estabelecimento de meta de aplicação de recursos públicos em educação como proporção do produto interno bruto.[252]

Frente a este dispositivo constitucional, é razoável dizer que o *serious game* (por ser ferramenta educacional das novas mídias) é capaz de complementar o desenvolvimento e manutenção do ensino, principalmente através da melhoria da qualidade do ensino (e sua abrangência, vez que o moderniza e atinge os nativos digitais), de contribuir para a formação e qualificação técnica do trabalho[253], e com a promoção humanística, científica e tecnológica do País através de sua produção.

Com o objetivo de endossar o posicionamento dos *serious games* como tecnologia capaz de promover o desenvolvimento e manutenção da educação, convém expor que o Plano Nacional de Educação (PNE – Lei nº 13.005/2014) estabelece 20 metas nacionais, das quais pelo menos duas preveem o uso de

---

[251] DUARTE, Clarice Seixas. A educação como um direito fundamental de natureza social. *Educação & Sociedade*, Campinas, v. 28, n. 100, p. 691-713, out. 2007. p. 698.

[252] Art. 214. A lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração decenal, com o objetivo de articular o sistema nacional de educação em regime de colaboração e definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação para assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, etapas e modalidades por meio de ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas que conduzam a: [...].

[253] Para melhor compreensão e exemplos sobre a contribuição dos *serious games* para a formação técnica do trabalho consultar tópico próprio. Remissão ao tópico 2.2.1 Formação Profissional e Cívica", p. 110.

tecnologias educacionais como estratégia de efetivação das referidas metas. São estas, as metas 2 e 5[254].

**Tabela 6 -** Metas citadas do PNE (2014-2024)

| Meta | Conteúdo |
|---|---|
| 2 | Universalizar o ensino fundamental de 9 (nove) anos para toda a população de 6 (seis) a 14 (quatorze) anos e garantir que pelo menos 95% (noventa e cinco por cento) dos alunos concluam essa etapa na idade recomendada, até o último ano de vigência deste PNE. |
| 5 | Alfabetizar todas as crianças, no máximo, até o final do 3º (terceiro) ano do ensino fundamental. |

**Fonte:** Autor.

Para a concretização da meta 5, o PNE estabelece diferentes estratégias, destacando-se a Estratégia 2.6[255], que se refere às tecnologias pedagógicas. Essa estratégia destaca a importância do desenvolvimento de tecnologias pedagógicas que integrem a organização do tempo e atividades didáticas entre a escola e o ambiente comunitário, levando-se em consideração, também, as necessidades específicas, como a educação especial, as escolas localizadas no campo, nas comunidades indígenas e quilombolas.[256]

E para se atingir a meta 5, o PNE prevê, nas Estratégias 5.3[257] e 5.4[258], o fomento direcionado ao desenvolvimento de tecnologias educacionais e de inovação das práticas pedagógicas, que são aptas a fornecer aprendizado, acompanhamento e desenvolvimento sobre a alfabetização dos alunos.[259]

Há de se lembrar que o diferencial dos *serious games* em comparação aos jogos digitais convencionais recai justamente em seu elemento pedagógico, uma

---

[254] BRASIL. Ministério da Educação (MEC). *Planejando a Próxima Década*: conhecendo as 20 Metas do Plano Nacional de Educação. 2014. p. 9-10. Disponível em: <http://pne.mec.gov.br/images/pdf/pne_conhecendo_20_metas.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2018.

[255] Plano Nacional da Educação. Meta 2. Estratégia 2.6. Desenvolver tecnologias pedagógicas que combinem, de maneira articulada, a organização do tempo e das atividades didáticas entre a escola e o ambiente comunitário, considerando as especificidades da educação especial, das escolas do campo e das comunidades indígenas e quilombolas.

[256] BRASIL. Ministério da Educação (MEC). *Planejando a Próxima Década*: conhecendo as 20 Metas do Plano Nacional de Educação. 2014. p. 20.

[257] Plano Nacional da Educação. Estratégia 5.3. Selecionar, certificar e divulgar tecnologias educacionais para a alfabetização de crianças, assegurada a diversidade de métodos e propostas pedagógicas, bem como o acompanhamento dos resultados nos sistemas de ensino em que forem aplicadas, devendo ser disponibilizadas, preferencialmente, como recursos educacionais abertos;

[258] Plano Nacional da Educação. Estratégia 5.3. Fomentar o desenvolvimento de tecnologias educacionais e de práticas pedagógicas inovadoras que assegurem a alfabetização e favoreçam a melhoria do fluxo escolar e a aprendizagem dos (as) alunos (as), consideradas as diversas abordagens metodológicas e sua efetividade;

[259] Brasil. Ministério da Educação (MEC). *Planejando a Próxima Década*: conhecendo as 20 Metas do Plano Nacional de Educação. 2014. p. 27.

característica essencial da tecnologia que a torna apta para a educação. Por meio de seu conteúdo interativo, estes jogos permitem a transmissão de diferentes contextos educacionais e formas de abordagens para se atingir os jogadores.

Além disso, por se tratar de uma tecnologia audiovisual interativa, pode ser adaptada para atingir até mesmo os usuários que necessitam de educação especial, o que faz, portanto, os *serious games* serem uma forma de tecnologia de efetivação das citadas metas e estratégias do PNE.

No que tange à inclusão digital através da contato com jogos digitais, ressalta-se que o trabalho considera a inclusão digital como um direito[260], mesmo que não positivado em leis, julgando por sua necessidade social e seu valor para o acréscimo de potencialidades ao ser humano. Além de que reafirma outros direitos fundamentais importantes, inerentes à própria condição do ser humano, como a liberdade, igualdade, dignidade e entre outros direitos fundamentais.[261]

Segundo o pesquisador Victor Hugo Pereira Gonçalves, a inclusão digital pode ser considerada como um atributo do direito humano fundamental que está intimamente emparelhado com a dignidade da pessoa humana, mediante suas qualidades intrínsecas e extrínsecas.[262] Sobre este ponto de vista, cabe demonstrar, nas palavras desse autor, que:

> [...] a inclusão digital, **como direito inserido no rol dos direitos fundamentais do ser humano**, é uma necessidade histórica, pois não há como ignorar que **estes fenômenos tecnológicos afetam a forma do entendimento e da compreensão do ser humano**, que deve se adequar às transformações trazidas por eles, bem como apropriá-las de acordo com o seu entendimento particular. (grifo do autor)[263]

Este trecho traz a importância da cultura digital e, consequentemente, da inclusão digital na sociedade atual. A inclusão digital figura um verdadeiro direito a ser tutelado pelo ordenamento jurídico pátrio, seja por ser considerado um direito humano fundamental próprio, ou por ser um direito que esteja ligado à efetivação dos demais direitos e garantias fundamentais a serem perseguidos pelo Estado Democrático de Direito.

---

[260] Este trabalho não tem o objetivo de discorrer com afinco sobre a fundamentalidade material do direito da inclusão digital, julgando que este tema enseja trabalho próprio e fugiria do tema proposto. No entanto, ressalta-se que este trabalho reconhece este direito como um direito humano fundamental, dado sua importância para o desenvolvimento humano, social e econômico nacional.
[261] GONÇALVES, Victor Hugo Pereira. *Inclusão digital como direito fundamental*. 2011. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 59-60.
[262] Ibidem. p. 71.
[263] Ibidem. p. 70-71.

À vista do que fora dito sobre os jogos digitais serem uma das principais ferramentas para a promoção da inclusão digital na atualidade, de nativos digitais e imigrantes digitais, tem-se que o Estado deve fomentar a indústria que produza esses bens com o objetivo de incluí-lo como um potencial meio de efetivação destes direitos sociais, seja por sua vertente educativa (*serious games*) ou por sua vertente do entretenimento.

Sobre a necessidade do fomento estatal na indústria criativa de jogos digitais, há de se pontuar a dificuldade em produzir e ter o retorno do empreendimento, dada a ausência de investimento público e privado no setor, principalmente naqueles voltados para a produção de *serious games*, que apesar do seu alto valor social, possui uma repercussão em vendas menor do que os jogos de entretenimento em geral.

Analisando a realidade da produção dos jogos educacionais nos Estados Unidos, o pesquisador Ian Bogost explica a dualidade entre o valor social de um *serious game* e o valor de mercado da produção desses jogos, frente à dificuldade da própria indústria em desenvolver jogos digitais com os fundos dos próprios desenvolvedores que não são capazes de financiar o futuro dos jogos educacionais.

> *So, the future of educational games starts with an industry that, by and large, isn't really interested in figuring out how, when, why, and to what end videogames might serve the ends of educators. If educational games prove useful, and therefore profitable, then no game publishers will complain. But they certainly won't expend any of their own warchests to pave the road to such a future. And while some exceptional companies will stand out for a genuine interest in the educational power of games, for most such benefit will merely serve as a saccharine nod to stockholders accustomed to double-digit annual growth*[264].[265]

Em parte, este também é o retrato da indústria criativa de jogos digitais no Brasil (apesar de ausente as grandes companhias que dispõem de investidores e grandes produções, como nos Estados Unidos). A indústria brasileira é majoritariamente composta por desenvolvedores individuais, pequenas e médias

---

[264] BOGOST, Ian. Videogames and the Future of Education. In: DAVIDSON, Drew (org.). *Beyond Fun*: Serious Games and Media. Pittsburgh: ETC Press, 2008. p. 153.

[265] Tradução Livre: Então, o futuro dos jogos educativos começa com uma indústria que, em geral, não está realmente interessada em descobrir como, quando, por que e até que ponto os videogames podem servir aos fins dos educadores. Se os jogos educativos se mostrarem úteis e, portanto, lucrativos, nenhum editor de jogos se queixará. Mas eles certamente não vão gastar seus próprios fundos de economia para preparar o caminho para esse futuro. E, embora algumas empresas excepcionais se destaquem por um interesse genuíno no poder educacional dos jogos, a maioria desses benefícios servirá apenas como um aceno doce para os acionistas acostumados a um crescimento anual de dois dígitos.

empresas, que também carecem de recursos para promover uma suposta transformação na educação com os jogos educacionais.

Essa transformação não significa a substituição do ensino formal ou de professores em salas de aula, mas sim a produção de uma nova ferramenta tecnológica, proveniente das Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC), que são capazes de promover o auxílio e cooperar na efetivação de diferentes direitos e garantias sociais (ex.: cultura, lazer, educação, formação profissional e cívica, cidadania, saúde e educação), que se encontram em consonância com a Constituição Federal de 1988 e o Estado Democrático de Direito.

No próximo capítulo serão suscitados os problemas inerentes à indústria criativa de jogos digitais, o funcionamento (preceitos doutrinários e legais) e a necessidade do investimento público para o desenvolvimento do setor, a fim de aquecer a produção nacional destes bens, através das políticas públicas de fomento direcionadas.

# 3. A INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DESENVOLVIMENTO DA INDÚSTRIA DE JOGOS DIGITAIS

Este capítulo buscará expor o conceito de economia criativa, bem como procederá a análise da indústria criativa de jogos digitais. Os aspectos econômicos da indústria nacional e internacional de jogos digitais também integrarão a pesquisa, com a finalidade de fundamentar a atuação da Administração Pública no fomento desse setor.

Adiante, será analisada o respaldo jurídico-constitucional que diz respeito à intervenção do Estado na economia. O enfoque principal consistirá na exposição sobre a função administrativa de fomento, que tem o objetivo de promover o desenvolvimento social e econômico nacional através do financiamento público nesse setor. A justificativa do presente estudo está no crescente aumento de políticas públicas de fomento para a indústria criativa de jogos digitais, por diversos órgãos da Administração Pública.

## 3.1 Economia Criativa e a Indústria Criativa de Jogos Digitais

Antes de se adentrar ao mérito do fomento da indústria criativa de jogos digitais, é necessário delimitar o conceito de economia criativa e indústria criativa. Esse momento é importante para compreender a individualidade própria dessas indústrias, bem como para compreender os benefícios e a necessidade do financiamento público para o seu desenvolvimento.

Primeiramente salienta-se que a economia criativa é um termo contemporâneo e em constante construção. Há uma variedade de definições empregada por diferentes doutrinadores, e também a de construção própria da Administração Pública. Os doutrinadores que tratam do tema constantemente divergem quanto ao elemento-chave que diferencia a economia criativa das demais. O fato é que não existe uma definição objetiva e concreta que recaia sobre a economia criativa.

Sem a intenção de expor todas as possíveis definições, de forma sucinta, serão tratadas aquelas consideradas pertinentes para o melhor entendimento do tema. Um dos pioneiros sobre o assunto foi John Howkins, que define a economia

criativa como um conjunto de quatro indústrias (indústria de patentes, de *design*, de direitos autorais e marcas registradas)[266], que estão subdividas em quinze diferentes setores (ex.: filme, música, moda, propaganda, *software*, videogames, entre outros)[267].

Esse autor esclarece que as indústrias criativas devem ser entendidas muito além das indústrias de valores intangíveis, tendo em vista que também produzem bens tangíveis e manufaturados. Para ele a economia criativa consiste nas transações de produtos criativos, que detém valores complementares entre os ativos intangíveis e o valor do suporte físico ou plataforma do bem, caso exista.[268] Portanto, nesse entendimento, a economia criativa se manifesta no conjunto de indústrias e setores que a compõem, e nos valores das transações sobre os produtos criativos.

No âmbito internacional, quem define o conceito de economia criativa é a Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD – *United Nations Conference on Trade and Development*). A UNCTAD é um órgão da Assembleia Geral das Nações Unidas fundado em 1964[269] que dispõe sobre a economia criativa. Essa organização reconhece que se trata de um conceito emergente que decorre da interação entre economia, criatividade, cultura e tecnologia, resultado de um mundo contemporâneo onde há a presença marcante de imagens, textos sons e símbolos[270].

A partir desse entendimento, a UNCTAD define a economia criativa segundo os respectivos aspectos e possibilidades que o ativo criativo (tangível e intangível) é capaz de gerar para o desenvolvimento e crescimento econômico. Desse modo, resume que a economia criativa: (a) pode promover a geração de renda, criação de empregos e receita de exportação, enquanto promove a inclusão social, a diversidade cultural e o desenvolvimento humano; (b) abrange aspectos econômicos, culturais e sociais, que interagem com a tecnologia, propriedade intelectual e objetivos turísticos; (c) é um conjunto de atividades econômicas

---

[266] HOWKINS, John. *The Creative Economy*: how people make Money from ideas. England: Penguin Press, 2002. p. 11-12.
[267] Ibidem, p. 140.
[268] Ibidem, p. 13.
[269] UNCTAD. *UNCTAD in the UN system*. Disponível em: <http://unctad.org/en/Pages/aboutus.aspx>. Acesso em: 05 abr. 2018.
[270] UNCTAD. *Creative Economy*. Disponível em: <http://unctad.org/en/Pages/DITC/CreativeEconomy/Creative-Economy-Programme.aspx>. Acesso em: 05 abr. 2018.

baseadas no conhecimento, com uma dimensão de desenvolvimento e ligações transversais em níveis macro e micro para a economia global; (d) é uma opção viável de desenvolvimento que exige respostas políticas inovadoras e multidisciplinares, e ações interministeriais; (e) detém em sua cerne as indústrias criativas.[271]

Em contrapartida, o Brasil não adota esse entendimento. A promoção do desenvolvimento nacional desse setor é de competência do Ministério da Cultura (MinC), através da Secretaria de Economia da Cultura (SEC). Ademais, ressalta-se que o conceito por ele empregado remonta à Secretaria da Economia Criativa, extinta em 2015, que estabeleceu esses preceitos através do documento *Plano da Secretaria da Economia Criativa: políticas, diretrizes e ações* (2012).

Este feito demonstra o entendimento da Administração Pública, sob a figura do Ministério da Cultura, no sentido de que a essência da economia criativa no Brasil gira em torno do prisma cultural. De modo que se aglutina a economia da cultura e a economia criativa como sinônimos, para fins de incentivo do Poder Público ao desenvolvimento.

O próprio conceito empregado à época da extinta secretaria já convergia nesse sentido, uma vez que o plano elencava vinte representações setoriais do MinC, divididas em quatro categorias (patrimônio, artes, mídias e criações funcionais). Dentre estas categorias, quatro possuíam natureza essencialmente cultural, excetuando-se apenas a categoria das criações funcionais[272], que incluem, sobretudo: o *design* (gráfico, moda, brinquedos, etc.); serviços criativos (arquitetura, P&D criativo, lazer e entretenimento, etc.); e novas mídias (jogos eletrônicos, *software* e conteúdos criativos digitais)[273].

Assim sendo, a definição da SEC/MinC para o termo surge apartada da concepção estrangeira, uma vez que fora adaptada para as particularidades nacionais. Nesses termos, para o Ministério da Cultura, a "[...] *economia criativa é,*

---

[271] UNCTAD. *Creative Economy Report 2010*: Creative Economy – A feasible development option. 2010. p. 10. Disponível em: <http://unctad.org/en/Docs/ditctab20103_en.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2018.

[272] SILVA, Rodrigo Otávio Cruz; MADUREIRA, Amanda. Direitos Autorais e Economia Criativa: uma perspectiva para o desenvolvimento. In: WACHOWICZ, Marcos (org.). *Direito Autoral & Economia Criativa*. Curitiba: GEDAI Publicações, 2015. p. 44.

[273] BRASIL. Ministério da Cultura (MinC). *Plano da Secretaria da Economia Criativa*: políticas, diretrizes e ações 2011 – 2014. 2012. p. 30. Disponível em: <https://goo.gl/ghE2Le>. Acesso em: 05 abr. 2018.

*portanto, a economia do intangível, do simbólico. Ela se alimenta dos talentos criativos, que se organizam individual ou coletivamente para produzir bens e serviços criativos*"[274].

No que tange às indústrias criativas, este termo também apresenta inúmeras delimitações teóricas, dada sua origem relativamente recente[275]. Assim como a análise realizada para a delimitação da economia criativa, este também será exposto de forma concisa, sem intenção de esgotar todos as possíveis maneiras ou teorias de pesquisadores da área.

As indústrias criativas podem ser compreendidas como um grupo de setores econômicos, ou seja, indústrias específicas, que variam de acordo com a região ou país, em decorrência do potencial impacto econômico que são capazes de promover, como a elevação da riqueza, arrecadação tributária, aumento de divisas de exportação e geração de trabalho. Dessa forma, cada país inclui diferentes setores como indústrias criativas.[276]

De outra forma, pesquisadores tentam delimitar a abrangência das indústrias criativas. Pedro Bendassolli et al., por exemplo, identificam quatro componentes principais para essa caracterização, quais sejam: 1. Criatividade como elemento central da indústria, sendo indispensável para a geração de propriedade intelectual (ato de *comoditizar* a criatividade); 2. Cultura tratada na forma de objetos culturais, ou seja, o valor dos objetos decorrentes da carga dos sentidos socialmente compartilhados, apartado de suas propriedades físicas ou materiais; 3. A indústria transforma significados em propriedade intelectual, consequentemente, em valor econômico; 4. Presença de pressuposto de convergência entre tecnologia, artes e negócios.[277]

Sobre esse aspecto conceitual, a UNCTAD se posiciona no sentido de que não há uma maneira correta ou errada de se delimitar as indústrias criativas, pelo fato de que há diferentes formas de se interpretar as características estruturais da

---

[274] Ibidem, p. 24.
[275] UNCTAD. *Creative Industries and Development*. São Paulo, 2004. p. 4. Disponível em: <http://unctad.org/en/docs/tdxibpd13_en.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2018.
[276] REIS, Ana Carla Fonseca. *Economia criativa como estratégia de desenvolvimento*: uma visão dos países em desenvolvimento. São Paulo: Itaú Cultural, 2008. p. 24-25.
[277] BENDASSOLLI, Pedro et. al. Indústrias Criativas: definição, limites e possibilidades. *Revista de Administração de Empresas*, São Paulo, v. 49, n.1, p. 10-18, jan./mar. 2009. p. 12-13. Disponível em: Acesso em: <http://www.scielo.br/pdf/rae/v49n1/v49n1a03.pdf>. 05 abr. 2018.

produção criativa.[278] À primeira vista, então, a análise da indústria criativa recairia sobre o elemento da estrutura da produção criativa, diferente das demais indústrias.

No seu relatório sobre a indústria criativa, demonstra vários modelos utilizados por diferentes países para delimitar a respectiva indústria, sem atribuir qualquer juízo de valor. Apesar disso, reconhece a necessidade de uma padronização de definições e de um sistema de classificação comum para que seja aplicado para toda a economia[279], e não somente sobre a economia de um determinado local. Isso, inclusive, promoverei o desenvolvimento dessas indústrias em dimensão global, o qual é uma característica comum dos produtos criativos (facilidade de distribuição, por muitas vezes o bem não apresentar aporte físico).

Apesar do posicionamento flexível, a UNCTAD determina que a padronização da indústria criativa recai sobre a ampliação do conceito de criatividade, que deve englobar atividades com acentuado componente artístico até qualquer atividade econômica que possa gerar produtos simbólicos dependentes de propriedade intelectual, criando-se um mercado o mais amplo possível. Esses mercados estariam divididos em subgrupos, tais como: herança (expressões e locais culturais), artes (artes visuais e cênicas), mídia (audiovisual e publicação de mídia impressa) e criações funcionais (*design*, serviços criativos e novas mídias –*software* e jogos digitais).[280]

Dessa maneira, a partir desse conceito próprio, a UNCTAD estabelece pontos que convergem à definição da indústria criativa, de forma bem ampla, ao determinar que as indústrias criativas: i. Constituem ciclos de criação e distribuição de bens e serviços que utilizam a criatividade e capital intelectual como insumo primário; ii. Integram um conjunto de atividades baseadas no conhecimento, focadas e não limitadas às artes, com o potencial de gerar receitas sobre o comércio e direitos da propriedade intelectual; iii. Englobam os produtos tangíveis e intangíveis (intelectuais), ou serviços artísticos com conteúdo criativo, econômico e objetivos de mercado; iv. Localizado entre os setores dos artesões, serviços e indústria; v. Compreendem um novo setor dinâmico no comércio mundial.[281]

---

[278] UNCTAD. Ob. cit., 2010. p. 7.
[279] Idem.
[280] Ibidem. p. 8-9.
[281] Ibidem. p. 8.

De outra forma, no Brasil, a SEC/MinC intitula as indústrias criativas como setores criativos, e procede à crítica de que denominar esse setor por seu insumo partir da criatividade e conhecimento seria demasiadamente vago (não distintivo), e também, definir sobre a função da exploração da propriedade intelectual seria demasiadamente restritivo, visto que não é um elemento obrigatório, nem definidor dos bens e serviços criativos.[282]

À vista disso, determina que a distinção recairia sobre a análise dos processos de criação e produção de um bem criativo, e que o setor criativo integra e constitui uma ampliação dos já delimitados setores culturais. Nesses termos:

> [...] os setores criativos são aqueles cujas atividades produtivas têm como processo principal um ato criativo gerador de um produto, bem ou serviço, cuja dimensão simbólica é determinante do seu valor, resultando em produção de riqueza cultural, econômica e social.[283]

Como pode ser observado, a definição do MinC possui como premissa principal a atividade produtiva que envolve um ato criativo na criação de um produto ou serviço. Além disso, de forma subjacente, reconhece que esses bens tem o potencial de gerar riqueza cultural, econômica e social, os quais coincidem com os direitos a serem perseguidos pela Constituição Federal de 1988 (direitos fundamentais de segunda geração).

No que toca à indústria de jogos digitais, cabe ressaltar a natureza criativa dessa indústria, tornando-a parte integrante da indústria e economia criativa. Ambos UNCTAD e MinC incluem essa indústria dentre os setores que compõem a economia criativa, nomeadamente na categoria de criações funcionais, e em específico no subgrupo das novas mídias, que tratam das novas tecnologias de informação e comunicação (TICs).

O setor das novas mídias, consequentemente, dos jogos digitais, se porta como um dos últimos grupos inserido na indústria criativa, fruto da rápida expansão das TICs, que deram ensejo a sociedade da informação. Nesse grupo estão presentes os produtos criativos, de origem digital (*softwares* e jogos digitais), e também aqueles que desempenham o papel de promoção da conectividade, como ferramentas de distribuição de bens criativos e *marketing*.[284]

---

[282] BRASIL. Ministério da Cultura. Op. cit. 2012. p. 22-23.
[283] Idem.
[284] UNCTAD. Ob. cit., 2010. p. 158.

Como o escopo do trabalho se dirige ao fomento da indústria criativa de jogos digitas, se torna imprescindível expor os principais aspectos econômicos dessa singular indústria. Esta, apresenta elevado potencial econômico, social e cultural, dado que originam o produto jogo digital, que pode ser caracterizado como artefato tecnológico (promovem e dependem de conhecimento científico e tecnológico) e cultural (impulsiona a cultura local e nacional)[285].

Sobre o mercado consumidor, no ano de 2018 o mercado brasileiro de jogos digitais movimentou cerca de 1,5 bilhões de dólares[286]. No ano de 2017, o Brasil atingiu a 13º colocação frente ao mercado mundial de jogos, e em 1º lugar na América Latina, ao ter uma receita de 1,3 bilhões de dólares e contar com 66.3 milhões de jogadores[287]. Infelizmente, os ganhos econômicos, sociais e culturais poderiam ser maiores caso o Brasil tivesse uma maior expressividade no mercado global como produtor de jogos digitais, não se portando apenas como um relevante mercado consumidor, tendo em vista que está posicionado na 4ª colocação no ranking mundial em quantidade de jogadores.

Muito provavelmente o mercado consumidor poderia ter um maior potencial caso houvesse a redução da pirataria. Um dos principais motivos dessa prática é inacessibilidade por altos preços associados à alta carga tributária sobre este produto.[288] A pirataria também provoca o efeito adverso de espantar investidores privados, por causa da alta probabilidade de não auferir retorno sobre o financiamento, dada a incerteza sobre a demanda que aumenta o risco do investimento.

Além disso, ressalta-se que o produto nacional se torna desinteressante ao consumidor local, em decorrência da discrepante diferença de financiamento, seja público ou privado, na tecnologia e qualidade em que o jogo será desenvolvido. O aporte para a produção de jogos nacionais é ínfimo frente aos países reconhecidos como líderes em produção de *games* (ex.: China, Estados Unidos, Japão, etc.), o

---

[285] FLEURY, Afonso; NAKANO, Davi; CORDEIRO, José Henrique Dell Osso. *Mapeamento da Indústria Brasileira e Global de Jogos Digitais*. São Paulo: Grupo de Estudos e Desenvolvimento da Indústria de Games (GEDIGames), 2014a. p. 24.

[286] NEWZOO. *Total Game Revenues 2018*. [2018]. Disponível em: <https://newzoo.com/insights/countries/brazil/>. Acesso em: 11 abr. 2018.

[287] NEWZOO. *The Brazilian Gamer 2017*. 15 jun. 2017. Disponível em: <https://newzoo.com/insights/countries/brazil/>. Acesso em: 11 abr. 2018.

[288] CTS Game Studies (FGV/RJ). *Relatório de Investigação Preliminar*: O Mercado Brasileiro de Jogos Eletrônicos. Rio de Janeiro, 03 out. 2011. p. 12. Disponível em: <http://direitorio.fgv.br/node/1872>. Acesso em: 11 abr. 2018.

que permite ao Brasil produzir majoritariamente jogos *indie*[289] e *mobile*, e possibilita os líderes do mercado produzirem os chamados jogos *triple-A* (ou AAA)[290].

A dificuldade de obter financiamento privado para essa indústria se apresenta em torno da natureza do objeto produzido, os jogos digitais se caracterizam essencialmente como bens imateriais, que não proporcionam ativos reais para garantir os empréstimos de instituições financeiras. Por outro lado, o desenvolvimento de jogos digitais envolve a produção de outros ativos intangíveis, como a geração de propriedade intelectual, que apesar de benéfico para o setor, apresenta difícil mensuração de valor econômico.[291]

A produção desses bens criativos, assim como na indústria de *software*, apresenta um elevado custo fixo inicial (necessidade de elevado investimento inicial com tecnologia e mão de obra qualificada), mas um baixo custo de reprodução[292], visto que são reprodutíveis a um baixo custo marginal marcado pela distribuição digital desses bens (muitas vezes sem qualquer aporte físico). Essa característica resulta na dificuldade de conseguir o financiamento inicial, mas a grande possibilidade de retorno com o produto (lucro com vendas e licenciamento da propriedade intelectual).

A propriedade intelectual sobre os jogos apresenta grande relevância para o mercado, pois pode ser explorado em múltiplas mídias e tecnologia. Isso possibilita que adquiram recursos financeiros de diversas fontes (ex.: exploração do áudio, roteiro, imagem). O uso do conteúdo da propriedade intelectual produzida por um jogo para a integração de diferentes plataformas recebe o nome de transmídia (mesmo conteúdo para diferentes plataformas como videogame, televisão, cinema), o qual amplia o âmbito de exploração econômica desse conteúdo produzido.[293]

---

[289] Jogos *indie* (*indie games*) são aqueles jogos eletrônicos produzidos de forma independente, por um desenvolvedor ou pequena equipe/estúdio/produtora, sem investimento ou apoio financeiro externo no desenvolvimento do projeto.

[290] Jogos *triple-A* (AAA) são aqueles jogos eletrônicos produzidos com elevada qualidade e emprego de alta tecnologia, por grandes empresas de desenvolvimento de *games*, contam com elevado investimento ou apoio financeiro. Estes projetos são mais dispendiosos financeiramente, exigem maior período para a produção, e normalmente são produzidos por estúdios já consolidados no mercado ou detentores de franquias de jogos famosos.

[291] QUERETTE, Emanoel. Fatores de Sucesso para a Indústria de Jogos Digitais: um levantamento a partir da observação de políticas internacionais. In: XII Simpósio Brasileiro de Jogos e Entretenimento Digital (SBGames), 2013, São Paulo. *Proceedings of SBGames*. Industry Track, p. 88-97. São Paulo: SBC, 2013. p. 94. Disponível em: <http://www.sbgames.org/sbgames2013/proceedings/industria/11-full-paper-indtrack.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2018.

[292] Ibidem. p. 90.

[293] FLEURY, Afonso; NAKANO, Davi; CORDEIRO, José Henrique Dell Osso. Ob. cit. 2014a. p. 187.

Outro ponto recai no fato de que o aproveitamento econômico da propriedade intelectual depende diretamente do sucesso do jogo produzido pela empresa desenvolvedora, que raramente possui produtos consolidados no mercado nacional ou internacional, aumentando ainda mais a incerteza sobre o investimento e o alto risco para os agentes financeiros, que por sua vez impõem taxas de juros abusivas ou negam o financiamento.

Ressalta-se, também, que 72,9% das empresas desenvolvem a própria propriedade intelectual, apesar de apenas 46% das empresas desenvolvedoras afirmarem saber ou ter contratos que garantem a proteção sobre estas.[294] Essa informação realça a possibilidade de inovação (e possível produção de novas tecnologias) e exploração de ativos intangíveis por essa indústria, mas também alerta sobre o seu despreparo para lidar com esse distintivo ativo, composto principalmente de direitos e bens incorpóreos.

Sobre o perfil das empresas que integram o setor da indústria criativa de jogos digitais no Brasil, evidencia-se que o financiamento da atividade é predominantemente proveniente de recursos próprios, da família, amigos e outros indivíduos, compondo o percentual significativo de 64,7% das empresas cobertas pelo *I Censo da Indústria Brasileira de Jogos Digitais*.[295] A partir disso, fica claro a impossibilidade de criar empresas competitivas no mercado nacional e internacional apenas com recursos próprios, de familiares e amigos.

Esses dados demonstram o quanto a indústria nacional carece de investimento de instituições financeiras e do próprio Estado, sendo um dos fatores principais de restrição da livre iniciativa nessa atividade econômica em específico, e encolhimento da livre concorrência no setor, que faz a sociedade restar subjugada aos limitados bens e preços de poucos fornecedores nacionais, ou então, de fornecedores internacionais que se sobressaem no mercado nacional.

Ademais, em análise realizada sobre o faturamento de empresas em 2013, as empresas que compõem esse setor são majoritariamente compostas de micro e pequenas empresas (MPE), inclusive com baixo faturamento. Em resumo, foi constado que de um todo de 125 empresas consultadas (100%), 93 empresas

---

[294] FLEURY, Afonso; NAKANO, Davi; CORDEIRO, José Henrique Dell Osso. *1º Censo da Indústria Brasileira de Jogos Digitais*. São Paulo: Grupo de Estudos e Desenvolvimento da Indústria de Games (GEDIGames), 2014b. p. 66.
[295] Ibidem. p. 59.

(74,4%) possuem faturamento de até 240 mil reais. Do todo, 27 empresas (21,6%) têm o faturamento entre 240 mil e 2,4 milhões de reais. E o restante, 5 empresas (4%), possuem o faturamento entre 2,4 milhões e 16 milhões de reais.[296]

As MPEs de jogos digitais nacionais competem com grandes empresas, resultando em uma desvantagem competitiva. A presença de muitas MPEs no Brasil ocorre pelo fato do interesse público ser ainda muito recente sobre o setor, e pelo perfil dos bancos e órgãos de financiamento se mostrarem avessos ao risco e inadequação do financiamento sobre investimentos inovadores[297] e indústrias criativas. Com isso, há o desestímulo de novas iniciativas e empresas no setor.

Para encerrar a análise do perfil econômico das empresas, cabe expor que na mesma análise retro mencionada, foi constado a baixa longevidade das empresas, o alto índice de fechamento e também um alto índice de abertura de novas empresas nos últimos anos.[298] Por último, cerca de 80% dessas empresas se dedicam apenas a atividade de desenvolvimento de jogos, enquanto o restante também desenvolve outras atividades (publicidade, *e-commerce*, *software*, *websites*, etc.).[299] Esses aspectos causam e demonstram um certo receio de parcela das empresas em se dedicar exclusivamente à atividade de desenvolvimento de jogos digitais, prejudicando o desenvolvimento da indústria, vez que parte das indústrias não são especializadas no produto, e as que se dedicam, fecham em poucos anos.

Todos os fatores suscitados anteriormente justificam economicamente a necessidade de o Estado fomentar essa indústria por diversos meios, em especial por políticas públicas de fomento direcionadas especificamente à indústria criativa de jogos digitais. Outra justificativa para o apoio do Estado ao desenvolvimento desse setor está no fato de que o desenvolvimento da economia e indústria criativa promovem diversos benefícios econômicos, sociais e culturais para o Estado.

O desenvolvimento da economia criativa gera de forma subsequente trabalho, inclusão social, renda e emprego, além de incentivar a diversidade cultural e o desenvolvimento humano (capital humano), ou seja, promove um verdadeiro crescimento econômico, social[300] e cultural no Estado.

---

[296] Ibidem. p. 37.
[297] QUERETTE, Emanoel. Ob. cit. p. 91.
[298] FLEURY, Afonso; NAKANO, Davi; CORDEIRO, José Henrique Dell Osso. Ob. cit. 2014b. p. 201.
[299] FLEURY, Afonso; NAKANO, Davi; CORDEIRO, José Henrique Dell Osso. Ob. cit. 2014a. p. 203.
[300] WACHOWICZ, Marcos (org.). *Direito Autoral & Economia Criativa*. Curitiba: GEDAI Publicações, 2015. p. 13.

Além disso, os setores que produzem bens criativos, tal qual a indústria de jogos digitais, se mostram mais resistentes frente à desaceleração econômica em tempos de recessão, e ainda contribuem para uma recuperação econômica inclusiva e sustentável. Essa capacidade econômica dos setores criativos é consequência da necessidade do consumo de produtos criativos mesmo em tempos de crise, vez que são integrantes da vida cotidiana.[301]

Por último, o desenvolvimento da indústria criativa de jogos digitais causa diversas externalidades positivas, em decorrência da possibilidade do seu produto ser capaz de abranger diferentes conteúdos e formas de interatividade, sendo possível, inclusive, auxiliar o Estado na efetivação de direitos fundamentais (ex.: à educação, à saúde, à cultura, ao lazer, etc.), e promover a criação de inovação e tecnologia.

Superada as definições básicas sobre a economia criativa, indústria criativa e indústria de jogos digitais; a relação entre esses conceitos e como interagem entre si; os principais problemas e aspectos econômicos sobre essa indústria e a consequente necessidade de fomento estatal sobre esse setor, passa-se para a análise jurídico-constitucional da intervenção do Estado na economia, a fim de fundamentar o interesse e dever do Estado em desenvolver esse setor.

## 3.2 A Intervenção do Estado na Economia

A intervenção do Estado na economia se apresenta como uma forma de promover o desenvolvimento nacional de indústrias que carecem de investimento privado adequado e suficiente para o seu progresso e subsistência. No caso, por exemplo, das citadas indústrias criativas no Brasil, em especial a indústria de jogos digitais.

No caso de indústrias inovadoras, ou seja, industrias que estão intimamente ligadas à economia criativa baseada no conhecimento, há duas formas que essas empresas dispõem para arrecadar recursos que viabilizem seus projetos inovadores, são elas, a arrecadação interna ou a arrecadação externa. A interna se dá através da receita acumulada ou reinvestimento de lucros decorrentes da atividade empresarial. Já a obtenção de recursos externos, pode ocorrer pela constituição de

[301] UNCTAD. Ob. cit., 2010. p. XXV.

dívidas (ex.: financiamentos privados) ou internalização de novos provedores do capital (ex.: novos sócios).[302] Em relação à captação de recursos externos, em específico, o financiamento e composição de dívidas junto às instituições financeiras, recorda-se que os projetos com potencial atividades inovadoras, apresentam uma maior incerteza e imprevisibilidade quanto aos resultados. Inclusive, a situação é agravada pelo fato de o objeto do financiamento muitas vezes se tratar de ativo intangível, que não configura como garantia do financiamento que o deram causa.[303]

No caso das indústrias de jogos eletrônicos, como anteriormente suscitados, estas carecem de receita acumulada ou saldo positivo para reinvestimento para a própria atividade econômica (arrecadação interna), tendo em vista que são empresas emergentes, com poucos anos de constituição (baixa longevidade e alto índice de abertura de novas empresas). E também, carecem da possibilidade de financiamento externo e composição de dívidas, dada a incerteza de sua atividade econômica e objeto intangível (arrecadação externa).

Essa ausência de investimento privado decorre do imediatismo desse tipo de investimento que visa retornos rápidos e repudia o risco elevado do empreendimento.[304] Esse cenário cria verdadeiros mercados incompletos, isto é, mercados que falham em prover bens ou serviços, mesmo que os custos da produção desses bens ou serviços estejam abaixo do preço que os consumidores estão dispostos a pagar, o que, na realidade, resultaria em lucro para esses empreendimentos.[305]

É justamente a falha de mercado, melhor dizendo, o mercado incompleto, por não conseguir providenciar empréstimos para viabilizar sua atividade (fracasso na eficiência alocativa de recursos[306]) e consequente ausência de oferta de certos bens, que justifica a necessária intervenção do Estado na economia. Situação essa,

---

[302] SCHAPIRO, Mario Gomes. *Novos parâmetros para a intervenção do Estado na Economia*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 171.
[303] Ibidem. p. 172.
[304] MAZZUCATO, Mariana. *O Estado Empreendedor*: desmascarando o mito do setor público vs. Setor privado. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2014. p. 19.
[305] WORLD BANK. *World Development Report 1997*: The State in a Changing World. New York: Oxford University Press, 1997. p. 26. Disponível em: <ttp://hdl.handle.net/10986/5980>. Acesso em: 19 abr. 2018.
[306] A teoria neoclássica do bem-estar identifica a presença de mercados incompletos, informação imperfeita, presença de bens públicos, monopólio e externalidades, como fonte do fracasso do mercado em atingir o resultado ideal, com a eficiência alocativa na economia.

que o governo (na figura da Administração Pública direta e indireta, e instituições públicas – bancos de desenvolvimento) é chamado para intervir e corrigir essas falhas, através, por exemplo do uso do fomento, com subsídios, tributação e regulamentação.[307]

O Estado, portanto, assume o papel de agente empreendedor, passando a arcar com investimentos altamente arriscados para possibilitar a criação e formação de novos mercados[308], ou corrigir aqueles incompletos que apresentam falhas. Nessa perspectiva, o financiamento público é paciente no sentido de permitir o processo de descoberta da indústria, que estimula a criatividade e inovação, ao aceitar e financiar a exploração, tentativa e erro, nos projetos a serem desenvolvidos. Fator esse, que é crucial para a indústria de jogos digitais, que eventualmente falham até atingirem o potencial de criarem jogos de sucesso de mercado.

O Estado, então, pode agir não só como um mero facilitador da economia do conhecimento, mas um verdadeiro criador dessa economia[309] (incluso a criativa), com o objetivo de colher os diversos benefícios do seu desenvolvimento, através das externalidades positivas e efeitos de *spillover* positivo (efeito de transbordamento positivo) para outros mercados.

Adentrando à análise jurídica da intervenção estatal no domínio econômico, cabe dizer que esta pode ocorrer de duas maneiras, direta ou indireta. Na intervenção indireta, o Estado procede à cobrança de tributos, concessão de subsídios, subvenções (financiamento público), benefícios fiscais e creditícios e regulamentação.[310] Atesta-se, portanto, que a atividade de fomento é uma forma de intervenção estatal na economia de forma indireta.

De outra forma acontece na intervenção direta, em que o Estado participa de forma ativa e concreta na Economia. O Estado assume o papel de agente econômico ao apropriar-se da condição de produtor de bens ou serviços,

---

[307] HAJ-OMAR, Jabr H. D. O papel do governo na economia. *Indicadores Econômicos FEE*, Porto Alegre, v. 29, n. 1, p. 211-235, 2001. p. 216. Disponível em: <https://revistas.fee.tche.br/index.php/indicadores/article/view/1295/1663>. Acesso em: 19 abr. 2018.
[308] MAZZUCATO, Mariana. Ob. cit. p. 33.
[309] Ibidem. p. 48.
[310] TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. 2. ed. São Paulo: Editora Método, 2006. p. 55.

competindo ao lado de particulares, e se portando como um competidor em potencial.[311]

Como pode ser observado, este último não é o caso da intervenção do Estado sob a indústria/economia criativa, tendo em vista que o Estado não assume para si a produção destes bens, mas apenas presta a auxiliar o crescimento econômico deste setor, a fim de promover o desenvolvimento nacional (econômico, social e cultural). Dessa maneira, o Estado atua perante essas indústrias de forma indireta, através dos diferentes mecanismos de fomento cabíveis ao setor.

De acordo com Eros Grau, o Estado dispõe de três modalidades de intervenção sobre o domínio econômico: intervenção por absorção ou participação; intervenção por direção; e intervenção por indução.[312] Oportunamente, cabe delimitar o termo domínio econômico, o qual se refere à todas aquelas atividades constitucionalmente reservadas para o campo da iniciativa privada.[313]

Na intervenção por absorção, o Estado assume completamente o controle e exercício da atividade econômica de determinado setor, atuando em regime de monopólio estatal (legal ou de fato). Diferentemente acontece na intervenção por participação, em que o Estado atua como agente econômico, em regime de competição com empresas privadas, porém mantendo sua capacidade de influência. Em ambas o exercício da atividade econômica pelo Estado pode ser de forma direta ou por intermédio de entidades públicas[314] e as duas configuram em formas de intervenção direta no domínio econômico[315].

No caso de intervenção por direção, o Estado utiliza mecanismos e normas de comportamento compulsório sobre os agentes econômicos (privados ou públicos) com o objetivo de exercer pressão sobre a economia.[316] Essas normas têm caráter legal ou regulamentar e possuem caráter obrigatório e não facultativo. Como exemplo, pode-se citar as quotas de importação, fixação de preços ou obrigatoriedade de dispositivos antipoluição.[317]

---

[311] Idem.
[312] GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*: interpretação e crítica. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. p. 82.
[313] MAZZA, Alexandre. *Manual de direito administrativo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva. 2016. p. 884.
[314] NUSDEO, Fábio. *Curso de economia*: introdução ao direito econômico. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 201.
[315] TAVARES, André Ramos. Ob. cit. p. 56.
[316] GRAU, Eros Roberto. Ob. cit. p. 127.
[317] NUSDEO, Fábio. Ob. cit. p. 201.

Por último, a intervenção por indução diz respeito ao uso dos instrumentos de intervenção, pelo Estado, em harmonia com as leis que regem o mercado e seu funcionamento, para incitar, estimular, incentivar, por toda e qualquer forma chancelada pela lei.[318] Isso quer dizer que o Estado utiliza das suas prerrogativas para induzir certos comportamentos ou decisões, dispondo de incentivos (indução positiva) ou punições (tributárias ou administrativas – indução negativa) com o objetivo de estimular ou desestimular certa atividade econômica.[319]

A partir dessas modalidades, conclui-se que o fomento da Administração Pública se insere na intervenção estatal por indução, vez que se trata de incentivos que prezam a criar ou corrigir falhas de mercado (indução positiva). Não obstante, evidencia-se que não há somente essa forma de classificação sobre os diferentes tipos de intervenção estatal, vez que se diferem a depender do doutrinador. Ao exemplo de Luís Roberto Barroso que coloca o fomento como um mecanismo autônomo da intervenção estatal no domínio econômico, ao lado da atuação direta e da disciplina[320].

De outra forma também coloca Celso Antonio Bandeira de Mello, que divide a interferência do Estado na ordem econômica a partir de três modos distintos, quando o Estado exerce o poder de polícia (como agente regulador e normativo da atividade econômica – função de fiscalização); quando atua empresarialmente como sujeito ativo, protagonista da atividade econômica; ou quando concede incentivos à iniciativa privada através de financiamentos (a fundo perdido ou não), favores fiscais ou apoio tecnológico.[321] Respectivamente, este autor estabelece que o Estado interfere na atividade econômica, disciplinando-a; assumindo-a; ou fomentando-a.[322]

Com base nesses preceitos teóricos, parte-se para a análise normativo dos dispositivos constitucionais e dos princípios informadores da ordem econômica que assentam a matéria na Constituição Federal de 1988, dando especial enfoque para

---

[318] GRAU, Eros Roberto. Ob. cit. p. 127-128

[319] NUSDEO, Fábio. Ob. cit. p. 202.

[320] BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 226, p. 187-212, out./dez. 2001. p. 202. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47240/44652>. Acesso em: 19 abr. 2018.

[321] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 789.

[322] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. O estado e a ordem econômica. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 143, p. 37-50, jan./mar. 1981. p. 37. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/43285/41945>. Acesso em: 19 abr. 2018.

aqueles que influenciam ou incidem sobre o desenvolvimento das indústrias criativas, como a de jogos digitais, no mercado nacional.

A intervenção do Estado na economia está prevista em título específico, Título VII, Da Ordem Econômica e Financeira, através dos arts. 170 a 192 da Constituição Federal de 1988. No entanto, será dado especial atenção apenas aos arts. 170, 174 e 179, tendo em vista que se relacionam diretamente ao tema tratado neste trabalho.

O art. 170 traz em seu *caput* a seguinte redação normativa: "*A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios* [...]. Segundo Eros Grau, a leitura do dispositivo não deveria decorrer dessa forma, vez que estabelece o modo que a economia brasileira deveria ser, reestruturando como esse dispositivo deve ser interpretado. A seguir constatado:

> [...] as relações econômicas – ou a atividade econômica – deverão ser (estar) fundadas na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim (fim delas, relações econômicas ou atividade econômica) assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios...[323]

Denota-se que o ponto central da intervenção no domínio econômico está erigido em dois institutos elevados a direitos fundamentais pela Constituição Federal de 1988, quais sejam: a livre iniciativa e a valorização do trabalho humano. O primeiro, diz respeito aos valores do Estado Social em atribuir ao trabalho humano (portanto, à figura do ser humano) posição hierárquica superior frente ao mercado e seus diferentes propósitos (ex.: lucro)[324], sobretudo, reafirmando a proteção dos trabalhadores, elencado previamente nos arts. 6º e 7º da Lei Maior.

A livre iniciativa, por sua vez, figura-se como um fundamento da ordem econômica, financeira e da própria República Federativa do Brasil, este último, exposto no art. 1º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988. O conteúdo da livre iniciativa é extremamente amplo, exprimido principalmente pela liberdade privada, nomeadamente a liberdade de comércio e indústria (ou liberdade de empresa – liberdade de criar e explorar atividade econômica e não sujeição à restrições estatais, senão em virtude de lei), liberdade de concorrência (de conquistar clientes, proibição de concorrência desleal, e proibição da atuação danosa à concorrência);

---

[323] GRAU, Eros Roberto. Ob. cit. p. 57.
[324] MEDEIROS, Neuci Pimenta de. *Aspectos Constitucionais da Intervenção do Estado na Economia*. 2011. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Marília, Marília. 2011. p. 41.

liberdade de trabalho (trabalho livre – modo de expressão do trabalho e sua valorização)[325] e liberdade de contrato[326] (liberdade contratual – faculdade do agente econômico em contratar de diferentes formas a fim de concretizar sua atividade empresarial).

Em razão disto, a livre iniciativa se demonstra principalmente pela liberdade dos particulares em explorarem atividade econômica no Brasil, não temendo a atuação do Estado no sentido de obrigar os empreendedores e empresas a fornecerem determinado produto ou serviço, seu modo de elaboração, e destinação.[327] A não ser, é claro, que essa restrição seja feita e autorizada por meio de lei, conforme previsão normativa do art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988: "*É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei*".

A premissa da livre iniciativa se subdivide em dois vieses, a dizer, o positivo e o negativo. O viés positivo se refere justamente a garantia constitucional sobre a liberdade de qualquer cidadão em criar e exercer atividade econômica. E o viés negativo se manifesta na não imposição de restrições estatais sobre essa atividade (não intervenção-estatal), que só poderá decorrer diante de atividade legislativa, sem ferir, no entanto, o conteúdo mínimo da livre iniciativa[328].

A correlação entre a livre inciativa e a intervenção do Estado na economia também é tratado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.950), em que ao abordar o tema, estabelece que a livre iniciativa se configura em expressão de liberdade de titulação da empresa e do trabalho. Segundo esse entendimento, a Constituição exerce dois papéis, a de assegurar a livre iniciativa e a do dever de o Estado garantir o efetivo exercício do direito à educação, à cultura e ao desporto. Visa-se, portanto, valorizar acima da liberdade privada, a defesa do interesse da coletividade (interesse público primário), como tais, o direito ao acesso à cultura, educação, lazer, entre outros.[329]

---

[325] GRAU, Eros Roberto. Ob. cit. p. 184-186.
[326] SILVA, José Afonsa da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores. 1999b. p. 767.
[327] MEDEIROS, Neuci Pimenta de. Ob. cit. p. 50-51.
[328] TAVARES, André Ramos. Ob. cit. p. 239-240.
[329] BRASIL. *ADI 1.950*, São Paulo, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 03 nov. 2005, Plenário, Diário da Justiça de 02 jun. 2006. Disponível em:

O segundo aspecto tratado pelo STF se relaciona com os objetivos do instituto positivado no próprio *caput* do art. 170, como a finalidade de assegurar a existência digna conforme os ditames da justiça social. Isso significa que a Ordem Econômica e Financeira nacional está fundamentada na defesa mútua do Estado Social e Democrático de Direito e da livre iniciativa, pelo qual o Estado atua em favor dos cidadãos, em defesa da dignidade humana (art. 1º, III, CF/88), mas também tutela a ordem capitalista, através da livre iniciativa, promovendo como fim último o desenvolvimento nacional (desenvolvimento econômico e social).[330]

Portanto, o Estado tem o dever de levar em consideração tanto a defesa da ordem econômica, como da ordem social. Essa premissa justifica-se através da análise dos objetivos da República Federativa do Brasil, dentre eles, o de promover o desenvolvimento nacional e de reduzir as desigualdades sociais (art. 3º, II e III, CF/88), visando a acessibilidade permanente dos cidadãos aos diversos direitos sociais e fundamentais constitucionalmente estabelecidos (art. 6º, CF/88).

Observa-se que a para que haja o devido cumprimento da Constituição, é necessário que a ordem econômica atenda aos princípios e objetivos de ordem social, com o objetivo de os promover e não de os deteriorar. Caso contrário, as próprias medidas econômicas do Estado estarão fadadas à inconstitucionalidade.[331]

Como visto anteriormente, a Economia Criativa, em especial a Indústria Criativa de Jogos Digitais, preenche o citado aspecto econômico, no sentido de gerar crescimento econômico para o país, em um setor pouco explorado nacionalmente e de alto retorno econômico; e também no de consubstanciar através do seu produto o auxílio na efetivação de direitos sociais (desenvolvimento social). Os mercados que os abrangem têm a capacidade de promover o desenvolvimento nacional, pelo crescimento econômico da indústria (aspecto econômico, gerador de trabalho e riqueza) e pela produção de seu produto nacional (aspecto social – cultura, lazer, educação, saúde, etc.).

A partir disso, a livre iniciativa se manifesta como a liberdade dos empreendedores e da empresa, e a atuação do Estado como forma de assegurar os

---

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266808>. Acesso em 23 abr. 2018.

[330] SCHIER, Adriana da Costa Ricardo; GOLDENSTEIN, Alberto Israel Barbosa de Amorim. O fomento como forma de intervenção do estado na economia e a proteção dos direitos fundamentais. In: XXIV Congresso Nacional do CONPEDI, 2015, Belo Horizonte. *Anais do XXIV Congresso Nacional do CONPEDI*. Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 107-108.

[331] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Ob. cit. 2009. p. 790.

direitos sociais frente a atividade econômica. Mas, e quando o caso se apresenta através de uma falha de mercado ou mercado incompleto, como acontece com as indústrias criativas (indústria nacional de jogos digitais), em que a livre iniciativa dos empreendedores se apresenta tolhida pela falta de investidores e financiamento privado?

O Estado, diante deste caso, através do incentivo (financiamento público), não parece estar atuando apenas em defesa dos direitos sociais (em decorrência do valor social do produto produzido pela indústria), mas também assegurando que o próprio direito fundamental à livre iniciativa seja exercido por aqueles que dispõem da vontade de empreender no setor, independente das dificuldades apresentadas pelas peculiaridades da atividade econômica (economia criativa e do conhecimento), da indústria (indústria emergente e baixa longevidade), e da natureza do produto (frequentemente bens intangíveis). Por conseguinte, o Estado ao viabilizar uma estrutura para o desenvolvimento deste mercado, busca concretizar ambos preceitos fundamentais (livre iniciativa e dignidade da pessoa humana/justiça social), em respeito à ordem econômica e social.

Seguindo adiante com a análise do art. 170, da Lei Maior, há de se observar alguns dos princípios norteadores da ordem econômica nacional, como o princípio constitucional da livre concorrência (art. 170, IV, CF/88) e o princípio do tratamento favorecido a microempresas e de pequeno porte e cooperativas (art. 170, IX, CF/88).

O princípio da livre concorrência, segundo José Gomes Canotilho, é um princípio constitucional impositivo[332]. Este princípio, por certos pesquisadores, é entendido como um desdobramento da livre iniciativa, no entanto, é tratado de forma autônoma pelo dispositivo constitucional, conferindo-lhe destaque como princípio da atividade econômica, independente dos demais. Sem dúvida, só há livre concorrência onde há a livre iniciativa, porém, o oposto não é verdadeiro, vez que pode existir a livre iniciativa sem a necessária existência da livre concorrência[333] (ex.: único fornecedor em âmbito nacional).

Há vários entendimentos sobre o conteúdo da livre concorrência. Dentre eles, pode-se citar o de que a livre concorrência se manifesta como a própria liberdade de

---

[332] CANOTILHO, José Joaquim Gomes apud GRAU, Eros Roberto. Ob. cit. p. 188.
[333] TAVARES, André Ramos. Ob. cit. p. 257-258.

concorrência, decorrente das liberdades públicas e privadas, inerente à competição e disputa por clientes[334] (titularidade da livre concorrência pela empresa).

De outro modo, a livre concorrência pode ser entendida como intolerância do monopólio ou outro tipo de conduta privada ou estatal que denigra o regime de competição em um mercado livre, ao exemplo do afastamento artificial da competição entre os empreendedores, que resulte em consequente lesão aos consumidores (titularidade da livre concorrência pela sociedade).[335]

Nesse segundo entendimento, o que este princípio visa tutelar é o correto funcionamento dos mercados sem abusos ilícitos por parte dos agentes econômicos, ou seja, a própria tutela dos mercados e dos consumidores. A finalidade desse princípio é a de estabelecer a liberdade sem o comprometimento do mercado por práticas ilícitas de concorrência desleal ou abusos do poder econômico (ex.: dominação do mercado, eliminação da concorrência, aumento arbitrário de lucros e tabelamento de preços). [336]

No caso dos mercados integrantes da economia criativa, tal qual a indústria de jogos digitais, a livre concorrência resta prejudicada pela ausência da própria concorrência a nível nacional e local, vez que não há empresas competitivas em âmbito nacional, haja visto que são compostas majoritariamente por poucas micro e pequenas empresas e de baixa longevidade (pouca experiência no mercado). Outro ponto negativo se refere à competição que as empresas nacionais enfrentam com competidores internacionais, que produzem bens com qualidade superior e monopolizam o mercado, apesar dos altos preços.

Com base nesse problema, a atuação do Estado por meio de incentivos acontece a fim de corrigir o mercado com o auxílio financeiro para a criação de novos empreendimentos e indústrias ou estúdios de desenvolvimento de jogos eletrônicos, por exemplo. Essa atuação acaba por incentivar a própria livre concorrência, vez que de fato possibilita a existência de um mercado competitivo, que gera diversos benefícios com o desenvolvimento nacional, barateamento da tecnologia empregada, desenvolvimento de capital humano, aprimoramento da própria qualidade do produto, e o aumento da criatividade para que o produto se destaque no mercado.

---

[334] GRAU, Eros Roberto. Ob. cit. p. 189-190.
[335] TAVARES, André Ramos. Ob. cit. p. 258.
[336] Ibidem. p. 260-261.

Essa atuação positiva do Estado sobre as indústrias criativas nacionais que possibilita a concorrência frente aos competidores internacionais, e resulta também, na reafirmação da soberania econômica nacional (princípio da soberania nacional – art. 170, I, CF/88). A soberania econômica é fortalecida pela possibilidade de a sociedade brasileira participar em condições de igualdade no mercado internacional[337].

Ademais, sobre o aumento da criatividade como benefício proveniente do desenvolvimento do setor, interessante destacar que a própria criatividade é uma característica essencial, conjuntamente com a classe criativa, para o crescimento econômico e a competitividade em uma economia baseada no conhecimento[338]. Economia esta, que engloba uma pluralidade de indústrias criativas, a qual se insere a indústria de jogos digitais.

A referida classe criativa, é composta por tecnologia, talento e tolerância. A primeira diz respeito sobre o domínio das infraestruturas tecnológicas pelas quais circulam, fluem e interagem os produtos criativos. A segunda refere-se ao talento individual, e em potencial, gerado convívio entre talentos (troca de experiência). E por último, a tolerância perante às diversidades.[339] A partir desses aspectos, pode-se concluir que o incentivo do Estado para com a economia criativa e classe criativa é capaz de trazer resultados no que tange ao crescimento econômico e social, ou seja, o desenvolvimento nacional, inclusive de forma sustentável.

O último princípio básico da ordem econômica a ser tratado nesse trabalho e trazido pelo art. 170, da Constituição Federal de 1988, é o princípio do tratamento favorecido às microempresas, empresas de pequeno porte e cooperativas, trazido a luz do inciso IX. Este dispositivo constitucional confere o "*tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País*" (art. 170, IX, CF/88).

Oportunamente, observa-se que neste dispositivo constitucional apenas as empresas de pequeno porte são citadas para que recebam o tratamento favorecido, no entanto, este dispositivo deve ser lido e interpretado incluindo as microempresas.

---

[337] GRAU, Eros Roberto. Ob. cit. p. 206.

[338] FLORIDA, Richard apud JESUS, Diego Santos Vieira de. Economia Criativa, Desenvolvimento e Sustentabilidade: o caso do Rio de Janeiro. *Guaju Revista Brasileira de Desenvolvimento Territorial Sustentáve*l, Matinhos, v.3, n.2, p. 65-80, jul./dez. 2017. p. 69. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/guaju/article/view/53026>. Acesso em: 24 abr. 2018.

[339] JESUS, Diego Santos Vieira de. Ob. cit. p. 69.

Isso ocorre porque seria incoerente fornecer o tratamento diferenciado às empresas de pequeno porte e negá-lo às microempresas, vez que, estas últimas, necessitam de forma mais acentuada desses benefícios concedido pelo Estado.

O tratamento diferenciado em favor dessas empresas justifica-se pela necessidade de o Estado defender os organismos que dispõem de menores condições de competitividade comparado às grandes empresas ou conglomerados econômicos, para que, ao fim, se concretize a efetiva liberdade de concorrência (e também, da livre iniciativa). Portanto, o respectivo princípio não fere ou limita a amplitude da livre iniciativa e concorrência, apenas traz condições de igualdade na disputa entre grandes empresas e micro e pequenos empresários.[340]

Segundo Celso Ribeiro Bastos, esse favorecimento cabe para as empresas de pequeno porte porque não seria justo impor sobre essas empresas o mesmo ônus burocrático que são suportados pelas macroempresas, que possuem maior quantidade de recursos para arcar com a carga burocrática e tributária[341], inerente à atividade econômica.

Esse princípio sinaliza o dever do Estado em conceder tratamento diferenciado e de incentivo aos empreendimentos de micro e pequeno porte, tutelando sua existência e seu desenvolvimento, para que ocorra o fortalecimento da economia e dos mercados.[342] Salienta-se que esse tratamento diferenciado pressupõe o respeito à dois requisitos, quais sejam a constituição da empresa sob leis brasileiras, e a sede e administração localizadas no Brasil, reafirmando, assim, o objetivo de fortalecimento da economia nacional.

Em consonância com o art. 170, IX, o art. 179, da Constituição Federal de 1988, reforça o entendimento sobre o dever do Estado em conceder tratamento jurídico diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte. Este dispositivo, traz os instrumentos pelos quais a Administração Pública poderá se valer para promover a coexistência de pequenos e grandes empreendimentos no mercado nacional.[343] Conforme pode ser constatado a seguir:

> Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico

[340] TAVARES, André Ramos. Ob. cit. p. 215-216.
[341] BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 165.
[342] MARTINS, Ives Gandra da Silva apud TAVARES, André Ramos. Ob. cit. p. 216.
[343] MEDEIROS, Neuci Pimenta de. Ob. cit. p. 69-70.

> diferenciado, **visando a incentivá-las** pela **simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei**. (grifo do autor).

Mas afinal, como esse tratamento favorecido e jurídico diferenciado concedido a essas empresas se relacionam com as indústrias criativas? A economia criativa é composta majoritariamente de micro, pequenas e médias empresas, são poucas os grandes empreendimentos nesse setor. Como anteriormente citado, proveniente de dados do *Mapeamento da Indústria Brasileira de Jogos Digitais*, o setor dessa indústria (que faz parte das indústrias criativas), é composto em sua maioria de micro e pequenos empreendimentos, com baixo faturamento.

Ter o favorecimento do Estado, com tratamento jurídico diferenciado por diferentes medidas administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, pode ser o liame entre atrair o investimento privado (e até mesmo promover a efetividade do investimento público governamental) no setor, vez que a flexibilização burocrática e tributária é capaz de estimulá-lo.

Um exemplo de benefícios tributários (redução ou eliminação tributária) para o setor de jogos digitais é o Projeto de Emenda Constitucional nº 51/2017, anteriormente citado[344], que visa instituir imunidade tributária para os consoles e jogos eletrônicos para videogame produzidos no Brasil. Isto incentiva as micro e pequenas empresas a sobreviver às altas cargas tributárias que incidem sobre o setor e freiam os empreendimentos criativos, bem como reafirma a soberania nacional ao propor a imunidade apenas para os produtos produzidos no Brasil.

Ainda, o reconhecimento por parte do Estado sobre os benefícios das micro e pequenas empresas para a economia criativa e também como estratégia de desenvolvimento nacional é deveras importante. A micro e pequenas empresas, inseridas na economia criativa, são as maiores empregadoras em muitos países em desenvolvimento; e também enfrentam menores barreiras de entrada, não necessitam de grande aporte financeiro para o início da atividade, e comumente se encontram no limite entre a formalidade e a informalidade. Para que haja o crescimento desses empreendimentos, se torna imprescindível estratégias de incentivo e financiamento público[345], assim como os privados.

---

[344] O Projeto de Emenda Constitucional nº 51/2017 fora tratado em tópico próprio. Remissão ao tópico 1.3.2 Obra Audiovisual, p. 60.
[345] REIS, Ana Carla Fonseca. Ob, cit. p. 32-33.

Além disso, o crescimento desse mercado, pode gerar externalidades positivas (*spillover effect*) para diferentes mercados, em decorrência de sua atividade econômica que inclui processos de criação e inovação, os quais beneficiam o setor cultural, do lazer, da educação, digital, das novas tecnologias (*software*, *games*, comunicação – novas mídias em geral), entre outros.

Afinal, esse é justamente o objetivo do Estado com a intervenção do Estado na economia, promover o desenvolvimento nacional, entendido como mudanças positivas de ordem qualitativa (desenvolvimento) e quantitativa (crescimento econômico). Pressupõe-se que o processo de desenvolvimento nacional desencadeie uma elevação do nível econômico e cultural-intelectual comunitário[346], que privilegie o progresso estatal no aspecto econômico e social, equitativamente considerados.

Nesse sentido, promover o desenvolvimento nacional, significa concretizar um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, disposto no art. 3º, inciso II da Constituição Federal de 1988. Esse objetivo é equiparado à persecução da República no sentido de construir uma sociedade livre, justa e solidária. O desenvolvimento nacional se perfaz, também, no atendimento das reivindicações da sociedade com a realização de políticas públicas, visando sempre harmonizar tais reivindicações com o setor privado.[347]

Uma das formas do Estado promover o desenvolvimento nacional, harmonizando o interesse público com o privado, é através da intervenção indireta do Estado sobre a economia, conforme já fora exposto neste trabalho. A previsão jurídico-constitucional do dispositivo que trata do referido tema se encontra presente no art. 174, da Constituição Cidadã. Este, com a seguinte redação:

> Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de **fiscalização, incentivo e planejamento**, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. [...]. (grifo do autor).

Observa-se que, neste caso, o legislador constituinte permitiu a ampla utilização desse tipo de intervenção pelo Estado, dado que não delimitou as hipóteses em que o Estado fica autorizado a atuar como agente normativo ou regulador da atividade econômica, diferentemente de como acontece na intervenção

---

[346] GRAU, Eros Roberto. Ob. cit. p. 197.
[347] Ibidem. p. 198.

direta (art. 173 e 177, CF/88). Para tanto, é necessário que haja uma interpretação sistemática da Constituição a fim de determinar, por meio de lei, tais hipóteses de atuação. Não obstante, a partir da leitura do art. 174, conclui-se que sob a égide da intervenção indireta do Estado, as funções estatais de fiscalização, incentivo e planejamento, devem ser garantidas e efetivadas.[348]

No que toca a este trabalho, analisa-se a função estatal do incentivo, que pode ser entendido como intervenção por indução, que tem por objetivo[349] viabilizar o desenvolvimento cultural e socioeconômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica nacional[350]. O termo incentivo está atrelado a todas as formas de fomento, estímulo, ajuda ou amparo.[351]

Caracteriza-se pelos benefícios ou vantagens concedidas pelo Estado à iniciativa privada para que seja exercida determinada atividade econômica que seja de interesse público. Esses benefícios não podem, de forma alguma, impedir outras atividades econômicas a serem exercidas pela iniciativa privada[352], sob pena de infringir os princípios basilares da ordem econômica. Devem, portanto, apenas incidir na autonomia dos particulares para que exerçam determinada atividade econômica, que o progresso seja de interesse do Poder Público.

O professor André Ramos Tavares, traz o conceito de dois diferentes autores sobre a função do incentivo estatal, expostos a seguir. Para Manuel Gonçalves Ferreira Filho, "*o incentivo tem em si mesmo a ideia de estímulo para uma ação autônoma*"[353] Já para Tupinambá Miguel Castro do Nascimento, "*O incentivo é criar estímulos favoráveis ao progresso da atividade econômica, é dar condições positivas para o seu desenvolvimento é incitar, possibilitando um melhor e mais adequado resultado da atividade econômica. [...].*"[354]

É sobre essa forma de incentivo estatal, sob a figura do fomento, que o trabalho busca esmiuçar. A justificativa se encontra no fato de que Administração Pública, nos últimos anos, tem disposto de diversos meios de fomento para

---

[348] MEDEIROS, Neuci Pimenta de. Ob. cit. p. 108.
[349] GRAU, Eros Roberto. Ob. cit. p. 261.
[350] Ibidem. p. 223.
[351] TAVARES, André Ramos. Ob. cit. p. 312-313.
[352] Idem.
[353] FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. Direito Constitucional econômico. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 193. Apud TAVARES, André Ramos. Ob. cit. p. 312-313.
[354] NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. A ordem econômica e financeira e a nova Constituição. Rio de Janeiro: Aide,1989. p. 34. Apud TAVARES, André Ramos. Ob. cit. p. 313.

promover o desenvolvimento da economia criativa no Brasil. Neste trabalho, em decorrência do recorte temático, aponta-se principalmente as políticas públicas para o fomento da indústria criativa de jogos digitais, que serão exemplificadas no tópico seguinte.

### 3.3 A Atividade de Fomento da Administração Pública

Hodiernamente, o acúmulo de objetivos e deveres que o Estado Social e Democrático de Direito assume para si, faz com que o Estado assuma uma atuação dirigista na ordem econômica, incluindo o fomento como uma das atividades estatais contemporâneas de propósito intervencionista. Essa atividade estatal, também entendida como atividade administrativa de fomento, é realizada pela Administração Pública, que busca promover a satisfação de necessidades públicas através de estímulos que conduzem na cooperação voluntária (sem prejuízos da liberdade) dos administrados com o Poder Público.[355]

Sobre essa intervenção estatal, cabe dizer que atualmente o fomento se porta como uma solução contínua e permanente, um meio indispensável pelo qual o Estado realiza seus objetivos. Essa valorização do fomento como uma atividade pública permanente, contínua e organizada torna possível se referir ao Estado, nas palavras de Marçal Justen Filho, como "*Estado Fomentador*", que se utiliza de seus poderes e atribuições para induzir a iniciativa privada a desenvolver atividades tidas como socialmente relevantes.[356]

Como pode ser observado, a definição de fomento se assemelha demasiadamente com a acepção da palavra incentivo, anteriormente suscitada no trabalho. Entretanto, o fomento apresenta certas peculiaridades que o individualizam e que merecem especial atenção. Sem pretensão de esgotar as diferentes definições, a seguir serão apresentados os entendimentos de doutrinadores estrangeiros e nacionais que abordam o tema.

---

[355] MELLO, Célia Cunha. *O fomento da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 26.
[356] JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 725-726.

O doutrinador espanhol Luis Jordana de Pozas, fora um dos primeiros a tratar especificamente sobre a atividade de fomento na doutrina estrangeira. Para este autor, o fomento se define

> [...] *como la acción de la Administración encaminada a proteger o promover aquellas actividades, establecimientos o riquezas debidos a los particulares y que satisfacen necesidades públicas o se estiman de utilidad general, sin usar de la coacción ni crear servicios públicos*[357].[358]

Segundo esta teoria, identifica-se que o fomento é devido tão somente aos particulares, ou seja, direcionado às atividades dos particulares. Neste ponto, Garrido Falla se posiciona de forma contrária, tendo em vista que amplia o campo de beneficiários da atividade administrativa de fomento, ao estabelecer que poderia ser direcionada também aos entes públicos.[359] Embora haja divergência, não há um consenso sobre a abrangência do direcionamento do fomento, não sendo pacífico na doutrina.

No que toca à doutrina nacional, são poucos os autores que abordam a temática sobre a atividade de fomento realizado pela Administração Pública. Neste trabalho, abordar-se-á, principalmente, a definição e desdobramentos de três autores nacionais, entre eles estão Marçal Justen Filho, Célia Cunha Mello e Floriano de Azevedo Marques Neto.

O primeiro, Marçal Justen Filho, traz uma definição sistematizada que delimita, respectivamente, no que se configura a atividade de fomento, sua natureza jurídica, o objetivo, os instrumentos utilizados, e a finalidade (imediata e mediata). Em suas palavras:

> Fomento é uma **atividade administrativa** de **intervenção no domínio econômico** para **incentivar condutas dos sujeitos privados** mediante a **outorga de benefícios diferenciados**, inclusive mediante a aplicação de recursos financeiros, visando a **promover o desenvolvimento econômico**. (grifo do autor).[360]

---

[357] Tradução livre: [...] como a ação da Administração dirigida a proteger ou promover aquelas atividades, estabelecimentos ou riquezas devidas aos indivíduos e que satisfaçam as necessidades públicas ou se estimam de utilidade geral, sem recorrer à coerção, nem criar serviços públicos.

[358] POZAS, Luis Jordana de. Ensayo de una teoría del fomento en el derecho administrativo. *Revista de Estudios Políticos*, Espanha, v. 54, p. 41-54, nov./dez. 1949. p. 46. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2127752.pdf>. Acesso em 29 abr. 2018.

[359] FALLA, Fernando Garrido. Tratado de Derecho administrativo II, 3. ed. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1966, p. 266 apud ALCÁZAR, Mariano Baena del. Sobre el concepto de fomento. *Revista de Administración Pública*, Espanha, n. 54, 43-85, sep./dec. 1967, p. 4. Disponível em: <https://goo.gl/JhdbPt>. Acesso em: 29 abr. 2018.

[360] JUSTEN FILHO, Marçal. Ob. cit. p. 721.

Analisando os itens acima grifados, este autor coloca o fomento como: i) uma atividade pública administrativa, que dispõe de estrutura permanente de bens e pessoas, para a realização de uma função pública (atividade estatal permanente e coordenada); ii) com natureza jurídica de intervenção no domínio econômico, para orientar a aplicação dos recursos econômicos e conformar ou alterar condutas que seriam empregadas pela iniciativa privada; iii) com o objetivo de afetar a conduta de particulares para fins desejáveis pelo Estado, sempre preservando a autonomia dos particulares (nunca impondo comandos normativos); iv) através de instrumentos como a outorga de benefícios que incentivem conduta ativa ou omissiva do particular, ao exemplo da transferência de recursos financeiros e outros; v) com a finalidade imediata de gerar o desenvolvimento econômico e social, bem como efetivar os direitos fundamentais.[361]

Célia Cunha Mello, em sua obra dedicada à análise do fomento realizado pela Administração Pública expõe que se trata de atuação administrativa que objetiva a satisfazer as necessidades públicas, sem causar prejuízo à liberdade dos administrados, que ao serem incentivados pelo fomento, cooperam com o Poder Público de forma voluntária.[362] Ainda, essa atuação é exposta com mais detalhes quando trata da administração fomentadora e dos agentes econômicos envolvidos na relação de fomento, conforme pode ser verificado abaixo:

> A administração fomentadora é, [...], a atuação administrativa do Estado destinada a proteger ou promover seu objeto, sem empregar a compulsoriedade, visando a satisfação indireta das necessidades públicas. Trata-se de um modo indireto de realizar o interesse público. O agente fomentador, pretendendo cumprir determinada finalidade, não limita a liberdade dos administrados, impondo a eles, imperativamente, determinado comportamento, nem cria um serviço público (prestando-o diretamente ou fazendo-o por criatura sua) apenas convence o sujeito a fazer ou deixar de fazer aquilo que lhe interessa. É indireto porque a administração fomentadora não realiza diretamente a finalidade pretendida – quem o faz é o agente fomentado, depois de aderir, livremente, aos propósitos da administração fomentadora, seduzido pelas vantagens e incentivos prometidos.[363]

Ainda sobre a atividade administrativa do fomento, esta autora sistematiza os caracteres fundamentais da administração fomentadora que definem e diferenciam essa atividade das demais atuações administrativas, quais sejam: "*a) trata-se de*

---

[361] Ibidem. p. 721-722.
[362] MELLO, Célia Cunha. Ob. cit. p. 26.
[363] Ibidem. p. 30-31.

*exercício de função administrativa; d) está voltado à proteção e/ou promoção de seu objeto; c) Há ausência de compulsoriedade; d) visa a satisfação indireta das necessidades públicas*"[364].

Sobre esses caracteres fundamentais, a ausência de compulsoriedade é um dos principais elementos que caracterizam a ação voltada para o fomento. Conforme preceitua Diogo Figueiredo Moreira Neto, o Estado não obriga os indivíduos ou empresas a utilizar os instrumentos jurídicos de incentivo. Dessa forma, nada é imposto à sociedade, apenas utilizam esses instrumentos aqueles que desejam se relacionar com o Estado.[365]

Sob o ponto de vista de Floriano de Azevedo Marques Neto, a definição acerca do fomento recai sobre o aspecto positivo e negativo. Para esse autor, o conceito de fomento está relacionado com a atividade estatal de incentivo positiva ou negativa que incide sobre a atividade desenvolvida pelos particulares, de modo a condicionar o comportamento destes.

Expõe que o fomento positivo é aquele que se empenha em deixar a atividade privada mais interessante, viável ou abrangente através de medidas positivas (prestações, bens e vantagens), de caráter premial e sem natureza coativa (ex.: isenções e imunidades tributárias). Já o fomento negativo se manifesta pelas medidas, restrições estatais (obstáculos), que tem por objetivo induzir e desincentivar indiretamente determinadas ações de agentes privados a fim de reduzir atividades contrárias ao que se intenta promover na sociedade (ex.: majoração da alíquota de impostos).[366] Melhor dizendo, os meios para se realizar o fomento podem ser classificados entre positivos e negativos[367], os quais se diferenciam essencialmente pela forma de atuação da Administração Pública sobre o particular (empresa ou pessoa física).

Correlacionando o exposto com a indústria criativa de jogos eletrônicos e a atividade de fomento da Administração Pública, tem-se que as medidas de fomento

---

[364] Ibidem. p. 26-27.

[365] MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Ordem econômica e desenvolvimento econômico na Constituição de 1988.* Rio de Janeiro: APEC, 1989. p. 467.

[366] MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. O fomento como instrumento de intervenção estatal na ordem econômica. *Revista de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, a. 8, n. 32, p. 57-71, out./dez. 2010. p. 65.

[367] HIGA, Alberto Shinji. A construção do conceito da atividade administrativa de fomento. Revista Direito Mackenzie, São Paulo, v. 5, n. 1, p. 10-37, 2011. p. 14. Disponível em: <http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/view/4741>. Acesso em: 28 abr. 2018.

direcionadas a este setor se identificam em essência com a atividade estatal de incentivo positiva (prestações, bens e vantagens; e isenções e imunidades tributárias).

Não foram encontradas políticas públicas de fomento negativo para o setor, até mesmo porque aquelas medidas que visam coibir atividades contrárias ao desenvolvimento do mercado (ex.: pirataria), não incidem diretamente sobre essa atividade[368], e sim através de um benefício para a própria atividade de desenvolvimento de *games* para que não seja vantajoso piratear, estimulando a demanda e o consumo de produtos originais.

No que tange aos benefícios percebidos pela função estatal de fomento ou promocional, estes são produzidos de modo indireto, vez que o Estado não atende diretamente as necessidades coletivas (como acontece no serviço público[369]), não provoca a conformação da autonomia privada (igual ao poder de polícia[370]), e não produz normas jurídicas.

A atuação para a satisfação dos interesses públicos é totalmente de atribuição da iniciativa privada e sua respectiva atividade econômica, mesmo que convencido por força da atuação do Estado. Dessa maneira, não há percepção direta de benefícios econômicos (ex.: ampliação da receita pública), mas o desenvolvimento de atividades socialmente indispensáveis por esses particulares convencidos através do fomento público, que passam a produzir ganhos econômicos, sociais e culturais para a sociedade.[371]

Em relação ao objeto do fomento, este é direcionado tanto para um setor ou atividade econômica, ou atores ou grupos pertencentes a um setor específico. A finalidade do fomento em determinado objeto é fazer com que a atividade econômica

---

[368] Não há política estatal efetiva direcionada a impor obstáculos ao consumo de produtos piratas, o que há são medidas de fomento positiva para que o produto original se torne mais atrativo para o consumidor, seja através de qualidade superior do original em relação ao pirata ou de preços compatíveis.

[369] O serviço público se difere do fomento principalmente devido a titularidade da atividade prestada com a finalidade de satisfação de necessidade pública. O serviço público decorre de atuação estatal direta (ente estatal é titular do serviço a ser prestado ou delegado), e o fomento decorre de atuação estatal indireta (agente fomentador não é titular do serviço ou atividade fomentada, que é prestada pelos particulares). (MELLO, Célia Cunha. Ob. cit. p. 179).

[370] O poder de polícia não se confunde com a atividade administrativa de fomento, vez que o poder de polícia tem a finalidade de manter/restabelecer a ordem e a segurança pública, através de medidas de prevenção ou repressão, e de forma coativa, se necessário. O fomento buscar a proteção e promoção econômico-social, através medidas promocionais ou persuasivas, nunca se valendo da coação. (MELLO, Célia Cunha. Ob. cit. p. 177).

[371] JUSTEN FILHO, Marçal. Ob. cit. p. 725.

daquele setor seja viabilizada para que produza externalidades positivas (benefícios sociais e econômicos) para a sociedade.[372]

No presente estudo da indústria criativa de jogos, o fomento é direcionado para as empresas/estúdios e/ou desenvolvedores individuais que integram essa atividade econômica, ou seja, que produzem jogos eletrônicos. E pela natureza do objeto, provocam externalidades positivas para a efetivação de diferentes valores e direitos fundamentais (cultura, lazer, educação, saúde, etc.).

O fomento, em regra, se destina àqueles grupos ou atores que se encontram em situação de desvantagem, vulnerabilidade ou até mesmo precariedade, exigindo especial atenção do Poder Público (ex.: micro e pequenas empresas); ou àqueles grupos ou atores econômicos que a atividade econômica é de relevante interesse público (ex.: OSCIPs).[373]

Ter relevância pública, quer dizer que a atividade econômica fomentada é capaz de gerar externalidade positivas para a sociedade. Consequentemente, significa a promoção do desenvolvimento nacional com a percepção de benefícios sociais e econômicos. As atividades de elevada relevância pública (setores e atores relevantes para a sociedade) comumente carecem de atratividade para o setor privado (pouca lucratividade ou investimento de risco), cabendo ao Estado estimular determinada atividades, conforme preceitua a Constituição Federal.[374]

Em diversos dispositivos constitucionais o legislador constituinte estipula que o desenvolvimento deve ser feito por estímulo e fomento, ao invés de intervir diretamente. A título de exemplo, tem-se os incentivos direcionados à micro e pequenas empresas (art. 179, CF/88), à cultura (arts. 215 e 216, CF/88), ao esporte (art. 217, CF/88), entre outros.[375]

Pelo fato do fomento estar intrinsicamente ligado à efetivação de direitos sociais pelo elemento da atividade de relevância pública, afirma-se que o fomento visa a efetivação de políticas públicas. Segundo Floriano de Azevedo Marques Neto, não há a necessidade de que a atividade incentivada pelo Poder Público integre

---

[372] MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Elementos do fomento. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). *Tratado de direito administrativo*: funções administrativas do Estado. v. 4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014a. p. 430-431.
[373] Ibidem. p. 431.
[374] MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Noções gerais sobre o fomento estatal. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). *Tratado de direito administrativo*: funções administrativas do Estado. v. 4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014b. p. 418.
[375] Ibidem. p. 419.

expressamente como interesse público em um dispositivo legal, mas deve observar que:

> (i) os interesses públicos a serem alcançados devem estar previstos em uma política pública; (ii) o uso do fomento para a efetivação desses interesses públicos deve estar contemplado como um dos instrumentos de implementação da política pública; (iii) e o destinatário do fomento (agente ou setor a ser beneficiado) deve estar inserido nessa política pública, e o agente do fomento deve ser capaz de, por meio de seu incentivo, alcançar os interesses públicos nela contemplados.[376]

Esse entendimento está ligado a não exclusão de atividades e setores econômicos capazes de trazer retornos sociais e econômicos (externalidades positivas) que podem ou devem ser objeto de fomento, mesmo que não haja essa previsão específica em lei. Além disso, busca garantir a efetiva percepção dos benefícios de interesse coletivo posterior à disponibilização de recursos públicos para os particulares.

A respeito da efetividade das políticas públicas de fomento, recorda-se que esta atividade administrativa se traduz como uma atividade por indução (função de incentivo e persuasão) que visa garantir o desenvolvimento nacional. Dessa maneira, a efetividade de tal atividade está ligada diretamente com a função de planejamento no âmbito da Administração Pública.

A atividade de fomento (função de incentivo) não integra o planejamento (função de planejamento), no entanto ambos se apoiam mutuamente para que seus fins sejam atingidos. O planejamento é um plano estratégico econômico-social (determina os objetivos, o tempo e o espaço), que visa a estabelecer as atividades econômicas e regiões que o Estado deve incentivar para colher benefícios sociais e econômicos (desenvolvimento nacional).[377] Enquanto o fomento, é o meio pelo qual a Administração Pública dispõe para que que esses setores incentivados, sejam capazes de desempenhar certa atividade econômica, tidos como estratégicas para o desenvolvimento nacional, e consequentemente, produzam benefícios sociais.

O planejamento econômico é importante porque estabelece as metas, o tempo e o espaço para que as técnicas de fomento aconteçam de forma regular e atuem corretamente no sentido de atingir a finalidade estatal. Isto faz com que o

---

[376] MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Ob. cit. 2014b. p. 432.
[377] MELLO, Célia Cunha. Ob. cit. p. 80-82.

fomento incentive atividades que realmente são de relevância pública, necessitem de recursos públicos e que são capazes de produzir o desenvolvimento nacional.

Sem o planejamento por trás do fomento, a Administração Pública poderia aplicar meios ou instrumentos de fomento não compatíveis com a real necessidade do setor, incorrendo em medidas que não produzem os efeitos esperados, ou até mesmo medidas prejudiciais (produz efeitos adversos), sem que, portanto, se atinja o objetivo de propiciar melhores condições para o desenvolvimento de determinados setores econômicos ou locais.

Uma das finalidades do planejamento é fazer com que o setor econômico fomentado, no futuro, subsista sem as políticas públicas de financiamento da Administração Pública. O fomento é efetivo quando cria uma estrutura de mercado capaz de incentivar o setor privado a investir em determinada atividade econômica. Em outras palavras, é importante que haja o financiamento público sobre as indústrias criativas de jogos digitais, para que sejam capazes de ter estrutura e produzir bens de qualidade equiparada ou superior (ou mesmo que de qualidade diferentes e não comparáveis, que atendam à demanda nacional).

Não é viável promover um setor que não consegue subsistir sem o financiamento público, mesmo que este apresente expressivo potencial social e econômico para o desenvolvimento nacional. É necessário que a atividade econômica se torne atrativa para o investimento privado (atuação do Estado como indicativo para o setor privado – art. 174, CF/88), e não que o torne mais dependente do fomento público.

Dessa forma, entende-se que o Estado pode e deve assumir um papel empreendedor sobre as indústrias criativas, mas que essas políticas sejam realizadas com um planejamento (fundamentado em diferentes análises, censos e mapeamentos), utilizando a ação racional do Estado[378], a fim de não permitir que o setor se torne dependente. Consequentemente, o Estado deve criar políticas públicas de fomento (entre elas, a transferência de recursos públicos), disponibilizando recursos necessários e suficientes, com o objetivo de oportunizar a

[378] Sobre o planejamento pautado na ação racional do Estado, Eros Grau (2003, p. 301) o define como "*a forma de ação racional caraterizada pela previsão de comportamentos econômicos e sociais futuros, pela formulação explícita de objetivos e pela definição de meios de ação coordenadamente dispostos. Assim, a atuação estatal sob a égide de uma Constituição dirigente há de, por força, ser empreendida prospectivamente*". Isso quer dizer que o planejamento leva em consideração a antecipação do porvir (previsão de comportamentos, formulação de objetivos e disposição de meios), para criar políticas públicas de desenvolvimento, com o objetivo de atingir objetivos possíveis.

estrutura inicial que viabilize esta atividade econômica e seu crescimento, para que se torne rentável e apresente menos risco para os investidores privados.

A atividade de planejamento estatal deve observar as necessidades do setor e do mercado a fim de identificar a efetividade dessas políticas públicas para que não se tornem vazias ou criem uma submissão aos recursos financeiros públicos. Após o financiamento de uma estrutura inicial de empresa adequada e competitiva (com alta tecnologia), o foco deve se direcionar para a formação de capital humano, internacionalização da indústria, entre outras medidas de desenvolvimento do setor que aumente a expressividade da indústria no mercado nacional e internacional.

Além destas considerações sobre o planejamento e a efetividade das políticas públicas, observa-se que o fomento, igual aos outros instrumentos de intervenção, apresenta limites referentes à sua abrangência ou parâmetros, instituídos pela própria Constituição Federal, quando dispõe sobre a ordem econômica e financeira nacional. A atividade pública do fomento não pode se chocar ou limitar outros valores e princípios gerais da atividade econômica previstos constitucionalmente, tais como o princípio da livre-iniciativa, da valorização do trabalho humano[379] e da livre concorrência.

No caso da livre concorrência, por exemplo, a atividade administrativa de fomento deve sempre respeitar os princípios da proporcionalidade[380] e subsidiariedade[381]. Quando em obediência a esses princípios, a existência do incentivo direcionado para agentes ou setores econômicos não infringe a livre concorrência, pois se limita a criar condições necessárias para o desenvolvimento

---

[379] MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Ob. cit. 2010. p. 69-70.

[380] O princípio da proporcionalidade alude que a intervenção estatal deve ser utilizada apenas para a concretização do interesse público e ser mensurada no limite mínimo do necessário (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Ob. cit. 2014, p. 473). Dessa forma, os meios (de natureza restritiva ou ampliativa) devem ser adequados (sem incorrer em excesso ou insuficiência) para se atingir determinada finalidade pública pretendida, como por exemplo, subvenções adequadas, necessárias e proporcionais (VALIM, Rafael. *A Subvenção no Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2015. p. 111-112).

[381] O princípio da subsidiariedade aduz sobre os limites da intervenção estatal em determinado indústria, setor ou atividade econômica. A subsidiariedade estabelece que o fomento deve ocorrer somente se necessário e efetivo, enquanto a proporcionalidade estabelece que essa atuação deve ser na exata medida do necessário para que seja efetiva e atinja seus fins (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Ob. cit. 2014, p. 472-474).

de certa atividade pelos particulares, o que deve, na realidade, trazer justamente a igualdade material nas condições de competição.[382]

Os privilégios e benefícios concedidos à título de intervenção estatal pretende equiparar as condições de concorrência dos agentes econômicos inseridos em determinado mercado. Entretanto, a excessiva aplicação de recursos e incentivos pode causar efeitos contrários, e passar a afetar a essência da livre concorrência, e gerar desigualdades discrepantes entre os particulares que disputam no mercado. Neste caso, afeta também a própria livre iniciativa[383], vez que o agente com demasiado incentivo estatal pode se tornar um verdadeiro monopólio e/ou passar a eliminar a concorrência (concorrência desleal).

À vista disso, a configuração de infração à livre concorrência por política de fomento estatal está intimamente ligado à intensidade da intervenção estatal ao conceder benefícios a determinados particulares. Estes benefícios estatais, portanto, não devem ter o objetivo de substituir ou eliminar o sistema concorrencial, mas sim tornar a disputa entre os particulares mais equânime (no comércio nacional e internacional[384]), incluindo, por exemplo, as micro e pequenas empresas na disputa.[385]

Por último, verifica-se os meios pelos quais a atividade de fomento ocorre. Sobre esse aspecto, salienta-se que não há uma classificação pacificada das formas de intervenção de fomento, tendo em vista que os doutrinadores se diferem nos critérios adotados para a identificação e divisão das técnicas de fomento público. Sem o intuito de enumerar todas essas classificações, este trabalho traz principalmente duas, a classificação quanto à vontade do sujeito fomentado e a quanto às vantagens concedidas[386].

A primeira, quanto à vontade do sujeito fomentado, já fora exposta neste trabalho. Essa classificação fora criada por Luis Jordana de Pozas, e subdivide a atividade do fomento em meios positivos e negativos, que visa demonstrar os efeitos

---

[382] MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Limites ao Fomento. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). *Tratado de direito administrativo*: funções administrativas do Estado. v. 4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014c. p. 478.
[383] Ibidem. p. 479.
[384] No âmbito do comércio internacional, a livre concorrência e proteção concorrencial internacional é abordada por inúmeros acordos e tratados, ao exemplo do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT - *General Agreement on Tariffs and Trade*).
[385] Ibidem. p. 479-481.
[386] MELLO, Célia Cunha. Ob. cit. p. 86-90.

sobre a vontade do sujeito fomentado em, respectivamente, conceder prestações, bens ou vantagens para que desempenhe atividade de interesse público (meio positivo); ou atribuir dificuldades e obstáculos sobre o particular para que este não desempenhe atividade contrária ao interesse público. A segunda, quanto às vantagens concedidas, se subdivide em três meios: os meios psicológicos, os meios honoríficos, e os meios econômicos.

Os meios psicológicos são aqueles empregados com o intuito de induzir opiniões, persuadir, atitudes e valores. Como exemplos, tem-se os meios de propaganda em massa, que podem persuadir os particulares de forma expressiva. Ademais, a inclusão desse meio como fomento público não é pacífica na doutrina, Célia Cunha Mello expõe que frequentemente a comunicação em massa produz mais benefícios do que os tradicionais estímulos de natureza econômica. No entanto, esses benefícios devem persuadir o usuário do fomento a realizar os fins buscados pelo Poder Público, e não fins de interesse privado.[387]

Os meios honoríficos se apresentam como aqueles meios utilizados para atribuir às pessoas a ideia de honra, glória, reconhecimento público, a fim de fazer com que os particulares realizem certas atividades específicas de interesse do Poder Público, sem conceder remuneração. Neste caso, o Estado proporciona medidas honoríficas como recompensa para os particulares que atuam da forma que Estado deseja, para fins de interesse público.

Os meios econômicos são todas aquelas vantagens e benefícios, de caráter econômico, atribuídos aos particulares. Ou seja, concedem um benefício patrimonial ao agente fomentado. Existem diversas formas de auxílio dessa natureza, podendo inclusive, ser em dinheiro ou de outra natureza. São alguns exemplos, as vantagens econômicas de caráter real e as vantagens econômicas de caráter financeiro.

Segundo Célia Cunha Mello, as vantagens econômicas de cunho real são os benefícios que consistem na disposição de bens públicos e serviços técnicos aos particulares fomentados. Nesta situação, o Estado não desembolsa dinheiro público, apenas coloca à disposição de determinados particulares bens e serviços gratuitos ou com preços inferiores. Portanto, as vantagens econômicas concedidas são de caráter reais e visam proporcionar ao setor menos custos.[388]

---

[387] Ibidem. p. 90-92.
[388] Ibidem. p. 94-95.

Por sua vez, as vantagens econômicas de caráter financeiro, se manifestam nos auxílios econômicos provenientes da Administração Pública para os particulares fomentados. Essas vantagens podem ser divididas em duas modalidades, o auxílio direto e o auxílio indireto.

Na modalidade de auxílio direto, a atividade de fomento acarreta no desembolso de recursos públicos para determinado agente desempenhar a atividade econômica de interesse público. Neste caso, o usuário do fomento público se obriga a desempenhar a atividade econômica de interesse do Estado, por estar recebendo auxílio financeiro direto da administração, devendo respeitar as condições estabelecidas para a concessão do fomento e sua manutenção.[389] São exemplos: investimentos a longo prazo do governo federal pelos bancos de desenvolvimento; empréstimos concedidos pela Administração Pública; subvenções sociais[390] e econômicas[391], entre outros.

Já na modalidade de auxílio indireto, o Estado se propõe a deixar de receber a totalidade ou parcela de quantidade financeira devida pelo agente econômico, em decorrência da renúncia de valores pelos quais o Estado tem direito. Assim sendo, não há um desembolso de aporte financeiro como ocorre no auxílio direto, o que ocorre é uma redução da receita pública, pelo fato de deixar de receber quantia, que seria devida se o particular não estivesse sob fomento.[392] São exemplos: incentivos fiscais; redução fiscal; isenção, entre outros.

Conforme dito anteriormente, são várias as classificações dos instrumentos de fomento utilizados pela Administração Pública. Para se ter mais alguns exemplos neste trabalho, demonstra-se a classificação de Augusto de Athayde, de forma sintetizada, que se divide em: subsídios (financiamento público a fundo perdido);

---

[389] Ibidem. p. 99.

[390] As subvenções sociais são aquelas que tem o objetivo de possibilitar a prestação de serviços essenciais (ex.: assistência social, médica e educacional) quando a suplementação de recursos privados aplicados a tais serviços se mostre mais econômica. Assim, estas suplementam exclusivamente recursos privados (MELLO, Célia Cunha. Ob. cit. p. 103-104). Essa classificação se assemelha a subvenção pública, que se manifesta pela concessão à sujeitos privados (pessoas ou empresas privadas) de recursos para que busquem determinado fim de interesse público (VALIM, Rafael. Ob. cit. 2015. p. 100).

[391] As subvenções econômicas são aquelas que tem o objetivo de cobrir déficits de manutenção de entidades da administração direta ou a diferença de preços na revenda de gêneros alimentícios/materiais e pagamento de bonificações para produtores de determinado gênero alimentício/ material. Apesar de vedada a concessão de ajuda financeira para empresas com fins lucrativos, há a possibilidade de prévia e expressa autorização legal por força dos arts. 18 e 19 da Lei nº 4.320/64 (MELLO, Célia Cunha. Ob. cit. p. 104). Dessa forma, essa subvenção busca principalmente influenciar no cenário econômico (VALIM, Rafael. Ob. cit. 2015. p. 100).

[392] Idem.

garantias (ex.: aval, fiança, entre outros); benefícios e incentivos fiscais; assistência técnica; empréstimos sob condições favoráveis; protecionismo à produção nacional; desenvolvimento do mercado de títulos; e privilégios especiais (acordos entre os particulares e o poder público para promoção do desenvolvimento nacional, e que resultam em vantagens de mercado para certas empresas).[393]

De forma sucinta, também convém expor os exemplos de instrumentos do fomento estatal, exposto por Floriano de Azevedo Marques Neto: Transferência diretas de recursos públicos; Financiamento em condições favoráveis; Concessão de garantias creditórias; Desoneração tributária; Participação societária estatal minoritária; Privilégios nas contratações públicas; Disponibilização de bens e recursos públicos; Apoio institucional e capacitação; Simplificação de procedimentos administrativos e trâmites burocráticos; E por último, uso de títulos e selos oficialmente atribuídos.[394]

Aponta-se que os instrumentos de fomento público citados acima são meros exemplos e não esgotam todas as formas possíveis de o Estado incentivar determinado setor ou atividade econômica. Isso se justifica no fato de o fomento se direcionar para diferentes setores, que apresentam suas próprias peculiaridades, sendo demasiadamente difícil estabelecer todas as medidas capazes de assumir o papel de fomento efetivo para todos os setores da economia nacional.

No que tange aos instrumentos e as peculiaridades da indústria de jogos digitais, esta apresenta instrumentos específicos de fomento público que a Administração Pública utiliza para desenvolver este setor criativo. No tópico seguinte os instrumentos suscitados acima serão contrapostos com as políticas públicas de fomento direcionados a essas indústrias, com o objetivo de associar e compreender melhor as formas de fomento que se direcionam para esse setor.

---

[393] ATHAYDE, Augusto de. Estudos de Direito Econômico e de Direito Bancário. Rio de Janeiro; Liber Juris, 1983, p. 81-88 apud SOUTO, Marcos Juruena Villela. Estímulos positivos. In: CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, João Eduardo Lopes; DOS SANTOS, Márcia Walquíria Batista. *Curso de Direito Administrativo Econômico*. v. 2. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 134-151.
[394] MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Ob. cit. 2014a. p. 435.

## 3.4 Instrumentos de Fomento Aplicados à Indústria de Jogos Digitais

Neste tópico serão abordados os instrumentos de fomento aplicados à indústria criativa de jogos digitais, com o objetivo de demonstrar, de forma específica, as políticas públicas de fomento que a Administração Pública dispõe para desenvolver esse setor, compreendidas no período de 2016 a 2018, bem como sua natureza, órgãos da administração pública ou entidades administrativas responsáveis.

Um dos meios que não é direcionado especificamente para essa indústria, mas que pode ser utilizado para a captação de recursos e financiamento, por se tratar de bens/projetos culturais, é o apoio direto do incentivo fiscal. Entre eles, está o mecanismo de incentivo fiscal direcionado para projetos culturais através da Lei Rouanet (Lei nº 8.313/1991).

Esta lei institui um mecanismo que a União dispõe às pessoas físicas ou jurídicas com a possibilidade de aplicar parcela do Imposto de Renda (IR), a título de doação ou patrocínio, para o apoio direto sobre projetos culturais aprovados previamente pelo Ministério da Cultura. Neste caso, a sociedade pode destinar parte dos impostos (IR)[395] para ações culturais, estimulando o financiamento da cultura através da vontade da iniciativa privada e cidadãos, ampliando as possibilidades de financiamento (inclusive, demonstrando o interesse dos cidadãos e empresas para segmentos específicos da cultura) e potencializando a cultura nacional.[396]

Os jogos eletrônicos podem receber apoio da Lei de Incentivo à Cultura desde 2011, com a inclusão destes bens no segmento cultural, através da Portaria nº 116/2011 do Ministério da Cultura. No entanto, há o grande obstáculo entre a aprovação[397] do projeto e a capitação de recursos. Mesmo após a aprovação dos

---

[395] Os limites para o direcionamento da parcela do IR para os projetos culturais variam entre as empresas e pessoas físicas. A legislação tributária estabelece o limite percentual que a pessoa deve pagar no exercício para que apoie projetos culturais, no caso de pessoas jurídicas, pode dispor de até 4% do imposto devido, enquanto as pessoas físicas podem dispor de até 6% do imposto devido (art. 18, Lei nº 8.313/1991).

[396] BRASIL. Ministério da Cultura (MinC). *Incentivo Fiscal*. Disponível em: <http://rouanet.cultura.gov.br/incentivofiscal/>. Acesso em: 17 mai. 2018.

[397] A própria aprovação dos projetos de jogos digitais pode ser problemática. Apesar dos jogos digitais já serem reconhecidos como pertencentes ao segmento da cultura pela citada Portaria em 2011, há exemplos de projetos reprovados sob a justificativa de que não há comprovação do aspecto cultural do projeto, pois se caracterizariam como projetos de entretenimento. Este caso ocorreu em 2016, com o projeto *Kill Metal Racing*, da desenvolvedora *Overpower Studios*, reprovado duas vezes. Em recurso, houve a reconsideração por parte da Secretaria do Audiovisual, tendo em vista que a

projetos, os estúdios/desenvolvedores enfrentam o problemático levantamento da quantia aprovada, ficando muitas vezes aquém do permitido na aprovação.

Os primeiros projetos de jogos aprovados a receber o incentivo instituído pela Lei Rouanet foram: o projeto Game Comix (de Kleber Lopes da Silva), em setembro de 2011, que não se concretizou com um produto final; e o projeto *Toren* (do estúdio *Swordtales*), em dezembro de 2011, o qual teve seu produto final lançado em 2015.

Apesar de existir essa possibilidade de a indústria de jogos digitais recorrer à capitação de recursos provenientes da lei de incentivo fiscal à cultura, não foram encontrados nas buscas outros projetos financiados e seguidos de lançamento de produto final por este instrumento de fomento (principalmente no período compreendido entre 2016-2018).

Oportunamente, cabe expor sobre a Medida Provisória nº 796/2017, de autoria de Thiago Peixoto (Deputado Federal) e apoio de Sérgio Sá Leitão (Ministro da Cultura), propunha a prorrogação do Regime Especial de Tributação para Desenvolvimento da Atividade de Exibição Cinematográfica (Recine) e dos efeitos da Lei de Audiovisual (Lei nº 8.685/1993) para outros segmentos, com a inclusão de jogos eletrônicos como um dos setores beneficiário dos incentivos fiscais[398]. A Lei de

---

análise dos projetos não deve ocorrer sobre o mérito (conteúdo do projeto), mas sobre a adequação à lei e viabilidade financeira. Ao final, o Ministério da Cultura aprovou o projeto dentro do Pronac (CULTURA E MERCADO. *Novo jogo amplia discussão sobre games na Lei Rouanet*, [s.l], 6 jun. 2016. Disponível em: <http://www.culturaemercado.com.br/site/leirouanet/novo-jogo-amplia-discussao-sobre-games-na-lei-rouanet/>. Acesso em: 17 mai. 2018).

[398] Os benefícios fiscais propostos pela Medida Provisória nº 796/2017 ao setor de jogos digitais está exposto a seguir: Inclua-se os seguintes artigos à Medida Provisória nº 796, de 23 de agosto de 2017, renumerando-se os subsequentes: "Art. 4º A Lei Federal nº 8.685, de 20 de julho de 1993, passará a vigorar com a seguinte redação: Art. 3º-B. Os contribuintes o Imposto de Renda incidente nos termos do art. 72 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, beneficiários da remessa, entrega ou pagamento pela aquisição ou remuneração de direitos relativos à **exploração de jogos audiovisuais eletrônicos (videogames) no país**, poderão **beneficiar-se de abatimento de 70% (setenta por cento) do imposto devido**, **desde que invistam no desenvolvimento de jogos audiovisuais eletrônicos brasileiros independentes**. §1º É vedado o benefício previsto no caput para jogos eletrônicos cujo conteúdo contenha divulgação e promoção de marcas, produtos, organizações e/ou posicionamentos ideológicos Art. 5º - O art. 4º da Lei Federal nº 8.685, de 20 de julho de 1993, passará a vigorar com a seguinte redação: Art. 4º. O contribuinte que optar pelo uso dos incentivos previstos nos artigos 1º, 1º-A, 3º, 3º-A e 3º-B, todos desta Lei, depositará, dentro do prazo legal fixado para o recolhimento do imposto, o valor correspondente ao abatimento em conta de aplicação financeira especial, em instituição financeira pública, cuja movimentação sujeitar-se-á a prévia comprovação pela Ancine de que se destina a investimentos em projetos de produção de obras audiovisuais cinematográficas e videofonográficas brasileiras de produção independente **ou em projetos de desenvolvimento de jogos audiovisuais eletrônicos (videogames)**, no caso específico do art. 3-B" (grifo do autor).

Audiovisual concede recursos por meio de incentivos fiscais às pessoas jurídicas e físicas que desenvolvem projetos no segmento audiovisual[399].

No entanto, a Medida Provisória nº 796, transformada na Lei nº 13.594/2018, sofreu inúmeros vetos, sendo quase integralmente vetada, e restando excluído os dispositivos que incluíam os jogos eletrônicos como beneficiário do Recine. Dessa forma, no que toca às leis de incentivo fiscal, apenas a Lei Rouanet (Lei nº 8.313/1991) abarca os jogos digitais, o que, novamente, demonstra uma certa incongruência entre a classificação de jogos digitais como bens audiovisuais pela Agência Nacional do Cinema (ANCINE) e Ministério da Cultura (MinC) com os demais posicionamentos da Administração Pública.

Outro meio que a Administração Pública encontrou para fomentar esta indústria se dá através do apoio e patrocínio de eventos organizados especificamente para o setor, que possui o objetivo de premiar os jogos independentes em diversas categorias (exs.: prêmios para a categoria de melhor jogo; jogo de impacto social; jogo educacional; melhor em arte; melhor em realidade virtual[400]). Neste caso, o aporte financeiro é direcionado aos particulares para a realização de eventos que dispõem de concursos e premiações, sendo justificado o uso desse instrumento de fomento na premissa da concretização do interesse público.

Apesar de neste caso não conceder prêmios diretamente, a Administração Pública tem a possibilidade de agraciar particulares com prêmios para a indústria de jogos digitais sob duas formas: i. a partir de uma contraprestação da Administração Pública em decorrência de trabalho técnico, científico ou artístico (aqui considerado a flexibilidade de conteúdo dos jogos digitais que podem empregar diferentes trabalhos técnicos e artísticos), previsto legalmente no art. 13, § 1º, art. 22, § 4º, e art. 52, § 1º, inc. III, todos da Lei nº 8.666/1993[401]; e ii. como uma prestação estatal,

---

[399] Os limites para a dedução de parcela do IR para os projetos audiovisuais variam entre as pessoas jurídicas e pessoas físicas. A legislação tributária estabelece o limite percentual que a pessoa deve pagar no exercício para que apoie projetos culturais, no caso de pessoas jurídicas, pode dispor de até 4% do imposto devido, enquanto as pessoas físicas podem dispor de até 6% do imposto devido (art. 1-A, Lei nº 8.685/1993).

[400] Categorias citadas, de forma exemplificativa, do evento *Big Festival 2018*.

[401] VALIM, Rafael. *A Subvenção no Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2015. p. 98-99.

sob a forma de fomento, com o objetivo de incentivar a realização de atividade de interesse público[402].

Não foram encontrados prêmios concedidos diretamente pela Administração Pública ao setor de jogos digitais no período compreendido entre 2016 a 2018. Contudo, há as premiações indiretas concedidas por eventos patrocinados pela Administração Pública direta e indireta, como o evento *Brazil's Independent Games Festival* (*Big Festival*) e *Simpósio Brasileiro de Jogos e Entretenimento Digital* (*SBGames*), ambos com periodicidade anual.

O evento *Brazil's Independent Games Festival* (*Big Festival)*, que acontece desde 2012, é voltado para a indústria, e se consolidou como o maior e mais importante festival de jogos independentes da América Latina. Este traz a competição entre jogos nacionais e internacionais, com premiações em dinheiro, divulgações (patrocínio de *marketing*), bolsas para eventos internacionais e troféus[403].

A realização deste evento é patrocinada pela Lei de Incentivo à Cultura, BNDES, BRDE, FSA e ANCINE; e conta com o apoio, no âmbito federal, do Ministério da Cultural (Secretaria do Audiovisual/SAv, Secretaria da Economia da Cultura/SEC), Ministério das Relações Exteriores e Apex-Brasil/Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC). A competição é segmentada em diferentes modalidades, são elas: Prêmios do Júri (Melhor Jogo: Internacional; Melhor Jogo: Internacional; Melhor Jogo: Brasil; Melhor Jogo Educacional ou de Aprendizagem; Melhor Jogo de Impacto Social; Melhor em *VR*; Melhor em Som; Melhor em Arte; Melhor em Narrativa; Melhor em *Gameplay*; Melhor em Inovação); e Prêmios do Público (Melhor Jogo: Voto Popular). No evento de 2018, as premiações em dinheiro orbitam entre cinco a dez mil reais para cada modalidade[404].

Por sua vez, o evento *Simpósio Brasileiro de Jogos e Entretenimento Digital* (*SBGames*), que acontece desde 2004, é voltado para o segmento acadêmico (pesquisadores, estudantes e empresários) e se consolidou como o maior evento

---

[402] Idem.
[403] BRAZIL'S INDEPENDENT GAMES FESTIVAL. *O que é o big festival?* Disponível em: <http://www.bigfestival.com.br/sobre-o-evento.html>. Acesso em 18 mai. 2018.
[404] BRAZIL'S INDEPENDENT GAMES FESTIVAL. *Prêmios big festival – 2018*. Disponível em: <http://www.bigfestival.com.br/compo2018pt.html>. Acesso em: 18 mai. 2018.

acadêmico na área de jogos e entretenimento digital da América Latina. O *SBGames* traz competição entre jogos nacionais, com prêmios em dinheiro e troféus.[405]

Este evento conta com o patrocínio, no âmbito federal, do Ministério da Educação (Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq; e Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES). Da mesma forma que o evento anteriormente citado, este também segmenta a competição em diferentes categorias, são elas: Melhor jogo; Melhor Jogo de Estudante; Menção Honrosa - Melhor Jogo de Estudante; Melhor Jogo VR; Melhor Serious Game; Melhor Design; Menção Honrosa - Melhor Design; Melhor Visual; Menções Honrosas - Melhor Visual; Melhor Narrativa; Menção Honrosa - Melhor Narrativa; Melhor Tecnologia; Menção Honrosa - Melhor Tecnologia; Melhor Áudio; Melhor jogo de Outras Plataformas.[406] No último evento, em 2017, a organização do evento estima a distribuição de dezoito mil reais em prêmios (em dinheiro ou bens – não fora divulgado maiores detalhes sobre os prêmios).

Sobre o aspecto do patrocínio de eventos por patrocinadores públicos, integrantes da Administração Pública (ministérios, fundações, etc.), é necessário que o evento seja de relevante interesse público e social (promotor do bem-estar social), uma vez que há a associação da imagem da Administração à determinada iniciativa.[407]

Além disso, cabe esclarecer que a Administração Pública direta (Ministérios) e indireta (autarquias e fundações) podem se portar como sujeitos ativos do patrocínio de eventos com finalidade fomentadora, devendo observar sempre que o objeto do patrocínio esteja em consonância com as finalidades institucionais do órgão ou entidade, tal como a pertinência temática do evento[408] (ex.: evento acadêmico patrocinado pelo Ministério da Educação; evento voltado para os desenvolvedores/setor patrocinado pelo Ministério da Cultura, ANCINE e Apex-Brasil/MDIC).

---

[405] SIMPÓSIO BRASILEIRO DE JOGOS E ENTRETENIMENTO DIGITAL. *Sobre o SBGames*. Disponível em: <https://www.sbgames.org/sobre-o-sbgames/>. Acesso em: 18 mai. 2018.
[406] SIMPÓSIO BRASILEIRO DE JOGOS E ENTRETENIMENTO DIGITAL. *Festival de Jogos – 2017*. Disponível em: <https://www.sbgames.org/sbgames2017/festival-de-jogos>. Acesso em: 18 mai. 2018.
[407] ALVES, Diego Prandino. A Administração Pública patrocinadora: o contrato de patrocínio como instrumento de concretização do interesse público. *Revista Digital de Direito Administrativo*, Ribeirão Preto, v. 4, n. 2, p. 137-174, jul. 2017. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/134466/130586>. Acesso em: 20 mai. 2018. p. 163.
[408] Ibidem. p. 160.

Sobre os aspectos jurídicos do prêmio, Rafael Valim expõe que a relação jurídica premial acontece após a realização da atividade econômica (*ex post*), e o objeto da relação jurídica não necessariamente correspondem com a despesas realizada para o desempenho da atividade incentivada.[409] Isso ocorre porque no recebimento do prêmio, o bem submetido já está produzido, e o aporte do prêmio não está vinculado com os valores desprendidos para a produção do bem.

Diferentemente do que acontece com os recursos de financiamento público da Administração Pública para a indústria de jogos digitais, ou seja, as políticas públicas de fomento que ocorrem por meio de subvenções. Estas se instauram antes da realização da atividade (*ex ante*), e a atividade econômica objeto da relação jurídica subvencional corresponde com as despesas desprendidas para o desempenho da atividade incentivada.[410]

A subvenção, nas palavras de Rafael Valim, se manifesta da seguinte forma:

> [...] a subvenção é uma relação jurídico-administrativa típica, caracterizada por uma prestação pecuniária do Estado em favor de um sujeito de direito privado, ao qual corresponde aplicar os valores percebidos, desinteressadamente e com a concorrência de recursos ou bens próprios, no desenvolvimento de uma atividade revestida de interesse público.[411]

Desta passagem, depreende-se o entendimento de que a subvenção é uma relação jurídico administrativa complexa e típica, na qual a obrigação estatal tem como objeto exclusivamente o dinheiro público, e como beneficiários, as entidades privadas[412], com ou sem fins lucrativos. Lembrando que a instauração da relação jurídica subvencional e a afetação do dinheiro público, fruto da subvenção, é *ex ante*, ou seja, precede a efetiva execução da atividade de interesse público.

Aponta-se que o momento do pagamento da subvenção não se confunde com o momento da instauração da relação subvencional, uma vez que o pagamento pode se dar antes ou depois da realização da atividade que gerou a subvenção[413], bem como o Estado pode pagar parcelas antes e parcelas depois da concretização da atividade econômica de interesse estatal.

---

[409] VALIM, Rafael. Ob. cit. p. 99.
[410] Idem.
[411] Ibidem. p. 89.
[412] Conceito proveniente do Direito Administrativo e não do Direito Financeiro, que inclui nesta dinâmica a possibilidade de incluir as entidades públicas como sujeito passivo da relação jurídica subvencional.
[413] Ibidem. p. 90-92.

Ainda, a subvenção não se porta como uma fonte de lucro para os sujeitos privados, mas apenas de uma fonte de custeio da atividade subvencionada, que concorrerá com o patrimônio próprio desses sujeitos para desempenho de determinada atividade econômica.[414]

Atualmente este instrumento de fomento é utilizado com frequência para o fomento da indústria criativa de jogos digitais, entre eles, financiamentos não reembolsáveis (a fundo perdido) e financiamentos com retorno para o fundo pelo qual se originou o financiamento (ex.: Fundo Setorial do Audiovisual - FSA), com participação do fundo sobre a Receita Líquida do Produtor e Receitas de Licenciamento.

Entre o período de 2016 a 2018, até o fechamento da presente pesquisa, foram identificadas cinco políticas públicas de fomento por transferência de recursos públicos (subvenção econômica e social) no âmbito federal direcionados à indústria de jogos digitais. Apenas uma se encontra na segunda edição, sendo em sua maioria, políticas públicas de fomento inéditas na tentativa de incentivar e criar estrutura para o desenvolvimento nacional desse setor.

Como este é o instrumento que está sendo mais utilizado pela Administração Pública para fomentar o setor, será destacado capítulo próprio para se identificar tais políticas públicas compreendidas neste período do recorte temporal da pesquisa (2016 a 2018), suas especificidades e objetivos que variam de uma para a outra.

---

[414] Ibidem. p. 92-93.

## 4. POLÍTICAS PÚBLICAS DE FOMENTO – SUBVENÇÕES (2016-2018)

Um dos principais instrumentos de fomento direcionados pela Administração Pública para a indústria criativa de jogos digitais se faz por meio de subvenções econômicas. Neste capítulo serão analisados os editais de financiamento público para este setor, em âmbito federal, por órgãos da Administração Pública (Ministério da Educação e Ministério da Cultural) e sua respectiva fundação (CAPES/MEC) e autarquia (ANCINE/MinC), compreendidos entre o período de 2016 a 2018.

A análise desses editais ocorrerá a partir de uma sistematização da estrutura compositiva da relação jurídica subvencional, tais como o sujeito ativo, sujeito passivo, conteúdo, objeto, e demais características que determinam a unicidade de cada edital de financiamento público, ao exemplo da previsão de ações afirmativas, regionalização (indutores regionais) e demais características.

Para o exame da estrutura compositiva da relação jurídica subvencional, será utilizado como marco teórico os ensinamentos de Rafael Valim[415], que expõe doutrinariamente o conceito jurídico sobre este tema. Desta maneira antes de proceder a análise individualizada dos editais, serão expostos os principais conceitos doutrinários sobre os elementos a serem verificados.

No que tange a classificação das subvenções, de forma sucinta e pertinente à ordem jurídica brasileira, cabe expor dois possíveis enquadramentos, o que adota o critério sobre a forma de determinação da quantia da subvenção e o critério sobre o dever imposto ao sujeito subvencionado.

O primeiro, o critério da forma de determinação da quantia da subvenção, está dividido em subvenções fixas e subvenções variáveis. Aquelas, tem a quantia do aporte destinado ao sujeito fomentado estabelecido de forma fixa, é certo e determinado. Enquanto estas, possuem o aporte variável de acordo com particularidades da atividade ou sujeito subvencionado.

As subvenções para a indústria de jogos digitais apresentam ambos as formas, tanto fixas, como variáveis, a depender da política pública de investimento a qual está se analisando, que serão expostas a seguir. Previamente, adianta-se que, dentre as políticas públicas para o setor, algumas dispõem de quantia certa para o

---

[415] VALIM, Rafael. Ob. cit. p. 133-151.

financiamento dos projetos, enquanto outras apresentam divisões de categorias de financiamento que variam de acordo com o projeto, suas particularidades, ou itens aptos a serem financiados (itens financiáveis a depender da chamada pública).

De outra forma, as subvenções também podem ser classificadas a partir do critério do dever imposto ao sujeito subvencionado, que se ramifica entre subvenções de atividade e subvenções de resultado. A primeira, está vinculado à atuação do particular que incide sobre atividade de interesse público, ou seja, subvenções destinadas para incentivar atividades sociais provenientes de particulares. A segunda, está associada à planificação econômica, com a subvenção direcionada ao beneficiário para a aquisição de utilidade certa e determinada.

Diante deste critério, pode-se afirmar que as subvenções direcionadas para a indústria de jogos digitais são em sua totalidade subvenções de resultado, uma vez que o aporte financeiro é direcionado para a realização de projetos visando a respectiva conclusão ao entregar o objeto finalizado (jogo concluso para disposição à sociedade ou venda no mercado nacional e/ou internacional). Estes projetos são submetidos pelos sujeitos que serão subvencionados, os quais se sujeitam ao dever imposto de entregar o produto objeto do fomento (o bem certo e determinado).

Ademais, resta suscitar a classificação legal introduzida pelo art. 12, § 3º, I e II, da Lei nº 4.320/1964, que traz a previsão das subvenções sociais e subvenções econômicas. A definição presente no texto normativo[416], determina que as subvenções sociais são aquelas que se destinam às instituições públicas ou privadas de caráter assistencial ou cultural, sem finalidade lucrativa. Já as subvenções econômicas são aquelas que se destinam às empresas públicas ou privadas de caráter industrial, comercial, agrícola ou pastoril.

No que recai sobre essa classificação, as subvenções direcionadas ao setor de jogos digitais podem se caracterizar como subvenções sociais, como subvenções econômicas. Majoritariamente, essas subvenções são de caráter econômico, tendo em vista que são destinados para a indústria, com finalidade lucrativa, preenchendo o caráter industrial, por fazer parte da indústria criativa. Não obstante, existem

---

[416] Lei nº 4.320/1964. Art. 12. A despesa será classificada nas seguintes categorias econômicas: [...] § 3º Consideram-se subvenções, para os efeitos desta lei, as transferências destinadas a cobrir **despesas de custeio** das entidades beneficiadas, distinguindo-se como: I - **subvenções sociais**, as que se destinem a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial ou cultural, sem finalidade lucrativa; II - **subvenções econômicas**, as que se destinem a empresas públicas ou privadas de caráter industrial, comercial, agrícola ou pastoril. (grifo do autor).

subvenções de caráter social, que buscam desenvolver os jogos digitais sem o intuito de lucro, vez que objetivam a promoção da cultura e educação, por exemplo.

## 4.1 Estrutura da Relação Jurídica Subvencional

Neste tópico, será exposto o conceito doutrinário sobre os elementos compositivos da estrutura jurídica subvencional, o qual será utilizado como fundamento para a análise dos editais direcionados para a indústria criativa de jogos digitais, a fim de identificar os diversos elementos inerentes a cada edital proposto pela Administração Pública. Os principais elementos compositivos desta relação jurídica são, principalmente, o sujeito ativo, o sujeito passivo, o conteúdo e o objeto.

### *4.1.1 Sujeito Ativo*

O sujeito ativo manifesta-se na figura daquele que dispõe da competência para conceder a subvenção na relação jurídica subvencional. Este sujeito pode ter natureza de entidade federativa (ex.: União, Estados, Municípios e Distrito Federal) ou pessoas jurídicas criadas pelas próprias entidades federativas com competência para desempenhar a atividade de fomento (atividade de fomento descentralizada, ao exemplo das agências de fomento, previstas no art. 218, §4º,CF/88).[417]

Ainda, é necessário que o ente federativo disponha de competência material para outorgar subvenções em respeito ao estrito cumprimento da ordem jurídica. Isso quer dizer que a área de atuação do sujeito ativo, titular da competência, deve ser compatível com a atividade de interesse público fomentada. No entanto, recorda-se que comumente a atividade de fomento é de competência comum, possibilitando a todos entes da federação exercê-la.[418]

As pessoas jurídicas de direito privado, tais como as empresas públicas (ex.: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES) também podem integrar a outorga de subvenções, sob a figura de meros gestores do recurso

[417] Ibidem. p. 133-134.
[418] Ibidem. p. 134.

público, auxiliando o ente público de forma instrumental e material, a despeito de não possuírem a titularidade da relação jurídico-administrativa subvencional[419].

No caso das políticas públicas de fomento por subvenções para a indústria criativa, a União é tida como o principal ente da federação que integra como sujeito ativo da relação jurídica subvencional, estando distribuído entre os órgãos da administração pública direta (ex.: Ministério da Cultura e Ministério da Educação) e as entidades da administração pública indireta (ex.: ANCINE e CAPES). Isto ocorre porque os jogos eletrônicos se portam como um objeto da cultura, e também como um instrumento pelo qual se pode promover a cultura nacional e a educação (como Tecnologias da Informação e Comunicação – TICs).

### *4.1.2 Sujeito Passivo*

Adotando-se a perspectiva do Direito Administrativo, conforme suscita Rafael Valim, apenas para sujeitos de direito privado podem ser outorgadas subvenções. Em suas palavras, "*podem ser sujeito passivo das subvenções pessoas de direito privado, físicas ou jurídica, com ou sem fins lucrativos*"[420].

Ainda assim, é imprescindível a observância do princípio da indisponibilidade do interesse público, o qual estabelece que se deve avaliar a aptidão do sujeito passivo (pessoa de direito privado) para receber a subvenção (e também, incentivos fiscais), diante de seus aspectos jurídico, fiscal, técnico e econômico-financeiro[421].

Como exemplo de impeditivos da concessão de subvenção às pessoas de direito privado, tem-se a existência de débito perante o sistema de seguridade social, conforme dispõe o art. 195, §3º, da Constituição Federal de 1988[422]; e a inexistência de condições de funcionamento da pessoa de direito privado, a partir da

---

[419] Idem.
[420] Ibidem. p. 135.
[421] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio apud VALIM, Rafael. Ob. cit. p. 135.
[422] Constituição Federal de 1988. Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: § 3º **A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade socia**l, como estabelecido em lei, **não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios**. (grifo do autor).

verificação dos órgãos oficiais de fiscalização, conforme preceitua o art. 17 da Lei nº 4.320/1964[423].

Quanto ao sujeito passivo das subvenções direcionadas à produção nacional de jogos digitais, majoritariamente são destinadas às pessoas físicas ou jurídicas que desenvolvem este bem, ou destinados para projetos acadêmicos de desenvolvimento de jogos eletrônicos no âmbito de Institutos de Ensino Superior (IES). As pessoas jurídicas que desenvolvem jogos eletrônicos comumente recebem o nome de "estúdio, produtora ou desenvolvedora" de "jogos digitais/jogos eletrônicos/*games*".

### *4.1.3 Conteúdo*

O conteúdo da relação jurídico-administrativa subvencional se caracteriza pela relação complexa que o Estado e o particular assumem, respectivamente, nas posições jurídicas ativas e passivas, formando a bilateralidade do conteúdo. A subvenção não tem conteúdo remuneratório ou compensatório (natureza contraprestacional) com a transferência do dinheiro público para o particular.[424]

O conteúdo da subvenção, através da transferência de valores públicos, configura-se na participação da Administração Pública sobre a realização da atividade fomentado, que o Estado busca incentivar, diante do interesse público que tenha sobre certa atividade.[425]

Quanto à situação jurídica do sujeito passivo na relação jurídica subvencional, este apresenta o direito subjetivo sobre o objeto da subvenção, ou seja, o dinheiro público outorgado pelo ente administrativo; e não admite precariedade (impossibilidade de revogar a qualquer tempo o vínculo jurídico da subvenção, prejudicando o sujeito subvencionado).

Este direito subjetivo vincula-se ao dever de o sujeito passivo realizar a atividade fomentada, como um dever imputado ao subvencionado frente ao regular exercício do direito subjetivo à subvenção. Além deste, há o dever do sujeito

---

[423] Lei nº 4.320/1964. Art. 17. Somente à **instituição** cujas **condições** de funcionamento forem **julgadas satisfatórias** pelos órgãos oficiais de fiscalização serão **concedidas subvenções**. (grifo do autor).
[424] VALIM, Rafael. Ob. cit. p. 141-142.
[425] Ibidem. p. 142.

passivo da subvenção prestar contas, conforme determina o parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal de 1988[426], e comprovar o uso do dinheiro público no regular exercício da atividade fomentada, bem como os resultados atingidos com o emprego destes valores.[427]

Quanto à situação jurídica do sujeito ativo na relação jurídica subvencional, tem-se a obrigação do ente administrativo de transferir os recursos públicos ao sujeito passivo, na forma prevista pelo edital de chamada para submissão de propostas dos sujeitos passivos, devendo estar de acordo com o estabelecido sobre o tempo e a forma como será transferido estes recursos (ex.: em parcela única ou várias parcelas, quando será transferido, se a fundo perdido ou com retorno do investimento).

Ademais, da mesma forma que o sujeito passivo tem o dever de prestar contas, o sujeito ativo tem o dever de fiscalizar a regular aplicação das subvenções, conforme determina o art. 70 da Constituição Federal de 1988. Caso sejam utilizados de forma diversa daquela proposta pelos objetivos da subvenção e suas determinações, o mesmo deverá ser devolvido para a Administração Pública, com a aplicação de sanções administrativa pelas infrações cometidas pelos particulares beneficiados, nos termos da lei.[428]

Salienta-se também que no caso de a relação jurídico subvencional ser estabelecida mediante contrato administrativo, não há de se admitir a prerrogativa da Administração Pública de alterar unilateralmente o contrato (poder de alterar unilateralmente os contratos administrativo – art. 58, I, Lei nº 8.666/1993), mesmo que preencha as hipóteses previstas no art. 65, Lei nº 8.666/1993.

A alteração unilateral do contrato incide diretamente sobre a vontade do subvencionado, vez que acarreta a alteração de elementos da relação subvencional (ex.: impor deveres, diminuir os valores da subvenção, e outras alterações contratuais) que incentivaram os particulares a cooperar de forma voluntária com a Administração Pública. A voluntariedade é caractere fundamental da atividade de fomento, não sendo possível impor alterações a serem suportadas pelo sujeito

---

[426] Constituição Federal de 1988. Art. 70. Parágrafo único. **Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica**, pública ou **privada**, que **utilize**, **arrecade**, guarde, gerencie ou administre **dinheiros**, **bens** e **valores públicos** ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária. (grifo do autor).
[427] Ibidem. p. 143-144.
[428] Ibidem. p. 146.

subvencionado, vez que a compulsoriedade[429] é incompatível com a atividade de fomento, dependendo, portanto, da manifestação de vontade do beneficiário em aceitar ou rejeitar tais alterações.

No que tange a prerrogativa da Administração Pública de extinção unilateral da subvenção, Rafael Valim expõe interessante análise sobre as consequências jurídicas da revogação, invalidação e cassação[430].

A extinção sob a forma de revogação é manifestamente impossível na relação jurídico-administrativa subvencional, vez que a revogação representa a retirada do ato ou contrato administrativa por motivo de oportunidade e conveniência administrativa, embora perfeitamente válido (sem vícios ou irregularidades), o que colide com o direito adquirido do subvencionado sobre a percepção dos recursos públicos avençados na relação subvencional. Rafael Valim, expõe que no caso de impossibilidade de conciliação do interesse público sobre a revogação e o direito adquirido do administrado subvencionado, surge a possibilidade de desapropriação, à luz do art. 5º, XXIV da Lei Maior, cabendo justa e prévia indenização em dinheiro (somente dos danos emergentes, não há lucros cessantes, pois a subvenção pressupõe atividade desinteressada)[431].

Na invalidação, que recai sobre a validade do ato com a declaração de sua ilegalidade ou ilegitimidade, se o subvencionado agiu de boa-fé, sem concorrer para o vício do ato ou contrato administrativo, a invalidação gera efeito *ex nunc*[432] e os danos percebidos pelo administrado são de responsabilidade objetiva do Estado (por ato lícito que causa dano anormal e específico ou ato ilícito – ato antijurídico[433]).

Por sua vez, a cassação (ou resolução contratual) está relacionado com o descumprimento dos deveres contratuais pelo beneficiário da subvenção, à exemplo da aplicação do recurso público em atividade diversa da prevista na relação subvencional (destinação a fim diverso/desvio de finalidade) ou descumprimento dos prazos previstos para a aplicação dos recursos públicos (respeitando a razoabilidade do prazo para a aplicação do benefício)[434]. As consequências da cassação é a

---

[429] A ausência de compulsoriedade (voluntariedade) na atividade de fomento fora tratado anteriormente. Remissão ao tópico 3.3 A Atividade de Fomento da Administração Pública, p. 152.
[430] Ibidem. p. 147-148.
[431] Ibidem. p. 147.
[432] Idem.
[433] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 614.
[434] OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 424-425.

extinção da relação subvencional com a respectiva devolução da importância recebida pelo beneficiário, cumulada com possíveis sanções administrativas, conforme previsão normativa[435].

Ainda sobre a cassação e a devolução de recursos públicos, Rafael Valim esclarece que:

> [...] o valor a ser devolvido depende das características da subvenção. Se subvenção de atividade, a devolução incide apenas sobre os valores não empregados ou utilizados em finalidade distinta da prevista no ato ou contrato; se **subvenção de resultado**, **o subvencionado terá de devolver toda a soma que recebeu**, **dada a completa frustração do objetivo que animou a concessão do benefício**.[436] (grifo do autor).

Em análise aos grifos retro, cabe observar que no caso das subvenções direcionadas à indústria criativa de jogos digitais, por se caracterizarem como subvenção de resultado, vez que os recursos públicos são direcionados para a realização de projetos visando a efetiva percepção do objeto resultado da atividade fomentada, a frustração do objetivo da subvenção pelos particulares, por emprego dos recursos em atividade diversa da prevista ou permitida (desvio de finalidade), enseja a devolução total do benefício por parte dos beneficiários.

### *4.1.4 Objeto*

O objeto da relação subvencional compreende os recursos públicos destinados aos particulares beneficiados, ou seja, o dinheiro público percebido pelos beneficiários da subvenção. Este, assim como a própria subvenção, necessariamente deve ser específico e concreto, limitado ao custeio da atividade desempenhada pelos particulares que a Administração Pública pretende subvencionar.[437] As subvenções nunca são genéricas, pois necessitam a vinculação com planos de trabalho específicos em que a destinação do dinheiro público possa ser fiscalizado pelos órgãos de fiscalização através de relatórios de atividades e documentos comprobatórios.

---

[435] VALIM, Rafael. Ob. cit. p. 148.
[436] Idem.
[437] Ibidem, p. 149.

Sobre a finalidade do objeto da subvenção, este trabalho adota o conceito típico do Direito Administrativo[438], que engloba tanto os recursos financeiros destinados a cobrir as despesas de custeio do beneficiário[439], como os recursos financeiros dotados para investimentos[440]. Salienta-se, ainda, que é proibida a incorporação do investimento das subvenções ao patrimônio de empresas com fins lucrativos, conforme determinação legal do art. 21, da Lei nº 4.320/1964[441].[442]

Outra característica do objeto da subvenção diz respeito à sua impenhorabilidade, dado que são recursos públicos direcionados para a realização de atividades de interesse público, não podendo ser penhorados para a satisfação de crédito de terceiros, vez que isso caracterizaria, também, desvio de finalidade do objeto da subvenção. Sobre este tema, dispõe o art. 833, inciso IX, do Código de Processo Civil (CPC/2015), apesar de se referir tão somente aos recursos públicos de aplicação no âmbito da educação, saúde e assistência social. Para Rafael Valim, esses limites são inconstitucionais[443].

A impenhorabilidade dos recursos financeiros de uma subvenção (ou dos bens provenientes dele) não está ligada à destinação do objeto[444]. Desta forma, independente se caracterizado como subvenção social (art. 12, §3º, I, Lei nº

---

[438] Para o Direito Financeiro, a finalidade do objeto da subvenção compreende apenas as transferências destinadas a cobrir despesas de custeio das entidades beneficiadas, conforme determina o art. 12, § 3º, da Lei nº 4.320/1964. Nesta área do Direito, os investimentos são considerados como transferência de capital, de acordo com o art. 12, § 6º da Lei nº 4.320/1964. (VALIM, Rafael. Ob. cit. p. 149-150).
Lei nº 4.320/1964. Art. 12. § 3º. Consideram-se **subvenções**, para os efeitos desta lei, as transferências destinadas a **cobrir despesas de custeio** das entidades beneficiadas, [...]. (grifo do autor).
Lei nº 4.320/1964. Art. 12. § 6º. São **Transferências de Capital** as dotações para **investimentos** ou **inversões financeiras** que outras pessoas de direito público ou privado devam realizar, independentemente de contraprestação direta em bens ou serviços, constituindo essas transferências auxílios ou contribuições, segundo derivem diretamente da Lei de Orçamento ou de lei especialmente anterior, bem como as dotações para amortização da dívida pública. (grifo do autor).
[439] Lei nº 4.320/1964. Art. 12. § 1º Classificam-se como Despesas de Custeio as dotações para manutenção de serviços anteriormente criados, inclusive as destinadas a atender a obras de conservação e adaptação de bens imóveis.
[440] Lei nº 4.320/1964. Art. 12. § 4º Classificam-se como investimentos as dotações para o planejamento e a execução de obras, inclusive as destinadas à aquisição de imóveis considerados necessários à realização destas últimas, bem como para os programas especiais de trabalho, aquisição de instalações, equipamentos e material permanente e constituição ou aumento do capital de empresas que não sejam de caráter comercial ou financeiro.
[441] Lei nº 4.320/1964. Art. 21. A Lei de Orçamento não consignará auxílio para investimentos que se devam incorporar ao patrimônio das empresas privadas de fins lucrativos. Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se às transferências de capital à conta de fundos especiais ou dotações sob regime excepcional de aplicação.
[442] Ibidem. p. 149-150.
[443] Ibidem. p. 150.
[444] Ibidem. p. 151.

4.320/1964) ou subvenção econômica (art. 12, §3º, II, Lei nº 4.320/1964), ambas apresentam impenhorabilidade, pois ambas são provenientes de recursos/bens públicos afetados para a realização de atividades de interesse público, mesmo que por particulares.

Outro ponto que deve ser observado diz respeito aos limites impostos pelo regime jurídico-administrativo próprio da relação subvencional, sendo inclusive sujeitos à lei de improbidade administrativa, conforme estabelece o art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.429/1992[445].[446]

Desta forma, os particulares beneficiários de subvenções econômicas e sociais, como é o caso dos particulares desenvolvedores de jogos eletrônicos que recebem recursos públicos para desempenhar sua atividade econômica/social/cultural, devem se atentar às questões supracitadas, bem como a Administração Pública deve promover subvenções com o objeto (montante de recurso público) específico e concreto a fim de efetivamente fomentar a atividade de interesse público.

## 4.2 Políticas Públicas de Fomento Incrementais e Específicas

Oportunamente, também cabe expor sobre a possibilidade de analisar as políticas públicas de fomento direcionadas para a indústria criativa de jogos digitais através do processo de formulação das políticas públicas pela Administração Pública. Não há pretensão de esgotar o tema, apenas introduzir o leitor à possibilidade desta classificação, utilizada por pesquisadores da área de políticas públicas e jogos digitais.

Ressalta-se que neste trabalho as políticas públicas de fomento por subvenções não serão analisadas mediante seu processo de formação e evolução até abranger o fomento em questão. Mesmo porque, a maioria das políticas públicas

---

[445] Lei nº 8.429/1992. Art. 1º. Parágrafo único. **Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público** bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos. (grifo do autor).
[446] Idem.

analisadas são recém-criadas, que carecem de longo processo histórico, vez que se trata de um setor emergente, de recém destaque perante a Administração Pública.

De forma sucinta, a teoria do incrementalismo parte do pressuposto que as políticas públicas nascem da continuação de decisões anteriores, fundamentadas em soluções já adotadas em contextos anteriores. Dessa forma, não há a observação de todas as variáveis possíveis para a solução de um problema complexo, as decisões ocorrem por meio de soluções apresentadas anteriormente em outras políticas e ajustes entre os interesses dos atores envolvidos para a solução dos novos problemas apresentados, dada a mutabilidade do objeto.[447]

Para Pedro Zambon, o modelo incrementalista de formulação de políticas públicas é politicamente conveniente, pois como se trata apenas de decisões sobre o acréscimo no orçamento ou programas de políticas públicas já existentes, há uma possibilidade maior de atingir acordos.[448] Diferentemente do que aconteceria se houvesse a criação de políticas públicas inteiramente novas e específicas para os setores emergentes, como é o caso daquelas direcionadas para a indústria de jogos digitais (e até mesmo para as indústrias criativas em geral).

Este autor realiza uma reflexão sobre o modelo de formulação de políticas públicas com o setor de jogos digitais, em suas palavras:

> Esse processo fica muito claro nas **políticas públicas para jogos digitais**, na medida em que se observa que as políticas **não partem de uma análise detalhada de como solucionar os problemas do setor**, mas de **uma adaptação de diversos programas e políticas de outros setores análogos**, como o de ***software*** e o do **audiovisual**. [...]. Portanto, analisamos sob duas possíveis características: se a política é **específica** ou **incremental**. Considera-se específica toda política em que o setor de games estava incluído desde a sua concepção inicial, e incremental aquela que incluiu os games em seu escopo. (grifo do autor).[449]

Como pode ser observado, segundo este modelo, a análise das políticas públicas de fomento para o setor de jogos digitais se subdividiria entre políticas públicas incrementais (o fomento do setor de jogos digitais fora incluído em outras políticas públicas de fomento existentes que tangenciam o setor) ou políticas

---

[447] ZAMBON, Pedro Santoro. *Entrando na partida*: a formulação de políticas de comunicação e cultura para jogos digitais no Brasil entre 2003 e 2014. 2015. Dissertação (Mestrado) – Universidade Estadual Paulista. Faculdade de Arquitetura, Artes e Comunicação, Bauru, 2015. p. 110.
[448] Idem.
[449] Ibidem. p. 11.

públicas específicas (políticas públicas com previsão e formuladas para o fomento específico do setor de jogos digitais, desde sua criação).

Neste trabalho opta-se por não realizar a análise das políticas públicas por meio deste modelo, tendo em vista que as políticas públicas de fomento, inclusive aquelas que ocorrem por meio do instrumento de subvenção (compreendidas entre 2016 a 2018), são em sua maioria recentes e inteiramente novas, dado que se tratam de políticas públicas de fomento para uma indústria emergente, que passou a ganhar destaque perante a Administração Pública somente na atualidade.

Além disso, este modelo mencionado está assentado sobre o estudo da formulação de políticas públicas e seu processo decisório. De outra maneira, este trabalho se detém a analisar e caracterizar a política pública de fomento a partir dos elementos da relação jurídica-administrativa subvencional e não sobre seu processo de criação.

Dessa maneira, prefere-se utilizar uma classificação que tome por base o elemento *conteúdo*, presente na estrutura da relação jurídica subvencional, inerente às políticas públicas de fomento. Portanto, aparta-se da classificação que analisa o processo de formulação, e aproxima-se da classificação das políticas públicas pelo aspecto estrutural do seu conteúdo.

Perante essa outra classificação, as políticas públicas podem se dividir por dois aspectos distintos, aquelas em que o conteúdo envolva especificamente, e tão somente, o fomento do setor de jogos digitais, chamadas neste trabalho de políticas públicas exclusivas; e as políticas públicas de fomento que objetivam fomentar vários setores, inclusive o de jogos digitais[450] (ex.: o fomento do audiovisual e de jogos digitais em uma única política pública de fomento), que recebem o nome neste trabalho de políticas públicas extensiva, por se estender para vários setores.

## 4.3 Análise das Políticas Públicas – Subvenção (2016-2018)

Exposto o conceito doutrinário e superada a diferença entre as classificações adotadas no trabalho, parte-se para a análise das políticas públicas de fomento em

[450] Independentemente de o setor de jogos digitais integrar a política desde sua formulação, dependendo tão somente do conteúdo (como o elemento da atividade econômica) ao qual se direciona o fomento da política pública.

espécie que serão expostas a seguir. As políticas públicas em exame são aquelas encontradas dentro do recorte temporal, compreendido entre o período de 2016 a 2018 (primeiro semestre, dado o encerramento do trabalho).

Abaixo verifica-se quadro sinótico que contrapõe os aspectos teóricos estruturais da relação jurídica subvencional, suscitados anteriormente, e os editais das políticas públicas de fomento (subvenções) que foram encontradas nesse determinado período e que serão analisados futuramente no trabalho. A seguir:

**Tabela 7 -** Políticas públicas de fomento (subvenção) de 2016 a 2018

| Política Pública | Sujeito Ativo (União) | Sujeito Passivo | Conteúdo (objetivo) | Abrangência do Conteúdo | Objeto |
|---|---|---|---|---|---|
| Edital nº 42/2017 – Jogos Virtuais | CAPES | Instituições de Ensino Superior (IES) - Integrantes do Sistema Universidade Aberta do Brasil (UAB) | Fomento a projetos de inovação pedagógica, sob a figura de jogos educacionais para os cursos de licenciatura, a fim de contribuir para o desenvolvimento de ferramentas tecnológicas para o ensino (TICs na educação). | Exclusiva | Valor global: 1.000.000,00 Valor por projeto: 100.000,00 |
| Edital nº 06/2017 – Edital App pra Cultura | Secretaria do Audiovisual (SAv/MinC) | Pessoas físicas | Apoiar o desenvolvimento de 40 aplicativos ou jogos eletrônicos inéditos e originais para a disponibilização de serviço cultural. A divisão consiste em 20 aplicativos para o audiovisual e 20 aplicativos com temática cultural livre. | Extensiva | Valor global: 800.000,00 Valor por projeto: 20.000,00 |
| Edital SAV/MINC /FSA nº 06/2018 | Secretaria do Audiovisual (SAv/MinC) | Pessoas jurídicas nacionais - Empresas brasileiras com registro regular e classificadas como produtoras brasileiras independentes na ANCINE. | Fomento para o desenvolvimento de 10 jogos eletrônicos (ênfase na experimentação e inovação de linguagem), com temática livre, voltados para a adolescência e juventude. Objetiva construir conteúdos para adolescentes e jovens, bem como criar referências audiovisuais nacionais em jogos eletrônicos. | Exclusiva | Valor global: 2.500.000,00 Valor por projeto: 250.000,00 |
| Edital BRDE/FSA PRODAV 14/2016 – | ANCINE | Pessoas jurídicas - Empresas com | Fomento para propostas de produção de jogos eletrônicos para | Exclusiva | Valor global: 10.000.000.00 Valor por |

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| Produção de Jogos Eletrônicos | | registro regular e classificadas como agente econômico brasileiro independente na ANCINE. | exploração comercial em consoles (videogames), computadores ou dispositivos móveis (*mobile*), com o objetivo de contratação de operações financeiras de investimento. O investimento através da operação financeira, conta com a participação do Fundo Setorial do Audiovisual (FSA) nos resultados da exploração comercial das obras produzidas pelo recursos públicos. | | projeto dividido em categorias:<br><br>Categoria A 1.000.000,00<br><br>Categoria B 500.000,00<br><br>Categoria C 250.000,00 |
| Edital BRDE/FSA PRODAV 14/2017 – Produção de Jogos Eletrônicos | ANCINE | Pessoas jurídicas<br>-<br>Empresas com registro regular e classificadas como agente econômico brasileiro independente na ANCINE. | Fomento para propostas de produção de jogos eletrônicos para exploração comercial em consoles (videogames), computadores ou dispositivos móveis (*mobile*), com o objetivo de contratação de operações financeiras de investimento. O investimento através da operação financeira, conta com a participação do Fundo Setorial do Audiovisual (FSA) nos resultados da exploração comercial das obras produzidas pelo recursos públicos. | Exclusiva | Valor global: 10.000.000.00<br><br>Valor por projeto dividido em categorias:<br><br>Categoria A 1.000.000,00<br><br>Categoria B 500.000,00<br><br>Categoria C 250.000,00 |

**Fonte:** Autor.

Realizado esta classificação com um enquadramento prévio das políticas públicas que serão analisadas nos tópicos seguintes, também cabe classificar estas mesmas políticas públicas perante a classificação legal, entre subvenção social ou subvenção econômica, trazidas pela Lei nº 4.320/1964, no art. 12, § 3º, incisos I e II. Segue abaixo referida distinção em tabela:

**Tabela 8 -** Classificação legal das políticas públicas de fomento

| Política Pública de Fomento | Classificação Legal (art. 12, § 3º, I e II, Lei nº 4.320/1964) |
|---|---|
| Edital nº 42/2017 – Jogos Virtuais | Subvenção Social |
| Edital nº 06/2017 – Edital App pra Cultura | Subvenção Social |
| Edital SAV/MINC/FSA nº 06/2018 | Subvenção Econômica |

| | |
|---|---|
| Edital BRDE/FSA PRODAV 14/2016 – Produção de Jogos Eletrônicos | Subvenção Econômica |
| Edital BRDE/FSA PRODAV 14/2017 – Produção de Jogos Eletrônicos | Subvenção Econômica |

**Fonte:** Autor.

Observada a classificação legal das políticas públicas de fomento em questão, passe-se para uma análise individualizada de cada uma delas para melhor expor as especificidades, características e nuances de cada chamada pública, a partir de uma revisão dos editais.

### *4.3.1 Edital nº 42/2017 – Jogos Virtuais*

O Edital nº 42/2017 (Processo nº 23038.018669/2017-82)[451], de iniciativa da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), fundação do Ministério da Educação (MEC), trata de política pública de fomento, classificada como subvenção social, a fundo perdido, em que objetiva fomentar a inovação para o desenvolvimento de Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC) para a educação com o financiamento de projetos em jogos digitais educacionais (*serious games* para a educação), ou como chamado pela fundação, jogos virtuais.

Trata-se de subvenção social, porque os projetos a serem apoiados por esta subvenção devem ser de instituições públicas de ensino superior (IES) integrantes do Sistema Universidade Aberta do Brasil (UAB – Decreto nº 5.800/2006), ou seja, os recursos financeiros são destinados às instituições públicas, sem finalidade lucrativa, para a promoção da educação nacional.

Este edital está assentado na Política Nacional de Formação de Profissionais do Magistério da Educação Básica (Decreto nº 8.752/2016)[452] e no cumprimento do disposto na Portaria MEC nº 1.134/2016.[453] Também, é possível afirmar que este edital busca satisfazer indiretamente os objetivos listados pelo Plano Nacional de Educação (PNE), tendo em vista que a melhora dos profissionais do magistério da

---

[451] BRASIL. Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). *Edital nº 42/2017*. 2017. Disponível em: <http://www.capes.gov.br/editais-ded/8658-educacao-na-tematica-jogos-virtuais>. Acesso em: 15 jun. 2018.

[452] Decreto nº 8.752/2016. Art. 3º São objetivos da Política Nacional de Formação dos Profissionais da Educação Básica: IX - **promover a atualização teórico-metodológica nos processos de formação dos profissionais da educação básica**, inclusive no que se refere ao **uso das tecnologias de comunicação e informação nos processos educativos**. (grifo do autor).

[453] Ibidem. p. 2.

educação básica é capaz de provocar uma melhora na educação nacional e concretização das metas estipuladas pelo PNE para o período de 2014 a 2024[454].

O objetivo principal deste edital é a seleção de projetos de inovação que sejam voltados para o desenvolvimento tecnológico da Educação no Brasil através da criação de jogos educacionais para os cursos de licenciatura. Estes jogos devem apresentar as seguintes características: apresentar itens e questões customizáveis para adaptação para várias disciplinas; *design* adequado para várias plataformas, como computador e dispositivos móveis (*mobile*) e seus possíveis sistemas operacionais; voltado para o público-alvo de cursos de graduação; opção de acessibilidade e inclusão; ser possível realizar o *download* do jogo para uso no dispositivo pessoal do usuário.[455]

O intuito, portanto, é de incentivar a inovação pedagógica com as Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC), com a utilização dos jogos digitais como ferramenta tecnológica de ensino. Além disso, busca-se aumentar a qualidade, tanto da modalidade de ensino educação presencial, como para a modalidade educação a distância (art. 1º, Decreto nº 9.057/2017[456]), bem como cumprir os objetivos instituídos pelo Sistema Universidade Aberta do Brasil (UAB), apontado no art. 1º, inciso VII, do Decreto nº 5.800/2006[457].

Outro objetivo desta política pública é o de democratizar o acesso dessa ferramenta tecnológica educacional através do uso público e irrestrito, vez que prevê a disponibilização do produto de forma gratuita, integral e isenta de qualquer ônus, sendo possível, inclusive, o público modificar livremente o produto de diversas maneiras (alterar, traduzir, editar, adaptar), contanto que o conceito e sentido dado pelo autor no produto original seja preservado. Ademais, essa possibilidade de

---

[454] O Plano Nacional de Educação (PNE) fora tratado anteriormente. Remissão ao tópico 2.2.3 Educação, p. 120.
[455] Idem.
[456] Decreto nº 9.057/2017. Art. 1º. Para os fins deste Decreto, considera-se **educação a distância** a modalidade educacional na qual a mediação didático-pedagógica nos processos de ensino e aprendizagem ocorra com a **utilização de meios e tecnologias de informação e comunicação**, com pessoal qualificado, com políticas de acesso, com acompanhamento e avaliação compatíveis, entre outros, e desenvolva atividades educativas por estudantes e profissionais da educação que estejam em lugares e tempos diversos. (grifo do autor).
[457] Decreto nº 5.800/2006. Art. 1º. VII - **fomentar o desenvolvimento institucional para a modalidade de educação a distância**, bem como a pesquisa em metodologias inovadoras de ensino superior apoiadas em **tecnologias de informação e comunicação**. (grifo do autor).

modificação visa permitir a adaptação do jogo virtual às pessoas com deficiência auditiva ou visuais.[458]

Os beneficiários da subvenção se submetem a autorizar a CAPES a licenciar o produto por meio de *Creative Commons* (Atribuição - Não Comercial - Compartilha Igual 4.0 Internacional – CC BY-NC-SA 4.0[459]), o que habilita a CAPES autorizar terceiros, sem fins lucrativos, a modificar e distribuir o jogo produzido. Terceiros são autorizados a utilizar o jogo para fins acadêmicos e educacionais, desde que citando a autoria. No caso de terceiros produzirem novos trabalhos a partir do original (derivação, adaptação, cópia ou distribuição), estes devem licenciar a obra nova com a mesma licença do original.[460]

Sobre a submissão de projetos, o edital prevê o aceite de apenas um projeto por Instituição de Ensino Superior (IES) participantes do programa Universidade Aberta do Brasil. E o fomento às IES federais dar-se-á através da descentralização de créditos, e às IES estaduais por transferência voluntária.[461]

No que tange aos recursos financeiros, cada projeto poderá ser financiado pelo valor máximo de cem mil reais (R$ 100.000,00), onerando o valor global de um milhão de reais (R$ 1.000.000,00) proveniente do orçamento da CAPES, disponível pelo Projeto de Lei Orçamentária Anual (PLOA) de 2018. Estes recursos deverão ser destinados ao financiamento de itens de custeio e de capital.

O capital compreende os equipamentos e o material permanente, que deverão ser limitados a 20% do valor total do projeto submetido. Os itens de custeio compreendem:

> a) material de consumo, componentes e/ou peças de reposição de equipamentos, software caso seja apenas uma licença temporária, instalação, recuperação e manutenção de equipamentos; b) serviços de terceiros [...]; c) auxílio financeiro a estudante de caráter eventual; d) passagens e diárias [...].[462]

A seleção dos projetos é realizada através de duas etapas. A primeira, que analisa a admissibilidade dos projetos (regularidade da situação financeira e institucional da IES; IES participar do Sistema UAB; ter Índice Geral de Cursos

---

[458] Ibidem. p. 13.
[459] "*Esta licença permite que outros remixem, adaptem e criem a partir do seu trabalho para fins não comerciais, desde que atribuam a você o devido crédito e que licenciem as novas criações sob termos idênticos*". (CREATIVE COMMONS. *Sobre as licenças*. Disponível em: <https://creativecommons.org/licenses/?lang=pt_BR>. Acesso em: 15 jun. 2018).
[460] Ibidem. p. 12-13.
[461] Ibidem. p. 5-6.
[462] Ibidem. p. 3-4.

superior ou igual a três, etc.); a segunda etapa consiste na análise, avaliação e classificação dos projetos perante seu mérito e relevância.[463]

O prazo para a execução dos projetos será de doze meses da data da descentralização ou convênio firmado estabelecido entre a CAPES e a IES. O projeto poderá ser prorrogado por mais seis meses, em caráter de exceção, por pedido fundamentado e apresentação de documentos comprobatórios da necessidade do período excedente (relatório parcial e cronograma de execução do projeto).[464]

Além da necessidade de respeitar os prazos, é imprescindível a prestação de contas e o relatório técnico final do desenvolvimento das atividades, sob pena de ressarcir os valores concedidos pela CAPES. Da mesma forma, pode ocorrer o cancelamento do apoio financeiro mediante ocorrência de fato grave que o justifique, podendo incorrer na devolução dos recursos, como por exemplo na ocorrência de desvio de finalidade (aplicação dos recursos em atividade diversa da que se pretende fomentar) ou aplicação dos recursos em despesas expressamente vedadas pelo edital, tais como em obras e instalações na IES, despesas correntes da IES (água, luz, etc.), aquisição de veículos, entre outros (previstos nas alíneas “a” a ‘i” do item 3.5.3. do Edital nº 42/2017[465]).

Este edital apresentou resultado final da seleção dos projetos no primeiro semestre de 2018, contando com a seleção de onze projetos de diferentes universidades públicas, entre elas, 9 IES Federais e 2 IES Estaduais. Os projetos aprovados das respectivas IES podem ser conferidos abaixo.

**Figura 6 -** Resultado do Edital nº 42/2017 Jogos Virtuais (CAPES)

| Processo | IES | Título do Projeto |
|---|---|---|
| 88887.163248/2018-00 | UFABC | Jogo educacional para o ensino interdisciplinar de ciências, matemática e educação científica |
| 88887.163200/2018-00 | UFRN | Série de jogos digitais episódicos multiplataforma para conteúdos da matemática |
| 88887.163236/2018-00 | IFSUL | SCREaM - Sistema de Criação de RPGs Educacionais Multiplataforma |
| 88887.163264/2018-00 | UNIFESP | Jogo Digital Deep - Design Educacional de Estratégias e Percursos |
| 88887.163216/2018-00 | UFSCAR | Jogos e a inclusão na educação |
| 88887.163276/2018-00 | UFSC | GAME COMENIUS: o Jogo da Didática - Módulo 2 - Mídias Audiovisuais |
| 88887.163234/2018-00 | UFPR | RPG Eletrônico ambientado no universo indígena brasileiro do Século XVI |
| 88887.163206/2018-00 | IFTM | RPG colaborativo para experimentação de vida acadêmica |
| 88887.163286/2018-00 | UNIFAL | Tales Ludos - Ferramenta para construção de jogos educacionais |
| 88887.163238/2018-00 | UNEB | DIVERCULT - Jogo digital para o aprendizado lúdico dos direitos humanos e inclusão |
| 88887.163268/2018-00 | UNICAMP | Labirinto da Educação |

[463] Ibidem. p. 7-9.
[464] Ibidem. p. 11.
[465] Ibidem. p. 4-5.

**Fonte:** BRASIL. Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). *Resultado Final - Edital 42/2017 - Jogos Virtuais*. 2018. Disponível em: <https://goo.gl/U3YRLH>. Acesso em: 15 jun. 2018.

Sem ter decorrido o prazo de dozes meses para a realização dos projetos, não há como verificar a efetividade da política pública ou a constatação de obras finalizadas a partir dos recursos públicos disponibilizados pela CAPES para estes projetos. Dessa forma, encerra-se neste ponto a análise sobre este edital.

### *4.3.2 Edital nº 06/2017 – Edital App pra Cultura*

O Edital nº 06/2017, intitulado de "Edital App para a Cultura"[466], é de iniciativa do Ministério da Cultura (MinC), representado pela Secretaria do Audiovisual (SAv). Este edital trata de política pública de fomento ao audiovisual, classificada como subvenção social, a fundo perdido, que objetivou apoiar o desenvolvimento de quarenta aplicativos ou jogos eletrônicos inéditos e originais[467] voltados para a disponibilização de serviços culturais[468].[469]

Dos quarenta aplicativos e jogos eletrônicos contemplados pelo benefício, houve a divisão do benefício para vinte projetos na categoria de audiovisual e vinte projetos beneficiados para a categoria de cultura livre. A categoria de audiovisual contempla aplicativos ou jogos eletrônicos voltados para o audiovisual, ao exemplo de jogos de perguntas, edição de vídeos, programação de salas de cinema, entre outros). A categoria de cultura livre compreende aplicativos ou jogos eletrônicos com temática cultural livre, sem estabelecer o conteúdo, contanto que seja, por exemplo, um jogo eletrônico de utilidade pública com apelo cultural.[470]

---

[466] BRASIL. Secretaria do Audiovisual (SAv/MinC). *Edital App Pra Cultura*. 2017a. Disponível em: <http://www.cultura.gov.br/1158/-/asset_publisher/25kboHcWRYji/content/edital-app-pra-cultura/10883>. Acesso em: 17 jun. 2018.

[467] O ineditismo e originalidade está vinculado à proposta inicialmente concebida pelo autor/desenvolvedor, e não publicada, colocada no mercado ou premiada em competições nacionais e/ou internacionais.

[468] O serviço cultural, neste edital, é entendido como atividade que se dedica a satisfazer um desejo ou necessidade da cultura, abrangendo práticas culturais de instituições públicas ou privadas, que promovam eventos culturais, informação cultural, formação para a produção cultural e auxílio à produção cultural, independente da forma.

[469] BRASIL. Secretaria do Audiovisual (SAv/MinC). *Programa Nacional de Fomento ao Audiovisual 2017. Edital Nº 06, de 05 de julho de 2017. Edital App pra Cultura*. 2017b. Disponível em: <http://www.cultura.gov.br/documents/10883/1428784/2017.07.12+Minuta+Edital+de+RETIFICADO.pdf/3da424b7-68f2-4c4d-a864-a7b79da8a2c4>. Acesso em: 17 jun. 2018. p. 1.

[470] Idem.

No que tange aos recursos financeiros, cada projeto fora contemplado com o valor de vinte mil reais (R$ 20.000,00), onerando o valor global de oitocentos mil reais (R$ 800.000,00) para o financiamento desta política pública, provenientes do Fundo Nacional de Cultura/Secretaria do Audiovisual (Unidade Orçamentária 429-2, ação 20ZF – Promoção e Fomento à Cultura Brasileira), a parte dos custos administrativos não contabilizados.[471]

O benefício é voltado apenas para pessoas físicas (sujeito passivo/beneficiário), não sendo possível a inscrição de pessoas jurídicas neste edital. A inscrição se limita a apenas uma proposta por concorrente. E há o impedimento de inscrição de propostas de concorrentes integrantes do Poder Executivo, Legislativo, Judiciário, Ministério Público, Tribunal de Contas da União, Defensoria Pública da União; ou de cônjuges, companheiro ou parentes, em linha reta, colateral ou por afinidade (até terceiro grau) de membros desses órgãos. Também estão impedidos a inscrição de servidores públicos vinculados ao órgão concedente (MinC – sujeito ativo); ou de cônjuges, companheiro ou parentes, em linha reta, colateral ou por afinidade (até terceiro grau) de membros deste órgão.[472]

O desembolso do benefício para os projetos aprovados neste edital fora realizado em duas parcelas. A primeira parcela com 70% do recurso financeiro no ato do estabelecimento do Termo de Compromisso com o Ministério da Cultura, ou seja, antes do início do desenvolvimento da obra e após o efetivo estabelecimento da relação subvencional. E a segunda parcela, de 30% do recurso, após o envio do aplicativo ou jogo eletrônico finalizado [473]

Há diversos critérios para a seleção das melhores propostas com a atribuição de pontos dividido entre critérios técnicos e objetivos, tais como: a análise da exequibilidade orçamentária do projeto (1 ponto); e a avaliação sobre as obras audiovisuais propostas (1 a 5 pontos) sobre os aspectos de criatividade e de inovação (soluções inovadoras), qualidade do aplicativo/jogabilidade (efetividade e satisfação da interação), desenvolvimento da temática (tema selecionado e o impacto cultural), qualidade da proposta de desenvolvimento do aplicativo

[471] Idem.
[472] Ibidem. p. 2.
[473] Ibidem. p. 4.

(referentes ao plano de trabalho a ser executado – organização, profundidade, clareza da metodologia, etc).[474]

Um importante aspecto deste edital é sobre a previsão de ações afirmativas, como a regionalização da produção audiovisual nacional. Esta ação afirmativa está em consonância com as ações afirmativas de regionalização da produção cinematográfica e videofonográfica previstas na Medida Provisória nº 2.228-1/2001, art. 6º, VI[475]. Além de seguir os mesmos parâmetros estabelecidos para a comunicação audiovisual de acesso condicionado pela Lei nº 12.485/2011, art. 3º, IV[476]; e os preceitos indicados no Plano de Diretrizes e Metas para o Audiovisual (2011-2020).

Na seleção das 40 propostas de aplicativos e jogos digitais, houve a seleção de 8 propostas mais bem pontuadas em cada grupo regional, sendo estas divididas em 4 da categoria do audiovisual e 4 da categoria cultural livre e seguindo sempre a ordem de classificação dada pela pontuação sobre os critérios técnicos e objetivos do projeto.[477] O número de projetos selecionados por grupos regionais poderá ser visualizado segundo a tabela abaixo:

**Tabela 9 -** Ações afirmativas: regionalização (Edital nº 06/2017)

| Grupos | Número de projetos por GRUPO | Categoria | Número de projetos por UNIDADE FEDERATIVA |
|---|---|---|---|
| Grupo 1: unidades federativas da Região Norte | 8 projetos | 4 Audiovisual<br>4 Cultural Livre | Limitado a 3 projetos |
| Grupo 2: unidades federativas da Região Centro-Oeste | 8 projetos | 4 Audiovisual<br>4 Cultural Livre | Limitado a 3 projetos |
| Grupo 3: unidades federativas da região Nordeste | 8 projetos | 4 Audiovisual<br>4 Cultural Livre | Limitado a 3 projetos |
| Grupo 4: unidades federativas da Região Sul e Espírito Santo e Minas Gerais | 8 projetos | 4 Audiovisual<br>4 Cultural Livre | Limitado a 3 projetos |
| Grupo 5: unidades federativas de São Paulo e do Rio de | 8 projetos | 4 Audiovisual<br>4 Cultural Livre | Limitado a 5 projetos |

[474] Ibidem. p. 3.
[475] Medida Provisória nº 2.228-1/2001. Art. 6º. VI - estimular a **diversificação** da produção cinematográfica e videofonográfica nacional e o **fortalecimento da produção independente e das produções regionais** com vistas ao incremento de sua oferta e à melhoria permanente de seus padrões de qualidade. (grifo do autor).
[476] Lei nº 12.485/2011. Art. 3º. IV - **estímulo à produção** independente e **regional**. (grifo do autor).
[477] Idem.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Janeiro | | | |

**Fonte:** Autor.

Sobre as obrigações do beneficiário do fomento, o sujeito passivo da relação subvencional se compromete a seguir instruções de acessibilidade no desenvolvimento do aplicativo ou jogo, que facilitem a utilização para aqueles usuários que apresentem alguma dificuldade ou deficiência, que possa comprometer o uso. Alguns exemplos de diretrizes e ações de acessibilidade para jogos eletrônicos e aplicativos são: i. Permitir reconfiguração de controles para aumentar o conforto; ii. Disponibilizar suporte a controles alternativos; iii. Oferecer alternativas ao som; iv. Disponibilizar volumes para música, efeitos sonoros e diálogo, quando aplicável; v. Alta visibilidade dos gráficos; vi. *Design* favorável para usuários daltônicos; vii, disponibilizar vários níveis de dificuldade e/ou ajustes de velocidade, quando aplicável; iix. Oferecer modo de prática, treinamento, modo *free-roaming* e/ou tutorial, se aplicável; ix. Tornar os menus mais acessíveis possíveis; x. Listar os recursos de acessibilidade disponíveis e os requerimentos do jogo[478].

O prazo para o desenvolvimento, neste caso, por se tratar de jogos eletrônicos *mobile* e aplicativos (de menor complexidade), é de apenas 120 dias, contados a partir do depósito da primeira parcela dos recursos financeiros para o beneficiário. Há a viabilidade de extensão deste prazo por no máximo mais 30 dias, contanto que seja fundamentado, de forma plausível.[479]

Também, pede-se que o beneficiário já estabeleça a classificação etária indicativa da obra; e preste contas com a entrega da obra finalizada, conjuntamente do relatório do trabalho desenvolvido (contendo metodologia de desenvolvimento do trabalho e relação de pagamentos), no prazo máximo de 30 dias contados da última parcela do apoio financeiro.[480]

Um interessante dever incorporado neste edital é o dever de obrigar o beneficiário a inserir no jogo eletrônico ou aplicativo, a marca da Secretaria do Audiovisual do Ministério da Cultura e do Governo Federal por 4 a 6 segundos antes da tela inicial do aplicativo.[481] Esta é uma prática muito comum no setor de jogos digitais, em que antes da tela inicial dos jogos, os desenvolvedores inserem o logo

---

[478] BRASIL. Secretaria do Audiovisual (SAv/MinC). *Anexo VIII – Texto de referência*. 2017c. Disponível em: <https://goo.gl/QTozuh>. Acesso em: 17 jun. 2018. p. 1-3.
[479] BRASIL. Secretaria do Audiovisual (SAv/MinC). Ob. cit. 2017b. p. 4.
[480] Idem.
[481] Idem.

de patrocinadores, do motor gráfico utilizado, entre outros logos, por diversos motivos.

Também, resta obrigado os beneficiários a inserir: a marca da Secretaria do Audiovisual do Ministério da Cultura em peças promocionais de caráter educativo, informativo ou de orientação social; a menção do uso do benefício e do apoio fornecido por este órgão em entrevistas e outros meios de comunicação.[482]

Quanto às sanções, o caso de não conclusão do projeto, sem a integra da obra ao final do período estipulado, enseja a devolução integral do apoio financeiro concedido, atualizado e de seus rendimentos em aplicação, cumulado com eventuais medidas administrativas e judiciais. Também, há a possibilidade de sanção de multa de 20% do valor do recursos recebidos e impedimento de participação em futuros editais, por período de 3 anos, em caso do não cumprimento das exigências da Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2015) e do descumprimento dos deveres de inclusão da marca e menção nos meios de comunicação do órgão fomentador.[483]

Esta chamada pública para submissão de projetos, apresenta, até o fechamento da pesquisa, apenas resultado preliminar da fase de seleção e homologação dos projetos, não havendo como analisar a efetividade desta política pública, vez que o desenvolvimento das obras se quer se iniciaram. Dessa forma, encerra-se neste ponto a análise sobre este edital.

### *4.3.3 Edital SAv/MinC/FSA nº 06/2018 (#AudiovisualGeraFuturo)*

O Edital SAv/MinC/FSA nº 06/2018 (Processo nº 01400.000914/2018-68)[484], é o edital mais recente a ser analisado nesta pesquisa, sendo de iniciativa do Ministério da Cultura (MinC), representado pela Secretaria do Audiovisual (SAv) e em Acordo de Cooperação com a Agência Nacional do Cinema (ANCINE). Trata-se de política pública de fomento para projetos de jogo eletrônico, classificada como subvenção econômica, com retorno do investimento, que objetivou prover recursos

---

[482] Idem.
[483] Ibidem. p. 5.
[484] BRASIL. Secretaria do Audiovisual (SAv/MinC). *Edital SAv/MinC/FSA nº 06, de 22 de fevereiro de 2018*. 2018a. Disponível em: <https://goo.gl/29ArV5>. Acesso em 18 jun. 2018.

financeiros para o desenvolvimento de dez jogos eletrônicos inéditos e originais[485], com temática livre, voltados para adolescentes e jovens[486].

Este edital integra o programa *#AudiovisualGeraFuturo*, que compreende onze editais, o qual disponibiliza recursos para diferentes linhas de fomento ao audiovisual operadas pela Secretaria do Audiovisual e da Agência Nacional do Cinema. As linhas de fomento para este projeto são divididas entre: Longa Animação; Narrativas Audiovisuais para a Infância – Curta; Narrativas Audiovisuais para a Infância – Série; Documentário Afro-brasileiro e Indígena; Documentário Infância e Juventude; Jogos Eletrônicos; Narrativas Transmídias para a Infância – Curtas Animação + Jogos eletrônicos; Narrativas Transmídias para a Infância – Minissérie + Jogos eletrônicos; Desenvolvimento de Projetos para a Infância; Desenvolvimento de Projetos – 200 anos da Independência do Brasil; Festivais, Mostras, Premiações, Eventos de Mercado e Ações de Promoção/Difusão da Produção Audiovisual Nacional[487].

O programa *#AudiovisualGeraFuturo* disponibiliza através desses 11 editais, um valor total de oitenta milhões de reais (R$80.000.000,00), em recursos financeiros para mais de 250 projetos, além de se preocupar em incentivar a inclusão e reduzir desigualdades, com ações afirmativas com cotas regionais (indutores regionais), de gênero e raça que serão analisadas ao longo da revisão do edital neste tópico. Estima-se que esse programa vá disponibilizar um bilhão de reais (R$ 1.000.000.000,00) em fomento para o setor audiovisual nacional ao longo de 2018.[488]

Salienta-se que, neste trabalho, será analisado apenas o Edital nº 06, integrante do programa, tendo em vista que é o edital que visa fomentar de forma específica o desenvolvimento de jogos eletrônicos, independente se relacionado com narrativas transmídias ou não (Edital nº 07 e 08). No entanto o valor dos demais

---

[485] Obra que não esteja em fase de produção, finalização, concluída, ou ter sido exibida ou veiculada, independente da forma.

[486] A adolescência compreendida como as pessoas entre a idade de 12 a 18 anos. A juventude, compreendida como as pessoas entre a idade de 15 a 29 anos, conforme determina o art. 1, §1º da Lei nº 12.852/2013.

[487] BRASIL. Ministério da Cultura (MinC). *Editais #AudiovisualGeraFuturo*. 2018. Disponível em: <http://www.cultura.gov.br/editais-audiovisual-gera-futuro>. Acesso em: 18 jun. 2018.

[488] BRASIL. Agência Nacional do Cinema (ANCINE). *SAv/Minc lança 11 editais com investimentos de R$ 80 milhões em recursos do Fundo Setorial do Audiovisual*, [S.l], 07 fev. 2018. Disponível em: <https://www.ancine.gov.br/pt-br/sala-imprensa/noticias/savminc-lan-11-editais-com-investimentos-de-r-80-milh-es-em-recursos-do-fundo>. Acesso em: 18 jan. 2018.

editais também é reconhecido para fins de fomento do setor audiovisual, mesmo que por duas políticas públicas extensivas a produção de obras de curta-metragem de animação e minissérie de animação.

Retomando ao Edital nº 06/2018, este edital tem o objetivo de selecionar projetos que desenvolvam jogos eletrônicos atrativos para adolescentes e jovens, através da experimentação e inovação da linguagem; e estimular a criação de conteúdos para esse público-alvo, ao mesmo tempo que cria referências audiovisuais nacionais em jogos eletrônicos.[489]

O financiamento nos projetos selecionados será realizado através do Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul (BRDE), por se tratar de agente financeiro do Fundo Setorial do Audiovisual (FSA), para que haja a contratação de operação financeira, em que há a participação do FSA nos resultados da exploração comercial da obra produzida a partir do projeto financiado.[490]

O valor global disponibilizado por esse edital é de até dois milhões e quinhentos mil reais (R$ 2.500.000,00); e para cada projeto, o valor de recurso financeiro disponibilizado é de até duzentos e cinquenta mil reais (R$ 250.000,00). No entanto, é previsto possibilidade de complementação dos recursos pelo Comitê Gestor do Fundo Setorial do Audiovisual (CGFSA), sendo necessária a manifestação da ANCINE (Secretaria-Executiva do FSA) e da Secretaria do Audiovisual do Ministério da Cultura (SAv/MinC).[491]

Os itens financiáveis com os recursos disponibilizados pelo FSA compreendem as despesas decorrentes da produção da obra audiovisual do início do desenvolvimento do projeto até a conclusão, o que inclui o desenvolvimento do projeto, despesas com os serviços de acessibilidade e a remuneração dos serviços de gerenciamento e execução do projeto. Ressalta-se, no entanto, que as despesas depreendidas do gerenciamento de projeto de produção não poderão ultrapassar 10% do montante do valor orçado para a cobertura dos itens financiáveis[492] (essa restrição não inclui o valor estipulado para o gerenciamento, mas somente as despesas decorridas desse gerenciamento).

---

[489] BRASIL. Secretaria do Audiovisual (SAv/MinC). Ob, cit, 2018. p. 1.
[490] Idem.
[491] Idem.
[492] Ibidem. p. 4.

Não são itens financiáveis com os recursos financeiros do FSA, as despesas de agenciamento; colocação e coordenação (contrato com corretora para registro na Comissão de Valores Imobiliários – CVM e captação de recursos por meio da Lei de Audiovisual – Lei nº 8.685/1993); despesas de comercialização, divulgação e distribuição, e despesas gerais de custeio da empresa proponente. E o desenvolvimento da obra deve ser totalmente realizado a partir da utilização dos recursos financeiros disponibilizado pelo FSA, pois veda-se a utilização de recursos complementares próprios e de outras fontes de recursos incentivados federais, estaduais ou municipais.[493]

Quanto às condições de participação na seleção dos projetos, apenas empresa brasileiras (nacionais), pertencentes ou não a grupos econômicos[494], que tenham registro regular e classificadas como produtoras[495] brasileiras independentes na ANCINE poderão participar (Instrução Normativa nº 91/2010). Sendo permitido a submissão de apenas um projeto por empresa brasileira ou grupo econômico, e há o impedimento de inscrição de projetos que já tenham o benefício de outros editais do FSA e da SAv/MinC (com exceção das chamadas públicas da linha de desenvolvimento e suporte automático).[496]

O registro na ANCINE e na Junta Comercial, deve conter o Cadastro Nacional de Atividade Econômica (CNAE) como atividade principal ou secundária nas seguintes áreas: 6201-5 - Desenvolvimento de programas de computador sob encomenda; 6202-3 - Desenvolvimento e licenciamento de programas de computador customizáveis; 6203-1 - Desenvolvimento e licenciamento de programas de computador não customizáveis; 59.11-1/01 – Estúdios cinematográficos; 59.11-1/02 – Produção de filmes para publicidade; 59.11-1/99 – Atividades de produção cinematográfica, de vídeos e de programas de televisão não especificadas anteriormente.[497]

---

[493] Ibidem. p.4-5.
[494] Instrução Normativa nº 91/2010 (ANCINE). Art. 1. XLI. Grupo Econômico – Associação de empresas unidas por relações societárias de controle ou coligação, nos termos do art. 243, da Lei 6.404/1976, ou ligadas por sócio comum com posição preponderante nas deliberações sociais de ambas as empresas, ou, ainda, vinculadas por relações contratuais que impliquem acordo de estratégia comercial com finalidade e prazos indeterminados.
[495] Recorda-se que o termo produtora remete às empresas desenvolvedoras de jogos eletrônicos (ou também chamados de estúdio de desenvolvimento de jogos eletrônicos).
[496] Ibidem. p. 4.
[497] Ibidem. p. 3.

Observa-se, portanto, que a possibilidade do benefício também se estende para empresas que não desempenham como atividade econômica principal o desenvolvimento de jogos digitais. Sendo assim, não se restringe apenas para a indústria criativa de jogos digitais, mas também à indústria do entretenimento cinematográfico e publicitário.

O edital estabelece diversas contrapartidas para aqueles que tenham projetos selecionados, são elas: participar de seminários de qualificação em temas como criação de propriedade intelectual, projetos transmídia e criação de narrativas para infância; ministrar nas ações formativas da Secretaria do Audiovisual (SAv/MinC); compor comissão de avaliação e seleção de editais e chamadas públicas do SAv/MinC; transferência do direito de uso da obra para a União, em caráter não-exclusivo e não-oneroso, após 36 meses do lançamento (primeira comercialização), para utilização em programas e políticas públicas do Governo Federal.[498]

Sobre os critérios de avaliação das propostas de projetos, a análise ocorre em duas fases, e entre elas, ocorre a habilitação documental. A primeira fase é a que averigua a proposta do jogo eletrônico e a adequação ao público, a qualificação do *game design* e da narrativa, a perspectiva de colocação da obra no mercado, e por fim, a exequibilidade orçamentária do projeto. E a segunda fase, é a que analisa os mesmos critérios anteriores da primeira fase, com a adequação dos projetos na distribuição dos recursos perante as categorias de ações afirmativas (regionais, raciais e de gênero).

A execução do projeto deverá ser realizada no prazo de 24 meses, a partir da efetiva concessão dos recursos do investimento do FSA para o beneficiário, sendo entregue ao final, cópia da versão da obra conclusa, ou seja, cópia da versão que será comercializada.[499] E o lançamento comercial da obra deverá ocorrer em até 12 meses contados da data em que a obra foi concluída.[500]

A distribuição dos recursos deve respeitar as cotas regionais (art. 4º, inciso I, Lei nº 11.437/2006 – incluído pela Lei nº 12.485/2011), e posteriormente, deve-se analisar as demais ações afirmativas e estímulos, como as cotas raciais, de gênero

---

[498] Ibidem. p.5.
[499] Ibidem. p. 13.
[500] BRASIL. Secretaria do Audiovisual (SAv/MinC). *Anexo V*: Minuta de Contrato de Investimento sem Interveniente. 2018b. p. 5. Disponível em: <https://goo.gl/FuLgKG>. Acesso em 20 jun. 2018.

e para novos desenvolvedores[501], até onde for possível o cumprimento das mesmas. Caso não seja possível, será selecionado os projetos com maior pontuação[502]. As ações afirmativas podem ser visualizadas a seguir:

**Tabela 10** - Ações afirmativas do Edital nº 06/2018

| **1º - Ações afirmativas regionais para projetos de:** | **% da distribuição de recursos** |
|---|---|
| Produtoras sediadas na região Norte, Nordeste e Centro-oeste (art. 4º, inciso I, Lei nº 11.437/2006) | 30% |
| Produtoras sediadas na região Sul; e Estados de Minas Gerais e Espírito Santo | 20% |
| **2º - Ações afirmativas de raça e gênero:** | **% da distribuição de recursos** |
| Mulheres (cisgênero ou transexual/travesti) | 50% |
| Negros ou indígenas | 25% |
| Novos desenvolvedores | 50% |

**Fonte:** Autor.

No que tange ao contrato de investimento, deverá ser assinado contrato entre a empresa proponente, o BRDE e a distribuidora da obra, com o intuito de assegurar a participação do FSA na receita decorrente do jogo eletrônico produzido. Mesmo que haja acordo entre a produtora e terceiros, deverá sempre ser preservado a participação do FSA na Receita Líquida do Produtor (RLP) proveniente da comercialização do objeto investido.[503]

O retorno dos recursos públicos se dará através do percentual de 50% sobre a Receita Líquida do Produtor em vista a participação do investimento do FSA nos itens financiáveis. Também aplicar-se-á o percentual de 50% sobre valores decorrentes do licenciamento de marcas, imagens, elementos da obra audiovisual e licenciamento do direito de adaptação da obra em que tenha tido a participação do FSA. E por fim, o FSA também se resguarda no direito de participar através da percentual de 2% sobre a Receita Líquida do Produtor (RLP) em caso de produção de outros jogos eletrônicos ou adaptações (para outras plataformas e formatos) que utilizem a mesma marca, imagem ou elementos da obra audiovisual que fora produzida a partir dos benefícios concedidos (caso essa obra derivada, expansões

[501] Para fins deste edital, entende-se como novos desenvolvedores aqueles que tenham desenvolvido e finalizado um jogo eletrônico com o lançamento comercial, e possuam participação na propriedade intelectual desta obra.
[502] BRASIL. Secretaria do Audiovisual (SAv/MinC). Ob. cit. 2018a. p. 9-10.
[503] Ibidem. p. 10-11.

ou complementações tenham investimento do próprio FSA, não há a aplicação do percentual de 2%).[504]

O prazo para o retorno financeiro, em que o FSA terá participação sobre a Receita Líquida do Produtor (RLP) se inicia da data da inscrição do projeto no edital, até 7 anos após o lançamento comercial da obra, compreendendo a receita da exploração da obra finalizada e lançada comercialmente, seus elementos e obras derivadas desta.[505]

Recorda-se que há sempre o dever do sujeito passivo da relação subvencional prestar contas ao sujeito ativo, neste caso, o beneficiário deve prestar contas ao BRDE até o dia 15 do quinto mês seguinte à data de conclusão do projeto, com os documentos e materiais necessários para conferir o cumprimento do objeto do projeto e da correta e regular aplicação dos recursos do FSA.[506]

Além disso, o edital e o contrato de investimento trazem a previsão de várias sanções em caso de descumprimento do contrato de investimento e fornecimento de informações falsas, que podem acarretar no vencimento antecipado do contrato e a suspensão do direito de participar de políticas públicas de fomento que forneçam recursos do FSA pelo prazo de 3 anos. Em específico, no caso do descumprimento do contrato, pode se citar, de forma exemplificativa, a devolução do valor integral do benefício, multa de até 20% dos recursos liberados, ou multas de quinhentos a cem mil reais, a depender da natureza da conduta que gerou a infração contratual.[507]

Alguns pontos também merecem destaques neste edital, o primeiro deles é a previsão de desclassificação da proposta de projeto de jogo eletrônico que tenha em seu conteúdo práticas de desrespeito e preconceito ou qualquer material contrário aos fundamentos e princípios patentes no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).[508]

Evidentemente adequado rejeitar projetos que veiculem materiais contrários aos preceitos legais expostos no ECA ou que veiculem materiais manifestamente impróprios (desrespeitosos ou preconceituosos), quando se trata de política pública

---

[504] Ibidem. p. 14.
[505] BRASIL. Secretaria do Audiovisual (SAv/MinC). Ob. cit. 2018b. p. 2.
[506] BRASIL. Secretaria do Audiovisual (SAv/MinC). Ob. cit. 2018a. p. 14.
[507] BRASIL. Secretaria do Audiovisual (SAv/MinC). Ob. cit. 2018b. p. 10.
[508] BRASIL. Secretaria do Audiovisual (SAv/MinC). Ob. cit. 2018a. p. 8.

de fomento com transferência de recursos públicos para a produção de jogos eletrônicos voltados exclusivamente para a adolescência e juventude.

Outro ponto relevante é a exigência de ser doada uma cópia do jogo eletrônico em sua versão final (ou seja, comercial) para a Cinemateca Brasileira[509], o que demonstra a preocupação tanto sobre a preservação e composição de um acervo digital das obras audiovisuais de jogos eletrônicos nacionais produzidos com recursos públicos, bem como a de possibilitar a democratização do acesso a esses conteúdos.

Este edital parecer ser o mais completo entre os analisados, que se empenha em considerar as particularidades da atividade de desenvolvimento de jogos eletrônicos, mesmo não se restringindo apenas àquelas indústrias que a desempenham como atividade principal, uma vez que abre a possibilidade de gozar desse benefício por outras indústrias que desenvolvam jogos digitais como atividade secundária. Além disso, esse edital parece ser o resultado do aprimoramento das chamadas públicas predecessoras, vez que demonstra um edital mais complexo e com uma maior previsão de proteções (ex.: proteção da propriedade intelectual dos elementos dos jogos eletrônicos e o licenciamento dessas obras audiovisuais).

Por fim, cabe expor que a última publicação sobre o andamento desta política pública de fomento fora a prorrogação das inscrições de propostas para o dia 19 de abril de 2018, não havendo quaisquer resultados da seleção até o encerramento da pesquisa, o que torna impossível averiguar a efetividade de tal política pública com a constatação dos jogos produzidos ou o lucro deles percebido.

### *4.3.4 Edital PRODAV 14/2016*

A Chamada Pública BRDE/FSA PRODAV 14/2016 (Edital PRODAV 14/2016)[510] é a primeira chamada pública voltada exclusivamente para o fomento da produção de jogos eletrônicos nacionais, e também um dos mais importantes na tentativa da Administração Pública em desenvolver o setor que desempenha essa atividade econômica. Essa iniciativa integra o Programa Brasil Todas as Telas, teve

---

[509] Ibidem. p. 11.

[510] BRASIL. Agência Nacional do Cinema (ANCINE). *Chamada Pública BRDE/FSA PRODAV 14/2016 – Produção De Jogos Eletrônicos - Retificação nº 01*. 2016a. Disponível em: <http://www.brde.com.br/wp-content/uploads/2016/12/pv142016ret01.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2018.

origem em 2016, através de uma parceria entre a Agência Nacional de Cinema (ANCINE) com o Fundo Setorial do Audiovisual (FSA) e o Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul (BRDE),.[511]

Este edital trata de política pública de fomento, classificado como subvenção econômica, com retorno de investimento, que objetiva selecionar propostas de produção de jogos eletrônicos para as plataformas de consoles (videogames), computadores e dispositivos móveis (*mobile*) com a finalidade de exploração comercial, ou seja, para o lançamento no mercado nacional e internacional. Ao todo pretende-se investir na produção de 24 jogos eletrônicos, com o valor global de dez milhões de reais (R$ 10.000.000,00) em recursos financeiros.[512]

A distribuição dos recursos é dividida em três categorias (A, B e C), que dispõem de valores de transferência diferentes, com variação no número de projetos a serem beneficiados. Para melhor visualização, segue tabela.

**Tabela 11 -** Distribuição dos recursos financeiros (PRODAV 14/2016)

| Categorias | Valor por Categoria | Projetos por Categoria | Valor Total |
|---|---|---|---|
| **A** | R$ 1.000.000,00 | 2 | R$ 10.000.000,00 |
| **B** | R$ 500.000,00 | 10 | |
| **C** | R$ 250.000.00 | 12 | |

**Fonte:** Autor

Assim como nos outros editais, neste também há a presença de ações afirmativas na forma de indutores regionais (regionalização da produção audiovisual nacional), em que 30% dos recursos são direcionados para as produtoras[513] sediadas nas Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste; e 10% direcionadas para produtoras sediadas na região Sul e estados de Espírito Santo e Minas Gerais.[514]

Quanto às condições para a participação dos proponentes, podem participar apenas empresa brasileiras (nacionais), pertencentes ou não a grupos econômicos (inciso XLI, art. 1º, Instrução Normativa ANCINE nº 91/2010), que tenham registro

---

[511] BRASIL. Agência Nacional do Cinema (ANCINE). *Programa Brasil de Todas as Telas vai investir R$ 10 milhões no desenvolvimento de jogos eletrônicos*: ANCINE lança primeira Chamada Pública voltada para a produção de jogos eletrônicos brasileiros. [S.l], 05 de dez. de 2016b. Disponível em: <https://www.ancine.gov.br/pt-br/sala-imprensa/noticias/programa-brasil-de-todas-telas-vai-investir-r-10-milh-es-no-desenvolvimento-0>. Acesso em: 22 jun. 2018.

[512] BRASIL. Agência Nacional do Cinema (ANCINE). Ob. cit. 2016a. p. 1.

[513] Para serem considerados como produtoras sediadas dentro dos indutores regionais, a produtora deve estar sediada nas regiões ou estados há mais de um ano da data do lançamento da Chamada Pública. Em caso de alteração da produtora proponente (decorrente de cisão, fusão ou incorporação de empresas), a mesma deverá manter a sede da empresa na região do indutor regional em que submeteu o projeto.

[514] Idem.

regular na ANCINE e classificadas como agentes econômicos brasileiros independentes (Instrução Normativa nº 91/2010).[515] Sendo ainda, permitida a candidatura aos recursos do PROCULT/BNDES[516], que é política pública de fomento por financiamento para iniciativas de empresas ligadas à cadeia produtiva da economia da cultura (ex.: audiovisual, música, jogos eletrônicos, artes visuais, entre outros).[517]

O registro na ANCINE e na Junta Comercial, deve conter o Cadastro Nacional de Atividade Econômica (CNAE) como atividade principal ou secundária nas seguintes áreas: 6201-5 - Desenvolvimento de programas de computador sob encomenda; 6202-3 - Desenvolvimento e licenciamento de programas de computador customizáveis; 6203-1 - Desenvolvimento e licenciamento de programas de computador não customizáveis; 59.11-1/01 – Estúdios cinematográficos; 59.11-1/02 – Produção de filmes para publicidade; 59.11-1/99 – Atividades de produção cinematográfica, de vídeos e de programas de televisão não especificadas anteriormente.[518]

É vedado que as produtoras de jogos eletrônicas proponentes sejam controladora, controlada ou coligada a empresas que agreguem serviços de jogos eletrônicos ou que os realize para o consumidor final; que esteja vinculada a sócios minoritários destes serviços por instrumento que conceda direito a interferir sobre os conteúdos produzidos; e por fim, é vedado o vínculo de exclusividade que limite a livre comercialização dos jogos eletrônicos com terceiros.[519]

Também há a vedação de inscrição de certos proponentes, que neste edital, é menos abrangente do que aquela prevista pelo Edital SAv/MinC/FSA nº 06/2018. No Edital do PRODAV, a vedação recai apenas sobre os proponentes e coprodutoras que possuam sócios, gerentes e administradores servidores ou com cargos em comissão da ANCINE, funcionários do BRDE ou membros da Comissão de Seleção desta chamada pública, incluindo dentro dessa vedação, os cônjuges ou

---

[515] Ibidem. p. 2-3.
[516] Até o fechamento da presente pesquisa, o programa BNDES PROCULT não fora renovado, restando com o prazo de vigência expirado, e, portanto, não aberto para novos pedidos de financiamento.
[517] BRASIL. Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES). *BNDES Procult*. Disponível em: <https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/financiamento/produto/BNDES-Procult>. Acesso em: 25 jun. 2018.
[518] BRASIL. Agência Nacional do Cinema (ANCINE). Ob. cit. 2016a. p. 4.
[519] Idem.

companheiros ou parentes (em linha reta, colateral ou por afinidade até o 2º grau) destas respectivas entidades públicas[520].

Outro ponto interessante deste edital é a possibilidade de se inscrever projetos que já estejam em curso, ou seja, podem estar em qualquer etapa de produção, exigindo-se somente que o jogo eletrônico não tenha sido lançado comercialmente (seja inédito). No entanto, há a limitação de apenas um projeto por proponente (ou grupo econômico) e certos requisitos para que a proposta de jogo eletrônico seja classificada como obra audiovisual brasileira independente.[521]

Para que a obra seja classificada como obra audiovisual brasileira independentes, os proponentes (agentes econômicos brasileiros independentes registrados na ANCINE) devem preencher pelo menos um dos seguintes requisitos:

> a) [...] **utilizar** para sua produção, no mínimo, **2/3 (dois terços) de artistas e técnicos brasileiros ou residentes no Brasil há mais de 5 (cinco) anos**;
>
> b) Ser produzido [...] em **associação com empresas de outros países com os quais o Brasil mantenha acordo de coprodução cinematográfica** e em consonância com os mesmos;
>
> c) Ser produzido [...] em associação com empresas de outros países com os quais o Brasil não mantenha acordo de coprodução, assegurada a titularidade de, no mínimo, **40% (quarenta por cento) dos direitos patrimoniais da obra à empresa produtora brasileira**, e utilizar para sua produção, no **mínimo, 2/3 (dois terços) de artistas e técnicos brasileiros ou residentes no Brasil há mais de 3 (três) anos**. (grifo do autor).[522]

O disposto evidencia a preocupação com a valorização e uso da mão de obra nacional qualificada para a produção de jogos eletrônicos. Assim, tem o efeito de estimular a iniciativa privada beneficiada a absorver a mão de obra nacional capacitada e a incentivar a permanência desta no Brasil, evitando a evasão de mão de obra qualificada para outros países, que é frequente no setor.

Esses requisitos evidenciam, também, a condição de independência da produtora e dos jogos eletrônicos produzidos com os recursos concedidos por esta chamada pública, em que a produtora deve, obrigatoriamente, deter o poder dirigente[523] e o domínio dos direitos patrimoniais majoritários sobre a obra audiovisual. Os direitos patrimoniais (incluso o direito sobre marcas, imagens e

---

[520] Ibidem. p. 5.
[521] Ibidem. p. 6 e 10.
[522] Ibidem. p. 6.
[523] Segundo o Edital PRODAV 14/2016, o poder dirigente é constado a partir do poder de controle real da produtora sobre o processo de produção, comercialização, e percepção dos resultados provenientes dos jogos eletrônicos produzidos.

elementos derivados) devem permanecer com a produtora pelo prazo de 15 anos a contar do lançamento comercial. O poder dirigente também deverá ser mantido com a produtora desde a assinatura do contrato com o FSA, e a contagem do prazo a partir do lançamento comercial.[524]

Houve uma preocupação mais acentuada neste edital em prever diversas situações envolvendo direitos de propriedade intelectual pré-existentes (ex.: licenças de direitos de adaptação de obras, direitos de imagem, entre outras), licenciamento de comercialização e distribuição dos jogos eletrônicos produzidos a partir dos recursos do FSA (licenças de comercialização e distribuição), e do próprio registro para a proteção das obras antes do lançamento comercial (ex.: registro de *software*, da marca, imagens e elementos integrantes).

Quanto aos itens financiáveis a partir dos recursos financeiros concedidos pelo FSA, cabe expor que abarca integralmente as fases de produção do jogo, incluindo as despesas de desenvolvimento de projeto, pré-produção, produção, pós-produção[525], despesas administrativas, tributos, licenciamento de direitos de uso de propriedade intelectual brasileira, despesa de gerenciamento de projeto, e promoção do jogo (restrito a assessoria de imprensa, ações na internet e eventos de divulgação). Não são financiáveis, despesas de custeio da empresa proponente, aquisição de licenças de direito autoral estrangeiro, aquisição de equipamentos e material permanente.

Os valores a serem gastos com alguns dos itens financiáveis apresentam limitações frente à totalidade do benefício oferecido, sendo elas: limite de 5% para as despesas com licenciamento de direitos de uso de propriedade intelectual brasileira (sendo possível ultrapassar esse valor ou utilizar propriedade intelectual estrangeira, desde que adquiridos a partir de recursos privados dos proponentes); limite de 10% para as despesas de gerenciamento (sem contar o valor próprio); e limite de 5% para as despesas com a promoção do jogos eletrônico (sem contar o valor próprio), limitado ao valor de cinquenta mil reais (R$ 50.000,00) por projeto.[526]

---

[524] Ibidem. p. 6-7.
[525] Isso inclui: o valor desprendido para manter pessoal próprio para a produção da obra; os serviços de terceiros prestados para a execução do projeto; as diárias e passagens; a locação de equipamentos e material permanente pelo período de execução do projeto; as licenças pelo período de execução do projeto; o licenciamento de direitos de uso de propriedade intelectual brasileira; as taxas de registro de *software* e marca perante o Instituto Nacional de Propriedade Intelectual (INPI); e o valor do gerenciamento do projeto.
[526] Ibidem. p. 11.

Uma interessante imposição deste edital é a obrigação de constar no orçamento do projeto as despesas referentes a produção de uma atualização após o lançamento comercial da obra, com a finalidade de correção de erros (*bugs*) e/ou conteúdo adicional (DLC).[527] Este dispositivo demonstra a preocupação com a qualidade do jogo eletrônico produzido a partir do benefício do FSA e o suporte a ser dado após o lançamento comercial da obra (suporte pós-produção), reparando eventuais erros e adicionando longevidade para a obra.

Quanto à avaliação das propostas submetidas a esta chamada pública, diferentemente do edital anterior analisado, este edital apresenta como primeira fase para a inscrição do projeto a etapa de habilitação (caráter eliminatório), com a apresentação dos documentos pertinentes para apurar a adequação formal às condições do edital. A etapa de seleção dos projetos habilitados, por sua vez, é composta de avaliação dos projetos (i. aspectos do jogo e adequação do público; ii. qualificação técnica da equipe principal; iii. capacidade gerencial e desempenho da empresa, grupo econômico e sócios; iv. planejamento e adequação do plano de negócios) e decisão de investimento (defesa oral dos projetos pelos proponentes).[528]

No que tange a contratação, cabe expor que a contratação das produtoras proponentes está condicionada a adimplência perante a ANCINE, FSA e BRDE, bem como estarem aptos a comprovarem regularidade previdenciária, fiscal, trabalhista, perante o FGTS (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço) e CADIN (Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados do Setor Público Federal).[529]

Já sobre o desembolso dos recursos, vale apontar que será feito em parcela única. Em casos que o projeto não seja financiado tão somente pelo FSA (ex.: projeto em andamento ou por ter recebido recursos de outra fonte), há a exigência de que se comprove a captação mínima de 80% dos itens financiáveis, porém se financiado integralmente por investimentos do FSA (80% ou mais dos itens financiáveis), não se aplica esta exigência.[530]

Assim como no edital anteriormente analisado, este edital apresenta responsabilidades da empresa proponente, como a de preservar o repasse que cabe

---

[527] Idem.
[528] Ibidem. p. 12-14.
[529] Ibidem. p. 16.
[530] BRASIL. Fundo Setorial do Audiovisual (FSA). *Perguntas frequentes PRODAV 14/2017*: produção de jogos eletrônicos. 2017. p.14. Disponível em: <http://www.brde.com.br/wp-content/uploads/2017/05/faqpv142017.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2018.

ao FSA sobre as receitas decorrentes da exploração comercial da obra nos contratos e acordos com terceiros. E a obrigação de entregar uma cópia do jogo eletrônico, quando em sua versão comercial (quando concluso) para a Cinemateca Brasileira.[531]

Sobre o prazo para a conclusão da obra, este é de 12 meses, a contar da data da transferência dos recursos do investimento do FSA para os beneficiários. Há também o prazo de 12 meses para o lançamento da obra, a contar da conclusão da mesma.[532]

Acerca do conteúdo da obra, salienta-se que é de temática livre e para o entretenimento (lazer), não devendo se caracterizar como jogos sérios (*serious games*) ou jogos publicitários (*advergames*), nem conter conteúdo político, pornográfico ou religioso. Também se exige que o jogo contenha a opção de conteúdo na língua português e inglesa (podendo conter até mesmo outras línguas para a comercialização em outros idiomas e mercados)[533] e a presença da logomarca do BRDE, ANCINE e FSA nos créditos do jogo (Instrução Normativa ANCINE nº 85/2009). Isso demonstra a preocupação quanto a inserção dos jogos eletrônicos brasileiros no mercado internacional, expandindo a expressividade da política pública de desenvolvimento desse setor.

Por sua vez, o retorno dos recursos públicos deverá ocorrer no prazo de 7 anos, contados do lançamento comercial da obra, que deverá ser calculado sobre a receita líquida da produtora (RLP) decorrente da exploração comercial do jogo fomentado. Lembrando que este edital também prevê o retorno financeiro sobre *softwares* que possam ter sido criados para o desenvolvimento do projeto, como motores de jogo (*engine*)[534] ou outros *softwares* que sejam passíveis de comercialização.[535]

O percentual de participação do FSA sobre a receita líquida da produtora (RLP) é dividido em dois momentos, até o retorno do valor não atualizado do investimento e após o valor do retorno não atualizado do investimento. No primeiro caso, enquanto não tenha tido o retorno integral do valor desembolsado pelo FSA,

---

[531] BRASIL. Agência Nacional do Cinema (ANCINE). Ob. cit. 2016a. p. 17-18.
[532] Ibidem. p. 8 e 18
[533] Ibidem. p. 18.
[534] Motores ou *engine* são *softwares* utilizados ou criados para o auxílio no desenvolvimento de jogos eletrônicos, como o motor gráfico (para renderizar gráficos), suporte de animação gráfica, *softwares* de gerenciamento de arquivos e linguagens de códigos, entre outros.
[535] Idem.

incide a participação do FSA sobre o RLP em 80% da participação dos itens financiáveis. No segundo caso, após o retorno do investimento do FSA, incide a participação de 40% sobre o RLP da participação dos itens financiáveis até o final do prazo de retorno financeiro (7 anos).

Ademais, incide a percentual de 40% de participação do FSA sobre os itens financiáveis sobre o RLP proveniente do licenciamento de marcas, imagens e elementos do jogo que façam parte de propriedade intelectual integrante da obra audiovisual e direitos de adaptação. No caso de obras derivadas que utilizem das marca, imagens e elementos do jogo produzidos a partir dos recursos concedidos pelo FSA, o FSA terá a participação de 2% sobre estas obras.

Recorda-se da obrigação legal e expressa no edital sobre a prestação de contas da produtora, a fim de demonstrar o cumprindo do objeto do projeto e regular aplicação dos recursos, através de documentos comprobatórios. A data final para apresentação da prestação de contas é até 4 meses após a data de conclusão da obra ou do desembolso dos recursos do FSA, valendo aquele que acontecer por último.[536]

Por último, resta expor sobre as sanções deste edital, que se assemelham basicamente àquelas apontadas no Edital SAv/MinC/FSA nº 06/2018, respeitando as devidas particularidades. Isto é, o vencimento antecipado do contrato de investimento em caso de: omissão ou fornecimento de informações falsas; do descumprimento das vedações previstas para a habilitação dos proponentes (servidores públicos, cônjuges ou companheiros e parentes até 2º grau de servidores integrantes do BRDE, ANCINE e da comissão de seleção das propostas da chamada pública); informações falsas para comprovação de sede para fins de participação por indutores regionais. E as demais sanções e penalidades decorrentes da incorreta aplicação financeira e execução do projeto, que podem gerar desde advertências até o vencimento antecipado do contrato de investimento.[537]

Ademais, não há como se verificar a efetividade desta política pública de fomento, tendo em vista que até o presente momento não houve o lançamento comercial das obras beneficiadas pelo FSA. Aponta-se que as produtoras

---

[536] Ibidem. p. 19.
[537] Ibidem. p. 20.

beneficiadas se encontram no prazo de 12 meses, a contar da conclusão da obra, para a publicação do jogo eletrônico.

### *4.3.5 Edital PRODAV 14/2017*

A Chamada Pública BRDE/FSA PRODAV 14/2017 (Edital PRODAV 14/2017)[538] é a segunda edição do Programa Brasil Todas as Telas destinada ao fomento de jogos eletrônicos para a exploração comercial em consoles, computadores e dispositivos móveis. Em verdade, poucos dispositivos desta edição foram alterados em comparação a edição anterior (Edital PRODAV 14/2016), que fora suscitada previamente.

Por se tratarem de disposições pontuais do edital, estes serão tratados a seguir apenas explorando as principais diferenças, sem apresentar de forma exaustiva o edital novamente. Dessa maneira, apenas duas mudanças foram constatadas. A primeira relacionada à distribuição do número de projetos para cada categoria na distribuição dos recursos financeiros. E a segunda relacionada ao prazo para a conclusão da obra.

A distribuição dos recursos mantém a divisão em três categorias (A, B e C) com valores de transferência diferentes, porém o número de projetos a serem beneficiados por categoria é alterado. A categoria A mantém o número de 2 projetos a serem beneficiados; a categoria B passa de 10 projetos para 12 projetos; e a categoria C passa de 12 projetos para 8 projetos.[539] Constata-se, portanto, uma maior valorização dos projetos com maiores orçamentos, no valor de quinhentos mil reais (R$ 500.000,00), evidenciando a interessante preocupação com a qualidade do jogo eletrônico e não na quantidade de jogos produzidos a partir de uma mesma chamada pública. Para melhor visualização, segue tabela.

**Tabela 12 -** Distribuição dos recursos financeiros (PRODAV 14/2016)

| Categorias | Valor por Categoria | Projetos por Categoria | Valor Total |
|---|---|---|---|
| **A** | R$ 1.000.000,00 | **2** | R$ 10.000.000,00 |
| **B** | R$ 500.000,00 | **12** | |
| **C** | R$ 250.000.00 | **8** | |

**Fonte:** Autor

[538] BRASIL. Agência Nacional do Cinema (ANCINE). *Chamada Pública BRDE/FSA PRODAV 14/2017 – Produção De Jogos Eletrônicos - Retificação nº 02*. 2017. Disponível em: <http://www.brde.com.br/wp-content/uploads/2016/12/pv142016ret01.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2018.
[539] Ibidem. p. 1.

A segunda mudança diz respeito ao aumento de prazo para a execução do projeto, que passa de 12 meses (Edital PRODAV 14/2016) para 24 meses (Edital PRODAV 14/2017) para a conclusão da obra, com início do prazo a partir da data do desembolso dos recursos do FSA para as produtoras beneficiadas.[540] A ampliação do prazo, dobrando-o, demonstra a decisão acertada Administração Pública em estipular prazo coerente para o desenvolvimento de jogo eletrônico, uma vez que o prazo de apenas um ano é exíguo para a produção de uma obra com qualidade e expressividade comercial (nacional e internacional). Ainda mais, quando considerado o valor desembolsado pelo FSA, como os projetos com orçamento de um milhão de reais (R$ 1.000.000,00 – Categoria A) em itens financiáveis pelo FSA.

Também, inclui-se a vedação sobre a inscrição de projetos no Edital PRODAV 14/2017 que estejam concorrendo ou sendo beneficiados em outras chamadas públicas do FSA, e que tenham como finalidade a produção de jogos eletrônicos. Dessa forma, não é permitida a inscrição de projetos que estejam concorrendo ou que já tenham sido contratados em outras chamadas públicas do FSA.[541]

Da mesma forma que as chamadas públicas anteriores, é impossível verificar a efetividade dessa política pública de fomento com o fático lançamento comercial das obras beneficiadas com os recursos do FSA, uma vez que esta chamada pública se encontra em fase de contratação dos projetos selecionados, não dispondo de qualquer obra finalizada ou lançada comercialmente.

---

[540] Ibidem. p. 18.
[541] Ibidem. p. 5.

## CONCLUSÃO

Este trabalho teve como objetivo analisar o papel da Administração Pública no desenvolvimento da indústria criativa e da atividade econômica de produção de jogos digitais por meio do fomento público, em específico, através das subvenções sociais e econômicas compreendidas no período de 2016 a 2018. Ao longo da pesquisa foram constatadas diversas dificuldades apresentadas pelo tema, que mereceram atenção para se compreender os reais problemas do setor e a possibilidade do efetivo desenvolvimento por incentivo público.

Em primeiro lugar, fora constatada a imprecisão do conteúdo do termo a ser adotado pela doutrina nacional e estrangeira para se referir aos jogos digitais ou jogos eletrônicos. O conteúdo e abrangência do termo não estão pacificados em diversas áreas de conhecimento (ex.: Comunicação, Artes, Computação e Direito), cumulados com a escassa produção acadêmica e estudos voltados para o setor, o que dificulta ainda mais a consolidação de um termo único bem delimitado.

Adotou-se neste trabalho a nomenclatura jogos digitais, a fim de não causar maiores confusões quanto ao objeto de fomento que fora estudado. Também, fora utilizado jogos eletrônicos como sinônimo, tendo em vista que este é o termo majoritariamente utilizado pela Administração Pública em chamadas públicas (editais) para fomentar o setor. Este trabalho se associa ao entendimento doutrinário interdisciplinar de que jogos digitais seria o termo mais adequado para se referir ao objeto do fomento em questão, dado que não engloba tecnologias periféricas como brinquedos eletrônicos, consoles, e outros dispositivos eletrônicos físicos (*hardware*) considerados como jogos.

O principal órgão fomentador da Administração Pública, o Ministério da Cultura, e sua autarquia, Agência Nacional do Cinema (ANCINE), convergem com a mídia no uso do termo jogos eletrônicos para expressar o mesmo significado que jogos digitais. Apenas o Ministério da Educação (MEC) adota o termo jogos digitais, diferentemente até mesmo de sua própria fundação, a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), que adota o termo jogos virtuais. Cabe ressaltar que todos esses órgãos e entidades públicas atribuem o mesmo significado para estes diferentes termos.

O posicionamento adotado nesta pesquisa sobre a utilização dos termos jogos digitais, jogos eletrônicos e *games* comporta-se no sentido de promover a melhor compreensão do leitor, uma vez que, não pretendeu se aprofundar sobre a problemática do conteúdo e abrangência destes termos em âmbito internacional, nacional e regional. Entende-se que essa não é a função da presente pesquisa, ou até mesmo do estudo voltado para o âmbito jurídico. Cabe as outras áreas de conhecimento esmiuçar tal questão.

O segundo ponto conflituoso diz respeito ao enquadramento jurídico do instituto dos jogos digitais, o qual evidencia o escasso material jurisprudencial e doutrinário que firme entendimento quanto a natureza jurídica dos jogos digitais no ordenamento jurídico pátrio. Neste trabalho, foram analisados os principais enquadramentos para fins de tutela administrativa, tributária e autoral, quais sejam: *software*, obra audiovisual e bem informático.

Observada a definição legal de *software* (art. 1º, Lei nº 9.609/1998), fora constatada a possibilidade de os jogos digitais serem submetidos a este enquadramento, apesar de não se esgotarem nele, tendo em vista o conteúdo e particularidades próprias dos jogos digitais. Entende-se que a definição trazida pela Lei de *Software* estipula um gênero (não define aplicação, uso ou finalidade específicas), e os jogos digitais seriam entendidos como uma espécie integrante do gênero *software*.

Como fundamento deste posicionamento, encontra-se a sentença proferida pela 9º Vara Federal Cível de São Paulo, em desfavor da Receita Federal do Brasil. Neste caso, a Autoridade Fiscal procedeu à cobrança fiscal de valor do tributo superior ao devido pela empresa importadora, por considerar os jogos digitais semelhantes aos conteúdos audiovisuais (finalidade de entretenimento – ex.: gravações de som, cinema e vídeo), mesmo que admitido, em processo, sua natureza de *software*. A magistrada não acolheu o argumento, baseando-se em relatório técnico elaborado pelo Instituto Nacional de Tecnologia (INT/MCTIC), que promoveu extenso estudo sobre o tema e constatou que o caráter de entretenimento não prejudica a natureza do objeto como *software*.

Para fins tributários, os jogos digitais seguem as mesmas disposições legais dos *softwares* que estabelecem o ISS e ICMS (Lei Complementar nº 116/2003 e nº 157/2006/2016), inclusive em Convênios ICMS nº 106/2017 e nº 181/2015. Este

último permite a redução da base de cálculo de *softwares* e jogos eletrônicos, apesar de a Decisões Normativas CAT nº 04/2017 da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo expressamente vedar este benefício fiscal aos jogos eletrônicos, o que demonstra resistência da Administração Fazendária Estadual em equiparar ambos os bens para fins tributários.

Por sua vez, o enquadramento jurídico como obra audiovisual está fundamentado em diversas disposições legais. A definição legal de obra audiovisual (art. 5º, inciso VIII, alínea "i" da Lei nº 9.610/1998) mantém estreita similaridade com o processo de criação dos jogos digitais, que podem compartilhar as mesmas técnicas de produção, *software* e tecnologias empregadas pela indústria audiovisual e cinematográfica. Além deste, tem-se a manifestação do MinC através do Portaria nº 116/2011/MinC, que lista os jogos digitais como obra audiovisual; e as Instruções Normativas nº 100/2012 (art. 7º, XXVIII); nº 104/2012 (art. 1º XVII) e nº 105/2014 (art. 1º, XIX) da ANCINE, que delimitam o jogo eletrônico como conteúdos audiovisuais interativos.

O enquadramento como obra audiovisual (interativa) atribui à ANCINE a competência para o fomento, regulação e fiscalização do setor, vez que esta detém a competência para fomentar, regular e fiscalizar o setor audiovisual nacional. No entanto, a competência para a regulação da atividade de produção de jogos eletrônicos encontra óbices, tendo em vista que a Medida Provisória nº 2.228-1/2001 não prevê expressamente essa possibilidade, prevendo apenas a regulação das atividades cinematográfica e videofonográfica (art. 7º, V).

Em decorrência do princípio da legalidade, é patente a necessidade de lei formal para a atuação administrativa no sentido de intervenção do Estado na Economia (regulação do setor), sendo inafastável essa exigência legal. Assim, em decorrência da matéria, a regulação do setor pela ANCINE não pode ser realizada através de uma interpretação extensiva ou analógica para além daquelas competências legalmente previstas em lei.

No que tange aos tributos decorrentes dessa classificação, salienta que, diferentemente dos outros setores audiovisuais, não há a cobrança do CONDECINE (Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional) para a indústria de jogos digitais até o presente momento, por ausência de previsão legal. Esta contribuição compõe o Fundo Setorial do Audiovisual (FSA), que reverte os

recursos financeiros para as chamadas públicas de fomento ao setor audiovisual nacional. Importante saber, no entanto, que o setor de jogos eletrônicos desfruta de chamadas públicas que dispõem de recursos financeiros do FSA (ex.: PRODAV 14/2016 e PRODAV 14/2017), sendo coerente a incidência dessa contribuição para o setor.

Cabe lembrar que, apesar da ANCINE considerar jogos digitais como obras audiovisuais, para fins de registro, o Certificado de Produto Brasileiro (CPB) e Certificado de Registro de Título (CRT) não são concedidos para os jogos eletrônicos, mesmo que estes sejam previstos para todas as obras audiovisuais não publicitárias (art. 6º, Instrução Normativa nº 104/2012; e art. 3º, Instrução Normativa nº 105/2012).

Sobre a classificação como bens informáticos, a pesquisa também converge no entendimento que os jogos digitais são bens que extrapolam a definição legal de *softwares* e obras audiovisuais, sendo bens distintos; e integrantes dos bens informáticos provenientes das novas Tecnologias da Informação e Comunicação (TICs). No entanto, os argumentos para este enquadramento não se validam frente ao exposto neste trabalho.

A presente pesquisa considera o jogo digital como bem singular composto (bem constituído por partes componentes e partes integrantes), obra coletiva ou não (podendo até mesmo se dizer em obras complexas); e não como bem coletivo, suscitado no argumento para classificá-lo como bem informático. Entende-se, também, que as obras audiovisuais são suscetíveis de alterações em decorrência da mitigação do princípio da inalterabilidade das obras audiovisuais, sendo perfeitamente possível falar em alteração da obra finalizada.

Quanto a este ponto, de fato é reconhecido o caráter *sui generis* dos jogos eletrônicos, pois não há qualquer previsão legal que abarque todos seus elementos no ordenamento jurídico pátrio. Mas, ao mesmo tempo, é notória a semelhança deste objeto com a definição legal de *softwares* e obras audiovisuais. Afinal, os jogos eletrônicos se expõem como obras audiovisuais interativas criadas como *softwares* para a finalidade de entretenimento.

Ademais, à parte da infindável discussão, este trabalho demonstra que os possíveis enquadramentos apresentam diferentes consequências jurídicas, a depender da interpretação e do ramo do Direito aos quais são submetidos. Sendo,

portanto, imprescindível a estipulação em lei de uma definição legal própria para esse instituto ou a adequação definitiva deste em enquadramentos análogos (*software* e obra audiovisual).

Ainda, apesar de ser possível um duplo enquadramento, é necessário que haja segurança jurídica nas relações entre a atividade de produção de jogos digitais e a atuação da Administração Pública sobre esse setor, seja para fins fiscais, de registro ou fomento. É necessário que haja confiança, transparência e previsibilidade dos atos do poder público, bem como a previsibilidade das consequências jurídicas para os particulares que desenvolvem esta atividade. A segurança jurídica é de suma importância para os administrados, que visam desenvolver a atividade econômica sem embaraços e surpresas; e para a Administração Pública, que visa maior efetividade nas políticas públicas de fomento direcionadas ao setor.

Não há benefícios em medidas desajustadas, como a coexistência simultânea de alta cobrança de impostos com o aumento de políticas públicas de fomento (política fiscal *versus* fomento). Isso porque o aumento da arrecadação tributária prejudica as próprias políticas públicas de fomento da Administração Pública, quando é perfeitamente possível, e legalmente previsto, a concessão de benefícios fiscais, que aumentariam a efetividade do financiamento público para o desenvolvimento do setor. O ideal seria em um primeiro momento realizar o financiamento público com benefícios fiscais, para posteriormente proceder à regular arrecadação fiscal que acompanha o crescimento econômico do setor.

Destaca-se, portanto, o longo caminho a ser percorrido para a criação ou adequação do instituto dos jogos digitais em determinado enquadramento jurídico, que deve harmonizar e trazer segurança jurídica para os integrantes desta atividade econômica (previsibilidade sobre a arrecadação fiscal) e também para a própria Administração Pública (dar efetividade à atividade de fomento), para que sejam políticas públicas efetivas e aptas a atingir resultados.

O segundo capítulo fundamentou o porquê da existência do dever estatal de fomentar a atividade econômica de produção de jogos digitais, a partir da comprovação da natureza cultural e de entretenimento (lazer) destes bens culturais (produto da indústria cultural/criativa), integrantes da cultura nacional. São considerados bens culturais porque podem se manifestar como ferramentas culturais (ferramentas capazes de transmitir cultura e expressões culturais através de

narrativas) e artefatos culturais (portadores de cultura de onde são criados, ou seja, fonte de cultura nacional).

Além disso, ressalta-se os diversos valores que estão presentes nessas obras e que podem promover o desenvolvimento nacional (econômico, social, cultural e tecnológico), entre eles: o valor artístico (expressões artísticas integrantes da obra); o valor cultural (retrata e difunde a cultura nacional); o valor econômico (bem imaterial de abrangente difusão no mercado; capacidade de impulsionar diferentes setores – transmídia); o valor tecnológico (produz inovação tecnológica).

Sobre o viés jurídico da questão, fora demonstrado que o direito à cultura e ao lazer (entretenimento) abrangem os jogos eletrônicos, dado o caráter universalista atribuído à cultura no ordenamento constitucional. O dever do Estado em incentivar jogos digitais resta justificado pelo fato destes serem reconhecidos como patrimônio cultural nacional (art. 216, CF/1988).

Neste trabalho, reafirma-se o caráter fundamental dos direitos culturais, que possuem fundamentalidade material e formal, localizados fora do catálogo dos direitos fundamentais (Título II, CF/88). Conforme exposto, são direitos fundamentais fora do catálogo, com *status* constitucional formal e material. Por isso, integram a estrutura básica do Estado e da sociedade, e devem ser preservados para garantir aos indivíduos a liberdade e dignidade da pessoa humana, bem como os demais princípios e valores assegurados pelo Estado Democrático de Direito. Nesse entendimento, devem ser protegidos, incentivados e garantidos pelo Estado.

Além disso, os jogos eletrônicos são nomeadamente citados no Plano Nacional de Cultura (PNC 2010-2020, Lei nº 12.343/2010), o que confirma a vontade e os esforços estatais para incentivar a produção desses bens. Em contrapartida, muitas das políticas públicas de fomento para a indústria de jogos digitais contribuem para a concretização das metas estipuladas pelo PNC (metas 06, 07, 11,18 53).

No que toca ao direito social ao lazer, fundamentado nos arts. 6º; 217, § 3º; e 227 da Lei Maior, entende-se que sua previsão constitucional abarca todas as funções do lazer expostas por Joffre Dumazedier. Entre elas, de suma importância para este trabalho, a função de divertimento, entendido também como recreação e entretenimento. Sem dúvida os jogos eletrônicos propiciam divertimento, recreação e entretenimento para muitos indivíduos. Ademais, o direito social ao lazer também

se caracteriza como um direito fundamental a ser perseguido pelo Estado, com a finalidade de conceder aos cidadãos uma vida digna (efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana).

Ainda no segundo capítulo, também é retratado como os jogos digitais, mais especificamente os *serious games* (jogos sérios), podem auxiliar na efetivação de direitos fundamentais. Neste sentido, é analisado principalmente três tipos de *serious games*, aqueles voltados para a formação profissional e cívica, para a saúde, e para a educação.

Os *serious games* para a formação cívica estão vinculados com a própria formação dos cidadãos, assegurando a cidadania, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, II, CF/1988), através da educação cívica, pessoal e social (ex.: jogo para a conscientização da população sobre problemas sociais, entre outros conteúdos). Os *serious games* para a formação profissional contribuem para a efetivação do direito humano fundamental da formação profissional, previsto em diversos países europeus e latino-americanos, assentado pelo art. 24 da Declaração Sociolaboral do Mercosul de 2015.

O *serious games* voltados para a saúde (ex.: auxiliares em terapia, promoção da saúde e condicionamento físico, monitoramento da saúde, treinamento) se apresentam como uma forma efetiva de promover a saúde física e mental, através da medicina preventiva, esclarecimento e educação para a população sobre hábitos saudáveis e lazer, dentre outras diferentes formas. Este direito fundamental é previsto constitucionalmente no art. 6º, e o enfoque em medidas preventivas é exposto pelo art. 196, da Constituição Federal de 1988.

Os *serious games* voltados para a educação (ou jogos educacionais) são aqueles que incidem sobre o processo de ensino e aprendizagem, e possuem a capacidade de facilitar a aprendizagem de crianças, jovens e adultos. Esses jogos possuem a capacidade de efetivar o direito fundamental à educação (art. 205, 214 e 227), bem como cooperar para a concretização de metas (2 e 5) e estratégias (2.6, 5.3 e 5.4) do Plano Nacional de Educação (PNE 2014-2024, Lei nº 13.005/2014). Além disto, os jogos digitais têm a capacidade de promover a inclusão digital nacional, outro atributo do direito humano fundamental ligado à dignidade da pessoa humana.

Em análise a estes jogos, constata-se a baixa expressividade mercadológica dos *serious games*, apesar de se caracterizarem como uma nova ferramenta tecnológica (TIC) capaz de complementar o ensino formal. Não só a produção de *serious games*, mas também as produções nacionais desses bens, como um todo, enfrentam o escasso investimento privado, sendo necessário recorrer ao financiamento público da Administração Pública para o desenvolvimento do setor.

Diante disso, aborda-se no terceiro capítulo as principais noções sobre a economia criativa e a indústria criativa de jogos digitais, onde se identificam os motivos para o baixo investimento privado e capitação de recursos no setor. Os principais motivos identificados são: a própria natureza do objeto, por se tratarem de bens imateriais, sem ativos para garantir os empréstimos de instituições financeiras; a dificuldade em mensurar o valor econômico dos ativos intangíveis (da propriedade intelectual produzida); a pirataria, que gera incerteza sobre a demanda, aumentando o risco do investimento (alta probabilidade de não auferir retorno); e baixa qualidade do produto.

Fora constatado a partir de censo realizado em 2014, que as indústrias nacionais de *games* apresentam baixa longevidade e que o financiamento da atividade decorre predominantemente de recursos próprios, familiares e de amigos. Isso evidencia a carência da indústria em adquirir investimento de instituições financeiras, e até aquele momento, em adquirir financiamento público do Estado. A atividade dessa indústria também exibe um elevado custo fixo inicial (tecnologia e mão de obra qualificada), mas um baixo custo de reprodução (marcado pela distribuição digital muitas vezes sem aporte físico).

Como a indústria carece de receita acumulada para reinvestimento na própria atividade econômica por arrecadação interna (por ser um setor emergente e de baixa longevidade) e indispõe de financiamento externo (dada a incerteza do retorno econômico e pelo imediatismo do investimento privado), revela-se uma falha de mercado (mercado incompleto), pelo qual se justifica a necessária intervenção do Estado na economia para possibilitar o desenvolvimento desse mercado e produção destes bens de alto valor social, econômico e cultural.

Dessa forma, o Estado atua através da atividade de fomento da Administração Pública, por intervenção estatal (intervenção por indução positiva através de incentivos) para corrigir essa falha de mercado e assegurar os

fundamentos e princípios basilares da ordem econômica, quais sejam: a livre iniciativa (liberdade de explorar atividade econômica, independente das dificuldades inerentes a essa atividade e indústria ou restrições estatais – senão em virtude de lei); a livre concorrência (promoção da concorrência a nível nacional e local, vez que a indústria nacional apresenta dificuldades em competir com empresas internacionais que monopolizam o mercado); e o princípio do tratamento favorecido às microempresas, empresas de pequeno porte e cooperativas (favorecimento dessas empresas com menores condições de competitividade no mercado e integram majoritariamente as indústrias criativas, possibilitando melhores condições competitivas frente os competidores internacionais).

Neste caso, a atuação positiva do Estado sobre as indústrias criativas nacionais consequentemente reafirma a soberania econômica nacional ao fortalecer a produção nacional e a competição de empresas nacionais com competidores internacionais, que monopolizam o mercado. Além de que esse favorecimento do Estado tem a capacidade de atrair o investimento privado para o setor.

O objetivo do Estado com o fomento para o desenvolvimento da indústria criativa de jogos digitais é a de promover o desenvolvimento nacional, que compreende tanto as mudanças positivas na ordem qualitativa (aspecto social), como as de ordem quantitativa (crescimento econômico). Isso porque essa indústria tem a capacidade de gerar crescimento econômico nacional, e o produto fruto de sua atividade é capaz de auxiliar a efetivação de direitos sociais (e fundamentais).

Portanto, associa o crescimento econômico da indústria (gerador de riqueza nacional e capital humano) com os aspectos sociais decorrentes da produção nacional do bem (promoção de aspectos sociais, ex.: cultura, lazer, educação, saúde, etc.), com a finalidade de se obter o desenvolvimento nacional (benefícios econômicos e sociais).

Sobre a atividade administrativa de fomento, cabe dizer que é realizada pela Administração Pública no sentido de satisfazer as necessidades públicas por meio de estímulos que incentivem a cooperação voluntária (sem prejuízo da liberdade) dos particulares (administrados – pessoas jurídicas ou físicas) com o Poder Público. Observa-se que a finalidade do fomento é justamente viabilizar a atividade econômica para que esta produza externalidades positivas (benefícios sociais econômicos e culturais) para a sociedade.

Em relação ao fomento da Administração Pública para a indústria criativa de jogos eletrônicos, cabe dizer que é marcado principalmente por meio de incentivos positivos (prestações, bens, vantagens), não sendo identificado quaisquer atividades de fomento negativo sobre o setor (restrições estatais e obstáculos) que estimulem o mercado.

Ressalta-se que a função de incentivo sempre deve ser acompanhada da função de planejamento (plano estratégico econômico-social), para que o fomento seja realizado na exata medida a fim de atingir seus objetivos e não incorrer em infração à livre concorrência. Essa preocupação se perfaz no entendimento de que para que o fomento seja eficaz, é necessário que se aplique instrumentos compatíveis, necessários e adequados para a real solução dos problemas enfrentados pelo setor a ser incentivado.

O fomento se diz efetivo quando é capaz de criar estrutura de mercado capaz de incentivar o setor privado a investir em determinada atividade econômica. Para isso, é necessário que as políticas públicas de fomento sejam realizadas com planejamento, ou seja, acompanhadas da ação racional do Estado no sentido de viabilizar a subsistência do setor sem a transferência de recursos públicos. Em resumo, o fomento público deve ser eficiente e não-paternalista, vez que um de seus objetivos é tornar a indústria atrativa para o investimento privado (atuação do Estado como indicativo para o setor privado – art. 174, CF/88).

Debruçado nesse raciocínio, o trabalho converge na ideia de que é necessário o fomento da Administração Pública para a indústria criativa de jogos digitais, até por essa atividade denota expressivo potencial econômico e social para auxiliar o desenvolvimento nacional. No entanto, o fomento público deve ser realizado de forma coerente a criar uma estrutura inicial para o crescimento dessa indústria, viabilizando sua atividade e diminuindo o risco para os investidores privados, sem torná-la demasiadamente dependente dos recursos públicos.

Sobre o fomento direcionado especificamente para a indústria criativa de jogos digitais, foram encontrados diversos instrumentos utilizados pela Administração Pública, os principais são: a lei de incentivo fiscal (Lei de Incentivo à Cultura/Lei Rouanet/Lei nº 8.313/1991); o apoio e patrocínio de eventos organizados para a indústria (patrocínio da Lei de Incentivo à Cultura, BNDES, BRDE, FSA, ANCINE; apoio da SAv/MinC e SEC/MinC e ApexBrasil/MDIC) e para a pesquisa

(patrocínio do CNPq e CAPES/MEC); participação estatal minoritária em empresas privadas (Edital FINEP *Startup*/2017 – Rodada I e Edital FINEP *Startup*/2018 – Rodada II); e subvenções econômicas (Edital SAv/MinC/FSA nº 06/2018, Edital PRODAV 14/2016 e Edital PRODAV 14/2017); e subvenções sociais (Edital nº 42/2017/CAPES e Edital App para a Cultura/SAv/MinC/2017).

Pelo fato da subvenção ser o instrumento utilizado com maior frequência pela Administração Pública para o fomento do setor de jogos digitais, estes foram selecionados para serem analisados com maior atenção. Diante dos editais das chamadas públicas destas subvenções, verifica-se que as subvenções sociais não impõem retorno para o fundo pelo qual se originou o investimento, sendo, portanto, a fundo perdido; e as subvenções econômicas estabelecem contrapartida para o beneficiário, impondo-lhe porcentagem de participação do fundo sobre a Receita Líquida do Produtor (RLP).

Em análise a estes editais, não fora possível averiguar a efetividade destes para o desenvolvimento do setor, tendo em vista que todos estão em andamento, não havendo obras conclusas ou publicadas. Dessa forma, a análise resta limitada, vez que impossível verificar as consequências trazidas por estas chamadas públicas para a atividade econômica nacional de produção de jogos digitais e sua expressividade no mercado nacional e internacional.

Outro ponto importante é levantar o questionamento se a participação sobre a Receita Líquida do Produtor (RLP) beneficiário dessas chamadas públicas não é demasiadamente alto (50% a 80% dos itens financiáveis sobre a RLP), tendo em vista que se trata de uma indústria incipiente e emergente, que como constatado previamente, carece de investimento privado e enfrenta dificuldades para reinvestimento decorrente da baixa longevidade das empresas. O benefício real para as produtoras fica condicionado ao sucesso das obras e ao seu longo período de sobrevivência no mercado. Entende-se, no entanto, que a contrapartida com participação do FSA está em conformidade com o Regulamento Geral do PRODAV.

Interessante destacar, também, a evolução das chamadas públicas ao longo dos anos de 2016 a 2018. É possível verificar o aprimoramento dos editais do setor do audiovisual para as especificidades do setor dos jogos eletrônicos, aperfeiçoando as disposições sobre as técnicas empregadas na produção, proteção de propriedade intelectual e licenciamento, bem como o prazo para a produção da obra e o valor a

ser desembolsado pelo FSA para que seja possível a produção de obras de qualidade compatíveis com o mercado nacional e internacional.

Está claro que os editais mais recentes passaram a se preocupar com ações afirmativas (raça, gênero e novos produtores) e indutores regionais (privilégios na quantidade de projetos contemplados para Estados e regiões desfavorecidas na produção audiovisual) como forma de redução da desigualdade no setor e aumento da diversidade cultural de conteúdo.

Por fim, este trabalho conclui que a indústria criativa de jogos digitais tem um longo caminho a percorrer para se estabelecer no mercado nacional e internacional. E para que isso aconteça, a atividade estatal de fomento se torna um elemento crucial e viabilizador do crescimento econômico do setor, e, consequentemente, do desenvolvimento nacional. Além disso, confirma-se a necessidade de trazer segurança jurídica para os agentes econômicos do setor e para a própria Administração Pública no sentido de harmonizar o entendimento dos três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) sobre o tratamento e natureza jurídica do instituto (*sui generis*) dos jogos eletrônicos com o objetivo de trazer maior efetividade para as políticas públicas de fomento.

**BIBLIOGRAFIA**

ACUNA, Kirsten. Why Pixar changed several scenes in ‘Inside Out’ for foreign audiences. *Business Insider*, [s.l.], 30 jul. 2015. Disponível em: <http://www.businessinsider.com/why-inside-out-has-different-scenes-in-other-countries-2015-7>. Acesso em: 01 fev. 2018.

ALCÁZAR, Mariano Baena del. Sobre el concepto de fomento. *Revista de Administración Pública*, Espanha, n. 54, 43-85, sep./dec. 1967. Disponível em: <https://goo.gl/JhdbPt>. Acesso em: 29 abr. 2018.

ALEXANDRE, Ricardo. *Direito tributário*. 10. ed. São Paulo: Editora Método, 2016.

ALVAREZ, Julian; MICHAUD, Laurent. *Serious games:* Advergaming, edugaming, training and more. Montpellier: IDATE, 2008.

ALVES, Diego Prandino. A Administração Pública patrocinadora: o contrato de patrocínio como instrumento de concretização do interesse público. *Revista Digital de Direito Administrativo*, Ribeirão Preto, v. 4, n. 2, p. 137-174, jul. 2017. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/134466/130586>. Acesso em: 20 mai. 2018.

ALVES, Lynn Rosalina Gama. *A cultura lúdica e cultura digital*: interfaces possíveis. *Revista Entreideias*, Salvador, v. 3, n. 2, p. 101-112, jul./dez. 2014. Disponível em: <https://portalseer.ufba.br/index.php/entreideias/article/viewFile/7873/8969>. Acesso em: 16 fev. 2018.

_____; RIOS, Vanessa; CALBO, Thiago. Games e aprendizagem: trajetórias de interação. In: LUCENA, Simone (org.). *Cultura Digital, jogos eletrônicos e educação*. Salvador: EDUFBA, 2014.

AMARAL, Francisco. *Direito civil*: introdução. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar: 2002.

ANDRADE, José Vicente de. *Lazer*: princípios, tipos e formas na vida e no trabalho. Belo Horizonte: Autêntica, 2001.

ARRUDA, Eucidio Pimenta. *Jogos digitais e aprendizagens*: o jogo Age of Empires III desenvolve ideias e raciocínios históricos de jovens jogadores? 2007. Tese (Doutorado em Educação) – Faculdade de Educação, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

_____. O estado e a ordem econômica. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 143, p. 37-50, jan./mar. 1981. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/43285/41945>. Acesso em: 19 abr. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 226, p. 187-212, out./dez. 2001. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47240/44652>. Acesso em: 19 abr. 2018.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

BENDASSOLLI, Pedro et. al. Indústrias Criativas: definição, limites e possibilidades. *Revista de Administração de Empresas*, São Paulo, v. 49, n.1, p. 10-18, jan./mar. 2009. Disponível em: Acesso em: <http://www.scielo.br/pdf/rae/v49n1/v49n1a03.pdf>. 05 abr. 2018.

BITELLI, Marcos Alberto Sant'Anna. *O direito da comunicação e da comunicação social*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

_____. O direito de autor e as obras audiovisuais. *Revista CEJ*, Brasília, v. 7, n. 21, p. 40-44, abr./jun. 2003. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewarticle/544>. Acesso em: 30 jan. 2018.

BITTAR, Eduardo C. B. *Metodologia da pesquisa jurídica*: teoria e prática da monografia para os cursos de direito. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BOBANY, Arthur. *Videogame Arte*. Rio de Janeiro: Novas Ideias, 2008.

BOEIRA, Alexandra Regina. *Tempo livre e humanização*: o lazer e o ócio humanista a partir das concepções teóricas de Joffre Dumazedier e Manuel Cuenca. 2005.123 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Ciências Sociais, Unisinos, São Leopoldo, 2005. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/2158>. Acesso em: 26 fev. 2018.

BOGOST, Ian. Videogames and the Future of Education. In: DAVIDSON, Drew (org.). *Beyond Fun*: Serious Games and Media. Pittsburgh: ETC Press, 2008.

_____. *Persuasive Games*: the expressive power of videogames. London: The MIT Press, 2007.

BORGES, Letícia Menegassi. A Tutela Constitucional da Cultura no Brasil. *Revista Brasileira de História do Direito Jurídico*, Brasília, v. 2, n. 1, p. 241-260, jan./jun. 2016. Disponível em: <http://www.indexlaw.org/index.php/historiadireito/article/view/728/pdf>. Acesso em: 27 fev. 2018.

BRASIL. *ADI 1.950*, São Paulo, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 03 nov. 2005, Plenário, Diário da Justiça de 02 jun. 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266808>. Acesso em 23 abr. 2018.

BRASIL. *Decreto Lei nº 25/1937*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0025.htm>. Acesso em: 11 jul. 2018.

_____. *Lei nº 4.320/1964*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4320compilado.htm>. Acesso em: 11 jul. 2018.

_____. *Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 11 jul. 2018.

_____. *Lei nº 8.313/1991 (Lei de Incentivo à Cultura/Lei Rouanet)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8313cons.htm>. Acesso em: 11 jul. 2018.

_____. *Lei nº 8.666/1993*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 11 jul. 2018.

_____. *Lei nº 8.685/1993 (Lei de Audiovisual)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8685.htm>. Acesso em: 11 jul. 2018.

_____. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2018.

_____. *Lei nº 9.609/1998 (Lei de Software)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9609.htm>. Acesso em: 11 jul. 2018.

_____. *Lei nº 9.610/1998 (Lei de Direitos Autorais)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm>. Acesso em: 11 jul. 2018.

_____. *Decreto nº 3.551/2000*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3551.htm>. Acesso em: 11 jul. 2018.

_____. *Medida Provisória nº 2.228-1/2001*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2228-1.htm>. Acesso em: 11 jul. 2018.

_____. *Código Civil de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 11 jul. 2018.

_____. *Lei Complementar nº 116/2003*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp116.htm>. Acesso em: 11 jul. 2018.

_____. *Resolução COTRAN nº 168/2004*. Disponível em: <http://www.camara.leg.br/sileg/integras/272061.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2018.

_____. *Decreto nº 5.773/2006*. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seed/arquivos/pdf/legislacao/decreton57731.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2018.

BRASIL. *Decreto nº 5.800/2006*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5773.htm>. Acesso em: 11 jul. 2018.

_____. *Lei nº 11.437/2006*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11437.htm>. Acesso em: 11 jul. 2018.

BRASIL*. Portaria MEC nº 10/2006*. Disponívelem:<http://portal.mec.gov.br/setec/arquivos/pdf_legislacao/rede/legisla_rede_port10.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2018.

_____. *Lei nº 11.487/2007*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11487.htm>. Acesso em: 11 jul. 2018.

_____. *Resolução CNE/CEB nº 11/2008*. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/setec/arquivos/pdf/pceb011_08.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2018.

_____. *Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6759.htm>. Acesso em: 11 jul. 2018.

_____. *Portaria Iphan nº 127/2009*. Disponível em: <http://www.normasbrasil.com.br/norma/portaria-127-2009_214271.html>. Acesso em: 11 jul. 2018.

_____. *Instrução Normativa nº 91/2010/ANCINE*. Disponível em: <https://www.ancine.gov.br/pt-br/legislacao/instrucoes-normativas-consolidadas/instru-o-normativa-n-91-de-01-de-dezembro-de-2010 >. Acesso em: 11 jul. 2018.

_____. *Lei nº 12.343/2010 (Plano Nacional de Cultura)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12343.htm>. Acesso em: 11 jul. 2018.

_____. *Portaria nº 407/2010*. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/legislacao/portaria4072010alteradaportaria_1722016.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2018.

_____. *Instrução Normativa nº 95/2011/ANCINE*. Disponível em: <https://www.ancine.gov.br/pt-br/legislacao/instrucoes-normativas-consolidadas/instru-o-normativa-n-95-de-08-de-dezembro-de-2011>. Acesso em: 11 jul. 2018.

_____. *Lei nº 12.485/2011 (Lei da TV Paga)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/L12485.htm>. Acesso em: 11 jul. 2018.

BRASIL. *Portaria nº 116/2011/MinC*. Disponível em: <http://www.cultura.gov.br/documents/10895/939065/Portaria+n%C2%BA%20116.pdf/de16dd3e-113f-461d-b0b5-56598889a562>. Acesso em: 11 jul. 2018.

_____. *Instrução Normativa nº 100/2012/ANCINE*. Disponível em: <https://ancine.gov.br/pt-br/legislacao/instrucoes-normativas-consolidadas/instru-o-normativa-n-100-de-29-de-maio-de-2012>. Acesso em: 11 jul. 2018.

_____. *Resolução CNE/CEB nº 04/2012*. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=10941-rceb004-12&Itemid=30192>. Acesso em: 11 jul. 2018.

_____. *Instrução Normativa nº 104/2012/ANCINE*. Disponível em:<https://www.ancine.gov.br/pt-br/legislacao/instrucoes-normativas-consolidadas/instru-o-normativa-n-104-de-10-de-julho-de-2012>. Acesso em: 11 jul. 2018.

_____. *Instrução Normativa nº 105/2014/ANCINE*. Disponível em: <https://www.ancine.gov.br/pt-br/legislacao/instrucoes-normativas-consolidadas/instru-o-normativa-n-105-de-10-de-julho-de-2012>. Acesso em: 11 jul. 2018.

_____. *Lei nº 13.005/2014 (Plano Nacional de Educação)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13005.htm>. Acesso em: 11 jul. 2018.

_____. *Resolução CNE/CEB nº 01/2014*. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=16705-res1-2014-cne-ceb-05122014&category_slug=dezembro-2014-pdf&Itemid=30192>. Acesso em: 11 jul. 2018.

_____. *Código de Processo Civil de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 11 jul. 2018.

_____. *Declaração Sociolaboral do Mercosul de 2015*. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa/10519-declaracao-sociolaboral-do-mercosul-de-2015-i-reuniao-negociadora-brasilia-17-de-julho-de-2015>. Acesso em: 11 jul. 2018.

_____. *Lei nº 13.146/2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 11 jul. 2018.

_____. *Resolução COTRAN nº 543/2015*. Disponível em: <www.denatran.gov.br/download/Resolucoes/Resolucao5432015.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2018.

BRASIL. *Decreto nº 8.752/2016*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8752.htm>. Acesso em: 11 jul. 2018.

_____. *Portaria MEC nº 1.134/2016*. Disponível em: <https://abmes.org.br/legislacoes/detalhe/1988/portaria-n-1134>. Acesso em: 11 jul. 2018.

_____. *Portaria MEC nº 413/2016*. Disponível em: <https://abmes.org.br/legislacoes/detalhe/1890/portaria-mec-n-413>. Acesso em: 11 jul. 2018.

_____. *Decreto nº 9.057/2017*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9057.htm>. Acesso em: 11 jul. 2018.

_____. *Decreto nº 9.235/2017*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9235.htm#art107>. Acesso em: 11 jul. 2018.

_____. *Instrução Normativa nº 134/2017/ANCINE*. Disponível em: <https://ancine.gov.br/pt-br/legislacao/instrucoes-normativas-consolidadas/instru-o-normativa-n-134-de-09-de-maio-de-2017>. Acesso em: 11 jul. 2018.

_____. *Medida Provisória nº 796/2017*. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2017/medidaprovisoria-796-23-agosto-2017-785399-publicacaooriginal-153646-pe.html>. Acesso em: 11 jul. 2018.

BRASIL. Agência Nacional do Cinema (ANCINE). *SAv/Minc lança 11 editais com investimentos de R$ 80 milhões em recursos do Fundo Setorial do Audiovisual*, [S.l], 07 fev. 2018. Disponível em: <https://www.ancine.gov.br/pt-br/sala-imprensa/noticias/savminc-lan-11-editais-com-investimentos-de-r-80-milh-es-em-recursos-do-fundo>. Acesso em: 18 jan. 2018.

_____. *Chamada Pública BRDE/FSA PRODAV 14/2017 – Produção De Jogos Eletrônicos - Retificação nº 02*. 2017. Disponível em: <http://www.brde.com.br/wp-content/uploads/2016/12/pv142016ret01.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2018.

_____. *Análise de Impacto Regulatório nº. 1/2016/SEC*. Processo nº. 01580.050110/2015-96. 2016. Disponível em: <https://www.ancine.gov.br/sites/default/files/consultas-publicas/AIR-JogosEletronicos_0.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2018.

_____. *Chamada Pública BRDE/FSA PRODAV 14/2016 – Produção De Jogos Eletrônicos - Retificação nº 01*. 2016a. Disponível em: <http://www.brde.com.br/wp-content/uploads/2016/12/pv142016ret01.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2018.

_____. *Programa Brasil de Todas as Telas vai investir R$ 10 milhões no desenvolvimento de jogos eletrônicos*: ANCINE lança primeira Chamada Pública voltada para a produção de jogos eletrônicos brasileiros. [S.l], 05 dez. 2016b.

Disponível em: <https://www.ancine.gov.br/pt-br/sala-imprensa/noticias/programa-brasil-de-todas-telas-vai-investir-r-10-milh-es-no-desenvolvimento-0>. Acesso em: 22 jun. 2018.

BRASIL. Agência Nacional do Cinema (ANCINE). *Recolhimento da CONDECINE*. Disponível em: <https://www.ancine.gov.br/condecine>. Acesso em: 18 jan. 2018.

BRASIL. Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES). *BNDES Procult*. Disponível em: <https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/financiamento/produto/BNDES-Procult>. Acesso em: 25 jun. 2018.

BRASIL. Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). *Edital nº 42/2017*. 2017. Disponível em: <http://www.capes.gov.br/editais-ded/8658-educacao-na-tematica-jogos-virtuais>. Acesso em: 15 jun. 2018.

_____. *Edital nº 42/2017 - Educação na temática Jogos Virtuais*. 2017. Disponível em: <http://www.capes.gov.br/editais-ded/8658-educacao-na-tematica-jogos-virtuais>. Acesso em: 04 dez. 2017.

BRASIL. Fundo Setorial do Audiovisual (FSA). *Perguntas frequentes PRODAV 14/2017*: produção de jogos eletrônicos. 2017. Disponível em: <http://www.brde.com.br/wp-content/uploads/2017/05/faqpv142017.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2018.

BRASIL. Governo do Estado de São Paulo. Secretaria da Fazenda. Decisão Normativa CAT 04, de 20 de setembro de 2017. Disponível em: <https://portal.fazenda.sp.gov.br/DiarioOficial/Paginas/Decis%C3%A3o-Normativa-CAT-04,-de-20-de-setembro-de-2017.aspx>. Acesso em: 12 jan. 2018.

BRASIL. Instituto Nacional de Tecnologia (INT). Relatório Técnico nº 001.072/13. In: BRASIL. Justiça Federal. 9ª Vara Federal Cível em São Paulo. *Decisão Monocrática (Sentença)*. Processo nº 5007448-54.2017.4.03.6100. São Paulo, 30 mai. 2017. Disponível em: <http://www.jfsp.jus.br/assets/Uploads/administrativo/NUCS/decisoes/2017/170612tributosgames.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2017.

_____. *Sobre o INT*. Disponível em: <http://www.int.gov.br/sobre-o-int>. Acesso em: 10 jan. 2017.

BRASIL. Justiça Federal. 9ª Vara Federal Cível em São Paulo. *Decisão Monocrática (Sentença)*. Processo nº 5007448-54.2017.4.03.6100. Autora: N.C. Games & Arcades-Comércio Importação, Exportação e Locação de Fitas e Máquinas LTDA. Ré: União Federal (Fazenda Nacional). São Paulo, 30 mai. 2017. Disponível em: <http://www.jfsp.jus.br/assets/Uploads/administrativo/NUCS/decisoes/2017/170612tributosgames.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2017.

BRASIL. Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT). *Chamada Pública MCT/FINEP/MEC – Jogos Eletrônicos Educacionais – 02/2006*. 2006. Disponível em:

<http://www.finep.gov.br/arquivos_legados/fundos_setoriais/outras_chamadas/editais/Chamada_Publica_MCT_FINEP_MEC_Jogos%20Eletronicos.PDF>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT). *Chamada Pública MCT/FINEP/Subvenção Econômica à Inovação - 01/2006*. 2006. Disponível em: <http://www.finep.gov.br/images/chamadas-publicas/SUBVENCAO_INOVACAO_final.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Ministério da Cultura (MinC). *Editais #AudiovisualGeraFuturo*. 2018. Disponível em: <http://www.cultura.gov.br/editais-audiovisual-gera-futuro>. Acesso em: 18 jun. 2018.

_____. *Editais Audiovisual Gera Futuro*: Edital Jogos Eletrônicos. 2018. Disponível em: <http://www.cultura.gov.br/edital-jogos-eletronicos>. Acesso em: 01 mar. 2018.

_____. *Incentivo Fiscal*. Disponível em: <http://rouanet.cultura.gov.br/incentivofiscal/>. Acesso em: 17 mai. 2018.

_____. *Plano da Secretaria da Economia Criativa*: políticas, diretrizes e ações 2011 – 2014. 2012. Disponível em: <https://goo.gl/ghE2Le>. Acesso em: 05 abr. 2018.

_____. 2º censo da indústria de games vai mapear o mundo digital. 2018. Disponível em: <http://www.cultura.gov.br/noticias-destaques/-/asset_publisher/OiKX3xlR9iTn/content/id/1490562 >. Acesso em: 11 jul. 2018.

BRASIL. Ministério da Educação (MEC). Catálogo Nacional de Cursos Superiores de Tecnologia. 3ª ed., 2016. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=44531-catalago-nacional-cursos-superiores-tecnologia-edicao3-2016-pdf&category_slug=junho-2016-pdf&Itemid=30192>. Acesso em: 29 nov. 2017.

BRASIL. Ministério da Educação (MEC). *Planejando a Próxima Década*: conhecendo as 20 Metas do Plano Nacional de Educação. 2014. Disponível em: <http://pne.mec.gov.br/images/pdf/pne_conhecendo_20_metas.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2018.

_____. *Catálogo Nacional de Cursos Superiores de Tecnologia*. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/component/content/article?id=5204>. Acesso em: 29 nov. 2017.

_____. *Catálogo Nacional de Cursos Técnicos*. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/auditorias/30000-uncategorised/52031-catalogo-nacional-de-cursos-tecnicos>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ). Convênio ICMS nº 106, de 29 de setembro de 2017. Disponível em: <https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/convenios/2017/CV106_17>. Acesso em: 12 jan. 2018.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ). Convênio ICMS nº 181, de 28 de dezembro de 2015. Disponível em: <https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/convenios/2017/CV106_17>. Acesso em: 12 jan. 2018

BRASIL. Ministério da Fazenda. Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DJR). Acórdão Nº 17-55345. São Paulo, 17 nov. 2011. Disponível em: <http://decisoes.fazenda.gov.br/netacgi/nph-brs?d=DECW&f=G&l=20&n=-DTPE&p=12&r=230&s1=&s2=2&s4=Classificacao+de+Mercadorias&u=/netahtml/decisoes/decw/pesquisaDRJ.htm>. Acesso em: 11 jan. 2018.

BRASIL. Ministério da Justiça (MJ). *Portaria nº 1.643, de 3 de agosto de 2012*. Disponível em: <http://www.lex.com.br/legis_23527783_PORTARIA_N_1643_DE_3_DE_AGOSTO_DE_2012.aspx>. Acesso em: 23 jan. 2018.

BRASIL. Plano Nacional de Cultura (PNC). Ministério da Cultura (MinC). *Curso a distância capacita para mercado de jogos eletrônicos*. 2018. Disponível em: <http://pnc.cultura.gov.br/2018/01/30/curso-a-distancia-capacita-para-mercado-de-jogos-eletronicos/>. Acesso em 01 mar. 2018.

BRASIL. Plano Nacional de Cultura (PNC). Ministério da Cultura (MinC). *MinC lança 11 editais de audiovisual no valor de R$ 80 milhões*. 2018. Disponível em: <http://pnc.cultura.gov.br/2018/02/08/minc-lanca-11-editais-de-audiovisual-no-valor-de-r-80-milhoes/>. Acesso em: 01 mar. 2018.

_____. *MinC seleciona empresa para atualizar censo do setor de games*. 2018. Disponível em: <http://pnc.cultura.gov.br/2018/02/09/minc-seleciona-empresa-para-atualizar-censo-do-setor-de-games/>. Acesso em 01 mar. 2018.

_____. *Lançamento de Publicação sobre as Metas do Plano Nacional de Cultura*. 2012. Disponível em: <http://pnc.culturadigital.br/consultapublica/debate-em-destaque/lancamento-de-publicacao-sobre-as-metas-do-plano-nacional-de-cultura>. Acesso em: 01 mar. 2018.

BRASIL. Plano Nacional de Cultura (PNC). *Entenda o Plano*. Disponível em: <http://pnc.cultura.gov.br/entenda-o-plano/>. Acesso em: 28 fev. 2018.

_____. *Metas do PNC*. Disponível em: <http://pnc.cultura.gov.br/metas-do-pnc/>. Acesso em: 01 mar. 2018.

BRASIL. Secretaria do Audiovisual (SAv/MinC). *Edital SAv/MinC/FSA nº 06, de 22 de fevereiro de 2018*. 2018a. Disponível em: <https://goo.gl/29ArV5>. Acesso em 18 jun. 2018.

_____. *Anexo V*: Minuta de Contrato de Investimento sem Interveniente. 2018b. Disponível em: <https://goo.gl/FuLgKG>. Acesso em 20 jun. 2018.

BRASIL. Secretaria do Audiovisual (SAv/MinC). *Edital App Pra Cultura*. 2017a. Disponível em: <http://www.cultura.gov.br/1158/-/asset_publisher/25kboHcWRYji/content/edital-app-pra-cultura/10883>. Acesso em: 17 jun. 2018.

_____. *Programa Nacional de Fomento ao Audiovisual 2017. Edital Nº 06, de 05 de julho de 2017. Edital App pra Cultura*. 2017b. Disponível em: <http://www.cultura.gov.br/documents/10883/1428784/2017.07.12+Minuta+Edital+de+RETIFICADO.pdf/3da424b7-68f2-4c4d-a864-a7b79da8a2c4>. Acesso em: 17 jun. 2018.

_____. *Anexo VIII – Texto de referência*. 2017c. Disponível em: <https://goo.gl/QTozuh>. Acesso em: 17 jun. 2018.

_____. *Editais do Programa #AudiovisualGeraFuturo*. Disponível em: <http://www.cultura.gov.br/secretaria-do-audiovisual-sav>. Acesso em 26 fev, 2018.

BRASIL. Senado Federal. *PARECER (SF) Nº 48, DE 2017*. 2017. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7351613&disposition=inline>. Acesso em: 22 jan. 2018.

BRASIL. Senado Federal. *PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 51, DE 2017*. 2017. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7352010&disposition=inline>. Acesso em: 22 jan. 2018.

_____. *Sugestão n° 15, de 2017 (SUG nº 15/2017)*. 2017. Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129162>. Acesso em: 22 jan. 2018.

BRAZIL'S INDEPENDENT GAMES FESTIVAL. *O que é o big festival?* Disponível em: <http://www.bigfestival.com.br/sobre-o-evento.html>. Acesso em 18 mai. 2018.

_____. *Prêmios big festival – 2018*. Disponível em: <http://www.bigfestival.com.br/compo2018pt.html>. Acesso em: 18 mai. 2018.

CANOTILHO, José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CAVALCANTI, Glauce. *Economia criativa avança mesmo durante a recessão*. O Globo. [S.l], Economia, 01 jan. 2016. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/economia/economia-criativa-avanca-mesmo-durante-recessao-18399357>. Acesso em: 08 mai. 2016.

COELHO, Helio Tadeu Brogna; JUNIOR, Moacyr A. Alves (ACIGAMES). *Jogos Eletrônicos e as Proteções do Direito do Autor*. São Paulo, 10 mar. 2015. Disponível em: <https://pt.slideshare.net/moacyrajunior/jogos-eletrnicos-e-as-protees-do-direito-do-autor-2015>. Acesso em: 16 jan. 2018.

CORREIA, Ricardo. “Cuphead” e a era dourada da animação. *Observador*, Portugal, 06 out. 2017. Disponível em: <https://observador.pt/2017/10/06/critica-cuphead/>. Acesso em: 21 mar. 2018.

COSTIKYAN, Greg. I Have No Words & I Must Design: toward a critical vocabulary for games. *Proceedings of Computer Games and Digital Cultures Conference*. Tampere: Tampere University Press, 2002. Disponível em: <http://www.digra.org/wp-content/uploads/digital-library/05164.51146.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2017.

_____. I have no words and I must design. *The Journal of Role-Playing and Story-Making Systems*. vol. 2. 1994. Disponível em: <http://classes.dma.ucla.edu/Winter16/157/wp-content/ihavenowords.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2017.

CREATIVE COMMONS. *Sobre as licenças*. Disponível em: <https://creativecommons.org/licenses/?lang=pt_BR>. Acesso em: 15 jun. 2018.

CTS Game Studies (FGV/RJ). *Relatório de Investigação Preliminar*: O Mercado Brasileiro de Jogos Eletrônicos. Rio de Janeiro, 03 out. 2011. Disponível em: <http://direitorio.fgv.br/node/1872>. Acesso em: 11 abr. 2018.

CULTURA E MERCADO. *Novo jogo amplia discussão sobre games na Lei Rouanet*, [s.l], 6 jun. 2016. Disponível em: <http://www.culturaemercado.com.br/site/leirouanet/novo-jogo-amplia-discussao-sobre-games-na-lei-rouanet/>. Acesso em: 17 mai. 2018.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. Direitos Culturais no Brasil. *Revista Observatório Itaú Cultural/OIC*, São Paulo, n. 11, p. 115-126, jan./abr. 2011. Disponível em: <http://d3nv1jy4u7zmsc.cloudfront.net/wp-content/uploads/2014/03/Revista-Observat%C3%B3rio-11.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2018.

_____. *Cultura e Democracia na Constituição Federal de 1988*: representação de interesses e sua aplicação ao Programa Nacional de Apoio à Cultura. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004a.

_____. *Cultura e democracia na Constituição Federal de 1988*: representação de interesses e sua aplicação ao Programa Nacional de Apoio à Cultura. 2004. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2004b.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. *Direitos Culturais como Direitos Fundamentais no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

DE PAULA, Gustavo Nogueira. O Videogame é um Artefato cultural? In: VIII Simpósio Brasileiro de Jogos e Entretenimento Digital (SBGames), 2009, Rio de Janeiro. *Proceedings of SBGames*. Rio de Janeiro: SBC, 2009. Disponível em: <http://www.sbgames.org/papers/sbgames09/culture/full/cult24_09.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*: teoria geral do direito civil. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DJAOUTI, Damien; ALVAREZ, Julian; JESSEL, Jean-Pierre. *Classifying Serious Games:* the G/P/S model. In: FELICIA, Patrick (ed.). *Handbook of Research on Improving Learning and Motivation through Educational Games*: Multidisciplinary Approaches. Estados Unidos: IGI Global, 2011. Disponível em: <http://www.ludoscience.com/files/ressources/classifying_serious_games.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2018.

DUARTE, Clarice Seixas. A educação como um direito fundamental de natureza social. *Educação & Sociedade*, Campinas, v. 28, n. 100, p. 691-713, out. 2007.

DUMAZEDIER, Joffre. *Lazer e cultura popular*. São Paulo: Perspectiva, 1976.

DUOLINGO. *Sobre nós*. Disponível em: <https://www.duolingo.com/info>. Acesso em 22 mar. 2018.

FLEURY, Afonso; NAKANO, Davi; CORDEIRO, José Henrique Dell Osso. *Mapeamento da Indústria Brasileira e Global de Jogos Digitais*. São Paulo: Grupo de Estudos e Desenvolvimento da Indústria de Games (GEDIGames), 2014a.

_____. *1º Censo da Indústria Brasileira de Jogos Digitais*. São Paulo: Grupo de Estudos e Desenvolvimento da Indústria de Games (GEDIGames), 2014b.

FLEURY, Afonso; NAKANO, Davi; SAKUDA, Luiz Ojima. *Proposição de Políticas Públicas direcionadas à indústria brasileira de jogos digitais*. São Paulo: Grupo de Estudos e Desenvolvimento da Indústria de Games (GEDIGames), 2014.

FONSECA, Maria Hemilia. *Curso de Metodologia na Elaboração de Trabalhos Acadêmicos*. Rio de Janeiro: Editora Ciência Moderna Ltda., 2009.

GALLO, Sérgio Nesteriuk. *Jogo como elemento da Cultura*: aspectos contemporâneos e as modificações na experiência do jogar. 2007. Tese (Doutorado em Comunicação e Semiótica) – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2007.

GAMESBR. *Informações sobre o projeto*. Disponível em: <http://gamesbr.net.br/>. Acesso em: 12 mar. 2018.

GEDIGames (Grupo de Estudos e Desenvolvimento da Indústria de Games). *Mapa Preliminar*: relatório formação de profissionais digitais (GT3). São Paulo, 2013. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/0ByQwQiUajB3mczhsRGpGVlVOTU03QW1VWUpweFYyWlp4ZVUw/view>. Acesso em: 29 nov. 2017.

GHIONE, Hugo Barretto. *Formação profissional a cargo do empregador*. São Paulo: LTr, 2003.

GIDDENS, Anthony. *Sociologia*. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

GIL, Antonio Carlos. Como elaborar projetos de pesquisa. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GIL, Gilberto. *Hacker em espírito, e vontade*. 2004. Aula magna ministrada na Universidade de São Paulo (USP). São Paulo, 2004. Disponível em: <http://www.cultura.gov.br/o-dia-a-dia-da-cultura/-/asset_publisher/waaE236Oves2/content/ministro-da-cultura-gilberto-gil-em-aula-magna-na-universidade-de-sao-paulo-usp-/11025>. Acesso em: 21 fev. 2018.

GOMBRICH, Ernst. *A História das Arte*. 15. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1993.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*: parte geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Victor Hugo Pereira. *Inclusão digital como direito fundamental*. 2011. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*: interpretação e crítica. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

HAJ-OMAR, Jabr H. D. O papel do governo na economia. *Indicadores Econômicos FEE*, Porto Alegre, v. 29, n. 1, p. 211-235, 2001. Disponível em: <https://revistas.fee.tche.br/index.php/indicadores/article/view/1295/1663>. Acesso em: 19 abr. 2018.

HELFER, Fidel. *Os jogos digitais como ferramenta para o aprendizado de língua inglesa*. 2015. Monografia (Graduação) – Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2015. Disponível em: <https://repositorio.unisc.br/jspui/handle/11624/943>. Acesso em: 22 mar. 2018.

HIGA, Alberto Shinji. A construção do conceito da atividade administrativa de fomento. Revista Direito Mackenzie, São Paulo, v. 5, n. 1, p. 10-37, 2011. Disponível em: <http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/view/4741>. Acesso em: 28 abr. 2018.

HOWKINS, John. *The Creative Economy*: how people make Money from ideas. England: Penguin Press, 2002.

HUIZINGA, Johan. *Homo Ludens*: o jogo como elemento da cultura. 4. ed. São Paulo: Perspectiva, 2000.

IAM8BIT. *Cuphead 4xLP Deluxe Vinyl Soundtrack*. Los Angeles, [s.d.]. Disponível em: <https://store.iam8bit.com/products/cuphead-4xlp-deluxe-vinyl-soundtrack>. Acesso em: 21 mar. 2018.

IBOPE, *Pesquisa Games Pop*. 2014. Disponível em: <http://appbrasil.task.com.br/wp-content/uploads/2014/11/gamespop.pdf >. Acesso em: 16 fev. 2018.

JESUS, Diego Santos Vieira de. Economia Criativa, Desenvolvimento e Sustentabilidade: o caso do Rio de Janeiro*. Guaju Revista Brasileira de Desenvolvimento Territorial Sustentáve*l, Matinhos, v.3, n.2, p. 65-80, jul./dez. 2017. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/guaju/article/view/53026>. Acesso em: 24 abr. 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

KERR, Aphra. *The Business and Culture of Digital Games*: gamework/gameplay. London: Sage Publications, 2006.

LANGE, Andreas*. Jogo para computador também faz parte do patrimônio cultural e deve ser preservado*. [20 abr. 2010]. Entrevistadora: Gabriela Augustini. São Paulo, 2010. Entrevista concedida ao Simpósio Internacional de Políticas Públicas para Acervos Digitais, organizado pelo Ministério da Cultura do Brasil (MinC), Projeto Brasiliana (USP) e Casa da Cultura Digital. Disponível em: <http://culturadigital.br/simposioacervosdigitais/2010/04/20/jogo-para-computador-tambem-e-patrimonio-cultural-e-deve-ser-preservado/>. Acesso em: 18 fev. 2018.

LUNARDI, Alexandre. A estruturação positiva do Direito ao Lazer como Direito Fundamental. *Revista Acadêmica Direitos Fundamentais*. São Paulo, a. 2, n. 2, 2008. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/273-910-1-pb.pdf>. Acesso em: 07 mar. 2018.

MACHADO, Liliane; MORAES, Ronei; NUNES, Fátima. Serious games para Saúde e Treinamento Imersivo. In: NUNES, Fátima et al. (Orgs.). *Abordagens Práticas de Realidade Virtual Aumentada*: livro de minicursos. Porto Alegre: SBC, 2009.

MAGALHÃES, José Quadros de. *Direito constitucional*: curso de direitos fundamentais. 3. ed. São Paulo: Método, 2008.

MANOVICH, Lev. *The language of New Media*. London: The MIT Press, 2001. Disponível em: <http://faculty.arts.ubc.ca/emeyers/LIBR559B/readings/Manovich_2001.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2017.

MARANHÃO JUNIOR, Magno de Aguiar. Jogos eletrônicos: audiovisual ou software? O ponto ótimo da exegese legal para viabilizar a implementação de políticas públicas de regulação e fomento. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XX, n. 163, ago. 2017. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19271&revista_caderno=26>. Acesso em: 11 jan. 2018.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Elementos do fomento. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). *Tratado de direito administrativo*: funções administrativas do Estado. v. 4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014a.

_____. Noções gerais sobre o fomento estatal. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). *Tratado de direito administrativo*: funções administrativas do Estado. v. 4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014b.

_____. Limites ao Fomento. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). *Tratado de direito administrativo*: funções administrativas do Estado. v. 4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014c.

_____. O fomento como instrumento de intervenção estatal na ordem econômica. *Revista de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, a. 8, n. 32, p. 57-71, out./dez. 2010.

MARRARA, Thiago. As fontes do direito administrativo e o princípio da legalidade. *Revista Digital de Direito Administrativo*, Ribeirão Preto. v. 1, n. 1, p. 23-51. 2014. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/73561/77253>. Acesso em: 17 jan. 2018.

MARTINS, Vinícius Alves Portela. *As Taxas e CIDES Arrecadadas pelas Agências Reguladoras e seu Papel na Independência Funcional Destas*: O Caso Específico da ANCINE. Disponível em: <https://www.ancine.gov.br/media/Artigo200905ViniciusPortela.pdf>. Acesso em 18 jan. 2018.

MAZZA, Alexandre. *Manual de direito administrativo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva. 2016.

MAZZUCATO, Mariana. *O Estado Empreendedor*: desmascarando o mito do setor público vs. Setor privado. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2014.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Direitos humanos, cidadania e educação. Uma nova concepção introduzida pela Constituição Federal de 1988. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, a. 6, n. 51, 01 out. 2001. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2074>. Acesso em: 20 mar. 2018.

MEDEIROS, Neuci Pimenta de. *Aspectos Constitucionais da Intervenção do Estado na Economia*. 2011. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Marília, Marília. 2011.

MELLO, Célia Cunha. *O fomento da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. Uma teoria do fomento público: critérios em prol de um fomento público democrático, eficiente e não-paternalista. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 65, 2010. Disponível em:

<https://www.pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MTE0OA%2C%2C>. Acesso em: 20 jun. 2018.

MICHAEL, David; CHEN, Sande. *Serious Games*: Games That Educate, Train, and Inform. Canada: Thomson Course Technology PTR, 2005.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Ordem econômica e desenvolvimento econômico na Constituição de 1988.* Rio de Janeiro: APEC, 1989.

MOURÃO, João; Ramos; Fernando; MOREIRA, Lúcia; SANTOS, ARNALDO. *Serious Game em contexto de Formação Profissional*: um estudo de caso. Educação, Formação & Tecnologias, Portugal, v. 6, n. 2, p. 29-49, 2013. Disponível em: <http://eft.educom.pt/index.php/eft/article/view/362>. Acesso em: 19 mar. 2018.

NEWZOO. *The Brazilian Gamer 2017*. 15 jun. 2017. Disponível em: <https://newzoo.com/insights/countries/brazil/>. Acesso em: 11 abr. 2018.

_____. *Total Game Revenues 2018*. [2018]. Disponível em: <https://newzoo.com/insights/countries/brazil/>. Acesso em: 11 abr. 2018.

NUSDEO, Fábio. *Curso de economia*: introdução ao direito econômico. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA JUNIOR, Antônio W.; SALVADOR, Rafael. Arte e Ativismo Através de Jogos Eletrônicos: como desenvolvedores independentes estão chamando a atenção da sociedade. *Anais do XIII Congresso de Ciências da Comunicação na Região Nordeste*. Disponível em: <http://intercom.org.br/papers/regionais/nordeste2011/resumos/R28-0415-1.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2017.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Seccional do Rio de Janeiro (OAB/RJ). *Guia do produtor audiovisual*. Rio de Janeiro: s.n., 2012. p. 31. Disponível em: <http://www.oabrj.org.br/arquivos/files/CDADIE_guia_do_produtor_audiovisual_final_web.pdf>. Acesso em: 07 fev. 2018.

POZAS, Luis Jordana de. Ensayo de una teoría del fomento en el derecho administrativo. *Revista de Estudios Políticos*, Espanha, v. 54, p. 41-54, nov./dez. 1949. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2127752.pdf>. Acesso em 29 abr. 2018.

PRADO, Ana Paula Barroso de Salles Paiva. *Direito fundamental à saúde*: direito social tratado como direito individual no Brasil. 2012. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2012. Disponível em: <https://www.fdsm.edu.br/mestrado/arquivos/dissertacoes/2012/01.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2018.

QUERETTE, Emanoel. Fatores de Sucesso para a Indústria de Jogos Digitais: um levantamento a partir da observação de políticas internacionais. In: XII Simpósio Brasileiro de Jogos e Entretenimento Digital (SBGames), 2013, São Paulo. *Proceedings of SBGames*. Industry Track, p. 88-97. São Paulo: SBC, 2013. Disponível em: <http://www.sbgames.org/sbgames2013/proceedings/industria/11-full-paper-indtrack.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2018.

REIS, Ana Carla Fonseca. *Economia criativa como estratégia de desenvolvimento*: uma visão dos países em desenvolvimento. São Paulo: Itaú Cultural, 2008.

RIGON, Daniela. *Dez jogos distribuíram mais de R$ 297 milhões em premiações em 2017*. ESPN, 5 jan. 2018. Disponível em: <http://www.espn.com.br/esports/artigo/_/id/3824456>. Acesso em: 15 fev. 2018.

SALLES, Maria Beatriz Corrêa. *A Lei da Cultura e a Cultura da Lei*. 2013. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-11022015-081749/pt-br.php>. Acesso em: 28 de fev. 2018.

SANTAELLA, Lucia. *Navegar no ciberespaço*: o perfil cognitivo do leitor imersivo. São Paulo: Paulus, 2004.

SANTOS, Hélia Vannucchi de Almeida. *A importância das regras e do gameplay no envolvimento do jogador de videogame*. 2010. Tese (Doutorado em Poéticas Visuais) - Escola de Comunicações e Artes, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

_____. A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 21, março/maio, 2010. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE21-MARCO-2010-INGO-SARLET.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2018.

SAVI, Rafael; ULBRICHT, Vania Ribas. Jogos Digitais Educacionais: benefícios e desafios. *Revista Novas Tecnologias na Educação*, v.6, n. 1, dez. 2008. Disponível em: <http://seer.ufrgs.br/renote/article/view/14405/8310>. Acesso em: 22 mar. 2018.

SCHAPIRO, Mario Gomes. *Novos parâmetros para a intervenção do Estado na Economia*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo; GOLDENSTEIN, Alberto Israel Barbosa de Amorim. O fomento como forma de intervenção do estado na economia e a proteção dos direitos fundamentais. In: XXIV Congresso Nacional do CONPEDI, 2015, Belo Horizonte. *Anais do XXIV Congresso Nacional do CONPEDI*. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

SICA, André; LIRA, Fernanda. Licenciamento do direito de uso de jogos eletrônicos: obras audiovisuais ou software? Uma análise comparativa dos efeitos tributários. *Migalhas*, 28 de janeiro de 2017. Disponível em: <https://www.goo.gl/t7r2uR>. Acesso em: 16 mar. 2018.

SILVA, José Afonso da. *Ordenação Constitucional da Cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. *Poder constituinte e poder popular:* estudos sobre a Constituição. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

_____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 1999a.

_____. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores. 1999b.

SILVA, Rodrigo Otávio Cruz; MADUREIRA, Amanda. Direitos Autorais e Economia Criativa: uma perspectiva para o desenvolvimento. In: WACHOWICZ, Marcos (org.). *Direito Autoral & Economia Criativa*. Curitiba: GEDAI Publicações, 2015.

SILVEIRA, Guaracy Carlos da. Jogos Digitais como Ferramenta Cultural: Uma proposta Interdisciplinar. In: XV Simpósio Brasileiro de Jogos e Entretenimento Digital (SBGames), 2016, São Paulo. *Proceedings of SBGames*. Culture Track. São Paulo: SBC, 2016. Disponível em: <http://www.sbgames.org/sbgames2016/downloads/anais/157228.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2018.

SIMPÓSIO BRASILEIRO DE JOGOS E ENTRETENIMENTO DIGITAL. *Festival de Jogos – 2017*. Disponível em: <https://www.sbgames.org/sbgames2017/festival-de-jogos>. Acesso em: 18 mai. 2018.

_____. *Sobre o SBGames*. Disponível em: <https://www.sbgames.org/sobre-o-sbgames/>. Acesso em: 18 mai. 2018.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. Estímulos positivos. In: CARDOZO, José Eduardo Martins et al. *Curso de Direito Administrativo Econômico*. v. 2. São Paulo: Malheiros, 2011.

STUDIO MDHR. *Cuphead Goes Double Platinum!* Disponível em: <http://studiomdhr.com/cuphead-goes-double-platinum/>. Acesso em: 09 jan. 2018.

_____. *Description*. Disponível em: <http://www.studiomdhr.com/press/>. Acesso em: 09 jan. 2018.

SUSI, Tarja; JOHANNESSON, Mikael; BACKLUND, Per. *Serious Games*: An Overview. Technical Report (HS-IKI-TR-07-001). School of Humanities and Informatics. University of Skövde. Sweden. 2007. Disponível em: <https://goo.gl/qXcsBH>. Acesso em: 14 mar. 2018.

TAVARES, André Ramos. Direito Fundamental à Educação. *Ânima: Revista Eletrônica do Curso de Direito OPET*, v. 1, p. 1-21, 2009. Disponível em: <http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima1/artigo_Andre_Ramos_Tavares_direito_fund.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2018.

_____. *Direito Constitucional Econômico*. 2. ed. São Paulo: Editora Método, 2006.

TURKLE, Sherry. *O segundo EU*: os computadores e o espírito humano. Lisboa: Presença 1989.

UNCTAD. *Creative Economy Report 2010*: Creative Economy – A feasible development option. 2010. Disponível em: <http://unctad.org/en/Docs/ditctab20103_en.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2018.

_____. *Creative Industries and Development*. São Paulo, 2004. Disponível em: <http://unctad.org/en/docs/tdxibpd13_en.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2018.

_____. *Creative Economy*. Disponível em: <http://unctad.org/en/Pages/DITC/CreativeEconomy/Creative-Economy-Programme.aspx>. Acesso em: 05 abr. 2018.

_____. *UNCTAD in the UN system*. Disponível em: <http://unctad.org/en/Pages/aboutus.aspx>. Acesso em: 05 abr. 2018.

UNESCO. *A Guide to Human Rights:* Institutions, Standards, Procedures. France: UNESCO, 2001.

VALIM, Rafael. *A Subvenção no Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2015.

VARELLA, Guilherme Rosa. *Plano Nacional de Cultura*: elaboração, desenvolvimento e condições de eficácia. 2013. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

WACHOWICZ, Marcos. Jogos Digitais Educacionais como Bens Informáticos: elementos que integram sua tutela jurídica enquanto bem intelectual. 2016. In: GAMA, Lynn R.; CARDOSO, Hugo S. P.; SOUZA, Claudio R. B. *Interfaces entre Games, Pesquisa & Mercado*. Salvador: Edifba, 2016. Disponível em: <http://www.gedai.com.br/sites/default/files/arquivos/artigo_jogos_digitais_marcos_wachowicz_revisado.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2018.

_____, Marcos (org.). *Direito Autoral & Economia Criativa*. Curitiba: GEDAI Publicações, 2015.

WORLD BANK. *World Development Report 1997*: The State in a Changing World. New York: Oxford University Press, 1997. Disponível em: <ttp://hdl.handle.net/10986/5980>. Acesso em: 19 abr. 2018.

ZAMBON, Pedro Santoro. *Entrando na partida*: a formulação de políticas de comunicação e cultura para jogos digitais no Brasil entre 2003 e 2014. 2015. Dissertação (Mestrado) – Universidade Estadual Paulista. Faculdade de Arquitetura, Artes e Comunicação, Bauru, 2015.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito do Autor*. São Paulo: Saraiva, 2015.

ZYDA, Michael. From Visual Simulation to Virtual Reality to Games. *Computer*, California, v. 38, n. 9, p. 25-32, set. 2005.