

São Paulo, 19 de outubro de 2019.

À Excelentíssima Senhora Deputada

Ref.: PL 8889/17 - Emendas 1, 2 e 3 – “Dispõe sobre a provisão de conteúdo audiovisual de demanda (CAvD) e dá outras providências”.

Excelentíssima Senhora,

1. O **Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr)**, na qualidade de associação sem fins lucrativos voltada ao estudo, à divulgação e ao aprimoramento da arbitragem e dos métodos não judiciais de solução de controvérsias, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência manifestar-se sobre o Projeto de Lei nº 8889/ 2017, que trata sobre a possibilidade da Agência Nacional do Cinema (“ANCINE”) estabelecer **soluções de conflito e arbitragem** sobre disputas comerciais, especificamente sobre as Emendas 1, 2 e 3.

2. Conforme é de conhecimento, foram apresentadas 3 (três) emendas no prazo regimental, todas do Exmo. Sr. Deputado Paulo Teixeira.

3. A **Emenda nº 1** pretende incluir novo artigo, no seguinte sentido:

“Art. As empresas provedoras de conteúdo audiovisual por demanda deverão oferecer tais serviços em condições isonômicas para qualquer empresa provedora de conexão de Internet ou responsável pela distribuição de tais serviços, sendo vedados acordos ou práticas de exclusividade.

§ 1º – A fim de garantir o cumprimento do previsto no caput, empresas que sejam ao mesmo tempo provedoras de conteúdo audiovisual por demanda e provedoras de conexão à Internet deverão garantir a separação funcional dessas atividades.”

4. A **Emenda nº 2** suprime a expressão “predominantemente” do inciso III do parágrafo único do art. 2º da proposição.

5. A **Emenda nº 3** pretende acrescentar, onde couber, o seguinte artigo à proposição:

“Art. A regulação e fiscalização da atividade de comunicação audiovisual por demanda incidirá sobre os serviços com fins econômicos que sejam ofertados ao consumidor mediante remuneração, em qualquer suporte tecnológico e em qualquer modelo de distribuição de conteúdo audiovisual, inclusive mídia social e redes sociais, nas seguintes modalidades:

1. Acesso gratuito ao usuário com receita auferida pelo prestador do serviço proveniente de publicidade.
2. Acesso condicionado ao pagamento pelo usuário de assinatura ou subscrição de qualquer tipo.
3. Acesso condicionado ao pagamento pelo usuário para compra ou aluguel de conteúdo de qualquer tipo.

§1º são isentos de regulação e fiscalização os serviços de disponibilização por tempo determinado de conteúdo televisivo em plataforma de CAvD (Catch Up TV) e os conteúdos gerados por usuários pessoas naturais (User-Generated Content) sem fins econômicos, na forma do regulamento estabelecido pela ANCINE.

§2º a Ancine poderá incluir no escopo da regulação e da fiscalização outras modalidades de acesso que porventura venham a ser desenvolvidos e que impliquem em remuneração ao prestador de serviço de CAvD.

§3º os conteúdos gerados por usuários pessoas naturais (UserGenerated Content) que venham a associar ou inserir publicidade de qualquer forma em seus conteúdos deverão consultar previamente a Ancine sobre a isenção de recolhimento de tributos e exclusão do escopo da regulação e fiscalização.

§4º a Ancine deverá se manifestar sobre a solicitação referida no parágrafo 3º deste artigo no prazo máximo de trinta dias.”

6. O novo substitutivo tratou do **procedimento arbitral**, na perspectiva de regulamentação da competência da Agência Nacional de Telecomunicações (“ANATEL”) e da ANCINE, conforme destacado abaixo:

Substitutivo anterior da dep. Benedita da Silva (20/09/2019)	Novo Substitutivo da dep. Benedita da Silva (12/11/2019)
---	---

“Art. 7º-B A Ancine **poderá estabelecer** soluções de conflito e arbitragem sobre disputas comerciais entre produtoras, programadoras, empacotadoras e distribuidoras, **a partir da provocação de uma das partes**”.

“Art. 8º As normas gerais de proteção à ordem econômica são aplicáveis à comunicação audiovisual de acesso condicionado e a todas as suas atividades.

§ 1º As seguintes condutas configuram limitação, falseamento ou prejuízo à livre-concorrência e à livre iniciativa, dominação de mercado relevante no segmento do audiovisual, aumento arbitrário de lucros e/ou exercício de forma abusiva de mercado dominante:

I – a imposição, por empacotadora ou distribuidora, na relação comercial com programadora, de qualquer restrição ou prática discriminatória;

II – a disponibilização, por programadora, na relação comercial com empacotadora e/ou distribuidora, de canal de programação ou catálogo licenciado mediante condições não isonômicas e discriminatórias;

III – a concessão de privilégios, sob qualquer hipótese, por prestadora de serviço de telecomunicações, na oferta de acesso patrocinado ou gratuito de conteúdos audiovisuais programados ou produzidos por ela, suas controladas, controladoras ou coligadas;

IV – a discriminação ou degradação do tráfego de dados, por provedor de conexão à internet,

no provimento de acesso gratuito ou patrocinado de conteúdo audiovisual, sob qualquer forma.

§ 2º Caberá à Anatel e à Ancine, sem prejuízo das competências atribuídas ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica, a competência para regulamentar e fiscalizar o disposto neste artigo, podendo as agências conduzirem, no âmbito de suas atribuições, procedimento arbitral compulsório para resolução de conflitos”.

7. O CBAr pede *venia* para opinar especificamente sobre o supracitado artigo 8º, §2º do novo substitutivo, não obstante o texto do PL 8889/2017 necessite de uma interpretação sistemática.
8. Neste sentido, o CBAr posiciona-se de maneira contrária ao parágrafo 2º do artigo 8º novo substitutivo, como atualmente está, pelas seguintes razões:
9. A **primeira**, é a falta de clareza quanto à Agência Reguladora (ANATEL, ANCINE ou Conselho Administrativo de Defesa Econômica) responsável por instaurar o procedimento arbitral.
10. Neste sentido, o CBAr entende que seria interessante que para cada grupo de “condutas” descritas, seja indicado no referido Projeto de Lei o órgão responsável (nesse caso, a agência reguladora) competente para regulamentar, fiscalizar e conduzir, no âmbito de suas atribuições, o procedimento arbitral.
11. Em verdade, trata-se mais de uma organização do que propriamente uma reivindicação de exclusão do texto.
12. A **segunda razão**, esta de maior gravidade para o instituto da arbitragem, refere-se à palavra “compulsório” constante após “procedimento arbitral”.

13. O Projeto de Lei, portanto, impõe ao compromissário uma obrigatoriedade de adoção de cláusula compromissória para litígios que possam vir a surgir (das partes que se sentirem prejudicadas), violando o princípio da autonomia da vontade, essencial ao instituto da arbitragem, expresso nos Artigos 1º e 3º da Lei nº 9.307/1996 (“Lei de Arbitragem”)¹.

14. Tal princípio preceitua que cabe às partes, eventualmente, em litígio (o compromissário e a parte que se sentir prejudicada), consentirem à arbitragem, por meio de uma cláusula compromissória ou de um compromisso arbitral.

15. A compulsoriedade da utilização de cláusula compromissória pode vir, inclusive, a criar cláusulas compromissórias patológicas², pois, havendo uma parte prejudicada com intenção de iniciar a arbitragem, não haveria uma autoridade nomeadora indicada pela Lei ao simplesmente se prever essa obrigação no compromisso de cessação sem especificar autoridade nomeadora. Corre-se o risco de ocorrer, portanto, cláusulas compromissórias patológicas que dificultariam o acesso pelas partes prejudicadas à arbitragem.

16. **Por essas razões, o CBAr solicita a elevada atenção de V. Exa. no sentido de reorganizar as competências das Agências Reguladoras e, excluir a expressão “compulsório” prevista no artigo 8º, §2º do substitutivo.**



Giovanni Ettore Nanni

Presidente

Comitê Brasileiro de Arbitragem

¹ “Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.”

² Entenda-se por “patológica”, a cláusula compromissória que contenha vícios que impedem a imediata instauração da arbitragem, caso não haja mútua colaboração das partes.