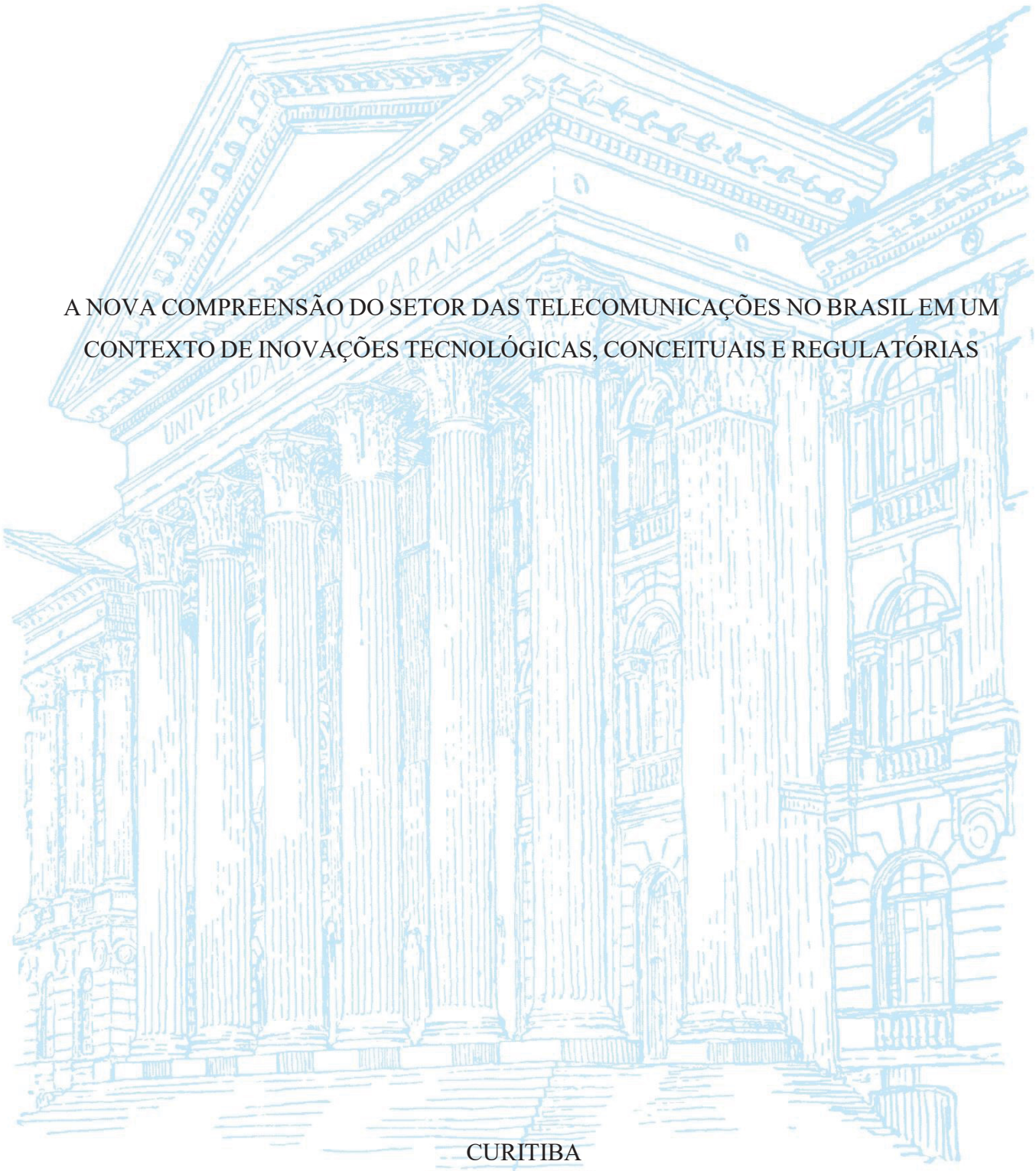
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

LUCAS BOSSONI SAIKALI



A NOVA COMPREENSÃO DO SETOR DAS TELECOMUNICAÇÕES NO BRASIL EM UM CONTEXTO DE INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS, CONCEITUAIS E REGULATÓRIAS

CURITIBA

2025

LUCAS BOSSONI SAIKALI

A NOVA COMPREENSÃO DO SETOR DAS TELECOMUNICAÇÕES NO BRASIL EM UM CONTEXTO DE INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS, CONCEITUAIS E REGULATÓRIAS

Tese apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Doutorado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, na Área de Concentração de Direito do Estado.

Orientador: Prof. Dr. Emerson Gabardo.

CURITIBA

2025

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SISTEMA DE BIBLIOTECAS – BIBLIOTECA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Saikali, Lucas Bossoni
A nova compreensão do setor das telecomunicações no Brasil em um contexto de inovações tecnológicas, conceituais e regulatórias / Lucas Bossoni Saikali. – Curitiba, 2025.
1 recurso on-line : PDF.

Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito.
Orientador: Emerson Gabardo.

1. Telecomunicações - Brasil. 2. Serviços públicos. 3. Inovações tecnológicas. I. Gabardo, Emerson. II. Título. III. Universidade Federal do Paraná.

Bibliotecária: Eglem Maria Veronese Fujimoto – CRB-9/1217

ATA Nº557

ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE DOUTORADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE DOUTOR EM DIREITO

No dia quatorze de março de dois mil e vinte e cinco às 15:00 horas, na sala de Defesas - 317, Prédio Histórico da UFPR - Praça Santos Andrade, 50, foram instaladas as atividades pertinentes ao rito de defesa de tese do doutorando **LUCAS BOSSONI SAIKALI**, intitulada: **A NOVA COMPREENSÃO DO SETOR DAS TELECOMUNICAÇÕES NO BRASIL EM UM CONTEXTO DE INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS, CONCEITUAIS E REGULATÓRIAS**, sob orientação do Prof. Dr. EMERSON GABARDO. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: EMERSON GABARDO (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), FÁBIO LINS DE LESSA CARVALHO (UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS), MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCKUN (PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO), DANIEL WUNDER HACHEM (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), IRENE PATRÍCIA NOHARA (UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE). A presidência iniciou os ritos definidos pelo Colegiado do Programa e, após exarados os pareceres dos membros do comitê examinador e da respectiva contra argumentação, ocorreu a leitura do parecer final da banca examinadora, que decidiu pela APROVAÇÃO. Este resultado deverá ser homologado pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais definidos pelo programa. A outorga de título de doutor está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, EMERSON GABARDO, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos demais membros da Comissão Examinadora.

Observações: "Devido à qualidade do trabalho apresentado a banca, por unanimidade, sugere ao orientador (e ao PPGD da UFPR) que a Tese de Doutorado seja enviada para concorrer ao Prêmio CAPES de Teses".

CURITIBA, 14 de Março de 2025.

Assinatura Eletrônica
17/03/2025 15:49:34.0
EMERSON GABARDO
Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica
01/04/2025 12:49:51.0
FÁBIO LINS DE LESSA CARVALHO
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS)

Assinatura Eletrônica
17/03/2025 16:40:13.0
MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCKUN
Avaliador Externo (PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO)

Assinatura Eletrônica
17/03/2025 10:37:47.0
DANIEL WUNDER HACHEM
Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica
27/03/2025 15:06:08.0
IRENE PATRÍCIA NOHARA
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE)

Documento assinado eletronicamente de acordo com o disposto na legislação federal Decreto 8539 de 08 de outubro de 2015.
Gerado e autenticado pelo SIGA-UFPR, com a seguinte identificação única: 431775
Para autenticar este documento/assinatura, acesse https://siga.ufpr.br/siga/visitante/autenticacaoassinaturas.jsp e insira o codigo 431775

TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da tese de Doutorado de **LUCAS BOSSONI SAIKALI**, intitulada: **A NOVA COMPREENSÃO DO SETOR DAS TELECOMUNICAÇÕES NO BRASIL EM UM CONTEXTO DE INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS, CONCEITUAIS E REGULATÓRIAS**, sob orientação do Prof. Dr. EMERSON GABARDO, que após terem inquirido o aluno e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa.

A outorga do título de doutor está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 14 de Março de 2025.

Assinatura Eletrônica
17/03/2025 15:49:34.0
EMERSON GABARDO
Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica
01/04/2025 12:49:51.0
FÁBIO LINS DE LESSA CARVALHO
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS)

Assinatura Eletrônica
17/03/2025 16:40:13.0
MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCKUN
Avaliador Externo (PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO)

Assinatura Eletrônica
17/03/2025 10:37:47.0
DANIEL WUNDER HACHEM
Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica
27/03/2025 15:06:08.0
IRENE PATRÍCIA NOHARA
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE)

Documento assinado eletronicamente de acordo com o disposto na legislação federal Decreto 8539 de 08 de outubro de 2015.
Gerado e autenticado pelo SIGA-UFPR, com a seguinte identificação única: 431775
Para autenticar este documento/assinatura, acesse https://siga.ufpr.br/siga/visitante/autenticacaoassinaturas.jsp e insira o codigo 431775

À minha família,

AGRADECIMENTOS

Nenhuma tese, ao longo de suas quatro primaveras de duração, se constrói sozinha. Embora não seja um trabalho coletivo, muitas pessoas influenciaram, à sua maneira, esta pesquisa. Sob o sempre preocupante risco do esquecimento, passo a agradecer aqueles que embarcaram ao meu lado nessa aventura.

Em primeiro lugar, agradeço à sociedade brasileira, financiadora da minha caminhada acadêmica desde 2013 e mantenedora do ensino público, de qualidade e gratuito no Brasil, o que faço em nome da Universidade Federal do Paraná, instituição centenária que carrego com orgulho em meu currículo.

Agradeço à minha família, pelo incondicional amor, apoio e compreensão pelos momentos de falta durante esse período: meus pais, Omar Alves Saikali e Anisther Fabretti Bossoni Saikali; meus irmãos, Otávio Bossoni Saikali e Thalles Vinicius Bossoni Souto; meus avós, Benta Alves Saikali, Suely Fabretti Bossoni e Waltair Bossoni; meus tios, Loret Alves Saikali e Luis Roberto Tassinari.

Agradeço à Jessica Wu Lin, minha melhor amiga, companheira de vida e principal motivo do meu sorriso. Com palavras não saberia explicar a sua importância na construção desta tese: dos dizeres de incentivos nos dias difíceis até os abraços fortes nas conquistas de cada um, vivo, ao seu lado, os melhores anos da minha vida. Obrigado por ser quem, por e no amor, me fortalece. 我愛你.

Agradeço ao Prof. Dr. Emerson Gabardo, meu "pai acadêmico", pelas oportunidades que recebi ao longo dos seis anos de orientação, pelo cuidado com a minha pesquisa, pelo constante incentivo e pelo aprendizado de vida. Agradeço pela minha trajetória acadêmica e profissional serem trilhadas sob sua influência.

Agradeço aos amigos e às amigas que facilitaram, pelo carinho diário e infindável parceria, o longo processo doutoral: Matheus Calixto Calil Penteado, Gabriela Vara Sípoli, Gabriel Kisperguel Medeiros Albuquerque, Ana Fabiele Luz Correa Albuquerque, Diogo Kastrup Richter, Rafael Almeida Oliveira Reis, Victor Tozetto da Veiga, Lucas Chermont dos Santos e Raíssa Ewbank Campião.

Agradeço aos amigos e às amigas que, apresentados pela vida acadêmica, se tornaram companhias para o sorrir da alegria e para o chorar da tristeza: Ana Cristina Aguilar Viana, Giulia de Rossi Andrade, William Gallo Aponte, Fábio de Sousa Santos, Cynthia Gruendling Juruena e Thanderson Pereira de Sousa.

Agradeço ao Nicholas Andrey Monteiro Watzko, ao Leonardo Soares Brito e ao Marcus Vinicius Passos Rosa, amigos e colegas da Secretaria de Estado da Fazenda do Paraná, pelo companheirismo, parceria e auxílio durante este penoso processo. De igual forma, sou grato às chefias que tive durante esse período, especialmente à Priscila Agostini Aguiar Mânica, ao Renê de Oliveira Garcia Junior, à Rebeca Sanches de Mendonça Carneira e ao Luiz Paulo Budal Pedroso de Almeida, pelo incentivo na árdua tarefa de conciliar a vida acadêmica com a vida profissional.

Agradeço aos amigos e amiga "parisienses" pela acolhida na capital francesa e na *Maison du Brésil*: Matheus Barros Pereira, Diogo Silva Corrêa, Pedro Henrique Rezende Gonçalves, Giovanni Saluotto Monteiro, Alexandre "Leco" Warhaftig e Isabella Porto de Paiva.

Agradeço ao Prof. Daniel Wunder Hachem e à Profa. Dra. Eneida Desiree Salgado, membros do Núcleo de Investigações Constitucionais (NINC-PPGD/UFPR) pela contribuição não apenas com esta tese, mas por acompanharem e acreditarem na minha pesquisa desde a Graduação. De igual forma, agradeço ao Prof. Dr. Maurício Zockun (meu "chefe" no Instituto Brasileiro de Direito Administrativo), à Profa. Irene Patrícia Nohara (autora da primeira obra de Direito Administrativo que eu adquiri) e ao Prof. Dr. Fábio Lins de Lessa Carvalho pelo gentil aceite em participar da banca. Agradeço, ainda, ao Prof. Dr. Fernando Borges Mânica pelas sugestões apresentadas na Banca da Qualificação desta tese.

Agradeço também à Profa. Dra. Caroline Müller Bitencourt, à Profa. Dra. Lígia Melo, à Profa. Dra. Adriana Schier, ao Prof. Dr. Flávio Garcia Cabral e ao Prof. José Sérgio da Silva Cristóvam pelos encontros e reencontros nos congressos, pelas parcerias firmadas ao longo do meu caminhar acadêmico e pelo espaço aberto ao diálogo sobre a vida acadêmica e pessoal.

Agradeço ao Prof. Dr. David Capitant por ter aberto as portas da Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne para meu período de estágio doutoral. Agradeço também ao Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA), expoente dos debates e inovações no Direito administrativo brasileiro, o que faço na pessoa de sua Presidente, Profa. Dra. Cristiana Fortini.

Por fim, agradeço aos cabelos brancos que ganhei ao longo deste período, na esperança de que cada novo fio tenha valido a pena. O Lucas que entregou a tese é, certamente, diferente do Lucas que a iniciou (*melhor, espero*).

"*Do. Or do not. There is no try.*"

Mestre Yoda (interpretado por *Frank Oz*)
Star Wars: Episódio V – O Império Contra-Ataca

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

RESUMO

A presente tese tem como objetivo analisar o impacto das inovações no setor das telecomunicações brasileiro sob o ponto de vista tecnológico, conceitual e regulatório. Produtos e serviços oferecidos por meio da internet passam a operar como potenciais substitutos de serviços de telecomunicação anteriormente previstos pela legislação e devidamente regulados pelas agências competentes. Como observam uma lacuna regulatória, os serviços *over-the-top* (que prestam o serviço sobre a camada da internet) se valem desse vazio para potencializar livremente seu espaço como substitutivos aos serviços tradicionais. Surgem, então, desafios para a Administração Pública, que passa a necessitar de uma nova compreensão sobre as modificações no setor, especialmente diante de atores econômicos que operam mundialmente. Parte-se do pressuposto, assim, de que o conceito apresentado pela Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, é defasado, não sendo capaz de compatibilizar o Direito positivado à realidade fática. Ademais, defende-se a existência de uma mutação constitucional em relação às expressões "telecomunicações" e "radiodifusão" contidas no texto de 1988. Surge, assim, a noção de "telecomunicações em sentido amplo", gênero, cujas espécies são "serviço de telecomunicações por radiodifusão", "serviço de telecomunicações em sentido estrito" e "serviço de telecomunicações por valor adicionado". Adiante, propõe-se que a regulação estatal que abraçar o aspecto disruptivo do setor deve compreender que a internet de banda larga fixa (Serviço de Comunicação Multimídia) seja prestada também no regime de Direito público, caracterizando-se como serviço público. Na tese, apontam-se, ainda, as competências da Agência Nacional de Telecomunicações, da Agência Nacional do Cinema e do Ministério das Telecomunicações neste novo contexto. Na sequência, sustenta-se que a regulação setorial deve se pautar pela lógica do fomento, da segurança jurídica e da consensualidade, utilizando-se de instrumentos como a Análise de Impacto Regulatório, o ambiente regulatório experimental e a participação popular para compreender a inovação e lidar com os desafios decorrentes da tecnologia. Por fim, argumenta-se que a regulação assimétrica é benéfica ao setor, pois, a partir de uma abordagem responsiva e dialogada, o órgão regulador terá o condão de emanar decisões e normas que observem, inicialmente, a tecnologia e seu impacto. Conclui-se que a elaboração de norma (lei ou decreto) que discipline essa atividade estatal poderá estabelecer, em um primeiro momento, bases para um novo modelo de atuação estatal, que deixa de se espelhar no passado e caminha para o futuro. O método de abordagem é o indutivo-dedutivo, na medida em que se propõe uma alteração conceitual e jurídica diante da realidade fática e, após, argumenta-se que este pressuposto requer um novo formato de compreensão geral e planejamentos regulatórios específicos. A técnica de pesquisa utilizada é a documentação indireta, por intermédio de levantamento bibliográfico da doutrina nacional e estrangeira.

Palavras-chave: Telecomunicações; Internet; Regulação estatal; Serviços públicos; Inovação tecnológica.

ABSTRACT

This thesis aims to analyze the impact of innovations in the Brazilian telecommunications sector from a technological, conceptual and regulatory point of view. Products and services offered over the Internet are now operating as potential substitutes for telecommunications services previously provided for by law and duly regulated by the competent agencies. As they observe a regulatory gap, over-the-top services (which provide services over the Internet layer) take advantage of this void to freely expand their space as substitutes for traditional services. Challenges then arise for the Public Administration, which now needs a new understanding of the changes in the sector, especially in view of economic actors operating worldwide. It is therefore assumed that the concept presented by Law No. 9,472, of July 16, 1997, is outdated and is not capable of reconciling positive law with factual reality. Furthermore, it is argued that there has been a constitutional change in relation to the expressions "telecommunications" and "broadcasting" contained in the 1988 text. Thus, the notion of "telecommunications in the broad sense" emerges, a genus whose species are "telecommunications service by broadcasting", "telecommunications service in the strict sense" and "telecommunications service with added value". It is further proposed that state regulation that embraces the disruptive aspect of the sector should include the provision of fixed broadband internet (Multimedia Communication Service) under public law, thus characterizing it as a public service. The thesis also points out the powers of the National Telecommunications Agency, the National Cinema Agency and the Ministry of Telecommunications in this new context. Next, it is argued that sectoral regulation should be guided by the logic of promotion, legal certainty and consensus, using instruments such as Regulatory Impact Analysis, the experimental regulatory environment and popular participation to understand innovation and deal with the challenges arising from technology. Finally, it is argued that asymmetric regulation is beneficial to the sector, since, based on a responsive and dialogic approach, the regulatory body will be able to issue decisions and standards that initially take into account technology and its impact. It is concluded that the creation of a standard (law or decree) that regulates this state activity may initially establish the basis for a new model of state action, which stops being based on the past and moves towards the future. The method of approach is inductive-deductive, insofar as a conceptual and legal change is proposed in light of the factual reality and, subsequently, it is argued that this premise requires a new format of general understanding and specific regulatory planning. The research technique used is indirect documentation, through bibliographical survey of national and foreign doctrine.

Keywords: Telecommunications; Internet; State regulation; Public services; Technological innovation.

RÉSUMÉ

Cette thèse vise à analyser l'impact des innovations dans le secteur des télécommunications brésilien d'un point de vue technologique, conceptuel et réglementaire. Les produits et services offerts via Internet fonctionnent désormais comme des substituts potentiels aux services de télécommunications jusqu'alors prévus par la loi et dûment réglementés par les organismes compétents. Constatant un vide réglementaire, les services over-the-top (qui fournissent le service via la couche Internet) profitent de ce vide pour enrichir librement leur espace en tant que substituts aux services traditionnels. Des défis se posent alors à l'Administration Publique, qui a désormais besoin d'une nouvelle compréhension des mutations du secteur, notamment face à des acteurs économiques opérant à l'échelle mondiale. On suppose donc que le concept présenté par la loi n° 9.472 du 16 juillet 1997 est dépassé et n'est pas capable de concilier le droit positif avec la réalité factuelle. Par ailleurs, on avance qu'il y a une mutation constitutionnelle par rapport aux expressions « télécommunications » et « radiodiffusion » contenues dans le texte de 1988. Ainsi, apparaît la notion de « télécommunications au sens large », genre dont les espèces sont « service de télécommunications par radiodiffusion », « service de télécommunications au sens strict » et « service de télécommunications à valeur ajoutée ». En outre, il est proposé que la régulation étatique qui intègre l'aspect perturbateur du secteur doive comprendre que l'Internet haut débit fixe (Service de communication multimédia) est également fourni en vertu du droit public, se caractérisant ainsi comme un service public. La thèse met également en évidence les compétences de l'Agence Nationale des Télécommunications, de l'Agence Nationale du Cinéma et du Ministère des Télécommunications dans ce nouveau contexte. Il est alors soutenu que la régulation sectorielle doit être guidée par la logique de promotion, de sécurité juridique et de consensus, en utilisant des instruments tels que l'analyse d'impact de la réglementation, l'environnement réglementaire expérimental et la participation populaire pour comprendre l'innovation et faire face aux défis découlant de la technologie. Enfin, il est avancé que la régulation asymétrique est bénéfique pour le secteur, car, sur la base d'une approche réactive et dialogique, l'organisme de régulation sera en mesure d'émettre des décisions et des normes qui observent initialement la technologie et son impact. On conclut que la création d'une norme (loi ou décret) qui régule cette activité de l'État pourrait établir, en premier lieu, la base d'un nouveau modèle d'action de l'État, qui cesse de se baser sur le passé et se dirige vers l'avenir. La méthode d'approche est inductive-déductive, car elle propose un changement conceptuel et juridique à la lumière de la réalité factuelle et, par la suite, on soutient que cette hypothèse nécessite un nouveau format de compréhension générale et de planification réglementaire spécifique. La technique de recherche utilisée est la documentation indirecte, à travers une étude bibliographique de la doctrine nationale et étrangère.

Mots clés: Télécommunications; Internet; Réglementation de l'État; Services publics; Innovation technologique.

LISTA DE SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADSL	*Assymetrical Digital Subscriber Line*
AGU	Advocacia-Geral da União
AIR	Análise de Impacto Regulatório
Anatel	Agência Nacional de Telecomunicações
Ancine	Agência Nacional do Cinema
ANPD	Autoridade Nacional de Proteção de Dados
ARCEP	*Autorité de Régulation des Communications Électroniques, des Postes et de la Distribution de la Presse*
ARCOM	*Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique*
ARR	Análise de Resultado Regulatório
ASOD	*Advertising streaming on demand*
BEREC	*Body of European Regulators for Eletronic Communications*
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CAPES	Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior
CBT	Código Brasileiro de Telecomunicações
CIDE	Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico
Condecine	Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional
CONTEL	Conselho Nacional de Telecomunicações
CONAMA	Conselho Nacional do Meio Ambiente
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
DTH	Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura via Satélite
EC	Emenda Constitucional
Fistel	Fundo de Fiscalização das Telecomunicações

Funttel	Fundo para o Desenvolvimento Tecnológico das Telecomunicações
Fust	Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações
HC	Habeas Corpus
IA	Inteligência Artificial
IP	*Internet Protocol*
IPTV	*Internet Protocol Television*
ISP	*Internet Service Provider*
LGT	Lei Geral de Telecomunicações
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
MCI	Marco Civil da Internet
MCOM	Ministério das Comunicações
MDIC/SCPR	Laboratório de Inovação da Advocacia-Geral da União e a Secretaria de Competitividade e Política Regulatória do Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços
MMDS	Serviço de Distribuição de Sinais Multiponto Multicanal
MP	Medida Provisória
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OTT	*Over-the-top*
PAREG	Plano Anual de Regulação
PGMU	Plano Geral de Metas de Universalização
PRODAV	Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação
PRODECINE	Programa de Apoio ao Desenvolvimento da Infraestrutura do Cinema e do Audiovisual
PRÓ-INFRA	Programa de Apoio ao Desenvolvimento do Audiovisual Brasileiro
PRO-REG	Programa de Apoio ao Desenvolvimento do Cinema Brasileiro
PSCI	Provedor de Serviço de Conexão à Internet

RGC	Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações
RQUAL	Regulamento de Qualidade dos Serviços de Telecomunicações
SCD	Serviço de Comunicações Digitais
SCI	Serviço de Conexão à Internet
SCM	Serviço de Comunicação Multimídia
SeAC	Serviço de Acesso Condicionado
SEI	Sistema Eletrônico de Informações
SIC	Serviço de Interesse Coletivo
SIR	Serviço de Interesse Restrito
SMP	Serviço Móvel Pessoal
SMS	*Short message service*
SRS	Serviço de Radiodifusão Sonora
SRSI	Serviço de Radiodifusão de Sons e Imagens
SSOD	*Subscription streaming on demand*
STF	Supremo Tribunal Federal
STFC	Serviço Telefônico Fixo Comutado
SVA	Serviço de Valor Adicionado
TAC	Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta
TCP	*Transmission Control Protocol*
TCU	Tribunal de Contas da União
TIC	Tecnologias da Informação e Comunicação
TSOD	*Transactional streaming on demand*
TV	Televisão
TVA	Serviço Especial de Televisão por Assinatura

TVC	Serviço de TV a Cabo
UIT	União Internacional de Telecomunicações
VOD	*Video on demand*
VoIP	Voz sobre IP
VPN	*Virtual Private Network*

SUMÁRIO

PRÓLOGO **22**

INTRODUÇÃO **27**

1. O CENÁRIO FÁTICO-NORMATIVO DAS TELECOMUNICAÇÕES NO BRASIL **31**

1.1. A internet como vetor de inovação tecnológica e transformação digital **31**

1.1.1. O mundo "das nuvens": a sociedade digital do século XXI 32

1.1.2. Disrupção tecnológica e plataformas digitais 40

1.1.3. A internet como instrumento aglutinador de serviços digitais e a convergência tecnológica 47

1.2. Os serviços de telecomunicações no Brasil e as nuances tecnológicas **54**

1.2.1. O Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) e a provisão de internet banda larga no Brasil 55

1.2.2. Os aplicativos de comunicação instantânea e a prestação do Serviço Móvel Pessoal (SMP) 60

1.2.3. O impacto das plataformas de streaming audiovisual na prestação do Serviço de Acesso Condicionado (SeAC) 64

1.3. Repensando o conceito normativo de telecomunicações no Brasil **74**

1.3.1. Serviços over-the-top: definição de um conceito para a análise do setor das telecomunicações 75

1.3.2. Reclassificação dos serviços de telecomunicação a partir da materialidade da sua prestação 81

1.3.3. Em busca de uma definição normativa adequada: a revisão do art. 60 e do art. 61 da Lei Federal nº 9.472/97 e das normas infralegais 88

2. A NECESSÁRIA READAPTAÇÃO DA REGULAÇÃO ESTATAL NO SETOR DAS TELECOMUNICAÇÕES **99**

2.1. O regime jurídico dos serviços de telecomunicações a partir da reinterpretação do seu conceito normativo **99**

2.1.1. A noção de serviço público no âmbito das telecomunicações 100

2.1.2. A prestação do serviço de telecomunicações no regime privado: a regra a partir da Emenda Constitucional nº 8, de 15 de agosto de 1995 111
2.1.3. A prestação do serviço de telecomunicações no regime público: o destaque à internet como direito fundamental 120
2.2. Competência para regulação do setor das telecomunicações no Brasil 132
2.2.1. O Estado Regulador no setor das telecomunicações 134
2.2.2. As competências regulatórias da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) ... 138
2.2.3. As competências regulatórias da Agência Nacional de Cinema (Ancine) a partir do novo conceito de telecomunicações 144
2.3. Regulação como promoção ao desenvolvimento, garantidora segurança jurídica e mitigadora da assimetria informacional na relação regulador-regulado 148
2.3.1. Regulação, fomento e desenvolvimento no setor das telecomunicações 149
2.3.2. Segurança jurídica como dever da Administração e direito do cidadão 159
2.3.3. A consensualidade na relação regulador-regulado com o objetivo de mitigar a assimetria informacional 167

3. REGULAÇÃO DAS TELECOMUNICAÇÕES NO CONTEXTO DE INOVAÇÃO TECNOLÓGICA 178
3.1. Desafios regulatórios causados pela inovação tecnológica e o impacto no setor das telecomunicações 178
3.1.1. A questão da conexão regulatória: a readaptação do Direito frente à tecnologia 179
3.1.2. O problema de acompanhamento: fluidez da inovação versus burocracia estatal 186
3.1.3. O Dilema de Collingridge: quando regular? 194
3.2. Mecanismos e instrumentos de auxílio às políticas regulatórias no setor das telecomunicações 199
3.2.1. A Análise de Impacto Regulatório como pressuposto essencial para a intervenção estatal na economia 200
3.2.2. O experimentalismo pela Administração: a figura do ambiente regulatório experimental como exemplo de planejamento 210
3.2.3. A participação popular na formulação de políticas regulatórias em contextos de inovação 217
3.3. Perspectivas para a regulação no âmbito das telecomunicações em contextos de inovação no Brasil 225
3.3.1. A assimetria regulatória das telecomunicações 226

3.3.2. O remodelar da intervenção estatal: a regulação responsiva nas agências reguladoras.....235
3.3.3. A lógica da tecno-normatividade na regulação das telecomunicações.....243

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....251

REFERÊNCIAS 256

ANEXO ÚNICO 284

PRÓLOGO

A presente tese surge na esteira da minha Dissertação de Mestrado, defendida em 2020 nos bancos da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Na ocasião, estudei o regime jurídico dos serviços de *streaming* sob demanda (*Netflix*, *PrimeVideo*, dentre outros) no Brasil. A inquietação surgiu pelo vazio regulatório em um setor fortemente regulado pelo Estado. Defendi que os referidos serviços seriam "serviços de valor adicionado", nos termos da Lei Geral de Telecomunicações (Lei Federal nº 9.472, de 16 julho de 1997), diferenciando-se jurídica e conceitualmente do que chamei de "serviços de telecomunicações em sentido estrito". A partir deste resultado, perguntei-me qual seria a abordagem regulatória adequada para o Estado diante dos desafios apresentados pela tecnologia. A tese ora apresentada decorre, nesse sentido, da necessidade de compreender o setor das telecomunicações (como um todo) em razão do potencial substitutivo de novos entrantes no mercado. As definições jurídicas, conceituais e regulatórias estão em consonância com a realidade fática ou precisam ser atualizadas? Qual formato de abordagem das agências reguladoras competentes deve prevalecer para proteger o interesse público?

Impulsionado pela utilização da internet, o setor tem sido palco para o surgimento de novas tecnologias de comunicação, de profusão de conteúdos audiovisuais e de aparelhos mais complexos (ou tecnologicamente avançados) que permitem acesso mais rápido às informações difundidas por meio da rede mundial de computadores. Processos tecnológicos que envolvem a construção dos aparatos necessários para a prestação de qualquer serviço de telecomunicações tendem a se aperfeiçoar. Portanto, parto do pressuposto de que a rede mundial de computadores se tornou o fio condutor para a modernização da prestação de diversos serviços de (tele)comunicação (incluindo-se aqui serviços de *streaming* audiovisual e de comunicação instantânea por meio de aplicativos de mensagens).

Na mesma medida em que a modernização destes serviços traz comodidades únicas para o consumidor, diversos novos produtos – oferecidos por meio da rede mundial de computadores – não se encontram regulamentados pela legislação brasileira e não sofrem intervenção direta pelas agências reguladoras (competentes para garantir o bom funcionamento do mercado, de forma a mantê-lo competitivo, bem como permitir aos usuários dos serviços uma boa prestação do que lhes for oferecido). A problemática por trás deste vácuo regulatório referente às inovações no setor é consubstanciada, principalmente, pela série de ônus aos agentes econômicos preexistentes no setor, que são compelidos a observar regras específicas (conforme os ser-

viços de telecomunicações que oferecem) para que sejam autorizados a prestar o serviço. Dentro de um ambiente fadado à constante inovação tecnológica (e, portanto, à modificação de produtos), parece-me primordial que tanto o regulador quanto o legislador entendam a necessidade de elaborar políticas regulatórias e atos normativos, respectivamente, que sejam apropriados para a realidade de mutação no setor das telecomunicações.

Como hipóteses iniciais da investigação, o trabalho partiu do pressuposto de que: (a) a contínua modificação nos formatos pelos quais são prestados diversos serviços de telecomunicação e de serviço de valor adicionado causa um entrelaçamento entre os dois conceitos; (b) diante da convergência tecnológica, a reclassificação dos serviços de telecomunicações – além da necessidade de revisão da sua definição legal e do seu regime jurídico – é medida que se impõe; (c) o desconhecimento e a incerteza sobre as possíveis consequências dos serviços prestados por meio da internet trazem ao regulador desafios, de forma que a utilização de instrumentos e mecanismos apropriados para a diminuição da assimetria informacional e do descompasso na relação regulador-regulado pode garantir maior segurança jurídica para o setor; (d) a lógica da tecno-normatividade é válida para repensar a regulação no setor das telecomunicações e a forma pela qual são redigidas e debatidas as legislações que tratam de temas de tecnologia; (e) qualquer seja a intervenção estatal na atividade econômico no âmbito das telecomunicações será inadequada se não houver o reconhecimento da prestação do serviço de internet enquanto direito fundamental, nos termos da Constituição de 1988, indicando-se que sua prestação se dê sobre o regime jurídico do serviço público; (f) a atuação ativa das agências reguladoras competentes é essencial para a construção de um planejamento responsável.

Isto posto, o desenvolvimento metodológico da tese compreende três capítulos principais divididos em três itens, que, por sua vez, se subdividem em três subitens. No capítulo inicial, proponho a configuração de uma mutação constitucional em relação aos termos "radiodifusão" e "telecomunicações", de forma que o texto do art. 21 e do art. 22 da Constituição, que versam sobre a competência da União para prestar e legislar sobre os serviços, passa a compreender as duas expressões apenas como "telecomunicações em sentido amplo". Isto decorre do impacto da internet como vetor de mudança no setor. Uma compreensão adequada para o setor demanda – como citado acima – uma noção de "telecomunicações em sentido amplo" que se subdivide em "serviço de telecomunicações por radiodifusão", "serviço de telecomunicações em sentido estrito" e "serviço de telecomunicações por valor adicionado". Com este objetivo, apresento a inevitabilidade de considerar a força do contexto fático nesta mudança, haja vista que a convergência tecnológica e o uso da rede mundial de computadores tornaram, sob o ponto de vista prático, diversos serviços intercambiáveis e potencialmente substituíveis. É necessário

destacar que, para fins metodológicos, opto por analisar três serviços de telecomunicações em sentido estrito: o Serviço de Comunicação Multimídia (banda larga fixa), o Serviço Móvel Pessoal (banda larga móvel) e o Serviço de Acesso Condicionado (televisão por assinatura).[1] A escolha em trabalhar os três casos supracitados se dá em razão de serem os principais serviços de telecomunicações utilizados no dia-a-dia.

No segundo capítulo, apresento a compreensão de "serviço público" da tese com o fito de, ao longo do primeiro item, defender a prestação da banda larga fixa também o regime de Direito público. Além da prestação em regime privado, acredito que sua prestação deve possuir obrigações contratuais de universalidade. A partir daí, passo a apontar as competências da Agência Nacional de Telecomunicações (Ancine), Agência Nacional do Cinema (Ancine) e do Ministério das Comunicações na regulação do setor. Revejo meu posicionamento anterior e defendo que à Anatel cabe intervir nos serviços *over-the-top* (agora compreendidos como serviços de telecomunicações), restando à Ancine a gestão das diretrizes do audiovisual e ao Poder Executivo a gestão dos serviços de radiodifusão. Por fim, no último item do capítulo, trabalho que a regulação no setor deverá observar três premissas necessárias para um ambiente disruptivo: a regulação como fomento ao desenvolvimento; a regulação como garantidor da segurança jurídica na prestação da atividade econômica; e a regulação dialogada, marcada pela consensualidade a fim de mitigar assimetrias informacionais.

No terceiro e último capítulo, sintetizo, a partir da teoria de Lyria Bennett Moses, os principais desafios regulatórios em ambientes disruptivos, especialmente quando impactados pela tecnologia. Adequo os desafios ao setor das telecomunicações e retrato as características que tornam a atuação regulatória complexa. Na sequência, indico três mecanismos (ou instrumentos) que devem ser utilizados pelo regulador para auxiliar o processo regulatório: a Análise de Impacto Regulatório (e a Análise de Resultado Regulatório), o ambiente regulatório experimental (ou *sandbox* regulatório) e a participação popular (que deve ser efetivamente aplicada pelas instituições públicas). Por fim, defendo que a complexidade do setor demanda a existência de uma regulação assimétrica, isto é, que trate de maneira diversa aqueles que prestam serviços por diferentes formatos, desde que cobertas sob o manto do princípio da isonomia e da proporcionalidade. Ainda, analiso a escolha normativa da Anatel, da Ancine, e do Ministério das Comunicações pelo formato de regulação responsiva, que permite que a intensidade regulatória

[1] Os serviços de telecomunicações em sentido estrito não se restringem a apenas os três serviços trabalhos com maior ênfase neste trabalho. Além dos serviços de telefonia fixa (Serviço Telefônico Fixo Comutado), outros serviços podem ser enquadrados nesta espécie, dentre os quais: Serviço Móvel Marítimo, Radioamador, Serviço Especial para Fins Científicos e Experimentais e Serviço Móvel Aeronáutico.

estatal varie conforme o comportamento do regulado. Por fim, valendo-me da teoria de Benjamin Lehaire, sustento que a regulação deve observar uma perspectiva tecno-normativa, pela qual aspectos técnicos e tecnológicos devem prevalecer na análise do regulador. Pouco adianta uma intervenção que não compreenda o objeto da regulação.

De maneira semelhante ao que vivenciei quando da escrita da Dissertação, não identifiquei ao longo da pesquisa bibliográfica no Catálogo de Teses e Dissertações da CAPES trabalho acadêmico que, como se faz neste, propõe uma nova compreensão para o termo "telecomunicações". Duas preocupações são evidentes no trabalho: (i) a necessidade de considerar o acesso à internet um direito fundamental, que também deve ser prestado pelo Estado, como serviço público; e (ii) o impacto dos serviços disruptivos e a existência do vazio regulatório no setor das telecomunicações, o que importa no descompasso entre o Direito e realidade fática, bem como a necessidade de redefinição de conceitos. Quanto à primeira preocupação, verifiquei que há doutrina solidificada para a defesa da internet como direito fundamental. Contudo, não encontrei – como se propõe na tese – argumentação no sentido de alçar o Serviço de Comunicação Multimídia também à prestação no regime de Direito público, como serviço público. Ademais, não identifiquei qualquer texto que aponte qualquer proposta de revisão do conceito, o que demonstra a originalidade da tese.[2]

O método de abordagem é o indutivo-dedutivo, identificando e coletando, a partir de perspectivas particulares, os elementos teóricos que serão reunidos para a adequada percepção geral dos fenômenos pesquisados, com o destaque para os conceitos mais relevantes para o trabalho, tais como "telecomunicações", "regulação", "serviço público" e "inovação disruptiva". A técnica de pesquisa utilizada será a documentação indireta, por meio de levantamento bibliográfico de textos da doutrina nacional e estrangeira, bem como da análise da legislação do setor das telecomunicações no Brasil, com eventuais indicações de decisões judiciais que envolvam o tema explorado.

Em tempo, ressalto a aderência da pesquisa em relação à Linha de Pesquisa denominada "Direito, poder e controle", inserida na Área de Concentração "Direito do Estado", do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, na medida em que o estudo analisa a intervenção estatal na atividade econômica, exercendo, a partir de seu papel previsto no art. 174 da Constituição de 1988. Neste sentido, a análise do modelo adequado para a função regulatória do Estado também se amolda à Linha de Pesquisa ora mencionada. De

[2] Pesquisou-se, no Catálogo de Teses e Dissertações da CAPES (<https://catalogodeteses.capes.gov.br/catalogo-teses/#!/>), pelas expressões "telecomunicações valor adicionado" e "telecomunicações inovação", bem como "serviço comunicação multimídia serviço público", não sendo identificados textos que trabalhassem as ideias apresentadas na tese.

igual forma, é evidente a conexão da pesquisa com a Linha de Pesquisa denominada "Administração Pública digital e a sua regulação a partir do modelo de Estado Social de Direito", com a qual meu orientador, Prof. Dr. Emerson Gabardo, está vinculado. Portanto, por se tratar de um estudo sobre as alterações conceituais, jurídicas e regulatórias das telecomunicações, a tese cumpre os requisitos de aderência ao PPGD/UFPR e à pesquisa do orientador.

Do videocassete ao *streaming* de conteúdo audiovisual; do telefone fixo ao aparelho celular (ou *smartphones*); do SMS (*short message service*) à mensagem instantânea por meio de aplicativos; do tradicional ao disruptivo; das colunas do Prédio Histórico da Universidade Federal do Paraná ao Banco de Teses e Dissertações da CAPES; espero que esta tese fomente novas ideias e críticas sobre o tema.

INTRODUÇÃO

É inegável o caráter inovador dos serviços *over-the-top* nas telecomunicações, em especial diante da sua característica de mutabilidade. Por conta disto, estes serviços trazem aos reguladores e legisladores questões acerca da eficácia e da eficiência das medidas regulatórias e legislativas, ainda mais diante de um contexto de tecnologia globalizada (que atravessa a fronteira nacional) e da existência de um ambiente de competição no mercado.[3] Com isso, não surpreende que o setor das telecomunicações seja um dos setores mais suscetíveis à volatilidade da inovação tecnológica, na medida em que o fluxo de informações, de dados e de conteúdo se dá em uma escala mundial, produtos são criados ou atualizados com o intuito de buscar melhorias na interação entre o remetente e o receptor da comunicação. A internet, catalisadora desse movimento, é a face desse processo de mutação, estabelecendo um ambiente digital tecnológico e altamente complexo.[4]

Regular as atividades desenvolvidas pela internet é intervir no quadro de um processo de gestão de riscos. O Direito surge como um dos mecanismos de gestão de riscos no seio da sociedade moderna. Ao se perceber algum risco social, tomam-se as medidas necessárias para precaver a própria sociedade.[5] Neste liame, a disrupção no Direito pode ser vista sob dois prismas diferentes. O primeiro é o pensamento de que as leis existentes não se adaptam (para fins regulatórios) às novas tecnologias. O segundo é que a resposta regulatória mais eficiente parece depender de instrumentos tecnológicos e não das normas. Dessa forma, enquanto o primeiro vê a tecnologia como um problema disruptivo, o segundo a enxerga como parte da solução.[6]

Roger Brownsword sustenta que o Direito é dividido a partir de duas perspectivas: uma que impacta o conteúdo das normas que regulam a sociedade; e outra que reflete sobre a necessidade de depender destas mesmas normas.[7] No que se refere às inovações no setor das telecomunicações, qualquer regulação setorial certamente incidirá nas duas perspectivas, na medida

---

[3] BACCARNE, Bastiaan; EVENS, Tom; SCHUURMAN, Dimitri. The television struggle: an assessment of *Over-The-Top* television evolutions in a cable dominant market. **Communications & Strategies**, n. 92, p. 43-61, dez. 2013. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2473955>. Acesso em: 30 out. 2022.

[4] DOWDESWELL, Tracey Leigh; GOLTZ, Nachshon. The clash of empires: regulating technological threats to civil society. **Information & Communications Technology Law**, v. 29, n. 2, p. 194-217, fev. 2020.

[5] TRUDEL, Pierre. La régulation de l'audiovisuel sur Internet: une logique de gestion et de risques. In: DOCQUIR, Pierre-François; HANOT, Muriel (Coord.). **Nouveaux écrans, nouvelle régulation**. Éditions Larcier: Bruxelas, 2013. p. 209-221.

[6] BROWNSWORD, Roger. Law disrupted, law re-imagined, law re-invented. **Technology and Regulation**, 2019, p. 10-30.

[7] BROWNSWORD, Roger. Law disrupted, law re-imagined, law re-invented. **Technology and Regulation**, 2019, p. 10-30.

em que (i) o conteúdo das normas deve ser revisto para se adequar à realidade fática da sociedade e que (ii) a própria intervenção do Estado na atividade econômica e as regras impostas para o setor dependem da existência de uma norma tecnologicamente atualizada. Contudo, a parte mais difícil é encontrar o caminho, os limites e as possibilidades de conectar o Direito posto à tecnologia disruptiva. De acordo com Gregory Mandel, três *insights* gerais sobre a construção da ponte entre o Direito e a tecnologia podem auxiliar nesta tarefa: (i) as categorias jurídicas pré-existentes podem não se aplicar aos novos problemas de Direito e tecnologia; (ii) os aplicadores do Direito devem se atentar para que as novidades tecnológicas não maculem a análise jurídica; (iii) as problemáticas jurídicas que surgem a partir das novas tecnologias são, geralmente, imprevisíveis.[8]

Ainda que caiba ao regulador a atuação prática com vistas a garantir o bom funcionamento do setor das telecomunicações, o papel do legislador é essencial para permitir às agências reguladoras a existência de um Direito atualizado. Tal como a própria sociedade, o Direito Administrativo não pode evitar as novas tecnologias, "devendo compreender a sua complexidade e buscar harmonizá-las ao ordenamento jurídico, permitindo, em última instância, os melhores meios de satisfação dos direitos dos cidadãos e a promoção do interesse público".[9] A atuação das agências – que deve ser realizada de forma independente, isto é, sem influências políticas – é essencial para que o planejamento da política regulatória seja eficiente. É importante lembrar que a regulação estatal não tem como objetivo frear a inovação. Pelo contrário, visa a estabelecer regras seguras para a prática de determinada atividade econômica (seja ela serviço público ou atividade econômica em sentido estrito). No entanto, a regulação das novas tecnologias depende de um novo olhar das lentes jurídicas. Para que uma regulação da internet (ou que atinja a internet) seja efetiva, ela deve garantir segurança para os agentes que ela visa influenciar. Segundo Pierre Trudel, essa é sua condição de efetividade.[10]

Os problemas advindos a partir das novas tecnologias não podem ser resolvidos tão somente pela comparação entre a função ou objetivo da nova tecnologia com a função de uma tecnologia anterior. Nesse sentido, entende o autor que as categorias jurídicas não são desen-

---

[8] MANDEL, Gregory N. Legal evolution in response to technological change. In: BROWNSWORD, Roger; SCOTFORD, Eloise; YOUNG, Karen (Coord.). **The Oxford Handbook of Law, Regulation and Technology**. 1 ed. Oxford University Press: Oxford, 2017. p. 225-245.

[9] HACHEM, Daniel Wunder; FARIA, Luzardo. Regulação jurídica das novas tecnologias no Direito Administrativo brasileiro: impactos causados por Uber, WhatsApp, Netflix e seus similares. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, vol. 15, n. 3, p. 180-203, set./dez. 2019. p. 200.

[10] TRUDEL, Pierre. La régulation de l'audiovisuel sur Internet: une logique de gestion et de risques. In.: DOCQUIR, Pierre-François; HANOT, Muriel (Coord.). **Nouveaux écrans, nouvelle régulation**. Éditions Larcier: Bruxelas, 2013. p. 209-221. p. 216.

volvidas apenas com base na função da tecnologia, mas sim a partir de como esta função interage na sociedade. Desta forma, o regulador administrativo (e, por óbvio, o legislador) deve considerar a relação sociedade-tecnologia, haja vista que a categorização nada mais é do que uma construção jurídica imperfeita e que depende de um contexto para ser aplicável.[11] O sistema jurídico tem dificuldade de lidar com instrumentos que não são reconhecidos ou que não respondem a algum ensinamento prévio. Por conta disso, estabelecer um Direito que reconheça a imprevisibilidade dos novos litígios, que seja flexível e adaptável e que aceite a dificuldade de enquadrar novos problemas em antigas categorias, tende a ter mais sucesso ao compatibilizar os interesses envoltos à inovação tecnológica.[12]

Por mais que o poder da internet enquanto vetor de quebra do *status quo* não seja específico para apenas um único setor da economia, o setor das telecomunicações é um dos mais impactados pelas mudanças causadas pela inovação tecnológica. O desenvolvimento é rápido, a interação entre as tecnologias é imprevisível e há inúmeras possibilidades de caminhos para crescimento (a partir das tecnologias que são, de pouco a pouco, empregadas na sociedade).[13] A internet se tornou o polo aglutinador de produtos e serviços que são materialmente idênticos aos serviços de telecomunicações regulados e prestados por tecnologias diferentes.

Estes serviços, conhecidos como *over-the-top*, se utilizam da camada da internet para oferecer conteúdos audiovisuais, mensagens de textos e se apresentam como verdadeiros substitutivos aos serviços regulados. Ainda que não prestem serviços definidos, na legislação brasileira, como serviços de telecomunicações, eles naturalmente impactam o setor.[14] Com efeito, uma das principais problemáticas relacionadas à nova formatação do setor das telecomunicações é o fato de que as empresas "disruptoras" não observam as mesmas regras para prestação de serviços que as companhias que já atuam no setor. Este feriado regulatório abre margem

---

[11] MANDEL, Gregory N. Legal evolution in response to technological change. In: BROWSWORD, Roger; SCOTFORD, Eloise; YOUNG, Karen (Coord.). **The Oxford Handbook of Law, Regulation and Technology**. 1 ed. Oxford University Press: Oxford, 2017. p. 225-245. p. 230-231.

[12] MANDEL, Gregory N. Legal evolution in response to technological change. In: BROWSWORD, Roger; SCOTFORD, Eloise; YOUNG, Karen (Coord.). **The Oxford Handbook of Law, Regulation and Technology**. 1 ed. Oxford University Press: Oxford, 2017. p. 225-245. p. 243-244.

[13] MÜLLER, Sebastian. Convergence of regulation: audiovisual media services, internet and regulation. In.: DOCQUIR, Pierre-François; HANOT, Muriel (Coord.). **Nouveaux écrans, nouvelle régulation**. Éditions Larcier: Bruxelas, 2013. p. 155-170. p. 166.

[14] Durante audiência na Câmara dos Deputados, o Presidente da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL indicou que "o ecossistema digital apresenta a forma de um oligopólio, no qual quatro ou cinco empresas detêm grande poder, o que inviabiliza, por exemplo, um sistema de autorregulação (...), e coloca o Estado diante de um dilema: manter a injustiça concorrencial ou retirar obrigações do setor de telecomunicações que são legítimas e atendem a interesses da sociedade". Cf.: AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). **Presidente da Anatel afirma que Agência tem capacidade para regular as plataformas digitais**. 17 ago. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/anatel/pt-br/assuntos/noticias/presidente-da-anatel-afirma-que-agencia-tem-capacidade-para-regular-as-plataformas-digitais>. Acesso em: 16 nov. 2023.

para que os entrantes no mercado se estabeleçam sem observar normas que buscam guiar a atividade econômica no setor das telecomunicações.[15]

Neste diapasão, na medida em que o setor das telecomunicações é fortemente afetado por um mercado disruptivo e marcado pelo uso de aparelhos de alta complexidade tecnológica, seja em nível nacional ou internacional, parece ser evidente a necessidade de repensar o conceito de telecomunicações no Brasil, bem como as regras impostas aos atores econômicos do setor de forma a garantir a existência de um mercado que ofereça serviços de qualidade ao usuário. Embora o art. 3º, inc. I, da Lei Federal nº 13.847, de 20 de setembro de 2019, estabeleça que é dever de toda pessoa física ou jurídica "desenvolver atividade econômica de baixo risco, para a qual se valha exclusivamente de propriedade privada própria ou de terceiros consensuais, sem a necessidade de quaisquer atos públicos de liberação da atividade econômica",[16] isto não invalida a atuação regulatória estatal em espaços constitucionalmente relevantes como as telecomunições e o audiovisual.

Torna-se necessário, assim, compreender não apenas a dinâmica do setor regulado, mas também esclarecer conceitualmente os serviços de telecomunicações e serviços semelhantes. Antes mesmo de definir o formato de regulação adequado, defende-se que a própria noção constitucional de "telecomunicação" deve passar por uma reflexão (com impacto no nível infraconstitucional), haja vista que os atores do mercado prestam serviços materialmente idênticos por vias tecnológicas diferentes. A contemporaneidade, imersa dentro da realidade fugaz do avanço tecnológico, requer o abandono das teorias que se encaixam em um Direito do século XIX e XX".[17]

A partir de uma categorização adequada para o setor das telecomunicações (o que inicia, acredita-se, pela reclassificação dos serviços de telecomunicações no Brasil), tornar-se-á mais fácil a visualização do setor em sua completude. Medida que se impõe, nesse diapasão, é que qualquer intervenção estatal deverá ser planejada e estudada por reguladores e legisladores em

---

[15] BOUQUILLION, Philippe; ITHURBIDE, Christine. La globalisation culturelle et les nouveaux enjeux d'hégémonie à l'heure des plateformes. Le cas indien. **Réseaux**, vol. 226-227, n. 2-3, 2021, p. 71-98.

[16] BRASIL. Lei Federal nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. **Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nos 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13874.htm>. Acesso em: 30 abr. 2025.

[17] VIANA, Ana Cristina Aguilar; KREUZ, Leticia Regina Camargo. Admirável mundo novo: a Administração Pública do século XXI e as tecnologias disruptivas. **Interesse Público - IP**, Belo Horizonte, ano 20, n. 110, p. 51-68, jul./ago. 2018. p. 65.

conjunto com os atores econômicos. Também se defende que, conforme será exposto, os agentes públicos competentes deverão se utilizar de instrumentos adequados para compreender, com maior aprofundamento, a tecnologia que se pretende regular. Não há um único caminho para dirimir o multifacetado aspecto do Direito e da tecnologia.[18] Encontrar uma regulação padrão que englobe as diferentes potencialidades das tecnologias tanto do ponto de vista jurídico/legal quanto do ponto de vista político parece improvável.[19] O que se busca é uma base para a atuação regulatória no setor das telecomunicações que demanda, em ambientes de inovação, novas perspectivas.

1. O CENÁRIO FÁTICO-NORMATIVO DAS TELECOMUNICAÇÕES NO BRASIL

1.1. A internet como vetor de inovação tecnológica e transformação digital

No ambiente inovador da tecnologia, o desenvolvimento de novas funcionalidades, produtos e serviços costuma visar maior comodidade para o usuário ou beneficiário que utiliza de qualquer dispositivo tecnológico (desde o mero uso do telefone celular por qualquer pessoa até a utilização de sistemas complexos por um profissional da área de ciência de dados). Na medida em que as tecnologias se tornaram mais acessíveis à população (em nível global), as facilidades que as acompanham permitiram que o uso da internet passasse a ser considerado uma comodidade necessária. É isto que as pesquisas recentes da União Internacional das Telecomunicações demonstram (UIT). Em 2023, estima-se que aproximadamente 5,4 bilhões de pessoas (67% da população mundial) tenham utilizado a rede mundial de computadores.[20]

Não é mais possível refletir e analisar a transformação social sem levar em consideração o principal vetor de mudança: a tecnologia e o aparato tecnológico que a acompanha. O que se percebe hodiernamente, conforme será analisado, é que "a tecnologia da computação representou [e ainda representa] para a era da informação o que a mecanização foi para a Revolução Industrial".[21] Neste primeiro item, debate-se o contexto tecnológico no qual a sociedade mundial está imersa.

---

[18] MANDEL, Gregory N. Legal evolution in response to technological change. In: BROWSWORD, Roger; SCOTFORD, Eloise; YOUNG, Karen (Coord.). **The Oxford Handbook of Law, Regulation and Technology**. 1 ed. Oxford University Press: Oxford, 2017. p. 225-245. p. 226.

[19] MÜLLER, Sebastian. Convergence of regulation: audiovisual media services, internet and regulation. In.: DOCQUIR, Pierre-François; HANOT, Muriel (Coord.). **Nouveaux écrans, nouvelle régulation**. Éditions Larcier: Bruxelas, 2013. p. 155-170. p. 166.

[20] UNIÃO INTERNACIONAL DAS TELECOMUNICAÇÕES (UIT). **Statistics**. Disponível em: <https://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Pages/stat/default.aspx>. Acesso em: 15 ago. 2024.

[21] Tradução livre de: "computer technology is to the information age what mechanization was to the Industrial Revolution". NAISBITT, John. **Megatrends**: Ten New Directions Transforming Our Lives. Londres: Futura, 1984. p. 28.

O surgimento e desenvolvimento da internet estabeleceu, nas palavras de Manuel Castells, uma "sociedade em rede",[22] cujas raízes se solidificam cada vez mais num contínuo processo de digitalização das interações entre as pessoas. Com isto, demonstra-se que as inovações tecnológicas passaram a se caracterizar também pela fluidez (isto é, que remete à ideia de fluxo) inerente à própria internet, razão pela qual possuem o condão de alterar o *status quo* econômico com maior força, velocidade e eficácia. Ao final, indica-se que este processo tem como consequência a convergência tecnológica.

1.1.1. O mundo "das nuvens": a sociedade digital do século XXI

O primeiro correio eletrônico (ou *e-mail*) encaminhado, em um formato bastante incipiente, foi enviado há pouco mais de cinquenta anos como uma experiência para verificar a viabilidade de trocar informações entre dois computadores.[23] A simples mensagem enviada com sucesso, cujo conteúdo se resumia ao texto "QWERTYUIOP", pode ser entendida hoje como catalisadora do mundo digital no qual a humanidade está inserida. Mesmo que a utilização do correio eletrônico tenha sido limitada para fins acadêmicos e de segurança nacional (especialmente nos Estados Unidos da América) até meados da década de 1980, sua vertiginosa expansão foi um dos marcos para o contínuo desenvolvimento tecnológico.

No mundo "das nuvens", o principal vetor catalisador das mudanças sociais – para além dos vetores político e econômico – é o tecnológico. Neste sentido, a tecnologia ganha espaço de maneira instantânea e automática.[24] Ela se apresenta como fator de modificação social ao implicar em novas formas e hábitos de viver e em novas formas de pensar.[25] De acordo com

---

[22] A temática da "sociedade em rede" – que explora a ressignificação do meio social frente à internet – é explorado por Manual Castells em: CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Trad. Roneide Venancio Majer. 25. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2023 (A era da informação: economia, sociedade e cultura; v.1).

[23] GUINNESS WORLD RECORDS. **First email**. Disponível em: <https://www.guinnessworldrecords.com/world-records/first-email>. Acesso em: 22 ago. 2024.

[24] VIANA, Ana Cristina Aguilar; KREUZ, Leticia Regina Camargo. Admirável mundo novo: a Administração Pública do século XXI e as tecnologias disruptivas. **Interesse Público - IP**, Belo Horizonte, ano 20, n. 110, pp. 51-68, jul./ago. 2018. Destacam as autoras que "os vetores da política e da economia, por outro lado, operam numa racionalidade temporal distinta", pois dependem da atuação estatal, enquanto as tecnologias operam fora desse âmbito de intervenção estatal obrigatória *ex ante*, dependendo principalmente de atores externos para implicarem nas mudanças propostas.

[25] REIS, Camille Lima; CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. O fomento às novas tecnologias na Administração Pública como direito ao desenvolvimento. **International Journal of Digital Law**, Belo Horizonte, ano 1, n. 3, p. 11-28, set./dez. 2020. Na visão dos autores, esta transformação social tem como consequência a mudança no comportamento do Estado.

Manuel Castells, a sociedade passa por um processo de revolução tecnológica centrado na aplicação de conhecimento e informação na geração de novos entendimentos e de dispositivos de processamento/comunicação da informação "em um ciclo de realimentação cumulativo entre a inovação e seu uso".[26] Esse processo culmina, na visão do autor, na existência de uma "sociedade em rede" que, dentre outros fatores, deve ser compreendida a partir da interação de duas tendências: "o desenvolvimento de novas tecnologias da informação e a tentativa da antiga sociedade de reaparelhar-se com o uso do poder da tecnologia para servir a tecnologia do poder".[27]

Camille Reis e Fábio Carvalho sugerem que a "sociedade em rede" apresentada por Castells é caracterizada, em suma, por uma estrutura social – nas diversas áreas da interação social – baseada em redes operadas por conta das Tecnologias de Comunicação e Informação (TIC), dentre as quais a rede mundial de computadores.[28] E é neste exato sentido que Castells sustenta que "o cerne da transformação que estamos vivendo na revolução atual refere-se às tecnologias de processamento de informação e comunicação".[29]

A ideia de uma sociedade pautada em rede, isto é, interconectada, propulsiona maior rapidez na troca de informações, o que possibilita prestação de serviços em nível global de maneira muito rápida.[30] Na mesma medida, o mau funcionamento das TIC pode levar a inconveniências para o usuário de qualquer uma destas ferramentas: o que pode variar desde uma falha no sinal de telefonia móvel até a inconsistência em sistemas que levam ao cancelamento de um voo comercial. Em meados de julho de 2024, uma falha em um dos sistemas de segurança de informação da empresa *CrowdStrike* levou a uma interrupção cibernética global que foi responsável por um "apagão" em diversos serviços operados por meio do Sistema Microsoft. A problemática afetou, dentre outros, companhias aéreas, que paralisaram seus voos, bem como aplicativos de instituições bancárias.[31] Embora seja incomum receber notícias semelhantes a

---

[26] CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Trad. Roneide Venancio Majer. 25. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2023 (A era da informação: economia, sociedade e cultura; v.1). p. 88-89.
[27] CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Trad. Roneide Venancio Majer. 25. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2023 (A era da informação: economia, sociedade e cultura; v.1). p. 115.
[28] REIS, Camille Lima; CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. O fomento às novas tecnologias na Administração Pública como direito ao desenvolvimento. **International Journal of Digital Law**, Belo Horizonte, ano 1, n. 3, p. 11-28, set./dez. 2020. Na visão dos autores, esta transformação social tem como consequência a mudança no comportamento do Estado.
[29] CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Trad. Roneide Venancio Majer. 25. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2023 (A era da informação: economia, sociedade e cultura; v.1). p. 88.
[30] PHILIPPI, Juliana Horn Machado. Novas tecnologias, governo digital e a busca pela eficiência. In.: ANDRADE, Giulia de Rossi; SAIKALI, Lucas Bossoni (Org.). E**ficiência, subsidiariedade, interesse público e novas tecnologias**: uma homenagem dos orientados ao Professor Emerson Gabardo. Curitiba: Íthala, 2021. p.199-211.
[31] G1. **CrowdStrike e Microsoft**: entenda a interrupção cibernética que deu 'tela azul' em vários países. 19 jul. 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2024/07/19/crowdstrike-falcon-microsoft-apagao-mundo.ghtml>. Acesso em: 10 ago. 2024. De acordo com a empresa responsável, a falha teria ocorrido na ferramenta Falcon (utilizada pela Microsoft no seu sistema de computação em nuvem chamado "Azure"), cuja função

esta, especialmente tendo em vista a constante preocupação com segurança cibernética no ambiente da sociedade em rede, é nítida a importância das TIC para o cotidiano global.

Klaus Schwab propõe que o século XXI é marcado pela emergência da Quarta Revolução Industrial, baseada na revolução digital e caracterizada "por uma internet mais ubíqua e móvel, por sensores menores e mais poderosos que se tornaram mais baratos e pela inteligência artificial ou aprendizagem automática".[32] As revoluções industriais representam marcos históricos profundos, que provocaram impactos sistemáticos no modo de vida da sociedade.[33] A Primeira Revolução Industrial (entre os séculos XVIII e XIX, marcada pela utilização do vapor de água como energia para produção), a Segunda Revolução Industrial (entre os séculos XIX e XX e que envolveu o uso da energia elétrica na produção industrial) e a Terceira Revolução Industrial (verificada na segunda metade do século XX, caracterizada pela utilização de meios eletrônicos que automação da produção industrial) permitiram que novas demandas, problemas e soluções fossem incorporados pela sociedade.[34]

Neste sentido, as revoluções industriais que levam à Quarta Revolução Industrial fazem parte de um processo contínuo e transformador da sociedade. É possível inferir que a modernização dos processos industriais culminou no estabelecimento de bases digitais e tecnológicas sólidas para representar uma nova modificação na sociedade. Sendo caracterizada pela automatização e digitalização de processos, a Quarta Revolução Industrial aumentou significativamente a produção econômica que, por sua vez, foi potencializada ainda mais pela globalização e pela maior conectividade financeira entre os mercados.[35] A transição industrial característica da Quarta Revolução Industrial impacta o cotidiano de tal maneira que "a sociedade não mais pode ser entendida sem as ferramentas tecnológicas".[36] Ademais, é uma revolução

---

é detectar possíveis invasões. Serviços como Microsoft OneDrive, SharePoint Online e Microsoft Defender foram afetados.

[32] SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. p. 16. De acordo com o autor, "as tecnologias digitais, fundamentadas nos computadores, *software* e redes, não são novas, mas estão causando rupturas à terceira revolução industrial; estão se tornando mais sofisticadas e integradas e, consequentemente, transformando a sociedade e a economia global".

[33] REIS, Camille Lima; CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. O fomento às novas tecnologias na Administração Pública como direito ao desenvolvimento. **International Journal of Digital Law**, Belo Horizonte, ano 1, n. 3, p. 11-28, set./dez. 2020. Na visão dos autores, esta transformação social tem como consequência a mudança no comportamento do Estado.

[34] REIS, Camille Lima; CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. O fomento às novas tecnologias na Administração Pública como direito ao desenvolvimento. **International Journal of Digital Law**, Belo Horizonte, ano 1, n. 3, p. 11-28, set./dez. 2020.

[35] HERRERA, Gabriel Paes Herrera; CONSTANTINO, Michel; SU, Jen-Je; NARANPANAWA, Athula. The use of ICTs and income distribution in Brazil: A machine learning explanation using SHAP values, **Telecommunications Policy**, vol. 47, issue 8, 2023, p. 1-16.

[36] REIS, Camille Lima; CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. O fomento às novas tecnologias na Administração Pública como direito ao desenvolvimento. **International Journal of Digital Law**, Belo Horizonte, ano 1, n. 3, p. 11-28, set./dez. 2020.

peculiar, pois permite a fusão das tecnologias e sua integração com os domínios físicos, digitais e biológicos.[37]

Nos termos de análise realizada pela *Autorité de Régulation des Communications Électroniques, des Postes et de la Distribution de la Presse* (ARCEP) e a *Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique* (ARCOM), a crise sanitária causada pelo Covid-19 fomentou a utilização da rede mundial de computadores nos domicílios.[38] De acordo com a Pesquisa sobre o uso das Tecnologias de Informação e Comunicação nos Domicílios Brasileiros de 2022 (Pesquisa TIC 2022), 80% dos domicílios brasileiros têm acesso à internet. Ainda que a pesquisa esclareça que o número é um ponto percentual menor do que a pesquisa realizada em TIC Domicílios do ano anterior, conclui-se que o resultado indica a estabilização de um patamar acima àquele observado antes da pandemia da Covid-19 (de 71%).[39]

Parece ser correto afirmar que a "sociedade em rede" defendida por Manuel Castells cresce a cada dia, tornando-se parte indissociável da sociedade global e perfazendo o cotidiano das relações humanas. Caracterizada especialmente pela utilização das TIC, que seguem em contínuo processo evolutivo, a Quarta Revolução Industrial deve ser considerada não apenas uma revolução tecnológica, mas também uma revolução essencialmente digital. Para além da interação humana, as instituições e o Estado devem ser repensados para se adaptarem a esta nova era, haja vista que a transformação digital implica também na transformação econômica, política, social e cultural.[40]

O processo de transformação digital é marcado pela transição dos meios analógicos para os meios digitais (o que pode ser entendido também como "digitalização"). Confrontados, na língua inglesa, com dois conceitos que se referem à digitalização, Scott Brennen e Daniel Kreiss apresentam distinções teóricas quanto aos termos "*digitization*" e "*digitalization*". Ainda que, para a língua portuguesa, ambos os termos sejam traduzidos como "digitalização", cumpre

---

[37] SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. p. 16.

[38] Autorité de Régulation des Communications Électroniques, des Postes et de la Distribution de la Presse - ARCEP; Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique - ARCOM. **Référentiel des usages numériques**. 16 mar. 2022. Disponível em: <https://www.arcom.fr/nos-ressources/etudes-et-donnees/mediatheque/referentiel-des-usages-numeriques-2022>. Acesso em: 28 nov. 2022. p. 12. Entre os meios utilizados de conexão à internet, a conexão dos computadores à banda larga fixa (ou através da rede Wi-Fi) é cada vez maior, o que pressupõe o aumento da utilização do teletrabalho.

[39] NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR. **Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação nos domicílios brasileiros**: TIC Domicílios 2022. 1. ed. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2023. Disponível em: <https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/20230825143720 /tic_domicilios_2022_livro_eletronico.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2023. p. 61.

[40] ALGAN, Yann; BACACHE-BEAUVALLET, Maya; PERROT, Anne. Administration numérique. **Notes du conseil d'analyse économique**, vol. 34, n. 7, 2016, p. 1-12.

apresentar as diversas interpretações indicadas para o termo. Na visão dos autores, "*digitization*" se refere ao processo de digitalização das informações, isto é, a conversão de dados analógicos para o formato digital (v.g. a transformação para o formato digital de uma foto revelada). Por sua vez, a noção de "*digitalization*" faz referência à adoção ou ao aumento do uso de *hardwares* e *softwares* ou do próprio computador. Trata-se, assim, do "processo material de conversão de fluxos analógicos individuais de informação em *bits* digitais",[41] pelo qual os domínios da vida social são reestruturados em torno da comunicação digital.[42]

Em entendimento semelhante, Wolfgang Hoffmann-Riem sugere que o termo "digitalização" tem duas possíveis acepções. Por um lado, ela se refere às tecnologias de informação específicas que realizam o processamento de dados digitais e às infraestruturas construídas para tanto (*hardware* e *software*). Por outro lado, o termo "representa a mudança fundamental nas condições de vida desencadeada pela sua [das TIC e das infraestruturas mencionadas] utilização em todo o mundo",[43] cujo principal exemplo é a internet. De maneira objetiva, a internet pode ser entendida como "uma rede mundial de troca de mensagens, consultas e envio de arquivos".[44] De maneira mais complexa, define-se a internet como "uma rede composta por redes locais (uma *rede das redes*), cada uma delas direcionada às necessidades de um grupo específico de usuários e operada por agentes diferentes (...), compondo assim 'uma vasta coleção de sistemas de informação geridos independentemente, porém interoperáveis'".[45]

A aceitação do protocolo TCP/IP (servidor-a-servidor/inter-redes) como padrão mais comum de protocolos de comunicação entre computadores permitiu paulatinamente que a velocidade e a capacidade dos dados que trafegavam na internet fossem potencializadas, haja vista

---

[41] Tradução livre de: "(...) material process of converting individual analogue streams of information into digital bits". Cf.: BRENNEN, J. Scott; KREISS, Daniel. Digitalization. **The International Encyclopedia of Communication Theory and Philosophy**, p. 1-11, 2016.

[42] BRENNEN, J. Scott; KREISS, Daniel. Digitalization. **The International Encyclopedia of Communication Theory and Philosophy**, p. 1-11, 2016.

[43] HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. **Teoria geral do direito digital**: transformação digital: desafios para o direito. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 1.

[44] CARVALHO, Luiz Pinto de. **Introdução a sistemas de telecomunicações**: abordagem histórica. 1. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2014. p. 149. Nas palavras do autor, a internet "não foi inicialmente planejada para ser um substituto da rede telefônica ou de outras redes que veiculam sinais relacionados com o tempo (ou seja, que devem ser reproduzidos em determinado ritmo". Começou como evolução de uma rede que interligava computadores ou redes de universidades, instituições militares e outras instituições americanas, chamada de Arpanet, estabelecida para proporcionar troca de informações com a segurança de que a rede continuaria operacional mesmo que um de seus nós deixasse de funcionar, porém sem garantias quanto à qualidade de serviço, entrega de cada mensagem e o tempo de entrega das mensagens".

[45] KELLER, Clara Iglesias. **Regulação nacional de serviços na internet**: exceção, legitimidade e o papel do Estado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 35. Desta maneira, "cada usuário individual acessa a internet através de uma rede específica – seja ela do provedor de acesso contratado, a do trabalho, ou da biblioteca da cidade – que se conecta a todas as demais e assim ganha alcance global".

o contínuo desenvolvimento e investimento nas camadas de infraestrutura da rede.[46] O *Internet Protocol* (IP) estabelece os fundamentos da internet, sendo a quem compete encaminhar as mensagens entre as redes componentes da internet. Por sua vez, o TCP realiza o controle das transferências de arquivos.[47] Em estudo citado por diversos outros autores, Yoachi Benkler propôs que a internet fosse compreendida (para fins regulatórios) a partir de três diferentes camadas: a camada física (ou camada de infraestrutura); a camada lógica; e a camada de conteúdo.[48] A camada física faz referência aos elementos de infraestrutura, tais como fios, cabos de fibra óptica, espectros de radiofrequência, *hardwares*, dentre outros. Por sua vez, a camada lógica está relacionada com a transmissão de dados e informações, que são materializados pelo protocolo TCP/IP. Por fim, a camada de conteúdo se refere aos serviços oferecidos por meio da internet, dentre os quais se destacam os sítios eletrônicos, aplicações *online* e as plataformas digitais.[49]

A internet permite, enquanto rede global de transmissão de dados e informações, a conexão (ou comunicação) entre computadores e outros formatos de redes (servidores ou terminais) que operem na sua linguagem própria (IP). Sob o ponto de vista de infraestrutura físicas destas redes, destaca-se que estes terminais usualmente realizam suas conexões a partir da infraestrutura da rede de telefonia fixa. Por ser uma rede comutada, a internet também permite que qualquer terminal pode se comunicar com outro terminal que a ela esteja conectado.[50]

O equilíbrio entre os avanços exponenciais em tecnologias de prestação dos serviços e de conexão à rede mundial de computadores (v.g. roteadores e fibras ópticas) e a introdução da comutação de pacotes e da *World Wide Web* permitiu que a internet suportasse (e ainda suporte cada vez mais) uma explosão de novos serviços de dados que alimentaram um crescimento exponencial no tráfego da internet desde o início dos anos 1990.[51] De acordo com Wong, foi durante as décadas de 1980 e 1990 que a disponibilidade da internet para o público em geral

---

[46] CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Trad. Roneide Venancio Majer. 25. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2023 (A era da informação: economia, sociedade e cultura; v.1). p. 103.
[47] CARVALHO, Luiz Pinto de. **Introdução a sistemas de telecomunicações**: abordagem histórica. 1. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2014. p. 151.
[48] BENKLER, Yoachi. From consumers to user: shifting the deeper structures of regulation toward sustainable commons and user access. **Federal Communications Law Journal**, v. 52, n. 3, p. 561-579, 2000.
[49] FERNANDES, Victor Oliveira. **Regulação de serviços de internet**: desafio da regulação de aplicações *Over-The-Top* (OTT). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 70-71.
[50] FARACO, Alexandre Ditzel. **Democracia e regulação das redes eletrônicas de comunicação**: rádio, televisão e internet. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 277-278.
[51] WONG, Richard T. Telecommunications network design: Technology impacts and future directions. **Networks**, v. 77, 2021, p. 205–224. Ademais, nas palavras de Luiz Pinto de Carvalho, "a WWW popularizou tremendamente a internet", pois "organizações comerciais perceberam que podiam disponibilizar para o público em geral informações sobre seus produtos e passaram a querer ter página na WEB; o público em geral também passou a querer ter acesso à rede, tanto para trocar mensagens como para obter informações variadas". Cf.: CARVALHO, Luiz Pinto de. **Introdução a sistemas de telecomunicações**: abordagem histórica. Rio de Janeiro: LTC, 2014. p. 153.

e a introdução da *World Wide Web* desencadearam o referido crescimento no tráfego de dados da Internet. Segundo o autor, o aumento no tráfego de dados decorre de dois fatores principais:[52] (i) em razão do fluxo contínuo de novos serviços prestados por meio da internet. Para este primeiro fator, podem ser utilizados como exemplos os mais diversos serviços oferecidos aos usuários da rede: o correio eletrônico e o consequente compartilhamento de arquivos, a navegação na *web*, o comércio eletrônico, a mídia social, a computação em *data center* (nuvem), os *streamings* de vídeo e áudio; a Internet das Coisas (em inglês, *Internet of Things* ou IoT), a realidade aumentada em 3D (terceira dimensão), e até mesmo os plataformas de *videogames* multipessoais *online* em tempo real; e (ii) em razão da melhoria da infraestrutura, na medida em que novos equipamentos de roteadores e equipamentos de fibra óptica deram suporte a esse crescimento de tráfego. Como consequência do aumento do tráfego de dados, houve também ganhos de produtividade, que tornaram necessário refletir sobre os custos de investimento na contínua melhoria da infraestrutura da rede mundial de computadores. Exemplo histórico deste avanço tecnológico é a substituição de cabos de cobre pela tecnologia de fibra óptica que se iniciou durante a década de 1990 e que permitiu maior eficiência às conexões de *backbone*.[53]

Ademais, a transformação digital da sociedade não possui geolocalização determinada. Embora existam desigualdades econômicas e sociais que permitam também a desigualdade digital nos diversos países do mundo, a digitalização do meio social impacta todo o planeta. Nesta medida, tendo em vista que o poder da internet engloba muitos aspectos transfronteiriços, como o fluxo de dados de pessoas, empresas e informações, faz-se necessária a existência de uma governança global sobre o tema, calcada na elaboração de acordos e tratados estabelecidos em âmbito mundial.

No que se refere ao Brasil, destaca-se que o país vem fomentando o desenvolvimento de uma série de ferramentas, instrumentos e serviços prestados por meio da internet, baseados nas demandas de digitalização e na transformação digital, a exemplo: da atualização da legislação que versa sobre a política industrial para o setor de tecnologias da informação e comunicação e para o setor de semicondutores (Lei Federal nº 13.969, de 26 de dezembro de 2019); do lançamento da Estratégia Brasileira de Inteligência Artificial;[54] da implantação da Autoridade

[52] WONG, Richard T. Telecommunications network design: Technology impacts and future directions. **Networks**, v. 77, 2021, p. 205–224.
[53] Entende-se como *backbone* a parte da infraestrutura da rede de computadores que interconecta diferentes redes e que permite a troca de dados entre elas.
[54] BRASIL. MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÕES (MCTI). **Estratégia Brasileira de Inteligência Artificial - EBIA**. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/transformacaodigital/arquivosinteligenciaartificial/ebia-documento_referencia_4-979_2021.pdf>. Acesso em: 30 out. 2023.

Nacional de Proteção de Dados (ANPD), a quem compete fiscalizar a aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei Federal nº 13.709, de 14 de agosto de 2018); do lançamento do pagamento instantâneo brasileiro (Pix), meio de pagamento criado pelo Banco Central para facilitar a transferência de recursos entre contas bancárias; e da unificação de serviços de diversos serviços governamentais por meio da plataforma gov.br.[55]

Estas novas ferramentas elucidam de maneira prática o próprio conteúdo da noção de Revolução 4.0 (ou Indústria 4.0, de maneira mais específica, verificada no âmbito da Quarta Revolução Industrial), haja vista que esta proposta de configuração das relações econômicas hodiernas se refere à propagação de mecanismos que combinam inteligência artificial, *big data*, computação em nuvem, Internet das Coisas (IoT) e demais tecnologias que se combinam na criação, produção e distribuição de novos produtos e ferramentas.[56] Esta nova gama de ferramentas – possibilitadas pela expansão da internet – auxilia a moldar uma sociedade hiperconectada que se torna cada vez mais dependente da internet para seu pleno funcionamento. O caso da instabilidade nos sistemas da empresa *CrowdStrike* é um exemplo dos riscos existentes na "sociedade em rede". Contudo, ressalta-se que a digitalização do meio social (tanto urbano quanto, com o passar do tempo, rural) poderá auxiliar a população em diferentes aspectos do cotidiano. Cria-se, ainda, uma sociedade que permite a aproximação da comunidade global – especialmente, por óbvio, pelo meio virtual.

Os esforços envidados no estabelecimento de um ciberespaço contemporâneo povoado por uma comunidade global, que ultrapassa as barreiras geográficas e fomenta novos valores sociais, explicita de maneira evidente o impacto da rede mundial de computadores como novo vetor não só de desenvolvimento tecnológico, mas também de desenvolvimento da cultura. Este

---

[55] BRASIL. MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÕES (MCTI). **Estratégia Brasileira para a Transformação Digital (E-Digital)**: Ciclo 2022- 2026. Brasília: [s.n.], 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/transformacaodigital/arquivosestrategiadigital/e-digital_ciclo_2022-2026.pdf>. Acesso em: 24 mai. 2024. Destaca-se que as ferramentas, instrumentos e serviços mencionados no corpo do texto foram legitimadas pela instituição do Sistema Nacional para a Transformação Digital - SinDigital, pelo Decreto nº 9.319, de 21 de março de 2018, que é composto, nos termos do art. 1º, pela Estratégia Brasileira para a Transformação Digital - E-Digital, seus eixos temáticos e sua estrutura de governança. Cf.: BRASIL. Decreto nº 9.319, de 21 de março de 2018. **Institui o Sistema Nacional para a Transformação Digital e estabelece a estrutura de governança para a implantação da Estratégia Brasileira para a Transformação Digital.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03///_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9319.htm>. Acesso em: 24 mai. 2024.

[56] SMITH, Thomas S. J. Brave new industry? The dark side of dematerialisation and Industry 4.0. In: O'CONNOR, Paul; BENŢA, Marius Ion. **The Technologisation of the Social**: A Political Anthropology of the Digital Machine. New York: Routledge, 2022. p. 128-138. p. 135. De igual forma, Hoffmann-Riem entende que o processo de digitalização "permite a utilização de sistemas ciberfísicos para novos processos de produção em rede e automatizados (por exemplo, na indústria 4.0), alterações na forma como as pessoas vivem as suas vidas (por exemplo, na 'casa inteligente'), a criação e a utilização de redes sociais (como o Google ou o Facebook) e outros novos serviços de comunicação (por exemplo, mensagens instantâneas), bem como novos sistemas de vigilância por empresas privadas e agências governamentais". Ver em: HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. **Teoria geral do direito digital**: transformação digital: desafios para o direito. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 1-2.

novo espaço de vivência virtual, de comunicação interpessoal e trânsito de dados e informações cria um ambiente que vai além da realidade "analógica". O mundo digitalizado, pautado pela velocidade instantânea e pelo desmantelamento de fronteiras, tem a tecnologia como seu principal instrumento. Neste sentido, o "fenômeno humano não pode ser entendido fora do diálogo com a tecnologia, transformadora da realidade em vários aspectos".[57]

Com o objetivo de compreender o impacto da digitalização no mundo, faz-se necessário entender a apreensão dos mercados pelos meios digitais, cuja base é a existência de plataformas *online* para prestação de serviços ao usuário final. As tecnologias digitais revolucionam desde o âmbito político-econômico até a própria produção de conhecimento.[58] A transição do meio analógico para o meio digital é contínua e, ao que parece, implacável – sendo difícil vislumbrar qualquer possibilidade de retorno.

1.1.2. Disrupção tecnológica e plataformas digitais

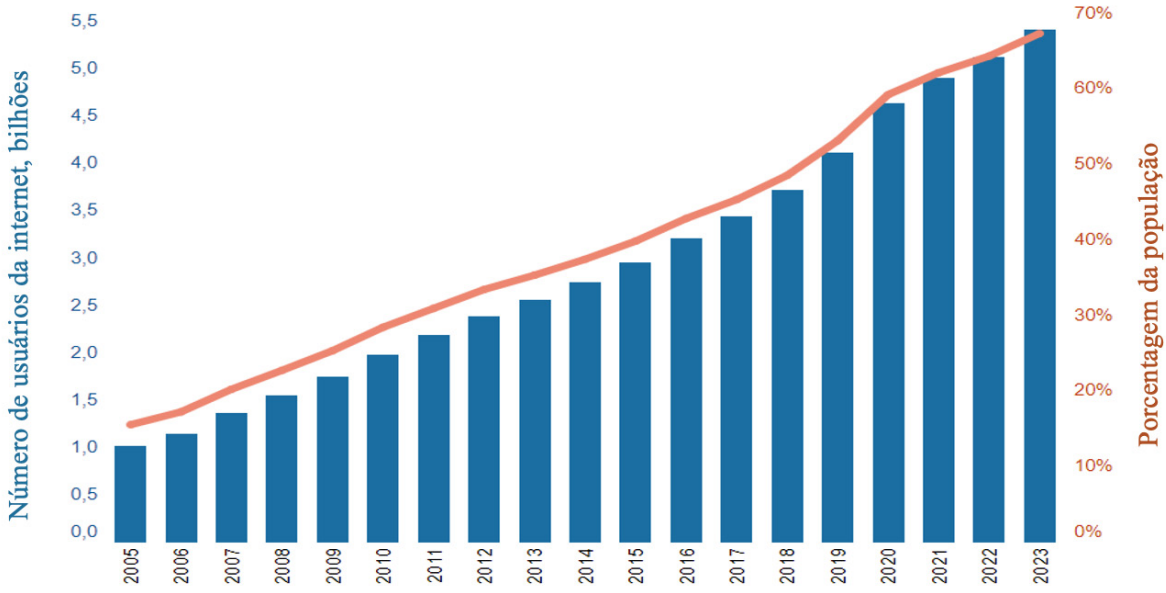
De 2019 a 2023, o número de pessoas que passaram a utilizar a rede mundial de computadores cresceu em mais de um bilhão de pessoas: de 4,1 bilhões de pessoas para 5,4 bilhões de pessoas. Comparado com 2013, o número de usuários que utilizam da internet dobrou: de 2,6 bilhões para 5,4 bilhões.[59] Veja-se:

Tabela 1: Número de usuários da internet (Mundo)

[57] REIS, Camille Lima; CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. O fomento às novas tecnologias na Administração Pública como direito ao desenvolvimento. **International Journal of Digital Law**, Belo Horizonte, ano 1, n. 3, p. 11-28, set./dez. 2020. p. 15.

[58] GABARDO, Emerson. VIANA, Ana Cristina Aguilar; FREITAS, Olga Lúcia Castreghini de. The digital divide in Brazil and the accessibility as a fundamental right. **Revista Chilena de Derecho y Tecnología**, v. 11, n. 2, p. 1-26, 2022. Na visão dos autores, a Revolução 4.0 (que para fins deste trabalho pode ser compreendida também como Quarta Revolução Industrial) é pautada pela velocidade, amplitude, profundidade e pelo seu impacto sistêmico, que leva sociedade à progressiva transformação do meio analógico para o meio virtual.

[59] UNIÃO INTERNACIONAL DAS TELECOMUNICAÇÕES (UIT). **Facts and Figures 2023**. Disponível em: <https://www.itu.int/itu-d/reports/statistics/facts-figures-2023/>. Acesso em: 15 ago. 2024.



Fonte: UNIÃO INTERNACIONAL DAS TELECOMUNICAÇÕES (UIT)

O número apresentado pelo estudo realizado pela organização internacional demonstra que a digitalização da sociedade está em pleno avanço. Ainda que este número esteja aquém da população mundial,[60] o crescimento de usuários da internet demonstra que as pessoas têm tido maior acesso aos serviços, produtos e funcionalidades oferecidos *online*. A passos cada vez mais rápidos, a internet deixa os computadores e invade o cotidiano das pessoas.[61]

A utilização da internet, catalisada pelo maior acesso às Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC), representa um dos principais vetores da mudança econômica e social do século XXI. O incremento de novas formas de acessos a estes bens pode ter forte impacto na produtividade e no crescimento econômico.[62] A utilização contínua destes instrumentos tecnológicos permite o estabelecimento de um "conjunto extenso de novos produtos e serviços, que transformaram a indústria e os hábitos de consumo, produzindo, com isso, um processo de transformação digital implacável".[63] Neste ambiente, a difusão de dispositivos de TIC (tais

[60] UNITED NATIONS (UN). DEPARTMENT OF ECONOMIC AND SOCIAL AFFAIRS. **World Population Prospects 2024**. Disponível em: <https://desapublications.un.org/file/20622/download/>. Acesso em: 15 ago. 2024. Pesquisa realizada pelas Nações Unidas indicou que a população mundial em 2024 é de 8,2 bilhões de pessoas. Neste sentido, aproximadamente 35% da população mundial está "*offline*", isto é, sem acesso à rede mundial de computadores.

[61] GABARDO, Emerson; REYNA, Justo; SANTOS, Fabio de Sousa. Electronic Government, Digital Invisibility and Fundamental Social Rights. **Seqüência**, Florianópolis, n. 85, p. 30-50, ago. 2020.

[62] FERNÁNDEZ-PORTILLO, A.; ALMODÓVAR-GONZÁLEZ, M.; HERNÁNDEZ-MOGOLLÓN, R. Impact of ICT development on economic growth. A study of OECD European union countries. **Technology in Society**, v. 63, n. C, 2020, p. 1-9. De acordo com os autores, as nações devem fomentar políticas que aumentem o investimento nas TIC. na medida em que elas têm um impacto significativo no desenvolvimento econômico dos países.

[63] BRASIL. MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÕES (MCTI). **Estratégia Brasileira para a Transformação Digital (E-Digital)**: Ciclo 2022-2026. Brasília: [s.n.], 2022. Disponível em:

como telefones celulares, computadores, *tablets* e *notebooks*) fomentou o desenvolvimento de serviços digitais, isto é, prestados pela rede mundial de computadores. De início majoritariamente prestados por sítios eletrônicos (acessados por meio da teia "*world wide web*" através de navegadores de pesquisa), estes serviços se atualizaram de acordo com a própria evolução das TIC, passando a oferecer serviços por aplicações de celular, usualmente conhecidas como plataformas digitais.

Nos termos da definição apresentada pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica, a plataforma *online* (que, para o escopo deste trabalho, pode ser também mencionada plataforma digital) "é definida como um serviço digital que facilita as interações entre dois ou mais conjuntos distintos e interdependentes de usuários (empresas ou indivíduos) que interagem através da internet".[64] No âmbito da rede mundial de computadores, as plataformas digitais têm funções variadas e escopo amplo: podem ser utilizados para prestação de serviços ou até mesmo para oferecer produtos aos usuários. Algumas de suas utilidades são o comércio eletrônico (caracterizado pela expansão comercial, pela desterritorialização econômica e pela aproximação entre clientes e fornecedores),[65] as redes sociais, os mecanismos de buscas, os sistemas de pagamento (vide o já mencionado Pix), dentre outros.

Na mesma medida em que a tecnologia é o "elemento que dá mecânica à sociedade", as plataformas digitais são as engrenagens que permitem o bom funcionamento desta mecânica.[66] A internet alimentou esses novos serviços ao passar de modelos de design de rede de minimização de custos – uma vez que fornecidos por meio de uma rede de fácil acesso – para novas estratégias de design que enfatizavam a flexibilidade da rede e a capacidade de acomodar

---

<https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/transformacaodigital/arquivosestrategiadigital/e-digital_ciclo_2022-2026.pdf>. Acesso em: 24 mai. 2024. Destaca-se que as ferramentas, instrumentos e serviços mencionados no corpo do texto foram legitimadas pela instituição do Sistema Nacional para a Transformação Digital - SinDigital, pelo Decreto nº 9.319, de 21 de março de 2018, que é composto, nos termos do art. 1º, pela Estratégia Brasileira para a Transformação Digital - E-Digital, seus eixos temáticos e sua estrutura de governança. Cf.: BRASIL. Decreto nº 9.319, de 21 de março de 2018. **Institui o Sistema Nacional para a Transformação Digital e estabelece a estrutura de governança para a implantação da Estratégia Brasileira para a Transformação Digital.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03///_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9319.htm>. Acesso em: 24 mai. 2024.

[64] BRASIL. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA DA ECONOMIA. **Mercado de plataformas digitais**. Cadernos do CADE. 2021. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/cadernos-do-cade/plataformas-digitais.pdf>. Acesso em: 30 out. 2023.

[65] GOMES, Eduardo Biancchi; WINTER, Luis Alexandre Carta; NOVAK, Gabrielle Amanda; RIBAS, Isadora Almeida Calazans de Toledo; LIN, Jessica Wu. As (in)certezas sobre a gestão compartilhada nas plataformas digitais de turismo colaborativo ante a falta de harmonização legislativa. In.: CAVALLÉ, Ángel Urquizu (Org.). **Economía digital y turismo**: aspecto jurídicos y financieros. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2020. p. 211-230. p. 212.

[66] REIS, Camille Lima; CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. O fomento às novas tecnologias na Administração Pública como direito ao desenvolvimento. **International Journal of Digital** *Law*, Belo Horizonte, ano 1, n. 3, p. 11-28, set./dez. 2020. p. 14.

demandas de rede imprevistas alimentadas pelo surgimento de novos serviços.[67] Com rápida difusão, o impacto das tecnologias digitais na economia se molda à sociedade com o passar do tempo, caracterizando-se pelo alto grau de adaptabilidade para seus usuários (isto acontece, na maioria das vezes, pelo oferecimento de funcionalidades antes não previstas). O impacto causado pela digitalização (qualquer que seja sua acepção) pode ser entendido desta maneira, como uma interrupção dos processos, sistemas e setores econômicos existentes, remodelando o comportamento do consumidor, as interações comerciais e os modelos de negócios existentes.[68]

Parece ser correto afirmar, portanto, que a própria economia já passou pelo processo de digitalização. A economia digital permitiu um rápido crescimento da receita para muitas empresas, encorajou a mudança de fluxos tangíveis de bens físicos para fluxos intangíveis de dados e informações em meio digital e viabilizou que empresas em economias em desenvolvimento se conectassem para além das fronteiras nacionais. Dessa forma, as empresas que atuam dentro da economia digital se apresentam como novos atores de mercado frente às empresas tradicionais em uma ampla gama de setores, com modelos de negócios centrados em plataformas digitais.[69] As plataformas digitais, entendidas, portanto, como plataformas globais, são geridas, em sua maioria, por competidores ágeis e inovadores – especialmente no que se refere à pesquisa, desenvolvimento, publicidade, venda e distribuição dos serviços que oferecem.[70]

No âmbito da digitalização do meio social, da criação de plataformas digitais para o fornecimento de serviços de forma mais cômoda aos usuários de TIC e que se verifica sob uma perspectiva transfronteiriça e global, é consequência natural a verificação de uma economia pautada no vértice "digital". Neste sentido, de acordo com Rumana Bukht e Richard Heeks, a economia digital é compreendida como "aquela parte da produção econômica derivada única ou principalmente de tecnologias digitais com um modelo de negócios baseado em bens ou serviços digitais". Para os autores, embora seja ampla, a definição tem o objetivo de ser flexível o suficiente para incorporar a inovação digital na medida em que os negócios digitais vão se

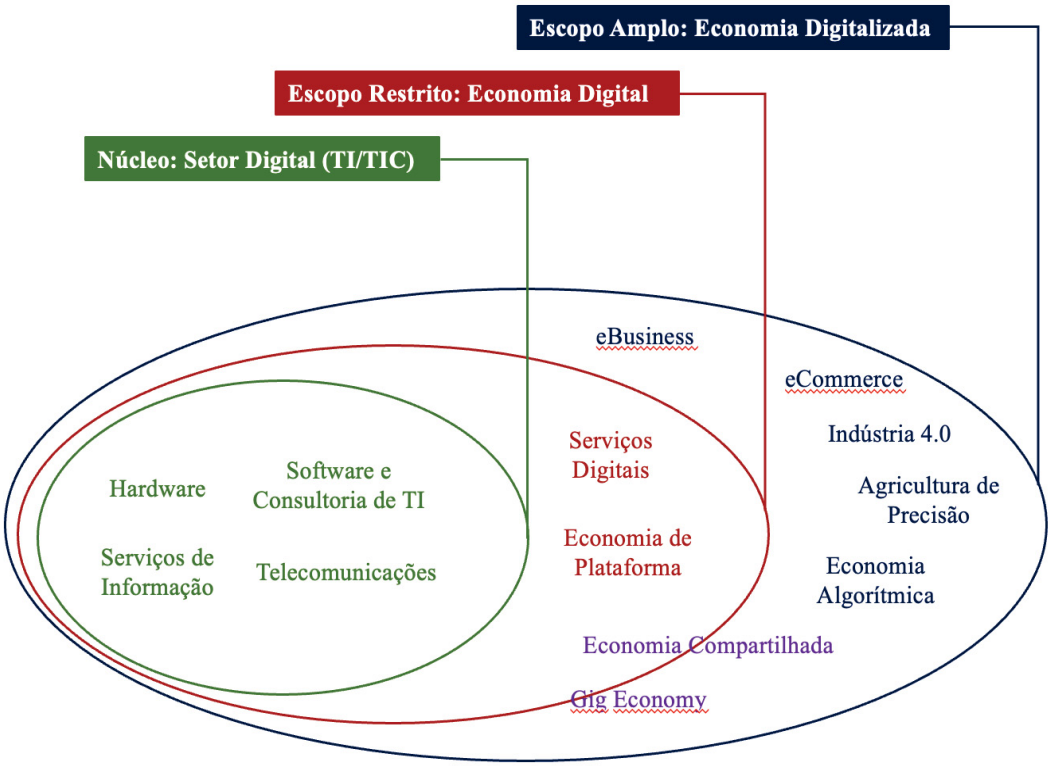
---

[67] WONG, Richard T. Telecommunications network design: Technology impacts and future directions. **Networks**, v. 77, 2021, p. 205–224.
[68] BUKHT, Rumana; HEEKS, Richard. Defining, Conceptualising and Measuring the Digital Economy. **International Organisations Research Journal**, v. 13, 2018, p. 143-172.
[69] BUKHT, Rumana; HEEKS, Richard. **Digital Economy Policy in Developing Countries**. 2018. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/327872098_Digital_Economy_Policy_in_Developing_Countries>. Acesso em: 24 set. 2021. Os autores mencionam, de maneira exemplificativa, que esta atuação se dá em diversos mercados, mencionando expressamente o setor de compartilhamento de informações (Google, Facebook, Twitter/X e Pinterest), de serviços pessoais (como Uber e Airbnb), de entretenimento online (como Netflix, YouTube, iTunes) e de compras (como Amazon, eBay e outros).
[70] SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. p. 56.

alterando ao longo do tempo.[71]

Os pesquisadores indicam a existência de três diferentes níveis para sua compreensão adequada: (i) escopo amplo: que abrange *e-business* (transações comerciais habilitadas por TIC) e seu subconjunto, *e-commerce* (transações comerciais externas habilitadas por TIC), tomada de decisão algorítmica em negócios, uso de tecnologias digitalmente automatizadas em manufatura e agricultura, incluída Indústria 4.0, dentre outras; (ii) escopo restrito: baseado na noção e no funcionamento das plataformas *online* ou digitais, em suas diversas formas; e (iii) núcleo/setor digital: no âmbito mais restrito da economia digital, estariam representados as ferramentas tecnologias que permitem, de maneira prática, as aplicações das tecnologias digitais, como a telecomunicação, os serviços informacionais, a produção de *hardware* e o desenvolvimento de *software*.[72] A ideia foi representada pelos autores em um Diagrama de Venn. Observa-se:

Figura 1: Economia Digital



Fonte: BUKHT, Rumana; HEEKS, Richard (Adaptado)

[71] BUKHT, Rumana; HEEKS, Richard. Defining, Conceptualising and Measuring the Digital Economy. **International Organisations Research Journal**, v. 13, 2018, p. 143-172. p. 143. Tradução livre de: "*that part of economic output derived solely or primarily from digital technologies with a business model based on digital goods or services*".

[72] BUKHT, Rumana; HEEKS, Richard. Defining, Conceptualising and Measuring the Digital Economy. **International Organisations Research Journal**, v. 13, 2018, p. 143-172.

A subdivisão apresentada pelos autores se demonstra ampla o suficiente para englobar diversos setores da economia, haja vista que são utilizados termos abrangentes pelos autores, dentre os quais "serviços digitais" (no original "*digital services*), "economia algorítmica" (no original "*algorithmic economy*) ou então Indústria 4.0 (*Industry 4.0*). Para os fins desta tese, parece ser prudente acompanhar o entendimento apresentado por Bukht e Heeks. Haja vista o caráter maleável e de fácil adaptação da transformação digital, qualquer definição ou conceito que envolve a digitalização deve se preocupar, conforme a área de estudo específica, com as potenciais mudanças futuras.

A economia digital é ao mesmo tempo "promissora", pois permite aos cidadãos e aos diversos atores da sociedade (Estado, empresas e terceiro setor) a possibilidade de crescimento econômico e social, e "desafiadora", pois obriga a repensar a maneira como os bens são produzidos, distribuídos e vendidos (ou fornecidos).[73] Uma das promessas da economia digital é o contínuo desenvolvimento tecnológico. Na medida em que novas plataformas digitais surgem e que novos instrumentos de substrato tecnológico são inseridos no mercado, há uma expectativa de que algum produto fornecido ou serviço prestado será aperfeiçoado. Um caso recente desta expectativa é a utilização da Inteligência Artificial, que pode ser percebida, a título de exemplo, pelo *ChatGPT* (modelo de IA que interage por meio de *chatbot*).[74] Neste cenário, surgem as inovações disruptivas.

Na visão de Joseph Schumpeter, a inovação é o motor da transformação do capitalismo. Resultante da iniciativa de um indivíduo (ou empreendedor), a inovação é um fator de mudança endógena do mercado, passando pelo progresso técnico e assegurando a evolução dinâmica da economia. A inovação provocaria um processo de destruição criativa que teria o potencial de tornar obsoletas as formas anteriores de organização econômica e o domínio das empresas existentes.[75] Neste liame, "a escala e o escopo das mudanças explicam por que as

---

[73] RAYNA, Thierry. Understanding the Challenges of the Digital Economy: The Nature of Digital Goods. **Communications & Strategies**, n. 71, set. 2008, p. 13-36.

[74] Sobre o conceito e as vantagens e riscos do uso de inteligência artificial, ver, por todos: MENENGOLA, Everton; GABARDO, Emerson; SANMIGUEL, Nancy Nelly González. The proposal of the European regulation on artificial intelligence. **Sequência**, v. 43, n. 91, p. 1-26, 2022.

[75] SCHUMPETER, Joseph. **Théorie de l'évolution économique**: Recherche sur le profit, le crédit, l'intérêt et le cycle de la conjoncture. Chicoutimi: Université du Québec, 1911 (Traduction française, 1935). p. 87-90. apud OUAKRAT, Alan; PETTERS, Lorreine; PACOURET, Jérôme. Médias, innovez! Construction et appropriations différenciées de l'injonction à l'innovation médiatique. **Les Enjeux de l'information et de la communication**, vol. 23, n. 1, 2022, p. 27-40.

rupturas e as inovações atuais são tão significativas", haja vista a velocidade pela qual empregam as quebras no mercado e se solidificam.[76]

A partir de um cenário de constante modernização dos produtos e serviços prestados, que se dá em razão do contínuo desenvolver da complexidade tecnológica, a ideia de "inovação disruptiva" se destaca. Este conceito está ligado aos serviços e produtos que promovem alterações no *status quo* da indústria. Este é o caso dos *smartphones*, consagrados pelo *iP*hone (fabricado pela *Apple*), em relação aos aparelhos de celular de gerações mais antigas; e dos antigos disquetes, que foram substituídos pelo uso do *pen drive* e do *hard drive* (HD) externo como forma de armazenamento de conteúdo (ou para fins de *backup*), que, por sua vez, são paulatinamente substituídos pelo uso do armazenamento na "nuvem" (como é o caso do *Google Drive*, do *Dropbox* e do *OneDrive*).

Ao contrário das inovações ordinárias, as inovações disruptivas "atuam de modo verdadeiramente imprevisível, apresentando soluções impensadas para problemas que muitas vezes a sociedade nem percebia que tinha, criando, com isso, novos mercados e nichos econômicos)".[77] A ruptura causada em mercados pré-estabelecidos é uma das marcas deste tipo de inovação: ela leva a uma reação em cadeia que permite apenas aos "disruptores" acompanhar estas reações em seu próprio benefício.[78] De acordo com Clayton M. Christensen e Michael E. Raynor, a inovação disruptiva costuma oferecer ao usuário serviços e produtos mais simples, convenientes e baratos. Na medida em que atores com menor poderio econômico tendem a dispor de menor investimento, as inovações disruptivas, na visão dos autores, tem o potencial de custar menos os investidores e para os consumidores.[79]

Infere-se, que, por exemplo, nas empresas de comunicação social, a inovação assenta antes numa variedade de dimensões relativas tanto aos canais de distribuição de notícias (*newsletters*, aplicativos em celular e *website*) como ao relacionamento com os atores do ramo da tecnologia (as plataformas), o que se dá, usualmente, a partir das seguintes características: formatos de produção e divulgação de notícias; serviços associados oferecidos aos assinantes; rede de práticas editoriais e econômicas; intervenção nas redações dos desenvolvedores ou mesmo

---

[76] SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. p. 18. Para o autor, "na realidade da era digital, muitas novas empresas oferecem 'bens de informação' com custos praticamente nulos de armazenamento, de transporte e de replicação". Desta forma, somado ao fato de que "os custos marginais das empresas digitais tendem a zero", possuem maiores probabilidades de prosperar.

[77] HACHEM, Daniel Wunder; FARIA, Luzardo. Regulação jurídica das novas tecnologias no Direito Administrativo brasileiro: impactos causados por Uber, WhatsApp, Netflix e seus similares. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, vol. 15, n. 3, p. 180-203, set./dez. 2019. p. 182-183.

[78] STIEGLER, Bernard. **Dans la disruption**: comment ne pas devenir fou? Paris: Les liens que libèrent, 2016. p. 24.

[79] CHRISTENSEN, Clayton M.; RAYNOR, Michael E. **The innovator's solution**: creating and sustaining successful growth. Boston: Harvard Business School Press, 2003. p. 34.

incubação de "projetos inovadores" destinados a "acelerar" a mudança nos maiores grupos.[80]

Klaus Schwab indica que a Quarta Revolução Industrial, caracterizada por agentes (empresas) disruptivos, possui quatro impactos principais no mercado global: (i) permite a mudança de expectativa dos clientes; (ii) promove a melhora da prestação dos produtos oferecidos em razão da análise dados coletados, o que também "melhora a produtividade dos ativos"; (iii) fomenta a colaboração entre empresas e o estabelecimento de novas parcerias comerciais; e (iv) transforma os modelos operacionais do mercado em novos modelos digitais.[81] Da análise do ambiente inovador da economia digital, é de se destacar o potencial desequilíbrio entre os serviços prestados fora da internet com os serviços prestados por meio da rede mundial de computadores. Não se trata necessariamente de um desequilíbrio entre o "tradicional" e o "inovador", mas sim entre a facilidade de acessos que estes oferecem em relação àqueles. É mais rápido comprar uma roupa por ferramentas de comércio eletrônico; é mais cômodo solicitar a cópia de um documento por um aplicativo; e daí por diante.

Os avanços tecno-econômicos verificados na sociedade global e as iniciativas políticas (especialmente relacionadas ao fomento tecnológico) permitem, de maneira conjunta, o contínuo desenvolvimento de novos formatos e novas variedades de comunicação e de oportunidades (de mercado, sociais, dentre outras). Esta nova realidade interconectada garante maior interação entre os indivíduos, as empresas e até o mesmo o terceiro setor.[82] A internet é a principal ferramenta do mundo "nas nuvens" do século XXI. Seu potencial tem sido cada vez mais investigado, especialmente quando se mencionam as questões referentes à utilização dos mecanismos de Inteligência Artificial e da Internet das Coisas (IoT) – em que se verifica, de maneira evidente, que objetos do dia-a-dia têm sido remodelados e adaptados para comportar a convergência causada pelo uso da rede mundial de computadores.

1.1.3. A internet como instrumento aglutinador de serviços digitais e a convergência tecnológica

Desde 2000, o impacto causado pela tecnologia "nos modos pelos quais as pessoas se comunicam, buscam, trocam, criam e difundem informações ganham novas possibilidades num

[80] OUAKRAT, Alan; PETTERS, Lorreine; PACOURET, Jérôme. Médias, innovez! Construction et appropriations différenciées de l'injonction à l'innovation médiatique. **Les Enjeux de l'information et de la communication**, vol. 23, n. 1, 2022, p. 27-40.
[81] SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. p. 58.
[82] KAITATZI-WHITLOCK, Sophia. Changing Media Ontology and the Polity. In: DOCQUIR, Pierre-François; HANOT, Muriel (Coord.). **Nouveaux écrans, nouvelle régulation**. Éditions Larcier: Bruxelas, 2013. p. 25-54.

processo contínuo de inovação que acontece dentro de espaços muito curtos de tempo".[83] Vive-se numa sociedade pautada pela inovação e pelo constante desenvolvimento de novos mecanismos para a prestação de serviços. Trata-se de uma realidade que leva o usuário a um processo de contínua renovação de seus aparelhos com base nas TIC (isto é, a um processo contínuo de trocas de computadores, celulares, aparelhos de televisão, dentre outros).

Durante a primeira parte da década de 1990, o serviço telefônico (fixo) era o serviço de telecomunicações dominante e a rede da camada de tráfego de dados focava no roteamento de chamadas telefônicas. No entanto, por volta do ano 2000, com a ascensão e, em seguida, com o domínio da internet para gerenciar pacotes, a rede da camada de tráfego (camada lógica da internet) mudou seu foco para o Protocolo de Internet (IP), o que permitiu a transmissão de uma quantidade de dados inimaginável à época.[84] A partir deste momento, o uso das TIC no desenvolvimento do setor das telecomunicações tornou-se mais efetivo, permitindo, com o passar do tempo, o surgimento de diversas inovações neste setor da economia.

A própria lógica do setor das telecomunicações mudou. Conforme relatório apresentado pela União Internacional das Telecomunicações, as operadoras de telecomunicações operaram, por décadas, com um modelo de negócios em que o produto principal era a voz (v.g. a telefonia fixa), a métrica de medição era o minuto de utilização do telefone e os custos incrementais (relacionados à combinação entre o tempo e a distância) resultaram em cobranças incrementais ao consumidor. No entanto, com o advento das redes IP e a utilização massiva da internet também como um meio de comunicação, o produto agora é a conectividade e a métrica é a largura de banda (que se consubstancia na velocidade da conexão).[85]

As TIC contribuem para o desenvolvimento de forma prática de duas maneiras diferentes: a primeira, por meio do emprego tecnológico que propulsiona a economia e, consequentemente, o repasse de investimentos (de capital, de recursos) para outros setores, entendidos, neste trabalho, como setores disruptivos; a segunda maneira se dá de forma direta, na medida em que a tecnologia impactaria o desenvolvimento a partir da ideia de ganho de eficiência nas atividades realizadas, seja no campo público quanto no campo privado – o que, por fim, "se

---

[83] FARACO, Alexandre Ditzel. **Democracia e regulação das redes eletrônicas de comunicação**: rádio, televisão e internet. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 263. A rapidez do avanço tecnológico é tamanha que, na visão do autor, "talvez para quem viva e usufrua dessas mudanças em seu cotidiano, e se adapte constantemente a elas, não seja sempre perceptível a velocidade com que ocorrem. A Internet parece ter se tornado um fenômeno tão difundido e rotineiro (como a luz elétrica) que, por vezes, seus usuários não se dão conta de como é recente e do impacto que tem".

[84] WONG, Richard T. Telecommunications network design: Technology impacts and future directions. **Networks**, v. 77, 2021, p. 205 - 224.

[85] UNIÃO INTERNACIONAL DAS TELECOMUNICAÇÕES (UIT). **Economic impact of OTTs on national telecommunication/ICT markets**. Disponível em: <https://www.itu.int/dms_pub/itu-d/oth/07/23/D07230000030001PDFE.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2024.

traduz em ganho em qualidade de vida".[86] A contínua utilização da internet como vetor de desenvolvimento tecnológico apoiou, neste sentido, a criação de um ecossistema de aplicações *online*.[87]

Neste liame, tem-se que a combinação das TIC com a digitalização da economia dá azo à contínua convergência tecnológica, isto é, ao contínuo processo de homogeneização no acesso à diversa gama de conteúdos disponibilizados pela rede mundial de computadores. Na definição de Milton Mueller, a convergência se refere à "digitalização de todas as formas de mídia e à adoção de formatos digitais compatíveis por todas as redes e aparelhos de informação", tornando "o conteúdo de informação, redes e terminais mais interativos e interoperáveis".[88]

Na visão de Patrick-Yves Badillo e Dominique Roux, a convergência tecnológica se apresenta em três níveis diferentes: a convergência de conteúdos, que suprime as diferenças de substância; a convergência de suporte, ou convergência de integração, que permite a reunião das mídias em um único regime operacional (aparelho tecnológico que suporta o conteúdo ofertado); e a convergência dos usuários, ou convergência de globalização, na medida em que a digitalização permite a quebra das fronteiras nacionais.[89] Para Brennen e Kreiss, existem quatro principais dimensões da convergência tecnológica relacionadas à digitalização: 1. infraestrutural ou de rede, 2. terminal ou de dispositivos, 3. funcional ou retórica, e 4. convergência de mercado ou de indústria: (i) a convergência de rede ou "infraestrutura" faz referência à rede física de fios e tubos que sustentam a infraestrutura de comunicação; (ii) a convergência de dispositivos ou terminais se refere a como a digitalização envolve a consolidação de múltiplos dispositivos de mídia em um (v.g. o telefone celular *smartphone*, que agrega diversas funcionalidades em um único aparelho); (iii) na medida que as infraestruturas de rede e os dispositivos convergem, a convergência funcional ou retórica tem ligação como os serviços oferecidos por um meio relacionados a outros meios (v.g. o telefone celular *smartphone* que, além de executar múltiplas funções, também promove funcionalidades anteriormente possíveis por outros meios,

---

[86] REIS, Camille Lima; CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. O fomento às novas tecnologias na Administração Pública como direito ao desenvolvimento. **International Journal of Digital** *Law*, Belo Horizonte, ano 1, n. 3, p. 11-28, set./dez. 2020. p. 24.

[87] UNIÃO INTERNACIONAL DAS TELECOMUNICAÇÕES (UIT). **Economic impact of OTTs on national telecommunication/ICT markets**. Disponível em: <https://www.itu.int/dms_pub/itu-d/oth/07/23/D07230000030001PDFE.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2024.

[88] Tradução adaptada de: "*digitization of all media forms and the adoption of compatible digital formats by all networks and information appliances. Convergence makes information content, networks and terminals more interactive and interoperable*". Cf.: MUELLER, Milton. Convergence: a reality check. In: GÉRADIN, D.; LUFF, D. **The WTO and global convergence in telecommunications and audio-visual services**. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. p. 311-322. p. 314.

[89] BADILLO, Patrick-Yves; ROUX, Dominique. **Les 100 mots des télécommunications**. Presses Universitaires de France, 2009. p. 92-93.

como a transmissão de conteúdo audiovisual); e, por fim, a (iv) convergência de indústria ou mercado correspondente, que está associada à consolidação de empresas, nas quais empresas individuais se expandem, entrando em vários mercados ou setores.[90]

No campo das (tele)comunicações e da tecnologia, a convergência fomenta uma "mutação qualitativa e estrutural dos mercados", haja vista possibilitar que "diferentes tipos de informação sejam trafegados de forma independente em relação às redes que lhe dão suporte, o que desafia a efetividade de categorias jurídicas tradicionais que tratam diferentes mídias a partir de diferentes regimes jurídicos".[91]

Ao trabalhar as questões referentes à convergência tecnológica, Alexandre Ditzel Faraco identifica a existência de dois formatos de redes que permitem diferentes formas de prestação de serviços: as redes de mediação e as redes de difusão. Em suma, as primeiras "são aquelas que permitem criar uma ligação entre pontos determinados capaz de suportar a troca de informações entre tais posições", em caráter bidirecional, "no qual ambas as partes envolvidas podem ser emissoras e receptoras" (v.g. telefonia fixa e móvel). Por sua vez, as redes de difusão "são estruturadas de forma unidirecional, ou seja, a informação parte apenas de um ponto da rede em direção aos seus receptores, os quais, em princípio, não têm condições de interagir com o emissor" (v.g. serviço de televisão aberta ou rádio e a televisão por assinatura). Contudo, o "processo de convergência tende a tornar irrelevante não apenas essa distinção genérica entre redes de mediação e difusão, mas a própria ideia de que para cada espécie de rede corresponderia um tipo específico de serviço".[92]

Neste sentido, o telefone celular (que passa a ser chamado de *smartphone*, isto é, "telefone inteligente", em razão das funcionalidades que passa a proporcionar ao usuário) é um exemplo claro da convergência tecnológica. Não só o próprio aparelho vem embutido com diversas funcionalidades *offline* (ex. câmera fotográfica, gravador de voz, editor de vídeos e bússola), como também é o receptor no qual diversas plataformas digitais podem prestar seu serviço. Ao permitir o compartilhamento da geolocalização em tempo real do seu usuário, o *smartphone* facilitou, por exemplo, a construção de plataformas digitais que orientam os motoristas a evitar engarrafamentos ou incidentes no tráfego de veículos (ex. *Waze* e *Google Maps*) e que

---

[90] BRENNEN, J. Scott; KREISS, Daniel. Digitalization. **The International Encyclopedia of Communication Theory and Philosophy**, p. 1-11, 2016.

[91] FERNANDES, Victor Oliveira. **Regulação de serviços de internet**: desafio da regulação de aplicações *Over-The-Top* (OTT). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 56.

[92] FARACO, Alexandre Ditzel. **Democracia e regulação das redes eletrônicas de comunicação**: rádio, televisão e internet. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 273-274. Continua o autor: "o que o termo convergência sugere é exatamente que essas diversas redes poderão ser, potencialmente, utilizadas para prestar serviços diferentes, antes ofertados exclusivamente no âmbito de uma rede específica (i.e., elas convergiriam num mesmo padrão multimídia".

fornecem à pessoa interessada informações sobre restaurantes e lojas próximos, baseados em sistema de classificações pelos próprios usuários da plataforma digital (v.g. *TripAdvisor*).[93]

A convergência tecnológica, tal qual os aparatos da economia digital, busca garantir ao usuário do produto ou serviço maior comodidade, disponibilidade do bem/serviço e acessibilidade. Contudo, frisa-se que a conexão à internet é crucial para o bom aproveitamento das plataformas digitais e de suas funcionalidades pois, ausente a conexão do aparelho à rede mundial de computadores, a maioria destes serviços não seria utilizável. Ao promover a "transformação digital da economia, da cultura, da política, da comunicação, pública e privada, e provavelmente de quase todas as áreas da vida",[94] a digitalização se tornou onipresente, fazendo parte da rotina das pessoas por todo o globo. Verifica-se, inclusive, que não há contrapartidas analógicas a serem colocadas contra as tecnologias digitais (e, num mundo em constante digitalização, pouco sentido faria em tê-las).[95]

Devido ao seu poder de rápida difusão, as plataformas digitais reestruturam a organização das trocas entre os indivíduos, sejam eles bens, serviços, informações ou relações interpessoais. Constrói-se uma nova estrutura de mercado baseada numa oferta de serviços em constante evolução, baseada no processamento de dados dos usuários das plataformas.[96] Na visão de Victor Oliveira Fernandes, a convergência leva à dissolução das divisões verticais dos mercados de comunicação, possibilitando a criação de um espaço constituído por diversos formatos de mídias digitais.[97] A internet, neste sentido, deixou de ser apenas uma forma de acessar ou distribuir informações e bens culturais para se tornar também "uma plataforma para novas maneiras de produzi-los".[98]

Segundo Henri Isaac, o poder reestruturação dos mercados que as plataformas digitais possuem decorre de três principais vertentes. Em primeiro lugar, as plataformas digitais oferecem muitos serviços gratuitos, que por vezes se consubstanciam com determinados modelos de negócios de alguma plataforma. A gratuidade da prestação de determinado serviço permite que a plataforma agregue milhões ou até bilhões de usuários. Em segundo lugar, em razão dos dados

---

[93] ALGAN, Yann; BACACHE-BEAUVALLET, Maya; PERROT, Anne. Administration numérique. **Notes du conseil d'analyse économique**, vol. 34, n. 7, 2016, p. 1-12.
[94] HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. **Teoria geral do direito digital**: transformação digital: desafios para o direito. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 1.
[95] BRENNEN, J. Scott; KREISS, Daniel. Digitalization. **The International Encyclopedia of Communication Theory and Philosophy**, p. 1-11, 2016.
[96] ISAAC, Henri. Quelle souveraineté numérique européenne? **Revue française de gestion**, vol. 305, n. 4, 2022, p. 63-77.
[97] FERNANDES, Victor Oliveira. **Regulação de serviços de internet**: desafio da regulação de aplicações *Over-The-Top* (OTT). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 62.
[98] FARACO, Alexandre Ditzel. **Democracia e regulação das redes eletrônicas de comunicação**: rádio, televisão e internet. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 269.

fornecidos pelos usuários (desde dados cadastrais até dados sobre a utilização da plataforma) e pelo processamento destes dados, as plataformas digitais integram ciclos de *feedback* permanentes baseados em técnicas de inteligência artificial – que estruturam escolhas individuais e coletivas, sejam elas relativas a produtos, viagens, meios de comunicação ou mesmo ao consumo de algum conteúdo cultural. Em terceiro lugar, os serviços gratuitos se baseiam no tratamento de dados dos usuários recolhidos que permitem rentabilizar a sua atividade. Nesta perspectiva, informação (ou dado) é dinheiro.[99]

Neste sentido, inclusive, existem diversas empresas de banco de dados dos consumidores que estão combinando informações sobre práticas de compras e hábitos de visualização para ajudar os anunciantes a determinar onde e como divulgar seus produtos e serviços.[100] Esta é uma das questões principais relacionadas ao uso desenfreado das plataformas digitais, especialmente na medida em que a captação de informações dos usuários (sensíveis ou não) é realizada, por vezes, sem a ciência e aceite dos usuários (ou sem a clara indicação de como serão utilizados os dados recolhidos). Por outro lado, o processamento dos dados recolhidos e os avanços nas tecnologias digitais criaram uma série de oportunidades para os usuários das plataformas moldarem sua experiência conforme seus interesses. Na era das plataformas digitais, a comodidade e a personalização também são características importantes para o sucesso de um negócio inovador. Neste sentido, é possível inferir que as plataformas digitais, além de eventualmente cobrarem tarifas dos seus usuários, "têm como principais fontes de lucro a publicidade e, principalmente, a geração de valor agregado à detenção e ao processo de dados pessoais dos seus consumidores finais".[101]

Para além das questões referentes aos dados pessoais captados pelas empresas digitais, a tecnologia digital possibilitou a redução dos custos de reprodução e distribuição de conteúdos ou produtos e até mesmo o custo dos serviços fornecidos (desde, por vezes, os custos iniciais de produção), levando assim a importantes mudanças estruturais na economia e potencialmente a um aumento global do bem-estar social, devido ao aumento da quantidade, qualidade e variedade de bens e serviços disponíveis na economia digital. Embora originalmente restrito a alguns tipos de bens (*software*, principalmente), o escopo de uso da tecnologia digital aumentou

---

[99] ISAAC, Henri. Quelle souveraineté numérique européenne? **Revue française de gestion**, vol. 305, n. 4, 2022, p. 63-77.

[100] DRAPER, Nora A.; TUROW, Joseph. Audience Constructions, Reputations, and Emerging Media Technologies: New Issues of Legal and Social Policy'. In: BROWSWORD, Roger; SCOTFORD, Eloise; YEUNG, Karen (Coords). **The Oxford Handbook of Law, Regulation and Technology**. Oxford Handbooks: Oxford Handbooks Online, 2017. p. 1143–1166. p. 1158.

[101] FERNANDES, Victor Oliveira. **Regulação de serviços de internet**: desafio da regulação de aplicações *Over-The-Top (OTT).* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 29-30.

progressivamente para abranger muitos tipos de bens: música, filmes, fotos, livros, dentre outros.[102]

Na visão de Pierre Trudel, a internet representa a convergência do ambiente das mídias. Trata-se de um movimento que faz eco diante da aproximação entre as indústrias da radiodifusão, da imprensa, das telecomunicações e da informática.[103] Nesse sentido, a convergência tecnológica e a digitalização revolucionaram a oferta, os conteúdos e os modos de consumo das mídias de comunicação. Esta mudança, profunda e veloz, leva à necessidade de se repensar os modelos de comunicação. Um sinal desta mudança, segundo Muriel Hanot, é a inexistência de um único dispositivo de TIC com apenas uma única função, especialmente porque a internet ultrapassou o potencial da televisão e, pouco a pouco, vem alterando seu próprio objeto.[104]

Conforme se observou na TIC Domicílios 2023, esta paulatina substituição está em pleno efeito. Segundo a pesquisa, 99% dos usuários acessam a rede mundial de computadores por meio do telefone celular.[105] As atividades realizadas – com a utilização destes aparelhos (e aqui fica clara a convergência tecnológica) – é variada: 87% dos usuários enviam mensagens instantâneas; 78% assistem a vídeos; 76% ouvem música; 74% acessam redes sociais; 60% enviam ou recebem correios eletrônicos; e 52% usam mapas.[106] Isto demonstra a convergência do próprio uso da internet para um único aparelho.

Ainda que seja favorecida por condições sociais (tanto em relação ao indivíduo quanto em relação ao local), a inovação tecnológica – independentemente do seu nível de inovação para o mercado – permite a criação (e o continuar) da trilha do desenvolvimento econômico para eventuais inovações. Com isto, haja vista que o Estado, enquanto ator crucial para a sociedade, se encontra no meio de um processo simbiótico entre a sociedade e a internet, o Estado resta compelido a participar (como ator e gestor) das transformações resultantes da sociedade

---

[102] RAYNA, Thierry. Understanding the Challenges of the Digital Economy: The Nature of Digital Goods. **Communications & Strategies**, n. 71, set. 2008, p. 13-36.

[103] TRUDEL, Pierre. La régulation de l'audiovisuel sur Internet: une logique de gestion et de risques. In.: DOCQUIR, Pierre-François; HANOT, Muriel (Coord.). **Nouveaux écrans, nouvelle régulation**. Éditions Larcier: Bruxelas, 2013. p. 209-221. p. 209.

[104] HANOT, Muriel. Introduction - Nouveaux écrans, nouvelle régulation? Prende le lempo et le temps de la mutation. In.: DOCQUIR, Pierre-François; HANOT, Muriel (Coord.). **Nouveaux écrans, nouvelle régulation**. Éditions Larcier: Bruxelas, 2013. p. 9-22. p. 9.

[105] NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR (NIC.br). **Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação nos domicílios brasileiros**: TIC Domicílios 2023. 1. ed. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2024. Disponível em: <https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/20240826111431/tic_domicilios_2023_livro_eletronico.pdf>. Acesso em: 8 ago. 2024. p. 70. Ressalta-se o fato de que o segundo aparelho mais utilizado para acessar a rede mundial de computadores é a televisão, utilizada por 58% dos usuários da internet em 2023.

[106] NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR (NIC.br). **Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação nos domicílios brasileiros**: TIC Domicílios 2023. 1. ed. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2024. Disponível em: <https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/20240826111431/tic_domicilios_2023_livro_eletronico.pdf>. Acesso em: 8 ago. 2024. p. 77.

em rede[107] - aproximando-se do cidadão.[108] Na era da Quarta Revolução Industrial, calcada na transformação digital, a convergência entre as tecnologias informáticas, as telecomunicações e os conteúdos midiáticos (do audiovisual) altera a forma pelo qual os serviços são prestados. As fronteiras técnicas verificadas anteriormente já não existem mais.

1.2. Os serviços de telecomunicações no Brasil e as nuances tecnológicas

O impacto da tecnologia, como apresentado anteriormente, levou à convergência de mecanismos relacionados às TIC. Seja com o objetivo de garantir maior comodidade ao usuário ou como uma forma de apresentar aparelhos mais sofisticados ao mercado, a internet potencializa contínua inovação tecnológica, impactando, consequentemente, na forma da prestação dos serviços de telecomunicações (da qual ela própria faz parte).

A prestação dos serviços de telecomunicações (dentre os quais se exemplifica a telefonia fixa e móvel e a rede banda larga) é fator importante para o funcionamento de outros setores da economia, em especial em um contexto histórico de digitalização da economia – que depende da rede mundial de computadores. Neste sentido, as telecomunicações auxiliam no desenvolvimento socioeconômico, permitem avanço em diversos setores do mercado e propiciam ao cidadão-usuário facilidade no acesso à informação e na comunicação interpessoal.

A construção de melhores mecanismos tecnológicos facilitou a transição do mundo analógico para o mundo digital (que se manifesta no cotidiano de bilhões de pessoas). A conversão de voz, dos dados ou informações para o formato digital foi o expoente para diversidade de ideais no contexto atual. Embora possa ser afirmado que o crescimento da internet também representou o início de uma crise para alguns setores da economia (especialmente no audiovisual e na imprensa), é certo que ela também permite a renovação da economia por meio de iniciativas intersetoriais ou intersetoriais.[109] Neste sentido, há que se ressaltar que "as telecomunicações deixaram há muito de se limitar à comunicação de voz".[110] Serão analisados, neste

---

[107] REIS, Camille Lima; CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. O fomento às novas tecnologias na Administração Pública como direito ao desenvolvimento. **International Journal of Digital Law**, Belo Horizonte, ano 1, n. 3, p. 11-28, set./dez. 2020.

[108] BELLOCCHIO, Lucía; SANTIAGO, Alfonso. Estado digital de Derecho. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 20, n. 80, p. 87-102, abr./jun. 2020. p. 98.

[109] ALEXANDRE, Olivier; ALGANB, Yann; BENHAMOUC, Françoise. La culture face aux défis du numérique et de la crise. **Notes du conseil d'analyse économique**, vol. 70, n. 1, 2022, p. 1-12.

[110] AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (ANATEL). **Plano Estrutural de Redes de Telecomunicações – PERT 2019 - 2024**: Planejamento regulatório da Anatel para a ampliação do acesso à banda larga no Brasil. 2024. Disponível em: <https://sei.Anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_ consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1Q7RjX8EYU46IzCFD26Q9Xx5QNDbqa7IT7AIA-f7hIuUrhV_EJWTb

item, o Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), o Serviço Móvel Pessoal (SMP) e o Serviço de Acesso Condicionado (SeAC) com o intuito de demonstrar o forte impacto da digitalização da economia na provisão de serviços ao cidadão-usuário.

1.2.1. O Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) e a provisão de internet banda larga no Brasil

O Serviço de Comunicação Multimídia é regido pela Resolução Anatel nº 614, de 28 de maio de 2013, sendo definido pelo art. 3º do Anexo à referida norma como o "serviço fixo de telecomunicações de interesse coletivo, prestado em âmbito nacional e internacional, no regime privado, que possibilita a oferta de capacidade de transmissão, emissão e recepção de informações multimídia, permitindo inclusive o provimento de conexão à internet (utilizando quaisquer meios) a assinantes dentro de uma Área de Prestação de Serviço".[111]

Nos termos do art. 4º, inc. V, da mesma norma, a "conexão à internet" mencionada se refere à "habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP"; e, conforme o inc. VII do mesmo artigo, a "informação multimídia" que caracteriza a prestação do serviço se refere aos "sinais de áudio, vídeo, dados, voz ou sons, imagens, textos e outras informações de qualquer natureza".[112] Oferecida sob o regime privado, a prestação do SCM depende de prévia autorização da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), conforme termos e condições estabelecidos na Resolução Anatel nº 720, de 10 de fevereiro de 2020 (comumente conhecida como Regulamento Geral de Outorgas).

A prestação do SCM tem como principal funcionalidade a oferta de banda larga fixa, oferecida pelas empresas que detêm autorização específica para prestar o Serviço de Comunicação Multimídia. Diversas tecnologias podem ser utilizadas como forma de oferecer esse serviço, sendo as principais: "xDSL, que transmite os sinais por meio dos mesmos fios que servem para a rede de telefones fixos [é o caso da internet discada]; *cable modems*, que utilizam a rede

---

G9OO_10-CWxvrGcegEVs8FDoPmub6DaUPB7hUn-YMlSNVOjb32Ru-zLcs5oAl7>. Acesso em: 10 ago. 2024.

[111] AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). Resolução nº 614, de 28 de maio de 2013. **Aprova o Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia e altera os Anexos I e III do Regulamento de Cobrança de Preço Público pelo Direito de Exploração de Serviços de Telecomunicações e pelo Direito de Exploração de Satélite**. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2013/465-resolucao-614>. Acesso em: 10 jun. 2022.

[112] Diante da convergência tecnológica, Fernandes sugere que a definição de SCM "é caracterizado de forma independente em relação à rede que lhe utiliza", na medida em que "se caracteriza pelo suporte à conexão fixa de internet, qualquer seja a tecnologia empregada". Cf: FERNANDES, Victor Oliveira. **Regulação de serviços de internet**: desafio da regulação de aplicações *Over-The-Top (OTT).* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 152.

de TV a cabo para transmitir os sinais; internet por rádio, que em vez de usar cabos, faz a transmissão por meio de antenas".[113]

No âmbito da prestação de internet pela banda larga, a camada de *backbone* óptico transporta o tráfego roteado entre pares de roteadores na camada de tráfego IP (*Internet Protocol*).[114] No âmbito das telecomunicações, a Anatel esclarece que "o *backbone* é o núcleo da rede de telecomunicações que permite a interligação das redes de todos os provedores de serviço nacionais, interconectando todas as regiões do país e possibilitando a troca de informações (inclusive o acesso à internet) em âmbito nacional e internacional". Por sua vez, conceitua-se o *backhaul* como "as ramificações das redes de telecomunicações que conectam as redes locais (redes de acesso) ao núcleo da rede (*backbone*)".[115]

Vale ressaltar que, a partir de 1980, a introdução da tecnologia dos cabos de fibra óptica permitiu uma nova era na prestação do serviço de telecomunicações de internet banda larga. Desde seu desenvolvimento, a capacidade de tráfego de dados de uma única fibra óptica avançou constantemente. Segundo Richard Wong, entre 1973 e 2013, a capacidade por fibra melhorou por um fator de 10 a cada 4 anos. Estes aumentos nas capacidades dos equipamentos de rede (roteadores e linhas de fibra óptica, especialmente) permitem que redes de longa distância suportem, continuamente, o aumento no tráfego de dados.[116]

No Brasil, o acesso ao SCM continua em franca ascensão, tendo dobrado o número de acessos ativos de 2013 a 2023. Contudo, o número total de acessos está muito aquém do total de habitantes. Registrou-se, em 2023, 48,5 milhões de acessos ativos na banda larga fixa, com densidade de 23,9 acessos por 100 habitantes.[117] No entanto, em um país com aproximadamente

---

[113] AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). **Banda Larga**. Disponível em: <https://www.gov.br/anatel/pt-br/consumidor/conheca-seus-direitos/banda-larga>. Acesso em: 19 jul. 2024.

[114] WONG, Richard T. Telecommunications network design: Technology impacts and future directions. **Networks**, v. 77, 2021, p. 205–224.

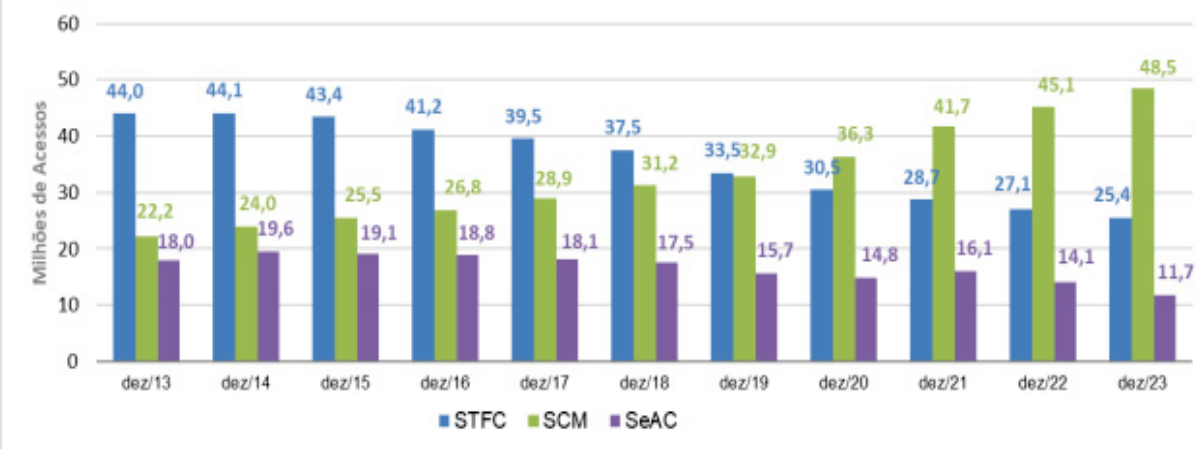
[115] AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). **Plano Estrutural de Redes de Telecomunicações – PERT 2019 - 2024**: Planejamento regulatório da Anatel para a ampliação do acesso à banda larga no Brasil. 2024. Disponível em: <https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_ consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1Q7RjX8EYU46IzCFD26Q9Xx5QNDbqa7IT7AIA-f7hIuUrhV_EJWTb G9OO_10-CWxvrGcegEVs8FDoPmub6DaUPB7hUn-YMlSNVOjb32Ru-zLcs5oAl7>. Acesso em: 10 ago. 2024. p. 34. Conforme o documento da agência reguladora, "em termos simples, as redes de telecomunicações podem ser divididas em três partes: núcleo, transporte e acesso. A rede de acesso é a rede local, ou seja, o trecho final que conecta o usuário à rede da operadora. A rede de transporte, por sua vez, aqui denominada backhaul, consiste no trecho intermediário da rede, que liga essa rede local à rede central (*backbone*) da prestadora, a partir da qual ocorre a interligação com outros provedores nacionais e internacionais, possibilitando o acesso à internet, por exemplo.

[116] WONG, Richard T. Telecommunications network design: Technology impacts and future directions. **Networks**, v. 77, 2021, p. 205–224.

[117] AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). **Plano Estrutural de Redes de Telecomunicações – PERT 2019 - 2024**: Planejamento regulatório da Anatel para a ampliação do acesso à banda larga no Brasil. 2024. Disponível em: <https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1Q7RjX8EYU46IzCFD26Q9Xx5QNDbqa7IT7AIA-f7hIuUrhV_EJWTbG9OO_10-CWxvrGcegEVs8FDoPmub6DaUPB7hUn-YMlSNVOjb32Ru-zLcs5oAl7>. Acesso em: 10 ago. 2024.

217 milhões de pessoas,[118] o número de acessos ativos não representa um quarto da população brasileira. Por outro lado, desde 2020 o número de acessos de Serviço de Comunicação Multimídia (banda larga fixa) superou o número de acessos do Serviço de Telefonia Fixa Comutada (STFC, isto é, telefone fixo). Segundo o levantamento realizado pela Anatel, este dado reflete a popularização do trabalho remoto e dos serviços *online*.[119] Observa-se:

Tabela 2: Evolução de acesso do STFC, SCM e SeAC



Fonte: AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel)

Em um contexto de digitalização meio social, é crucial a provisão de internet de qualidade, rápida e que permita o acesso do usuário aos sítios eletrônicos e aplicações de internet sem maiores empecilhos. Neste cenário, importante tema no âmbito da prestação dos serviços de banda larga no país (e no mundo) é o princípio da neutralidade da rede. Este princípio da rede mundial de computadores se refere à igualdade de acesso à internet e ao tratamento não discriminatório dos usuários e dos produtores de conteúdo (quem fornece conteúdo pelas plataformas digitais, seja o proprietário delas ou até mesmo usuário da plataforma) – o que pressupõe a existência de um controle exercido pelos fornecedores ou operadores de acesso à internet. A preocupação se refere à utilização massiva da rede mundial de computadores, o que implica em altos volumes de tráfego de dados. Para que a rede não fique saturada, o princípio propõe uma gestão cuidadosa da escassez de largura de banda.[120]

---

[118] INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **PNAD Contínua - Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua** - Painel. Disponível em: <https://painel.ibge.gov.br/pnadc/>. Acesso em: 22 ago. 2024. A pesquisa indica o número de habitantes no Brasil no 2º trimestre de 2024.

[119] AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). **Plano Estrutural de Redes de Telecomunicações – PERT 2019 - 2024**: Planejamento regulatório da Anatel para a ampliação do acesso à banda larga no Brasil. 2024. Disponível em: <https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1Q7RjX8EYU46IzCFD26Q9Xx5QNDbqa7IT7AIA-f7hIuUrhV_EJWTbG9OO_10-CWxvrGcegEVs8FDoPmub6DaUPB7hUn-YMlSNVOjb32Ru-zLcs5oAl7>. Acesso em: 10 ago. 2024.

[120] BAYART Benjamin; CORNULIER, Agnès de. La neutralité du net. **Pouvoirs**, vol. 164, n. 1, 2018, p. 127-136.

A definição do princípio da neutralidade de rede é variada, mas, dentre as diversas conceituações que lhe são fornecidas, algumas características são comuns: é compreendido como um princípio no bojo da provisão de acesso à internet que visa a garantir o direito dos usuários de utilizar o tráfego de dados da rede sem discriminação quanto à origem, ao destino e à propriedade dos dados.[121] Trata-se, de maneira geral, sobre o debate acerca da forma de fazer a gestão da rede pela qual será fornecido o serviço prestado ao usuário final. Os operadores dos serviços de internet têm o poder de monitorar, escolher, priorizar o conteúdo que é transmitido ou recebido pelos cidadãos (usuários) da rede mundial de computadores.[122]

Neste sentido, como bem indica Marco Correa Perez, o principal objetivo da neutralidade da rede é evitar o tratamento discriminatório do tráfego da internet. De acordo com o autor, são três os autores envolvidos nesta regulação, que a todos beneficiaria: (i) em primeiro lugar, o provedor de acesso à internet, que é obrigado a prestar o serviço de forma equitativa e não discriminatória, isto é, de maneira imparcial, independentemente da origem ou destino tráfego de dados; (ii) em segundo lugar, o usuários finais da internet, isto é, quem acesso ao conteúdo fornecido, haja vista que o princípio da neutralidade da rede garante o livre acesso e exercício das suas atividades *online*; e (iii) os fornecedores ou criadores de conteúdo, que seriam beneficiados pela não discriminação do tráfego da rede, o que permitiria que sua oferta chegasse em condições de igualdade para o usuário final.[123]

A não observância do princípio da neutralidade da rede pode, desta maneira, desequilibrar a relação entre os produtores (ou fornecedores) de conteúdos e os operadores de redes de telecomunicações. Embora os produtores (ou fornecedores) tenham a possibilidade de pagar por prioridade no tráfego de internet e por velocidades mais elevadas para a prestação do seu serviço, o princípio da neutralidade da rede veda esta prática.[124] A partir de uma visão menos principiológica, Ricardo Campos entende que a neutralidade da rede é uma "política regulatória

---

[121] Cf., dentre outros: WU, Tim. Network Neutrality, Broadband Discrimination. **Journal of Telecommunications and High Technology Law,** v. 2, p. 141-179, 2003. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=388863>. Acesso em: 18 jun. 2024; JORDAN, Scott; GHOSH, Arijit. A framework for classification of traffic management practices as reasonable. **Transactions on Internet Technology**, v. 10, n. 3, p. 1-23, 2010; BODY OF EUROPEAN REGULATORS FOR ELECTRONIC COMMUNICATIONS (BEREC). **BEREC Guidelines on the Implementation by National Regulators of European Net Neutrality Ruless**. 2016. Disponível em: <https://www.berec.europa.eu/en/document-categories/berec/regulatory-best-practices/guidelines/berec-guidelines-on-the-implementation-by-national-regulators-of-european-net-neutrality-rules>. Acesso em: 29 mai. 2024.

[122] BAYART Benjamin; CORNULIER, Agnès de. La neutralité du net. **Pouvoirs**, vol. 164, n. 1, 2018, p. 127-136.

[123] CORREA PEREZ, Marco. Zero-rating y la neutralidad de la red en Chile. **Revista Chilena de Derecho y Tecnología**, Santiago, v. 7, n. 1, p. 107-135, jun. 2018.

[124] BADILLO, Patrick-Yves; ROUX, Dominique. **Les 100 mots des télécommunications**. Presses Universitaires de France, 2009. p. 61. Em contrapartida, o autor destaca que os valores eventualmente pagos pelos produtores ou fornecedores de conteúdo aos operadores por benefícios no tráfego da rede poderia reverter em investimento para melhoria na provisão do serviço da rede.

que, ao contrário de permitir o 'livre mercado', utiliza da regulação para mitigar supostas falhas de mercado e promover a concorrência e a inovação por meio de regras de não interferência, por parte dos ISPs (provedores de acesso à internet), no conteúdo trafegado em suas redes".[125]

Ressalta-se, ainda, que existem os riscos aos serviços de internet, em relação à neutralidade da rede, que são identificáveis em dois níveis: em primeiro lugar, os grandes conglomerados comerciais (de diversos setores da economia) poderiam pagar (aos operadores) por mais espaço na rede, com maior qualidade, em detrimento dos outros usuários da rede; em segundo lugar, uma regulação que verse sobre a matéria poderia aplicar aos operadores das redes de telecomunicações ônus excessivo.[126] Neste sentido, Benjamin Bayart e Agnès Cornulier sugerem duas maneiras para gerir o tráfego de dados na rede (especialmente, na rede móvel, cuja banda é menor): investir na melhoria da infraestrutura ou fomentar a atuação do uso da rede de internet. No primeiro caso, sugerem os autores que seja implementada uma infraestrutura com capacidade adequada para suportar o tráfego de dados. Embora seja um investimento caro, o valor deveria ser diluído com os usuários da rede de internet. No segundo caso, propõem que, se for impossível aumentar a capacidade da rede de determinada área, a opção adequada seria que as pessoas fossem incentivadas a utilizarem outra forma de acesso à rede de internet – *in casu*, o uso da rede banda larga (via Wi-Fi doméstico) em detrimento da rede móvel.[127]

No âmbito nacional, a Lei Federal nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (conhecida como Marco Civil da Internet) prevê de maneira expressa a necessária observância à neutralidade da rede, sendo considerada fundamento para o devido uso da internet no país, nos termos do art. 2º, inc. IV, da referida lei.[128] Ademais, o responsável pela transmissão, comutação ou roteamento da rede deve "tratar de forma isonômica quaisquer pacote de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação", nos termos do art. 9º do MCI. Contudo, a legislação também prevê exceções à regra, que somente poderá ser verificada em razão de "requisitos técnicos indispensáveis à prestação dos serviços e aplicações" e da "priorização de serviços de emergência", vide § 1º do art. 9º.[129] Neste sentido, a discriminação ou

---

[125] CAMPOS, Ricardo. **A Nova Relação entre Infraestrutura e Serviços Digitais**: fair share, neutralidade da rede e sustentabilidade digital. São Paulo: Editora Dialética, 2024. p. 61.
[126] BADILLO, Patrick-Yves; ROUX, Dominique. **Les 100 mots des télécommunications**. Presses Universitaires de France, 2009. p. 61.
[127] BAYART Benjamin; CORNULIER, Agnès de. La neutralité du net. **Pouvoirs**, vol. 164, n. 1, 2018, p. 127-136. Trata-se também de uma excepção à neutralidade da rede: quando o congestionamento da rede não pode ser resolvido através de um aumento da capacidade, pode ser efetuada uma definição de prioridades, desde que não seja discriminatória.
[128] Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como: (...) **IV** - preservação e garantia da neutralidade de rede.
[129] Destaca-se, neste ponto, que a discriminação ou degradação do tráfego deveria ser regulamentada pelo Poder Executivo, o que foi realizado pelo Decreto Federal nº 8.771, de 11 de maio de 2016.

degradação do tráfico de internet é medida excepcional.

A partir do exposto, é razoável entender que, como regra, a plena utilização da rede mundial de computadores depende da imparcialidade no tratamento dos dados que são transitados pela rede mundial, de modo que o usuário final não tenha prejuízo ao acessar o conteúdo ou o serviço que lhe interessa.

1.2.2. Os aplicativos de comunicação instantânea e a prestação do Serviço Móvel Pessoal (SMP)

O Serviço Móvel Pessoal é regido pela Resolução Anatel nº 477, de 7 de agosto de 2007, sendo definido pelo art. 3º do Anexo à referida norma como o "serviço de telecomunicações móvel terrestre de interesse coletivo que possibilita a comunicação entre Estações Móveis e de Estações Móveis para outras estações".[130] Trata-se de definição com enfoque na transmissão de dados ou informações entre as supracitadas estações (isto é, na forma da prestação do serviço) e não na tecnologia envolvida.[131] Assim como SCM, o SMP é prestado sob o regime privado, de forma que sua exploração e o direito do uso das radiofrequências a ele designadas dependem de prévia autorização da Anatel, conforme os termos dispostos no Regulamento Geral de Outorgas.

A definição de "Estação Móvel" está prevista no Regulamento Geral de Licenciamento, aprovado pela Resolução Anatel nº 719, de 10 de fevereiro de 2020, que a conceitua como a "estação que pode operar quando em movimento ou enquanto esteja estacionada em lugar não especificado".[132] A prestação do SMP "permite a comunicação entre aparelhos celulares ou entre um aparelho celular e um telefone fixo; e possibilita, inclusive, o acesso à internet em banda larga" (móvel).[133] Trata-se do serviço de telefonia celular – e todas as suas demais funcionalidades: chamadas de voz, mensagens (SMS) e acesso à banda larga móvel (internet).

Luiz Pinto de Carvalho explica que o termo "telefone celular" se refere ao método pelo qual se permite que o sinal (da rede móvel) alcance o terminal (o dispositivo) sem que sejam

---

[130] AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). Resolução nº 477, de 7 de agosto de 2007. **Aprova o Regulamento do Serviço Móvel Pessoal – SMP**. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2007/9-resolucao-477>. Acesso em: 10 jun. 2022.

[131] FERNANDES, Victor Oliveira. **Regulação de serviços de internet**: desafio da regulação de aplicações *Over-The-Top (OTT).* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 151.

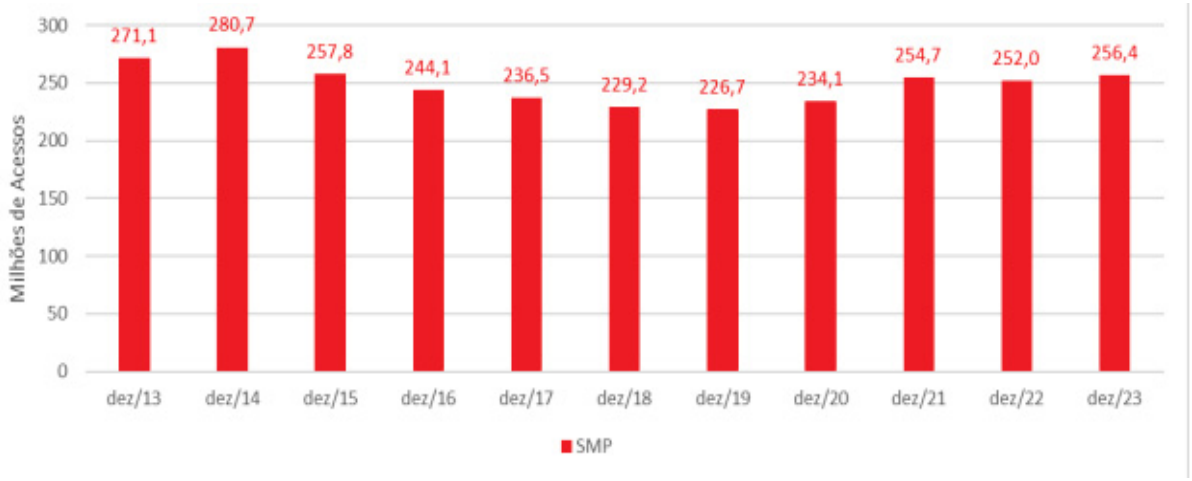
[132] AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). Resolução nº 719, de 10 de fevereiro de 2020. Aprova o Regulamento Geral de Licenciamento. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2020/1381-resolucao-719>. Acesso em: 19 jul. 2024.

[133] AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). **Telefonia Móvel**. Disponível em: <https://www.gov.br/anatel/pt-br/regulado/outorga/telefonia-movel>. Acesso em: 19 jul. 2024.

utilizadas potências muito altas. Desta forma, a comunicação entre o sinal e o terminal é realizada em diversas áreas chamadas de "células", cada uma com uma estação fixa. Neste sentido, "a ideia é instalar várias estações fixas espaçadas de modo a cobrir toda a área necessária, cada qual cobrindo apenas uma área pequena (a célula)".[134] O SMP se utiliza do

No Brasil, é possível aferir, verificadas as pesquisas realizadas pela Anatel, que o SMP está fortemente presente na vida da população. Em dados referentes ao mês de dezembro de 2023, o país registrou um total de 256,4 milhões de acessos ativos na telefonia móvel, bem como densidade média de 96,9 acessos por 100 habitantes (considerando nos dados da densidade apenas os acessos de pessoas físicas).[135] Veja-se:

Tabela 3: Evolução de acesso do SMP



Fonte: AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel)

Do total de acessos ao SMP no período registrado na pesquisa, a grande maioria (83,81%) foi realizado porq54 tecnologias mais recentes (4G e 5G). Por sua vez, 16,19% foram realizadas por tecnologias mais antigas (2G e 3G) e, portanto, menos velozes e com qualidade inferior. Contudo, deste último número, "27,37% dos acessos às tecnologias 2G e 3G eram de pessoas físicas, ou seja, apenas os acessos para uso pessoal. A maior parte se destinava ao uso das máquinas de cartão de crédito e o M2M".[136] Veja-se:

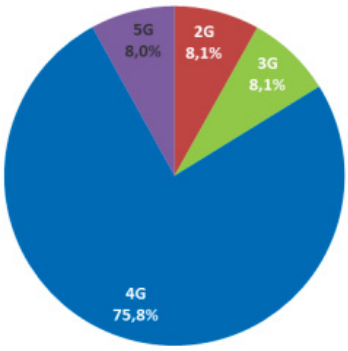
---

[134] CARVALHO, Luiz Pinto de. **Introdução a sistemas de telecomunicações**: abordagem histórica. 1. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2014. p. 174-176.

[135] AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). **Plano Estrutural de Redes de Telecomunicações – PERT 2019 - 2024**: Planejamento regulatório da Anatel para a ampliação do acesso à banda larga no Brasil. 2024. Disponível em: <https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1Q7RjX8EYU46IzCFD26Q9Xx5QNDbqa7IT7AIA-f7hIuUrhV_EJWTbG9OO_10-CWxvrGcegEVs8FDoPmub6DaUPB7hUn-YMlSNVOjb32Ru-zLcs5oAl7>. Acesso em: 10 ago. 2024.

[136] AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). **Plano Estrutural de Redes de Telecomunicações – PERT 2019 - 2024**: Planejamento regulatório da Anatel para a ampliação do acesso à banda larga no

Figura 2: Distribuição de acessos SMP por Tecnologia



Fonte: AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel)

A análise dos dados apresentados pela Anatel indica, de maneira evidente, que a prestação do SMP no Brasil tem sido satisfatória, possibilitando alta densidade na sua utilização. Ainda que afirmar que foram realizados "256,4 milhões de acessos ativos na telefonia" móvel não signifique dizer que este mesmo número de pessoas acessou a rede, trata-se de importante indicativo de que a utilização do telefone celular no país atingiu um alto nível de profundidade.

A maior utilização da telefonia móvel também tem reflexos na convergência tecnológica, na medida em que a melhoria da infraestrutura na prestação do serviço (com a consequente melhoria na velocidade e sinais da telefonia móvel) fomentou que mais pessoas se utilizassem do telefone celular para diversas tarefas. No âmbito do desenvolvimento tecnológico na área do Serviço Móvel Pessoal, faz-se mister ressaltar a importância do 5G (telefonia de quinta geração) para a promoção de maior produtividade e competitividade aos setores da economia brasileira.[137] Ela tem como principais características (i) maiores larguras de banda (de rede por onde transitam os dados e informações) em (ii) menor latência (o que gera menor instabilidade na prestação do serviço) para (iii) mais dispositivos.[138]

Brasil. 2024. Disponível em: <https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1Q7RjX8EYU46IzCFD26Q9Xx5QNDbqa7IT7AIA-f7hIuUrhV_EJWTbG9OO_10-CWxvrGcegEVs8FDoPmub6DaUPB7hUn-YMlSNVOjb32Ru-zLcs5oAl7>. Acesso em: 10 ago. 2024. p. 25. A tecnologia M2M faz referência à expressão "*machine-to-machine* ou "máquina a máquina. Trata-se de "solução de telemetria que monitora e rastreia sensores, chips e dispositivos eletrônicos, para que se comuniquem e troquem informações automaticamente, sem intervenção humana". Cf.: EMBRATEL. M2M. Disponível em: <https://www.embratel.com.br/mobilidade/m2m>. Acesso em: 20 ago. 2024. O uso da tecnologia pode ser exemplificado no âmbito da Fórmula 1, na medida em que um sensor captura dados relacionados ao carro e transmite para um computador, que processa as informações.

[137] BRASIL. MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÕES (MCTI). **Estratégia Brasileira para a Transformação Digital (E-Digital)**: Ciclo 2022- 2026. Brasília: [s.n.], 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/transformacaodigital/arquivosestrategiadigital/e-digital_ciclo_2022-2026.pdf>. Acesso em: 24 mai. 2024.

[138] TEN OEVER, Niels. 5G and the notion of network ideology, or: The limitations of sociotechnical imaginaries.

Em suma, o 5G é uma combinação complexa de padrões tecnológicos que podem ser implementados de forma modular, resultando em redes heterogêneas com funcionalidades variadas.[139] Trata-se da quinta geração da telefonia móvel, cujas características permitem a conexão – via internet – de pessoas, dados, aplicativos e ambientes de comunicação em rede inteligente, de forma a transportar uma grande quantidade de dados de maneira mais veloz e confiável e processar volumes maiores de dados em um curto espaço de tempo.[140] No âmbito nacional, pelo Edital de Licitação nº 1/2021-SOR/SPR/CD-ANATEL, a Anatel expediu as autorizações para uso das radiofrequências 700 MHz, 2,3 GHz, 3,5 GHz e 26 GHz, com a consequente possibilidade de outorga do SMP.[141]

Diante do cenário do 5G, que facilita a convergência das tecnologias, a utilização de plataformas digitais para comunicação instantânea ou para comunicação por voz tem sido cada vez mais comum. Aplicações de internet como *WhatsApp*, *Skype*, *Messenger*, *Telegram*, *Line* e *WeChat* (estes últimos utilizados em países asiáticos como Japão e Taiwan, respectivamente) têm se popularizado, dominando o mercado. No âmbito do SMP, os serviços VoIP (consubstanciado nos aplicativos de comunicação instantânea) surgem como potenciais substitutos a parcela dos serviços de telecomunicações prestados. Os VoIP (ou *Voice over Internet Protocol*) se referem ao conjunto tecnológico que se vale das redes de internet (pelo IP) para transmissão de voz. De tal forma, pode-se entender que os aplicativos de comunicação instantânea se utilizam da camada de internet para fornecer serviços semelhantes aos de SMS (*short message service*) e de transmissão de voz ou vídeo, tornando-se obsoletos, por vezes, as ligações telefônicas com base na tecnologia empregada pelo SMP.

Telecommunications Policy, vol. 47, issue 5, 2023. Isto significa dizer, segundo o autor, que as redes 5G serão mais rápidas, melhores e maiores. Contudo, alta largura de banda e baixa latência do 5G requerem o uso de frequências (faixas) mais altas do que as atualmente alocadas para redes de comunicação móvel privadas, nas frequências de banda média (3,4 - 4,5 GHz) e banda alta (24 GHz e acima). Uma externalidade negativa deste fato é que os sinais do 5G percorrem menores distâncias e serão limitados por árvores e paredes, bem como estarão mais vulneráveis às interferências de outros sinais.

[139] TEN OEVER, Niels. 5G and the notion of network ideology, or: The limitations of sociotechnical imaginaries. **Telecommunications Policy**, vol. 47, issue 5, 2023.

[140] UNIÃO INTERNACIONAL DAS TELECOMUNICAÇÕES (UIT). **5G - Fifth generation of mobile technologies**. Disponível em: <https://www.itu.int/en/mediacentre/backgrounders/Pages/5G-fifth-generation-of-mobile-technologies.aspx>. Acesso em: 22 ago. 2024. Segundo a AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel), "o 5G trará mudanças mais profundas para aplicações industriais e de automação do que para usuários de *smartphones*". Isto permitiria a existência concomitante de banda larga móvel avançada (com alta velocidade de *download* e *upload*), de controle de missão crítica (com baixa latência, focada para aplicações sensíveis a atrasos e erros) e da Internet das Coisas (com o atendimento de maiores quantidades de dispositivos). Cf. em: AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). **Espaço 5G**. Disponível em: <https://www.gov.br/Anatel/pt-br/assuntos/5G>. Acesso em: 22 jul. 2024.

[141] AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). **Leilão de Espectro 5G**. Disponível em: <https://www.gov.br/Anatel/pt-br/assuntos/5G/leilao-de-espectro-5g>. Acesso em: 22 jul. 2024. O leilão do 5G estabeleceu diversos compromissos para as empresas vencedoras, que serão devidamente analisadas em momento oportuno deste trabalho.

Verificou-se, na TIC Domicílios 2023, que o envio de mensagens por plataformas digitais, como as citadas anteriormente, foi realizado "por aproximadamente nove a cada dez usuários de internet com 10 anos ou mais".[142] Em sentido oposto, indicou-se na pesquisa que o envio de mensagens de texto ou SMS foi de 47% entre os usuários da telefonia celular.[143]

Reis e Carvalho sustentam que, embora reconheçam os impactos da comunicação virtual e suas perspectivas para o futuro, a convivência *on-line* das pessoas não substituirá as relações pessoais, por eles indicadas como "formas tradicionais de comunicação".[144] Para fins de relação interpessoal, parece correto afirmar que o mundo virtual não substitui as interações físicas. No entanto, o espaço da *web* aproxima cada vez mais as pessoas e diminui, mesmo que tecnologicamente, o tamanho do globo.

1.2.3. O impacto das plataformas de streaming audiovisual na prestação do Serviço de Acesso Condicionado (SeAC)

O Serviço de Acesso Condicionado é regido pela Lei Federal nº 12.485, de 12 de setembro de 2011, sendo definido pelo art. 2º, inc. XXIII, da referida norma como o "serviço de telecomunicações de interesse coletivo, prestado no regime privado, cuja recepção é condicionada à contratação remunerada por assinantes e destinado à distribuição de conteúdos audiovisuais na forma de pacotes, de canais de programação nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado e de Canais de Programação de Distribuição Obrigatória, por meio de tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer".[145]

Sua prestação também é regida com base na Resolução n° 581, de 26 de março de

---

[142] NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR (NIC.br). **Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação nos domicílios brasileiros**: TIC Domicílios 2023. 1. ed. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2024. Disponível em: <https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/20240826111431/tic_domicilios_2023_livro_eletronico.pdf>. Acesso em: 8 ago. 2024. p. 81. "Além disso, destacam-se a realização de conversas por chamadas de voz ou vídeo, por exemplo, em aplicativos como Skype e WhatsApp (81%) e o uso das redes sociais, como Facebook, Instagram ou TikTok (80%), mencionadas por pelo menos oito a cada dez usuários com 10 anos ou mais".

[143] NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR (NIC.br). **Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação nos domicílios brasileiros**: TIC Domicílios 2023. 1. ed. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2024. Disponível em: <https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/20240826111431/tic_domicilios_2023_livro_eletronico.pdf>. Acesso em: 8 ago. 2024. p. 76.

[144] REIS, Camille Lima; CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. O fomento às novas tecnologias na Administração Pública como direito ao desenvolvimento. **International Journal of Digital Law**, Belo Horizonte, ano 1, n. 3, p. 11-28, set./dez. 2020. p. 15.

[145] BRASIL. **Lei nº 12.485, de 12 de setembro de 2011**. Dispõe sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado; altera a Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, e as Leis nºs 11.437, de 28 de dezembro de 2006, 5.070, de 7 de julho de 1966, 8.977, de 6 de janeiro de 1995, e 9.472, de 16 de julho de 1997; e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12485.htm>. Acesso em: 19 jul. 2024.

2012, que aprovou o Regulamento do Serviço de Acesso Condicionado.[146] Inclusive, os §§ 3º e 4º do art. 4º do Regulamento são claros ao indicar que o SeAC é "considerado, para todos os efeitos, serviço de televisão por assinatura" e sucedâneo do Serviço de TV a Cabo (TVC), do Serviço de Distribuição de Sinais Multiponto Multicanal (MMDS), do Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura via Satélite (DTH) e do Serviço Especial de Televisão por Assinatura (TVA).[147]

A prestação do SeAC é realizada no regime privado, sendo "destinado à distribuição de conteúdos audiovisuais na forma de pacotes de canais de programação",[148] de forma que os interessados em prestar o serviço também devem se amoldar às condições do Regulamento Geral de Outorgas.

No campo da provisão de conteúdos audiovisuais, não pode deixar de se ressaltar os serviços de radiodifusão sonora (rádio) e de sons e imagens (televisão aberta). Trata-se de serviços "de recepção livre e gratuita, explorados diretamente pela União ou mediante outorgas, deferidas para entidades legalmente habilitadas", sendo de competência do Poder Executivo "outorgar e renovar esses serviços, observando os princípios da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal",[149] de modo que as relações entre delegante e delegado são de Direito Público, sendo caracterizada a prestação de serviço público.[150]

Em termos tecnológicos, a radiodifusão se refere à transmissão de conteúdo por meio de ondas eletromagnéticas de frequência específica "que se propagam sem qualquer suporte física tangível" (como cabos e fios), de forma "aberta", isto é, disponível a qualquer pessoa que

---

[146] AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). Resolução nº 581, de 26 de março de 2012. **Aprova o Regulamento do Serviço de Acesso Condicionado (SeAC) bem como a prestação do Serviço de TV a Cabo (TVC), do Serviço de Distribuição de Sinais Multiponto Multicanal (MMDS), do Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura via Satélite (DTH) e do Serviço Especial de Televisão por Assinatura (TVA)**. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/ resolucoes/34-2012/139-resolucao-581>. Acesso em: 10 jun. 2022.

[147] Conforme esclarecimento da ANATEL, o TVC se refere ao "serviço de telecomunicações que consiste na distribuição de sinais de vídeo e/ou áudio, a assinantes, mediante transporte por meios físicos"; o MMDS "ao serviço de telecomunicações que se utiliza de faixa de micro-ondas para transmitir sinais a serem recebidos em pontos determinados da área de prestação descrita no instrumento de outorga"; o DTH ao "serviço de telecomunicações que tem como objetivo a distribuição de sinais de televisão ou de áudio, bem como de ambos, através de satélites, a assinantes localizados na área de prestação descrita no instrumento de outorga"; e o TVA ao "serviço de telecomunicações, destinado a distribuir sons e imagens a assinantes, por sinais codificados, mediante utilização de canais do espectro radioelétrico, permitida, a critério do poder concedente, a utilização parcial sem codificação". Cf.: AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). **TV por Assinatura**. Disponível em: <https://www.gov.br/anatel/pt-br/regulado/outorga/tv-por-assinatura>. Acesso em: 19 jul. 2024.

[148] AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). **TV por Assinatura**. Disponível em: <https://www.gov.br/anatel/pt-br/regulado/outorga/tv-por-assinatura>. Acesso em: 19 jul. 2024.

[149] A previsão é do art. 223 da Constituição de 1988, veja-se: "Art. 223. Compete ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal".

[150] BRASIL. MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. **Radiodifusão**. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2007/9-resolucao-477>. Acesso em: 19 jul. 2024.

possua um terminal receptor adequado (v.g. um aparelho de rádio ou televisão) dentro da área de transmissão do conteúdo).[151]

A radiodifusão não fugiu do impacto da convergência tecnológica. Isto porque o Ministério das Comunicações encerrou a transmissão analógica de televisão em aproximadamente três mil cidades do país no dia 15 de dezembro de 2023.[152] O objetivo do encerramento é o de permitir a expansão da televisão digital em todo o país por meio da transmissão digital do conteúdo, que se dá "por meio de uma corrente de *bits*, com valores discretos, ou seja, descontínuos no tempo e na amplitude". Este novo formato na prestação do serviço, que se mantém no formato de sinais, "possibilita maior capacidade de transporte de informações, suporte à recepção móvel e interatividade", permitindo "melhor qualidade de imagem e som".[153]

A radiodifusão possui como marco jurídico a Lei Federal nº 4.117, 27 de agosto de 1962 (comumente conhecida como Código Brasileiro de Telecomunicações – CBT).[154] Contudo, para além da diferenciação abarcada no âmbito infraconstitucional, destaca-se que a Constituição de 1988 difere a radiodifusão de telecomunicações em dois momentos: (i) no art. 21, incisos XI, que trata da exploração dos serviços de telecomunicações, e XII, que discorre sobre a exploração dos serviços de radiodifusão; e (ii) ainda, no art. 22, inc. IV, na medida em que é conferida competência exclusiva à União para legislar tanto sobre os serviços de telecomunicações quanto os de radiodifusão.[155]

A programação oferecida pela radiodifusão (tanto sonora quanto de sons e imagens)

---

[151] FARACO, Alexandre Ditzel. **Democracia e regulação das redes eletrônicas de comunicação**: rádio, televisão e internet. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 80-81. Explica o autor que "a possibilidade de captar o sinal transmitido também depende da proximidade em relação à estação transmissora. Quanto mais afastada se estiver dela, mais difícil será a captação do sinal, até um ponto em que ele não chegará mais (a área da abrangência de uma estação de rádio ou televisão estará adstrita ao território de uma ou algumas cidades)".

[152] BRASIL. MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. **Ministério das Comunicações encerra a transmissão analógica de TV em 2.933 cidades**. 2 jan. 2024. Disponível: <https://www.gov.br/mcom/pt-br/noticias/2024/janeiro/ministerio-das-comunicacoes-encerra-a-transmissao-analogica-de-tv-em-2933-cidades>. Acesso: 20 fev. 2023.

[153] AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). **ANATEL EXPLICA**. Saiba o que é TV Digital. Ed. 58. Jun 2021. Disponível em: <https://sistemas.anatel.gov.br/anexar-api/publico/anexos/download/ad5f735e42c07c37d1782761919251ae>. Acesso em: 20 ago. 2023.

[154] A própria Lei Geral de Telecomunicações (Lei Federal nº 9.472/97) ao estabelecer no cenário normativo brasileiro as definições referentes aos serviços de telecomunicações e ao promover a revogação de diversos trechos do CBT, manteve o contido referente à matéria penal e quanto aos preceitos relativos à radiodifusão (art. 215, inc. I, da Lei Federal nº 9.472, de 16 de julho de 1997).

[155] SAIKALI, Lucas Bossoni. Natureza jurídica do streaming sob demanda na legislação brasileira. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 10, n. 2, e246, jul./dic. 2023. Inclusive, a partir da análise das atas da Assembleia Nacional Constituinte, verifica-se que é evidente o tratamento diferenciado dado à radiodifusão em relação às telecomunicações. Conquanto a radiodifusão seja de plano entendida como uma obrigação estatal, não há unanimidade entre os deputados constituintes acerca do regime jurídico que deveria ser aplicado para as telecomunicações. Cf.: BRASIL. ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Atas de Comissões**. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituinte/sistema.pdf >. Acesso em: 15 mai. 2024.

promove a difusão de conteúdos diversos, que envolvem desde temas jornalísticos, informativos, educativos e culturais, até de entretenimento e publicitário. Neste sentido, valendo-se dos comentários de Eros Grau, a atividade desenvolvida "é explicitamente definida pela Constituição como indispensável à realização e ao desenvolvimento da coesão e da interdependência social – ou, em outros termos, explicitamente definida pela Constituição com serviço existencial relativamente à sociedade".[156] Isto posto, em relação aos formatos de provisão de conteúdos audiovisuais oferecidos aos usuários (isto é, à população em geral) sob a perspectiva histórica, Rémy Le Champion os divide em três grupos: *broadcasting*, *narrowcasting* e *webcasting*.

O modelo de *broadcasting* se assemelha à radiodifusão de sons e imagens e faz referência à televisão tradicional, que nasceu na década de 1950 e que se mantém até hoje. Caracteriza-se por canais de televisão que adotam um formato de produção de conteúdo editorial, de cunho abrangente, direcionado ao maior número possível de telespectadores. O modo de programação oferecido é linear, isto é, o conteúdo é transmitido de maneira sincronizada com sua emissão pelo canal televisivo. A escolha do programa transmitido e o horário da respectiva transmissão são definidos pelo canal e é usualmente determinado com base no contexto competitivo e nas potenciais escolhas do telespectador. A entrada nesse mercado está condicionada a critérios mais rigorosos, haja vista se tratar do principal conteúdo nacional aplicado à televisão.[157] No caso brasileiro, conforme já mencionado, a radiodifusão de sons e imagens depende de concessão pública.

Quadro 1: Radiodifusão (*broadcasting*)

Formato	Geral
Exemplos	Globo, SBT, Band, Record
Terminal de recepção	Televisão
Modo de difusão/distribuição	Cabos, satélite, dentre outros
Modo de programação	Linear
Tamanho do mercado	Nacional
Fase do ciclo de vida do produto	Maturidade – declínio
Barreira de entrada	Muito forte

Fonte: LE CHAMPION (Adaptado para o Brasil)

[156] GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988:** interpretação e crítica. 18. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 132-133. O autor esclarece que "a atividade desenvolvida pelas empresas de radiodifusão sonora e de sons e imagens é explicitamente definida pela Constituição como indispensável à realização e ao desenvolvimento da coesão e da interdependência social – ou, em outros termos, explicitamente definida pela Constituição com serviço existencial relativamente à sociedade".

[157] LE CHAMPION, Rémy. La télévision entre deux paradigmes. **Télévision**, vol. 10, n. 1, 2019, p. 33-51.

Com o passar do tempo e diante da dificuldade de entrar no mercado, o modelo de *broadcasting* deu espaço ao modelo *narrowcasting* com o objetivo de reequilibrar a relação oferta e demanda na procura de conteúdo audiovisuais, expandindo as opções de canais para o telespectador-usuário. Trata-se de modelo oferecido por cabo (dentro os quais a fibra óptica), satélite e ADSL (*Assymetrical Digital Subscriber Line* ou, no português, Linha Digital Assimétrica para Assinante), que utiliza a linha telefônica para transmissão de dados. Embora também seja caracterizado pelo fornecimento de programação linear, as estratégias de programação diferem dos canais tradicionais ao priorizarem temáticas mais específicas e de exibição rotativa, incluídas retransmissões de conteúdo (algo pouco usual no *broadcasting*). Ainda que abranja o mercado nacional prioritariamente, diversos canais podem ser identificados como estrangeiros. Por mais que a barreira para entrada no mercado seja mais fraca em relação ao modelo de *broadcasting*, as barreiras continuam elevadas, na medida em que os canais que desejam fornecer o conteúdo audiovisual necessitam observar diversos critérios técnicos e de conteúdo.[158]

Quadro 2: Serviço de Acesso Condicionado (*narrowcasting*)

Formato	Temático
Exemplos	ESPN, Warner Channel, Discovery Channel
Terminal de recepção	Televisão
Modo de difusão/distribuição	Cabos, satélite, dentre outros
Modo de programação	Majoritariamente linear (opções de contratação de serviço sob demanda)
Tamanho do mercado	Nacional ou plurinacional
Fase do ciclo de vida do produto	Crescimento - maturidade
Barreira de entrada	Forte

Fonte: LE CHAMPION (Adaptado para o Brasil)

Por fim, Le Champion menciona o modelo *webcasting*, que surge como uma ruptura com os modelos anteriores, cujos conteúdos oferecidos são numerosos e assumem formas variáveis (programas unitários, conteúdos amadores, vídeos, dentre outros). A transmissão é realizada por meio da internet (por isso o nome *webcasting*). Nesse cenário, o telespectador-usuário ganha poder ao ter a escolha sobre qual conteúdo gostaria de assistir a qualquer momento: muda-se da lógica de oferta para a lógica de procura. Por conta disto, o conteúdo é transmitido de forma "não linear". A televisão deixa de ser o único meio de acessar os conteúdos, contando o *webcasting* com computadores, *tablets* e *smartphones* como potenciais telas para visualizar o

[158] LE CHAMPION, Rémy. La télévision entre deux paradigmes. **Télévision**, vol. 10, n. 1, 2019, p. 33-51.

conteúdo contratado. Ao contrário da radiodifusão e do SeAC, os conteúdos não estão vinculados obrigatoriamente a um território específico, exercendo impacto global no setor.[159]

Quadro 3: Plataformas de *streaming* (*webcasting*)

Formato	Programas unitários, vídeos, vlogs, conteúdos amadores
Exemplos	Netflix, Amazon Prime, TikTok, Canais do YouTube
Terminal de recepção	Dispositivos diversos: televisão, computador, *smartphone*
Modo de difusão/distribuição	Internet
Modo de programação	Majoritariamente não-linear (opções de visualização de serviços ao vivo/linear)
Tamanho do mercado	Possivelmente global
Fase do ciclo de vida do produto	Emergência - crescimento
Barreira de entrada	Fraca

Fonte: LE CHAMPION (Adaptado para o Brasil)

Conforme indica M. Sakthivel, o *streaming* de vídeo ou áudio – fornecido pela rede mundial de computadores – se amolda ao conceito de *webcasting*. Embora materialmente os serviços sejam muito semelhantes, a forma (tecnológica) de fornecimento é diversa.[160] A diferença tecnológica entre os serviços de radiodifusão (*broadcasting*), do Serviço de Acesso Condicionado (*narrowcasting*) e do *streaming* (*webcasting*) se dá da seguinte maneira: o *streaming* funciona com base em fluxos que nada mais são do que pacotes de conteúdo criptografados e convertidos em códigos binários que podem ser transmitidos facilmente por Protocolo de Internet (mesmo quando a largura de banda está em um nível médio, isto é, com menor velocidade de acesso). Por outro lado, na transmissão tradicional (por radiodifusão e por SeAC), a transmissão do conteúdo é baseada em sinais, via ar, cabo e satélites.[161]

Isto é dizer que o ponto principal que os diferencia, portanto, é o uso da rede mundial de computadores. No contexto de digitação e uso massivo da internet para prover serviços e conteúdos diversos, a transformação no consumo do audiovisual não surpreende. O impacto da internet neste setor da economia pode ser verificado em duas fases: na televisão por protocolo de Internet (IPTV ou *Internet Protocol Television*) e na prestação dos serviços de streaming

[159] LE CHAMPION, Rémy. La télévision entre deux paradigmes. **Télévision**, vol. 10, n. 1, 2019, p. 33-51.
[160] SAKTHIVEL, M. **Broadcasters' Rights in the Digital Era**: Copyright Concerns on Live Streaming. Leiden/Boston: Brill Nijhoff, 2020. p. 20. Segundo o autor, a popularização do conteúdo pela rede mundial de computadores permitiu que os termos "*streaming*" ou "*streaming media*" sejam comumente empregados no mesmo sentido.
[161] SAKTHIVEL, M. **Broadcasters' Rights in the Digital Era**: Copyright Concerns on Live Streaming. Leiden/Boston: Brill Nijhoff, 2020. p. 22.

audiovisual.

A televisão por protocolo de Internet (IPTV) é um meio pelo qual o conteúdo da televisão (entendida aqui como radiodifusão de sons e imagens) é transmitido via IP para uma rede comutada por pacotes, em vez da transmissão tradicional de sinais por meio de redes terrestres, a cabo ou via satélite.[162] De acordo com o Anatel, trata-se de "um serviço multimídia que permite a entrega de conteúdos e aplicações tais como TV, vídeo, áudio, texto, gráficos e dados, por meio de redes IP gerenciadas que permitem níveis adequados de qualidade de serviço e de experiência, segurança, interatividade e confiabilidade".[163]

O IPTV permite que o usuário solicite (isto é, sob demanda) o conteúdo que deseja a partir de um catálogo preestabelecido, que ficam armazenados em servidores que distribuem as cópias desses conteúdos quando o telespectador o solicita. Os vídeos armazenados no servidor são enviados ao interessado pelo método *multicast*, o que significa que os dados são transmitidos a vários destinatários simultaneamente – e não individualmente, com cópias específicas para cada usuário.[164]

Na segunda fase da disrupção tecnológica no setor do audiovisual, observa-se a entrada no mercado das plataformas digitais de provisão de conteúdo audiovisual por meio da internet. Tais serviços podem ser acessados por qualquer dispositivo que tenha acesso à rede mundial de computadores, sob o modelo *unicast*, isto é, pelo qual o conteúdo é oferecido apenas para o demandante.[165] Ainda que o IPTV se assemelhe ao serviço de *streaming* em razão do oferecimento do serviço por meio de redes IP, a principal diferença reside no fato de que inexistem circuitos de distribuição específicos no caso do *streaming*, de forma que os conteúdos são fornecidos por plataformas que apenas se utilizam da rede mundial de computadores.

Observa-se que o *streaming* é uma forma de baixar conteúdo pela internet que se difere dos *downloads* progressivos tradicionais. No caso destes, os usuários interessados têm que esperar até que todo o arquivo de vídeo, música ou jogo seja baixado antes de consumi-lo em sua

---

[162] SAKTHIVEL, M. **Broadcasters' Rights in the Digital Era**: Copyright Concerns on Live Streaming. Leiden/Boston: Brill Nijhoff, 2020. p. 22-23.
[163] AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). **Padronização internacional da TV Digital e IPTV**. Disponível em: <https://www.gov.br/anatel/pt-br/assuntos/noticias/atuacao-brasileira-na-padronizacao-internacional-da-tv-digital-e-iptv>. Acesso em: 15 ago. 2024.
[164] DACAST. **IPTV vs. OTT**: Explicação dos sistemas de distribuição de televisão pela Internet. 21 dez. 2021. Disponível em: <https://www.dacast.com/pt/blog-pr/iptv-vs-ott/>. Acesso em: 23 ago. 2024. Explica-se que a rede *multicast* se replica o conteúdo audiovisual com a finalidade de alcançar diversos endereços IP (diferentes domicílios).
[165] DACAST. **IPTV vs. OTT**: Explicação dos sistemas de distribuição de televisão pela Internet. 21 dez. 2021. Disponível em: <https://www.dacast.com/pt/blog-pr/iptv-vs-ott/>. Acesso em: 23 ago. 2024.

integralidade. Por sua vez, o *streaming* permite que os usuários usufruam do conteúdo audiovisual quase imediatamente, sem esperar.[166] Ademais, na medida em que o *download* progressivo permite que o usuário acesse e salve o arquivo no disco local simultaneamente, o *streaming* de áudio/vídeo é transmitido como pequenos pacotes (pequenas remessas de dados), o que permite que o usuário final acesse ou usufrua do conteúdo enquanto o recebe, não sendo necessário baixá-lo e armazená-lo no disco local.[167]

Em trabalho anterior, diferenciou-se os serviços de *streaming* sob demanda com base na realidade nacional em: (i) TSoD (*transactional streaming on demand*), no qual o usuário contrata (por aluguel ou compra) conteúdo música, filmes ou séries, por exemplo, de forma individualizada e recebe conteúdo audiovisual não-linear, como, por exemplo, o *iTunes*; (ii) SSoD (*subscription streaming on demand*), modelo no qual a assinatura do serviço permite acesso integral ao catálogo de conteúdo ofertado pelo prestador de forma linear (quando existirem conteúdos ao vivo) e não-linear, sendo fornecido ao usuário mediante pagamento mensal ou anual (v.g. *Netflix*, *MAX*, *Amazon Prime* e *Disney+*);[168] e (iii) ASoD (*advertising streaming on demand*), modelo padrão de canais (páginas de conteúdo) que fornecem seus conteúdos por plataformas digitais de compartilhamento de conteúdo entre os usuários, como o *YouTube* e a *Twitch*, na qual o prestador oferece de maneira gratuita e obtém receita por meio de publicidade e/ou patrocínio, não existindo a necessidade de cadastro prévio ou assinatura paga pelo usuário.[169]

Indicou-se também a existência do modelo de *catch-up TV*, no qual a oferta de conteúdo depende de vínculo do consumidor (ou usuário) com o outro serviço – usualmente o de televisão por assinatura. Por meio deste formato, o usuário teria acesso, "como forma de agregar valor ao serviço já prestado, todos ou parte da programação exibida na televisão por assinatura é disponibilizada em uma plataforma *online*, por transmissão via *streaming*". Não existiria pagamento adicional, haja vista que a prévia inscrição no serviço base do contrato seria suficiente para a prestação do serviço *online*. Exemplo prático seria o caso da GloboPlay, que permite o

---

[166] KWAK, Dongchul; KIM, Minjung. Trade Negotiations in the Digital Era: The Case of OTT Video Streaming Services. **Global Policy**. vol. 11, supplement 2, jun. 2020, p. 14-22. De acordo com o autor, os principais recursos da tecnologia de *streaming* incluem fácil acesso a conexões de internet de banda larga, a conveniência de uso e a ausência de grande capacidade de armazenamento nos dispositivos.

[167] SAKTHIVEL, M. **Broadcasters' Rights in the Digital Era**: Copyright Concerns on Live Streaming. Leiden/Boston: Brill Nijhoff, 2020. p. 20-21.

[168] No caso das plataformas que fornecem SSoD, verifica-se a possibilidade de que algumas (menciona-se, aqui, a plataforma de músicas Spotify) possibilitem o modelo de negócios *freemium* (combinação de "*free*" ou gratuito com "*premium*"), baseado em publicidade, de forma que o usuário pode consumir o conteúdo gratuitamente, contudo, com menos funcionalidades e possibilidades de escolha do conteúdo desejado.

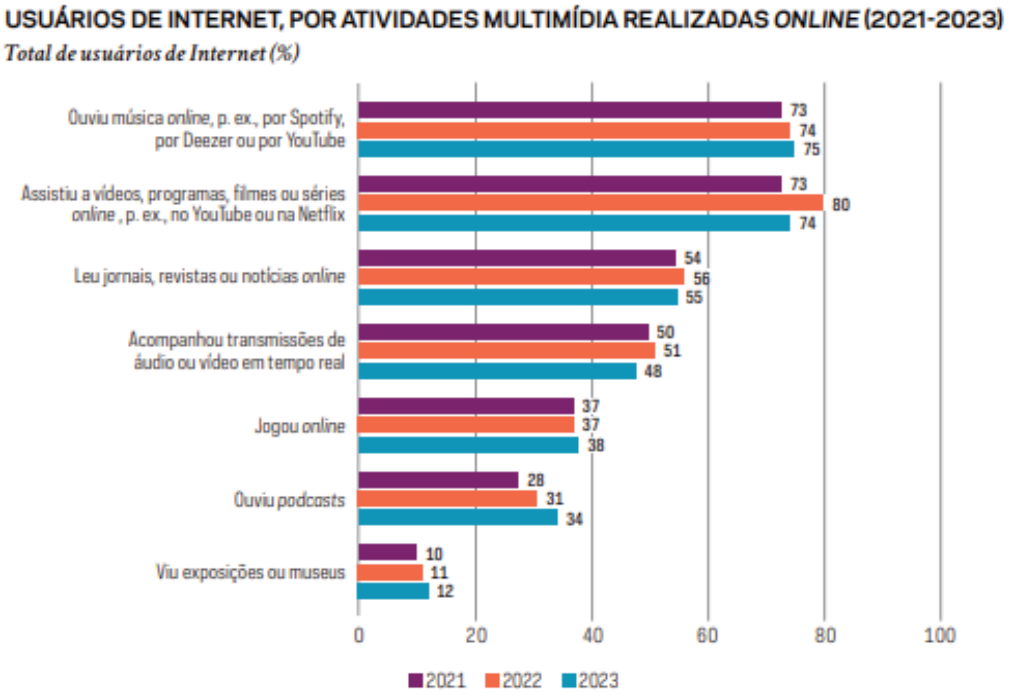
[169] SAIKALI, Lucas Bossoni. Natureza jurídica do streaming sob demanda na legislação brasileira. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 10, n. 2, e246, jul./dic. 2023.

acesso do usuário por conta da sua assinatura por SeAC.[170]

No entanto, em melhor análise, parece ser correto afirmar que o modelo de *catch-up TV*, embora dependa da assinatura de um contrato diverso (não realizado diretamente pela plataforma de *streaming*) nada mais é do que uma provisão de conteúdo audiovisual por meio da rede mundial de computadores. Amolda-se, neste sentido, como um SSoD, isto é, *subscription streaming on demand*, uma vez que o pagamento da inscrição permite o fornecimento do conteúdo solicitado, realizado tanto de maneira linear quanto não-linear.

O *streaming* é a realidade (e o provável futuro) do mercado audiovisual brasileiro. Do que se pode verificar da TIC Domicílios 2023, dentre as principais atividades multimídias realizadas no Brasil, destacam-se o consumo de vídeos, programas, filmes ou séries *online* (74%) e de música *online* (75%):[171]

Tabela 4: Atividades multimídias realizadas *online* no Brasil



Fonte: NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR (NIC.br)

[170] SAIKALI, Lucas Bossoni. Natureza jurídica do streaming sob demanda na legislação brasileira. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 10, n. 2, e246, jul./dic. 2023.

[171] NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR (NIC.br). **Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação nos domicílios brasileiros**: TIC Domicílios 2023. 1. ed. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2024. Disponível em: <https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/20240826111431/tic_domicilios_2023_livro_eletronico.pdf>. Acesso em: 8 ago. 2024. p. 85.

Neste sentido, torna-se compreensível que os valores investidos e as receitas observadas por este formato de transmissão (além de produção e distribuição) de conteúdos audiovisuais tenham crescido no Brasil. Pesquisa publicada pelo Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações indicou que, no setor musical, os serviços de *streaming* foram responsáveis por 62,3% do total das receitas globais da indústria no ano de 2020, verificando-se, ainda, que houve aumento de 35% de usuários brasileiros nas plataformas de *streaming* de 2019 a 2020. No mercado global, o aumento de receita aumentou em 20% apenas de 2019 para 2020, tendo o número de usuários alcançado, neste ano, o número de 443 milhões (um crescimento de mais de 1.000% em relação ao ano de 2017, isto é, em três anos).[172]

No que se refere ao cenário do audiovisual brasileiro, a supracitada pesquisa indicou que o setor foi responsável por 0,39% do Produto Interno Bruto brasileiro em 2018. Desse valor, 20,9% referentes à fatia de mercado ocupada pelo *streaming* – um aumento expressivo em relação à 2012, quando representava 4,1%. Essa mudança foi observada em razão do crescimento dos segmentos dos conteúdos por demanda (TSoD, ASoD e SSoD) e queda no consumo da televisão aberta (radiodifusão) e televisão paga (SeAC).[173]

Torna-se evidente que a transformação digital também permite a transformação cultural, afetando as diversas etapas do mercado: produção, distribuição e consumo. Enquanto motor de fomento cultural para qualquer sociedade, o mercado do audiovisual (e, em certa medida, das telecomunicações) se torna parte indissociável da economia digital, dependendo dela e desenvolvendo-a na medida em que novas tecnologias – que permitem novas produções – surgem.

---

[172] BRASIL. MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÕES (MCTI). **Estratégia Brasileira para a Transformação Digital (E-Digital)**: Ciclo 2022-2026. Brasília: [s.n.], 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/transformacaodigital/arquivosestrategiadigital/e-digital_ciclo_2022-2026.pdf>. Acesso em: 24 mai. 2024. p. 76-77. A pesquisa também constatou que "cerca de 35% dos brasileiros com smartphone assinavam algum serviço de streaming de música em 2021, frente a 32%, em 2020. Entre os jovens de 16 a 29 anos, 47% fazem assinatura desse tipo. Das pessoas acima de 50 anos, os assinantes são 29%".

[173] BRASIL. MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÕES (MCTI). **Estratégia Brasileira para a Transformação Digital (E-Digital)**: Ciclo 2022-2026. Brasília: [s.n.], 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/transformacaodigital/arquivosestrategiadigital/e-digital_ciclo_2022-2026.pdf>. Acesso em: 24 mai. 2024. p. 76-77. A pesquisa também constatou que "cerca de 35% dos brasileiros com smartphone assinavam algum serviço de streaming de música em 2021, frente a 32%, em 2020. Entre os jovens de 16 a 29 anos, 47% fazem assinatura desse tipo. Das pessoas acima de 50 anos, os assinantes são 29%".

1.3. Repensando o conceito normativo de telecomunicações no Brasil

Impulsionado pela utilização da internet, o setor das telecomunicações tem sido palco para o surgimento de novas tecnologias de comunicação, de profusão de conteúdos audiovisuais e de aparelhos mais complexos (ou tecnologicamente avançados) que permitem acesso mais rápido às informações difundidas por meio da rede mundial de computadores. Neste cenário, processos tecnológicos que envolvem a construção dos aparatos necessários para a prestação de qualquer serviço de telecomunicações tendem a se aperfeiçoar.

Verifica-se, assim, que a rede mundial de computadores se tornou o fio condutor para a modernização da prestação de diversos serviços de (tele)comunicação (incluindo-se aqui serviços de *streaming* audiovisual e de comunicação instantânea por meio de aplicativos de mensagens). As plataformas digitais que atuam no setor das telecomunicações, tal qual as demais aplicações desta economia digital, possuem um sistema de distribuição denominado *over-the-top*, pelo qual a distribuição dos conteúdos de voz e de vídeo é realizado por meio da rede mundial de computadores.

Estes serviços foram exemplificados no item anterior. Os serviços de voz sobre o IP e de entrega de conteúdo audiovisual (música e vídeos) se utilizam deste formato para atingir o usuário de maneira a fomentar um ambiente de inovações disruptivo. Estes serviços, usualmente entregues por meio de redes dedicadas e específicas para este fim (por meio de cabos, fibras e satélite),[174] agora se utilizam desta infraestrutura para oferecer atender às expectativas do usuário final.

Embora a tecnologia utilizada para prestação do serviço deva ser levada em consideração para identificação da natureza jurídica do produto fornecido, diante do cenário de convergência tecnológica e de prestação de serviços materialmente idênticos, medida que se impõe é a releitura do Direito posto em face aos fatos da vida.[175] Ademais, como consequência, parece ser necessária a adequação do próprio arcabouço legal e infralegal brasileiro, tendo em vista que a própria noção constitucional de "telecomunicação" vem sofrendo uma mutação, tanto do ponto de vista tecnológico como do ponto de vista jurídico.

---

[174] KWAK, Dongchul; KIM, Minjung. Trade Negotiations in the Digital Era: The Case of OTT Video Streaming Services. **Global Policy**. vol. 11, supplement 2, jun. 2020, p. 14-22.

[175] VIANA, Ana Cristina Aguilar; KREUZ, Leticia Regina Camargo. Admirável mundo novo: a Administração Pública do século XXI e as tecnologias disruptivas. **Interesse Público - IP**, Belo Horizonte, ano 20, n. 110, p. 51-68, jul./ago. 2018. p. 54.

1.3.1. Serviços over-the-top: definição de um conceito para a análise do setor das telecomunicações

De acordo com a teoria de Manuel Castells, o contínuo desenvolvimento da internet inverte a relação entre comutação de circuitos e troca de pacotes nas tecnologias da comunicação, de maneira que "a transmissão de dados se torne a forma de comunicação predominante e universal".[176] Neste liame, serviços prestados por meio da rede mundial de computadores e que se utilizam da rede para tanto (enquanto usuários) ganham relevância no atual contexto: os serviços *over-the-top*.

A *Body of European Regulators for Electronic Communications* (BEREC) define os serviços *over-the-top* como "conteúdo, serviço ou aplicativo que é fornecido ao usuário final pela internet pública". O termo OTT não se refere ao tipo específico de serviço, mas sim ao método do seu fornecimento, que deverá ser realizado por meio da rede mundial de computadores e de maneira independente ao provedor de acesso à internet no controle da distribuição do serviço. Os serviços OTT incluem, nos termos deste conceito, dentre outros, o fornecimento de conteúdo e aplicativos, como serviços de voz fornecidos pela internet, mecanismos de busca, serviços de hospedagem, serviços de e-mail, mensagens instantâneas e conteúdo de vídeo.[177]

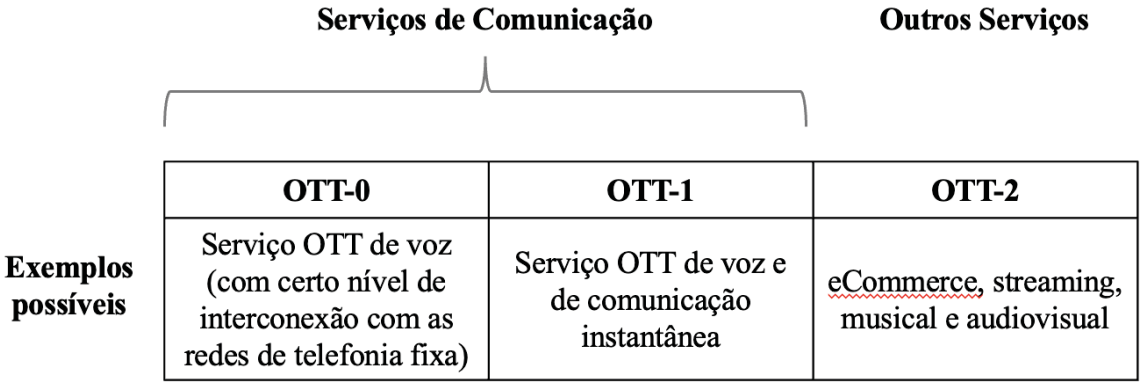
Para o instituto europeu, os serviços OTT podem ser distinguidos em três tipos de serviços OTT: (a) serviços OTT-0, que representam os serviços OTT qualificados ou similares aos serviços de comunicação eletrônica (v.g. os serviços OTT de voz que permitem certo nível de interconexão com as redes de telefonia fixa, como os VoIP); (b) serviços OTT-1, que são serviços OTT que não se qualificam como serviços de comunicação eletrônica, mas que potencialmente competem com estes (dentre os quais, os serviços VoIP que se utilizam somente da internet e das plataformas digitais de comunicação instantânea, como o *WhatsApp*); (c) serviços OTT-2, que consistem em serviços OTT que não são serviços de comunicação eletrônica e não competem potencialmente com estes serviços (p. ex. os demais serviços oferecidos pelas plataformas digitais, como o armazenamento em nuvem, utilização dos navegadores de busca, redes

[176] CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Trad. Roneide Venancio Majer. 25. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2023 (A era da informação: economia, sociedade e cultura; v.1). p. 125. Entende o autor que "as telecomunicações agora são apenas uma forma de processamento de informação; as tecnologias de transmissão e conexão estão, simultaneamente, cada vez mais diversificadas e integradas na mesma rede operada por computadores".

[177] BODY OF EUROPEAN REGULATORS FOR ELECTRONIC COMMUNICATIONS (BEREC). **Report on OTT services**. 2016. Disponível em: <https://www.berec.europa.eu/sites/default/files/files/document_register_store/2016/2/BoR_%2816%29_35_Report_on_OTT_services.pdf>. Acesso em: 29 out. 2021. Tradução livre de: "content, a service or an application that is provided to the end user over the public Internet".

sociais e aplicativos de transporte privado compartilhado).[178] Observa-se:

Figura 3: Serviços OTT (BEREC)



Fonte: BODY OF EUROPEAN REGULATORS FOR ELECTRONIC COMMUNICATIONS (Adaptado)

A análise do conceito indicado pela BEREC indica que apenas os serviços OTT prestados no âmbito da comunicação poderiam ser definidos como *over-the-top*. Contudo, na medida em que os serviços de *streaming* de conteúdo audiovisual são atores com potencial de substituir serviços tradicionais no mercado (serviços públicos de radiodifusão sonora e de sons e imagens os serviços de televisão por assinatura), não parece adequado retirá-los da definição – especialmente porque, sob o ponto de vista tecnológico, se utilizam da camada de internet para fornecer o serviço sem qualquer custo adicional.

Em definição proposta pelas autoridades regulatórias francesas, nomeadamente a *Autorité de Régulation des Communications Électroniques, des Postes et de la Distribution de la Presse* (ARCEP) e a *Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique* (ARCOM), o serviço OTT se refere a "qualquer conteúdo, serviço ou aplicação acessível por usuários finais na internet, sem passar por uma rede dedicada ou sem que seja reservada uma porção específica de largura de banda".[179] No entanto, este conceito é por demais amplo, de

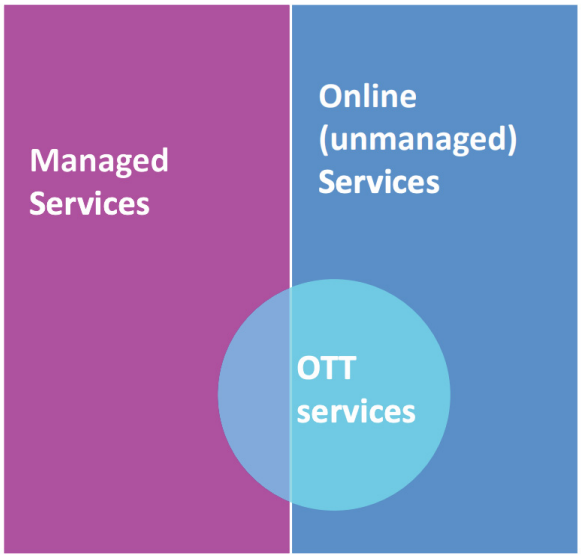
[178] BODY OF EUROPEAN REGULATORS FOR ELECTRONIC COMMUNICATIONS (BEREC). **Report on OTT services**. 2016. Disponível em: <https://www.berec.europa.eu/sites/default/files/files/document_register_store/2016/2/BoR_%2816%29_35_Report_on_OTT_services.pdf>. Acesso em: 29 out. 2021.

[179] Autorité de Régulation des Communications Électroniques, des Postes et de la Distribution de la Presse (ARCEP); Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique (ARCOM). **Référentiel des usages numériques**. 16 mar. 2022. Disponível em: <https://www.arcom.fr/nos-ressources/etudes-et-donnees/mediatheque/referentiel-des-usages-numeriques-2022>. Acesso em: 28 nov. 2022. p. 54. Tradução livre de: « *tout contenu, service ou application accessible par les utilisateurs finaux sur internet, sans passer par un réseau dédié ou sans se voir réserver une partie spécifique de bande passante* ». O relatório apresentado pelas autoridades francesas também apresenta a noção de "*boîtier OTT*", que se refere ao equipamento que permite a visualização de programas audiovisuais ao vivo ou sob demanda fornecidas pelos serviços OTT.

forma a englobar diversos serviços prestados pela rede mundial de computadores que não se mostram substitutivos aos serviços de telecomunicações.

Por sua vez, a União Internacional de Telecomunicações (UIT) distingue os conceitos de "serviço OTT", "serviço gerenciado" (*managed service*) e "serviço *online*" (*online service*). Para o órgão internacional, o serviço *over-the-top* é um serviço online (*online service*) que pode ser considerado como potencialmente substituto para serviços tradicionais de telecomunicações e audiovisuais. O "serviço gerenciado" (*managed service*) faz referência ao serviço em que o provedor (do serviço em si) tem controle (ou gerência) substancial sobre a rede de acesso fixa ou móvel usada para sua distribuição, com possibilidade de dimensioná-la conforme seu próprio interesse. Por fim, a noção de serviço online (*online service*) designa o serviço que depende da internet pública para seu efetivo acesso pelo usuário final, não possuindo qualquer garantia de que os serviços serão entregues com qualidade, pelo menos em parte; consequentemente, nenhuma operadora de rede pode garantir a qualidade do serviço entregue.[180] Observa-se a proposta da UIT:

Figura 4: Serviços OTT (UIT)



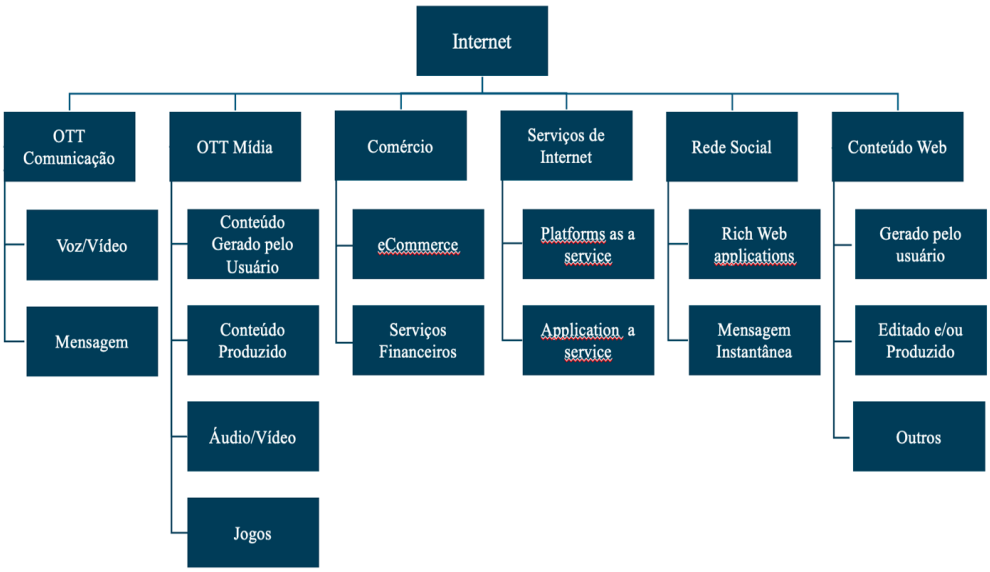
Fonte: UNIÃO INTERNACIONAL DAS TELECOMUNICAÇÕES (UIT)

Com o objetivo de elucidar o conceito de serviços *online*, a UIT menciona o trabalho apresentado por Baldry, Steingröver, and Hessler, no qual fornecem uma categorização dos

[180] UNIÃO INTERNACIONAL DAS TELECOMUNICAÇÕES (UIT). **Economic Impact of OTTs:** Technical Reports. 2017. Disponível em: <https://www.itu.int/dms_pub/itu-t/opb/tut/T-TUT-ECOPO-2017-PDF-E.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2024. Na visão da UIT, exemplos de serviços OTT (e, portanto, serviços *online*) são: serviços de voz (ex. *Skype*), serviços de mensagens (ex. *WhatsApp*), serviços de teleconferência (ex. *Google Meet*), serviços de radiodifusão linear (ex. *IPTV*) e serviços de *streaming* sob demanda (ex. *YouTube*).

referidos serviços. Na visão dos autores, de toda a gama de serviços *online* disponíveis, apenas se configuram como serviços OTT os serviços de "comunicação" e de "mídia".[181] Veja-se o diagrama apresentado em seus estudos:

Figura 5: Serviços OTT (BALDRY, STEINGRÖVER, HESSLER)



Fonte: BALDRY, STEINGRÖVER, HESSLER

A categoria OTT Comunicação se refere aos serviços cuja finalidade primária é a comunicação entre dois pontos (*peer-to-peer*), mas que se utilizam da rede mundial de computadores como forma de transportar o dado (ou informação) encaminhado. Tratam-se, portanto, de serviços semelhantes aos serviços tradicionais de voz e de mensagens. Por sua vez, a categoria OTT Mídia faz referência aos conteúdos de áudio e de vídeo que são transmitidos e/ou baixados por meio da internet – e que não se confundem com a provisão do serviço conhecido como IPTV.[182]

A proposta da *Federal Communications Commission* (FCC) quanto à noção de serviços OTT, agência estadunidense, segue a mesma linha. O órgão entende que os referidos serviços – que deverão ser prestados pela internet – possuem tanto conteúdo audiovisual quanto de voz. No âmbito do audiovisual, os serviços OTT se referem aos serviços de vídeo linear prestados pela internet prestadores tradicionais (que também operam por cabo) sem se utilizar dos

[181] UNIÃO INTERNACIONAL DAS TELECOMUNICAÇÕES (UIT). **Economic Impact of OTTs:** Technical Reports. 2017. Disponível em: <https://www.itu.int/dms_pub/itu-t/opb/tut/T-TUT-ECOPO-2017-PDF-E.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2024.

[182] BALDRY, Shirley; STEINGRÖVER, Markus; HESSLER, Markus A. The rise of OTT players: What is the appropriate regulatory response? In: **25th European Regional Conference of the International Telecommunications Society (ITS): "Disruptive Innovation in the ICT Industries: Challenges for European Policy and Business"**. Brussels, Belgium, 22nd-25th June, 2014. Disponível em: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/101398/1/794192858.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2024.

seus sistemas de caos[183] ou aos serviços de distribuição *online* de vídeos oferecidos de maneira ampla pela rede mundial de computadores.[184] Em relação aos serviços de voz, a agência ressalta que os serviços OTT são aplicações, que se utilizam do *Internet Protocol*, nas quais o usuário final do serviço utiliza uma conexão de banda larga autônoma, isto é, cujo uso não está vinculado à utilização de serviços de voz do provedor que lhe dá suporte.[185] O posicionamento do FCC demonstra um certo grau de substitutibilidade, que caracteriza a transformação digital no setor, especialmente no que se refere à relevante percepção de que prestadores de serviços de televisão por assinatura (em uma comparação à realidade brasileira) também oferecem serviços pela internet.

O entendimento de que os serviços OTT são potenciais substitutos de serviços tradicionais também foi adotado pela agência reguladora setorial brasileira, a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel). Em documento editado pela Comissão Brasileira de Comunicações – Normalização de Telecomunicações (CBC 3), conceituou-se o serviço como "a aplicação acessada e entregue pela internet pública que pode ser uma substituta técnica/funcional direta de um serviço de telecomunicação internacional tradicional".[186]

No que refere ao arcabouço normativo brasileiro, a definição de serviço *over-the-top* depende também da análise do Marco Civil da Internet (MCI). Segundo o art. 5º, inc. VII, da Lei Federal nº 12.965, de 23 de abril de 2014, "aplicações de internet" são consideradas "o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet". Veja-se que esta norma trata de maneira ampla e abstrata de tudo o que pode ser acessível por meio da rede mundial de computadores, como plataformas digitais com finalidades diversas (redes sociais, *streaming* sob demanda de música e vídeo, comunicação instantânea, *e-commerce*, dentre outros). Por conta disso, não se entende razoável concluir por uma demarcação tão ampla dos OTT em nível nacional.

Aliando-se à divisão apresentada por Baldry, Steingröver, and Hessler, parece ser correto limitar o escopo da definição de serviço *over-the-top* aos serviços de comunicação (no caso

---

[183] FEDERAL COMMUNICATIONS COMMISSION. **Promoting Innovation and Competition in the Provision of Multichannel Video Programming Distribution Services**. MB Docket No. 14-261. 19 dez. 2014. p. 32. Disponível em: <https://docs.fcc.gov/public/attachments/fcc-14-210a1.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2024.

[184] FEDERAL COMMUNICATIONS COMMISSION. **Fostering Independent and Diverse Sources of Video Programming**. MB Docket No. 24-115. 19 abr. 2024. Disponível em: <https://docs.fcc.gov/public/attachments/FCC-24-44A1.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2024.

[185] FEDERAL COMMUNICATIONS COMMISSION. **Voice Telephone Services**: Status as of June 30, 2022. Ago. 2023. p. 18. Disponível em: <https://docs.fcc.gov/public/attachments/DOC-396138A1.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2024.

[186] AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). **Comissão de Estudos 3**: UIT-T. Disponível em: <https://sistemas.anatel.gov.br/anexar-api/publico/anexos/download/fbdf56a31e2f1a8f1c97f8d8342a6756>. Acesso em: 8 jun. 2024. Tradução livre de: "an application accessed and delivered over the public Internet that may be a direct technical / functional substitute for traditional international telecommunications services".

dos aplicativos de comunicação instantânea) e de mídia (musical e audiovisual, no caso do *streaming*), que se apresentam como competidores e possíveis substitutos de serviços de telecomunicações prestados e já abarcados pela legislação vigente – especialmente o SeAC e algumas funcionalidades do SMP, conforme já indicado.

Isto posto, os serviços OTT podem também se dividir conforme a forma pela qual oferecem o serviço: no caso dos serviços de *streaming* a relação se dá no tipo cliente-servidor (*client-server*), pelo qual os usuários se conectam ao servidores do fornecedor (pelos aplicativos) para acessar o conteúdo desejado; para o caso dos serviços de comunicação, a relação se dá no formato pessoa-para-pessoa (ou *peer-to-peer*), na medida em que o servidor do fornecedor apenas tem como função conectar as duas partes da interação (que fazem a troca de dados ou informações por meio das mensagens encaminhadas). Neste sentido, apresenta-se o seguinte quadro classificatório:

Quadro 4: Serviços OTT (Tese)

OTT **APLICAÇÕES *OVER-THE-TOP***			
SERVIÇO DE STREAMING			**SERVIÇO DE VOZ SOBRE O IP**
Oferta de conteúdo *client-server*			Oferta de plataforma *peer-to-peer*
TSOD *Transactional streaming on demand*	**ASOD** *Advertising streaming on demand*	**SSOD** *Subscription streaming on demand*	**Serviços de comunicação instantânea**
iTunes	*YouTube* *Twitch*	*Netflix* *Amazon Prime* *Globoplay*	*WhatsApp* *Skype* *Telegram*
Financiamento mediante pagamento por conteúdo selecionado + Assinatura Obrigatória + Serviço não-linear	Financiamento por publicidade e doações dos usuários + Sem assinatura obrigatória + Serviço linear e não-linear	Financiamento mediante pagamento ou publicidade + Cadastro Obrigatório + Serviço linear e não linear	Cadastro Obrigatório

Fonte: Elaboração própria

Definidos os pressupostos do que se entende como serviços *over-the-top*, bem como que estes modelos de negócios demonstram potencial de substituir serviços de telecomunicações já regulados, torna-se necessário refletir sobre a reclassificação dos serviços de telecomunicações a partir do substrato material fornecido pelo contexto fático.

1.3.2. Reclassificação dos serviços de telecomunicação a partir da materialidade da sua prestação

A diversidade dos serviços OTT evidencia a maleabilidade (em termos de serviços que podem ser prestados) das aplicações oferecidas por meio da rede mundial de computadores. É notável a ubiquidade ofertada, neste sentido, pelos telefones celulares: é possível, em qualquer lugar e qualquer momento, acessar os conteúdos audiovisuais (séries, *podcasts*, rádio, filmes e até mesmo à programação da radiodifusão) e enviar mensagens instantâneas para qualquer lugar do globo.[187] A realidade que o mundo "nas nuvens" fornece clama para que a realidade jurídica se amolde mais para a "vida *in concreto*" do que para a "vida *in abstrato*".[188] Isto é dizer, no campo das telecomunicações, é a realidade do mundo das coisas (efetivamente o "ser") que deve modular o cenário jurídico (ou "dever ser"). Na mesma medida em que a digitalização do mundo digital "impõe ressignificar formas de organização, fluxo de serviços e informações",[189] também permite que se identifique um novo modelo de compreensão dos fatores empregados.

A digitalização da sociedade é um processo que possui dimensões simbólicas e materiais: simbolicamente, o sinal da conexão ao *Wi-Fi* remete à conectividade da sociedade hiperconectada; materialmente, conversão dos sinais analógicos em *bits* e representados como 1s e 0s permitem que a produção das informações se expressem em formatos diferentes, por meio de aparatos atualizados e em diversos sistemas.[190] Sendo assim, a possibilidade de prestação de

---

[187] Rafael Almeida Oliveira Reis alerta que as Tecnologias da Informação e da Comunicação, ao criarem redes ubíquas, também estabelecem "uma rede pervasiva que, por vezes, cria riscos sistemáticos aos seus usuários, especialmente em relação à privacidade". Sobre a temática dos riscos digitais e proteção aos dados pessoais, ver, por todos: REIS, Rafael Almeida Oliveira. **Sociedade de risco digital**: privacidade e hiperconectividade na sociedade da informação. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023. p. 28.

[188] VIANA, Ana Cristina Aguilar; KREUZ, Leticia Regina Camargo. Admirável mundo novo: a Administração Pública do século XXI e as tecnologias disruptivas. **Interesse Público - IP**, Belo Horizonte, ano 20, n. 110, p. 51-68, jul./ago. 2018. p. 54.

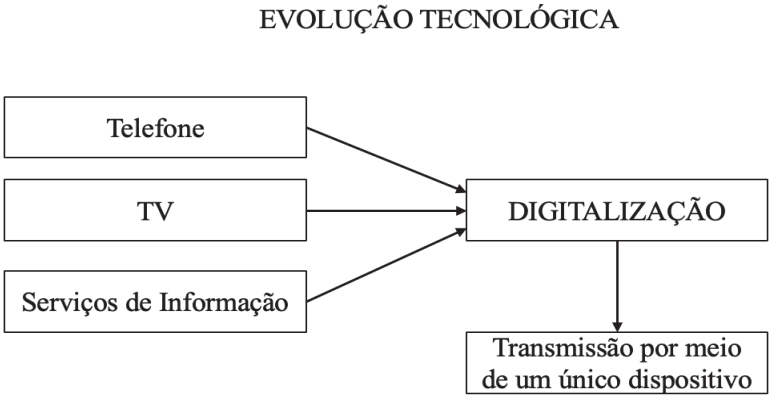
[189] BITENCOURT, Caroline Müller; GABARDO, Emerson. Governo eletrônico, serviços públicos digitais e participação popular: um caminho democrático a ser percorrido pela administração pública brasileira. **Interesse Público - IP**, Belo Horizonte, ano 23, n. 129, p. 41-73, set./out. 2021. p. 42.

[190] BRENNEN, J. Scott; KREISS, Daniel. Digitalization. **The International Encyclopedia of Communication Theory and Philosophy**, p. 1-11, 2016. De acordo com os autores, a digitalização e a globalização da economia corroem a soberania nacional paulatinamente e, ao longo do tempo, remodelaram as concepções de materialidade e lugar e facilitaram novas circulações de cultura, capital, mercadorias e pessoas.

serviços materialmente idênticos é uma mera consequência do processo de digitalização fomentado pelo uso da rede mundial de computadores.

Especialmente no âmbito do audiovisual, a convergência tecnológica implica na inevitável conclusão de que os serviços prestados são, do ponto de vista material, idênticos. Toda a indústria converge para prestações semelhantes dos serviços oferecidos, com o objetivo de garantir a mesma tecnologia de suporte do produto (pelo meio digital). Na visão de Badillo e Roux, a convergência, no âmbito da comunicação, pode ser expressada da seguinte maneira:[191]

Figura 6: Convergência Tecnológica



Fonte: BADILLO; ROUX (Adaptado)

Diante da evolução e da convergência tecnológica, parece ser necessário aceitar que "a lógica do funcionamento das redes, cujo símbolo é a internet, tornou-se aplicável a todos os tipos de atividades, a todos os contextos e a todos os locais que pudessem ser conectados".[192] De acordo com a BEREC, as agências reguladoras que não consideram os serviços de voz OTT-0 ou OTT-1 um substituto para os serviços tradicionais de comunicação eletrônica partem do fundamento de que não há evidências claras – ao menos até o momento – que o uso dos serviços de voz OTT-0 ou OTT-1 pode impactar o fornecimento de voz tradicional, fornecido especialmente pela telefonia fixa e móvel. Algumas das razões da falta de substitutibilidade fornecida por quem defende esta visão é a de que os usuários finais entendem que os serviços OTT tem menor qualidade e segurança no serviço, bem como que a eles falta interoperabilidade com outros serviços de voz OTT (v.g. o *WhatsApp* não faz ligações para o *Telegram*), de forma que

[191] BADILLO, Patrick-Yves; ROUX, Dominique. **Les 100 mots des télécommunications**. Presses Universitaires de France, 2009. p. 92.
[192] CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Trad. Roneide Venancio Majer. 25. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2023 (A era da informação: economia, sociedade e cultura; v.1). p. 107.

tanto o chamador e a parte chamada têm que ser inscritos no mesmo serviço.[193]

A seu turno, na visão da UIT, os aplicativos OTT podem não apenas substituir telefonia e a radiodifusão ou a transmissão de conteúdo audiovisual, como também podem oferecer ao usuário recursos que vão muito além dos serviços tradicionais. Um serviço VoIP como o *Skype*, por exemplo, pode substituir a telefonia fixa ou móvel e também oferecer um serviço de videoconferência. Os serviços de mensagens instantâneas, tais quais oferecidos pelo *WhatsApp*, podem fornecer os mesmos serviços que os tradicionais SMS e, ainda, oferecer novas funcionalidades, como o compartilhamento de áudios e imagens com maior facilidade. Por fim, os serviços de OTT de conteúdo audiovisual como o *YouTube* fornecem não apenas acesso a conteúdo produzido profissionalmente, mas também a conteúdo gerado pelo usuário, simplificando e enriquecendo as interações para os usuários finais.[194]

Inclusive, no que se refere à prestação de serviços audiovisuais, Tryon Chuck indica que as características dos serviços de *streaming* sob demanda, especialmente aquelas que se referem à forma do consumo do produto (não linearidade e escolha livre do conteúdo) gradualmente impactam no público na medida em que são criados novos hábitos de consumo,[195] estabelecendo-se um novo paradigma na difusão deste formato de conteúdo.[196] Desta maneira, o que se percebe no setor das telecomunicações brasileiras é a existência de diversos serviços OTT (prestados por meio da internet) que se apresentam, de maneira disruptiva, como potenciais substitutos de serviços de telecomunicações regulados pela Agência Nacional de Telecomunicações e também pela Agência Nacional do Cinema. Potencializados pela convergência tecnológica – e pela facilidade de acesso à rede mundial de computadores por um único aparelho –, estes serviços se colocam numa posição privilegiada: se utilizam da infraestrutura dos Serviço Móvel Pessoal e do Serviço de Comunicação Multimídia para oferecer aos usuários finais os seus serviços. Embora não façam a gestão da rede, o (adequado) princípio da neutralidade da rede oferece a esses "novos" atores econômicos um tratamento imparcial no tráfego da rede, o que lhes permite transmitir o conteúdo desejado (seja de comunicação instantânea ou de audiovisual) pelo usuário.[197]

---

[193] BODY OF EUROPEAN REGULATORS FOR ELECTRONIC COMMUNICATIONS (BEREC). **Report on OTT services**. 2016. Disponível em: <https://www.berec.europa.eu/sites/default/files/files/document_register_store/2016/2/BoR_%2816%29_35_Report_on_OTT_services.pdf>. Acesso em: 29 out. 2021.

[194] UNIÃO INTERNACIONAL DAS TELECOMUNICAÇÕES (UIT). **Economic Impact of OTTs:** Technical Reports. 2017. Disponível em: <https://www.itu.int/dms_pub/itu-t/opb/tut/T-TUT-ECOPO-2017-PDF-E.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2024.

[195] CHUCK, Tryon. Netflix: une meilleure télé? **Multitudes**, vol. 79, n. 2, 2020, p. 108-115.

[196] LE CHAMPION, Rémy. La télévision entre deux paradigmes. **Télévision**, vol. 10, n. 1, 2019, p. 33-51.

[197] Sob o ponto de vista do usuário, inclusive, números apresentados pela Agência Nacional de Telecomunicações indicam uma "confusão" entre os serviços OTT e os serviços de telecomunicações, especialmente na medida em

Sobre o tema, defendeu-se, anteriormente, que o impacto das novas tecnologias no setor das telecomunicações levaria à necessária reorganização do mercado, de forma a englobar serviços materialmente relevantes dentro de um mesmo âmbito de atuação do regulador. Sugeriu-se que a classificação das telecomunicações fosse realizada pelo substrato material do serviço prestado (gênero), do qual seria possível identificar três espécies: a comunicação, que incluiria os serviços de radiodifusão (com base na Lei Federal nº 4.117/62); a telecomunicação em sentido estrito (nos termos dos serviços abarcados pela Lei Geral de Telecomunicações); e a internet (com base nos direitos, deveres e princípios de utilização previstos no Marco Civil da Internet, ainda que estes por si só não sejam suficientes para estabelecer diretrizes para a atuação dos agentes econômicos).[198] Diante desta proposta, que será aprofundada no próximo item, é possível sustentar que se verifica uma mutação constitucional em relação à expressão "telecomunicações" e "radiodifusão" no âmbito dos artigos 21 e 22 da Constituição de 1988 (referentes às competências para prestar e legislar sobre, respectivamente).

A mutação constitucional é, conforme clássica lição de Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, a mudança da Constituição "sem que as suas palavras hajam sofrido modificação alguma". O texto será o mesmo, porém com outro sentido atribuído. Esta alteração pode ocorrer "em virtude de uma evolução na situação de fato sobre a qual incide a norma, ou ainda por força de uma nova visão jurídica que passa a predominar na sociedade".[199] A distinção apresentada por Anna Cândida da Cunha Ferraz entre reforma constitucional e mutação constitucional auxilia na compreensão do fenômeno: as *reformas constitucionais* são modificações previstas no texto da Constituição (acréscimos, supressões ou emendas) que decorrem de processos por ela também estabelecidos; por sua vez, a *mutação constitucional* é a "alteração, não da letra ou do texto expresso, mas do significado, do sentido e do alcance das disposições constitucionais, através ora da interpretação judicial, ora dos costumes, ora das leis".[200] A mutação

---

as reclamações feitas pelos usuários têm aumentado. Ver: TELETIME. **OTTs 'misturadas' com telecom já geraram 63 mil reclamações em 2024**. 22 out. 2024. Disponível em: <https://teletime.com.br/22/10/2024/otts-misturadas-com-telecom-ja-geraram-63-mil-reclamacoes-em-2024/>. Acesso em: 3 nov. 2024.

[198] SAIKALI, Lucas Bossoni. Natureza jurídica do streaming sob demanda na legislação brasileira. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 10, n. 2, e246, jul./dic. 2023.

[199] MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: SaraivaJur: 2023 (Série IDP: Linha Doutrina). p. 99.

[200] FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos informais de mudança da Constituição**: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais. 2. ed. Osasco: EDIFIEO, 2015. p. 9. A autora acrescente que estas alterações, decorrentes das mutações constitucionais, "em geral, se processam lentamente, e só se tornam claramente perceptíveis quando se compara o entendimento atribuído às cláusulas constitucionais em momentos diferentes, cronologicamente afastados um do outro, ou em épocas distintas e diante de circunstâncias diversas.

constitucional se configura, portanto, como uma alteração de natureza fática.[201] Neste sentido, Clèmerson Merlin Clève e Bruno Meneses Lorenzetto destacam que uma nova interpretação do texto constitucional pode ocorrer tanto a partir "de um conjunto de modificações na realidade" quanto "como resultado do redimensionamento de certas instituições jurídicas".[202]

Embora a lógica constitucional imponha a presunção de seu caráter duradouro e hígido, isto não é dizer que a Constituição se cristaliza: "a Constituição é um organismo vivo, dinâmico, sempre em movimento, jamais sendo idêntica a si mesma, o que exige mecanismos de adaptação do texto constitucional".[203] Neste sentido, a estabilidade da Constituição não tem como consequência sua imutabilidade.[204] Ademais, e por óbvio, a mutação constitucional deve estar em harmonia com os princípios constitucionais, sob pena de, ao contrário, se caracterizar como uma interpretação inconstitucional,[205] ou, nas palavras de Anna Cândida Ferraz, como "mutações inconstitucionais".[206] Luís Roberto Barroso acrescenta, ainda, que a mutação constitucional "precisa ter lastro democrático, isto é, deve corresponder a uma demanda social efetiva por parte da coletividade, estando respaldada, portanto, pela soberania popular".[207]

A Emenda Constitucional nº 8, de 15 de agosto de 1995, que instaurou o regime de competição no setor das telecomunicações deu nova redação para a alínea "a" do inc. XII do art. 21 da Constituição de 1988. A redação original indicava a competência de exploração da União para "os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens e *demais serviços de telecomunicações*". Por um lado, a redação original já propunha a separação entre as duas noções. Por outro, resta evidente que, do ponto de vista técnico, o constituinte também considerou radiodifusão como telecomunicações. Neste sentido, ainda que o constituinte originário e o constituinte reformador tenham diferenciado as duas expressões, percebe-se que o entrelaçamento

---

[201] SALGADO, Eneida Desiree. Os limites explícitos e implícitos aos processos formais e informais de mudança da Constituição: ensaio em defesa do constitucionalismo e da democracia. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 12, n. 48, p. 159-176, abr./jun. 2012.

[202] CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Mutação constitucional e segurança jurídica: entre mudança e permanência. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, v. 7, n. 2, p. 136-146, mai./ago. 2015. p. 139.

[203] SALGADO, Eneida Desiree. Os limites explícitos e implícitos aos processos formais e informais de mudança da Constituição: ensaio em defesa do constitucionalismo e da democracia. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 12, n. 48, p. 159-176, abr./jun. 2012. p. 163.

[204] FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos informais de mudança da Constituição**: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais. 2. ed. Osasco: EDIFIEO, 2015. p. 5.

[205] MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: SaraivaJur: 2023 (Série IDP: Linha Doutrina). p. 99.

[206] FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos informais de mudança da Constituição**: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais. 2. ed. Osasco: EDIFIEO, 2015. p. 10. De acordo com a autora, a "mutação inconstitucional" ultrapassa os limites dispostos pela Constituição, contrariando-a.

[207] BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 12. ed. Rio de Janeiro: SaraivaJur, 2024. E-book. p. 102. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553621132/>. Acesso em: 04 dez. 2024.

técnico já não comporta esta separação, especialmente diante do alto grau de substitutibilidade dos serviços OTT, devendo-se repensar as categorias do setor das telecomunicações em prol de uma regulação adequada (isto é, que compreenda o impacto de cada serviço, conforme sua prestação, para o bom funcionamento do mercado como um todo).

Diante do exposto, a mutação constitucional defendida encontra respaldo (i) fático, em razão da convergência tecnológica e da disrupção no setor das telecomunicações (que se mescla, em certa medida, com o setor do audiovisual), (ii) constitucional, por se alinhar à função reguladora e normativa do Estado prevista no art. 174 e, tomando por base o posicionamento de Luís Roberto Barroso, (iii) pelo interesse social, pois, verificado o potencial substitutivo de serviços OTT em relação aos serviços de telecomunicações, que impacta a prestação de serviço à população (usuário final), faz-se necessária a reorganização jurídico-regulatória do setor. É preciso esclarecer que não se entende que a proposição de uma reforma constitucional seja adequada. Isto porque embora se defenda a compreensão dos dois termos a partir de uma única perspectiva regulatória, as telecomunicações (em sentido amplo, conforme se demonstrará no *subitem 1.3.3*) se diferenciam conforme o formato da prestação do serviço. Desta forma, outras previsões constitucionais (como aquelas previstas no art. 139, inc. III,[208] e no art. 222)[209] devem manter a redação atual da Constituição. Ademais, em um universo tão dinâmico, não faria sentido adotar contínuo processo de emendamento constitucional (pois uma mudança formal agora não garantiria a adequação normativa definitiva). O reconhecimento de um processo material de mudança dos sentidos parece mais adequado ao cenário contemporâneo.

O que se percebe, portanto, é que as nuances do cotidiano se alteram e – em certa medida – apontam ao legislador as perspectivas futuras. No entanto, qualquer decisão legislativa deverá sopesar diversas variáveis. Neste sentido, Thomas S. J. Smith levanta a preocupação de que a Indústria 4.0 (parte indissociável da Revolução 4.0) apresenta uma constante inquietação legislativa.[210] É exatamente isto que se percebe no setor das telecomunicações. Como bem indicam Cibele Kilmar e Irene Nohara, a pandemia que alterou o modo de viver da população mundial por alguns anos trouxe mudanças severas para o panorama setorial das telecomunicações no Brasil. A partir de 2020, verifica-se uma preferência do consumidor brasileiro pelos

---

[208] Art. 139. Na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no art. 137, I, só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas: (...) III - restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei.

[209] Art. 222. A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 36, de 2002)

[210] SMITH, Thomas S. J. Brave new industry? The dark side of dematerialisation and Industry 4.0. In: O'CONNOR, Paul; BENŢA, Marius Ion. **The Technologisation of the Social**: A Political Anthropology of the Digital Machine. New York: Routledge, 2022. p. 128-138. p. 135.

serviços oferecidos por meio da rede mundial de computadores: *streaming*, aplicativos, dentre outros que "promovem mobilidade, acessos remotos, entre outras facilidades".[211] O reconhecimento da existência de novos modelos de serviços de telecomunicações requer um novo olhar do legislador para os impactos sofridos pelo texto positivado. Na medida em que as tecnologias disruptivas "não se encaixam nas categorias tradicionais do direito",[212] a reinterpretação (ou até mesmo alteração) da legislação que rege a matéria se torna necessária.

Em 1997, a publicação da Lei Geral de Telecomunicações, que dispôs sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um ente regulador, dentre outros aspectos, não poderia ter previsto o quão diverso estaria o ambiente tecnológico no âmbito do setor mais de 25 anos depois do início de sua vigência. E é por conta disto que se espera que o conjunto normativo vigente – e isto é aplicável para qualquer setor da economia – seja suficiente para basear a atuação regulatória sobre o setor. Contudo, as plataformas digitais, em especial aquelas que prestam serviços OTT, se apresentam como possíveis substitutos aos serviços de telecomunicação em sentido estrito.[213] Neste sentido, ao entendimento sobre o Direito posto deve obrigatoriamente ser repensado. Se os conceitos tradicionais e a legislação setorial não são capazes de abarcar as diferentes nuances da vida "real", os atores do mercado, sejam eles públicos ou privados, terão dificuldades em aplicar as regras existentes em um contexto de vácuo normativo.

É possível arguir que parte do problema relacionado à incompatibilidade entre a lei e o contexto fático tenha relação com as características do espaço digital (especialmente em relação à territorialidade dos serviços prestados e em relação à noção de soberania digital).[214] No

---

[211] KILMAR, Cibelle Mortari; NOHARA, Irene Patrícia Diom. **Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL**. Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. Coleção Soluções de Direito Administrativo: Leis Comentadas. Série II: Regulação Econômica; V.3. NOHARA, Irene Patrícia Diom; MOTTA, Fabrício; PRAXEDES, Marco (Coord.). p. 137-138. De acordo com as autoras, "esse movimento de percepção social mudou o foco da telefonia fixa, ou seja, a essencialidade do STFC, para um protagonismo da internet, fazendo com que os bens e esforços que eram dedicados unicamente à prestação do STFC em regime público agora sejam empregados para o provimento da internet, que, consequentemente, estão voltados ao provimento de tantos outros serviços sem a definição clara de um regime jurídico de essencialidade".

[212] VIANA, Ana Cristina Aguilar; KREUZ, Leticia Regina Camargo. Admirável mundo novo: a Administração Pública do século XXI e as tecnologias disruptivas. **Interesse Público - IP**, Belo Horizonte, ano 20, n. 110, p. 51-68, jul./ago. 2018. p. 54.

[213] De acordo com Ricardo Campos, "por meio da infraestrutura de rede (Internet), as OTTs são capazes de oferecer seus serviços diretamente aos consumidores, muitas vezes em competição direta com os serviços tradicionais de telecomunicação (como serviços de chamada de voz e mensageria instantânea). As OTTs oferecem seus produtos e serviços aos consumidores por meio da cobrança de valores (como a assinatura de serviços de *streaming*) ou de maneira gratuita, valendo-se da multiplicidade de funcionalidades para agir como uma plataforma de múltiplos lados". Cf: CAMPOS, Ricardo. **A Nova Relação entre Infraestrutura e Serviços Digitais**: fair share, neutralidade da rede e sustentabilidade digital. São Paulo: Editora Dialética, 2024. p. 25.

[214] ISAAC, Henri. Quelle souveraineté numérique européenne? **Revue française de gestion**, vol. 305, n. 4, 2022, p. 63-77.

entanto, parece correto afirmar que as características referentes à dimensão material dos serviços OTT por si só validam a atuação do legislador em busca de compatibilizar a legislação e torná-la mais apropriada para o contexto da economia digital. A mudança no mercado previamente posto, paulatinamente causada pelo crescimento das aplicações de internet, garante aos novos serviços um caráter multifacetado e de difícil absorção pelo atual campo tanto conceitual quanto normativo.

Neste sentido, a comparação entre a realidade do setor das telecomunicações (em especial do seu caráter disruptivo e dos serviços existentes) e os conceitos apresentados pela Lei Geral de Telecomunicações leva a uma única conclusão: atividades que podem ser materialmente consideradas serviços de telecomunicações não são definidas pela legislação específica como telecomunicação. Portanto, parece ser evidente a necessidade de repensar o conceito de telecomunicações no Brasil,[215] bem como as regras impostas aos atores econômicos do setor de forma a garantir a existência de um mercado que ofereça serviços de qualidade ao usuário. Torna-se tarefa obrigatória compreender não apenas a dinâmica do setor regulado, mas também esclarecer conceitualmente os serviços de telecomunicações e serviços semelhantes de modo a colocá-los em posições mais isonômicas.

1.3.3. Em busca de uma definição normativa adequada: a revisão do art. 60 e do art. 61 da Lei Federal nº 9.472/97 e das normas infralegais

No plano internacional, o conceito de telecomunicações adotado pela União Internacional de Telecomunicações os define como "qualquer transmissão, emissão ou recepção de símbolos, sinais, escritas, imagens e sons ou informações de qualquer natureza por fio, rádio óptico ou outros sistemas eletromagnéticos".[216] Na legislação brasileira, ainda que a Constituição se refira ao serviço de "telecomunicações" ao indicar as competências da União, no art. 21, inc. XI e no art. 22, inc. IV,[217] sua definição é encontrada no âmbito infraconstitucional. De

---

[215] SAIKALI, Lucas Bossoni. **Regulação dos serviços de streaming sob demanda**. 2020. 150 f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2020 Disponível em: <https://archivum.grupomarista.org.br/pergamumweb/vinculos/00008c/00008ce6.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2023.

[216] INTERNATIONAL UNION OF TELECOMMUNICATIONS. **Radio Regulations**. v. 1. 2020. Disponível em: <http://handle.itu.int/11.1002/pub/814b0c44-en>. Acesso em: 12 abr. 2023. Tradução livre: "Any transmission, emission or reception of signs, signals, writings, images and sounds or intelligence of any nature by wire, radio, optical or other electromagnetic system".

[217] **Art. 21.** Compete à União: (…) XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um ente regulador e outros aspectos institucionais (...);

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão (...).

acordo com o art. 60 da Lei Federal nº 9.472, de 16 de julho de 1997 (ou LGT), o serviço de telecomunicação é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação que, a seu turno, é definida pela referida legislação como "a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza" (art. 60, §1º).[218] Veja-se:

> **Art. 60**. Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação.
>
> § 1° Telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.
>
> § 2° Estação de telecomunicações é o conjunto de equipamentos ou aparelhos, dispositivos e demais meios necessários à realização de telecomunicação, seus acessórios e periféricos, e, quando for o caso, as instalações que os abrigam e complementam, inclusive terminais portáteis.

A compreensão do que é serviço de telecomunicações estaria caracterizada, portanto, pela "oferta, aos usuários, de mecanismos de transmissão, emissão ou recepção, de sinais de qualquer ordem",[219] que podem variar conforme a tecnologia empregada. Por outro lado, a LGT também indica o conceito de serviço de valor adicionado (SVA). De acordo com o art. 61 da referida legislação, trata-se da "atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações". Na sequência, o §1º do mesmo artigo dispõe de maneira indubitável que o SVA "não constitui serviço de telecomunicações", sendo classificado o provedor de SVA como usuário do serviço de telecomunicação que lhe dá suporte.[220]

Marques Neto e Renée Coscione sugerem "que tudo quanto se agrega de valor às tele-

---

[218] Da análise do referido artigo, parece ser correto afirmar que a definição legal de telecomunicações no Brasil possui como elementos integrantes (i) as atividades de transmissão, emissão ou recepção de sinais; (ii) os meios técnicos – fio, radioeletricidade, meios ópticos e qualquer outro processo eletromagnético – para a transmitir, emitir ou recepcionar conteúdo; e (iii) o próprio conteúdo (símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza).

[219] MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; COSCIONE, Milene Louise Renée. **Telecomunicações**: doutrina, jurisprudência, legislação e regulação setorial. Coleção Direito econômico. AGUILLAR, Fernando Herren (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2011. p. 49.

[220] **Art. 61**. Serviço de valor adicionado é a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações. **§ 1º** Serviço de valor adicionado não constitui serviço de telecomunicações, classificando-se seu provedor como usuário do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, com os direitos e deveres inerentes a essa condição.

comunicações e se oferece ao usuário é SVA", dentre os quais "a secretária eletrônica, o despertador, as mensagens de texto, as músicas especiais para toques telefônicos pessoais, o *bluetooth*, entre outros". No entanto, acredita-se que uma compreensão tão ampla do instituto não parece ser a adequada. Os serviços de valor adicionado, como bem indica a legislação que rege a matéria, devem acrescentar funcionalidade a uma rede preexistente de telecomunicações. Este não é o caso do despertador, das mensagens de textos e da tecnologia *bluetooth*. O primeiro se refere à mera funcionalidade do telefone celular, não havendo – a princípio – qualquer integração com a rede de telecomunicações que permite a conexão do aparelho. As mensagens de texto (SMS), por sua vez, caracterizam a prestação do Serviço Móvel Pessoal, podendo ser entendidas, efetivamente, como serviços de telecomunicações. Por fim, a tecnologia *bluetooth* se refere à conexão sem fio de curto alcance que permite aos dispositivos fixos e móveis a troca de dados (imagens, textos, vídeos e demais formatos), sendo mera funcionalidade disponível nos referidos dispositivos e não se confundindo com SVA.

Conforme entendimento já apresentado em trabalho anterior, os serviços ou aplicações OTT são, conforme o atual espectro normativo brasileiro, serviços de valor adicionado à internet, na medida em que agreguem novas ferramentas e funcionalidades (dentre as quais o acesso de conteúdo audiovisual, o armazenamento de informações "em nuvem") para o usuário final da rede mundial de computadores.[221] Eles se utilizam de uma rede preexistente, a qual lhes dá suporte, para prover o respectivo serviço.[222] Contudo, embora se mantenha a concordância com este entendimento, não parece ser adequado, para fins regulatórios e normativos, que serviços substituíveis entre si possuam *status* legislativo diverso. Isto implicaria em uma regulação sobremaneira assimétrica, prejudicando a estabilidade do mercado e garantindo feriado regulatório para alguns atores econômicos e ônus excessivo para outros.

Ao trabalhar a comparação entre o SeAC e os serviços oferecidos por canais de TV pela internet (isto é, o IPTV), Carlos Ari Sundfeld e Jacintho Arruda Câmara discorrem que argumentar a favor da aplicação da Lei Federal nº 12.845/2011 (a Lei do SeAC) seria defender uma tese negacionista. Isto porque, na visão dos autores, a legislação que criou o SeAC incluiria também "a oferta de conteúdo audiovisual nas condições por ela indicadas, quaisquer que sejam

---

[221] A compreensão de que os serviços *over-the-top* são serviços de valor adicionado também pode ser identificada em: AYRES, Andre Pessoa. **Serviços over the top (OTTs) disruptivos e a competição com os serviços tradicionais de telecomunicações que necessitam de outorga estatal para a sua exploração**. 121 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2020. p. 111. Disponível em: <https://sucupira-legado.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=11173737>. Acesso em: 21 jan. 2025.

[222] SAIKALI, Lucas Bossoni. Natureza jurídica do streaming sob demanda na legislação brasileira. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 10, n. 2, e246, jul./dic. 2023.

os meios eletrônicos" (com base na definição de SeAC disposta no art. 2º, inc. XXIII).[223] Portanto, a subsunção do contexto fático (do novo formato de oferecimento de canais pagos) já estaria abarcada por uma legislação vigente, devendo observar as normas nela dispostas.[224]

Algumas considerações são necessárias em relação a este argumento. Em primeiro lugar, embora o art. 2º, inc. XXIII, indique que o oferecimento de conteúdo audiovisual "por protocolos de comunicação quaisquer", o SeAC é definido – pela mesma norma – como "serviço de telecomunicações de interesse coletivo". Neste sentido, a análise da lei combinada com a leitura do art. 7º da Resolução Anatel nº 581/2012 (que estabelece o regulamento do SeAC)[225] permite afirmar que o serviço, embora possa se valer de quaisquer tecnologias para o seu provimento, será prestado por uma rede de telecomunicações. Entende-se neste ponto que ela poderá ser oferecida, dentre outros meios, por cabos, satélites ou radiofrequências. É necessária, portanto, uma infraestrutura que compõe a própria definição do serviço.

Ademais, para além da questão técnica, o formato de entrega do produto audiovisual também deve ser ponderado na comparação entre os serviços. Por um lado, os serviços de *streaming*, em sua maioria, não são oferecidos em pacotes e, por essa razão, não se consubstanciam em Canais de Programação. Neste ponto o posicionamento de Vinícius Alves Portela Martins merece destaque, na medida em que o autor ressalta ser "forçado atribuir a regulação da [Lei nº] 12.485/2011 ao segmento VOD", no qual não há canal de programação.[226] Por outro lado, para fins deste trabalho distingue-se os serviços de *streaming* em serviços de conteúdo audiovisual (e de áudio) que podem eventualmente oferecer serviços lineares com horários predeterminados. Neste sentido, sua caracterização seria muito semelhante ao do SeAC, distinguindo-se, como já explicado, em razão da questão tecnológica – o que demonstra, ao fim e ao cabo – a forte convergência tecnológica do setor, a inaplicabilidade de normativas setoriais e a necessidade de revisão jurídica e conceitual do setor.

De acordo com Kilmar e Nohara, "o conceito de telecomunicações não se altera, especialmente quando vem suportado por tecnologias das mais avançadas ou não". De acordo

---

[223] Art. 2º (...) XXIII - Serviço de Acesso Condicionado: serviço de telecomunicações de interesse coletivo prestado no regime privado, cuja recepção é condicionada à contratação remunerada por assinantes e destinado à distribuição de conteúdos audiovisuais na forma de pacotes, de canais nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado e de canais de distribuição obrigatória, por meio de tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer.

[224] SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Regulação e novas tecnologias: a oferta de TV pela internet. **Interesse Público – IP**, Belo Horizonte, ano 21, n. 117, p. 219-233, set./out. 2019. p. 225-226.

[225] Art. 7º O SeAC pode ser prestado por meio de redes de telecomunicações que façam uso de quaisquer tecnologias apropriadas para o seu provimento.

[226] MARTINS, Vinícius Alves Portela. **Agência Nacional de Cinema – ANCINE: Medida Provisória nº 2.228-1 de 6 de setembro de 2001 e Lei nº 12.485 de 12 de setembro de 2011**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. Coleção Soluções de Direito Administrativo: Leis Comentadas. Série II: Regulação Econômica; V.7. NOHARA, Irene Patrícia Diom; MOTTA, Fabrício; PRAXEDES, Marco (Coord.). p. 60.

com as autoras, por mais que a LGT não tenha pormenorizado seu conceito ou não pacificado o entendimento em relação às diversas modalidades de serviços que ela abarca, a legislação "estabeleceu a função e o fenômeno fundamental para que o setor possa, claramente, associar e dissociar telecomunicações dos demais serviços".[227] Victor Oliveira Fernandes compartilha, em certa medida, do mesmo entendimento. Embora o autor defenda que o § 1º do art. 60 possui "dimensão mais ampla, abrangendo a gama de atividades direcionadas à realização de telecomunicações", o que implicaria na máxima de que quando tais elementos estiverem presentes restaria configurado o conceito de telecomunicações, deixa claro que devem ser observadas as exceções legais.[228]

Dessa maneira, o conceito previsto no § 1º do art. 60 da LGT (e compartilhado de maneira idêntica pelo art. 2º da Resolução Anatel nº 73, de 25 de novembro de 1998,[229] que aprovou o Regulamento do Serviços de Telecomunicações) em consonância com o art. 3º, inc. X, da Resolução Anatel nº 693, de 17 de julho de 2018,[230] que aprovou o Regulamento Geral de Interconexão, permitem identificar que as telecomunicações representam (e poderiam ser assim compreendidas) "um conjunto de recursos técnicos formados pelas Estação e Rede de Telecomunicações que se consubstanciam em infraestrutura de rede de telecomunicações, as quais são compostas de centrais telefônicas e de transmissão de dados, roteadores, cabos metálicos e fibras ópticas, sistemas de radiocomunicação, dutos, postes, prédios e instalações necessárias, incluindo elementos de rede, seletores orbitais, entre outros".[231]

A terminologia apresentada acima é deveras técnica, correspondendo ao que Benkler entende como camada de infraestrutura física da internet:[232] o conjunto de aparelhos, ferramentas, mecanismos e *hardware* que permitiriam, em outra fase, a conexão à internet, que por sua

---

[227] KILMAR, Cibelle Mortari; NOHARA, Irene Patrícia Diom. **Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL**. Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020 (Coleção Soluções de Direito Administrativo: Leis Comentadas. Série II: Regulação Econômica; V.3. NOHARA, Irene Patrícia Diom; MOTTA, Fabrício; PRAXEDES, Marco (Coord.). p. 130.

[228] FERNANDES, Victor Oliveira. **Regulação de serviços de internet**: desafio da regulação de aplicações *Over-The-Top* (OTT). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 148.

[229] **Art. 2º** Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.

[230] **Art. 3º** Para efeito deste regulamento, além das definições constantes da regulamentação aplicável aos serviços de telecomunicações, são adotadas as seguintes definições: (...)

[231] KILMAR, Cibelle Mortari; NOHARA, Irene Patrícia Diom. **Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL**. Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997. São Paulo: Thomson Reuters Brasi, 2020 (Coleção Soluções de Direito Administrativo: Leis Comentadas. Série II: Regulação Econômica; V.3. NOHARA, Irene Patrícia Diom; MOTTA, Fabrício; PRAXEDES, Marco (Coord.). p. 131.

[232] BENKLER, Yoachi. From consumers to user: shifting the deeper structures of regulation toward sustainable commons and user access. **Federal Communications Law Journal**, v. 52, n. 3, p. 561-579, 2000.

vez dariam azo à camada das aplicações acessíveis ao usuário final. Não se discute que a definição de SVA se submeta a esta definição. Para quem não restem dúvidas: sob uma perspectiva técnica, serviços de telecomunicações e SVA não se confundem. Esta separação decorre de fatores de cunho tecnológico, na medida em que o SVA acrescenta (ou agrega) "novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações". Não bastasse a previsão do art. 61, caput e § 1º, da LGT, o art. 3º, inc. III, do Regulamento do Serviços de Telecomunicações também segue a mesma linha.[233]

Neste sentido, o SVA seria ao mesmo tempo usuário do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e fornecedor de serviços OTT, substituíveis aos serviços de telecomunicações (especialmente a algumas funcionalidades do SMP e ao SeAC). Não se defende, nesta tese, que há confusão conceitual ou tecnológica em relação ao serviço de telecomunicações e aos serviços de valor adicionado. O que se propõe é que, diante da convergência tecnológica, a noção de telecomunicações seja compreendida – para fins regulatórios – partir da materialidade da prestação do serviço em: serviços de telecomunicações por radiodifusão, serviço de telecomunicações em sentido estrito e serviço de telecomunicações por valor adicionado em sentido.

Castells defende, ao mencionar a convergência como uma das características da revolução tecnológica, que "a convergência de tecnologias específicas para um sistema altamente integrado, no qual trajetórias tecnológicas antigas ficam literalmente impossíveis de se distinguir em separado".[234] Contudo, exemplo paradigmático de SVA são os provedores de serviço de conexão à internet (PSCI), que também seriam configurados como usuários dos serviços de telecomunicações.[235] Estes provedores – que não detém a infraestrutura de rede que caracteriza a provisão da internet (por excelência realizada por um prestador SCM ou SMP) – funcionariam como intermediários entre os detentores da infraestrutura e os usuários finais.

Em estudo realizado pela Anatel e a Universidade de Brasília (UnB), indicou-se que

---

[233] **Art. 3º** Não constituem serviços de telecomunicações: (...) III - os serviços de valor adicionado, nos termos do art. 61 da Lei 9.472 de 1997. Sobre o tema, Fernandes entende que o "fato de a LGT tratar os provedores de OTT como simples 'usuários' dos serviços de telecomunicações inevitavelmente gera distorções na política setorial, seja em função da elevada demanda de dados dos OTT que claramente os diferenciam do perfil clássico de usuários finais, seja em função da sua própria relevância para as políticas de comunicação no contexto de pós-convergência". Ver em: FERNANDES, Victor Oliveira. **Regulação de serviços de internet**: desafio da regulação de aplicações *Over-The-Top* (OTT). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 160. Ademais, "ressalta-se, nesse ínterim, que a inexistência de confusão em relação à natureza jurídica não impede que diferentes serviços possam competir em um setor específico do mercado – ainda mais diante da fluidez do avanço tecnológico". Ver em: SAIKALI, Lucas Bossoni. Natureza jurídica do streaming sob demanda na legislação brasileira. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 10, n. 2, e246, jul./dic. 2023. p. 27.

[234] CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Trad. Roneide Venancio Majer. 25. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2023 (A era da informação: economia, sociedade e cultura; v.1). p. 125.

[235] MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; COSCIONE, Milene Louise Renée. **Telecomunicações**: doutrina, jurisprudência, legislação e regulação setorial. Coleção Direito econômico. AGUILLAR, Fernando Herren (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2011. p. 49.

estes prestadores de conexão à internet são definidos pela LGT como SVA, daí porque não estão submetidos "ao arcabouço regulatório de competência" da agência reguladora federal – ainda que, segundo o estudo, se confundam com os serviços de telecomunicações.[236] Essa moldura regulatória se dá, conforme o referido estudo, por conta da definição de "Serviço de Conexão à Internet (SCI)" prevista na Norma nº 004/95, aprovada pela Portaria do Ministério das Comunicações nº 148, de 31 de maio de 1995. Tal previsão define o SCI como "o nome genérico que designa Serviço de Valor Adicionado que possibilita o acesso à Internet a Usuários e Provedores de Serviços de Informações".[237]

Sobre o tema, verifica-se uma separação entre o que é serviço de telecomunicações (SMP ou SCM) e o serviço de conexão à internet (realizado pela mesma empresa, que deteria o *backbone* e faria a gestão da rede, ou por outra empresa, responsável apenas por intermediar a conexão entre as redes). Sob o ponto de vista da convergência tecnológica, é preciso revisar esta separação entre as camadas de infraestrutura física e infraestrutura lógica da internet. No caso de uma única prestadora do serviço, a separação não parece fazer sentido. No caso de duas empresas diversas, é preciso repensar de que forma a prestação SCI pode ser compreendida como telecomunicações sem causar discrepâncias no mercado.

Conforme indica Hoffmann-Riem, "a transformação digital desenvolveu-se inicialmente com base em estruturas ultrapassadas, incluindo a ordem anterior do Estado, da economia e da sociedade". Nesta medida, haja vista que "o sistema legal contém competências e diretrizes para configurar a ordem social", isto afeta o processo de transformação digital e os seus resultados.[238] Por conta disto, é preciso de um arcabouço normativo que permita o pleno desenvolvimento da tecnologia, da inovação e dos setores econômicos de maneira adequada e compatível com o cenário fático. Diante do contexto de inovação tecnológica e Quarta Revolução Industrial, compete ao Estado estar atento às transformações sociais.[239]

---

[236] AGÊNCIA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). **Estudo sobre o avanço das plataformas, aplicativos e serviços digitais sobre serviços convencionais, incluindo, mas não limitado aos serviços de telecomunicações regulados**. (Termo de Execução Descentralizada CEADI/UnB). 3 mai. 2024. Disponível em: <https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php? HWH32bONvibUcMC3mewfUpIX7e-9fyZZC4iEjI2QHwXAoLCOrVZwNzRf5vR3YcCMWNZ4eCgQDLmVz IOFPcg7RhC0kAIz5S7Eg62eAsbflj4k1YZyPusRHPPlpicu3_z7>. Acesso em: 12 ago. 2024. p. 40-41.

[237] BRASIL. Ministério das Comunicações. **Norma nº 4, de 1995, aprovada pela Portaria nº 148, de 31 de maio de 1995**. Dispõe sobre o uso da rede pública de telecomunicações para acesso à internet. Disponível em: <https://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=10283&assuntoPublicacao=null&caminhoRel=null&filtro=1&documentoPath=biblioteca/Normas/Normas_MC/norma_004_95.htm>. Acesso em: 2 jun. 2024.

[238] HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. **Teoria geral do direito digital**: transformação digital: desafios para o direito. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 6-7.

[239] GABARDO, Emerson; MACHADO, Juliana Horn. Regulação das *exchanges* de criptoativos: novas lentes para a inovação e tecnologias. **Revista Direito.UnB**, Brasília, v. 8, n. 1, p. 307-338, jan./abr. 2024.

Ao analisar o Habeas Corpus 168.052/SP,[240] o Ministro Gilmar Mendes sustentou, ao relatar o caso, que "a modificação das circunstâncias fáticas e jurídicas, a promulgação de leis posteriores e o significativo desenvolvimento das tecnologias da comunicação, do tráfego de dados e dos aparelhos *smartphone*s leva, nos dias atuais, à solução distinta [à empregada por ele no julgamento do HC 91.867/PA]". De acordo com o Ministro, estar-se-ia diante de um caso de mutação constitucional "na interpretação do âmbito de proteção dos direitos estabelecidos no art. 5º, X e XII [da Constituição de 1988]",[241] que tratam acerca da inviolabilidade da intimidade e da inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas. A decisão do STF aparenta olhar para o lugar certo: o espaço onde o Direito positivado não consegue lidar de maneira adequada com as novidades apresentadas pelo desenvolvimento tecnológico. No setor das telecomunicações, isto não é diferente. Conforme já demonstrado, a expressão "telecomunicações" e "radiodifusão" previstas na Constituição também passam por uma alteração de sentido – em clara caracterização da mutação constitucional. Isto impacta toda a lógica regulatória do setor, cujo arcabouço normativo é extenso: leis, decretos, resoluções e portarias buscaram, ao longo de anos, estabelecer critérios e padrões rigorosos e hígidos para a boa prestação dos serviços (que são de suma importância para o desenvolvimento humano e social).

Ademais, parece ser correto afirmar que o art. 6º da Lei Geral de Telecomunicações,[242] e o art. 22 da Resolução Anatel nº 73, de 25 de novembro de 1998, que aprovou o Regulamento do Serviços de Telecomunicações, permitem que a compreensão sobre o que se classifica como "serviço de telecomunicações" seja ponderada. Por um lado, o art. 6º da LGT indica que os serviços de telecomunicações devem ser organizados, dentre outros, com base no princípio da

---

[240] BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Suspenso julgamento de HC que discute validade provas obtidas em conversas de Whatsapp sem autorização judicial**. 11 jun. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=413786>. Acesso em: 15 ago. 2024. O remédio constitucional foi impetrado com o objetivo de pedir a nulidade da ação penal com fundamento na ilicitude das provas obtidas mediante acesso a conversas registradas no aplicativo WhatsApp a partir da apreensão do celular e posterior ingresso em domicílio sem autorização judicial.

[241] Habeas corpus. 2. Acesso a aparelho celular por policiais sem autorização judicial. Verificação de conversas em aplicativo WhatsApp. Sigilo das comunicações e da proteção de dados. Direito fundamental à intimidade e à vida privada. Superação da jurisprudência firmada no HC 91.867/PA. Relevante modificação das circunstâncias fáticas e jurídicas. Mutação constitucional. Necessidade de autorização judicial. 3. Violação ao domicílio do réu após apreensão ilegal do celular. 4. Alegação de fornecimento voluntário do acesso ao aparelho telefônico. 5. Necessidade de se estabelecer garantias para a efetivação do direito à não autoincriminação. 6. Ordem concedida para declarar a ilicitude das provas ilícitas e de todas dela derivadas. (STF - HC: 168052 SP 0017874-45.2019.1.00.0000, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 20/10/2020, Segunda Turma, Data de Publicação: 02/12/2020). Cf. a íntegra do voto em: BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (2ª Turma). **Habeas Corpus 168.052/SP**. Pesquisa de jurisprudência. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5635177>. Acesso em: 15 ago. 2024.

[242] Art. 6º Os serviços de telecomunicações serão organizados com base no princípio da livre, ampla e justa competição entre todas as prestadoras, devendo o Poder Público atuar para propiciá-la, bem como para corrigir os efeitos da competição imperfeita e reprimir as infrações da ordem econômica.

justa competição entre as prestadoras, de forma a corrigir os efeitos da competição imperfeita. Por outro lado, o supracitado art. 22 é cristalino ao indicar que "os serviços de telecomunicações serão definidos em vista da finalidade para o usuário, independentemente da tecnologia empregada e poderão ser prestados através de diversas modalidades definidas nos termos do art. 69 da Lei nº 9.472, de 1997".[243]

Neste sentido, se esta definição deve levar em conta a finalidade para o usuário e independe da tecnologia empregada, conclui-se que a compreensão material do que se entende como "serviço de telecomunicações" deve prosperar. Não bastasse este indicativo previsto no ato infralegal, seu §1º indica que a definição das modalidades também deve levar em conta seu impacto para efeitos regulatórios.[244] Diante de todo o exposto, propõe-se que a classificação do setor, a partir do gênero material "serviços de telecomunicações em sentido amplo", seja dividida juridicamente em três espécies: (i) radiodifusão, cuja base normativa será o Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei Federal nº 4.117/62); (ii) serviços de telecomunicações em sentido estrito, nos termos do art. 60 da LGT; e (iii) serviços de telecomunicações por valor adicionado, conforme definição do art. 61 da LGT, diante da necessidade de interpretá-los também como serviços de telecomunicações. De maneira didática, os serviços seriam enquadrados desta maneira:

TELECOMUNICAÇÃO EM SENTIDO AMPLO (conceito material)		
Telecomunicação por Radiodifusão (distinção jurídica)	**Telecomunicação em Sentido Estrito** (distinção jurídica)	**Telecomunicação por Valor Adicionado** (distinção jurídica)

TELECOMUNICAÇÃO POR RADIODIFUSÃO	
SRS Radiodifusão Sonora	**SRSI** Radiodifusão Sons e Imagens
Rádio aberta	**Televisão aberta**

[243] Mencionado no caput do art. 22 da Resolução Anatel nº 73/1998, o art. 69 da LGT prevê que forma de telecomunicação "é o modo específico de transmitir informação, decorrente de características particulares de transdução, de transmissão, de apresentação da informação ou de combinação destas, considerando-se formas de telecomunicação, entre outras, a telefonia, a telegrafia, a comunicação de dados e a transmissão de imagens".

[244] Neste ponto, cumpre ressaltar que o §2º do mencionado art. 22 dispõe que "recomendações dos organismos internacionais relativas à definição de atributos deverão ser observadas sempre que forem compatíveis com o disposto no parágrafo anterior". Da análise realizada até o momento, não se identificou nenhuma indicação ou recomendação neste sentido.

TELECOMUNICAÇÃO EM SENTIDO ESTRITO				
SIC Serviço de Interesse Coletivo		**SIR** Serviço de Interesse Restrito		
STFC Serviço de Telefone Fixo Comutado	**SeAC** Serviço de Acesso Condicionado	**SCM** Serviço de Comunicação Multimídia	**SMP** Serviço Móvel Pessoal	**STFC** Serviço de Telefone Fixo Comutado
Telefonia Fixa	**TV por assinatura**	**Banda Larga Fixa**	**Telefonia Móvel** **Banda Larga Móvel**	**Telefonia Fixa**

TELECOMUNICAÇÃO POR VALOR ADICIONADO		
SVA Serviço de Valor Adicionado		
Serviços OTT (*over-the-top*)		**SCI** Serviço de Conexão à Internet
Servicos de *streaming*	**Servicos de VoIP**	**Conexão à rede mundial de computadores (ausência de controle ou gerência sobre o *backbone*)**

Fonte: Elaboração própria

A constatação de que diversos serviços prestados no complexo setor estudado sejam considerados serviços de telecomunicação não significa dizer que todos seguirão as mesmas regras e imposições regulatórias. Como se buscou esclarecer ao longo deste item, as tecnologias empregadas na prestação da radiodifusão, das telecomunicações em sentido estrito e das telecomunicações por valor adicionado se diferenciam em maior ou menor grau. Por conta disso, uma regulação adequada para o setor deve levar em consideração a diversidade de modelos para se concluir o melhor formato regulatório e o melhor regime jurídico para a prestação destes serviços.

Talvez a sociedade esteja caminhando para um futuro em que a internet será utilizada como rede de uso geral.[245] Enquanto isto não acontece, compete aos intérpretes do Direito identificar o melhor formato para compreender de que maneira o cenário fático impacta o cenário

[245] CARVALHO, Luiz Pinto de. **Introdução a sistemas de telecomunicações**: abordagem histórica. 1. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2014. p. 156.

normativo – e em que medida ele deve ser alterado. Se "os avanços tecnológicos são um caminho sem volta e cada vez mais buscarão moldar a sociedade e suas formas de interação a partir desse paradigma",[246] cabe ao legislador e ao intérprete do Direito renovar a compreensão legal dos institutos previamente positivados.

[246] BITENCOURT, Caroline Müller; GABARDO, Emerson. Governo eletrônico, serviços públicos digitais e participação popular: um caminho democrático a ser percorrido pela administração pública brasileira. **Interesse Público - IP**, Belo Horizonte, ano 23, n. 129, p. 41-73, set./out. 2021. p. 43.

2. A NECESSÁRIA READAPTAÇÃO DA REGULAÇÃO ESTATAL NO SETOR DAS TELECOMUNICAÇÕES

2.1. O regime jurídico dos serviços de telecomunicações a partir da reinterpretação do seu conceito normativo

A partir da revisão conceitual do serviço de telecomunicações, faz-se mister analisar o regime jurídico ao qual estão afetos os serviços de telecomunicações em sentido estrito, a radiodifusão sonora e de sons e imagens e os serviços de telecomunicações de valor adicionado. Esta definição é necessária na medida em que o regime adotado para sua prestação revela não apenas quais princípios constitucionais eles devem seguir, mas também qual política pública (dentre as quais a regulatória) deverá ser adotada sobre o setor.

No âmbito das telecomunicações, a Lei Federal nº 9.472, de 16 de julho de 1997, estabelece que os serviços poderão, a depender do critério de abrangência (interesse coletivo ou interesse privado) ser prestados tanto no regime público quanto no regime privado. Por sua vez, a Constituição de 1988 indica que os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens serão objetos de outorga (e renovação) de concessão, permissão e autorização diante do princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal. Quanto aos serviços de telecomunicações por valor adicionado não há qualquer normativa que estabeleça qual o regime jurídico de sua prestação, estando disponíveis à livre iniciativa.

Portanto, o item que segue elucidará, inicialmente, a respeito da noção de serviços públicos com o fito de indicar (i) os critérios necessários para sua configuração e, a partir deste critério, (ii) seu impacto sob a classificação apresentada pela Lei Geral de Telecomunicações quanto à abrangência. Após, analisa-se os serviços de telecomunicações prestados tanto sob o regime privado quanto sob o regime de Direito público (ressaltando, neste ponto, a necessidade de um novo olhar para a prestação dos serviços de banda larga fixa). No ambiente disruptivo do setor das telecomunicações, é imperioso que os conceitos existentes sejam úteis para que a Administração viabilize uma regulação adequada para que os serviços prestados estejam alinhados ao propósito estabelecido na Constituição e para que sejam desenvolvidas as potencialidades de inovação no setor.[247]

---

[247] VALLE, Vivian Cristina Lima López; GALLO, William Ivan. Inteligência artificial e capacidades regulatórias do Estado no ambiente da administração pública digital. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 20, n. 82, p. 67-86, out./dez. 2020. p. 82.

2.1.1. A noção de serviço público no âmbito das telecomunicações

No ordenamento jurídico brasileiro, a Lei Federal nº 13.460, de 26 de junho de 2015 (Lei de Defesa do Usuário de Serviços Públicos) definiu serviço público como a "atividade administrativa ou de prestação direta ou indireta de bens ou serviços à população, exercida por órgão ou entidade da administração pública" (art. 2º, inc. II).[248] No entanto, esta noção aberta e ausente de elementos essenciais para a análise do instituto, pouco auxilia em sua verdadeira compreensão.

Ao longo da história, as tentativas de conceituar "serviço público" no país foram inspiradas pelas definições clássicas francesas cunhadas por León Duguit e Gaston Jèze.[249] Talvez a mais conhecida e impactante tese a respeito do conceito de serviços públicos no período constitucional pós-88 seja a de Eros Roberto Grau. O autor sustenta, em clássica distinção, que atividades econômicas em sentido amplo podem ser divididas em duas espécies: atividades econômicas em sentido estrito e serviços públicos. Nessa visão, "o serviço público está para o setor público assim como a atividade econômica [em sentido estrito] está para o setor privado".[250] Para o autor, os serviços públicos estariam voltados à satisfação de necessidades por meio de bens, serviços e recursos escassos, sendo "atividade indispensáveis à consecução da coesão social".[251]

A partir da doutrina de Eros Grau, Daniel Wunder Hachem entende que os serviços públicos são espécie de atividade econômica em sentido amplo, se caracterizando pela circulação, produção e comercialização de bens e serviços que possuem natureza econômica e que servem para a satisfação das necessidades humanas.[252] De acordo com o autor, a noção de serviço público é composta por três elementos: (i) o subjetivo; (ii) o material (ou objetivo); e (iii) o formal. O critério subjetivo consiste na titularidade estatal para prestação do serviço público,

---

[248] BRASIL. Lei Federal nº 13.460, de 26 de junho de 2015. **Dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13460.htm>. Acesso em: 15 jun. 2024.

[249] A íntegra do pensamento dos autores franceses, que vão além do propósito deste trabalho, pode ser acessada em: DUGUIT, Leon. **Traité de droit constitutionnel**. 2. ed. Paris: Fontemoing e C. Editeurs, 1923. Vol. II;. e JÉZE, Gaston. **Les principes généraux du droit administratif**. 3. ed. Paris: Marcel Giard, 1934. Vol. II.

[250] . **A ordem econômica na Constituição de 1988:** interpretação e crítica. 18. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 98. Esta divisão é amplamente aceita pela doutrina administrativa, cf. GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade**: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal. Belo Horizonte: Fórum, 2009; NOHARA, Irene Patrícia. **Direito administrativo**. 13. ed., rev., atual. e ampl. Barueri [SP]: Atlas, 2024. Adota-se essa distinção no presente trabalho.

[251] GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988:** interpretação e crítica. 18. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 98 e 124.

[252] HACHEM, Daniel Wunder. Direito fundamental ao serviço público adequado e capacidade econômica do cidadão – Repensando a universalidade do acesso à luz da igualdade material. **A&C – Revista de Direito. Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 123-158, jan./mar. 2014. p. 125.

direta ou indiretamente (via permissão ou concessão). Contudo, o próprio autor faz a ressalva de que a titularidade por si só não é um traço de sua definição, isto porque a Constituição de 1988 prevê casos (serviços de saúde, educação e previdência) em que compete ao Estado prestar na condição de serviço público e que estão abertos à exploração pela iniciativa privada na condição de atividade econômica em sentido estrito. O critério material faz referência à prestação de uma comodidade ou utilidade material que esteja vinculada à satisfação de "relevantes necessidades dos seres humanos" e direta ou indiretamente vinculada à promoção da dignidade humana. Por fim, o critério formal (ou jurídico) se refere ao regime jurídico especial empregado na prestação da atividade econômica, "composto por princípios e regras de Direito Público, que têm por objetivo garantir a sua prestação adequada, com qualidade e acessibilidade a todos os que deles necessitem".[253]

Celso Antônio Bandeira de Mello entende que o serviço público é uma atividade material que o Estado estabelece como prioritária para a coletividade, devendo ser prestada de forma a ser singularmente fruível e sob a égide de um regime que possua prerrogativas que o protejam "contra condutas comissivas ou omissivas de terceiros ou dele próprio gravosas a direitos ou interesses dos administrados em geral e dos usuários do serviço em particular".[254] Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, os serviços públicos são atividades materiais atribuídas à prestação estatal, direta ou indiretamente, cuja finalidade é a satisfação concreta das necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público.[255]

Consagrando a relevância do aspecto material, na visão de Marçal Justen Filho, o serviço público é uma atividade pública administrativa, que deverá ser executada sob o regime de Direito público e que objetiva a satisfação de necessidades individuais e transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas a um direito fundamental e que não são suscetíveis de atendimento pelos mecanismos da iniciativa privada.[256] Ao adotar o que chama de "concepção restrita de serviço público", Alexandre Santos de Aragão defende que os serviços públicos são atividades de prestação de utilidades econômicas a um universo determinado de indivíduos, gravadas pela Constituição ou pela legislação a cargo do Estado, com ou sem reserva da titularidade

---

[253] HACHEM, Daniel Wunder. Direito fundamental ao serviço público adequado e capacidade econômica do cidadão – Repensando a universalidade do acesso à luz da igualdade material. **A&C – Revista de Direito. Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 123-158, jan./mar. 2014. p. 127-128.
[254] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Serviço público e concessão de serviço público**. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 81.
[255] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 119.
[256] JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. *E-book*. p. 405. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649822/>. Acesso em: 23 nov. 2024.

estatal.[257]

Carolina Zancaner Zockun, Flávio Garcia Cabral, Leandro Sarai e Maurício Zockun esclarecem que seu conceito é jurídico-positivo, cabendo à política legislativa alçar determinada atividade econômica à condição de serviço público.[258] Para Emerson Gabardo, o serviço público é "uma atividade econômica em sentido estrito que teve seu regime jurídico alterado, mediante uma ação imperativa do Estado ao torná-lo típico". Antes submetida aos princípios gerais da atividade econômica previstos no art. 170 da Constituição,[259] ele tem seu regime jurídico alterado, pois, ao ser identificado como serviço público, sua prestação deverá observar "a heteronomia, a capacidade por atribuição legal, a vinculação positiva ao Direito, a indisponibilidade de direitos e interesses e a desigualdade entre as partes".[260] Fernando Borges Mânica e Fernando Menegat concordam com este aspecto legalista da concepção de serviço público, haja vista sustentarem que a classificação de uma atividade como tal depende do legislador – a quem compete apreender "as características materiais de uma atividade (ou seja, sua essencialidade socioeconômica)" e normatizar, se for o caso, "conferindo regime jurídico especial à sua prestação".[261]

---

[257] ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos Serviços Públicos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. *E-book.* p. 151. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-309-4557-2/>. Acesso em: 23 nov. 2024. Para o autor, esta conceituação é suficientemente operacional "por contemplar um conjunto de atividades (serviços públicos econômicos e serviços públicos sociais) que, apesar de não terem regimes jurídicos idênticos (uns só podem ser prestados pela iniciativa privada mediante delegação do poder Público, outros quando muito necessitam apenas de autorizações administrativas de polícia; uns são via de regra cobrados dos usuários, outros geralmente são gratuitos etc.), possuem um mínimo satisfatório de pontos em comum ("unidade de sentido") capaz de justificar a sua inclusão no mesmo conceito (ambos são em maior ou em menor escala sujeitos à legislação consumerista; são específicos e divisíveis; geram direitos subjetivos individuais etc.)".

[258] ZOCKUN, Carolina Zancaner; CABRAL, Flávio Garcia; SARAI, Leandro; ZOCKUN, Maurício. **Manual de Direito Administrativo digital**. São Paulo: Almedina, 2024. E-book. p. 200. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788584937165/>. Acesso em: 23 nov. 2024. Os autores também indicam que "a qualificação de uma atividade como serviço público varia conforme o tempo, o lugar e as necessidades de cada sociedade". Desta maneira, o avanço tecnológico pode impactar sua qualificação. De forma igual sustentam Fernando Mânica e Fernando Menegat ao afirmarem que "o fato de uma atividade ter sido atribuído pela Constituição à esfera de titularidade estatal não determina *tout court* a existência de um serviço público, sendo necessária a edição de lei que, disciplinando a atividade em questão, opere sua qualificação como serviço público". Para eles, este seria o caso dos serviços de telecomunicações. Ver em: MÂNICA, Fernando Borges; MENEGAT, Fernando. Serviços públicos no Brasil: uma análise a partir das esferas de titularidade. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 14, n. 1, p. 253-274, jan./abr. 2018. p. 263.

[259] Art. 170. 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: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995).

[260] GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade**: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p.134.

[261] MÂNICA, Fernando Borges; MENEGAT, Fernando. Serviços públicos no Brasil: uma análise a partir das esferas de titularidade. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 14, n. 1, p. 253-274, jan./abr. 2018. p. 261.

Celso Antônio Bandeira de Mello ressalta que o serviço público é caracterizado pela verificação concomitante de seis requisitos. Deve-se observar: (i) a prestação de uma atividade individualmente fruível pelo cidadão; (ii) a materialidade da atividade; (iii) a satisfação da coletividade em geral; (iv) a relevância da atividade para a satisfação de interesses da sociedade; (v) o entendimento de que a atividade não pode ser relegada à exclusiva prestação pela iniciativa privada; e, por fim, (vi) a submissão da atividade à disciplina de Direito público.[262] Veja-se, portanto, que o doutrinador ressalta que, além do critério material, o critério formal é característica marcante do serviço público.

Romeu Felipe Bacellar Filho concorda com este pensamento. Para o autor, não se pode desvincular o serviço público do seu regime jurídico administrativo, na medida em que a Constituição de 1988 consagrou um regime jurídico constitucional-administrativo fundado em princípios expressos no art. 37, *caput*, da Constituição (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência).[263] Desta forma, "estes princípios devem ser entendidos como de obediência obrigatória não somente pela Administração Pública em sentido subjetivo (órgãos da Administração Pública Direta, autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista que compõem a Administração Pública indireta), mas também pela Administração em sentido objetivo, da atividade administrativa, que inclui o serviço público".[264] De igual maneira pensa Irene Nohara, para quem a prestação de serviços públicos pressupõe a efetivação de direitos sociais, devendo ser observados os princípios da continuidade, universalização e dever de oferta indistinta.[265] Adriana Schier acrescenta, em seus estudos, que o regime de Direito público característico dos serviços públicos é aquele "calcado na supremacia do interesse

---

Neste sentido, a "essência" do serviço público é sopesada, na visão dos autores, pelo legislador e não pelo intérprete.

[262] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Serviço público e concessão de serviço público**. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 72. NOHARA, Irene Patrícia. **Direito administrativo**. 13. ed., rev., atual. e ampl. Barueri [SP]: Atlas, 2024. p. 432. Nesta mesma toada, Irene Nohara esclarece que a aplicação isolada dos critérios não é suficiente para caracterizar a prestação do serviço público. Isto porque "nem toda atividade exercida por ente público é serviço público e os particulares também podem prestar serviços públicos por delegação (por exemplo, por meio de concessão ou permissão de serviço público); nem do ponto de vista material, pois nem toda atividade que supre necessidade pública é considerada serviço público; nem da perspectiva formal, pois pode ocorrer a aplicação de algumas regras do direito privado se uma estatal prestar serviço público, por exemplo". No mesmo sentido, CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 38 ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. E-book. p. 239. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559776078/>. Acesso em: 23 nov. 2024.

[263] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...).

[264] BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. O poder normativo dos entes reguladores e a participação dos cidadãos nesta atividade: serviços públicos e direitos fundamentais: os desafios da regulação na experiência brasileira. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 230, p. 153-162, out./dez. 2002. p. 158-159.

[265] NOHARA, Irene Patrícia. **Direito administrativo**. 13. ed., rev., atual. e ampl. Barueri [SP]: Atlas, 2024. p. 427.

público sobre o privado, mas também na indisponibilidade do interesse público, na universalidade, na modicidade das tarifas e na continuidade das prestações".[266]

Para José dos Santos Carvalho Filho, o serviço público também se submete ao regime de Direito público. Ainda que nem sempre se precise admitir "que a disciplina seja integralmente de direito público, porque, como é sabido, alguns particulares prestam serviços em colaboração com o Poder Público", o regime juspublicista deve prevalecer.[267] Na mesma linha, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ao trabalhar o critério formal, indica ser possível a existência de modelos híbridos, com características dos dois regimes, conforme a lei que criar eventual serviço público. No entanto, "nunca se aplicará, em sua inteireza, o direito comum tal qual aplicado às empresas privadas".[268]

Eros Grau e Marçal Justen Filho, por mais que entendam a necessidade de sua prestação pelo regime público, indicam que o critério material é o preponderante. Eros Grau é claro ao sustentar que seria "inteiramente equivocada a tentativa de conceituar-se serviço público como atividade sujeita a regime de serviço público". Isto porque a atividade "fica sujeita a regime de serviço público porque é serviço público" e não o inverso.[269] Em sentido semelhante, Marçal Justen Filho, a seu turno, defende que o regime de sua prestação e a titularidade estatal são mera consequência de ser um serviço que se presta a satisfazer os direitos fundamentais.[270]

Contudo, o posicionamento quanto à necessária vinculação do regime de Direito público, calcado na lógica constitucional da atuação administrativa, não é uníssona na doutrina brasileira. Dinorá Adelaide Musetti Grotti entende que o regime prestacional dos serviços públicos admite, por meio das autorizações, a sua execução no regime privado, que estaria sujeita tanto aos ditames da regulação estatal quanto às regras de defesa da concorrência.[271] Em sentido semelhante, Carlos Ari Sundfeld sustenta que não há qualquer previsão constitucional que de-

---

[266] SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Serviço público**: garantia fundamental e cláusula de proibição de retrocesso social. Curitiba: Íthala, 2016. p. 81.
[267] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 38 ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. E-book. p. 241. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559776078/>. Acesso em: 23 nov. 2024
[268] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 120.
[269] GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988:** interpretação e crítica. 18. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 112. Nesse sentido, o critério material ganha destaque na doutrina do jurista, pois "o que determina a caracterização de determinada parcela da atividade econômica em sentido amplo como serviço público é a sua vinculação ao interesse social". p. 124.
[270] JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. *E-book*. p. 410. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649822/>. Acesso em: 23 nov. 2024.
[271] GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. As Agências Reguladoras. **Revista Brasileira de Direito Público - RBDP**, Belo Horizonte, ano 2, n. 4, p. 187-219, jan./mar. 2004. p. 187-188.

fine um regime jurídico único para a prestação dos "serviços estatais (que mereceria o qualitativo de 'público')". Desta forma, a disciplina quanto ao regime jurídico ao qual estariam submetidas as atividades econômicas seria definida pela legislação".[272]

Seguindo a mesma linha interpretativa, Floriano de Azevedo Marques Neto defende que, por se tratar de uma atividade dotada de valor econômico, não haveria qualquer impedimento para que ela fosse prestada (concomitantemente, se fosse o caso) tanto no regime público (por meio de delegação à iniciativa privada) quanto no regime de Direito privado, podendo se verificar, inclusive, "a existência de competição na sua exploração, seja entre prestadores sujeitos ao regime público de prestação, seja entre estes e outros prestadores submetidos ao regime de mercado (regime privado)".[273] Ainda que a competição no setor pudesse envolver prestadores dos serviços públicos com restrições regulatórias diversas, isto representaria um novo modelo de prestação e de regulação dos serviços públicos, no qual o propósito principal seria o de incentivar a concorrência.[274] Na visão destes autores, em suma, há a compreensão de que a dicotomia quanto ao regime prestacional que diferencia o serviço público da atividade econômica em sentido estrito deve ser superado, haja vista que os diferentes produtos e serviços oferecidos à população se diversificam ao longo dos anos (por razões de tecnologia, de necessidade humana, dentre outros). Isto permite que o agente privado também possa ser considerado um responsável direto pela sua execução, mesmo que ausente um regime especial.[275]

Neste trabalho, sustenta-se que o critério formal é pressuposto obrigatório para a caracterização de uma atividade econômica em sentido amplo como serviço público. Por mais que as transformações apresentadas no meio social impactem na experiência do Direito público,[276] afetando a formulação de políticas públicas e a prestação de serviços públicos, não parece ser correto desvincular a sua prestação da lógica constitucional da atuação da Administração prestacional. Isto é dizer: o critério formal (ou jurídico) é essencial para a devida configuração de uma atividade econômica em sentido amplo como serviço público. Com isto, a *despublicatio* (a retirada da prestação dos serviços do regime público) torna o serviço em atividade econômica em sentido estrito – ainda que, diante da sua relevância e interesse social e coletivo,

---

[272] SUNDFELD. Carlos Ari. Serviços públicos e regulação estatal. In: SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo econômico**. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 33. Ao mencionar o setor das telecomunicações, o autor também indica que a possibilidade de prestação no regime privado indica uma "desregulação parcial" do setor.
[273] MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A nova regulação dos serviços públicos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 228, p. 13-29, abr./jun. 2002. p. 18-19.
[274] MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A nova regulação dos serviços públicos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 228, p. 13-29, abr./jun. 2002. p. 23.
[275] ANTONACCI, Leonardo. A Ordem Econômica Constitucional entre Serviços Públicos e Atividades Econômicas. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 11, n. 1, p. 206-230, 2024. p. 223.
[276] MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A nova regulação dos serviços públicos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 228, p. 13-29, abr./jun. 2002. p. 19.

ela seja fortemente regulada pela Administração. Defende-se, assim, que a existência de um regime jurídico especial, de Direito público, é condição *sine qua non* para sua verificação. Alinha-se, neste sentido, com a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello, Romeu Felipe Bacellar Filho, Emerson Gabardo, Daniel Wunder Hachem e Irene Nohara em contraposição à doutrina de Carlos Ari Sundfeld, Floriano Marques de Azevedo Neto e Dinorá Adelaide Musetti Grotti (que discordam da necessidade do critério formal) e em contraposição parcial à Eros Grau e Marçal Justen Filho (que destacam a prevalência do critério material sobre o formal).

De igual forma, não se concorda com a ideia de que existe "regime híbrido", defendida por José dos Santos Carvalho Filho e Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Isto porque a própria noção de um regime "ao meio termo" não parece adequada: ou será de Direito público ou não será. Ainda que público, o regime jurídico especial empregado para cada serviço público não será idêntico, haja vista que diferentes prestações materiais demandam diferentes regras para sua execução. Neste sentido, é possível caracterizar o serviço público quando identificados (a) o critério formal (imprescindível); (b) o critério material; e (c) o critério subjetivo (por meio da delegação, por concessão ou permissão, do serviço público).

O critério subjetivo também demanda análise quanto aos serviços não privativos, isto é, aqueles que podem ser prestados pelo setor privado independentemente de delegação de serviço público. Neste sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello distingue os serviços públicos em: (i) serviços de prestação obrigatória do Estado e exclusiva do Estado (serviço postal e correio aéreo nacional); (ii) serviços de prestação obrigatória do Estado sem exclusividade (educação, saúde, previdência social, assistência social e radiodifusão sonora e de sons e imagens); (iii) serviços de prestação obrigatória do Estado que deverão ser outorgados a terceiros (radiodifusão sonora e de sons e imagens); e (iv) serviços que o Estado é obrigado a promover, mas não obrigado a prestar, sendo então necessário conceder a terceiros (todos os demais serviços públicos, visto que o Estado poderá transferir seu desempenho à entidade privada.[277]A distinção entre quais são os serviços não privativos não é unânime na doutrina. Ao analisar os serviços não privativos, que entende como serviços públicos (a partir do critério material), Eros Grau menciona os serviços de saúde e educação. Para o autor, não haveria sentido que a Constituição de 1988 apontasse diretrizes e preceitos para serviços que não fossem serviços públicos.[278]

A CRFB, por sua vez, parece ser clara ao indicar que os serviços de saúde (art. 199),[279]

[277] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Serviço público e concessão de serviço público**. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 89-90.
[278] GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988:** interpretação e crítica. 18. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 118.
[279] Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

de previdência social (art. 202),[280] de assistência social (art. 204, inc. I e II)[281] e de educação (art. 209)[282] poderão ser titularizados pela iniciativa privada, desde que observados requisitos diversos espraiados na Constituição e nas demais normas infraconstitucionais. No caso dos serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens, a Constituição de 1988 indica que a complementaridade dos sistemas privado, público e estatal depende da outorga do Poder Executivo. A interpretação das disposições supramencionadas sugere, sob o olhar do critério formal (distintivo para se definir determinada atividade econômica como serviço público), que enquanto a radiodifusão deve ser prestada sob o regime de Direito público, os serviços de saúde, educação, assistência social e de previdência social não estão obrigatoriamente afetos, quando prestados pelo ator privado, ao regime público. Isto é dizer: embora seja dever do Estado prestá-los, os serviços de saúde, assistência e previdência social e educação serão atividades econômicas em sentido estrito quando titularizados pela iniciativa privada.[283] Conforme já exposto, a verificação do regime juspublicista é traço distintivo do serviço público – ainda que algumas atividades econômicas em sentido estrito mereçam particular atenção do legislador e do regulador em razão de seu impacto no meio social (vide os casos da saúde e da educação).

Irene Nohara sugere que a discussão entre a primazia da interpretação essencialista (que prioriza o critério material) ou da interpretação formalista (que prioriza o critério formal) é inócua na medida em que as duas propostas são insuficientes por si só: aquela em razão de que a definição de uma atividade pública como serviço público é eminentemente política; e esta por deixar "o intérprete às razões da proteção jurídica". Acrescenta a autora que o instrumentalismo puro prejudica o intérprete, na medida em que a dimensão dos serviços públicos "servem para proteger interesses relevantes socialmente". Na visão da jurista, "a relevância da matéria é o que justifica a proteção conferida pelo ordenamento jurídico".[284]

O critério material, no momento dessa decisão política, se apresenta como fundamento

---

[280] Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[281] Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes: I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social; II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

[282] Art. 209. O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições: I - cumprimento das normas gerais da educação nacional; II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.

[283] Este posicionamento também é defendido em SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Serviço público**: garantia fundamental e cláusula de proibição de retrocesso social. Curitiba: Íthala, 2016. p. 110.

[284] NOHARA, Irene Patrícia. **Direito administrativo**. 13. ed., rev., atual. e ampl. Barueri [SP]: Atlas, 2024. p. 434.

para tal escolha. No entanto, o regime jurídico da prestação do serviço – alçado à dimensão de serviço público diante do interesse social que o contorna – deve ser o publicista. Não se trata de entender que determinada atividade é serviço público porque seu regime é de Direito público, mas sim que o regime juspublicista é determinante para sua caracterização.

Portanto, entende-se que o serviço público é a atividade econômica definida em lei e oferecida pelo Estado, diretamente ou indiretamente (pelos instrumentos de concessão e permissão), no regime de Direito público com o intuito de fornecer à população bens e serviços atrelados à efetivação de direitos sociais. Ademais, a mera menção no Direito positivo de que determinada atividade econômica é "serviço público" não satisfaz o reconhecimento da atividade como tal. A lei que cria o serviço público deve atribuir um regime jurídico especial à atividade econômica que a distinguirá das atividades econômicas em sentido estrito (incluídos aqui os serviços não privativos). Vale ressaltar, ademais, que qualquer atividade econômica em sentido estrito que seja relevante ao interesse público deverá sofrer maior intervenção estatal. O fato de tais atividades não serem serviços públicos não exime o dever do Estado de, no âmbito de suas competências, garantir que os supracitados serviços sejam instrumentos relevantes na efetivação de direitos fundamentais e sociais.

No âmbito das telecomunicações, a legislação infraconstitucional (Lei Geral de Telecomunicações) estabeleceu – no esteio da Emenda Constitucional nº 8/1995, que o oferecimento de serviços de telecomunicações poderá ser realizado tanto no regime público quanto no regime privado (em posição contrária, portanto, ao entendimento que se reputa correto). O emendado art. 21 inc. XI,[285] da Constituição de 1988 prescreve de forma cristalina que a exploração dos serviços (direta ou mediante concessão, permissão e autorização) seria realizada nos termos da legislação de regência (que, por sua vez, disporia sobre a própria organização dos serviços).[286] O aspecto dual apresentado pela legislação está disposto no seu art. 63, cujo parágrafo único dispõe que o serviço de telecomunicações em regime público é aquele "prestado mediante concessão ou permissão, com atribuição a sua prestadora de obrigações de universalização e de continuidade".[287] A leitura da norma permite duas conclusões iniciais: (i) a prestação em regime público não comporta delegação mediante autorização, nos termos da LGT; e

[285] Art. 21. Compete à União: (...) XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 8, de 15/08/95)
[286] O Supremo Tribunal Federal (STF) julgou constitucional o poder normativo da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel, especialmente no que se refere à definição de quais serviços de telecomunicações em sentido estrito serão prestados, bem como quanto à definição do seu regime de prestação (*ver subitem 2.2.2*).
[287] Art. 63. Quanto ao regime jurídico de sua prestação, os serviços de telecomunicações classificam-se em públicos e privados. Parágrafo único. Serviço de telecomunicações em regime público é o prestado mediante concessão ou permissão, com atribuição a sua prestadora de obrigações de universalização e de continuidade.

(ii) a prestadora de serviços de telecomunicações no regime público possui deveres de universalização e continuidade na sua prestação; e na prestação em regime privado não há estes deveres.

A LGT também classifica os serviços de telecomunicações (em sentido estrito) a partir do seu grau de abrangência: interesse coletivo ou interesse restrito. A Resolução Anatel nº 73, de 25 de novembro de 1998, estabelece a diferença entre ambos. O serviço de interesse coletivo é "aquele cuja prestação deve ser proporcionada pela prestadora a qualquer interessado na sua fruição, em condições não discriminatórias" (art. 17),[288] na medida em que o serviço de interesse restrito estará "destinado ao uso do próprio executante ou prestado a determinados grupos de usuários, selecionados pela prestadora mediante critérios por ela estabelecidos, observados os requisitos da regulamentação" (art. 18).[289] É evidente, tanto na legislação de regência do setor quanto na supracitada norma da Anatel, a preponderância dos serviços de interesse coletivo, visto que "os serviços de interesse restrito estarão sujeitos aos condicionamentos necessários para que sua exploração não prejudique o interesse coletivo" (art. 62, parágrafo único, da LGT).

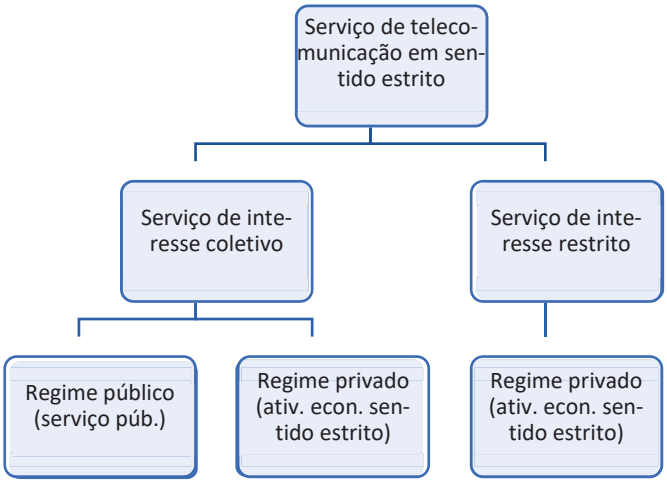
No que se refere ao regime jurídico de prestação, os serviços de interesse restrito não comportam sua prestação no regime público (art. 67 da LGT). A seu turno, os serviços de interesse coletivo poderão ser prestados exclusivamente no regime público, exclusivamente no regime privado ou concomitantemente nos regimes público e privado (art. 65 da LGT). A legislação também indica duas condicionantes: (i) quando prestados no regime público, sua universalização e sua continuidade deverão ser asseguradas pela União (art. 64 da LGT); e (ii) se prestados concomitantemente nos dois regimes, "serão adotadas medidas que impeçam a inviabilidade econômica de sua prestação no regime público" (art. 66 da LGT), especialmente porque a própria legislação estabelece que "todos os serviços de telecomunicações prestados no regime privado obedecerão aos princípios constitucionais que norteiam a atividade econômica em sentido estrito" (art. 126 da LGT).

Ademais, verifica-se que legislador optou por não adotar a nomenclatura de "serviço público" ao tratar da organização do setor das telecomunicações. Preferiu separá-los conforme

[288] São exemplos de serviços de telecomunicação (em sentido estrito) de interesse coletivo, dentre outros, a telefonia fixa (Serviço de Telefonia Fixa Comutada), prestação da banda larga móvel (Serviço Móvel Pessoal) e fixa (Serviço de Comunicação Multimídia) e a televisão por assinatura (Serviço de Acesso Condicionado).
[289] São exemplos de serviços de telecomunicação (em sentido estrito) de interesse restrito, dentre outros, o Serviço Móvel Aeronáutico, Serviço Móvel Marítimo, Radioamador.

sua abrangência: coletiva ou restrita. Portanto, conforme defendeu-se em trabalho anterior,[290] é razoável concluir que os serviços de telecomunicações em sentido estrito só serão considerados serviços públicos quando prestados sob o regime de Direito público, afetos aos deveres de universalização e continuidade, nos termos da própria LGT, da Lei Federal nº 8.987/95 (Lei de Concessão e Permissão de Serviço Público) e da Lei Federal nº 13.460/17 (Código de Defesa do Usuário do Serviço Público). Por sua vez, se prestado no regime privado e afeto aos princípios constitucionais previstos no art. 170 da Constituição de 1988, os serviços serão considerados atividades econômicas em sentido estrito – de forma que a intensidade da regulação poderá variar conforme a importância da prestação do serviço para a coletividade. Neste liame, a previsão da LGT quanto aos serviços de telecomunicações em sentido estrito pode ser indicada da seguinte forma:

Figura 7: Classificação dos serviços de telecomunicação em sentido estrito quanto à abrangência e ao regime jurídico



Fonte: Elaboração própria

Esclarecidos os pontos referentes à compreensão do que se entende como serviço público no âmbito dos serviços de telecomunicações, faz-se necessário analisar o regime de prestação dos serviços de telecomunicações em sentido estrito, dos serviços de radiodifusão e dos serviços de telecomunicações por valor adicionado.

[290] SAIKALI, Lucas Bossoni. **Regulação dos serviços de streaming sob demanda**. 2020. 150 f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2020. p. 33. Disponível em: <https://archivum.grupomarista.org.br/pergamumweb/vinculos/00008c/00008ce6.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2023.

2.1.2. A prestação do serviço de telecomunicações no regime privado: a regra a partir da Emenda Constitucional nº 8, de 15 de agosto de 1995

Pode-se afirmar que o processo de desestatização do setor das telecomunicações foi iniciado formalmente com a Emenda Constitucional nª 8, de 15 de agosto de 1995. A EC alterou o art. 21, incisos XI e XII, alínea "a", com o intuito de promover a exploração dos serviços de telecomunicações sob a lógica de mercado, mediante concessão, permissão ou autorização, que viria a ser devidamente regida pela Lei Federal nº 9.472/97. Tratou-se, portanto, de uma "reforma constitucional e legislativa vivida pelo país que deu corpo à desestatização das telecomunicações".[291] É neste sentido que Maria Sylvia Zanella Di Pietro entende se tratar de o processo de liberalização (ainda que parcial) do setor, pelo qual introduziu-se a ideia de competição na prestação de serviços públicos,[292] notadamente no que se referia, à época, à telefonia fixa.

O processo de abertura do setor das telecomunicações (após a quebra do monopólio da estatal Telebras) permitiu que fossem adotadas três diretrizes principais: (i) a prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) no regime público, com obrigações de universalização; (ii) a competição na telefonia fixa entre operadoras com prestações nos regimes público e privado e na telefonia móvel a partir da abertura de bandas de frequência (sinais); e (iii) a atuação reguladora por uma autarquia especial.[293]

Neste primeiro momento de transformação setorial, e conforme já se verificou no item anterior, apenas os serviços que fossem prestados no regime público estariam obrigados a seguir critérios de universalização e continuidade dos serviços prestados (que então se caracterizam como serviços públicos). Desta maneira, as empresas que possuíam (e possuem) outorgas por meio autorizações não estariam afetas a estas obrigações, o que tornaria a prestação no regime privado mais atrativa para o empreendedor,[294] pois estaria apenas vinculada aos princípios da ordem econômica previstos no art. 170 da Constituição (propriedade privada, livre concorrência, dentre outros).

---

[291] BARROS, Lívia Cristina dos Anjos; RAMOS, Murilo César; ARANHA, Marcio Iorio. Política Pública e Regulação Divergentes nas Telecomunicações: o Caso WLL. In: MARISCAL, Judith; et al (Coords.). **Communication Policy Research Latin America (Volume 15)**. Mexico City: Americas Information and Communications Research Network, 2022. p. 82.

[292] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 122.

[293] RAUEN, Cristiane Vianna. Mudança tecnológica e definição da agenda de políticas públicas: regulação para universalização da banda larga no Brasil. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, v. 3, n. 1, p. 89-110, 2011. p. 101.

[294] MELO, Jussara Costa. Proposta do Serviço de Comunicações Digitais - SCD. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, v. 5, n. 1, p. 227-272, 2013. p. 232.

A prestação dos serviços de telecomunicações no regime privado é conferida pela outorga de autorização aos agentes econômicos interessados – caracterizando-se como atividade econômica em sentido estrito. Conforme lembra Romeu Felipe Bacellar Filho, "a outorga a particulares do exercício de serviços públicos não produz modificação no regime jurídico que preside a sua prestação".[295] Neste sentido, em se tratando de mera autorização do Poder Público para prestação de uma atividade econômica, trata-se de atividade econômica em sentido estrito e não de serviço público. A análise do art. 175 da Constituição, canônico ao tratar da atuação prestacional do Estado na realização de serviços públicos, restringe a delegação à iniciativa privada somente por concessão ou permissão.[296] Daí o motivo de defender que "o ato de autorização não pode consentir o desempenho de serviços públicos".[297] É também nesta linha que se posiciona Marçal Justen Filho.[298]

Ao argumentar que os serviços públicos observam a previsão do art. 175, Celso Antônio Bandeira de Mello sustenta que a "autorização" prevista no art. 21, inc. XI e XII, mira duas situações: a primeira corresponde "a hipóteses em que efetivamente há serviço de telecomunicação, como o radioamador ou de interligação de empresas por cabos de fibras ópticas, não propriamente serviço público, mas serviço de interesse privado delas próprias"; o segundo caso indicaria situações em que o serviço público estaria em pauta, "mas se trata de resolver emergencialmente uma dada situação, até a adoção dos convenientes procedimentos por força dos quais se outorga permissão ou autorização".[299]

Veja-se, contudo, que a autorização prescrita pela LGT possui contornos mais amplos

---

[295] BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. O poder normativo dos entes reguladores e a participação dos cidadãos nesta atividade: serviços públicos e direitos fundamentais: os desafios da regulação na experiência brasileira. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 230, p. 153-162, out./dez. 2002. p. 157. Ressalta ainda o autor que: "Não importa a transformação do serviço em privado. O prestador do serviço trava com o Estado uma relação jurídica de colaboração, permanecendo com o Poder Público a titularidade do serviço".

[296] Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

[297] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 38 ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. E-book. p. 355. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/97865597760 78/>. Acesso em: 23 nov. 2024. Ao trabalhar a indicação do art. 21, inc. XII, da Constituição, que permite à União explorar serviços diretamente ou mediante concessão, permissão ou autorização, esclarece o autor que "essas atividades [serviços de radiodifusão sonora, de sons e imagens, navegação, transportes etc] nem sempre são típicos serviços públicos; algumas vezes são exercidas por particulares no próprio interesse destes, ou seja, sem que haja qualquer benefício para certo grupamento social".

[298] JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. *E-book*. p. 418. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649822/>. Acesso em: 23 nov. 2024. De acordo com o autor, as passagens da Constituição que se referem à autorização (art. 21, inc. XI e XII) apenas reconhecem que "determinadas atividades podem constituir objeto de serviço público (prestadas diretamente pelo Estado ou delegadas a particulares mediante concessão ou permissão) como também podem ser qualificadas como atividades econômicas privadas (exploradas por particulares mediante uma autorização)".

[299] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Serviço público e concessão de serviço público**. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 91.

e complexos que não a caracterizam como mero ato precário da Administração. Cibele Fernandes Dias ressalta o art. 135 da referida legislação para destacar que a atividade econômica em sentido estrito no setor poderá ser caracterizada como "atividade econômica de relevante caráter coletivo",[300] estando a expedição e autorização condicionada à aceitação, pelo interessado, de compromissos no interesse da coletividade (art. 135, caput). Para Floriano de Azevedo Marques Neto e Milene Louise Renée Coscione, a expressão "autorização" na LGT possui caráter robusto, caracterizado pela sua vinculação à prestação do serviço e estabilidade da outorga concedida. Ao mencionar o art. 131, § 1º, da referida lei, que indica expressamente que a autorização é "ato administrativo vinculado que faculta a exploração (...) quando preenchidas as condições objetivas e subjetivas necessárias",[301] os autores afirmam que o instrumento da autorização neste setor específico carece tanto do atributo da precariedade,[302] bem como o da discricionariedade, na medida em que é dever da Anatel conceder a outorga se as condições objetivas e subjetivas para sua outorga forem verificadas.[303]

Como bem denotam Irene Nohara e Cibelle Kilmar, a LGT se desvinculou da noção clássica de que a autorização é ato precário e discricionário, garantindo uma outorga vinculada e não sujeita à revogação por conveniência e oportunidade da Administração.[304] Parece razoável a compreensão de Alexandre Santos de Aragão sobre o tema. O autor entende que a "autorização" prevista no art. 21, inc. XI e XII, da Constituição de 1988 se refere à prestação de "atividades econômicas privadas de interesse público". Por conta disto, a outorga da autorização nestes casos "não admite uma expansão a ponto de poder ser considerado atecnicamente como uma delegação de serviço público" e nem "pode ser restringida a ponto de compreender apenas

---

[300] DIAS, Cibele Fernandes. **Serviços de telecomunicações**: regime constitucional. 2. ed. rev. atual. Curitiba: Juruá, 2019. p. 88.

[301] Embora o § 1º do art. 131 mencione o cumprimento de requisitos objetivos e subjetivos para concessão da outorga, os incisos do art. 132 que indicavam as condições objetivas foram revogados. Com isto, restam os aspectos subjetivos, expostos no art. 133, que se consubstanciam na empresa: (a) estar constituída com base na legislação brasileira, possuindo sede e administração no país; (b) não estar proibida de licitar ou contratar com o Poder Público, não ter sido declarada inidônea ou não ter sido punida, nos dois anos anteriores, com a decretação da caducidade de concessão, permissão ou autorização de serviço de telecomunicações, ou da caducidade de direito de uso de radiofrequência; (c) dispor de qualificação técnica para bem prestar o serviço, capacidade econômico-financeira, regularidade fiscal e estar em situação regular com a Seguridade Social; (d) IV - não ser, na mesma região, localidade ou área, encarregada de prestar a mesma modalidade de serviço.

[302] "Precário é ato que pode ser desfeito sem que ao particular se assegure o direito à indenização". NOHARA, Irene Patrícia. **Direito administrativo**. 13. ed., rev., atual. e ampl. Barueri [SP]: Atlas, 2024. p. 448.

[303] MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; COSCIONE, Milene Louise Renée. **Telecomunicações**: doutrina, jurisprudência, legislação e regulação setorial. Coleção Direito econômico. AGUILLAR, Fernando Herren (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2011. p. 63-64.

[304] KILMAR, Cibelle Mortari; NOHARA, Irene Patrícia Diom. **Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL**. Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. Coleção Soluções de Direito Administrativo: Leis Comentadas. Série II: Regulação Econômica; V.3. NOHARA, Irene Patrícia Diom; MOTTA, Fabrício; PRAXEDES, Marco (Coord.). p. 224.

a noção de ato discricionário".[305]

Murilo Melo Vale esclarece, em estudo no qual analisa as obrigações de serviços públicos aplicadas às atividades econômicas em sentido estrito, que o setor das telecomunicações é marcado por diversas normativas (em sua maioria resoluções editadas pela Anatel) que condicionam a prestação dos serviços de telecomunicações à observância de deveres que, em momentos, se assemelham aos deveres de concessionários e permissionários de serviços públicos.[306] Diogo Rosenthal Coutinho, por sua vez, argumenta que a prestação de serviços de telecomunicações sob a classificação de atividade econômica em sentido estrito tem como base o exercício da liberdade de ação dos agentes econômicos, "inclusive no tocante à fixação de preços", de forma que a prestação dos serviços no regime privado não é perseguida como política pública.[307] A visão de Murilo Vale parece acertada. Na sua função regulatória-normativa do setor, a Anatel dispõe sobre os diversos condicionamentos referentes aos serviços de telecomunicações. Não há obrigações típicas de regime público na prestação de serviços de telecomunicações no regime privado, entretanto, considerando que estes serviços podem impactar na realização de direitos constitucionalmente previstos (cultura, lazer, liberdade de expressão, dentre outros) e na consecução de finalidades de interesse público subjacentes (como a produção de conteúdo brasileiro pelos prestadores de SeAC), a regulação destas atividades pode ser por ora mais branda ou ora mais intensa, aproximando-os de uma prestação no regime de Direito público (ainda que sem ser satisfeito o critério formal).[308]

A Anatel, pela Resolução nº 720, de 10 de fevereiro de 2020 (Regulamento Geral de Outorgas), estabeleceu as principais diretrizes e regras para a outorga de autorizações para prestação dos serviços de telecomunicações em sentido estrito (de interesse coletivo ou restrito) em regime privado (art. 1º). A norma, logo em seu art. 3º, esclarece que a exploração dos serviços de interesse coletivo ou restrito em regime privado "depende de prévia autorização da Anatel e notificação à Agência pela interessada". Se expedida, a autorização terá prazo indeterminado e será outorgada a título oneroso, independentemente de licitação, "salvo em caso de impossibilidade técnica ou, excepcionalmente, quando o excesso de competidores puder comprometer a

---

[305] ARAGÃO, Alexandre Santos de. Atividades privadas regulamentadas. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de (Coord.). **O poder normativo das agências reguladoras**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 167-203. p. 191-203.

[306] VALE, Murilo Melo. **Obrigações de serviços públicos no setor privado**: fundamentos jurídicos para a imposição regulatória de encargos do regime jurídico "típico" da prestação do serviço público à iniciativa privada no Direito brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 307-313.

[307] COUTINHO, Diogo Rosenthal. **Direito e Economia Política na Regulação de Serviços Públicos**. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2014. E-book. p. 48. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502221727/>. Acesso em: 23 nov. 2024.

[308] ANTONACCI, Leonardo. A Ordem Econômica Constitucional entre Serviços Públicos e Atividades Econômicas. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 11, n. 1, p. 206-230, 2024. p. 224.

prestação de uma modalidade de serviços de interesse coletivo" (art. 3º, § 1º).[309]

A extinção da autorização – que não terá sua vigência sujeito a termo final – ocorrerá nos seguintes casos: (i) cassação, prevista no art. 139 da LGT (ato praticado pela Anatel diante da perda das condições necessárias à expedição ou manutenção da autorização); (ii) caducidade, prevista no art. 140 (ato praticado pela Anatel quando se verificar a prática de infrações graves, de transferência irregular de autorização ou de descumprimento reiterado de compromissos assumidos); (iii) decaimento, previsto no art. 141 da LGT (ato praticado pela Anatel na ocasião em que, diante de razões de excepcional relevância pública, as normas passem a vedar a atividade objeto da autorização ou suprimam sua exploração no regime privado); (iv) renúncia, prevista no art. 142 da LGT (ato realizado pela prestadora do serviço que, de forma unilateral, irrevogável e irretratável, manifesta seu desinteresse pela autorização); e (v) anulação, prevista no art. 143 da LGT (ato em que decisão, judicial ou administrativa, anula a autorização por irregularidade insanável do ato que a expediu). Sobreleva ressaltar que a extinção mediante ato administrativo dependerá de procedimento prévio com garantia de contraditório e ampla defesa (art. 144), bem como que, no caso de decaimento, a prestadora do serviço terá o direito de manter suas atividades regulares por prazo mínimo de cinco anos (art. 141, § 2º).

Para além da norma geral apresentada, relacionada à outorga das autorizações, os serviços de telecomunicações em sentido estrito possuem regulamentos específicos. No que se refere ao Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), é a Resolução Anatel nº 614, de 28 de maio de 2013, que o regulamenta.[310] Destaca-se que o § 1º do art. 3º esclarece que a prestação deste serviço de telecomunicações "não admite a transmissão, emissão e recepção de informações de qualquer natureza que possam configurar a prestação de serviços de radiodifusão, de televisão por assinatura ou de acesso condicionado, assim como o fornecimento de sinais de

---

[309] AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). Resolução nº 720, de 10 de fevereiro de 2020. **Aprova o Regulamento Geral de Outorgas**. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2020/1382-resolucao-720>. Acesso em: 20 jun. 2024. A outorga da autorização também está condicionada, para todos os casos, aos seguintes requisitos: (a) ser pessoa jurídica, de direito público ou privado, constituída sob leis brasileiras e com sede e administração no Brasil; (b) não estar proibida de licitar ou contratar com o Poder Público, não ter sido declarada inidônea ou não ter sido punida, nos 2 (dois) anos anteriores, com a decretação de caducidade de concessão, permissão ou autorização de serviço de telecomunicações, ou de caducidade de direito de uso de radiofrequências; (c) dispor de qualificação jurídica e técnica para bem prestar o serviço, capacidade econômico-financeira e regularidade fiscal e estar em situação regular com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e (d) não possuir autorização para a exploração de serviço de telecomunicações de interesse coletivo (art. 5º).

[310] AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). Resolução nº 614, de 28 de maio de 2013. **Aprova o Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia e altera os Anexos I e III do Regulamento de Cobrança de Preço Público pelo Direito de Exploração de Serviços de Telecomunicações e pelo Direito de Exploração de Satélite**. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2013/465-resolucao-614>. Acesso em: 10 jun. 2022.

vídeos e áudio, de forma irrestrita e simultânea, para os Assinantes". O dispositivo parece contraditório, mas, na verdade, o que se busca é apenas a caracterização do SCM como um serviço de acesso à rede mundial de computadores (pela transmissão, emissão e recepção de informações multimídia). O recebimento de dados que configuram a prestação de serviço diverso não é admitido.

A resolução estabelece diversas obrigações e deveres referentes à execução do SCM para os autorizatários do serviço. O art. 7º estabelece que está assegurado o uso das redes de SCM para o provimento de serviços de valor adicionado "de forma não discriminatória e a preços e condições justos e razoáveis". No seu art. 40, a normativa prevê uma série de parâmetros de qualidade que devem ser observados na prestação do serviço, v.g. a disponibilidade do serviço nos índices contratados (art. 40, inc. II) e a divulgação de informações aos assinantes, de forma clara e inequívoca, quanto a alterações de preços e condições de fruição (art. 40, inc. IV). Como deveres, destacam-se o dever de utilizar somente equipamentos certificados pela Anatel (art. 47, inc. IV), não recusar o atendimento a pessoas cujas dependências estejam na área de prestação observadas eventuais condições técnicas e capacidades disponíveis (art. 47, inc. VII), além da devida prestação de um "serviço adequado" (art. 47, inc. I) e da observância das normas técnicas referentes à utilização da infraestrutura (art. 47 inc. XII).

Estas disposições indicam ponto característico da regulação no setor das telecomunicações: por vezes, os deveres observados pelas empresas que prestam atividade econômica em sentido estrito se assemelham aos deveres do concessionário e permissionário de serviço público. No caso do citado do SCM, a empresa prestadora do serviço não pode se eximir de atender os usuários, devendo manter um centro de atendimento para tanto (art. 43). A lógica da prestação de um "serviço adequado" em muito se assemelha ao contido no já mencionado § 1º do art. 6 da Lei Federal nº 8.987/95. Isso não significa, contudo, que sua prestação se caracterize como serviço público, uma vez que não se verifica um regime específico de Direito público previsto em lei que oriente sua prestação, inexistindo, por exemplo, qualquer dever de universalização da prestação. No entanto, o que se percebe é que a regulação estatal sobre as telecomunicações demanda atribuições mínimas que entreguem à população uma boa prestação do serviço.

Este dever também é previsto na Resolução Anatel nº 477, de 7 de agosto de 2007, que

rege o Serviço Móvel Pessoal (SMP), conhecido como telefonia móvel e/ou banda larga móvel.[311] Assim como no caso do SCM, a resolução do SMP também indica que o serviço deverá ser prestado no regime privado (art. 3º). A outorga por autorização é necessária para que se tenha o direito ao uso das radiofrequências necessárias (art. 5º). As prestadoras do SMP deverão, dentre outras obrigações, prestar "serviço adequado" (art. 10, inc. I), utilizar equipamentos e ativar Estações Móveis certificadas pela Anatel (art. 10, inc. IV e V), prover pontos de interconexão (art. 10, inc. X), tratar com isonomia questões referentes aos preços e condições de interconexão e uso de rede (art. 10, inc. XII) e publicar, independentemente do regime jurídico a que esteja sujeita, balanço e demonstrações financeiras anuais (art. 10, inc. XVI). Vale também ressaltar que a Anatel, com vistas a preservar a devida prestação dos serviços, estabelece na normativa que a prestadora não terá direito adquirido quanto à manutenção das condições vigentes quando da expedição da autorização ou do início das atividades (art. 16, § 1º).

Por sua vez, o Serviço de Acesso Condicionado (SeAC) observa, além das normas da Anatel e de seu regulamento próprio, a Lei Federal nº 12.845, de 12 de setembro de 2011, que dispõe sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado. Trata-se, inclusive, do único serviço de telecomunicações em sentido estrito criado por lei. No âmbito interno da Anatel, destaca-se que a Resolução nº 581, de 26 de março de 2012, que aprovou o Regulamento do Serviço de Acesso Condicionado (SeAC), bem como a prestação do Serviço de TV a Cabo (TVC), do Serviço de Distribuição de Sinais Multiponto Multicanal (MMDS), do Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura via Satélite (DTH) e do Serviço Especial de Televisão por Assinatura (TVA).[312] Sua prestação também será realizada no regime privado (art. 4º). A prestadora do serviço deverá manter em todo o território nacional infraestrutura que permita gerenciar a rede do serviço, monitorar a distribuição da programação, gerenciar a prestação do serviço e executar as atividades de faturamento, cobrança e recolhimento de impostos (art. 9º).

Como forma de estimular que o SeAC também ofereça conteúdo de interesse geral à sociedade, tanto a legislação quanto a normativa interna da Anatel prescrevem que as prestadoras do serviço deverão disponibilizar Canais de Programação de Distribuição Obrigatória que

---

311 AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). Resolução nº 477, de 7 de agosto de 2007. **Aprova o Regulamento do Serviço Móvel Pessoal – SMP**. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2007/9-resolucao-477>. Acesso em: 10 jun. 2022.

312 AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). Resolução nº 581, de 26 de março de 2012. **Aprova o Regulamento do Serviço de Acesso Condicionado (SeAC) bem como a prestação do Serviço de TV a Cabo (TVC), do Serviço de Distribuição de Sinais Multiponto Multicanal (MMDS), do Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura via Satélite (DTH) e do Serviço Especial de Televisão por Assinatura (TVA)**. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/34-2012/139-resolucao-581>. Acesso em: 10 jun. 2022.

se voltem a esta finalidade.[313] Ressalta-se que, assim como nos dois outros serviços já mencionados, a Anatel estabelece deveres que direcionam a atuação da prestadora (em um típico ato regulatório). Outros deveres impostos à prestadora, pelo art. 73 da Resolução nº 581/2012, se referem à manutenção de um sistema de recepção de canais de programação de radiodifusão de sons e imagens abertos e não codificados (inc. VI) e não causar interferência prejudicial em qualquer serviço ou sistema de telecomunicações devidamente licenciado operando em caráter primário (inc. XVII).

Para além dos serviços de telecomunicações em sentido estrito, é preciso incluir – dentre os serviços de telecomunicações prestados no regime de Direito privado – os serviços de telecomunicações por valor adicionado. Embora exista um vazio regulatório quanto a estas atividades econômicas em sentido estrito, que apenas se pautam pelas diretrizes, quando lhes couber, do Marco Civil da Internet e das normas referentes aos SVA (e naturalmente pelo art. 170 da Constituição de 1988), a prestação dos serviços de *streaming* audiovisual e de VoIP não observa qualquer condicionamento específico da Anatel ou da Ancine (*o assunto quanto à competência será analisado nos subitens 2.2.2 e 2.2.3*). Sua prestação não requer, ainda, qualquer tipo de outorga ou autorização por órgãos públicos.

Por fim, cumpre mencionar a alteração na LGT em razão da Lei Federal nº 13.879, de 3 de outubro de 2019, que permitiu a adaptação da modalidade de outorga de serviço de telecomunicações de concessão para autorização. Subsiste no país, por ora, um único serviço de

[313] Art. 52. A Prestadora, em sua Área de Prestação do Serviço, independentemente da tecnologia de distribuição empregada, deverá tornar disponíveis, sem quaisquer ônus ou custos adicionais para seus assinantes, em todos os planos de serviço ofertados, Canais de Programação de Distribuição Obrigatória para as seguintes destinações: I - canais destinados à distribuição integral e simultânea, sem inserção de qualquer informação, do sinal aberto e não codificado, transmitido em tecnologia analógica pelas geradoras locais de radiodifusão de sons e imagens, em qualquer faixa de radiofrequência, nos limites territoriais da área de cobertura da concessão; II - um canal reservado para a Câmara dos Deputados, para a documentação dos seus trabalhos, especialmente a transmissão ao vivo das sessões; III - um canal reservado para o Senado Federal, para a documentação dos seus trabalhos, especialmente a transmissão ao vivo das sessões; IV - um canal reservado ao Supremo Tribunal Federal, para a divulgação dos atos do Poder Judiciário e dos serviços essenciais à Justiça; V - um canal reservado para a prestação de serviços de radiodifusão pública pelo Poder Executivo, a ser utilizado como instrumento de universalização dos direitos à informação, à comunicação, à educação e à cultura, bem como dos outros direitos humanos e sociais; VI - um canal reservado para a emissora oficial do Poder Executivo; VII - um canal educativo e cultural, organizado pelo Governo Federal e destinado para o desenvolvimento e aprimoramento, entre outros, do ensino a distância de alunos e capacitação de professores, assim como para a transmissão de produções culturais e programas regionais; VIII - um canal comunitário para utilização livre e compartilhada por entidades não governamentais e sem fins lucrativos; IX - um canal de cidadania, organizado pelo Governo Federal e destinado para a transmissão de programações das comunidades locais, para divulgação de atos, trabalhos, projetos, sessões e eventos dos poderes públicos federal, estadual e municipal; X - um canal legislativo municipal/estadual, reservado para o uso compartilhado entre as Câmaras de Vereadores localizadas nos Municípios da Área de Prestação do Serviço e a Assembleia Legislativa do respectivo Estado ou para uso da Câmara Legislativa do Distrito Federal, destinado para a divulgação dos trabalhos parlamentares, especialmente a transmissão ao vivo das sessões; XI - um canal universitário, reservado para o uso compartilhado entre as instituições de ensino superior localizadas no Município ou Municípios da Área de Prestação do Serviço, devendo a reserva atender a seguinte ordem de precedência: a) universidades; b) centros universitários; c) demais instituições de ensino superior.

telecomunicações em sentido estrito prestado sob o regime de Direito público: o Serviço de Telefonia Fixa Comutada (STFC). Contudo, com o prazo final dos contratos de telefonia fixa previstos para 2025, a legislação se antecipou e, ao incluir os arts. 144-A, 144-B e 144-C na LGT, permitiu a alteração do regime jurídico de sua prestação. Com a alteração, promove-se uma forte ruptura com o eixo central das telecomunicações desde 1997: a telefonia fixa.[314] Veja-se, no entanto, que a mudança de regime na prestação não se trata de uma imposição, mas sim de uma potencialidade.[315]

Ressalta-se, também, que a legislação impõe, como condição necessária ao aceite da solicitação de adaptação do instrumento, que a concessionária interessada se comprometa com investimentos que "priorizarão a implantação de infraestrutura de rede de alta capacidade de comunicação de dados em áreas sem competição adequada e a redução das desigualdades", conforme regulamentação da Anatel (art. 144-B, § 3º). Estes investimentos também deverão "incorporar a oferta subsidiada de tecnologias assistivas para acessibilidade de pessoas com deficiência, seja às redes de alta capacidade de comunicação de dados, seja aos planos de consumo nos serviços de comunicações para usuários com deficiência" (art. 144-B, § 5º). O objetivo desta norma, além de se alinhar com as diretrizes de políticas públicas do setor de telecomunicações (*ver item 2.2.1*), é o de desenvolver a infraestrutura necessária para prestação de serviços de acesso à internet, especialmente em áreas remotas e para pessoas deficientes (em um claro propósito de inclusão digital).

A relação entre a telefonia fixa e a internet reside no fato de que a infraestrutura do STFC pode ser utilizada tanto pela internet fixa (no caso da prestação pela tecnologia ADSL, pelo qual a linha telefônica é meio de comunicação do usuário com o servidor de internet) quanto pela internet móvel (que pode se utilizar das torres de telecomunicações como pontos de conexão). Por conta disso, a Resolução Anatel nº 741, de 08 de fevereiro de 2021, previu, que a empresa prestadora do STFC interessada em migrar de regime deveria, firmando compromisso para tanto, investir em infraestrutura tanto para o SMP quanto para o SCM, nos termos

---

[314] FERREIRA, Mara Angelita Nestor Ferreira; SHIMA, Walter; GRUDZIEN NETO, Júlio. A trajetória das telecomunicações e da banda larga no Brasil: uma análise a partir da ANATEL. **Revista Eptic**, v. 25, n. 3, set./dez. 2023, p. 86-119.

[315] Isto é verificável na medida em que a Agenda Regulatória 2023-2024 da Agência Nacional de Telecomunicações prevê, dentre outras ações, a "Elaboração de Edital de Licitação para outorga de Concessão do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) nas Regiões e/ou Setores do Plano Geral de Outorgas (PGO), nas modalidades local, Longa Distância Nacional (LDN) e Longa Distância Internacional (LDI), considerando o termo final dos atuais Contratos de Concessão, em 2025". AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). Resolução Interna Anatel nº 182, de 30 de dezembro de 2022. **Aprova a Agenda Regulatória para o biênio 2023-2024**. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes-internas/1825-resolucao-interna-182>. Acesso em: 8 mai. 2024.

do art. 16.[316]

Sob o ponto de vista da convergência tecnológica, a alteração legislativa – e consequente encerramento da prestação do serviço no regime público – encontra guarida, na medida em que "a maior parte da malha de rede de telefonia é digital e é usada para outros serviços em paralelo, tais como tráfego de dados de internet, suporte à telefonia celular ou oferta de TV a cabo".[317] Contudo, com o termo final dos contratos de concessões da telefonia fixa, é possível (caso as concessões não sejam renovadas ou adaptadas para autorizações) que não haja prestação de serviços de telecomunicações em sentido estrito no regime de Direito público, o que requer uma atuação cautelosa do órgão regulador quanto à acessibilidade às redes de telecomunicações. Isto porque, mesmo que a telefonia fixa esteja se encaminhando à extinção, se faz necessária a manutenção de infraestrutura adequada tanto para a prestação de outros serviços de telecomunicações quanto para garantir que o acesso à telefonia fixa se mantenha àqueles que eventualmente não tenham acesso à internet.

2.1.3. A prestação do serviço de telecomunicações no regime público: o destaque à internet como direito fundamental

No esteio do art. 175 da Constituição de 1988, tem-se a disciplina de que os serviços públicos serão prestados pelo Poder Público diretamente ou por delegação aos agentes econômicos privados por concessão ou permissão, na forma da legislação de regência. Este é o caso dos serviços de radiodifusão de sons (rádio) e de sons e imagens (televisão), que está previsto na Lei Federal nº 4.117, de 27 de agosto de 1962 (Código Brasileiro de Telecomunicações). Vale ressaltar que, nos termos do art. 3º do Decreto nº 52.795, de 31 de outubro de 1963, que Aprovou o Regulamento do Serviços de Radiodifusão, a prestação dos serviços tem finalidade educativa e cultural (ainda que em seus aspectos informativos e recreativos) e é considerada serviço de interesse nacional.[318]

---

[316] Por meio da Resolução Anatel nº 741, de 08 de fevereiro de 2021, a agência aprovou o Regulamento de Adaptação das Concessões do Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC para Autorizações, e, em seu art. 16, indicou o rol de opções que seriam consideradas para fins de compromissos de investimentos. Cf: AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). Resolução Anatel nº 741, de 08 de fevereiro de 2021. **Aprova o Regulamento de Adaptação das Concessões do Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC para Autorizações do mesmo serviço**. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2021/1509-resolucao-741>. Acesso em: 30 nov. 2023.

[317] LINS, Bernardo Felipe Estellita. **Histórico da legislação de telecomunicações no Brasil**: estudo técnico. Brasília: Câmara dos Deputados, 2017. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/items/9e195a0e-4283-45c7-82cb-1306fc2e39a3>. Acesso em: 9 set. 2024.

[318] Art 3º Os serviços de radiodifusão têm finalidade educativa e cultural, mesmo em seus aspectos informativo e recreativo, e são considerados de interêsse nacional, sendo permitida, apenas, a exploração comercial dos mesmos, na medida em que não prejudique êsse interêsse e aquela finalidade.

Embora possua características técnicas semelhantes aos serviços de telecomunicações em sentido estrito, o serviço de radiodifusão recebeu qualificação especial da Constituição de 1988: sua posição como um meio de comunicação social. Com isto, ela não pode ser entendida como um fim em si mesmo, mas sim como "um importante instrumento para a realização de direitos, liberdades e garantias fundamentais" (dentre as quais liberdade de expressão, liberdade de associação, livre iniciativa, direitos culturais e liberdade de criação artística).[319]

Emerson Gabardo e Thiago Priess Valiati afirmam que a atividade econômica realmente se traduz em prestação de serviço público. No entanto, ponderam que o seu enquadramento se torna cada vez mais difícil, "seja em razão das peculiaridades formais trazidas pela legislação, seja pela realidade prática do setor". Isto se daria por razões de adequação legislativa e por questões práticas, na medida em que os meios de comunicação em massa resistiriam cada vez mais à regulação estatal.[320] A ponderação dos autores é relevante e merece destaque especialmente diante de uma realidade tecnológica que promove crescente espaço para a prestação de serviços pela internet. Entretanto, a prestação deste meio de comunicação em massa como serviço público é relevante para a concretização de direitos sociais. Neste sentido, ao classificar os serviços de radiodifusão como serviço público, Eros Grau denota que, "além de promover a universalização da identidade sociocultural brasileira, a comunicação social viabilizada pelas empresas de radiodifusão sonora e de sons e imagens é, em última instância, instrumental da concreção da soberania nacional".[321]

O art. 223 da Constituição indica que os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens deverão observar o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal. Em sua doutrina, Celso Antônio Bandeira de Mello indica que o serviço de radiodifusão pode ser considerado tanto um serviço que o Estado tem a obrigação de prestar, mas sem exclusividade (em razão da previsão do art. 21, inc. XII, alínea "a"), quanto um serviço que o Estado tem a obrigação de conceder (em razão do princípio da complementaridade, na medida em que "o Estado não pode se ausentar de atuação direta em tal campo, nem pode deixar de

---

[319] SCORSIM, Ericson Meister. **TV digital e comunicação social**: aspectos regulatórios: TVs pública, estatal e privada. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 86.

[320] GABARDO, Emerson; VALIATI, Thiago Priess. A prática de subconcessão promovida por concessionárias de serviços públicos de radiodifusão sonora e de sons e imagens – "Aluguel" de horários para televendas e programas religiosos. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 14, n. 57, p. 85–103, 2014. p. 87.

[321] GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988:** interpretação e crítica. 18. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 132-133.

concedê-los, [sob] pena de faltar um dos elementos do trinômio constitucionalmente mencionado").[322]

Ericson Meister Scorsim explica que esta determinação constitucional "é uma manifestação particular do princípio do pluralismo no campo da comunicação social por meio da radiodifusão em prol da estruturação policêntrica do sistema de radiodifusão".[323] Neste sentido, seria possível a "participação das empresas privadas de TV e rádio por radiodifusão, com finalidade lucrativa, autonomia de produção e programação, liberdade contratual, entre outras características relevantes".[324] Alexandre Ditzel Faraco argumenta no mesmo sentido. Para o autor, o princípio da complementaridade assevera que "a titularidade conferida pelo art. 21 [da Constituição] não permite a opção por organizar essa atividade exclusivamente a partir de entidades de direito público interno".[325]

Por se tratar de serviço afeto aos mecanismos de concessão e permissão,[326] com duração de dez anos para as emissoras de rádio e de quinze para as de televisão (art. 223, § 5º), sua prestação (ainda que realizada pelo setor privado) se consubstancia em serviço público ao estar sob a tutela do regime jurídico de Direito público.[327] O art. 221 da Constituição de 1988 prescreve que a produção e a programação das emissoras deverão atender princípios que vão além do art. 170 da CRFB, tais como (i) preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas (inc. I); (ii) promoção de cultura nacional e regional (inc. II); (iii) regionalização da produção cultural, artística e jornalística; e (iv) respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família (inc. IV). Não obstante, o art. 28 do Regulamento do Serviços de Radiodifusão imputa aos concessionários e permissionários uma gama diversa de obrigações de cunho técnico, contratual e de gestão televisiva (escolha de programação audiovisual) a partir das dire-

---

[322] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Serviço público e concessão de serviço público**. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 72.
[323] SCORSIM, Ericson Meister. **TV digital e comunicação social**: aspectos regulatórios: TVs pública, estatal e privada. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 257.
[324] SCORSIM, Ericson Meister. **Direitos das comunicações**: serviços de telecomunicações (móvel pessoal e telefonia fixa), acesso à internet, TV por radiodifusão e TV por assinatura. 1. ed. Curitiba: edição do autor, 2016. p. 152-153.
[325] FARACO, Alexandre Ditzel. **Democracia e regulação das redes eletrônicas de comunicaçã**o: rádio, televisão e internet. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 86.
[326] Destaca-se que o art. 223 também prevê a outorga dos serviços por autorização. Sobre o tema, Ericson Meister Scorsim esclarece que "a autorização é dotada na hipótese de serviços de retransmissão e de repetição de sons e imagens, atividades secundárias em relação aos serviços de radiodifusão de sons e imagens". Ver em: SCORSIM, Ericson Meister. **Direitos das comunicações**: serviços de telecomunicações (móvel pessoal e telefonia fixa), acesso à internet, TV por radiodifusão e TV por assinatura. 1. ed. Curitiba: edição do autor, 2016. p. 152.
[327] Portanto, sua prestação "deve se adaptar a exigências da vida coletiva e dos avanços tecnológicos", consagrados pelo princípio da atualidade do serviço público". Ver em: LIRA, Laura Fernandes de Lima. A radiodifusão como serviço público: consequências para a possibilidade jurídica de imposição de cotas de conteúdo nacional. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, v. 2, n. 1, p. 103-160, 2010. p. 109.

trizes constitucionais. Dentre elas, pode-se ressaltar: (a) a obrigação de que, "no mínimo, setenta por cento do capital total e do capital votante deverá pertencer, direta ou indiretamente, a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, os quais exercerão obrigatoriamente a gestão das atividades e estabelecerão o conteúdo da programação" (inc. 8); (b) a obrigação de subordinação de "programas de informação, divertimento, propaganda e publicidade às finalidades educativas e culturais inerentes à radiodifusão" (inc. 11); (c) obrigações de formatar a programação com vistas à moral familiar e aos bons costumes, ao não constrangimento de pessoas e em respeito ao "sentimento público", à manutenção de, no mínimo, 5% (cinco por cento) do horário da programação diária para serviço noticioso, à vinculação de, no máximo, 25% (vinte e cinto por cento) da programação diária com publicidade e à reserva de cinco horas semanais com programas educacionais (inc. 12, alíneas "a", "b", "c", "d" e "e").[328] Percebe-se nesse sentido que a norma direciona em diversos aspectos a atividade econômica.

Ademais, o "regime diferenciado" (regime público, com seus condicionamentos específicos para a atividade econômica oferecida) para prestação do serviço é concernente à escassez do espectro eletromagnético no país. Esta escassez decorre do fato de que o "o uso de um mesmo espectro em uma mesma área pode gerar interferências prejudiciais, danificando a transmissão, emissão ou recepção de sinais". Como consequência, verifica-se a impossibilidade técnica de exploração ampla da faixa de radiofrequência – o que, por sua vez, limita as faixas de radiofrequência disponíveis à concessão, permissão ou autorização.[329]

O serviço público de radiodifusão (ainda) representa um marco para o sistema de comunicação em massa no país. Na medida em que seu acesso se verifica em todo o território nacional,[330] trata-se de instrumento consolidado de acesso da população à informação, cultura, educação e lazer. A norma regulamentadora do serviço, inclusive, prevê que a exploração comercial do serviço não poderá impactar esta finalidade principal. No entanto, diante do novo aparato tecnológico difundido na sociedade, a radiodifusão cede espaço a um novo instrumento de garantia de direitos sociais. A convergência tecnológica que realça a internet como principal

---

[328] BRASIL. Decreto nº 52.795, de 31 de outubro de 1963. **Aprova o Regulamento dos Serviços de Radiodifusão**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D52795.htm#:~:text=DECRETO%20No%2052.795%2C%20DE%2031%20DE%20OUTUBRO%20DE%201963&text=Aprova%20o%20Regulamento%20dos%20Servi%C3%A7os%20de%20Radiodifus%C3%A3o.>. Acesso em: 14 ago. 2024.

[329] LIRA, Laura Fernandes de Lima. A radiodifusão como serviço público: consequências para a possibilidade jurídica de imposição de cotas de conteúdo nacional. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, v. 2, n. 1, p. 103-160, 2010. p. 113.

[330] De acordo com dados do Ministério das Comunicações, são mais de 33.075 outorgas de radiodifusão sonora e de sons e imagens, que atingem 4.961 municípios. Ver em: BRASIL. MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. **Painel Outorgas de Rádio e TV**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiNjQwOTAzYTItNWM1My00NDA0LWFmYjEtMDVhZGRmMjZkODgyIiwidCI6ImExMTIwMGVkLTNhYTctNDFhMy05M2UxLTcwYWU4ZmMxZWMxYSJ9>. Acesso em: 19 nov. 2024.

serviço de telecomunicações para o acesso e consumo de diversos bens e produtos permite afirmar que "a dinâmica do setor de telecomunicações vem se deslocando rapidamente do plano das redes individualmente consideradas para o plano integrado de plataformas multisserviço e de serviços convergentes com acesso único pelo usuário".[331] Neste sentido, a posição de relevância do seu acesso em âmbito nacional (e também internacional) cresce exponencialmente. Torna-se necessário, assim, que a população tenha possibilidades reais e fáticas de acessar a rede mundial de computadores.

Diante dos dados já apresentados no capítulo anterior (*subitens 1.2.1 e 1.2.2*), verifica-se uma discrepância entre o número de acessos por pessoas na prestação do serviço de banda larga móvel para o serviço de banda larga fixa. Embora Marçal Justen Filho pondere que o serviço público (portanto, prestado sob o regime público) poderá "desaparecer (...) se o sistema econômico privado dispuser de condições para assegurar a satisfação dos direitos fundamentais de todos os integrantes da sociedade",[332] este não parece ser o caso do acesso à banda larga fixa no Brasil. Segundo dados da Agência Nacional de Telecomunicações, na medida em que são verificados 242,4 milhões de acessos à banda larga móvel no país,[333] o acesso à banda larga fixa é de 50,8 milhões.[334]

Ressalta-se que o Decreto nº 9.612, de 17 de dezembro de 2018, que dispõe sobre as políticas públicas de telecomunicações, é claro ao estabelecer que os objetivos gerais da atuação estatal no setor deverá ser o de promover o acesso às telecomunicações em condições econômicas que viabilizem o uso e a fruição dos serviços para (a) expandir o acesso à internet banda larga fixa e móvel, com qualidade e velocidade adequadas (art. 2º, inc. I, item 1) e (b) ampliar o acesso à internet em banda larga em áreas onde a oferta seja inadequada, desatendida ou em locais remotos (art. 2º, inc. I, item 2). A indicação da diretriz federal para o setor não é por acaso: a internet é o elo (ou fio condutor) de uma nova realidade social – que impacta sobremaneira em todos os setores da economia.

Cristiane Vianna Rauen, em artigo publicado em 2011, ponderou que o serviço da

---

[331] COUTINHO, Diogo Rosenthal. **Direito e Economia Política na Regulação de Serviços Públicos**. 1ª Edição 2014. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2014. E-book. p. 59. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502221727/>. Acesso em: 23 nov. 2024.

[332] JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. *E-book*. p. 407. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649822/>. Acesso em: 23 nov. 2024.

[333] AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). **Painéis de Dados - Telefonia Móvel**. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/paineis/acessos/telefonia-movel>. Acesso em: 25 nov. 2024.

[334] AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). **Painéis de Dados - Banda Larga Fixa**. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/paineis/acessos/banda-larga-fixa>. Acesso em: 25 nov. 2024. O número indicado toma como base a população e não o número de domicílios, conforme indicação da própria agência reguladora

internet se mostrava como instrumento "economicamente viável, socialmente eficaz e tecnologicamente adequado" para o exercício do direito fundamental à comunicação. Por conta disso, seria necessária a definição de uma agenda regulatória pró-universalização do acesso.[335] No ínterim entre 2011 e 2025, o impacto da utilização da internet se espraiou para diversos setores da economia – que vão muito além do direito à comunicação. Diversos serviços prestados pela Administração e demais mecanismos de acesso à informação,[336] à cultura, à educação e à saúde são comumente disponibilizados pela internet.

Lucía Bellochio e Alfonso Santiago discorrem que a prestação do serviço de internet se trata, hodiernamente, de condição necessária para o exercício efetivo dos direitos humanos, incluídos aqueles referentes à liberdade de expressão e reunião, educação, saúde e cultura.[337] Seguindo este pensamento, Juan Sebastián Alejandre Perilla Granados aponta, ao defender a existência de um direito humano ao acesso à internet, que sua materialização beneficia a sociedade como um todo pois "garante que a sociedade se enquadre em processos que geram um benefício generalizado". Isto levaria ao avanço da pesquisa científica, geraria contribuições cognitivas de interesse comum e permitiria que a sociedade enfrentasse desafios para estabelecer melhorias específicas".[338]

Ao sustentarem que a plena acessibilidade digital é um direito humano consagrado, Emerson Gabardo, Ana Cristina Aguilar Viana e Olga Lúcia Castreghini de Freitas entendem que este direito deve ser aceito no sistema jurídico brasileiro como um direito fundamental de aplicabilidade imediata. Esta proteção jurídica impõe que a Administração Pública priorize maneiras de criar condições formais e materiais para satisfazer este direito para toda a população.[339] Nesta medida, é dever do Estado garantir à população, em sua totalidade, o acesso à

---

[335] RAUEN, Cristiane Vianna. Mudança tecnológica e definição da agenda de políticas públicas: regulação para universalização da banda larga no Brasil. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, v. 3, n. 1, p. 89-110, 2011. p. 104-106. Na visão da autora, "o modelo institucional das telecomunicações brasileiras centrado na universalização da telefonia fixa comutada já não mais atende às necessidades advindas da internet em redes de alta capacidade e alta velocidade, tendo sido superado pelo desenvolvimento das tecnologias de informação e comunicação mais recente".

[336] Para uma análise da prestação serviços públicos no âmbito do Governo Digital, ver: CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; SAIKALI, Lucas Bossoni; SOUSA, Thanderson Pereira de. Governo digital na implementação de serviços públicos para a concretização de direitos sociais no Brasil. **Sequência Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 41, n. 84, p. 209–242, 2020.

[337] BELLOCCHIO, Lucía; SANTIAGO, Alfonso. Estado digital de Derecho. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 20, n. 80, p. 87-102, abr./jun. 2020.

[338] PERILLA GRANADOS, Juan Sebastián Alejandro. El Acceso a Internet como Derecho Humano con Alcance Socio-Colectivo. **The Law, State and Telecommunications Review**, v. 16, n. 2, p. 236-256, October 2024. p. 248. Tradução livre de: "Se trata de una exigencia concreta de los derechos humanos, pues su materialización asegura que el conglomerado social en conjunto se enmarque en procesos que devengan un beneficio generalizado".

[339] GABARDO, Emerson; VIANA, Ana Cristina Aguilar; FREITAS, Olga Lúcia Castreghini de. **The digital divide in Brazil and the accessibility as a fundamental right**. Revista chilena de derecho y tecnologia, v. 11, n. 2, 2022, p. 1-26.

internet (*e aqui se fala na banda larga fixa, cujo nível de acessibilidade ainda é baixo*) com transmissão suficiente de dados, boa qualidade de rede e que sejam acessíveis (sob o ponto de vista da localidade e sob seu aspecto financeiro).[340] Juan Sebastían Perilla Granados também incluiu a necessidade de observância do critério da "adaptabilidade" como forma de garantir a efetiva inclusão digital da população.[341] Por conta deste critério, faz-se relevante indicar que a noção semântica da expressão "inclusão digital" deve compreender tanto seu sentido instrumental (de acesso às infraestruturas tecnológicas) quanto seu aspecto substancial (de letramento digital dos usuários para os serviços fruídos no formato digital).[342] Ultrapassar a barreira do analfabetismo digital é condição *sine qua non* para o efetivo exercício da cidadania.[343]

Sob pena de se estabelecer uma cultura digital calcada na desigualdade socioeconômica existente no país,[344] é preciso que o Estado enfrente a problemática da exclusão digital como um problema social,[345] além de agir de maneira efetiva na busca pelo acesso universal ao serviço de prestação de internet.[346] Neste contexto, mecanismos de combate a esta situação devem considerar instrumentos de alfabetização e educação digital e de manutenção contínua do

---

[340] KARIM, Abdul; NURJAYA, Nyoman; ISTISLAM; FADLI, Moh. Re-conception of Government's Role in Implementing Telecommunication in Digital Era. **Journal of Law, Policy and Globalization**, v. 92, 2019, p. 130-136. p. 134.

[341] PERILLA GRANADOS, Juan Sebastián Alejandro. El Acceso a Internet como Derecho Humano con Alcance Socio-Colectivo. **The Law, State and Telecommunications Review**, v. 16, n. 2, p. 236-256, October 2024. p. 252-253.

[342] MORAES FILHO, Luis Ferreira de; ALBUQUERQUE, Felipe Braga. Digitalização de serviços públicos e a falta de acordo semântico acerca da expressão "inclusão digital" – consequências graves para a definição de políticas públicas inclusivas e para o exercício pleno da cidadania no ciberespaço. **International Journal of Digital Law**, Belo Horizonte, ano 3, n. 2, p. 29-49, maio/ago. 2022. p. 42-43. Na visão dos autores, a compreensão desta noção dupla é essencial para o administração não se desincumbir "do ônus que lhe fora cometido pela Constituição Federal de prestar a todos os administrados, plena e eficazmente, serviços indispensáveis ao gozo e à fruição de direitos fundamentais, razão por que não se pode enfatizar, na expressão inclusão digital, apenas o adjetivo (digital) sem atentar para o fato de que, antes de tudo, há um substantivo (inclusão) que requer atenção de idêntica envergadura e conceituação semântica bifronte (inclusão instrumental e inclusão substancial)".

[343] ZOCKUN, Carolina Zancaner; CABRAL, Flávio Garcia; SARAI, Leandro; ZOCKUN, Maurício. **Manual de Direito Administrativo digital**. São Paulo: Almedina, 2024. E-book. p. 206. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788584937165/. Acesso em: 23 nov. 2024. Os autores sugerem que "serão necessários investimentos para suprir as carências estruturais básicas, com acessibilidade aos recursos smart por meio de criação de zonas de wi-fi gratuito; promover a alfabetização digital de todos, com professores capacitados e salas de aula interativas; disponibilizar os elementos essenciais à inclusão digital (computadores, acesso à rede, domínio de ferramentas digitais); e tornar todos os sites acessíveis para pessoas com deficiência".

[344] Na medida em que mais de 90% dos domicílios das classes A, B e C possuem acesso à internet, apenas 67% dos domicílios das classes DE têm conexão à rede mundial de computadores. Ver em: NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR (NIC.br). **Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação nos domicílios brasileiros**: TIC Domicílios 2023. 1. ed. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2024. Disponível em: <https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/20240826111431/tic_domicilios_2023_livro_eletronico.pdf>. Acesso em: 8 ago. 2024. p. 765.

[345] BEDOYA, Andres F. Roncancio; CALLE, Santiago López; TABORDA, Santiago Agudelo; BENÍTEZ, Cristian C. Carrillo. El derecho a internet: caracterización de las políticas públicas relativas al acceso y la conectividad del internet como política social en el Valle de Aburrá a partir de los entes territoriales. **The Law, State and Telecommunications Review**, v. 16, no. 2, p. 83-108, October 2024. p. 105.

[346] BELLOCCHIO, Lucía; SANTIAGO, Alfonso. Estado digital de Derecho. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 20, n. 80, p. 87-102, abr./jun. 2020. p. 93.

acesso ao meio digital.[347]

Diante do exposto, entende-se que o acesso à internet deve ser encarado como uma necessidade premente para a vida digna do cidadão no contexto digitalizado da sociedade, sendo instrumento que efetiva direitos fundamentais e sociais previstos na Constituição de 1988, de forma que compete ao Estado garantir a sua prestação para toda a população, do Oiapoque ao Chuí. Parece ser correto afirmar, portanto, que a promoção desta atividade econômica no regime privado não retira do Estado o dever de sua prestação.[348] E, ainda, considerando a necessidade de sua prestação sob os ditames do regime público, tornar-se-ia paradoxal deixá-la apenas à sorte da iniciativa privada.[349] Torna-se crucial, assim, que o dinamismo tecnológico imposto pelas inovações reflita, quando necessário, no rearranjo do setor das telecomunicações.[350]

É neste ponto que Daniel Wunder Hachem identifica a conexão entre o instituto do serviço público com os direitos fundamentais sociais. Na medida em que estes últimos são "necessidades elementares das pessoas, resguardando e promovendo a sua dignidade", a existência de "ações estatais orientadas à criação das condições imprescindíveis para tornar real e efetiva a sua fruição pelos indivíduos" se torna um dever da Administração – que possui no serviço público o seu principal instrumento para efetivar os direitos fundamentais sociais.[351] Acerca de temática da inclusão digital em um sociedade digital, Justo Reyna, Emerson Gabardo e Fábio de Sousa Santos argumentam que os direitos fundamentais sociais são conquistas civilizatórias que demarcam deveres entre o Estado e os cidadãos (dimensão subjetiva) e estabelecem um sistema de valores que direcionam as políticas públicas (dimensão objetiva), de forma que a implementação de instrumentos digitais que não levem em consideração a desigualdade social está em desacordo com a Constituição de 1988.[352]

Marçal Justen Filho ressalta, inclusive, que a necessidade do vínculo direto entre o

---

[347] GABARDO, Emerson; VIANA, Ana Cristina Aguilar; FREITAS, Olga Lúcia Castreghini de. **The digital divide in Brazil and the accessibility as a fundamental right**. Revista chilena de derecho y tecnologia, v. 11, n. 2, 2022, p. 1-26.

[348] SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Serviço público**: garantia fundamental e cláusula de proibição de retrocesso social. Curitiba: Íthala, 2016. p. 110.

[349] GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade**: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 134.

[350] KILMAR, Cibelle Mortari; NOHARA, Irene Patrícia Diom. **Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL**. Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. Coleção Soluções de Direito Administrativo: Leis Comentadas. Série II: Regulação Econômica; V.3. NOHARA, Irene Patrícia Diom; MOTTA, Fabrício; PRAXEDES, Marco (Coord.). p. 138.

[351] HACHEM, Daniel Wunder. Direito fundamental ao serviço público adequado e capacidade econômica do cidadão – Repensando a universalidade do acesso à luz da igualdade material. **A&C – Revista de Direito. Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 123-158, jan./mar. 2014. p. 128.

[352] GABARDO, Emerson; REYNA, Justo; SANTOS, Fábio de Sousa. Electronic Government, Digital Invisibility and Fundamental Social Rights. **Sequência**, Florianópolis, n. 85, p. 30-50, ago. 2020.

serviço público e a satisfação dos direitos fundamentais é característica marcante desta atividade, na medida em que o serviço público não será configurado na inexistência deste requisito.[353] Na lição de Romeu Felipe Bacellar Filho, "no Direito brasileiro, a atividade administrativa de prestação de serviços públicos encontra-se intimamente ligada aos postulados constitucionais".[354] Nesta senda, considerando que o sistema constitucional brasileiro impede que o desenvolvimento tecnológico tenha como consequência um cenário de desigualdade digital (onde apenas aqueles que têm acesso às novas tecnologias são incluídos na sociedade civil),[355] a prestação na forma de serviço público se torna medida necessária para, realmente, alcançar a universalização do acesso à internet no país.

Ademais, não se deve falar na mera prestação de um serviço público, mas sim na prestação de um serviço público *adequado*, por força da leitura do inc. IV do art. 175 da Constituição, que preconiza que a lei disporá sobre "a obrigação estatal de manter serviço adequado". Foi a Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que definiu o serviço adequado como aquele que "satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas" (art. 6º, § 1º). Embora a observância aos princípios seja condição necessária para a prestação do serviço, Daniel Wunder Hachem ressalta que não são condições suficientes para a prestação de um serviço realmente adequado.[356] Isto é dizer que, no contexto fático da prestação da atividade econômica, o Estado poderá enfrentar situação que demande a observância de princípios não previstos na legislação infraconstitucional.

Ao tratar do regime público da prestação dos serviços de telecomunicações, a LGT estabelece que cabe à União assegurar a universalidade (ou generalidade) e continuidade dos

---

[353] JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. *E-book*. p. 407. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649822/>. Acesso em: 23 nov. 2024.

[354] BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. O poder normativo dos entes reguladores e a participação dos cidadãos nesta atividade: serviços públicos e direitos fundamentais: os desafios da regulação na experiência brasileira. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 230, p. 153-162, out./dez. 2002. p. 153.

[355] GABARDO, Emerson; REYNA, Justo; SANTOS, Fábio de Sousa. Electronic Government, Digital Invisibility and Fundamental Social Rights. **Sequência**, Florianópolis, n. 85, p. 30-50, ago. 2020.

[356] HACHEM, Daniel Wunder. Direito fundamental ao serviço público adequado e capacidade econômica do cidadão – Repensando a universalidade do acesso à luz da igualdade material. **A&C – Revista de Direito. Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 123-158, jan./mar. 2014. p. 135. Ao tecer comentários sobre a previsão do inc. IV do art. 175 da Constituição, o autor sustenta que a norma aduz "que: (i) o Estado tem um dever de garantir que os serviços públicos serão oferecidos à população, seja mediante a prestação direta por entes estatais, seja através da prestação por particulares pela via dos institutos da concessão ou da permissão; (ii) não se trata de um serviço qualquer, mas de um serviço adequado, em conformidade com princípios específicos a serem previstos na ordem jurídica, logicamente com o fito de alcançar a finalidade a que essa atividade se propõe, que é permitir a todos o acesso a esses bens e serviços úteis e escassos (e, portanto, econômicos) mesmo quando eles não estejam disponíveis no mercado". p. 126.

serviços e que é papel da Anatel regular as obrigações referentes ao cumprimento desses princípios do "serviço público adequado". A legislação define que as obrigações de universalização têm como objetivo possibilitar o acesso de qualquer pessoa ou instituição, independentemente da sua localização e condição socioeconômica, aos serviços de telecomunicações (art. 79, § 1º).[357]

O princípio da universalidade do acesso é, na visão de Daniel Wunder Hachem, um dos "princípios cardeais que compõe o regime jurídico dos serviços públicos", pois prescreve que a Administração deverá assegurar que os serviços e bens econômicos que oferecem sejam "faticamente acessíveis a todo o universo de indivíduos que deles necessitarem". Isto implica uma ação prática do Estado (ou um dever positivo): estabelecer condições reais e efetivas de acessibilidade.[358] O princípio da universalidade (ou generalidade) é consequência do princípio da impessoalidade, indicado no art. 37 da Constituição de 1988, pois imprime o dever de a Administração Pública prestar o serviço "de forma igual, aberta ou indistintamente, sendo ainda voltado a atender à totalidade de usuários".[359] Embora a tarefa de prover um serviço de telecomunicações para todo o país, considerando as singularidades geográficas do Brasil, não seja fácil, entender que o acesso à internet é um direito fundamental requer uma atuação estatal obrigatória com o fim de assegurar a prestação do serviço.[360]

Por sua vez, as obrigações de continuidade são definidas como aquelas que objetivam possibilitar aos usuários sua fruição de forma ininterrupta, sem paralisações injustificadas (art. 79, § 2º). Enquanto princípio do serviço público, a continuidade estabelece que as atividades econômicas desta forma classificadas "devem ser contínuas e tanto a execução do contrato administrativo como o exercício da função pública não podem parar".[361] É importante ressaltar que a Lei Federal nº 8.987/1995 esclarece que não há descontinuidade da prestação do serviço público nos casos de interrupção por situação de emergência, quando motivada por razões de

---

[357] Ao analisar esta norma da LGT, Adriana Schier ressalta que seu conteúdo está atrelado com a proteção do princípio da vedação do retrocesso. Sobre o tema, ver: SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Serviço público**: garantia fundamental e cláusula de proibição de retrocesso social. Curitiba: Íthala, 2016. p. 240-241.

[358] HACHEM, Daniel Wunder. Direito fundamental ao serviço público adequado e capacidade econômica do cidadão – Repensando a universalidade do acesso à luz da igualdade material. **A&C – Revista de Dieito. Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 123-158, jan./mar. 2014. p. 124.

[359] NOHARA, Irene Patrícia. **Direito administrativo**. 13. ed., rev., atual. e ampl. Barueri [SP]: Atlas, 2024. p. 435. Neste mesmo sentido, Cibele Fernandes Dias ressalta que a "universalidade do serviço público funciona como um contraceptivo e corretivo dos desníveis de igualdade numa sociedade". DIAS, Cibele Fernandes. **Serviços de telecomunicações**: regime constitucional. 2. ed. rev. atual. Curitiba: Juruá, 2019. p. 134.

[360] GABARDO, Emerson; VIANA, Ana Cristina Aguilar; FREITAS, Olga Lúcia Castreghini de. **The digital divide in Brazil and the accessibility as a fundamental right**. Revista chilena de derecho y tecnologia, v. 11, n. 2, 2022, p. 1-26.

[361] NOHARA, Irene Patrícia. **Direito administrativo**. 13. ed., rev., atual. e ampl. Barueri [SP]: Atlas, 2024. p. 437.

ordem técnica ou de segurança das instalações e quando houver inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade (art. 6º, § 3º, da referida legislação). É vedada, contudo, a suspensão em razão de inadimplemento que se inicie na sexta-feira, no sábado ou no domingo, bem como em feriado ou no dia anterior a feriado (art. 6º, parágrafo único, da Lei Federal nº 13.460, de 26 de junho de 2017).

Portanto, não se vislumbra razoável a inexistência da prestação do serviço de telecomunicações de acesso à banda larga fixa também sob o regime público, a partir de critérios e obrigações prestacionais típicos do regime administrativo-constitucional abrigados pelo art. 37 e pelo art. 175 da Constituição de 1988 e pelo art. 6º da Lei Federal nº 8.987/1995. No que se trata do dever de prestar serviços públicos garantidores de direitos fundamentais sociais, a atuação administrativa não pode ser subsidiária, relegando a prestação de serviços essenciais à lógica da ordem econômica (ainda que o Estado possua outros mecanismos de investimento, *conforme subitem 2.3.1*).[362] Da mesma forma que o acesso à internet deve ser compreendido como uma forma de acesso aos serviços públicos,[363] ele também – ao menos em uma de suas dimensões (a banda larga fixa) – deve ser prestado sobre o regime juspublicista.

Embora a análise específica da banda larga fixa como serviço público não seja um tema trabalhado com afinco na doutrina brasileira, é relevante apontar que houve, no âmbito da Anatel, proposta de criação do Serviço de Comunicações Digitais (SCD). Tratou-se, em suma, da proposta da agência reguladora de criação de um novo serviço de telecomunicações de interesse coletivo, de regime público (com obrigações de universalidade e continuidade) ou privado, delegáveis mediante concessão, permissão ou autorização. Jussara Costa Melo esclarece, em artigo aprofundado sobre a matéria, que o serviço permitiria o acesso às redes digitais de informações destinadas ao acesso público, dentre as quais a internet, e incluiria obrigatoria-

---

[362] GABARDO, Emerson; RESENDE, Augusto César Leite de. A atividade administrativa de fomento na gestão integrada de resíduos sólidos em perspectiva com o desenvolvimento sustentável. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 13, n. 53, p. 105-131, jul./set. 2013. p. 123. Defendem os autores que "o sistema constitucional brasileiro instituído em 1988 não recepcionou a subsidiariedade como princípio (aliás, o Constituinte de então expressamente retirou a menção a tal critério, que era presente na Constituição de 1967). De fato, no Brasil, não há que se falar em "subsidiariedade" na atribuição horizontal de competências. O adequado fundamento para o fomento de qualquer atuação privada pelo Estado exige a avaliação em concreto do interesse público na atividade. Portanto, implica uma análise de mérito e não uma aplicação apriorística de um princípio fundante".

[363] VALLE, Vivian Cristina Lima López; FELISBERTO, Jéssica Heinzen. Administração Pública digital: limites e possibilidades em atenção à desigualdade social e ao custo dos direitos. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 9, n. 1, p. 151-179, ene./jun. 2022. p. 156-157. Para as autoras, "as iniciativas de investimento tecnológico devem ter, por base, a expansão do acesso à internet; a redefinição da dicotomia urbana entre centro-periferia, que limita o acesso da população vulnerável aos mais diversos serviços públicos, inclusive sinal de internet de qualidade; bem como a construção de ferramentas intuitivas, de fácil compreensão, que aproximem o cidadão da Administração Pública".

mente: "(i) conexão em banda larga nas interligações dos equipamentos terminais com os provedores de acesso a redes digitais de informações e à internet; (ii) acesso a redes digitais de informação e à internet; (iii) administração e operação dos sistemas e dos serviços disponibilizados".[364]

Contudo, conforme indica a supracitada autora, a própria Anatel entendeu, ao longo do processo de discussão sobre o serviço, pela desnecessidade da sua criação, na medida em que: (a) o novo contexto tecnológico à época demandaria novos estudos de viabilidade econômica; (b) os projetos legislativos em tramitação permitiriam a utilização do recursos do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (Fust) "no fornecimento de acesso em banda larga à internet ou o financiamento de iniciativas voltadas para ampliar o acesso a serviços de telecomunicações no regime público ou no regime privado"; e (c) que a universalização do Serviço de Telefonia Fixa Comutada (STFC) já contemplaria a instalação da infraestrutura necessária (*backhaul*) para ampliação, pelo compartilhamento das redes, do acesso à rede banda larga.[365]

Mais de uma década depois da desistência deste projeto de criação de um novo serviço de telecomunicações, tem-se que o acesso à internet de qualidade é requisito essencial para a satisfação dos direitos fundamentais previstos na Constituição de 1988. É preciso que o legislador compreenda que a impossibilidade de se conectar à rede mundial de computador é problemática que impactará no desenvolvimento humano do país, promoverá a continuidade da desigualdade socioeconômica e retirará dos cidadãos *off-line* a efetiva fruição de sua cidadania.

Na medida em que os serviços públicos são uma escolha político-legislativa e que a caracterização (e necessidade) de uma atividade econômica (ora como serviço público ora como atividade econômica em sentido estrito – como o já mencionado caso da telefonia fixa) possa ser revista, a "Revolução 4.0" demanda um novo olhar para o regime jurídico da prestação do serviço. Para além de ser um serviço que vise efetivar os princípios da universalidade e da continuidade, a prestação sob o regime juspublicista demanda também um caráter de atualidade, essencial para o enfrentamento dos desafios apresentados para este momento histórico.[366]

---

[364] MELO, Jussara Costa. Proposta do Serviço de Comunicações Digitais - SCD. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, v. 5, n. 1, p. 227-272, 2013. p. 254.

[365] MELO, Jussara Costa. Proposta do Serviço de Comunicações Digitais - SCD. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, v. 5, n. 1, p. 227-272, 2013. p. 269. A autora, no artigo científico, apresenta linha do tempo didática referente ao projeto de criação de um novo serviço de telecomunicações.

[366] CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. A inovação como fator do desenvolvimento da Administração Pública: três exemplos vindos do passado para orientar o presente e o futuro. In: ZOCKUN, Maurício; GABARDO, Emerson (Coord.). **Novas leis**: promessas de um futuro melhor? Livro do XXXVI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 69-89. p. 73.

Por fim, é imperioso esclarecer que a prestação do Serviço de Comunicação Multimídia poderia ser realizada tanto no regime público (serviço público) quanto no regime privado (atividade econômica em sentido estrito). A LGT possui diretrizes claras quanto à preponderância do interesse público no caso de prestação um serviço de telecomunicações sob os ditames de regimes distintos. Tanto maiores as possibilidades de acesso à rede mundial de computadores, maior a chance de se observar uma sociedade incluída no mundo virtual.

2.2. Competência para regulação do setor das telecomunicações no Brasil

O *caput* do art. 174 da Constituição de 1988 estabelece que o Estado deverá exercer, na forma da lei e na posição de agente normativo e regulador, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento da atividade econômica.[367] Nesta posição (de agente normativo e regulador da atividade econômica), o Estado Regulador ocupa um papel de ente fiscalizador e garantidor da prestação dos serviços públicos (especialmente quando prestados por agentes econômicos privados) e também de guia para a atividade econômica em sentido estrito prestada por agentes do mercado. Carolina Zancaner Zockun, Flávio Garcia Cabral, Leandro Sarai e Maurício Zockun diferenciam a regulação estatal da regulação administrativa. Na medida em que a regulação estatal designaria "a produção de normas jurídicas pelo Estado", a regulação administrativa faz referência à função administrativa estatal de conferir à matéria legislada "contornos técnicos e/ou objetivos, sem o que a norma edificada não terá aptidão para irradiar os seus efeitos", estando atrelada à atuação das agências reguladoras.[368]

A definição da atividade estatal da regulação não possui um conceito uníssono na doutrina administrativista brasileira. Para os fins deste trabalho, entende-se, conforme estudo anterior, que a atividade estatal de regulação "é a intervenção indireta do Estado na economia, por meio de normas jurídicas, decisões políticas, judiciais e administrativas que indiquem, induzam ou imponham, proíbam ou permitam as escolhas para quem a norma é dirigida, a fim de corrigir

[367] 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.
[368] ZOCKUN, Carolina Zancaner; CABRAL, Flávio Garcia; SARAI, Leandro; ZOCKUN, Maurício. **Manual de Direito Administrativo digital**. São Paulo: Almedina, 2024. E-book. p. 206. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788584937165/>. Acesso em: 23 nov. 2024.

as falhas do mercado, respeitar os interesses públicos que envolvem a interferência proposta e garantir a efetivação dos princípios constitucionais que remetem ao setor regulado".[369]

Regulação não se confunde com regulamentação. Como bem diferencia Marçal Justen Filho, a regulamentação "corresponde ao desempenho de função normativa infraordenada, pela qual se detalham as condições de aplicação de uma norma de cunho abstrato e geral". Por sua vez, a regulação possui caráter amplo e distintivo, que "consiste numa atuação jurídica, de natureza repressiva e promocional, que visa a influenciar a conduta dos agentes públicos e privados".[370] Veja-se que a regulação pode envolver atos de regulamentação, mas a eles não se limita.

Neste liame, a atuação enquanto regulador imputa ao Estado restringir ou limitar intencionalmente as decisões tomadas por um terceiro que, de maneira indicativa, incitativa ou imperativa, impactará a forma pelo qual o sujeito se comporta em determinado setor.[371] Diante da diversidade intrínseca a cada uma das esferas econômicas, cada setor possui diretrizes gerais referentes às suas políticas regulatórias. Este é o caso do setor das telecomunicações. Por conta disso, e diante de um novo olhar para a própria conceituação do que é telecomunicações, faz-se necessário indicar quais as competências das agências reguladoras que atuam no setor e do próprio Poder Executivo. Ao tratar das suas competências, o objetivo deve ser o de encontrar a maneira mais eficaz de cumprir objetivos das agências e das políticas setoriais ao mesmo tempo que se garanta um mercado competitivo e dinâmico que respeite os direitos fundamentais e sociais previstos na Constituição de 1988.[372]

---

[369] Para análise dos fundamentos e das bases teóricas que culminaram na definição apresentada, cf.: SAIKALI, Lucas Bossoni. **Regulação dos serviços de streaming sob demanda**. 2020. 150 f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2020. p. 67. Disponível em: <https://archivum.grupomarista.org.br/pergamumweb/vinculos/00008c/00008ce6.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2023.

[370] JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. p. 499. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649822/. Acesso em: 23 nov. 2024. Exemplifica-se como norma de cunho abstrato e geral o art. 84, inc. IV, da Constituição, que prescreve ser competência privativa do Presidente da República "sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução".

[371] SADDY, André; TEIXEIRA, Raphael Lobato Collet Janny. Como regulamentar o design e uso da inteligência artificial na administração pública. **International Journal of Digital Law**, ano 4, n. 2, p. 9-34, mai./ago. 2023. p. 13. Com isto, a atividade empreendida pelo Estado Regulador se exerce com:(i) comando em face da formulação das políticas públicas setoriais, editando normas, emitindo pareces e orientações, (ii) controle, por meio de fiscalização e possibilidade de impor sanções; e (iii) prevenção de conflitos em virtude do intuito de harmonização dos interesses plurais existentes em um determinado setor econômico da sociedade", conforme entendem COSTA, Hirdan Katarina de Medeiros; BAPTISTA, Izabella Barbarini; TARELHO, Thais Araujo Rato; BERMANN, Célio. Análise da nova lei das agências reguladoras no Brasil. **A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 21, n. 85, p. 185-216, jul./set. 2021. p. 199.

[372] SAHEL, Jean-Jacques. Le rôle du régulateur à l'ère de la convergence numérique : nouveaux pouvoirs ou nouvelles approches ? Vers une collaboration distribuée dans la politique et la réglementation des TIC. In.: GAFFAR, Dalila Rahmouni-Syed. **Les défis du numérique**: penser et pratiquer la transition numérique. Bruxelas: Éditions Bruylant, 2019. p. 115-121. p. 116.

2.2.1. O Estado Regulador no setor das telecomunicações

A visão do Estado Regulador no Brasil toma força com partir da privatização dos serviços prestados, sob regime de Direito público (isto é, serviço público), diretamente pelo Estado. No caso das telecomunicações, conforme já se verificou, foi pela Emenda Constitucional nº 8/1995 e pela publicação da Lei Geral de Telecomunicações que o monopólio estatal foi substituído pela participação de agentes econômicos privados (ainda que prestadores de serviço público por delegação) e foi criada a agência reguladora, em regime de autarquia especial, para coordenar o setor. Esta mudança na abordagem estatal em relação ao oferecimento de bens e serviços para a população tinha como objetivos a modernização e a reestruturação da indústria. De agente prestador o Estado passou para uma posição de agente gerenciador (ou regulador) – ocupando uma posição de "Estado Gerencial" ou "Estado Regulador".

A reforma jurídico-institucional no setor das telecomunicações nos anos 90 impactou no fim do monopólio estatal no setor, na necessidade de elaboração de nova lei estrutural para rever o papel do estado e criar agência reguladora independente, na introdução de mecanismos que propiciassem a competição, na redefinição das tarifas e na extinção dos subsídios cruzados e, por fim, na cisão da Telebras.[373] Na leitura de Dinorá Adelaide Musetti Grotti, esta transformação no atuar estatal abrigou uma atuação descentralizada do Poder Público. Desta maneira, esta nova abordagem impôs a redução das dimensões do Estado, objetivou recuperar sua capacidade financeira e administrativa e catalisou o fortalecimento da governabilidade e das funções reguladora, fiscalizadora e administrativa em substituição das funções de prestador, produtor, interventor e protecionista.[374] Ademais, a abertura do setor das telecomunicações para o mercado também possibilitaria, diante do processo de globalização da economia vigente à época, que o Brasil recebesse fortes investimentos internacionais de empresas privadas que atuavam no setor.[375]

Por mais que a ideia do Estado Regulador não fosse nova ou desconhecida para o cenário político nacional, a reforma administrativa da década de 1990 promoveu uma verdadeira ruptura, pois "o Estado brasileiro redimensionou sua atuação como agente normativo e

---

[373] ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos Serviços Públicos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. *E-book.* p. 258. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-309-4557-2/>. Acesso em: 23 nov. 2024.

[374] GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. As Agências Reguladoras. **Revista Brasileira de Direito Público - RBDP**, Belo Horizonte, ano 2, n. 4, p. 187-219, jan./mar. 2004. p. 187.

[375] COSTA, Hirdan Katarina de Medeiros; BAPTISTA, Izabella Barbarini; TARELHO, Thais Araujo Rato; BERMANN, Célio. Análise da nova lei das agências reguladoras no Brasil. **A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 21, n. 85, p. 185-216, jul./set. 2021. p. 193-194.

regulador da atividade econômica (art. 174 CF), voltando-se para a criação de agências reguladoras e para um novo modelo de regulação para a competição",[376] baseado na elaboração de normas voltadas às diretrizes gerais (políticas públicas e metas) para cada setor "com o intuito de garantir prestações materiais para fruição pelos cidadãos dos seus direitos".[377]

Em sua leitura do art. 174 da Constituição de 1988, Eros Grau entende que a atuação normativa "reclama fiscalização que assegure a efetividade e eficácia do quanto normativamente definido"; e a atuação reguladora compreende "o exercício das funções de incentivo e planejamento". No entanto, indica o autor que elas se entrelaçam e se voltam, naturalmente, para a atividade econômica em sentido amplo (isto é, para o setor público e para o setor privado). Portanto, como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado, por meio das suas agências reguladoras, passou a ocupar uma posição de garante do bom funcionamento do mercado.[378] A partir de um trabalho marcado pela tecnicidade, a atuação das agências visa se distanciar dos debates político-partidários na gestão da atividade reguladora, ainda que ela esteja restrita às diretrizes legais e, portanto, impossibilitada de inovar na ordem jurídica.[379]

Ao assumir este papel de regulador "seja por direção (estabelecimento de um comportamento compulsório), seja por indução (mera provocação, fomento)",[380] as agências reguladoras promovem, face ao mercado, mecanismos típicos da "heterorregulação pública". Segundo a doutrina de André Saddy, esta é uma "forma de regulação externa, que vem de fora, executada por ente ou órgão público que interfere nas escolhas de terceiros, não necessariamente apenas

---

[376] GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. As Agências Reguladoras. **Revista Brasileira de Direito Público - RBDP**, Belo Horizonte, ano 2, n. 4, p. 187-219, jan./mar. 2004. p. 189-191. A autora esclarece que ao longo do século XX foram criadas "uma série de órgãos e entidades reguladoras, embora sem a denominação de agências, tais como o Comissariado de Alimentação Pública (1918), o Instituto de Defesa Permanente do Café – IBC (1923), o Instituto do Álcool e do Açúcar – IAA (1933), o Instituto Nacional do Mate (1938), o Instituto Nacional do Sal (1940), o Instituto Nacional do Pinho (1941)".

[377] OLIVEIRA, Ana Carolina Borges de. As agências reguladoras e o modelo constitucional brasileiro. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, Brasília, v. 4, n. 1, p. 131-150, mai. 2018. p. 132. Sobre a distinção apresentada no *caput* do art. 174 da Constituição de 1988, Filipe Lôbo Gomes pondera que o caráter normativo da regulação é essencial, sendo caracterizado como "um meio-termo entre o aspecto legislativo e o regulamentar, ou seja, um quase-regulamentar e um quase-legislativo". Ver em: GOMES, Filipe Lôbo. A Regulação Estatal Como Instrumento de Concretização do Direito Fundamental ao Desenvolvimento Econômico: um Contributo da Análise Econômica do Direito. **RDU**, Porto Alegre, Edição Especial, 2016, p. 97-125. p. 103.

[378] CARDOSO, Henrique Ribeiro; SOARES, Alexandre Augusto Rocha. Direito subjetivo à regulação eficiente: a natureza dúplice da Análise de Impacto Regulatório. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 281, n. 2, p. 139-174, maio/ago. 2022. p. 149. Com o passar de três décadas da reforma administrativa, ainda pode-se afirmar que o Brasil possui hoje uma forte e crescente atuação regulatória em diversos setores. Sobre a temática, ver: PECI, Alketa; SANTOS, Aline de Menezes; ARAÚJO, Bruno César Pino Oliveira. Quo Vadis? Career paths of Brazilian regulators. **Regulation & Governance**, v. 16, 2022, p. 470-486.

[379] COSTA, Hirdan Katarina de Medeiros; BAPTISTA, Izabella Barbarini; TARELHO, Thais Araujo Rato; BERMANN, Célio. Análise da nova lei das agências reguladoras no Brasil. **A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 21, n. 85, p. 185-216, jul./set. 2021. p. 200-201.

[380] GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade**: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 131.

sujeitos privados, mas também nas escolhas de sujeitos administrativos". Diferencia-se da "heterorregulação privada", pois essa se refere à regulação externa realizada por entes privados ("grupo de pessoas físicas e jurídicas confere poderes a uma entidade privada para que esta interfira, de forma autônoma, em suas liberdades de escolhas futuras") e não por agentes públicos.[381]

As agências reguladoras são autarquias especiais, com personalidade jurídica de Direito público, submetidas ao disposto no art. 37 da Constituição de 1988 e às demais previsões impostas à Administração Pública. A especialidade de cada agência será definida conforme a lei que a instituir, que disporá sobre o nível de autonomia em relação ao Poder Executivo (Administração Direta), sobre a estabilidade dos seus diretores ou dirigentes (que terão mandato fixo sem a possibilidade de exoneração *ad nutum*), bem como sobre caráter final de suas decisões dentro da Administração Pública.[382]

Na medida em que cabe à lei instituidora de cada agência explicitar suas características, a instituição desse novo modelo regulatório ocasionou, em um primeiro momento, "um processo legislativo esparso e específico para cada agência instituída, o que, além de implicar na definição de regras não uniformes para determinados procedimentos, resultou em normas dissonantes e na ausência de amplos mecanismos de publicidade e de participação social com fito de assegurar maior legitimidade aos atos desses agentes".[383] Parece ser correto afirmar que esta preocupação quanto ao caráter específico das leis que criaram as agências reguladoras foi devidamente sanada com a promulgação da Lei Federal nº 13.848, de 25 de junho de 2019, que dispôs sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras. A legislação estabeleceu uma série de regras de caráter comum às autarquias especiais. No mais, quanto às especificidades de agência e ao aspecto difuso das normas que as regem, trata-se tão somente de dispositivos que adequam a atuação do órgão ao setor específico. Não há qualquer anormalidade nisso.

---

[381] O autor ainda apresenta a diferença entre a heterorregulação e a autorregulação, entendida como a regulação realizada pelo próprio setor interessado. Neste liame, a "autorregulação pública" faz referência ao estabelecimento de normas de conduta e padrões de comportamento por entes e órgãos públicos; e a "autorregulação privada", por sua vez, seria realizada no âmbito privado, por pessoas físicas e jurídicas (ou grupos destas). Cf. em: SADDY, André. **Curso de direito administrativo brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023, v. 2. p. 563-564.

[382] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 577.

[383] COSTA, Hirdan Katarina de Medeiros; BAPTISTA, Izabella Barbarini; TARELHO, Thais Araujo Rato; BERMANN, Célio. Análise da nova lei das agências reguladoras no Brasil. **A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 21, n. 85, p. 185-216, jul./set. 2021. p. 187.

De modo geral, sobreleva ressaltar que as agências reguladoras ocupam um verdadeiro papel de "guardiãs do interesse público", como aponta Romeu Felipe Bacellar Filho, pois, independentemente do setor em que atuem (energia elétrica, combustíveis, saúde, transporte terrestre, aviação civil, cinema, telecomunicações, dentre outros), devem fiscalizar e sancionar eventuais atentados aos princípios que norteiam a exploração dos serviços públicos ou das atividades econômicas em sentido estrito de amplo interesse coletivo.[384] No âmbito das telecomunicações, é a Agência Nacional das Telecomunicações (Anatel) a autarquia especial instituída por garantir que as políticas públicas estabelecidas pelo Poder Executivo e pelo Poder Legislativo sejam aplicadas ao setor, cabendo também à agência reguladora a organização e exploração dos serviços de telecomunicações (*conforme analisado no subitem 2.2.2*).

Acerca da atuação do Estado Regulador no setor, importa esclarecer que o Poder Executivo editou o Decreto nº 9.612, de 17 de dezembro de 2018, pelo qual dispôs sobre os objetivos gerais das políticas públicas no setor das telecomunicações. A norma indica que o Estado deverá: (i) promover o acesso às telecomunicações em condições econômicas que viabilizem o uso e a fruição dos serviços (art. 2º, inc. I, a), a inclusão digital que garante o acesso às redes de telecomunicações à população (art. 2ª, inc. I, b) e um mercado de competição ampla, livre e justa (art. 2º, inc. I, c); (ii) proporcionar um ambiente favorável à expansão das redes de telecomunicações, bem como à melhoria dos serviços prestados (art. 2º, inc. II); garantir o direito dos usuários dos serviços de telecomunicações (art. 2º, inc. III); (iv) estimular a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico e produtivo e as medidas que promovam a integridade da infraestrutura das telecomunicações e a segurança dos serviços que nela se apoiam (art. 2º, inc. IV); e, por fim, (v) incentivar a atualização tecnológica constante dos serviços prestados no setor (art. 2º, inc. V).

Ainda que Lívia Cristina dos Anjos Barros, Murilo César Ramos e Marcio Iorio Aranha sustentem que o regulamento se trata de uma mistura de determinações ministeriais, diretrizes legislativas e disposições constitucionais,[385] parece ser correto afirmar que o estabelecimento de diretrizes básicas para o setor auxilia o trabalho do regulador, na medida em que

---

[384] BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. O poder normativo dos entes reguladores e a participação dos cidadãos nesta atividade: serviços públicos e direitos fundamentais: os desafios da regulação na experiência brasileira. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 230, p. 153-162, out./dez. 2002. p. 160-161.

[385] BARROS, Lívia Cristina dos Anjos; RAMOS, Murilo César; ARANHA, Marcio Iorio. Política Pública e Regulação Divergentes nas Telecomunicações: o Caso WLL. In: MARISCAL, Judith; et al (Coords.). **Communication Policy Research Latin America (Volume 15)**. Mexico City: Americas Information and Communications Research Network, 2022. p. 85.

estabelece parâmetros a serem seguidos – o que fortalece a previsibilidade da atuação das agências competentes e a segurança jurídica no setor.[386] A partir da análise do decreto regulamentar, verifica-se que as políticas públicas para o setor das telecomunicações requerem uma forte atuação da Anatel. No entanto, conforme busca-se demonstrar nesta pesquisa, num ambiente de convergência tecnológica, no qual é necessária a própria revisão do conceito de telecomunicações, faz-se necessário esclarecer as competências específicas da própria Anatel, da Agência Nacional do Cinema – Ancine e do Poder Executivo, por meio do Ministério das Comunicações, sob pena de estabelecer uma atividade regulatória incoerente em que diferentes órgãos públicos intervenham sobre os mesmos agentes econômicos.[387]

2.2.2. As competências regulatórias da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel)

A Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) foi criada pelo art. 8º da Lei Federal nº 9.472, de 16 de julho de 1997. Trata-se de autarquia submetida a regime especial (caracterizada por sua independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira), vinculada ao Ministério das Comunicações e que atua como ente regulador do setor das telecomunicações. A Anatel é a agência reguladora responsável por garantir as condições de livre concorrência no setor das telecomunicações, por meio de instrumento que lhe permite corrigir a competição imperfeita, reprimir condutas anticompetitivas dos agentes de mercado e sancionar os regulados por eventuais violações às regras, aos objetivos e aos princípios que balizam a prestação dos serviços.[388]

A conjugação das normas constitucionais presentes no art. 174 e no art. 21, inc. IX, permitem que a Anatel desempenhe um papel dúplice em prol da sua atuação institucional: "(i)

---

[386] Sobre o princípio da segurança jurídica na atuação regulatória, ver o *subitem 2.3.2* deste estudo.

[387] SAHEL, Jean-Jacques. Le rôle du régulateur à l'ère de la convergence numérique: nouveaux pouvoirs ou nouvelles approches ? Vers une collaboration distribuée dans la politique et la réglementation des TIC. In.: GAFFAR, Dalila Rahmouni-Syed. **Les défis du numérique**: penser et pratiquer la transition numérique. Bruxelas: Éditions Bruylant, 2019. p. 115-121. p. 117.

[388] No Documento de Encaminhamento da Lei Geral de Telecomunicações, indicou-se que "o órgão regulador é peça-chave para inspirar ou não a confiança dos investidores na estabilidade das regras estabelecidas para o mercado. Uma entidade dotada de competência técnica e de independência decisória inspira confiança; ao contrário, uma organização sem autonomia gerencial, com algum tipo de dependência restritiva ou sem capacidade técnica, gera desconfiança e, consequentemente, afasta os investidores". BRASIL. MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. **Documento de Encaminhamento da Lei Geral de Telecomunicações**. Disponível em: <https://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=331 &assuntoPublicacao=null&caminhoRel=null&filtro=1&documentoPath=biblioteca/leis/exposicao_motivos_lgt.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2024.

a função de disciplina normativo-fiscalizatória e (ii) a função de fomento/incentivo".[389] Sobre o poder regulador da Anatel, cumpre destacar que o Supremo Tribunal Federal julgou, depois de 20 (vinte) anos, o mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.668/DF, que pugnava pela inconstitucionalidade do poder normativo da agência. Concluiu-se pela constitucionalidade dos ditames da LGT quanto a este ponto, devendo a autarquia especial se vincular "aos preceitos legais e regulamentares que regem" a "outorga, prestação e serviços de telecomunicações no regime público e no regime privado". Ademais, o julgamento também concluiu que é constitucional a competência da Anatel em definir os serviços de telecomunicações, bem como seus regimes jurídicos, sendo também constitucional a "possibilidade de concomitância de regimes público e privado de prestação do serviço".[390]

---

[389] ARANHA, Marcio Iorio; MENDES, Laura Schertel; FONSECA, Gabriel Campos Soares da. Limites Constitucionais das Assimetrias Regulatórias na Regulação das Telecomunicações no Brasil. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, v. 16, n. 1, p. 384-411, mai. 2024. p. 387.

[390] AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI GERAL DE TELECOMUNICAÇÕES. LEI 9.472/1997. CRIAÇÃO DE ÓRGÃO REGULADOR. INDEPENDÊNCIA ADMINISTRATIVA. SUPERVISÃO MINISTERIAL. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIAS ANATEL. DELEGAÇÃO LEGISLATIVA AO PODER EXECUTIVO NÃO VERIFICADA. PODER NORMATIVO DAS AGÊNCIAS REGULATÓRIAS. SUBMISSÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. COMPETÊNCIA PARA REALIZAÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO PELO ÓRGÃO REGULADOR. IMPOSSIBILIDADE. LICITAÇÃO. OBEDIÊNCIA À COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. ESTABELECIMENTO DE PREGÃO E CONSULTA COMO MODALIDADE LICITATÓRIA. POSSIBILIDADE. OUTORGA DE SERVIÇOS MEDIANTE CONCESSÃO, PERMISSÃO OU AUTORIZAÇÃO. GLOSA AO PROCEDIMENTO SIMPLIFICADO PREVISTO PARA A PERMISSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. POSSIBILIDADE DE REGRAS ESPECÍFICAS PREVISTAS EM LEI PARA O SETOR DE TELECOMUNICAÇÕES. REGIME JURÍDICO DOS SERVIÇOS. CONCOMITÂNCIA ENTRE REGIMES PÚBLICO E PRIVADO. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. PREVISÃO DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO POR MEIO DE AUTORIZAÇÃO. AÇÃO DIRETA CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.
1. Por ocasião da apreciação do pedido de medida cautelar, por votação unânime, o Plenário não conheceu da ação direta, quanto aos arts. 8º e 9º, da Lei nº 9.472/1997. 2. A competência atribuída ao Chefe do Poder Executivo, para expedir decreto em ordem a instituir ou eliminar a prestação do serviço em regime público, em concomitância ou não com a prestação no regime privado, aprovar o plano geral de outorgas do serviço em regime público e aprovar o plano de metas de universalização do serviço prestado em regime público está em consonância com o poder regulamentar previsto no art. 84, IV, parte final, da Constituição Federal. 3. O poder de expedir normas quanto à outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público e no regime privado é imanente à atividade regulatória da agência, a quem compete, no âmbito de sua atuação e nos limites do arcabouço normativo sobre o tema, disciplinar a prestação dos serviços. Interpretação conforme à Constituição para fixar o entendimento de que a competência da Agência Nacional de Telecomunicações para expedir tais normas subordina-se aos preceitos legais e regulamentares que regem a matéria. 4. A busca e posterior apreensão, efetuada sem ordem judicial, com base apenas no poder de polícia de que é investida a agência, mostra-se inconstitucional diante da violação ao disposto no princípio da inviolabilidade de domicílio, à luz do art. 5º, XI, da Constituição Federal. 5. A competência atribuída ao Conselho Diretor da ANATEL para editar normas próprias de licitação e contratação deve observar o arcabouço normativo atinente às licitações e contratos. Interpretação conforme à Constituição, no ponto, em observância ao princípio da legalidade. 6. Diante da especificidade dos serviços de telecomunicações, é válida a criação de novas modalidades licitatórias por lei de mesma hierarquia da lei geral de licitações. Contudo, sua disciplina deve ser feita por meio de lei, e não de atos infralegais, em obediência aos artigos 21, XI, e 22, XXVII do texto constitucional. 7. A possibilidade de concomitância de regimes público e privado de prestação do serviço, assim como a definição das modalidades do serviço são questões estritamente técnicas, da alçada da agência, a quem cabe o estabelecimento das bases normativas de cada matéria relacionada à execução, à definição e ao estabelecimento das regras peculiares a cada serviço. Assim, a atribuição à agência da competência para definir os serviços não desborda dos limites de seu poder regulatório. 8. Não viola a competência legislativa da União lei federal que disciplina licitações no âmbito de Agência reguladora. Ademais, o legislador atende ao comando do

O Supremo Tribunal Federal compreendeu que a atuação regulatória (incluída sua função normativa) da Anatel está alinhada com a Constituição de 1988, ainda que ela esteja limitada às barreiras impostas pelas diretrizes, políticas e objetivos estabelecidos pela legislação que rege o setor da economia. Veja-se que a posição da Corte Suprema é bastante clara: não pode a agência reguladora expedir normativas infralegais e emitir decisões administrativas interpretativas de maneira livre; ela está adstrita às políticas públicas definidas em atos normativos legais.[391] Como bem denota Cibele Fernandes Dias, "o poder normativo atribuído à Anatel, assim como a qualquer outra agência reguladora, deve passar sempre pelo crivo da constitucionalidade".[392] Ainda que atreladas às diretrizes gerais estabelecidas pela legislação de regência, a Anatel, ao exercer sua função constitucional de regulador do setor das comunicações, implementa políticas regulatórias que, materialmente, consubstanciam políticas públicas próprias (delineadas pelos objetivos gerais elencados pela lei), isto é, "que não necessariamente tenham sido elaboradas pelos poderes Legislativo ou Executivo". Na visão de Clinger Barros, essa atuação obedece a "uma lógica única e distinta, formulada sobre conceitos técnicos consubstanciados na própria natureza do funcionamento das redes de telecomunicações, e se adequa às limitações e formas de provimento desses serviços pelas operadoras e agentes do setor".[393]

A título de exemplo, indica-se que a autarquia especial aprovou o Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações (ou RGC, nos termos da Resolução Anatel nº 765, de 6 de novembro de 2023) e o Regulamento de Qualidade dos Serviços de Telecomunicações (ou RQUAL, conforme os ditames da Resolução nº 717, de 23 de dezembro de 2019). Os exemplos do RGC e do RQUAL são apenas dois em uma miríade de atos normativos publicados anualmente pela Anatel, cujos objetivos se amoldam à missão da Anatel em regular o complexo setor das telecomunicações. É de se notar, inclusive, que a proposta da Anatel não visa necessariamente a uma intervenção coercitiva no domínio econômico. Pelo

---

art. 21, XI, da Constituição Federal, ao editar normas específicas atinentes à organização do serviço de telecomunicações. 9. Ação direta conhecida em parte, e, na parte conhecida, julgada parcialmente procedente. (ADI 1668, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 01-03-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-055 DIVULG 22-03-2021 PUBLIC 23-03-2021). Cf. a íntegra do voto e da tramitação processual em: BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1668/DF**. Pesquisa de jurisprudência. Relator: Ministro Luiz Edson Fachin. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1682731>. Acesso em: 20 set. 2024.

[391] ARANHA, Marcio Iorio; MENDES, Laura Schertel; FONSECA, Gabriel Campos Soares da. Limites Constitucionais das Assimetrias Regulatórias na Regulação das Telecomunicações no Brasil. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, v. 16, n. 1, p. 384-411, mai. 2024. p. 389. Para os autores, esta decisão do Supremo Tribunal Federal pode representar fundamento jurídico sólido para uma atuação normativa proativa da Anatel no setor.

[392] DIAS, Cibele Fernandes. **Serviços de telecomunicações**: regime constitucional. 2. ed. rev. atual. Curitiba: Juruá, 2019. p. 52.

[393] BARROS, Clinger S. Agências Reguladoras e Políticas Públicas: marco constitucional à luz da teoria social da regulação. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, v. 7, n. 1, p. 56-77, mai.jun. 2021. p. 67-68.

contrário, a agência busca, "por meio de incentivos técnicos, econômicos e jurídico-regulatórios" estimular a atuação dos agentes regulados e, em certa medida, dos usuários dos serviços de telecomunicações em direção às metas estabelecidas pela própria agência para o setor, para além da Constituição de 1988 e da LGT,[394] tais como o Plano Geral de Metas de Universalização (PGMU) e o seu Plano Estratégico.

O PGMU decorre de determinação da própria LGT, que prescreve em seu art. 80 que as "obrigações de universalização serão objeto de metas periódicas, conforme plano específico elaborado pela Agência e aprovado pelo Poder Executivo".[395] Ademais, vige no ordenamento jurídico o Decreto nº 10.610, de 27 de janeiro de 2021, que aprovou o Plano Geral de Metas para a Universalização do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) prestado no regime público.[396] Da análise do decreto regulamentador, cumpre ressaltar o contido no Capítulo IV, pelo qual é previsto que as concessionárias do serviço público tomem providências no sentido de utilizar o "saldo decorrente das alterações das metas promovidas pelos PGMU anteriores (...) em favor da implantação de *backhaul*" em locais que ainda não tenha a infraestrutura (art. 17), bem como restando "obrigadas a disponibilizar o acesso à infraestrutura de *backhaul*, objeto das metas de universalização, nos termos de regulamentação específica, de maneira a atender, preferencialmente, a implementação de políticas públicas para as telecomunicações" (art. 20).

Quanto às suas competências, a Anatel observa tanto os ditames da LGT quanto as normas do Decreto nº 2.338, de 7 de outubro de 1997, que aprovou o regulamento da agência reguladora e acrescentou diversas atuações não esmiuçadas na legislação de regência do setor. Neste sentido, destaca-se o art. 16 da norma regulamentadora, que dispõe que são competências da Anatel, dentre outras: (a) implementar a polícia nacional de telecomunicações (inc. I); (b) exercer o poder normativo no setor (inc. V); (c) editar atos de outorga e extinção do direito de exploração no regime público, bem como celebrar, gerenciar e fiscalizar os contratos de concessão de serviço público (inc. VI e VII); (d) editar atos de outorga e extinção do direito ao uso de radiofrequência e de órbita, bem como fiscalizá-los e sancioná-los, se for o caso (inc. X); (e)

---

[394] ARANHA, Marcio Iorio; MENDES, Laura Schertel; FONSECA, Gabriel Campos Soares da. Limites Constitucionais das Assimetrias Regulatórias na Regulação das Telecomunicações no Brasil. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, v. 16, n. 1, p. 384-411, mai. 2024. p. 388.

[395] Art. 80. As obrigações de universalização serão objeto de metas periódicas, conforme plano específico elaborado pela Agência e aprovado pelo Poder Executivo, que deverá referir-se, entre outros aspectos, à disponibilidade de instalações de uso coletivo ou individual, ao atendimento de deficientes físicos, de instituições de caráter público ou social, bem como de áreas rurais ou de urbanização precária e de regiões remotas.

[396] Em seu sítio eletrônico oficial, a agência reguladora menciona que a quinta edição do Plano Geral - conhecida como PGMU V - tem a previsão de ser "o último aplicável às atuais concessões [de STFC], que findam em 2025". Ver em: AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). **Plano Geral de Metas de Universalização**. Disponível em: <https://www.gov.br/anatel/pt-br/regulado/universalizacao/plano-geral-de-metas-de-universalizacao>. Acesso em: 8 out. 2024.

expedir e extinguir autorização para prestação de serviços no regime privado, bem como fiscalizá-los e sancioná-los, se for o caso (inc. XI); (f) expedir licenças de funcionamento e instalação das estações transmissoras de radiocomunicação, inclusive as empregadas na radiodifusão sonora e de sons e imagens ou em serviços ancilares e correlatos, devendo também fiscalizá-los (inc. XIII); e (g) exercer, no setor, competências referentes ao controle, prevenção e repressão das infrações da ordem econômica, ressalvadas as competências do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (inc. XX).

É o art. 17, no entanto, que prevê as atividades realizadas pela Anatel no exercício do seu poder normativo relativo às telecomunicações – que envolve disciplinar aspectos referentes à outorga, prestação, à comercialização e ao uso dos serviços, à implantação e ao funcionamento das redes, bem como à utilização dos recursos de órbita e espectro de radiofrequências. É a Anatel que define as modalidades de serviços de telecomunicações (inc. I), que expede as regras para a outorga e prestação de serviços no regime público (inc. IV e V) e no regime privado (inc. XIV e XIX), que estabelece a estrutura tarifária e disciplinar a liberdade tarifária (inc. VII e VIII), que disciplina a cobrança do preço público pelo direito de explorar serviço de telecomunicações, bem como pelo uso da radiofrequência e da órbita (inc. XXXII) e que elabora as normas referentes ao serviço de televisão por assinatura (inc. XLII).

Aliado ao aspecto técnico da sua atuação reguladora, destaca-se que o Decreto Federal nº 9.612/2017, que indica as diretrizes das políticas públicas de telecomunicações, também requer da Anatel um papel de promoção de um mercado eficiente, que estimule negócios inovadores, adote procedimentos céleres, regule os preços de atacado com vistas à modernização e à ampliação da rede e harmonize a relação entre usuário e prestador do serviço (art. 8º do referido Decreto). A norma também indica que cabe à Anatel incentivar "a autorregulação e mecanismos correlatos". Não parece ser errada a existência de incentivos à solução de conflitos no setor (v.g. questões referentes ao compartilhamento da rede entre diferentes serviços de telecomunicações) entre os agentes econômicos. Contudo, diante da importância da prestação de serviços de qualidade para o cidadão, é de suma importância que o órgão regulador se envolva em questões que podem afetar o bom funcionamento de um mercado de forte relevância para a coletividade.

De maneira geral, resta evidente a função normativa, reguladora e, em certa medida, de fomento no setor das telecomunicações. É evidente, também, que à Anatel cabe toda a ingerência técnica no setor das telecomunicações, sendo a agência responsável por garantir o uso adequado da infraestrutura, zelando, ao fim e ao cabo, pela boa prestação do serviço de telecomunicação no regime público e no regime privado. Não se tem dúvidas que é a Anatel a agência

reguladora responsável pela normatização e fiscalização das atividades econômicas dos serviços de telecomunicação em sentido amplo.

No que se refere aos serviços de radiodifusão (sonora e de sons e imagens), à Anatel compete mantê-los "com a atribuição, distribuição e destinação de radiofrequências, e detalhamento necessário ao uso das radiofrequências associadas aos diversos serviços e atividades de telecomunicações" (art. 158 da LGT). Na medida em que a agência lida com as questões técnicas referentes à prestação do serviço, compete ao Poder Executivo a outorga dos serviços públicos (art. 221 da LGT). Ao contrário dos serviços de telecomunicações em sentido estrito, os serviços de radiodifusão não são outorgados pela Anatel.

Quanto aos serviços de telecomunicações em sentido estrito e aos serviços de telecomunicações por valor adicionado, é preciso apontar uma problemática de cunho legislativo (e, com isso, rever posicionamento previamente defendido). De acordo com o art. 61, § 2º, da LGT, caberá à Anatel regular os condicionamentos entre as prestadoras de serviços de valor adicionado e as prestadoras de serviços de telecomunicações para garantir que aquelas possam se utilizar destas para oferecer seus produtos. Contudo, conforme o § 1º do mesmo artigo, a LGT considera que os serviços de valor adicionado são meros usuários dos serviços de telecomunicações que lhe dão suporte. Isto é, os serviços de *streaming* e de VoIP seriam usuários do SCM e do SMP, tendo direitos e deveres inerentes a esta condição. Nesta condição, os "condicionamentos" a que se refere o § 2º estão vinculados aos fatores de relacionamento entre as empresas, buscando, por exemplo, garantir isonomia no tratamento de acesso à rede. A partir desta interpretação da legislação, em trabalho anterior, arguiu-se a incompetência da Anatel para realizar a outorga e a fiscalização das aplicações de internet e, por consequência, o provimento de conteúdo audiovisual por *streaming* não se situaria nas competências da agência.[397]

Constrói-se, ao longo deste trabalho, entendimento diverso. Diante da convergência tecnológica e da necessidade de revisão do setor das telecomunicações a partir de um substrato material, é preciso compreender que a Anatel é a agência reguladora responsável também pelos serviços de telecomunicações por valor adicionado. Para que sua função administrativa seja efetivamente alcançada, sugere-se que os referidos serviços possuam outorga da Anatel (por simples autorização) para operar no país. Ademais, faz-necessária a existência de condicionantes legislativos e normativos que fortaleçam a atuação da agência e que garantam segurança

[397] SAIKALI, Lucas Bossoni. **Regulação dos serviços de streaming sob demanda**. 2020. 150 f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2020. p. 86. Disponível em: <https://archivum.grupomarista.org.br/pergamumweb/vinculos/00008c/00008ce6.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2023.

(jurídica e técnica) para sua intervenção e para a prestação da atividade econômica. Neste sentido, a separação apresentada pelo art. 61, § 2º, não deve ser observada no caso concreto.

2.2.3. As competências regulatórias da Agência Nacional de Cinema (Ancine) a partir do novo conceito de telecomunicações

A Agência Nacional do Cinema – Ancine foi criada pelo art. 5º da Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, com natureza jurídica de autarquia especial (isto é, agência reguladora) vinculada ao Ministério da Cultura, dotada de autonomia administrativa e financeira para fomentar, regular e fiscalizar a indústria cinematográfica e videofonográfica.[398] A Ancine tem objetivos que destacam sobremaneira o caráter fomentador de sua atuação, na medida em que deverá: (i) promover a cultura nacional e a língua portuguesa mediante o estímulo ao desenvolvimento da indústria (art. 7º, inc. I); (ii) aumentar a competitividade da indústria por meio do fomento à produção, à distribuição e à exibição de obras (art. 7º, inc. III); (iii) estimular a universalização do acesso às obras cinematográficas e videofonográficas (art. 7º, inc. VII), dentre outras.

No entanto, as atuações regulatória e fiscalizatória também fazem parte da atividade realizada no âmbito da agência reguladora, o que se evidencia pelas competências de: (i) executar a Política Nacional de Fomento ao Cinema (art. 8º, inc. I);[399] (ii) fiscalizar o cumprimento da legislação referente à atividade cinematográfica e videofonográfica nacional e estrangeira *nos diversos segmentos de mercado* (art. 8º, inc. II); (iii) promover o combate à pirataria de obras audiovisuais (art. 8º, inc. III); (iv) regular as atividades de fomento e proteção à indústria nacional (art. 8º, inc. V); (v) aprovar e controlar a execução de projetos de coprodução, produção, distribuição, exibição e infraestrutura técnica a serem realizados com recursos públicos e

---

[398] Filia-se ao pensamento de Celso Antônio Bandeira de Mello quanto à inconstitucionalidade da criação da agência por Medida Provisória. Cf.: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 36. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 145. Isto porque a Constituição de 1988 é cristalina ao estabelecer, no inciso XIX do art. 37, que "somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação". Na medida em que a Ancine é uma autarquia, sua criação deveria ter sido realizada por lei e não por Medida Provisória.

[399] Art. 2º A política nacional do cinema terá por base os seguintes princípios gerais: I - promoção da cultura nacional e da língua portuguesa mediante o estímulo ao desenvolvimento da indústria cinematográfica e audiovisual nacional; II - garantia da presença de obras cinematográficas e videofonográficas nacionais nos diversos segmentos de mercado; III - programação e distribuição de obras audiovisuais de qualquer origem nos meios eletrônicos de comunicação de massa sob obrigatória e exclusiva responsabilidade, inclusive editorial, de empresas brasileiras, qualificadas na forma do § 1º do art. 1º da Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, com a redação dada por esta Lei. (Redação dada pela Lei nº 10.454, de 13.5.2002); IV - respeito ao direito autoral sobre obras audiovisuais nacionais e estrangeiras.

incentivos fiscais, ressalvadas as competências da Administração Direta (art. 8º, inc. XI), dentre outros.

Percebe-se, portanto, uma atuação ampla da Ancine no setor audiovisual brasileiro. A amplitude da sua atuação não se restringe apenas às competências elencadas pela MP nº 2.228-1/2001. O inc. II do art. 8º prescreve que é papel da agência a fiscalização "nos diversos segmentos de mercado". Não se vislumbra que a expressão tenha sido redigida por acaso. De acordo com o art. 1º, inc. VI, da supracitada norma, "segmento de mercado" se refere (de forma ampla) aos "mercados de salas de exibição, vídeo doméstico em qualquer suporte, radiodifusão de sons e imagens, comunicação eletrônica de massa por assinatura, mercado publicitário audiovisual ou quaisquer outros mercados que veiculem obras cinematográficas e videofonográficas". A leitura destes dois dispositivos combinada com a prescrição do art. 7º, inc. XVII, que indica competência da Ancine para "atualizar, em consonância com a evolução tecnológica, as definições referidas no art. 1º desta Medida Provisória", permite duas conclusões.

A primeira conclusão é a de que a Ancine deve levar em consideração o avanço tecnológico na sua atuação de fomento, de regulação e de fiscalização, possuindo permissão legal para atualizar a compreensão sobre a abrangência do termo "segmento de mercado" audiovisual. A segunda conclusão a que se chega é a de que – para além dos serviços de radiodifusão de sons e imagens e comunicação eletrônica de massa por assinatura – a Ancine é a agência competente para, no âmbito de sua atuação, regular a prestação de serviços OTT audiovisuais (nomeadamente, o *streaming audiovisual*).[400] As plataformas disruptivas do mercado audiovisual, que atuam em escala global, impactam sobremaneira o desenvolvimento das indústrias audiovisuais nacionais. Trata-se, assim, de um novo vetor da hegemonia a partir da globalização cultural.[401] É também neste campo que a atividade regulatória da Ancine atua.

No que se refere à segunda conclusão, veja-se que a Ancine elaborou Análise de Impacto Regulatório (AIR) sobre o assunto. Aponta o relatório final que, no âmbito do conteúdo do *streaming* audiovisual, as prerrogativas de atuação da agência estão voltadas à administração da CONDECINE (*ver subitem 2.3.1*), à responsabilidade pelo sistema de informações e coleta de dados sobre oferta e consumo, ao registro dos agentes econômicos e das atividades realiza-

[400] Mantém-se, neste sentido, posicionamento anterior sobre o assunto: SAIKALI, Lucas Bossoni. **Regulação dos serviços de streaming sob demanda**. 2020. 150 f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2020. p. 89-90. Disponível em: <https://archivum.grupomarista.org.br/pergamumweb/vinculos/00008c/00008ce6.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2023.

[401] BOUQUILLION, Philippe; ITHURBIDE, Christine. La globalisation culturelle et les nouveaux enjeux d'hégémonie à l'heure des plateformes. Le cas indien. **Réseaux**, vol. 226-227, n. 2-3, 2021, p. 71-98.

das, à devida regulação no que refere à programação e empacotamento de televisão (com destaque aos SeAC) que interferem no vídeo sob demanda, além da responsabilidade de fiscalizar o cumprimento da legislação audiovisual em todos os segmentos do mercado. Ademais, indica-se uma clara separação entre as competências da Ancine e da Anatel, arguindo-se que enquanto à Anatel compete o acompanhamento do mercado de comunicações eletrônicas, à Ancine compete o mercado do audiovisual (da produção ao empacotamento).[402]

Concorda-se com a separação das atribuições. Em verdade, a análise das normas que criam as agências reguladoras em questão permite, sem maiores dificuldades, verificar que seus campos de atuação, na prática, são diversos. De toda forma, parece ser óbvio que uma única atividade econômica vai demandar a atuação das duas agências. Veja-se o caso do Serviço de Acesso Condicionado (SeAC). A legislação que rege o serviço indica que competirá à Ancine a regulação e a fiscalização das atividades de programação e empacotamento (art. 9º, parágrafo único, da Lei Federal nº 12.485/2011); e, quanto à Anatel, caberá a regulação e fiscalização das atividades de distribuição do conteúdo (art. 29, parágrafo único, da Lei Federal nº 12.485/2011). Na medida em que as tarefas de programação[403] e empacotamento[404] se referem ao conteúdo audiovisual em si, a distribuição do conteúdo se refere aos meios técnicos utilizados para entregar, transmitir, veicular difundir ou prover o referido conteúdo.[405] Portanto, o que se percebe é que – mesmo com escopos diferentes – o trabalho da Ancine e da Anatel se entrelaçam.

No que se refere à competência da Ancine para a radiodifusão, é preciso estabelecer alguns parâmetros iniciais. Rememora-se que, embora a competência para atribuição do uso das frequências e a distribuição dos canais competirem à Anatel, a outorga da prestação deste serviço de telecomunicações em sentido amplo (espécie *radiodifusão*) compete ao Ministério das Comunicações, demandando, ainda, a aprovação do Congresso Nacional, por força do já mencionado art. 223 da Constituição de 1988. Na visão de Laura Lira, essa separação de competências decorre da própria separação constitucional (entre radiodifusão e telecomunicações)

---

[402] AGÊNCIA NACIONAL DO CINEMA (Ancine). **Vídeo sob demanda:** Análise de Impacto Regulatório. Relatório de Análise de Impacto 001/2019/ANCINE/SAM/CAN. Agosto 2019. p. 134. Disponível em: <https://www.gov.br/ancine/pt-br/assuntos/atribuicoes-ancine/regulacao/copy_of_relatorio_de_analise_de _impacto_vod.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2024.

[403] Art. 2º (...) XX - Programação: atividade de seleção, organização ou formatação de conteúdos audiovisuais apresentados na forma de canais de programação, inclusive nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado.

[404] Art. 2º (...) XI - Empacotamento: atividade de organização, em última instância, de canais de programação, inclusive nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado, a serem distribuídos para o assinante.

[405] Art. 2º (...) X - Distribuição: atividades de entrega, transmissão, veiculação, difusão ou provimento de pacotes ou conteúdos audiovisuais a assinantes por intermédio de meios eletrônicos quaisquer, próprios ou de terceiros, cabendo ao distribuidor a responsabilidade final pelas atividades complementares de comercialização, atendimento ao assinante, faturamento, cobrança, instalação e manutenção de dispositivos, entre outras.

instalada com a Emenda Constitucional nº 8/95.[406]

A competência para fiscalização da radiodifusão está prevista no art. 9º do Decreto Federal nº 52.795, de 31 de outubro de 1963. De acordo com a norma, compete privativamente à União "a fiscalização dos serviços de radiodifusão em tudo o que disser respeito à observância das leis, regulamentos e atos internacionais em vigor no País, as normas baixadas pela CONTEL, e às obrigações contraídas pelas concessionárias e permissionárias, decorrentes do ato de outorga". No que se referem às normas do CONTEL (Conselho Nacional de Telecomunicações), verifica-se que, inexistindo atualmente o órgão, as normativas observadas devem ser aquelas expedidas pelo Poder Executivo ou pela Anatel, no âmbito de sua atuação técnica. A União realiza a fiscalização e o acompanhamento da radiodifusão e de seus serviços ancilares por meio da Secretaria de Comunicação Social Eletrônica do Ministério das Comunicações.[407]

Isto conduz à verificação de uma tríade regulatória quanto à radiodifusão de sons e imagens. Compete à Anatel a regulação técnica da atividade, à Ancine a regulação quanto aos conteúdos audiovisuais (por se tratar de segmento de mercado expressamente previsto na Medida Provisória) e à União, por meio do Ministério das Comunicação, a fiscalização das atividades delegadas propriamente ditas e a outorga do serviço. Entretanto, quanto à radiodifusão sonora, a temática merece maior reflexão. Sobre o papel da Ancine em relação a conteúdos de áudio, defendeu-se anteriormente que os serviços de *streaming de áudio* (dentre os quais, *Spotify* e *Deezer*) também estariam albergados pela atuação da agência reguladora. Argumentou-se que isto seria razoável por conta do avanço tecnológico, na medida em que plataformas OTT poderiam incluir também a divulgação de conteúdos de vídeo, e indicou-se a necessidade de uma reforma legislativa que permitisse a atuação da Anatel para regular, fiscalizar e fomentar a indústria fonográfica.[408] Esta conclusão merece ponderações, especialmente diante da inevitável comparação entre os serviços de telecomunicações por valor adicionado com a radiodifusão sonora.

Por um lado, é comum verificar serviços de *streaming* de áudio que possuem funcionalidades videofonográficas (*podcasts* com captação de vídeo ou até mesmo trechos de videoclipes durante a execução de música). Ademais, tem sido cada vez mais comum que as rádios

---

[406] LIRA, Laura Fernandes de Lima. A radiodifusão como serviço público: consequências para a possibilidade jurídica de imposição de cotas de conteúdo nacional. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, v. 2, n. 1, p. 103-160, 2010. p. 112-113.

[407] BRASIL. MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. **Fiscalização Regulatória**. Disponível em: <https://www.gov.br/mcom/pt-br/assuntos/radio-e-tv-aberta/fiscalizacao_regulatoria>. Acesso em: 17 out. 2024.

[408] SAIKALI, Lucas Bossoni. Competence to regulate streaming in Brazil: an analysis of the roles of the Ministry of Science, Innovation, Technology and Communication, Anatel and Ancine. **International Journal of Digital Law**, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, p. 119-135, maio/ago. 2021.

concessionárias do serviço público passem a oferecer sua programação, ao vivo, por sítios eletrônicos, aplicativos ou outras plataformas na internet. Isto cria uma zona cinzenta na diferenciação entre os serviços de *streaming* sob demanda, identificando-se uma simbiose entre eles. Por outro lado, a competência da Ancine está intrinsicamente ligada à indústria cinematográfica e videofonográfica, de forma que a inclusão de um novo formato de serviço pode desnaturar seu propósito. Por não emitir conteúdos videofonográficos, o serviço da rádio se encontra em um terreno desconhecido: não está inserido no campo de atuação da Ancine e ao mesmo tempo é impactado por novos entrantes no mercado audiovisual.

Diante desse cenário, propõe-se que a atuação da Ancine nos mercados fonográficos poderá ser realizada em conjunto à Anatel e ao Poder Executivo, no âmbito de suas competências. Em relação aos serviços de *streaming* de áudio, a Anatel teria forte influência regulatória. Classificando-os como serviços de telecomunicações (por valor adicionado), competiria à autarquia promover a regulação e fiscalização das atividades setoriais, podendo se valer de atuação conjunta com a Ancine para fomentar a profusão de conteúdos nacionais. No que se refere à radiodifusão sonora, defende-se, em sentido semelhante, por uma atuação fomentadora da agência reguladora. Na medida em que seu regime regulatório foge do "guarda-chuva" da LGT,[409] suas normativas principais estão indicadas no Livro VI da Portaria de Consolidação GM/MCOM nº 1, de 2 de junho 2023 e pelos dispositivos constitucionais que norteiam a atividade da radiodifusão.

2.3. Regulação como promoção ao desenvolvimento, garantidora segurança jurídica e mitigadora da assimetria informacional na relação regulador-regulado

Além da complexa atuação regulatória de adequação do mercado das telecomunicações (incluída também a questão do audiovisual), compete também à Anatel e à Ancine propiciar que o setor se desenvolva tanto no âmbito tecnológico quanto no âmbito jurídico (da regulação *per se*). A identificação de um modelo regulatório apropriado para o setor, que também deverá levar em consideração as diferenças tecnológicas dos serviços oferecidos, depende de uma análise casuística das agências.

No entanto, conforme se passa a investigar, a atividade regulatória em ambientes de

[409] Art. 211. A outorga dos serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens fica excluída da jurisdição da Agência, permanecendo no âmbito de competências do Poder Executivo, devendo a Agência elaborar e manter os respectivos planos de distribuição de canais, levando em conta, inclusive, os aspectos concernentes à evolução tecnológica. Parágrafo único. Caberá à Agência a fiscalização, quanto aos aspectos técnicos, das respectivas estações.

inovação depende de certos pressupostos gerais. Por um lado, as inovações disruptivas dificultam o trabalho do regulador e do legislador por: (i) estarem posicionadas "em pontos cegos dos regimes jurídicos existentes", auferindo vantagens do ponto de vista concorrencial; e (ii) se valerem da rede mundial de computadores para ganhar popularidade até se tornar "grandes demais para serem banidas".[410] Por outro lado, a Administração Pública parece ser capaz de identificar abordagens e mecanismos que tornem o trabalho regulatório mais eficiente.

Neste sentido, apresentam-se neste item três diretrizes importantes para a atuação regulatória no setor. Inicialmente, aborda-se a necessidade de que a regulação favoreça o desenvolvimento tecnológico e social. Não se trata de uma atuação estatal que olhe apenas para o fator tecnológico, devendo levar em consideração o impacto da inovação no meio social, na qualidade de vida da população e na prestação de serviços de telecomunicação de interesse coletivo adequados. Fala-se, neste sentido, de um Estado que incentiva os agentes econômicos por meio da regulação, que pratique a atividade administrativa do fomento e, em certa medida, que empreenda no setor.[411]

Na sequência, abordam-se duas perspectivas relevante para a atuação do órgão regulador: a necessidade de garantia da segurança jurídica (enquanto princípio relevante do Estado Democrático de Direito) e a viabilidade de atuação conciliadora com os atores econômicos regulados (sem olvidar a indisponibilidade do interesse público) com o objetivo de mitigar a existência de assimetrias informacionais na relação regulador-regulado.

2.3.1. Regulação, fomento e desenvolvimento no setor das telecomunicações

Verificou-se no primeiro capítulo deste trabalho a existência um processo de transformação do meio social, no qual se observa uma contínua migração da prestação de bens e serviços para o meio digital. A rede mundial de computadores se apresenta como espaço de convergência de serviços prestados tanto pelo agente privado quanto pelo ente público.[412] Diante

---

[410] RIBEIRO, Leonardo Coelho. A instrumentalidade do direito administrativo e a regulação de novas tecnologias disruptivas. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 14, n. 56, p. 181-204, out./dez. 2016. p. 197.

[411] Acerca da atuação do Estado enquanto "empreendedor", ver, por todos: MAZZUCATO, Mariana. **O Estado empreendedor**: desmascarando o mito do setor público vs setor privado. Tradução de Elvira Serapicos. São Paulo: Portfolio Penguin, 2014.

[412] De acordo com Ana Cristina Aguilar Viana, surge a necessidade de a própria Administração desenvolver-se no meio digital, na medida em que, com as novas tecnologias, a própria noção de governo eletrônico se torna ultrapassada. "Emerge, daí, a necessidade de a administração mudar o foco da automação e redução de custos (presente na proposta de governo eletrônico) para enfatizar na cocriação com cidadãos e empresas. Este novo estágio de amadurecimento das tecnologias e seu emprego pelos governos é o símbolo da transformação para o governo

deste cenário, a atuação do regulador, ao combinar a ciência jurídica com o conhecimento técnico especializado, deve "promover as mudanças técnico-jurídicas com a agilidade que a sociedade moderna exige, tendo em vista a incapacidade de a função legiferante, por sua própria natureza, acompanhar a evolução de todos os campos técnicos".[413]

Lucía Bellocchio e Alfonso Santiago esclarecem, acerca da temática da acessibilidade das pessoas à internet no âmbito deste novo Estado Digital de Direito que o fomento do desenvolvimento e implementação de planos de bandas com ênfase em áreas, somado à promoção, implantação e operação da infraestrutura e das tecnologias necessárias para tanto, são medidas essenciais para a redução das lacunas socioeconômicas enfrentadas.[414] Nesta linha, Analía Antik lembra que refletir sobre a transformação digital no atual cenário tecnológico não se limita à mera adaptação de conteúdos e serviços públicos aos ambientes digitais (v.g. assinaturas e certificados digitais, pagamentos de taxas e impostos, identidade digital). Deve-se, segundo a autora, pensar em rede para garantir o acesso ao fluxo de informações disponíveis que permita ao cidadão participar de um ambiente digital onipresente. Isto requer que a própria Administração tenha um olhar inovador,[415] não relegando esta atividade em sua integralidade para o setor privado.[416]

No âmbito regulatório, da intervenção indireta nas atividades econômicas prestadas, é possível indicar que "incentivos regulatórios podem incorrer em políticas públicas de concessão de empréstimo para pequenos e médios empresários investirem em seus negócios e até mesmo prover a elaboração de um plano de ação para mercados empreendedores".[417] Contudo, parece

digital". Ver em: VIANA, Ana Cristina Aguilar. Transformação digital na administração pública: do governo eletrônico ao governo digital. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 8, n. 1, p. 115-136, ene. /jun. 2021. p. 127.

[413] CARDOSO, Henrique Ribeiro; SOARES, Alexandre Augusto Rocha. Direito subjetivo à regulação eficiente: a natureza dúplice da Análise de Impacto Regulatório. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 281, n. 2, p. 139-174, maio/ago. 2022. p. 149. Para os autores, "criou-se, assim, uma tecnocracia escorada no direito, que usa normas jurídicas para regular aspectos técnicos e preocupada com os *outputs* da atividade, notadamente financeiros. Busca-se saber, de antemão, o efeito que a normatização terá nos custos da atividade, nos custos de conformidade, no preço dos produtos e serviços, entre outros, na tentativa de equilibrar o risco da atividade e os benefícios que ela traz à coletividade — e neste sentido há de se ponderar que toda atividade tem externalidades positivas e negativas, até mesmo a própria regulação que busca equilibrá-la".

[414] BELLOCCHIO, Lucía; SANTIAGO, Alfonso. Estado digital de Derecho. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 20, n. 80, p. 87-102, abr./jun. 2020. p. 97.

[415] ANTIK, Analía. Organización administrativa para la innovación. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 14, n. 3, e242, set./dez. 2023. p. 32-36.

[416] Ao analisar a prestação do serviço (público) de internet no México, a autora esclarece que o Estado Mexicano deixou de desenvolver, inovar e monitorar o contínuo avançar dos serviços de telecomunicações, de forma que coube ao setor privado atuar como intermediária entre o Estado e o cidadão, por meio de investimentos e demandas mercadológicas. Para a análise completa da autora, conferir: SANMIGUEL, Nancy Nelly González. La construcción de los derechos digitales bajo el régimen de la soberanía del Estado digital. **International Journal of Digital Law**, ano 3, n. 3, p. 85-99, set./dez. 2022. p. 96.

[417] SENA, Lucas. Regulação de novos mercados e inovação: uma abordagem a partir do Estado empreendedor e do interesse público. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, Brasília, v. 6, n. 1, p. 99-116, mai. 2020. p. 113.

ser correto afirmar que, para lidar com a contínua desigualdade digital no Brasil (com especial atenção para a ausência de universalização dos serviços de banda larga fixa no país, vide *subitem 2.1.3*), outras medidas devem ser propostas.

O fomento, para Marçal Justen Filho, se trata de função administrativa com o objetivo de "aplicar recursos públicos e adotar providências destinadas a orientar o uso de recursos públicos visando a incentivar o desenvolvimento de atividades econômicas para atingir os fins constitucionalmente protegidos".[418] Em sentido semelhante, e ao se pautarem na construção teórica de Norberto Bobbio, Carolina Zancaner Zockun, Flávio Garcia Cabral, Leandro Sarai e Maurício Zockun indicam que o fomento objetiva influenciar comportamentos, de forma que se alinham à prescrição normativa, "por meio de medidas indiretas de incentivo, seja por meio da facilitação desses comportamentos, seja por meio do oferecimento de vantagens".[419] Desta forma, por se tratar de atividade indireta do Estado que visa incentivar a promoção de uma melhoria na vida em sociedade, o fomento não se confunde nem com o poder de polícia (quando o Estado atua no sentido de fiscalizar, prevenir e reprimir, por mecanismos de coerção), nem com a efetiva prestação de um serviço público (quando o Estado fornece ou promove alguma utilidade à população de forma direta ou por meio delegação).[420]

Ao diferenciar fomento de outras atividades do Estado, Adriana Schier esclarece que a prática do fomento deverá respeitar o regime jurídico administrativo, norteado pelos princípios constitucionais que caracterizam a atuação estatal, notadamente o princípio da supremacia do interesse público e o princípio da indisponibilidade do interesse público.[421] Por conta disso, a prática do fomento "deverá buscar a criação de condições para que os parceiros particulares possam estender aos cidadãos o acesso aos direitos fundamentais, na dimensão do desenvolvimento social".[422] De maneira geral, portanto, a atividade de fomento pode ser entendida como

---

[418] JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. *E-book*. p. 20. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649822/>. Acesso em: 23 nov. 2024. Esclarece o autor que, por meio desta função, "o Estado concede incentivos ou benefícios (tributários ou de outra natureza), de modo a tornar mais vantajosa uma atividade empresarial que realize ou potencialize a realização de valores constitucionais fundamentais. Um exemplo é a criação de incentivos fiscais para empresas localizadas em regiões menos privilegiadas".

[419] ZOCKUN, Carolina Zancaner; CABRAL, Flávio Garcia; SARAI, Leandro; ZOCKUN, Maurício. **Manual de Direito Administrativo digital**. São Paulo: Almedina, 2024. E-book. p. 275. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788584937165/>. Acesso em: 23 nov. 2024.

[420] ANDRADE, Giulia de Rossi. O papel do fomento no desenvolvimento sustentável de cidades participativas. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 9, n. 2, p. 373-396, jul. /dic. 2022. p. 385-386.

[421] SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Fomento**: administração pública, direitos fundamentais e desenvolvimento. Curitiba: Íthala, 2019. p. 155.

[422] SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Fomento**: administração pública, direitos fundamentais e desenvolvimento. Curitiba: Íthala, 2019. p. 160.

"a atuação administrativa em que o Estado incentiva, promove ou induz os particulares a exercerem atividades de interesse público", que deve observar benefícios de caráter coletivo e que possam ser usufruídos por toda a população.[423]

Nesse diapasão, no contexto de desenvolvimento tecnológico e na medida em que os aparatos digitais deixam de ser um fim em si mesmos para representar um meio de acesso da população a uma gama de serviços, produtos e bens – que possibilitam ao cidadão a efetivação de direitos sociais, tais como acesso à saúde, cultura, lazer e informação –, seu significado passa a estar intrinsecamente ligado à melhoria das condições de vida da população.[424] Daí a necessidade premente de garantir uma infraestrutura de qualidade, contínua e estável para toda a população brasileira. É neste ponto que a função administrativa ganha destaque. O desenvolvimento de infraestruturas relacionadas ao Governo Eletrônico (que se transforma em Governo Digital) requer que a agenda pública regulatória se altere.[425]

Ainda que incentive as entidades privadas, mesmo aquelas com fins lucrativos, "Estado é autorizado a promover e a incentivar a pesquisa e o desenvolvimento de produtos, serviços e processos inovadores". Por meio de instrumentos como subvenções, financiamentos, incentivos fiscais e bolsas, cabe à ação estatal promover políticas nacionais industriais e tecnológicas que sejam relevantes e prioritárias para o desenvolvimento do país.[426] No âmbito das telecomunicações (incluindo-se o audiovisual), as rotas do fomento e da atuação reguladora devem estar alinhadas em busca de um objetivo comum. Neste liame, considerando a contínua

---

[423] ANDRADE, Giulia de Rossi. O papel do fomento no desenvolvimento sustentável de cidades participativas. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 9, n. 2, p. 373-396, jul. /dic. 2022. p. 385. Ao trabalhar a noção de "fomento" no âmbito das cidades sustentáveis, a autora entende que a atividade estatal deve se atentar especialmente ao atendimento dos direitos dos grupos vulneráveis e à manutenção das conquistas do desenvolvimento nacional sustentável.

[424] MUNÕZ, Jaime Rodriguez Arana. Nuevas tecnologías, Derecho administrativo y dignidad de las personas. **International Journal of Digital Law – IJDL**, Belo Horizonte, ano 4, n. 3, p. 93-109, set./dez. 2023. p. 108.

[425] NOHARA, Irene Patrícia; COLOMBO, Bruna Armonas. Tecnologias cívicas na interface entre direito e inteligência artificial: Operação Serenata de Amor para gostosuras ou travessuras? **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 19, n. 76, p. 83-103, abr./jun. 2019. As autoras mencionam a necessidade de atualização da agenda pública com o fito de que ela vá além da transparência dos atos públicos e informações, permitindo também o acesso aos dados governamentais.

[426] ZOCKUN, Carolina Zancaner; CABRAL, Flávio Garcia; SARAI, Leandro; ZOCKUN, Maurício. **Manual de Direito Administrativo digital**. São Paulo: Almedina, 2024. E-book. p. 290. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788584937165/. Acesso em: 23 nov. 2024. Os autores fazem importante ressalva: "as atividades de pesquisa e desenvolvimento possuem de forma inata o risco de insucesso. Também não há prazo certo para que o resultado, ainda que de fracasso, seja concretizado. Apesar disso, a destinação de recursos públicos, principalmente quando direcionada ao setor privado, demanda algum tipo de governança e controle, não apenas para garantir a aplicação dos recursos no fim previsto, mas também para avaliar as realizações decorrentes dessa aplicação. A avaliação é indispensável para que se julgue se o fluxo de recursos deve continuar na mesma destinação ou ser alterado para outro fim. Aliás, caso os beneficiários saibam que podem perder sua fonte de auxílio, terão um incentivo importante para se empenharem em suas atividades. Obviamente que a atividade intelectual depende muito da criatividade e da inspiração, e isso também precisa ser sopesado. Mas há casos em que fica nítido se os recursos estão sendo bem empregados ou desperdiçados. E em se tratando de recursos públicos, o cuidado deve ser redobrado".

quebra de barreiras tecnológicas no setor, o desenvolvimento de uma infraestrutura de qualidade e o respeito aos preceitos constitucionais (em relação à concretização de direitos fundamentais e à proteção da cultura nacional) devem ser prioridades.

Como auxiliadoras neste processo podem ser citadas as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE), previstas no art. 149 da Constituição de 1988.[427] As CIDE são espécies tributárias que servem como instrumento de atuação estatal para intervenção na Ordem Econômica, pois proveem recursos para a União realizar atividades na respectiva área de interesse,[428] que terá como objetivo, ao intervir no domínio econômico, garantir que União atenda um interesse específico de um setor da economia em favor da coletividade.[429] Ao contrário dos impostos (nos quais é vedada a vinculação de receita a órgão, fundo ou despesa),[430] "a regra-matriz constitucional destas contribuições agrega, de modo indissociável, a ideia de destinação", pois possuem como finalidade, por injunção constitucional, o cumprimento de finalidades predeterminadas.[431] Isto se dá porque o propósito de sua criação é exatamente o de garantir a fiel observância dos princípios constitucionais referentes ao setor específico da economia. No âmbito das telecomunicações, destacam-se o Fust e o Funttel; no âmbito do audiovisual, destaca-se a Condecine.

O Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (Fust) foi instituído pela Lei Federal nº 9.998, de 17 de agosto de 2000, e possui como objetivos principais "estimular a expansão, o uso e a melhoria da qualidade das redes e dos serviços de telecomunicações, reduzir as desigualdades regionais e estimular o uso e o desenvolvimento de novas tecnologias de conectividade para promoção do desenvolvimento econômico e social" (art. 1º).[432] Os recursos do Fust serão destinados a cobrar investimentos e custos referentes: (a) aos programas,

---

[427] Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

[428] SCHOUERI, Luis Eduardo. **Direito Tributário**. 13. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p. 220-225. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620586/>. Acesso em: 25 nov. 2024.

[429] CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 34. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023. p. 534.

[430] Art. 167. São vedados: (...) IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

[431] CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 34. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023. p. 528.

[432] Este dispositivo foi alterado pela Lei Federal nº 14.109, de 16 de dezembro de 2020. A redação original indicava que os recursos do fundo seriam destinados para "cobrir a parcela de custo exclusivamente atribuível ao cumprimento das obrigações de universalização de serviços de telecomunicações, que não possa ser recuperada com a

projetos, planos, atividades, iniciativas e ações para serviços de telecomunicações; (b) às políticas para inovações tecnológicas de serviços de telecomunicações no meio rural; e (c) aos programas, projetos e iniciativas governamentais voltados a ampliar o acesso da sociedade a serviços de telecomunicações prestados tanto no regime privado quanto no regime público (art. 1º, § 1º, da Lei Federal nº 9.998/2000).

Embora o Fust seja gerido por um Conselho vinculado ao Ministério das Comunicações (a quem compete definir as políticas, diretrizes gerais e prioridades de aplicação do fundo), a Anatel é competente para acompanhar e fiscalizar os programas, projetos, planos, atividades, iniciativas e ações que aplicarem recursos do Fust (art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.998/2000) e arrecadar as receitas do fundo referentes ao preço público cobrado pela Agência como condição para a transferência de concessão, de permissão ou de autorização de serviço de telecomunicações ou de uso de radiofrequência e à contribuição de 1% (um por cento) sobre a receita operacional bruta, decorrente de prestação de serviços de telecomunicações nos regimes público e privado (art. 4º, inc. IV, da Lei Federal nº 9.998/2000).[433]

O Fust é, por excelência, o principal fundo setorial do setor das telecomunicações direcionado à ampliação do acesso aos serviços por toda a população. Veja-se que sua atuação vai além da mera dicotomia público-privado, fomentando a ampliação das redes de maneira ampla. Desta forma, parece ser correto afirmar que "o fundo foi criado para o suprimento ou a cobertura ressarcitivo-indenizatória da execução de metas públicas de generalização, no território nacional, das atividades de telecomunicações".[434]

Por sua vez, o Fundo para o Desenvolvimento Tecnológico das Telecomunicações (Funttel), instituído pela Lei Federal nº 10.052, de 28 de novembro de 2000, tem como objetivo estimular o processo de inovação tecnológica, incentivar a capacitação de recursos humanos, fomentar a geração de empregos e promover o acesso de pequenas e médias empresas a recursos de capital, de modo a ampliar a competitividade da indústria brasileira de telecomunicações

---

exploração eficiente do serviço". A antiga norma apenas fazia referência ao inc. II do art. 81 da LGT, que – ao ser alterado pela supracitada lei federal – passou a designar o Fust como possível recurso complementar destinado "a cobrir a parcela do custo exclusivamente atribuível ao cumprimento das obrigações de universalização de prestadora de serviço de telecomunicações, que não possa ser recuperada com a exploração eficiente do serviço".

[433] É neste ponto que reside o caráter de CIDE do Fust, haja vista que uma de suas fontes de recurso é a contribuição paga pelas empresas do setor de telecomunicações no valor de 1% sobre a receita operacional bruta, decorrente de prestação de serviços de telecomunicações nos regimes público e privado, "excluindo-se o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins)", nos termos do art. 6º, inc. IV, da legislação.

[434] MELO, Jussara Costa. Proposta do Serviço de Comunicações Digitais - SCD. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, v. 5, n. 1, p. 227-272, 2013. p. 232-233.

(art. 1º).[435] Dentre as receitas que constituem o fundo, verificam-se duas CIDE: (i) a contribuição de 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta das empresas prestadoras de serviços de telecomunicações, nos regimes público e privado;[436] e a (ii) contribuição de 1% (um por cento) devida pelas instituições autorizadas na forma da lei, sobre a arrecadação bruta de eventos participativos realizados por meio de ligações telefônicas. Os recursos do fundo serão aplicados exclusivamente no interesse do setor das telecomunicações (art. 6º), sendo que vinte por cento deste valor será alocado diretamente da Fundação CPQd (Centro de Pesquisa e Desenvolvimento em Telecomunicações), fundação de Direito privado sem fins lucrativos vinculada à Telebras antes de sua privatização (art. 6º, § 1º).

Por fim, cumpre ressaltar a existência do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações (Fistel), criado pela Lei Federal nº 5.070, de 7 de julho de 1966, cujo propósito é "prover recursos para cobrir despesas feitas pelo Governo Federal na execução da fiscalização de serviços de telecomunicações, desenvolver os meios e aperfeiçoar a técnica necessária a essa execução" (art. 1º). Seus recursos serão utilizados exclusivamente para o aprimoramento e aperfeiçoamento dos sistemas fiscalizatórios (instalações, custeio, manutenção, aquisição de material especializado) e execução dos planos de fiscalização no setor (art. 3º). Contudo, ressalta-se que parte das fontes que constituem o Fistel serão repassadas ao Fust para aplicação em suas diretrizes de universalização.[437]

Em relação à aplicabilidade do Fust, do Fistel e do Funttel, Juarez Quadros do Nascimento, ex-Ministro das Comunicações, defende a existência de uma política setorial que englobe todos os fundos supracitados.[438] Por um lado, a afirmação expressa uma preocupação com a uniformidade da arrecadação e gestão centralizada dos recursos dos três fundos. Por outro lado, trata-se de três fundos estabilizados, com gestão própria, com escopos de atuação diversos. A fusão deles, neste sentido, poderia ser prejudicial ao tratar os diferentes objetivos

---

[435] A criação do Funttel foi uma determinação da LGT, que, em seu art. 77 prescreveu que: "O Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional, no prazo de cento e vinte dias da publicação desta Lei, mensagem de criação de um fundo para o desenvolvimento tecnológico das telecomunicações brasileiras, com o objetivo de estimular a pesquisa e o desenvolvimento de novas tecnologias, incentivar a capacitação dos recursos humanos, fomentar a geração de empregos e promover o acesso de pequenas e médias empresas a recursos de capital, de modo a ampliar a competição na indústria de telecomunicações".

[436] Exclui-se, para determinação da base de cálculo, as vendas canceladas, os descontos concedidos, o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), a contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins),

[437] A previsão do repasse está na Lei Federal nº 9.998/2000, que criou o Fust, ao indicar como receita do fundo "cinquenta por cento dos recursos a que se referem as alíneas c, d, e e j do art. 2º da Lei no 5.070, de 7 de julho de 1966, com a redação dada pelo art. 51 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, até o limite máximo anual de setecentos milhões de reais" (art. 6º, inc. II).

[438] NASCIMENTO, Juarez Quadros do. A Política Pública para Telecomunicações a ser feita. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, Brasília, v. 8, n. 1, p. 13-18, maio 2016. p. 15-16.

sob níveis prioritários diversos. A priori, parece natural afirmar que a universalização de redes de acesso é mais relevante que o aprimoramento fiscalizatório no setor. Contudo, ao se pensar numa lógica de causa e consequência, uma fiscalização apropriada e eficiente pode gerar mais recursos para os outros fundos.

Na medida em que recursos repassados indiretamente pelos serviços de telecomunicações em sentido estrito, por meio de contribuições, pagamento de taxas e multas ou por meio de outros mecanismos, compõem os fundos setoriais, parece ser razoável afirmar que – alçados para a classificação de telecomunicação – estas prestações também passam a ser adimplidas pelos serviços de telecomunicações por valor adicionado (além, claro, dos serviços de telecomunicações em sentido estrito).

No que se refere à radiodifusão, verifica-se que o legislador optou pela não sujeição dos concessionários às CIDE (Fust e Funttel). A decisão tem lastro na separação que o Constituinte reformador estabeleceu. Instada a se manifestar sobre o tema, a Advocacia-Geral da União (AGU) entendeu pela não incidência da contribuição à radiodifusão sob o argumento de que a espécie tributária alcançaria apenas a receita operacional diretamente da prestação de serviços de telecomunicações nos regimes público e privado.[439] Sob o ponto de vista tecnológico, não faria sentido os serviços de radiodifusão não contribuírem para as CIDE. Contudo, sob o crivo específico da receita que advém da prestação do serviço em si, tem-se que a radiodifusão não aufere renda operacional pela prestação do serviço. Neste sentido, ainda que os serviços de radiodifusão possam ser indiretamente beneficiados pelas CIDE, a leitura atenta da legislação impede a cobrança em relação às concessionárias deste serviço público.

No âmbito do audiovisual, a Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional (Condecine), prevista no art. 32 da Medida Provisória nº 2.228-1/2021, tem como fato gerador: (i) "a veiculação, a produção, o licenciamento e a distribuição de obras cinematográficas e videofonográficas com fins comerciais, por segmento de mercado a que forem destinadas" (inc. I); (ii) "a prestação de serviços que se utilizem de meios que possam, efetiva ou potencialmente, distribuir conteúdos audiovisuais nos termos da lei que dispõe sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado" (inc. II); (iii) a veiculação ou distribuição de obra audiovisual publicitária incluída em programação internacional (...) nos casos em que existir participação direta de agência de publicidade nacional" (inc. III); e (iv) "o pagamento, o crédito, o emprego, a remessa ou a entrega, aos produtores, distribuidores ou intermediários no

[439] TELETIME. **AGU define que radiodifusão não deve contribuir para o Fust**. 20 set. 2019. Disponível em: <https://teletime.com.br/20/09/2019/agu-define-que-radiodifusao-nao-deve-contribuir-para-o-fust/>. Acesso em: 20 out. 2024.

exterior, de importâncias relativas a rendimento decorrente da exploração de obras cinematográficas e videofonográficas ou por sua aquisição ou importação, a preço fixo" (parágrafo único).

Evidencia-se o potencial desenvolvimentista da Condecine na medida em que o produto da sua arrecadação é utilizado, nos termos do art. 34, para o fomento de atividades audiovisuais inseridas no Programa de Apoio ao Desenvolvimento do Cinema Brasileiro (ou PRODECINE, que se refere aos projetos de produção independente, distribuição, comercialização e exibição por empresas brasileiras), no Programa de Apoio ao Desenvolvimento do Audiovisual Brasileiro (ou PRODAV, direcionado aos projetos de produção, programação, distribuição, comercialização e exibição de obras audiovisuais brasileiras de produção independente) e no Programa de Apoio ao Desenvolvimento da Infraestrutura do Cinema e do Audiovisual (ou PRÓ-INFRA, que visa ao desenvolvimento, ampliação e modernização dos serviços e bens de capital das empresas brasileiras e profissionais autônomos do setor).

A Condecine possui duas modalidades – classificadas conforme o sujeito sobre quem incide a espécie tributária: (a) Condecine Título (ou Condecine Licença), que incide sobre a exploração de obras audiovisuais em cada um dos segmentos de mercado (salas de exibição, vídeo doméstico, televisão por assinatura, radiodifusão e outros mercados);[440] e (b) Condecine Telecom (ou Condecine Teles), que incide sobre os serviços prestados que se utilizem de meios que possam distribuir conteúdos audiovisuais – ou seja, os serviços de telecomunicações em sentido estrito (concessionárias, permissionárias e autorizatárias).[441] A partir desta classificação, parece ser evidente que diversos serviços de telecomunicação em sentido amplo (com a exceção dos serviços de VoIP e da radiodifusão sonora) são, em alguma medida, sujeitos passivos da CIDE. Isto porque os serviços de telecomunicação em sentido estrito devem contribuir para a Condecine Telecom; e as concessionárias de radiodifusão de sons e imagens, os serviços de *streaming* e as emissoras vinculadas ao SeAC se amoldar às regras da Condecine Título.[442]

---

[440] Art. 32. A Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional - Condecine terá por fato gerador: (...) I - a veiculação, a produção, o licenciamento e a distribuição de obras cinematográficas e videofonográficas com fins comerciais, por segmento de mercado a que forem destinadas.

[441] Art. 32. A Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional - Condecine terá por fato gerador: (...) II - a prestação de serviços que se utilizem de meios que possam, efetiva ou potencialmente, distribuir conteúdos audiovisuais nos termos da lei que dispõe sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado, listados no Anexo I desta Medida Provisória

[442] Importa ressaltar que a compreensão de que os serviços OTT também devem contribuir à Condecine decorre do argumento já exposto de que as suas atividades são identificáveis na Medida Provisória nº 2.228-1/2021 como "segmentos de mercado" (art. 1º, inc. VI). Quanto à princípio da isonomia e a cobrança da Condecine, ver, por todos: MARTINS, Vinícius Alves Portela. Agência Nacional de Cinema – ANCINE: Medida Provisória nº 2.228-1 de 6 de setembro de 2001 e Lei nº 12.485 de 12 de setembro de 2011. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. Coleção Soluções de Direito Administrativo: Leis Comentadas. Série II: Regulação Econômica; V.7. NOHARA, Irene Patrícia Diom; MOTTA, Fabrício; PRAXEDES, Marco (Coord.). p. 293-323.

Se o Direito regulatório possui, como verificado, um papel relevante para o setor das telecomunicações (e, por consequência, ao setor do audiovisual) como ferramenta, como arranjo institucional e como vocalizador das demandas, "a decisão sobre contornos jurídicos pode influenciar sobre o êxito de políticas públicas em mais de um aspecto".[443] É dever das agências reguladoras compatibilizar de maneira equilibrada – e baseada na CRFB e na legislação de regência – os anseios dos agentes econômicos, o compromisso estatal referente à boa prestação dos serviços à população e a necessidade de inovação, desenvolvimento tecnológico[444] e fomento ao mercado audiovisual interno. Embora a tarefa não seja fácil, o olhar para o cidadão deve ser prioritário na atuação regulatória. Deve-se buscar o interesse da coletividade e da população que rume no sentido da eficiente prestação dos serviços de telecomunicações seja no regime público ou no privado.

Jaime Rodriguez Arana Muñoz argumenta que o bom governo e a boa administração "não podem esquecer que a sociedade do conhecimento deve melhorar a qualidade da cultura cívica das pessoas, caso contrário estar-se-ia desperdiçando uma "magnífica oportunidade de ter um impacto positivo na melhoria das condições de vida dos cidadãos".[445] O incentivo ao desenvolvimento tecnológico deve, ainda, ponderar as desigualdades existentes no país e as peculiaridades do caso concreto (p. ex. o acesso à banda larga móvel de alta qualidade em capitais é maior do que em cidades interioranas), de forma a evitar o crescimento da marginalização digital.[446] A infraestrutura digital, portanto, deve acompanhar o ritmo da demanda por serviços digitais na busca pela garantia do acesso e da conectividade no meio digital.[447] Como bem aponta Diogo Rosenthal Coutinho, "se bem a regulação pode valer-se da convergência tecnológica para criar estímulos competitivos e promover ganhos de equidade", tendo, inclusive, alto

---

[443] RODRIGUES, Marco Antonio; FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. Políticas públicas consensuais em momento de crise: como arranjos normativos viabilizam soluções criativas? **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 21, n. 85, p. 231-255, jul./set. 2021. p. 238.

[444] SAHEL, Jean-Jacques. Le rôle du régulateur à l'ère de la convergence numérique : nouveaux pouvoirs ou nouvelles approches ? Vers une collaboration distribuée dans la politique et la réglementation des TIC. In.: GAFFAR, Dalila Rahmouni-Syed. **Les défis du numérique**: penser et pratiquer la transition numérique. Bruxelas: Éditions Bruylant, 2019. p. 115-121. p. 116.

[445] MUÑOZ, Jaime Rodriguez Arana. Nuevas tecnologías, Derecho administrativo y dignidad de las personas. **International Journal of Digital Law – IJDL**, Belo Horizonte, ano 4, n. 3, p. 93-109, set./dez. 2023. p. 107. Tradução livre de "El buen gobierno, la buena administración no puede olvidar que la sociedad del conocimiento ha de mejorar la calidad de la cultura cívica de las personas, pues de lo contrario estaremos desaprovechando una magnífica oportunidad para incidir positivamente en la mejora de las condiciones de vida de los ciudadanos".

[446] VALLE, Vivian Cristina Lima López; FELISBERTO, Jéssica Heinzen. Administração Pública digital: limites e possibilidades em atenção à desigualdade social e ao custo dos direitos. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 9, n. 1, p. 151-179, ene./jun. 2022. p. 167.

[447] BUKHT, Rumana; HEEKS, Richard. **Digital Economy Policy in Developing Countries**. 2018. Disponível em:<https://www.researchgate.net/publication/327872098_Digital_Economy_Policy_in_Developing_Countries>. Acesso em: 24 set. 2021.

potencial para promover a inclusão social e a universalização dos serviços de telecomunicações.[448]

Diante do exposto, a Administração Pública deve trilhar um caminho que permita "customizar soluções viabilizadoras do desenvolvimento tecnológico e serviços de maior qualidade aos seus consumidores e usuários",[449] bem como encontrar as ferramentas e os incentivos adequados para alcançar a eficiente prestação dos serviços de telecomunicações.[450] Estas soluções devem estar alinhadas a políticas públicas setoriais planejadas, que garantam segurança para o setor e que dialoguem com os atores interessados. Por fim, importa ressaltar que não há como se falar em infraestrutura de telecomunicações sem se garantir, no mínimo, serviços básicos, dentre os quais a energia elétrica. Rememora-se que, em 2020, durante a pandemia, o estado do Amapá sofreu com dois blecautes e vinte e dois dias de fornecimento de energia em rodízio.[451] O direito fundamental ao acesso à internet requer infraestrutura adequada.[452] De nada adianta ter acesso à internet se não se tem energia elétrica.

2.3.2. Segurança jurídica como dever da Administração e direito do cidadão

O princípio da segurança jurídica, ainda que não se encontra radicado em qualquer dispositivo da Constituição de 1988, é basilar ao Estado Democrático de Direito.[453] Ele finda garantir que os comportamentos estabelecidos pelo ordenamento jurídico sejam obedecidos por qualquer agente público ou privado.[454] Almiro Couto e Silva assevera que o princípio representa um elemento conservador inserido na ordem jurídica brasileira que almeja a "manutenção do *status quo* e a evitar que as pessoas sejam surpreendidas por modificações do Direito positivo

---

[448] COUTINHO, Diogo Rosenthal. **Direito e Economia Política na Regulação de Serviços Públicos**. 1ª Edição 2014. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2014. E-book. p. 59. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502221727/. Acesso em: 23 nov. 2024.

[449] RIBEIRO, Leonardo Coelho. A instrumentalidade do direito administrativo e a regulação de novas tecnologias disruptivas. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 14, n. 56, p. 181-204, out./dez. 2016. p. 199.

[450] RIBEIRO, Leonardo Coelho. A instrumentalidade do direito administrativo e a regulação de novas tecnologias disruptivas. R**evista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 14, n. 56, p. 181-204, out./dez. 2016. p. 198-199.

[451] Para a cronologia da crise no estado da região Norte do Brasil, ver: G1. **Apagão no Amapá**: veja a cronologia da crise de energia elétrica. 18 nov. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/ap/amapa/noticia/2020/11/18/apagao-no-amapa-veja-a-cronologia-da-crise-de-energia-eletrica.ghtml>. Acesso em: 18 abr. 2022.

[452] GABARDO, Emerson; VIANA, Ana Cristina Aguilar; FREITAS, Olga Lúcia Castreghini de. **The digital divide in Brazil and the accessibility as a fundamental right**. Revista chilena de derecho y tecnologia, v. 11, n. 2, 2022, p. 1-26.

[453] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 36. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 107.

[454] MELO, Lígia Maria Silva de. Segurança jurídica: fundamento do Estado de Direito. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 6, n. 25, p. 133-144, jul./set. 2006.

ou na conduta do Estado, mesmo quando manifestadas em atos ilegais, que possa ferir os interesses dos administrados ou frustrar-lhes as expectativas".[455] O princípio representa, portanto, tanto o respeito às fundadas pelo desenvolvimento do exercício jurídico quanto a proteção jurídicas à confiança na estabilidade da atuação jurídica.[456]

Como âncora da previsibilidade do Direito, a segurança jurídica representa "a ideia de um conjunto de condições que possa tornar possível à sociedade o prévio conhecimento das consequências se seus atos à luz das normas preestabelecidas pelo sistema jurídico".[457] Escorado na doutrina de Humberto Ávila, Thiago Priess Valiati indica que o ideal da noção de segurança jurídica é baseado na conjugação de três pressupostos autônomos: a cognoscibilidade, a confiabilidade e a calculabilidade. A cognoscibilidade está relacionada ao conhecimento dos cidadãos, impedindo enganar-se ou confundir-se em relação à ação que realiza com base no ordenamento jurídico. A confiabilidade se refere à consolidação e estabilidade do Direito, no sentido de garantir que o passado persista na época presente. O ideal de calculabilidade, por fim, objetiva não apenas preservar o presente no futuro, mas também favorecer a continuidade do Direito, impedindo que a conduta estatal surpreenda (de forma inesperada) a população.[458]

Ao mencionar a doutrina de Regina Helena Costa, os autores Luiz Alberto Gurgel de Faria, Lucilene Rodrigues Santos e Marcela Ribeiro Cardozo indicam que o princípio da segurança jurídica compreende: "(i) a existência de instituições estatais que deverão se reger pelos princípios da legalidade, da razoabilidade e da boa-fé; (ii) a estabilidade das relações jurídicas oriundas da durabilidade das normas jurídicas e da observância da anterioridade e da irretroatividade das leis; e (iii) soluções isonômicas para situações iguais ou próximas".[459] Irene Patrícia Nohara lembra que o princípio da legalidade também está intimamente ligado ao princípio da segurança jurídica, na medida em que, "no caso da legalidade administrativa (art. 37, caput,

---

[455] SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no Direito público brasileiro e o Direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei nº 9.784/99). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 237, p. 271-315, jul./set. 2004. p. 275-276.

[456] BERCOVICI, Gilberto. Segurança jurídica, direito público, relações econômicas e o princípio nemo potest venire contra factum proprium. **R. Fórum Dir. Fin. e Econômico – RFDFE**, Belo Horizonte, ano 13, n. 23, p. 161-170, mar./ago. 2023.

[457] GUERRA, Sérgio. **Discricionariedade, regulação e reflexividade**: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas. 4. ed. revista e atualizada. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 366.

[458] VALIATI, Thiago Priess. **Segurança jurídica e infraestrutura**: a segurança como dever dos poderes públicos e como direito dos agentes econômicos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 14-15.

[459] FARIA, Luiz Alberto Gurgel de; SANTOS, Lucilene Rodrigues; CARDOZO, Marcela Holanda Ribeiro. Segurança jurídica, coisa julgada e os precedentes vinculantes em matéria tributária na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 10, n. 3, e248, set./dez. 2023. p. 3.

CF), restringe a ação estatal aos limites dos comandos normativos, para a segurança da sociedade como um todo".[460]

Verifica-se, ainda, que seu conteúdo semântico no âmbito do Estado Democrático de Direito pode ser abordado por duas dimensões: uma objetiva e outra subjetiva. Quanto à dimensão objetiva, ela se refere aos "elementos da ordem jurídica que garantem a intangibilidade de situações individuais, como decadência, prescrição e a proteção do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada" dispostos no art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição de 1988. Trata-se dos instrumentos que garantem a estabilidade na aplicação do Direito. Por sua vez, a abordagem subjetiva dispõe que o princípio da segurança jurídica "surge como manifestação dos princípios da proteção da confiança e da boa-fé, que, por seu turno, traduzem a eficácia reflexiva do princípio da segurança jurídica, orientada a determinado sujeito e a determinado caso concreto".[461] Em suma, na esfera objetiva, o princípio atua para consolidar as situações jurídicas; e na esfera subjetiva, como fonte de "confiança das pessoas nos atos e procedimentos do Estado em suas diversas manifestações".[462]

Portanto, o efeito da insegurança jurídica é a aplicação do Direito com alto grau de aleatoriedade: "cada autoridade decide de modo distinto em casos similares. Uma mesma autoridade decide casos idênticos de modo diverso". Este tipo de aplicação do Direito mitigaria a previsibilidade da aplicação das normas, ainda que se tratasse de normas gerais e abstratas.[463] Nesta toada, o princípio se torna elemento crucial para balizar a "precisão e a determinabilidade das prescrições normativas, para a imposição de limites à sua vagueza ou indeterminação e para a aplicação do direito".[464] Ademais, é preciso esclarecer que a segurança jurídica não se resume à imutabilidade do Direito, que petrifica a ordem jurídica e impede o Estado de realizar o interesse público. Seu objetivo é, em verdade, o de impedir que a atuação estatal, em todas as suas

---

[460] NOHARA, Irene Patrícia. **Direito administrativo**. 13. ed., rev., atual. e ampl. Barueri [SP]: Atlas, 2024. p. 85.
[461] FARIA, Luiz Alberto Gurgel de; SANTOS, Lucilene Rodrigues; CARDOZO, Marcela Holanda Ribeiro. Segurança jurídica, coisa julgada e os precedentes vinculantes em matéria tributária na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 10, n. 3, e248, set./dez. 2023. p. 3-4.
[462] SANTOS, Welder Queiroz de; MAIA, Grhegory Paiva Pires Moreira. Segurança jurídica, transformações no direito administrativo e deveres da administração pública implementados pela Lei nº 13.655/2018. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 280, n. 3, p. 93-120, set./dez. 2021. p. 97-98.
[463] JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 da LINDB: Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 13-41, nov. 2018. p. 24.
[464] SANTOS, Welder Queiroz de; MAIA, Grhegory Paiva Pires Moreira. Segurança jurídica, transformações no direito administrativo e deveres da administração pública implementados pela Lei nº 13.655/2018. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 280, n. 3, p. 93-120, set./dez. 2021. p. 95-96.

instâncias, tome providências em contradição aos seus atos anteriores e que surpreendam a população.[465]

Neste liame, a análise dos arts. 20 e 21, acrescidos pela Lei Federal nº 13.655, de 25 de abril de 2018 à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), demonstra que o princípio da segurança jurídica e a previsibilidade das consequências práticas das decisões ganharam – formalmente – espaço de destaque na aplicação do Direito brasileiro. O art. 20 determina que não será tomada decisão – nas esferas administrativa, controladora e judicial – com base em valores jurídicos abstratos sem que o agente público competente leve em consideração as consequências práticas do seu ato. Ainda, nos termos do parágrafo único, tem-se que a motivação do ato deverá esclarecer a necessidade e a adequação da decisão.[466] Isto significa que os efeitos práticos da decisão devem ser levados a averiguados, "pois não se pode admitir a existência de uma ciência social aplicada que desconsidera por completo, justamente, suas consequências práticas".[467] A seu turno, o art. 21 da LINDB prescreve que o agente público, nas esferas já mencionadas, deverá indicar expressamente as consequências jurídicas administrativas da decisão que invalide ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa que deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.[468] Trata-se, conforme a doutrina, de norma que privilegia o princípio da segurança jurídica e que "impõe limites à vagueza ou à indeterminação das prescrições normativas e assegura uma melhor compreensibilidade da atuação estatal".[469]

---

[465] SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no Direito público brasileiro e o Direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei nº 9.784/99). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 237, p. 271-315, jul./set. 2004.

[466] Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.
Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

[467] CARDOSO, Henrique Ribeiro; SOARES, Alexandre Augusto Rocha. Direito subjetivo à regulação eficiente: a natureza dúplice da Análise de Impacto Regulatório. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 281, n. 2, p. 139-174, maio/ago. 2022. p. 150.

[468] Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.

[469] SANTOS, Welder Queiroz de; MAIA, Grhegory Paiva Pires Moreira. Segurança jurídica, transformações no direito administrativo e deveres da administração pública implementados pela Lei nº 13.655/2018. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 280, n. 3, p. 93-120, set./dez. 2021. p. 107. Também advogam neste sentido: RODRIGUES, Marco Antonio; FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. Políticas públicas consensuais em momento de crise: como arranjos normativos viabilizam soluções criativas? **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 21, n. 85, p. 231-255, jul./set. 2021. p. 251.; CARDOSO, Henrique Ribeiro; SOARES, Alexandre Augusto Rocha. Direito subjetivo à regulação eficiente: a natureza dúplice da Análise de Impacto Regulatório. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 281, n. 2, p. 139-174, maio/ago. 2022. p. 150.

O art. 30 (e seu parágrafo único) da LINDB também merece destaque na medida em que dispôs, de maneira inequívoca, que as autoridades públicas deverão atuar com a finalidade de aumentar a segurança jurídica "na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas" – que, por sua vez, "terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão", o que retrata o propósito de uniformizar a aplicação das normas.[470]

Ao regulamentar a referida legislação, o Decreto Federal nº 9.830, de 10 de junho de 2019, esclareceu que "valores jurídicos abstratos", conforme caput do art. 21 da LINDB, se referem aos valores "previstos em normas jurídicas com alto grau de indeterminação e abstração" (art. 2º, § 1º). Quando da tomada da decisão, o agente público deverá apresentar "apenas aquelas consequências práticas que, no exercício diligente de sua atuação, consiga vislumbrar diante dos fatos e fundamentos de mérito e jurídicos" (art. 2º, § 2º). No que se refere ao princípio da segurança jurídica, o decreto regulamentador é cristalino ao estabelecer que "as autoridades públicas atuarão com vistas a aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de normas complementares, orientações normativas, súmulas, enunciados e respostas a consultas" (art. 19, caput).

Ainda que pareça evidente a intenção do legislador em promover um ambiente decisório mais previsível no país, que leve em consideração aspectos práticos e consequencialistas nas decisões, entende-se que a norma balizadora da interpretação do Direito brasileiro é, por si mesma, vaga. Ao definir "valores jurídicos abstratos" como valores previstos em normas com alto grau de indeterminação e abstração, a própria norma se torna um ato normativo maculado por indeterminismos e falta de clareza. Ao limitar que a análise das consequências práticas da decisão esteja restrita àquelas vislumbráveis pelo gestor público, abre-se também espaço para a imprevisibilidade na esperança de que o agente público possa conjecturar os prováveis cenários futuros. Marçal Justen Filho entende que a previsão do art. 20 da LINDB não firma entendimento positivado por "uma concepção consequencialista do direito". Trata-se apenas da exigência de "que a autoridade estatal tome em consideração as consequências práticas da decisão a ser adotada, inclusive para efeito de avaliação da proporcionalidade da decisão a ser adotada".[471]

Em outra visão, que revela maior preocupação com o texto positivado e com qual se concorda, Emerson Gabardo e Pablo Ademir de Souza sustentam que a norma, ao contrário

---

[470] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 99.
[471] JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 da LINDB: Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 13-41, nov. 2018. p. 38.

daquilo que se propõe, leva ao enfraquecimento do Direito positivo, na medida em que o método tradicional de análise jurídica dá espaço para uma suposta prevalência do pragmatismo (matriz composta pelo consequencialismo, antifundacionismo e contextualismo) como baliza primordial.[472] Ademais, argumentam que, para além das questões referentes à possível falta de lastro científico na metodologia empregada na etapa descritiva do consequencialismo (a previsão das consequências em si), problemáticas de ordem prática tendem a dificultar uma decisão consequencialista devidamente fundamentada, na medida em que estudos e pareceres técnicos encomendados por órgãos competentes e pelo Poder Judiciário podem ser onerosos e sofrer com atrasos temporais. Para os autores, a aplicabilidade do art. 20 da LINDB tende ao seguinte cenário: (i) o dever de fundamentação não resolve problemas referentes à justificação, "nem quando se está diante de argumento de princípio, nem quando se está diante de argumentos de consequência"; (ii) mesmo que resolvessem os problemas de justificação, análises consequencialistas esbarrariam na "falta de isonomia inerente aos resultados casuísticas"; (iii) a ausência de base científica para basear argumentos consequencialistas reduz a identificação dos efeitos "ao senso intuitivo dos julgadores que não possuem, em média, conhecimento técnico para tanto"; (iv) o cenário ideal, "no qual todas das decisões fundadas em argumentos consequencialistas estejam lastreadas em estudos e pareceres científicos, encontra óbice em questões temporais e financeiras, diante do tempo e custo que a encomenda de estudos para cada caso demandaria"; e (v) mesmo que o cenário previsto se concretizasse, estaria vinculado aos juízos de probabilidade, o que, por si só, não implica na garantia de segurança jurídica ou justiça da decisão.[473]

Em sentido semelhante, Maurício Zockun e Carolina Zancaner Zockun esclarecem, ao tratar da ponderação entre o consequencialismo jurídico e o consequencialismo econômico, que "as consequências econômicas das decisões judiciais não podem ser apenas argumentos retóricos". Por conta disso, o operador do Direito, utilizando-se dos instrumentos que o sistema normativo lhe confere, deve garantir que "intérpretes qualificados" se manifestem sobre o caso

[472] GABARDO, Emerson; SOUZA, Pablo Ademir de. O consequencialismo e a LINDB: a cientificidade das previsões quanto às consequências práticas das decisões. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 20, n. 81, p. 97-124, jul./set. 2020. p. 118-119. Utiliza-se da doutrina dos autores para diferenciar pragmatismo (matriz que engloba as consequências práticas de uma ação ou decisão) de consequencialismo (característica do pragmatismo cujo enfoque está nas consequências do ato). Compõem também "as características da matriz pragmatista o antifundacionismo, tomado como a rejeição sistemática a dogmas e verdades absolutas, apriorísticas e fixas; e o contextualismo, que, ao rejeitar abstrações temporais na investigação filosófica e científica, defende a consideração dos contextos social, político, histórico e cultural na pesquisa". p. 102-103.

[473] GABARDO, Emerson; SOUZA, Pablo Ademir de. O consequencialismo e a LINDB: a cientificidade das previsões quanto às consequências práticas das decisões. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 20, n. 81, p. 97-124, jul./set. 2020. p. 119-120.

concreto.[474] A intenção da alteração legislativa é válida. Preocupa-se com os efeitos práticos das decisões judiciais, administrativas e de controle. No entanto, as críticas são cruciais para que a aplicação da LINDB seja realizada de maneira adequada. A reflexão sobre as consequências requer conhecimento e profunda análise sobre potenciais cenários (sem falar que a existência do risco e do "inesperado" é intrínseco da vida). Em outra banda, no que se refere ao estabelecimento concreto do princípio da segurança jurídica no ordenamento brasileiro, o legislador "acertou em cheio". Especialmente no setor das telecomunicações, permeado por um contínuo avanço da tecnologia, a existência de normas que garantam certa previsibilidade para o operador atuar se revela importante para o desenvolvimento do mercado.

Se por um lado a presença de riscos regulatórios implicam em desinvestimentos privados nos setores regulados, "na medida em que a iminência constante de alterações bruscas na legislação é fator de imprevisibilidade inaceitável em um cenário competitivo", [475] por outro a existência de instruções normativas, portarias e resoluções claros, com baixo grau de abstração e com alto teor de concretude tem o condão de induzir o agente privado a saber os limites da sua atuação de forma mais previsível – o que, como consequência, permite que o próprio regulador entenda o comportamento do mercado. Em um ambiente de constante desenvolvimento técnico, nos quais os processos tecnológicos também são marcados pela incerteza, é possível concluir que a definição de políticas públicas regulatórias previsíveis é um fator com impacto positivo para o progresso do setor das telecomunicações.[476]

Neste sentido, o art. 23 da LINDB assevera que a decisão administrativa que impor novo dever ou novo condicionamento deverá prever regime de transição para que seu cumprimento se dê de maneira proporcional, equânime, eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.[477] O exemplo de Floriano Azevedo Marques Neto sobre o tema é certeiro: caso a Anatel emita decisão, completamente de acordo com suas competências regulatórias, que redefine o conceito do uso eficiente e adequado do espectro de radiofrequências e que altera a alocação das faixas, deverá estabelecer prazo razoável com regras de transição claras que distribuam o

---

[474] ZOCKUN, Maurício; ZOCKUN, Carolina Zancaner. **Law and Economics à brasileira**: o consequencialismo inconsequente. Consultor Jurídico - ConJur. 13 out. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-out-13/zockune-zockun-law-and-economics-brasileira/>. Acesso em: 10 out. 2024.

[475] CARDOSO, Henrique Ribeiro; SOARES, Alexandre Augusto Rocha. Direito subjetivo à regulação eficiente: a natureza dúplice da Análise de Impacto Regulatório. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 281, n. 2, p. 139-174, maio/ago. 2022. p. 167.

[476] RAUEN, Cristiane Vianna. Mudança tecnológica e definição da agenda de políticas públicas: regulação para universalização da banda larga no Brasil. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, v. 3, n. 1, p. 89-110, 2011. p. 100.

[477] Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

ônus desta troca de faixas entre os diferentes prestadores de serviços de telecomunicações.[478] Ainda que a decisão administrativa regulatória promova alterações no setor, isto não a exime de indicar maneiras de atenuar suas externalidades negativas e, ao fim e ao cabo, garantir maior eficiência ao ato que propôs a alteração. Verifica-se, assim, a necessidade de "que haja um equilíbrio na imposição de novas exigências".[479] De igual forma, por mais que uma norma que obrigue ou incentive o uso de novas tecnologias traga segurança para que as empresas adotem mudanças propositivas no setor das telecomunicações,[480] ela também deverá ponderar os diferentes níveis de empresas que atuam no mercado.

Por mais que o princípio da segurança jurídica possua características conservadoras, os avanços tecnológicos demandam uma abordagem harmônica entre o Direito e a realidade fática. É neste sentido que Celso Antônio Bandeira de Mello defende que a segurança jurídica auxilia ao permitir que as mudanças impostas pelo meio jurídico (em busca do interesse público) se deem "causando o menor trauma possível, a menor comoção, às relações jurídicas passadas que se perlongaram no tempo ou que dependem da superveniência de eventos futuros previstos".[481]

Portanto, as normas da LINDB devem ser observadas no escopo de atuação da Anatel e da Ancine, especialmente no que se refere às decisões que vislumbrem as possíveis consequências dos atos administrativos que impactem o setor das telecomunicações. Isto não é dizer que a fundamentação e a motivação do ato decisório devem se pautar apenas pela "bola de cristal do regulador". Pelo contrário, no âmbito de sua análise técnica e independente, cabe às autarquias zelar pela produção de estudos técnicos, documentos setoriais, pelo uso de mecanismos de participação popular e pela atuação dialogada com o setor regulado para garantir "segurança jurídica e previsibilidade para a atuação dos agentes de mercado".[482]

---

[478] MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Art. 23 da LINDB: O equilíbrio entre mudança e previsibilidade na hermenêutica jurídica. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 93-112, nov. 2018.
[479] NOHARA, Irene Patrícia. **Direito administrativo**. 13. ed., rev., atual. e ampl. Barueri [SP]: Atlas, 2024. p. 86.
[480] ZOCKUN, Carolina Zancaner; CABRAL, Flávio Garcia; SARAI, Leandro; ZOCKUN, Maurício. **Manual de Direito Administrativo digital**. São Paulo: Almedina, 2024. E-book. p. 92. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788584937165/>. Acesso em: 23 nov. 2024.
[481] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 36. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 108.
[482] SAIKALI, Lucas Bossoni; SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Regulação como segurança jurídica para o desenvolvimento tecnológico audiovisual dos serviços via streaming. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, v. 2, n. 61, p. 99-114, maio/ago. 2020. p. 111.

2.3.3. A consensualidade na relação regulador-regulado com o objetivo de mitigar a assimetria informacional

No âmbito das telecomunicações e diante do desenvolvimento tecnológico, diversas empresas que operam no setor de maneira disruptiva ganharam espaço, colocando-se, por vezes, no centro da cadeia de valor, na intersecção de diferentes segmentos e categorias de mercado. Com isso, passaram também a captar uma parcela crescente de informações de produção e consumo cultural (metadados e metainformação),[483] congregando tanto as informações dos seus clientes quanto informações relacionadas ao desenvolvimento tecnológico de seus produtos. Em um ambiente marcado pela rapidez na inovação, a "informação" se torna um bem valioso para o setor regulado.

Por um lado, uma das principais preocupações do regulador é o estabelecimento de normativas (leis, decretos, resoluções e portarias, dentre outras) que não atinjam os efeitos esperados no setor regulado. Por outro lado, a atuação normativa do regulador é um tradicional instrumento utilizado para direcionar o mercado regulado. Nesta medida, este desalinhamento entre regulado e regulador pode levar à assimetria informacional. De acordo com Marçal Justen Filho, a assimetria de informação "significa que os diversos agentes que participam do processo econômico detêm diferentes graus de informação, o que indica que alguns dispõem de melhor condição de escolha do que outro". Trata-se, na visão do autor, de situação que expõe os atores econômicos públicos e privados a decisões imperfeitas ou inadequadas, sendo papel da regulação estatal tentar neutralizar esse fenômeno.[484] Em suma, a problemática se refere à desigualdade de informações existentes entre os diferentes atores envolvidos em um processo econômico.[485]

É neste cenário que uma atuação consensual do regulador pode se tornar um instrumento efetivo de auxílio. Pode-se definir consensualidade "como o modo de atuação dos órgãos e entidades administrativas a partir de bases e de procedimentos que privilegiam o emprego de técnicas, métodos e instrumentos negociais, em oposição a ações impositivas e unilaterais da

---

[483] ALEXANDRE, Olivier; ALGANB, Yann; BENHAMOUC, Françoise. La culture face aux défis du numérique et de la crise. **Notes du conseil d'analyse économique**, vol. 70, n. 1, 2022, p. 1-12.

[484] JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. *E-book*. p. 502. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649822/>. Acesso em: 23 nov. 2024. Acrescenta a o autor que em diversos momentos "a informação é tão privilegiada e secreta que o próprio Estado nem sequer dela tem ciência e deixa de adotar as providências adequadas por absoluto desconhecimento quanto aos eventos e às circunstâncias pertinentes a uma dada atividade privada relevante".

[485] RICHTER, Diogo Kastrup. **A regulamentação do Open Banking no Brasil**: o sistema financeiro aberto sob o viés da análise econômica do direito. 147 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2022. p. 31. Disponível em: <https://archivum.grupomarista.org.br/pergamumweb/vinculos/0000a6/0000a663.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2025.

Administração Pública".[486] Juarez Freitas defende que a atuação do ente público deve buscar o diálogo a partir da "negociação público-privado legítima (consentânea com objetivos fundamentais da República), adequada (pertinente da correlação entre meios e fins), necessária (a menos onerosa das alternativas válidas) e proporcional *stricto sensu*".[487]

Nesta toada, sobreleva ressaltar que o art. 26 da LINDB permite, nos termos do seu *caput*, que todos os entes federativos celebrem compromissos com a finalidade de eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do Direito público, inclusive no caso de expedição de licença, quando estiverem presentes razões de interesse geral, observada a legislação pertinente, exigindo-se a publicação oficial para produzir efeitos.[488] No § 1º do art. 26, prevê a norma que o compromisso firmado deverá buscar uma solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais, não podendo conferir desoneração permanente ou dever de condicionamento reconhecido por orientação geral e devendo prever com clareza as cláusulas compromissais.[489]

Com a alteração legislativa, parece ser correto afirmar que o art. 26 representa um incentivo do legislador à prática consensual na aplicação do Direito público. A norma pode, em um primeiro olhar, representar uma espécie de cláusula geral de consensualidade.[490] A partir da leitura do dispositivo supracitado, entendem Sérgio Guerra e Juliana Bonacorsi de Palma que o art. 26 e seu § 1º podem "envolver qualquer assunto público, desde que se destine a endereçar um dos problemas de legitimação do pacto".[491] Ao se falar na atuação consensual do Estado, mister se voltar à ideia da indisponibilidade do interesse público. Sobre o tema, a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello permite uma clara compreensão da ideia. Por se tratar de "interesses

---

[486] GABARDO, Emerson; GRANER, Mateus Domingues. A importância da participação popular na análise de impacto regulatório pelas agências reguladoras federais brasileiras. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 279, n. 3, p. 275-300, set./dez. 2020. p. 286.

[487] FREITAS, Juarez. Direito administrativo não adversarial: a prioritária solução consensual de conflitos. **RDA – Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 276, p. 25-46, set./dez. 2017. p. 30.

[488] Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial.

[489] § 1º O compromisso referido no caput deste artigo: I - buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais; II – (VETADO); III - não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral; IV - deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento.

[490] PEIXOTO, Ravi. O art. 26 da LINDB como cláusula geral para a realização da autocomposição pela Administração Pública: uma análise dos limites e possibilidades. **Civil Procedure Review**, v. 12, n. 3, set./dez. 2021. p. 89. Na visão do autor, a norma amplia "o âmbito para a realização de autocomposições no direito público, mesmo no âmbito administrativo e para atos vinculados, inclusive no poder de polícia".

[491] GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Art. 26 da LINDB: Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 135-169, nov. 2018. p. 150.

qualificados como próprios da coletividade" e interno ao setor público, "não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis". Isso significa que é competência da Administração zelar, cuidar e "curar", nas palavras do autor, do interesse público.[492] Ainda, lembra o autor que não é a Administração quem titulariza o interesse público, mas sim o Estado, que o exercita por meio de suas funções administrativas.[493]

Na visão de Luzardo Faria, o ponto ótimo entre as noções de indisponibilidade e consensualidade na Administração Pública "está em saber que a administração, ao tutelar interesses individuais, não necessariamente está se afugentando do interesse público", na medida em que "os interesses individuais protegidos pelo ordenamento também ostentam a qualidade de interesse público".[494] Nesta medida, quando um interesse público individual se chocar com um interesse público geral (ou da coletividade), cumpriria ao agente público competente a análise do caso concreto, a partir de suas peculiaridades fáticas e jurídicas, para identificar qual interesse público deverá preponderar. O resultado desta decisão é chamado pelo autor de "interesse público concreto", que representa o "interesse público que deve de fato ser tutelado pela administração pública" na determinada situação.[495]

No campo da indisponibilidade do interesse público, princípio que se entende neste trabalho como pressuposto básico das relações de Direito público, Emerson Gabardo tece ponderações quanto aos eventuais conflitos que podem advir entre o princípio da supremacia do interesse público e outro, de interesse privado (devidamente previsto no ordenamento jurídico).

---

[492] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 36. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 63. Sobre a noção de interesse público, ver, também, HACHEM, Daniel Wunder. A dupla noção jurídica de interesse público no Direito Administrativo. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 11, n. 44, p. 59–110, 2011, no qual é proposta a existência de uma dualidade conceitual, que o separa em interesse público em sentido amplo e interesse público em sentido estrito (a análise completa realizada por Daniel Wunder Hachem pode ser acessada em HACHEM, Daniel Wunder. **Princípio constitucional da supremacia do interesse público**. Belo Horizonte: Fórum, 2011).

[493] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 36. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 64.

[494] FARIA, Luzardo. O papel do princípio da indisponibilidade do interesse público na administração pública consensual. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 281, n. 3, p. 273-302, set./dez. 2022. p. 296. Para o autor, "os interesses são previstos de forma abstrata no ordenamento jurídico positivo. Como tal, todos ostentam, sim, a qualidade de interesse público".

[495] FARIA, Luzardo. O papel do princípio da indisponibilidade do interesse público na administração pública consensual. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 281, n. 3, p. 273-302, set./dez. 2022. p. 297. Sustenta, ainda, que "o outro interesse presente no conflito, por conta do contexto fático e jurídico envolvido no feito, perde sua qualidade de interesse público. Isto é, naquela situação específica não é de interesse da coletividade que ele seja tutelado". Ao também se posicionar de maneira favorável à transação pelo ente público, Bruno Dantas esclarece que a atuação consensual pode facilitar a concretização do interesse público "ao proporcionar economia de tempo e recursos, além de viabilizar uma concertação de interesses legítimos, evitando os efeitos negativos que podem advir de uma solução adjudicada e unilateral". DANTAS, Bruno. Consensualismo, eficiência e pluralismo administrativo: um estudo sobre a adoção da mediação pelo TCU. In.: DANTAS, Bruno (Coord.). **Consensualismo na Administração Pública e regulação:** reflexos para um direito administrativo do século XXI. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 49-70. p. 62-63.

Para o autor, dois cenários podem surgir desta interação: (i) a supremacia do interesse público prevalecerá, por ponderação; ou (ii) a supremacia do interesse público não prevalece, caso em que se faz necessária a resolução com base na igualdade de interesses, o que implica (ii.a) na prevalência do interesse público por uma questão pragmática ou (ii.b) na prevalência do interesse privado no caso concreto – de forma tópica.[496] Desta forma, a relação consensual da Administração, ainda que na sua função reguladora, deverá sempre observar a supremacia do interesse público.

No caso das telecomunicações, a ponderação entre os interesses pode ser exemplificada a partir das disposições da LGT quanto à prevalência da prestação dos serviços no regime público em face da prestação no regime privado que venha a prejudicar ou impedir a viabilidade econômica do seu oferecimento. Neste sentido, imagine-se a situação em que uma pessoa física ou jurídica tenha interesse em receber autorização para a prestação de determinado serviço de telecomunicações de interesse restrito. Ainda que o serviço possa ser prestado sob o ponto de vista tecnológico, se a sua prestação interferir na prestação de um serviço público, o requerimento estará sujeito a diversas limitações, podendo, inclusive, não ser autorizado pela Administração. Neste ponto, Sérgio Guerra e Juliana Palma sugerem que – sob o ponto de vista da consensualidade – a Administração poderia negociar termos para viabilizar a autorização para o exercício da atividade, desde que ela ficasse condicionada às obrigações assumidas.[497]

Para Juarez Freitas, a negociação realizada no âmbito da Administração deve ser moldada pelos princípios constitucionais. Desta forma, a atuação do agente público deve ser "relativizada pela incidência de princípios como publicidade, proporcionalidade e moralidade pública", do princípio da impessoalidade.[498] A própria decisão consentida, ao demandar a participação de diversas entidades e agentes interessados, implicaria na efetivação do princípio da

---

[496] GABARDO, Emerson. O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado como fundamento do Direito Administrativo Social. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 4, n. 2, p. 95-130, maio/ago. 2017.

[497] GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Art. 26 da LINDB: Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 135-169, nov. 2018. p. 153-154.

[498] FREITAS, Juarez. Direito administrativo não adversarial: a prioritária solução consensual de conflitos. **RDA – Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 276, p. 25-46, set./dez. 2017. p. 35. Nesta medida, de acordo com o autor, "os acordos prudentes e idôneos se ajudam sobejamente ao direito administrativo quando consubstanciam: (a) compromissos eficientes e eficazes, prestimosos à implementação das políticas públicas, em tempo útil; (b) compromissos promotores da probidade; (c) compromissos que não invadem a esfera do indisponível; (d) compromissos de comprovados benefícios sistêmicos líquidos, com avaliação prévia de impactos multidimensionais". p. 43.

moralidade administrativa.[499] As transações que envolvam a Administração Pública que ignorarem os princípios supracitados abrem margem para arbítrios, "o que afrontaria o regime jurídico constitucionalmente estabelecido para a relação entre o Poder Público e seus cidadãos".[500]

A consensualidade na Administração deve ter limites. Além de se pautar pelos ditames constitucionais e pelas normas que incidem sobre a atuação conciliadora do Estado, é preciso que o agente público observe riscos que podem decorrer da transação administrativa, notadamente no que se refere ao desvio de finalidade e às práticas de corrupção.[501] Por óbvio, são expressamente proibidos "os compromissos ímprobos, desproporcionais, impermeáveis a procedimentos de controle e autocontrole e que tentam, maliciosamente ou não, contornar a reserva legal".[502] Por mais que o aspecto multifacetado da sociedade digitalizada demanda uma feição plurifacetada da atividade administrativa,[503] isto não significa fechar os olhos à *res publica*.

Com base no já mencionado art. 26 da LINDB, Sérgio Guerra e Juliana Palma esclarecem que os acordos firmados se diferenciam entre acordos substitutivos e acordos integrativos. Aqueles se referem à eliminação de irregularidades do compromitente diante do desalinhamento entre sua conduta e a ordem jurídica. Estes, por sua vez, buscam a mitigação de incertezas jurídicas (em relação à aplicação do Direito Público), na medida em que objetivam "obter da autoridade administrativa um pronunciamento claro e concreto sobre o objeto da dúvida".[504] Para os autores, a própria atuação do Poder Público pode ser fonte da incerteza jurídica nos casos de: (i) demora para tomada de decisão administrativa; (ii) discrepância entre entendimentos quanto à aplicação de determinada norma jurídica; (iii) lapso temporal entre a inovação e sua eventual regulação; e (iv) incapacidade institucional e politização por nomeações políticas,

---

[499] CARDOSO, Henrique Ribeiro; SOARES, Alexandre Augusto Rocha. Direito subjetivo à regulação eficiente: a natureza dúplice da Análise de Impacto Regulatório. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 281, n. 2, p. 139-174, maio/ago. 2022. p. 158.

[500] SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos:** negociação, mediação e conciliação na esfera administrativa e judicial. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 175. Em complemento, a autora indica que a publicidade dada aos acordos tem como objetivo garantir a aplicação isonômica a situações futuras.

[501] FARIA, Luzardo. O fenômeno de consensualização do Direito Administrativo: fundamentos, repercussões e críticas. **Interesse Público – IP**, Belo Horizonte, ano 22, n. 121, p. 111-143, maio/jun. 2020. p 138.

[502] FREITAS, Juarez. Direito administrativo não adversarial: a prioritária solução consensual de conflitos. **RDA – Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 276, p. 25-46, set./dez. 2017. p. 37.

[503] FERRAZ, Luciano. **Controle e constitucionalidade**: fundamentos para o controle consensual da Administração Pública (TAG, TAC, SUSPAD, Acordos de Leniência, Acordos Substitutivos e instrumentos afins). Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 32.

[504] GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Art. 26 da LINDB: Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 135-169, nov. 2018. p. 150-152.

além da falta de recursos ou de pessoal.[505]

É possível compreender que, no âmbito regulatório, a noção de "incerteza jurídica" possui, ao menos, duas facetas. A primeira se refere à aplicação incerta das normas existentes, com decisões administrativas desproporcionais e que geram insegurança para o agente econômico regulador. A segunda se refere à complexidade da atuação do órgão em setores de contínua disrupção (tecnológica, política, social, dentre outros), o que impacta na elaboração de normas aderentes ao setor específico.

Ao analisar o setor das telecomunicações, Dinorá Adelaide Musetti Grotti indica que a própria LGT já prevê a atuação em busca da composição de conflitos no âmbito da Administração, na medida em que a legislação demande que tanto os contratos de concessão quanto de permissão indiquem foro e modo para solução extrajudicial de divergências contratuais (art. 93, inc. XV, e art. 120, inc. X, respectivamente), além de ser competência da Anatel a composição administrativa de conflitos de interesses entre prestadoras de serviço de telecomunicações (art. 19, inc. XVII). Ademais, ao tratar sobre a livre negociação entre os agentes privados para a interconexão de redes, a LGT também destaca que, não havendo acordo entre as partes interessadas, caberá à agência arbitrar as condições para a interconexão (art. 153, § 2º).[506] É de se destacar, ainda, que foi editada a Resolução nº 629, de 16 de dezembro de 2013, que aprovou, no âmbito da Anatel, o regulamento de celebração e acompanhamento de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC), voltado às concessionárias, permissionárias ou autorizatárias de serviços de telecomunicações, inclusive de radiodifusão, e de demais administrados sujeitos à regulação da Agência (art. 4º, caput). A atuação conciliadora da Anatel já foi objeto de análise pelo Tribunal de Contas da União (TCU), por ocasião do Acórdão nº 2.121/2017-Plenário, oportunidade em que a Corte de Contas entendeu que a Agência possui

[505] Na visão dos autores, "esses cenários apontam para (i) a ausência de previsibilidade sobre o conteúdo da decisão administrativa; (ii) indefinição quanto ao tempo de tomada da decisão administrativa; (iii) risco de a decisão administrativa final não ser clara e precisa ou, ainda, não ser a mais eficiente no caso concreto por razões institucionais; e (iv) alto potencial de impacto da incerteza jurídica sobre a efetivação de direitos: situações como as descritas podem inviabilizar empreendimentos econômicos e sociais, aumentar o seu custo de transação, retardar negociações e desestimular futuros investimentos quando condicionados a decisões administrativas, como autorizações, permissões e licenças. Ainda, pode-se mencionar (v) a inviabilidade de o Poder Público apresentar uma resposta clara, definitiva e concreta no momento em que se caracteriza a incerteza jurídica". Cf.: GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Art. 26 da LINDB: Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 135-169, nov. 2018. p. 152-153.

[506] GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. As Agências Reguladoras. **Revista Brasileira de Direito Público - RBDP**, Belo Horizonte, ano 2, n. 4, p. 187-219, jan./mar. 2004. p. 215.

competência para definir as regras para ajuste de conduta para as operadoras de telecomunicações.[507]

No que se refere à, verifica-se que também há mecanismos de consensualidade voltados à readequação da conduta do agente regulado. Ao modificar a Medida Provisória nº 2.228-1/2021, a Lei Federal nº 12.485/2011 (Lei do SeAC) incluiu competência à agência no sentido de "tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais".[508] Portanto, a independência do regulador é critério essencial para a devida atuação consensual no âmbito regulatório. Ao ponderar interesses públicos e privados, a atuação da Administração gerencial deve evitar influências de grupos de interesse.[509] A vinculação do regulador com grupos políticos ou com *stakeholders* privados é um obstáculo para a decisão administrativa autônoma e técnica.[510] Por mais que a atividade do *lobby* seja comum no cenário brasileiro,[511] é preciso que o regulador atue de maneira a resguardar os princípios constitucionais da Administração Pública.[512]

---

[507] REPRESENTAÇÃO. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (ANATEL). CELEBRAÇÃO DE TERMOS DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. COMPETÊNCIA. LEGALIDADE. DEFINIÇÃO DE REGRAS PARA AJUSTE DE CONDUTA DE OPERADORAS. CONVERSÃO DE PASSIVO DE MULTAS DE RESPONSABILIDADE DE ENTE REGULADO EM INVESTIMENTOS DIRETOS (COMPROMISSOS ADICIONAIS). CONHECIMENTO. EXAME DE CLÁUSULAS DE TAC APROVADO PELO CONSELHO DIRETOR. CÁLCULO DE VALOR DE REFERÊNCIA. IMPROPRIEDADES PARCIALMENTE AFASTADAS. IRREGULARIDADES E RISCOS IDENTIFICADOS E MANTIDOS. INDEFERIMENTO DE MEDIDA CAUTELAR. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES. OITIVAS. CIÊNCIA. MONITORAMENTO. (TCU – Processo nº 022.280/2016-2, Relator: BRUNO DANTAS, Data de Julgamento: 27/09/2017, Plenário). Cf. a íntegra do voto em: BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (Plenário). **Representação nº 022.280/2016-2**. Pesquisa de jurisprudência. Relator: Ministro Bruno Dantas. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2283823>. Acesso em: 18 out. 2024. A intervenção do TCU também foi solicitada

[508] Art. 7º. (…) XXI - tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais no âmbito de suas competências, nos termos do § 6º do art. 5o da Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985. (Incluído pela Lei nº 12.485, de 2011)

[509] GOMES, Filipe Lôbo. A Regulação Estatal Como Instrumento de Concretização do Direito Fundamental ao Desenvolvimento Econômico: um Contributo da Análise Econômica do Direito. **RDU**, Porto Alegre, Edição Especial, 2016, p. 97-125. p. 118.

[510] PECI, Alketa; SANTOS, Aline de Menezes; ARAÚJO, Bruno César Pino Oliveira. Quo Vadis? Career paths of Brazilian regulators. **Regulation & Governance**, v. 16, 2022, p. 470-486. p. 474.

[511] Sobre a prática do *lobby* no Brasil e a Teoria da Captura, ver, por todos: MARTINELLI, Gustavo. **Lobby e interesse público**: a regulamentação da influência privada no ordenamento jurídico brasileiro. São Paulo: Editora Contracorrente, 2023.

[512] Neste sentido, a Lei Federal nº 13.848/2019 (Lei das Agências Reguladoras) apresentou mecanismos que poderiam evitar a captura dos reguladores pelos agentes regulados ou pela esfera política ao aumentar o grau de insulamento da agência. Poderiam ser citadas: "a) o aperfeiçoamento dos mecanismos de consulta pública, tornando-os obrigatórios para todas as agências, além da ampla divulgação dos resultados. b) as entidades de defesa do consumidor e da ordem econômica, constituídas a mais de três anos, tem direito de indicar representantes para acompanhar os processos de consultas públicas, custeados pela própria agência reguladora; c) criação de ouvidorias, no âmbito de todas as agências, sem subordinação hierárquica à direção e sem acumulação com outras funções; d) aumento da transparência, com divulgação pela internet, do relatório anual de atividades; e) instituição de mecanismos de prestação de contas ao legislativo.". É o que defendem: COSTA, Hirdan Katarina de Medeiros; BAPTISTA, Izabella Barbarini; TARELHO, Thais Araujo Rato; BERMANN, Célio. Análise da nova lei das agências reguladoras no Brasil. **A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 21, n. 85, p. 185-216, jul./set. 2021. p. 210-211.

Diante do exposto, é necessário que a atuação das agências reguladoras no setor das telecomunicações seja voltada ao diálogo com os agentes regulados. As tratativas, compromissos e acordos firmados pelas agências com os *players* permitem que a própria agência compreenda as necessidades do mercado, compatibilize-a com os interesses públicos envolvidos e tome uma decisão administrativa mais consciente em prol de uma agenda regulatória adequada para o setor. Trata-se, portanto, de utilizar-se do diálogo e da parceria com os atores privados para buscar políticas públicas mais eficientes, com diretrizes claras e que promovam soluções criativas para as problemáticas que surgem.[513] Na visão de Juarez Freitas, a chave para a atuação consensual da Administração Pública (neste cenário, do regulador) "é a troca de pré-compreensões, com o desiderato firme de ultrapassar a mentalidade de beligerância contagiosa e consolidar uma sociedade pacífica, propensa a soluções honestas, respeitosas e amigáveis".[514]

É também neste sentido que Floriano de Azevedo Marques Neto defende que a atividade regulatória sob a perspectiva da "mediação ativa de interesses" demanda uma "dupla atividade estatal". Por um lado, o regulador deve levar em consideração os interesses dos atores sociais e econômicos, "como ocorre no equacionamento de conflitos envolvendo compartilhamento de infraestruturas ou interconexão de redes de suporte a serviços essenciais". Por outro lado, o regulador também deve "induzir ou coordenar as atividades em cada segmento específico com vistas a proteger e implementar interesses de atores hipossuficientes". [515] Embora deva olhar para os interesses dos prestadores das atividades econômicas em sentido estrito regulados, a atuação do regulador deve garantir, prioritariamente, a defesa dos usuários dos serviços de interesse geral e a manutenção da execução das políticas públicas setoriais.

No contexto de disrupção tecnológica, é preciso que o regulador do setor das telecomunicações (Anatel e Ancine, conforme suas competências) se esforce para esclarecer a diversidade de mecanismos e conceitos envoltas pela inovação no setor. A prática consensual, neste sentido, pode fornecer informações mais precisas na busca pelo interesse público, pela garantia dos direitos aos usuários dos serviços prestados e pela concorrência no mercado, quando for o caso.[516] Luciano Ferraz destaca que o câmbio estrutural e funcional do Estado no início do

---

[513] ANDRADE, Giulia de Rossi. O papel do fomento no desenvolvimento sustentável de cidades participativas. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 9, n. 2, p. 373-396, jul. /dic. 2022.
[514] FREITAS, Juarez. Direito administrativo não adversarial: a prioritária solução consensual de conflitos. **RDA – Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 276, p. 25-46, set./dez. 2017. p. 43.
[515] MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A nova regulação dos serviços públicos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 228, p. 13-29, abr./jun. 2002. p. 17.
[516] Na visão de Castellanos, a definição clara dos conceitos que envolvem o protecionismo no âmbito tecnológico é essencial para evitar uma atuação regulatória que beneficie algumas empresas em detrimento de outras. Ver em: CASTELLANOS, Rodrigo Corredor. Ejercicio del poder regulatorio en materia de inversiones relacionadas con la economía digital. **Con-texto - Revista de Derecho y Economía**, n. 51, jan./jun. 2019, p. 115-126. p. 120.

século XXI, caracterizado pelo ingresso do Estado no meio digital, impôs "a necessidade de adaptações rápidas e respostas instantâneas às demandas da sociedade". Como consequência, impõe-se um diálogo institucionalizado entre a Administração, os particulares interessados e os demais atores envolvidos a partir de uma perspectiva estatal participativa, concertada e flexível baseada na noção de consensualidade.[517]

Parece óbvio afirmar que a solução ótima para os problemas de assimetria informacional surgiria a partir "da possibilidade de que cada um se manifestasse, declarasse suas necessidades e aquiescesse com as dos demais". No entanto, diante das complexidades e das contingências mundanas e do próprio mercado, o regulador deve, na medida de suas competências, construir uma escolha técnico-discricionária baseada na ampla discussão social, de forma a analisar todos os potenciais impactos da decisão administrativa (aqui também sob um viés consequencialista, discutido no subitem anterior) com a finalidade de resguardar os diversos interesses que podem ser tutelados,[518] devendo sempre observar a prevalência do interesse público.

A atuação regulatória deve, portanto, "ser vista como um instrumento de conciliação e de harmonização de conflitos no âmbito econômico, com reflexos culturais e sociais ao se inserir na atual dimensão da ordem jurídica plural e visa à manutenção do equilíbrio entre o poder concedente, concessionário e usuário".[519] Ademais, haja vista que nem sempre a edição de normas será capaz de influenciar o comportamento dos agentes regulados conforme as expectativas do agente regulador, a decisão administrativa e a política pública regulatória planejada a partir do contínuo diálogo com os agentes envolvidos (empresas e sociedade civil) pode ser um instrumento mais adequado.[520] Embora a cláusula geral de consensualidade indicada no art. 26 da LINDB seja importante, uma política pública regulatória adequada "deve ir além da mera edição de normas jurídicas, partindo para a escolha de arranjos institucionais, implemen-

---

[517] FERRAZ, Luciano. **Controle e constitucionalidade**: fundamentos para o controle consensual da Administração Pública (TAG, TAC, SUSPAD, Acordos de Leniência, Acordos Substitutivos e instrumentos afins). Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 77.

[518] CARDOSO, Henrique Ribeiro; SOARES, Alexandre Augusto Rocha. Direito subjetivo à regulação eficiente: a natureza dúplice da Análise de Impacto Regulatório. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 281, n. 2, p. 139-174, maio/ago. 2022. p. 156-157.

[519] COSTA, Hirdan Katarina de Medeiros; BAPTISTA, Izabella Barbarini; TARELHO, Thais Araujo Rato; BERMANN, Célio. Análise da nova lei das agências reguladoras no Brasil. **A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 21, n. 85, p. 185-216, jul./set. 2021. p. 199.

[520] RODRIGUES, Marco Antonio; FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. Políticas públicas consensuais em momento de crise: como arranjos normativos viabilizam soluções criativas? **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 21, n. 85, p. 231-255, jul./set. 2021. p. 237.

tação e avaliação permanente de resultados para constante readequação às necessidades da República".[521]

Mesmo em ambientes de incerteza regulatória, a cooperação entre o regulador e o regulado possibilita que sejam identificados riscos em eventual reforma regulatória, bem como que sejam tomadas providências preventivas e proativas para resguardar o interesse público na situação concreta. Regulações bem concebidas tem o condão de impactar positivamente o investimento no setor,[522] tanto no que se refere à melhoria na infraestrutura quanto no aumento da intensidade competitiva no mercado.[523] No âmbito das telecomunicações, no qual a prestação das atividades econômicas (sejam elas serviços públicos ou atividades econômicas em sentido estrito) impacta na efetivação de direitos fundamentais, cabe ao regulador "compatibilizar o consenso e a negociação no fornecimento das prestações pelo particular, garantindo a liberdade do exercício da atividade econômica privada na execução dos bens e utilidades públicas, mas tutelando a efetiva concretização dos bens e utilidade essenciais".[524]

Por mais que a lógica da consensualidade não afaste a unilateralidade do agir administrativo,[525] o consenso deve ser incluído na atuação do regulador.[526] Embora seja um instrumento não exauriente, sua observância está relacionada com o estabelecimento de uma cultura pública orientadora.[527] Com isto, a lógica do "regular primeiro, perguntar depois" não tem mais espaço dentro de ambientes digitais, no qual se impera a fluidez de conceitos, demandas e tecnologias. Portanto, uma regulação que ignore os agentes regulados e a sociedade não civil pode "acabar

---

[521] RODRIGUES, Marco Antonio; FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. Políticas públicas consensuais em momento de crise: como arranjos normativos viabilizam soluções criativas? **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 21, n. 85, p. 231-255, jul./set. 2021. p. 252.

[522] PARK, Soonae; LEE, Don S.; SON, Jieun. Regulatory reform in the era of new technological development: The role of organizational factors in the public sector. **Regulation & Governance**, v. 15, 2021, p. 894-908. De acordo com os autores, a cooperação entre o regulador e o regulado permitiu que técnicas experimentais fossem aplicadas no ambiente regulatório (*cf. subitem 3.2.2*).

[523] CAVALCANTI, Daniel Brandão. O papel dos Pontos de Troca de Tráfego em políticas e regulação da banda larga. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, v. 3, n. 1, p. 75-88, 2011. p. 75.

[524] MOURA, Emerson Affonso da Costa. Estado gerencial, regulação econômica e serviços públicos – O papel das agências na promoção do desenvolvimento. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 14, n. 57, p. 193-217, jul./set. 2014. p. 208.

[525] FARIA, Luzardo. O fenômeno de consensualização do Direito Administrativo: fundamentos, repercussões e críticas. **Interesse Público – IP**, Belo Horizonte, ano 22, n. 121, p. 111-143, maio/jun. 2020. p 139.

[526] JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. *E-book*. p. 515. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649822/>. Acesso em: 23 nov. 2024.

[527] FERRAZ, Luciano. **Controle e constitucionalidade**: fundamentos para o controle consensual da Administração Pública (TAG, TAC, SUSPAD, Acordos de Leniência, Acordos Substitutivos e instrumentos afins). Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 188.

sendo um obstáculo ao bem-estar social e econômico, criando barreiras muitas vezes desnecessárias, dificultando a inovação e a concorrência".[528]

[528] GABARDO, Emerson; GRANER, Mateus Domingues. A importância da participação popular na análise de impacto regulatório pelas agências reguladoras federais brasileiras. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 279, n. 3, p. 275-300, set./dez. 2020. p. 277.

3. REGULAÇÃO DAS TELECOMUNICAÇÕES NO CONTEXTO DE INOVAÇÃO TECNOLÓGICA

3.1. Desafios regulatórios causados pela inovação tecnológica e o impacto no setor das telecomunicações

A digitalização dos meios de telecomunicações permitiu a entrada de novos atores no setor, impactando na distribuição de conteúdo audiovisual, no aumento da concorrência entre prestadores de serviços de comunicações por voz ou por mensagens, dentre outros. A diversidade de serviços permitiu que tanto os custos para prestação quanto o custo de acesso aos serviços diminuíssem, causando uma forte concorrência em um setor afeto à exploração privada (desde a EC nº 8, de 1995). É neste cada vez mais complexo cenário que a atuação reguladora do Estado deve intervir, de forma que é natural questionar a capacidade do Estado em desenvolver, controlar e regular infraestruturas digitais.[529] De modo geral, a inovação tecnológica em si – aplicada aos mais diversos setores da economia – apresenta novos desafios para a Administração Pública. Questões relacionadas à privacidade dos dados, à confidencialidade das informações e à desigualdade digital se tornaram temas relevantes para a vida em sociedade. Torna-se necessária uma contínua e dinâmica resposta estatal nestes casos, devendo o gestor público conceber e executar modelos de política regulatória que se adaptem a esta nova realidade,[530] na qual se observa "o surgimento de novas necessidades, a criação de soluções tecnológicas inovadoras e a superação de tradições e preconceitos, num ambiente de comunicação global imediata".[531]

Neste item, serão analisados os principais desafios da Administração Pública em ambientes de inovação. Em trabalho publicado por Lyria Bennett Moses, a autora consolida a doutrina sobre o tema de forma a estabelecer a existência de três principais desafios: a "conexão regulatória", o "problema de acompanhamento" e o "Dilema de Collingridge".[532] O estudo de cada um desses desafios, voltados ao setor das telecomunicações, indica, de antemão, que a atividade regulatória da Administração, embora dotada de desafios, deve estar atenta à contínua

---

[529] ISAAC, Henri. Quelle souveraineté numérique européenne? **Revue française de gestion**, vol. 305, n. 4, 2022, p. 63-77.
[530] MUNÕZ, Jaime Rodriguez Arana. Nuevas tecnologías Derecho Administrativo y dignidad de las personas. **International Journal of Digital Law – IJDL**, Belo Horizonte, ano 4, n. 3, p. 93-109, set./dez. 2023.
[531] JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 da LINDB: Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 13-41, nov. 2018. p. 19.
[532] MOSES, Lyria Bennett. How to think about law, regulation and technology: problems with "technology" as a regulatory target. **Law, Innovation and Technology**, vol. 5, n. 1, p. 1-20, 2013.

digitalização da sociedade. É também a partir dela que o bem-estar social poderá (e deverá) ser garantido.[533]

3.1.1. A questão da conexão regulatória: a readaptação do Direito frente à tecnologia

As inovações disruptivas tanto promovem novos formatos na prestação de uma determinada atividade quanto implicam em desafios regulatórios para a Administração Pública. Os eventuais benefícios ao setor industrial decorrentes do aumento da competitividade no mercado podem ter como consequência uma substancial mudança nas relações econômicas, sociais e culturais de um país.[534] É inegável que o desenvolvimento tecnológico é o combustível que fomenta(rá) a atuação do Estado Regulador nas próximas décadas. A compreensão desse processo é tarefa básica para que as decisões políticas (calcadas em elementos técnicos) sejam realizadas da maneira, em tese, mais apropriada para a otimização da prestação dos serviços públicos e para o desenvolvimento social. Neste sentido, a agenda regulatória deve estar vinculada à temática do enfrentamento da economia digital.[535] No âmbito das telecomunicações, comumente se percebe um evidente descompasso entre o desenvolvimento das tecnologias com a agenda regulatória do setor. A rápida dinâmica do setor estabelece, via de regra, uma montagem da agenda regulatória "a reboque" das inovações.[536]

Esta nova dinâmica requer, especialmente em mercados afetados pela evolução da tecnologia (dentre os quais o setor das telecomunicações), o enfrentamento de novos desafios a partir de lentes renovadas, que sejam modeladas para um arranjo institucional dotado de dinamismo. A tarefa do regulador, portanto, consiste em adaptar o aparato regulatório para compreender o momento e formato apropriados para a regulação das novas atividades econômicas.[537] Sérgio Guerra e Juliana Palma indicam, ao trabalharem o confronto entre o tempo da inovação e o tempo da regulação, que o regulador deve ter cuidado para não promover continuadamente "ações de retrovisor", isto é, analisar "casos passados visando a uma determinação regulatória

---

[533] VALLE, Vivian Cristina Lima López; FELISBERTO, Jéssica Heinzen. Administração Pública digital: limites e possibilidades em atenção à desigualdade social e ao custo dos direitos. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 9, n. 1, p. 151-179, ene./jun. 2022.

[534] TSAI, Chang-Hsien; LIN, Ching-Fu; LIU, Han-Wei. The diffusion of the sandbox approach to disruptive innovations and its limitations. **Cornell International Law Journal**, v. 53, n. 2, p. 261-296, 2020.

[535] CASTELLANOS, Rodrigo Corredor. Ejercicio del poder regulatorio en materia de inversiones relacionadas con la economía digital. **Con-texto - Revista de Derecho y Economía**, n. 51, jan./jun. 2019, p. 115-126. p. 124.

[536] RAUEN, Cristiane Vianna. Mudança tecnológica e definição da agenda de políticas públicas: regulação para universalização da banda larga no Brasil. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, v. 3, n. 1, p. 89-110, 2011.

[537] BAPTISTA, Patrícia; KELLER, Clara Iglesias. Por que, quando e como regular as novas tecnologias? Os desafios trazidos pelas inovações disruptivas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 273, p. 123-163, set./dez. 2016.

com efeitos futuros".[538] Ademais, parece razoável compreender que a adoção da regulação (em termos das normas publicadas e do formato utilizado) já existente para novas técnicas de prestação de serviços pode ser inadequada, de forma a potencialmente impor "encargos regulatórios elevados que as empresas entrantes não conseguiriam assumir" e obstáculos ao próprio desenvolvimento econômico e tecnológico do setor regulado.[539]

Na visão de Lyria Bennett Moses, vive-se o "dilema de novidade", no qual há um problema de compatibilidade entre as normas e a regulação, na medida em que novas tecnologias surgem sob a vigência de um Direito escrito para o passado, o que demanda constante reconexão entre o Direito e a sociedade. Neste sentido, o desafio da "conexão regulatória" sugere a existência da falta de eficácia do Direito frente a uma situação concreta. Por vezes, essa desconexão pode ser exemplificada por tecnologias que surgem num vazio regulatório (p. ex. a nanotecnologia) ou por tecnologias que evoluíram a ponto de não se encaixarem mais nos moldes regulatórios previstos (p. ex. fertilização *in vitro*). Em outros momentos, no entanto, esta lacuna pode existir mesmo quando há uma norma atualizada: é o caso da cópia digital ilegal de músicas e filmes, na medida em que, mesmo na existência de uma lei que rege a matéria, a prática continua ocorrendo".[540]

Ao analisar a teoria de Moses, Patrícia Baptista e Clara Iglesias Keller explicam que a problemática da conexão regulatória impõe, em um primeiro momento, a "necessidade ou possibilidade de harmonização com o arcabouço normativo preexistente (uma vez que o surgimento de uma nova tecnologia pode acarretar um descompasso entre o contexto fático e a abordagem adotada por leis direcionadas a um cenário passado)". O desafio se encontra, portanto, em delimitar a atuação regulatória para evitar o vazio regulatório diante de uma nova tecnologia (quando for o caso de regular a atividade prestada) e para alinhar uma intensidade regulatória adequada para os novos agentes econômicos e para aqueles já estabelecidos.[541]

O risco da obsolescência do Direito promove a "eliminação da adequação das soluções

---

[538] GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Art. 26 da LINDB: Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 135-169, nov. 2018. p. 152.

[539] MARRARA, Thiago; GASIOLA, Gustavo Gil. Regulação de novas tecnologias e novas tecnologias na regulação. **International Journal of Digital Law**, Belo Horizonte, ano 1, n. 2, p. 117-144, maio/ago. 2020. p. 137.

[540] MOSES, Lyria Bennett. How to think about law, regulation and technology: problems with "technology" as a regulatory target. **Law, Innovation and Technology**, vol. 5, n. 1, p. 1-20, 2013. O trecho em aspas é uma tradução livre de "*dilemma of newness*". p. 7.

[541] BAPTISTA, Patrícia; KELLER, Clara Iglesias. Por que, quando e como regular as novas tecnologias? Os desafios trazidos pelas inovações disruptivas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 273, p. 123-163, set./dez. 2016. p. 132.

legislativas abstratamente previstas em vista de uma realidade fática radicalmente distinta daquela do passado".[542] Um exemplo de desconexão regulatória é o caso do *zero rating*. A prática do *zero rating* (ou tarifa zero) consiste na isenção do consumo de dados, concedido pela empresa prestadora de serviços de internet, ao usuário quando foram acessados determinados conteúdos e serviços. Nestes casos, os dados (referentes ao tráfego na rede mundial de computadores) que seriam utilizados em determinados sítios eletrônicos ou aplicativos não são cobrados (em termos de diminuição da cota mensal de internet) dos usuários dos serviços de SMP (pré-pago ou pós-pago), principalmente, ou SCM.[543] O *zero rating*, portanto, se refere a uma estratégia adotada por provedores de internet pela qual, por meio de uma suposta "gratuidade" no tráfego de dados de determinado serviço, atores econômicos específicos são beneficiados em relação a outros competidores do mercado.

André Erhardt apresenta, de maneira didática, que esta prática suscita dois argumentos diferentes sob a perspectiva do princípio da neutralidade da rede. Por um lado, existem argumentos contrários à prática, na medida em que ela apresenta "uma espécie de controle social do conteúdo a ser difundido na internet, direcionando a classe menos favorecida economicamente ao uso exclusivo de determinadas aplicações pré-definidas pelo provedor da rede móvel, além de trazer prejuízos à livre concorrência por limitar o mercado de novos entrantes". Por outro lado, sugere-se que os aspectos negativos da prática não devem prevalecer diante do fato de que o *zero rating* possibilita ao consumidor, em razão da "oferta gratuita de serviços de internet, (...) maior utilização e aproveitamento do plano de dados contratado".[544]

Não há dúvidas de que este se trata, efetivamente, de um favorecimento indevido a atores econômicos específicos. É comum verificar, no Brasil, a existência de pacote de planos de telefonia móvel que contemplam o *zero rating* para o aplicativo de comunicação instantânea *WhatsApp*, por exemplo.[545] Sob o ponto de vista empresarial, parece fazer sentido garantir que o serviço não ocupe o tráfego de dados pago pelo consumidor, na medida em que este pode ser um motivo para que novos usuários contratem a empresa que provê internet. No entanto, a

---

[542] JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 da LINDB: Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 13-41, nov. 2018. p. 19.

[543] CORREA PEREZ, Marco. Zero-rating y la neutralidad de la red en Chile. **Revista chilena de derecho y tecnología**, Santiago, v. 7, n. 1, p. 107-135, jun. 2018. Lembra o autor que, nos casos de dados ilimitados, o *zero rating* não tem aplicação prática, podendo apenas evitar uma restrição na velocidade de conexão do aparelho à rede mundial de computadores.

[544] ERHARDT, André. A prática do Zero Rating e o Princípio da Neutralidade de Rede previsto na Lei nº 12.965/14: reflexões sobre o fenômeno da inclusão digital e o desenvolvimento de novas tecnologias. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, Brasília, v. 8, n. 1, p. 193-208, mai. 2016. p. 195.

[545] Destaca-se que o aplicativo é o serviço de comunicação instantânea com mais usuários no país, concentrando 93% dos usuários de internet entre 16 e 64 anos. Cf.: PIAUÍ. **Agarrados à tela**. 16 fev. 2024. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/igualdades-redes-sociais-vicio-celular/>. Acesso em: 9 jan. 2025.

preferência dada a este serviço prejudica outros aplicativos de comunicação instantânea, pois sua utilização custará ao usuário uma parcela do seu pacote de dados mensal.

Neste sentido, parece ser correto sustentar que esta discriminação não trata de forma isonômica os pacotes de dados que transitam pelos servidores das empresas que se utilizam do *zero rating*, o que representa o descumprimento ao princípio da neutralidade da rede previsto no art. 9º do Marco Civil da Internet. Neste sentido, na medida em que o descumprimento do princípio se dá por meio da modificação de mecanismos técnicos da rede,[546] compete à Anatel promover a regulação adequada para evitar que a prática prejudique o setor. Ressalta-se que, conforme previsão do art. 19, inc. XIX, da LGT, cabe à agência "exercer, relativamente às telecomunicações, as competências legais em matéria de controle, prevenção e repressão das infrações da ordem econômica, ressalvadas as pertencentes ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE". Embora o legislador infraconstitucional tenha indicado, pelo art. 2º, inc. V, do MCI que o uso da internet no Brasil terá como base "a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor", a conduta do *zero rating* é "capaz de alterar, de modo significativo e abusivo, as condições mercadológicas e concorrenciais, não havendo respaldo na proteção ao consumidor, nem em aspectos sociais da rede".[547] Portanto, é necessária a observância ao princípio da neutralidade da rede.

Em sentido diverso, Ricardo Campos sugere que o MCI "adota uma posição intermediária no que diz respeito ao princípio da neutralidade de rede". De acordo com o autor, o Decreto Federal nº 8.771, de 11 de maio de 2016 (que regulamentou o MCI para tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, dentre outras providências), reforçou o referido entendimento.[548] Isto porque o decreto, em seu art. 4º, dispõe que a discriminação ou a degradação de tráfego será possível, como medida excepcional, para a priorização de serviços de emergência ou por motivos de "requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada de serviços e aplicações", o que é reiterado pelo art. 6º, que permite "o gerenciamento de redes com o objetivo de preservar sua estabilidade, segurança e funcionalidade" em vista à adequada prestação dos serviços e aplicações na internet.[549]

---

[546] BAYART Benjamin; CORNULIER, Agnès de. La neutralité du net. **Pouvoirs**, vol. 164, n. 1, 2018, p. 127-136. p. 128.

[547] ERHARDT, André. A prática do Zero Rating e o Princípio da Neutralidade de Rede previsto na Lei nº 12.965/14: reflexões sobre o fenômeno da inclusão digital e o desenvolvimento de novas tecnologias. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, Brasília, v. 8, n. 1, p. 193-208, mai. 2016. p. 204-205.

[548] CAMPOS, Ricardo. **A Nova Relação entre Infraestrutura e Serviços Digitais**: *fair share*, neutralidade da rede e sustentabilidade digital. São Paulo: Editora Dialética, 2024. p. 82.

[549] BRASIL. Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016. **Regulamenta a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, para tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, indicar procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações,**

Na visão de Ricardo Campos, esta abertura – que entende ser positiva ao setor – permite, ao mesmo tempo que não abandona "o legado de liberdade e autonomia concedido aos usuários finais mediante a aplicação do princípio da neutralidade da rede", que arranjos comerciais entre prestadores de serviços de telecomunicações em sentido estrito (SCM ou SMP) e provedores de conteúdo ou aplicações sejam firmados sem deixar de observar as normas do setor, "de modo a acompanhar a heterogeneidade e a complexidade que marca o atual estágio do desenvolvimento da internet".[550] Todavia, esta compreensão do autor a respeito do tema é problemática. Sob o ponto de vista prático, não se questiona que novos formatos de negócios tem o condão de inovar e desenvolver os serviços prestados pela internet. Contudo, o risco e as potencialidades negativas (até para a saúde concorrencial do mercado) que podem decorrer da preferência no tráfego de dados concedida a ator econômico específico sugerem o caráter prejudicial deste favorecimento. Ainda que eventual discriminação deva observar os critérios previstos no § 2º do art. 9º do MCI, parece ser evidente que a prática do *zero rating* promove o oferecimento de serviços em condições discriminatórias, a arrepio do inc. IV do referido dispositivo.[551]

O desafio da conexão regulatória demonstra, portanto, quão valiosa é a segurança jurídica no âmbito das telecomunicações. Trata-se de erigir princípios basilares para a prática de determinada atividade econômica e segui-los. Diante da rápida mudança tecnológica, em que o Direito se distancia da realidade fática, os direitos e as obrigações dos prestadores e dos usuários de serviços dependem de uma compreensão adequada das funcionalidades da recente inovação. A existência de normas fundamentais gerais para um serviço específico podem facilitar a readaptação do próprio Direito enquanto instrumento regulatório.[552] A atuação do regulador deve

---

apontar medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública e estabelecer parâmetros para fiscalização e apuração de infrações. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8771.htm>. Acesso em: 3 jan. 2025.

[550] CAMPOS, Ricardo. **A Nova Relação entre Infraestrutura e Serviços Digitais**: *fair share*, neutralidade da rede e sustentabilidade digital. São Paulo: Editora Dialética, 2024. p. 82-83.

[551] Art. 9º O responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação. (...) § 2º Na hipótese de discriminação ou degradação do tráfego prevista no § 1º , o responsável mencionado no caput deve: I - abster-se de causar dano aos usuários, na forma do art. 927 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil; II - agir com proporcionalidade, transparência e isonomia; III - informar previamente de modo transparente, claro e suficientemente descritivo aos seus usuários sobre as práticas de gerenciamento e mitigação de tráfego adotadas, inclusive as relacionadas à segurança da rede; e IV - oferecer serviços em condições comerciais não discriminatórias e abster-se de praticar condutas anticoncorrenciais.

[552] SAHEL, Jean-Jacques. Le rôle du régulateur à l'ère de la convergence numérique : nouveaux pouvoirs ou nouvelles approches ? Vers une collaboration distribuée dans la politique et la réglementation des TIC. In.: GAFFAR, Dalila Rahmouni-Syed. **Les défis du numérique**: penser et pratiquer la transition numérique. Bruxelas: Éditions Bruylant, 2019. p. 115-121. p. 117-118.

ser equilibrada, de modo a evitar os impactos da externalidades negativas das inovações e, concomitantemente, de maneira que não "fulmine o núcleo essencial das liberdades ao regular das atividades, sufocando, com regras excessivas e obsoletas, o desenvolvimento de novos modelos de negócios que têm potencial de emergir em face das novas tecnologias".[553]

Não surpreende que o setor das telecomunicações seja um dos setores mais suscetíveis à volatilidade da inovação tecnológica. Na medida em que o fluxo de informações, de dados e de conteúdo se dá em uma escala mundial, produtos são criados ou atualizados com o intuito de buscar melhorias na interação entre o remetente e o receptor da comunicação. Contudo, por mais que diversos atores econômicos busquem seu espaço em um mercado em constante atualização, percebe-se a existência de um grupo específico de empresas em inúmeros países: as *big techs* ou *giant techs*. Estas empresas – conhecidas como "gigantes da tecnologia" – possuem plataformas digitais com bilhões de usuários ao redor do globo. É o caso da *Google*, *Apple*, da *Amazon*, da *Meta* e da *X* (antigo Twitter, que também faz parte do grupo composto pela *SpaceX*, empresa do ramo das telecomunicações). Por oferecerem serviços e produtos necessários para a participação na sociedade digital (dentre os quais aparelhos celulares, serviços de *streaming*, aplicativos de comunicação instantânea, redes sociais e compra *online*), estas poucas empresas controlam boa parte do fluxo global de informação.[554]

Numa sociedade em rede pautada por uma economia voltada ao uso da rede mundial de computadores, a existência das *big techs* representa não apenas um desafio de conexão regulatória ao Estado, mas também de soberania digital. Explica-se. Caso estas empresas optem por atuar como provedoras de SCM ou SMP (como já é o caso da *SpaceX*), podem se valer do ilegítimo mecanismo de *zero rating* para dar preferência de banda às suas parceiras econômicas, tais como redes sociais. Essas, por sua vez, a partir de seus interesses diversos, podem impulsionar conteúdos específicos aos usuários da rede com o intuito de direcionar notícia ou informações (o que representa não só um risco de *fake news,* como de enviesamento da informação com vistas à imposição de um direcionamento da vontade).[555] Esta estrutura de poder tem o

---

[553] NOHARA, Irene Patrícia. Inovação e experimentação em sandbox regulatório: testagem de impactos de serviços disruptivos pela administração pública. BITENCOURT, Caroline Müller; GABARDO, Emerson; HUERTA BARRETA, Teresita Rendón (Org.). **Administração Pública, novas tecnologias e políticas públicas**. Curitiba: Íthala, 2023. p. 37-52. p. 41.

[554] DOWDESWELL, Tracey Leigh; GOLTZ, Nachshon. The clash of empires: regulating technological threats to civil society. **Information & Communications Technology Law**, v. 29, n. 2, p. 194-217, fev. 2020.

[555] O impulsionamento de conteúdo é tema observado com atenção no cenário político-eleitoral, diante da preocupação com o impacto de *fake news* (em razão do seu potencial de disseminação) no processo eleitoral. No âmbito nacional, o Tribunal Superior Eleitoral estabeleceu diretrizes para o seu devido uso por meio da Resolução nº 23.610, de 18 de dezembro de 2019. Ver: BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Resolução nº 23.610, de 18 de dezembro de 2019. **Dispõe sobre a propaganda eleitoral**. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-610-de-18-de-dezembro-de-2019>. Acesso em: 23 jan. 2025.

potencial de dificultar ou até mesmo impedir a ingerência estatal nas redes na promoção do interesse público (controle tanto do erro quanto do direcionamento, quando fosse necessário). A economia digital implica transformações nos meios de comunicação que limitam a possibilidade de regulação sobre quem emite a informação, sobre qual informação é enviada e sobre quem recebe o conteúdo – um poder tendencialmente livre e ilimitado que, atualmente, está nas mãos de uma oligarquia de empresas privadas.

Essas empresas, considerando as informações que possuem em razão das redes sociais que controlam, exercem um papel relevante no processo democrático nacional – que traz várias implicações, sendo uma delas na questão regulatória. Na medida em que as plataformas se tornam searas de debate público, a gerência dos algoritmos da rede permite que espaços digitais sejam manejados conforme interesses privados. O uso indevido das informações disponíveis no mundo virtual abre margem "para manipulação comercial e política dos interesses dos usuários, causando interferências graves no debate ciberdemocrático".[556]

Neste sentido, a lógica da regulação dialogada (defendida no *subitem 2.3.3*) ganha força num cenário de embate pelo controle da internet. A ausência de representantes das *big techs* em audiência pública realizada pela Advocacia-Geral da União (AGU) com o fito de obter contribuições sobre a discussão da regulação das plataformas (diante das ações judiciais em trâmite no Supremo Tribunal Federal sobre a responsabilização das empresas que as controlam) sugere que a temática deve ser endereçada sob um atento olhar da Administração.[557] As empresas não querem ser reguladas e conseguem imprimir na população a sua perspectiva, criando um círculo vicioso de aumento de poder que deteriora o ambiente democrático e a capacidade republicana de defesa do interesse público pelo Estado (ou qualquer outra instituição).

Por conta disso, o enfrentar do desafio da conexão regulatória demanda uma intervenção na economia que possa, a partir de princípios claros e normas maleáveis que se adequem a diferentes cenários, acompanhar o desenvolvimento tecnológico.[558] As inovações que rotineiramente surgem no meio social não devem – quando analisadas sob as lentes jurídicas – encontrar um Direito defasado, capturado "por modos de viver de outrora" e que se coloca como um obstáculo para o desenvolvimento tecnológico. Especialmente em um momento histórico em

---

[556] CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. A nova lei do governo digital e a possibilidade de incremento da participação social na administração pública brasileira. International Journal of Digital Law, Belo Horizonte, v. 3, n. 1, p. 9-23, jan./abr. 2022. p. 20.

[557] TELETIME. **Após audiência sem big techs, AGU aposta no STF para regulação de plataformas**. 22 jan. 2025. Disponível em: <https://teletime.com.br/22/01/2025/apos-audiencia-sem-big-techs-agu-aposta-no-stf-para-regulacao-de-plataformas/>. Acesso em: 28 jan. 2025.

[558] GEFFRAY, Édouard. Droits fondamentaux et innovation: quelle régulation à l'ère numérique? **Les nouveaux cahiers du droit constitutionnel**, n. 52, p. 7-16, 2016. p. 7.

que as inovações são caracterizadas pelo seu potencial disruptivo,[559] a formatação de um modelo regulatório mais apropriado para a Sociedade 4.0 não é tarefa fácil, mas demanda esforços contínuos para a "conciliação entre a teoria e a prática".[560]

3.1.2. O problema de acompanhamento: fluidez da inovação versus burocracia estatal

A convergência tecnológica que caracteriza a digitalização dos meios de telecomunicações tem como importante característica a adaptação dos mecanismos às diversas necessidades da sociedade. Se antes não havia câmera embutida nos telefones celulares, passou-se a ter. Se os telefones celulares não permitiam o acesso à rede mundial de computadores, atualmente é difícil encontrar algum aparelho que não possua tal funcionalidade. O processo de convergência é constante – usualmente inovador – e marcado por uma corrida tecnológica entre as empresas.[561] Esse ritmo acelerado de mudança exige, em contrapartida, esforço legislativo que o acompanhe, seja em nível nacional ou internacional.[562] As tecnologias disruptivas verificáveis dentro de um mesmo setor estarão em diferentes estágios de desenvolvimento. Neste sentido, se o processo de inovação tecnológica se compreende por uma série de tarefas que almejam a evolução do produto ou do serviço, parece ser razoável concluir que o processo regulatório deve seguir caminho semelhante, sendo realizado por etapas.[563]

O problema, no entanto, se trata do acompanhamento das variáveis tecnológicas. Diante desta dificuldade, usualmente se verifica um "vazio regulatório" que não permite, do ponto de vista da regulação, "um enquadramento seguro que propicie ao Estado a categorização do serviço para efeitos de seu controle, fiscalização e tributação".[564] Como bem aponta Vanice

---

[559] LEHAIRE, Benjamin. **L'innovation hors-la-loi**: les origines de la techno-normativité. Bruxelas: Éditions Bruylant, 2022. p. 50.
[560] RIBEIRO, Leonardo Coelho. A instrumentalidade do direito administrativo e a regulação de novas tecnologias disruptivas. R**evista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 14, n. 56, p. 181-204, out./dez. 2016. p. 183.
[561] AGGERI, Franck, **L'innovation mais pour quoi faire?** Essai sur un mythe économique, social et managérial. Paris, Éditions du Seuil, 2023. p. 77. Esta corrida tecnológica seria uma obsessão do momento histórico vivenciado, relevando questões técnicas e priorizando os lucros decorrentes.
[562] SAHEL, Jean-Jacques. Le rôle du régulateur à l'ère de la convergence numérique : nouveaux pouvoirs ou nouvelles approches ? Vers une collaboration distribuée dans la politique et la réglementation des TIC. In.: GAFFAR, Dalila Rahmouni-Syed. **Les défis du numérique**: penser et pratiquer la transition numérique. Bruxelas: Éditions Bruylant, 2019. p. 115-121. p. 119.
[563] TAEIHAGH, Araz; RAMESH, M.; HOWLET, Michael. Assessing the regulatory challenges of emerging disruptive technologies. **Regulation & Governance,** v. 15, p. 1009-1019, 2021. p. 1012.
[564] NOHARA, Irene Patrícia. Desafios de regulação dos serviços disruptivos: equilíbrio nas fronteiras da inovação. In: ZOCKUN, Maurício; GABARDO, Emerson (Coord.). **Direito administrativo e inovação**: crises e soluções. Curitiba: Íthala, 2022. p. 307-321. p. 309.

Valle ao tratar do caráter evolutivo das tecnologias da informação e da comunicação, "a volatilidade é atributo central, levando ao extremo o reclamo por modelos regulatórios suficientemente resilientes, aptos a oferecer resposta ainda que em ambiente de incerteza".[565]

A variável do tempo se torna um desafio para o regulador. O "problema de acompanhamento" entre a norma e a situação fática remete aos desafios que o regulador possui em acompanhar, sob o ponto de vista normativo e fiscalizatório, o avanço da tecnologia. Lyria Bennett Moses indica que este desafio pode ser analisado por duas perspectivas diferentes. A primeira se preocupa com questões relacionadas (i) à necessidade de lidar com os problemas regulatórios que podem advir do surgimento de uma nova tecnologia e, como consequência, (ii) à necessidade de estabelecer regimes regulatórios que mitiguem seus impactos e riscos à sociedade, bem como à (iii) ponderação entre modelos regulatórios que sejam adaptáveis ao mercado e, por fim, (iv) à necessidade de mitigar a obsolescência normativa. A segunda perspectiva, por sua vez, se refere à compreensão de que tipo de norma seria mais eficaz para o caso concreto, ponderando aspectos descritivos e prescritivos.[566]

Em suma, trata-se de desafio regulatório que demanda uma ação estatal que consiga captar o contínuo avanço tecnológico (especialmente nos mercados caracterizados por uma rápida velocidade de mutação). Neste cenário, o regulador costuma se encontrar numa posição dúbia, pois corre o risco de aplicar instrumentos abrangentes demais (e que não são suficientes para delimitar o problema enfrentado) ou restritos demais (quando a intervenção deixa de atender os fins a que se propôs).[567] Marçal Justen Filho também sugere que a adoção de normas específicas, exacerbadamente restritivas, têm maior possibilidade de se tornar inadequadas para solucionar as novas problemáticas que surgem na sociedade.[568]

Embora tanto a desconexão regulatória quanto o problema de acompanhamento se refiram à compatibilidade entre o Direito e a realidade fática, eles se distinguem na medida em que o primeiro se refere à eficiência do Direito (especialmente do Direito positivado) e o segundo faz referência à dificuldade do legislador e do regulador em se manter *paripassu* com a inovação tecnológica. No âmbito das telecomunicações, o que se percebe é um vácuo normativo

---

[565] VALLE, Vanice. Componentes indispensáveis no desenho da matriz regulatória de novas tecnologias. **Seqüência**, Florianópolis, v. 45, n. 97, e98560, 2024. p. 7.

[566] MOSES, Lyria Bennett. How to think about law, regulation and technology: problems with "technology" as a regulatory target. **Law, Innovation and Technology**, vol. 5, n. 1, p. 1-20, 2013. O trecho em aspas é uma tradução livre de "*dilemma of newness*". p. 7.

[567] BAPTISTA, Patrícia; KELLER, Clara Iglesias. Por que, quando e como regular as novas tecnologias? Os desafios trazidos pelas inovações disruptivas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 273, p. 123-163, set./dez. 2016. p. 132.

[568] JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 da LINDB: Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 13-41, nov. 2018. p. 18.

que aparenta negligenciar a problemática dos ônus e bônus regulatórios para diferentes atores do mercado que atuam no mesmo setor – e em diversos momentos dentro do mesmo nicho de negócio – o que gera aumento dos riscos associados.[569]

Exemplo já mencionado neste trabalho e que se amolda à espécie de telecomunicações por valor adicionado é o serviço de *streaming* sob demanda. Conforme os dados apresentados (*ver subitem 1.2.3*), o consumo de conteúdos audiovisuais tem paulatinamente se convertido para o acesso via rede mundial de computadores. Os tradicionais acessos por radiodifusão e pela televisão por assinatura são substituídos por um formato mais acessível para o usuário – em que a própria noção de tempo e de espaço é reconsiderada,[570] na medida em que a pessoa interessada pode consumir o serviço em qualquer lugar (sendo necessário o aparelho para visualização) e a qualquer tempo (por se tratar de um serviço sob demanda). No entanto, estes serviços OTT se beneficiam de um Direito que não tem o condão de se adequar à fluidez da tecnologia.

Neste ínterim, marcado pela desregulação de alguns serviços e pela forte regulação de outros, percebe-se que o vácuo normativo (e também regulatório) permite que atores econômicos desregulados, que se valem da internet, se solidifiquem no setor, influenciando o mercado e ocasionando uma alteração no hábito da população.[571] Isso não quer dizer necessariamente que as empresas que distribuem e emitem conteúdos audiovisuais perdem força econômica por conta desta mudança no formato de acesso ao conteúdo, especialmente Ike Brannon destaca que as principais emissoras do mercado (da radiodifusão e do SeAC) se aproveitarem das fortes barreiras legais e econômicas à entrada de novos atores econômicos no setor regulado para adaptar sua programação ao formato acessível pela internet, de forma que as mesmas empresas dominem o mercado regulado e o mercado desregulado. Contudo, aponta o autor que, embora este cenário fático seja verificável, isso não descaracterizaria a força da internet enquanto espaço de alto potencial disruptivo.[572] Este segundo cenário é o que verdadeiramente se evidencia no cotidiano. Empresas do audiovisual que oferecem seus serviços pela internet, como *Netflix* e *Prime Video*, têm sido atores relevantes no mercado da produção e da distribuição dos conteúdos audiovisuais. Com isto, as tradicionais prestadoras de serviços de audiovisual passaram também a ocupar este espaço: o grupo *WarnerMedia*, detentor do serviço de *streaming MAX*,

---

[569] CARDOSO, Henrique Ribeiro; SOARES, Alexandre Augusto Rocha. Direito subjetivo à regulação eficiente: a natureza dúplice da Análise de Impacto Regulatório. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 281, n. 2, p. 139-174, maio/ago. 2022. p. 145.
[570] LE CHAMPION, Rémy. La télévision entre deux paradigmes. **Télévision**, vol. 10, n. 1, 2019, p. 33-51.
[571] KWAK, Dongchul; KIM, Minjung. Trade Negotiations in the Digital Era: The Case of OTT Video Streaming Services. **Global Policy**, vol. 11, supplement 2, jun. 2020, p. 14-22.
[572] BRANNON, Ike. The innovation won't be televised. **Regulation**, Washington DC, p. 16-20, autumn 2017.

passou a transmitir diversos programas das emissoras de televisão por assinatura no aplicativo.[573]

Além da convergência das telas (haja vista que diversos serviços de audiovisual, antes disponíveis em diferentes aparelhos, podem ser acessados por um único dispositivo), verifica-se também que as empresas tradicionais têm migrado, concomitante, para os mesmos ambientes de vazio regulatório. Neste sentido, a lentidão do processo regulatório e a consequente demora na elaboração de normas que guiam a atuação dos atores econômicos no setor das telecomunicações prejudicam tanto o equilíbrio do mercado (ao permitir ônus e bônus diversos para diferentes agentes econômicos), quanto o fomento à produção e à distribuição de conteúdo nacional (princípio corolário da radiodifusão, mas que se entende ser princípio do audiovisual); ademais, dificultam, com o passar do tempo, a própria ação do regulador.

Outra problemática que demonstra a dificuldade do Direito em acompanhar o desenvolvimento tecnológico é a pirataria no meio digital. Embora não se tratar de fenômeno recente e não ter surgido por conta da rede mundial de computadores, é correto afirmar que o consumo de conteúdos pirateados foi potencializado pelo uso da internet. A partir de uma única unidade de um bem (físico ou digital), infinitas cópias idênticas poderão ser criadas e distribuídas em rede num fluxo sem fim determinado.[574] Nesse sentido, o compartilhamento de arquivos de pessoa para pessoa (*peer-to-peer*) se tornou um método popular de disseminação de conteúdo ou de *links* de acesso ao conteúdo pirateado.[575]

O Estado não teve sucesso nas tentativas de solucionar o problema da pirataria. Desde os CDs ou DVDs vendidos até os sinais captados para transmissão de conteúdos pagos (comumente conhecidos como *pay-per-view*), o que se verifica é que a própria prática da pirataria se moderniza por meio de diferentes tecnologias de captação e reprodução dos conteúdos oferecidos pelos canais adequados. O processo de digitalização das transmissões audiovisuais para uso pessoal e comercial tanto facilitou o acesso ao consumidor quanto permitiu a adoção de novas técnicas para a captação ilegal do sinal.[576]

---

[573] Sobre o impacto da *WarnerMedia* no mercado estadunidense e as questões concorrenciais decorrentes, ver: LEMOS, Ana Beatriz; PAULINO, Fernando Oliveira; LIMA, Marcos Francisco Urupá Moraes de. AT&T: do monopólio privado à concorrência com serviços de streaming e os desafios da regulação. **Revista Eptic**, v. 25, n. 3, set./dez. 2023. Disponível em: <https://periodicos.ufs.br/eptic/article/view/19209/15491>. Acesso em: 30 abr. 2024.

[574] RAYNA, Thierry. Understanding the Challenges of the Digital Economy: The Nature of Digital Goods. **Communications & Strategies**, n. 71, set. 2008, p. 13-36.

[575] WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION – WIPO. **Study on the Socioeconomic Dimension of the Unauthorized Use of Signals**. Part II: Unauthorized Access to Broadcast Content - Cause and Effects: A Global Overview. May 10th, 2010. Disponível em: <https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=132819>. Acesso em: 10 fev. 2023.

[576] SAKTHIVEL, M. **Broadcasters' Rights in the Digital Era**: Copyright Concerns on Live Streaming. Leiden/Boston: Brill Nijhoff, 2020. p. 57.

O que se percebe é que a prática da pirataria voltada para o meio digital garante ao consumidor e ao fornecedor uma significativa vantagem econômica, haja vista que têm a possibilidade de consumidor conteúdos e distribuí-los com baixo custo, respectivamente. Esse efeito gera um aspecto de ambiguidade à pirataria: por um lado, ela permite o crescimento potencial dos serviços e produtos distribuídos, pois eles atingem um maior número de pessoas (consumidores). Por outro, os consumidores que acessam conteúdos pirateados não possuem qualquer garantia de prestação continuada (isto é, podem ser interrompidos a qualquer tempo), bem como prejudicam, por óbvio, as empresas do setor (que produzem, organizam e distribuem) o conteúdo, pois deixam de receber os dividendos do investimento realizado.[577]

Uma das soluções utilizadas para driblar a atividade da pirataria é a proteção pela criptografia, cuja função é a de embaralhar os sinais emitidos (por quaisquer meios digitais) de forma a evitar a captação ilegal dos dados que estão sendo transmitidos.[578] No âmbito das telecomunicações, a técnica do embaralhamento consiste na codificação dos sinais pelo remetente da transmissão de forma que a mensagem ininteligível só pode ser decodificada por um aparelho que possua o mecanismo adequado para desembaralhar o conteúdo criptografado. Dessa maneira, a técnica tem como objetivo adicionar ou alterar componentes do sinal original para dificultar a extração do sinal.[579]

No caso das IPTV, os conteúdos são interceptados do SeAC, serviço de televisão por assinatura legalizado e pago, enviados para um servidor estrangeiro fora do país e retransmitidos para as "caixinhas" por meio da rede mundial de computadores. Até mesmo cabos submarinos, que transmitem dados, estão sendo bloqueados para evitar a captação ilegal dos sinais.[580] Na tentativa de evitar a proliferação da pirataria no meio digital, a Anatel tem buscado identificar mecanismos e ferramentas que possam evitar a distribuição de conteúdo pirateado por meio das "caixinhas" de IPTV. Um destes mecanismos seria a inclusão de um "lacre virtual" que bloqueasse os aparelhos que não são homologados pela agência.[581]

---

[577] RAYNA, Thierry. Understanding the Challenges of the Digital Economy: The Nature of Digital Goods. **Communications & Strategies**, n. 71, set. 2008, p. 13-36.

[578] SAKTHIVEL, M. **Broadcasters' Rights in the Digital Era**: Copyright Concerns on Live Streaming. Leiden/Boston: Brill Nijhoff, 2020. p. 53.

[579] SAKTHIVEL, M. **Broadcasters' Rights in the Digital Era**: Copyright Concerns on Live Streaming. Leiden/Boston: Brill Nijhoff, 2020. p. 53-54. De acordo com o autor, este é o método utilizado nos aparelhos da televisão a cabo, que decodificavam o conteúdo transmitido para impedir o acesso de terceiros não autorizados aos sinais de televisão.

[580] TELE.SÍNTESE. **Guerra ao IPTV pirata**: bloqueio de tráfego já alcança até cabos submarinos. 7 ago. 2023. Disponível em: <https://telesintese.com.br/guerra-ao-iptv-pirata-bloqueio-de-trafego-ja-alcanca-ate-cabos- submarinos/>. Acesso em 19 dez. 2024.

[581] Esta informação foi apresentada por Artur Coimbra, então Conselheiro da Anatel, em entrevista concedida ao Portal Tele.Síntese. Na ocasião, indicou que não há prazo para a adoção deste mecanismo, bem como que a ferramenta seria de adesão facultativa pelas empresas do setor. Cf.: TELE.SÍNTESE. **Anatel quer fazer lacre virtual**

Como combate a esta prática, vale ressaltar que não se entende razoável sancionar o consumidor como uma solução adequada para o caso concreto. Embora o contínuo consumo de produtos e conteúdos pirateados seja prejudicial para o setor do audiovisual e, consequentemente, para a regulação das telecomunicações em sentido amplo, em muitos casos o cidadão opta por alternativa mais barata para acessar aos diversos conteúdos audiovisuais oferecidos – que, com a proliferação dos serviços de *streaming* sob demanda, usualmente estão disponíveis em diferentes plataformas que dependem de assinatura paga para acesso. Além disso, como bem indica estudo realizado pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual, é de se levar em consideração que o consumidor médio não tem compreensão de que a transmissão destes conteúdos infringe direitos autorais – o que alimentaria a crença de que o conteúdo *online* é gratuito.[582]

Para além da questão da pirataria, que corresponde a uma evidente infração contra os direitos autorais e editoriais envolvidos, outro desafio envolvido no acompanhamento da tecnologia é quando a própria tecnologia permite o acesso a conteúdos disponibilizados de forma legal em diferentes países. Isto acontece pelo uso da "rede virtual privada" ou "*virtual private network*" (VPN) no ambiente do audiovisual. Enquanto mecanismo comumente utilizado para garantir a segurança da informação no âmbito digital, a VPN busca disfarçar o tráfego de dados do usuário de forma a protegê-los de acessos externos por meio de ferramentas de criptografia. Com isso, os dados de acesso à rede mundial de computadores são direcionados a um servidor VPN, que protegerá as informações do usuário.[583] Desta forma, "assim como a empresa que fornece a conexão com a internet (ISP), o provedor de acesso, ou os sites acessados, não serão capazes de descobrir o IP 'real', nem a localização geográfica".[584] Como uma camada adicional de proteção, o VPN mascara o endereço IP do usuário. Efeito colateral decorrente desta prática, e em tese diverso do seu propósito original, é que o servidor VPN passa a receber o fluxo de dados do país indicado como suposta localização.

O desafio da VPN se traduz na gestão do aspecto global e transfronteiriço da distribuição de conteúdos audiovisuais. As diversas empresas do setor ao redor do mundo costumam

---

de caixinhas piratas de IPTV. 28 out. 2024. Disponível em: <https://telesintese.com.br/anatel-quer-fazer-lacre-virtual-de-caixinhas-piratas-de-iptv/>. Acesso em: 4 nov. 2024.

582 WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION – WIPO. S**tudy on the Socioeconomic Dimension of the Unauthorized Use of Signals**. Part II: Unauthorized Access to Broadcast Content - Cause and Effects: A Global Overview. May 10th, 2010. Disponível em: <https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=132819>. Acesso em: 10 fev. 2023.

583 TECHTUDO. **O que é VPN?** Saiba como funciona, como usar, os riscos e mais dúvidas. 12 jan. 2024. Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/listas/2024/01/o-que-e-vpn-saiba-como-funciona-como-usar-os- riscos - e-mais-duvidas-edsoftwares.ghtml>. Acesso em: 20 dez. 2024.

584 ALVAREZ, Franklin William Santamaria. VPN - Rede Privada Virtual. In: GONÇALVES, Wilson José (Org.). **Termos Técnicos Fundamentais**: teoria e prática. Campo Grande: UFMS, 2014. p. 103-112. p. 106.

produzir conteúdo para seus respectivos países, dentro das suas fronteiras geográficas e, em certa medida, virtuais (isto é, quando o conteúdo é acessado por um servidor localizado naquele determinado país). Isaac Henri lembra que o "ciberespaço" é consequência do uso da internet, de forma que a dimensão territorial foi a primeira dimensão posta em xeque no mundo digital.[585] O uso da tecnologia permite, por exemplo, que um cidadão na França acesse um conteúdo oferecido por um serviço de *streaming* (estando inscrito na plataforma paga) somente para o Brasil. Veja-se que, no caso, mesmo que o serviço de *streaming* seja oferecido por meio do Protocolo de Internet e esteja, a princípio, disponível para qualquer pessoa acessá-lo,[586] as limitações geográficas podem impedir a visualização a partir de outra localidade. É aí que aparece esta funcionalidade do VPN.

Em meados de agosto de 2024, o canal CazéTV obteve os direitos de transmissão do campeonato francês de futebol. A transmissão dos jogos seria realizada pelo *YouTube* e somente poderia ser acessada pelos usuários que estivessem utilizando servidores de internet brasileiros. Contudo, o canal optou por suspender a transmissão dos jogos diante do grande número de telespectadores franceses que foram verificados ao longo da transmissão. Este acesso transfronteiriço foi possibilitado pela utilização da rede privada virtual, pela qual os franceses indicaram um IP brasileiro para assistir gratuitamente aos jogos.[587] As barreiras nacionais, então impermeáveis, se tornam espaços atravessados a todo momento por fluxos de informações que vão além dos mecanismos tecnológicos.[588] Com isto, os aspectos regulatórios requerem uma reflexão que estabeleça tanto possíveis soluções para cenários litigiosos quanto para a compreensão, do ponto de vista dos acordos comerciais, do impacto disruptivo destes serviços na estabilidade das relações comerciais.[589]

Como forma de solucionar esta problemática, Jean-Jacques Sahel defende uma cooperação transfronteiriça (e até mesmo global) entre os reguladores do setor. A ideia sustentada

---

[585] ISAAC, Henri. Quelle souveraineté numérique européenne? **Revue française de gestion**, vol. 305, n. 4, 2022, p. 63-77.
[586] SAKTHIVEL, M. **Broadcasters' Rights in the Digital Era**: Copyright Concerns on Live Streaming. Leiden/Boston: Brill Nijhoff, 2020. p. 21-22.
[587] O canal de YouTube mencionado não cobra valores adicionais para que os usuários da internet assistam aos conteúdos transmitidos ao vivo. Ademais, haja vista que a transmissão francesa do campeonato francês de futebol demanda a assinatura de um pacote específico, parece correto sugerir que esta prática se deu para evitar o pagamento no país europeu. Inclusive, reportagem da imprensa francesa indicou que "torcedores do *Saint-Étienne* chegaram a espalhar tutoriais pelo estádio ensinando como assistir ao canal brasileiro". Ver: TRIVELA. **Como CazéTV e GOAT lidam com invasão estrangeira nas transmissões das ligas europeias?** 27 set. 2024. Disponível em: <https://trivela.com.br/franca/cazetv-goat-invasao-estrangeira-transmissoes/>. Acesso em: 5 jan. 2025.
[588] BELLOCCHIO, Lucía; SANTIAGO, Alfonso. Estado digital de Derecho. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 20, n. 80, p. 87-102, abr./jun. 2020.
[589] CASTELLANOS, Rodrigo Corredor. Ejercicio del poder regulatorio en materia de inversiones relacionadas con la economía digital. **Con-texto - Revista de Derecho y Economía**, n. 51, jan./jun. 2019, p. 115-126. p. 124-125.

pelo autor é que as autoridades regulatórias dos diversos países poderiam se aproveitar dos modelos e sistemas regulatórios de países e regiões globalmente mais influentes, como dos Estados Unidos da América, da China e da União Europeia, criando um quadro mais fácil para lidar com o fluxo internacional de informação (o que incluiu a distribuição de conteúdos audiovisuais). O autor entende que esta possibilidade de convergência global seja de difícil eficácia na prática, mas sugere que ela facilitaria uma resposta legislativa e reguladora mais harmoniosa.[590] Esta, contudo, não parece ser uma solução razoável para o caso concreto. Cada país, conforme sua cultura, ideologia e decisão política, possui diretrizes específicas para a produção, distribuição e reprodução de conteúdos audiovisuais, tanto no meio físico quanto no meio digital. Trata-se de um espectro próprio de soberania estatal que não deve ser relativizado em observância a um sistema estrangeiro que pode ou não se moldar à realidade local.

Neste sentido, nos casos de acesso a conteúdos audiovisuais que demandam a imposição de barreiras geográficas, parece ser mais adequada a tentativa de bloqueio do acesso de servidores que se utilizam da VPN. Sob o ponto de vista técnico, isto pode ser realizado: (i) pela identificação dos endereços de IP utilizados para mascarar o verdadeiro e subsequente bloqueio do acesso; servidores "máscaras"; (ii) pela configuração de um *firewall* na plataforma que impeça o acesso por conexão feitas pela abertura de portas via VPN; e (iii) pelo método da *deep packet inspection*, técnica que vasculha dados de navegação em busca de evidências e padrões típicos do uso de VPN.[591]

Diante do desafio do acompanhamento, a sugestão de Irene Nohara merece destaque, especialmente por estar em consonância com os ideais regulatórios já defendidos neste trabalho (ver *subcapítulo 2.3*). De acordo com a autora, o contexto acelerado de transformações tecnológica demanda um duplo papel estatal: (i) o de se adaptar às novas tecnologias para o desempenho de suas tarefas conforme o "estado da arte"; e (ii) o de "regular para induzir o desenvolvimento equilibrado das novas tecnologias, tendo em vista seus prováveis impactos disruptivos, positivos e negativos, de um dado processo, serviço ou produto na economia".[592] Este duplo

---

[590] SAHEL, Jean-Jacques. Le rôle du régulateur à l'ère de la convergence numérique : nouveaux pouvoirs ou nouvelles approches ? Vers une collaboration distribuée dans la politique et la réglementation des TIC. In.: GAFFAR, Dalila Rahmouni-Syed. **Les défis du numérique**: penser et pratiquer la transition numérique. Bruxelas: Éditions Bruylant, 2019. p. 115-121. p. 118.

[591] TECMUNDO. **CazéTV e Ligue 1: é possível barrar totalmente o uso de VPNs no streaming?** 28 ago. 2024. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/internet/288840-cazetv-ligue-1-possivel-barrar-total mente-uso-vpns-streaming.htm>. Acesso em: 5 jan. 2025.

[592] NOHARA, Irene Patrícia. Inovação e experimentação em sandbox regulatório: testagem de impactos de serviços disruptivos pela administração pública. BITENCOURT, Caroline Müller; GABARDO, Emerson; HUERTA BARRETA, Teresita Rendón (Org.). **Administração Pública, novas tecnologias e políticas públicas**. Curitiba: Íthala, 2023. p. 37-52. p. 39-40. No caso do papel relacionado à adaptação ao "estado da arte", a autora cita o caso das "licitações que buscam a contratação de serviços inovadores, a exemplo do diálogo competitivo, da contratação

aspecto implica, por consequência, na consideração do processo evolutivo e dos ciclos do desenvolvimento tecnológico, bem como na compreensão de que deverão ser aplicados instrumentos e normas assíncronas para o setor que projetam e produzam decisões regulatórias para o futuro.[593]

Durante este processo, não se faz necessário desde logo impor regras e normas que limitem o potencial de desenvolvimento. Trata-se de uma tarefa de acompanhamento que se traduz na compreensão do serviço e na observação de seus possíveis efeitos. Haja vista que o descompasso entre o Direito e os avanços tecnológicos implica na ideia de que uma política pública regulatória responsável requer a definição de componentes, ferramentas e princípios setoriais que serão base para a intervenção estatal,[594] compete ao regulador aplicá-los no setor no *timing* correto. O "quando regular" é outro desafio das agências.

3.1.3. O Dilema de Collingridge: quando regular?

Uma rápida conexão entre os dois primeiros desafios do Direito em cenários de tecnologia demonstra que a solução para as controvérsias regulatórias demanda que o meio jurídico encontre respostas eficazes e em tempo ágil para lidar com os possíveis impactos das tecnologias. Isto parece óbvio. Contudo, de um lado, o regulador parece estar preso às regulamentações específicas, com critérios e diretrizes pré-estabelecidas que fundamentam sua atuação; por outro, a limitação normativa verificável no setor das telecomunicações parece impedir soluções regulatórias criativas.[595] Neste sentido, desafio tão importante quanto o de estabelecer um Direito atualizado e conectado à tecnologia, é o desafio de saber quando regular.

Como bem aponta David Collingridge, a tecnologia costuma atingir os objetivos pelos quais foi criada. No entanto, também é usual que efeitos colaterais indesejados e não previstos surjam diante do avanço tecnológico. De acordo com o autor, dois requisitos são importantes para que sejam evitados potenciais efeitos indesejados: (i) deve-se conhecer a tecnologia a ponto de compreender seus riscos; e (ii) deve-se ter a possibilidade de alterar a tecnologia (em

integrada e semi-integrada, da encomenda tecnológica, ou mesmo da ação interna por inovar, como seria a regulamentação apta a criar um sistema de credenciamento de preços flutuantes por meio de *e-market* place em plataforma digital".

[593] TAEIHAGH, Araz; RAMESH, M.; HOWLET, Michael. Assessing the regulatory challenges of emerging disruptive technologies. **Regulation & Governance,** v. 15, p. 1009-1019, 2021.

[594] VALLE, Vanice. Componentes indispensáveis no desenho da matriz regulatória de novas tecnologias. **Seqüência**, Florianópolis, v. 45, n. 97, e98560, 2024.

[595] RODRIGUES, Marco Antonio; FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. Políticas públicas consensuais em momento de crise: como arranjos normativos viabilizam soluções criativas? **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 21, n. 85, p. 231-255, jul./set. 2021. p. 238.

termos de formato e amplitude da aplicação, por exemplo) para que seus efeitos maléficos sejam corrigidos. No entanto, nos estágios iniciais de um desenvolvimento de uma tecnologia, pouco se sabe sobre as consequências da interação entre a tecnologia e a sociedade. De igual forma, qualquer análise preditiva terá poucas evidências para ser confiável. É daí que surge o que o autor chama de "dilema do controle".[596] Por um lado, o pouco conhecimento, a priori, dos impactos de uma tecnologia no início do seu desenvolvimento não justifica uma intervenção que limite sua difusão. Por outro lado, na medida em que se adquire conhecimento acerca da tecnologia, agora já desenvolvida e difundida na sociedade, a tarefa regulatória se torna mais difícil, custosa e morosa. Isto acontece porque novas tecnologias, quando disruptivas, demandam que a sociedade gradualmente se adapte a elas.[597]

Lyria Bennett Moses, ao analisar o Dilema de Collingridge, indica que o desafio regulatório reside no fato de que, na medida em que se torna mais abrangente e se torna mais complexa, o produto ou o serviço inovador se torna mais resistente à intervenção do regulador. No entanto, impactar o design tecnológico em seus estágios iniciais poderia ferir o desenvolvimento da tecnologia. Com isto, cria-se um "paradoxo da incerteza", no qual os reguladores "são forçados a tomar decisões na ausência de informações confiáveis sobre riscos ou de conhecimento prévio de desenvolvimentos tecnológicos".[598] O dilema impõe, neste sentido, uma decisão ao regulador, que deverá escolher um formato regulatório que não onere o desenvolvimento de tecnologias úteis e que não seja fraco ao ponto de não ser suficiente para regular atividades econômicas que demandam intervenção estatal.[599]

A tarefa de alcançar este equilíbrio regulatório é também dificultada pelo fato de que a evolução da regulação é previsível. Ao contrário, na medida em que os reguladores e os le-

---

[596] COLLINGRIDGE, David. **The social control of technology**. New York: St. Martin's Press, 1982. p. 16. A expressão em aspas é uma tradução livre de "*dilemma of control*".
[597] COLLINGRIDGE, David. **The social control of technology**. New York: St. Martin's Press, 1982. p. 17-18.
[598] MOSES, Lyria Bennett. How to think about law, regulation and technology: problems with "technology" as a regulatory target. **Law, Innovation and Technology**, vol. 5, n. 1, p. 1-20, 2013. Tradução livre de: "*they are forced to make decisions in the absence of reliable risk information or foreknowledge of technological developments*". p. 8.
[599] TAEIHAGH, Araz; RAMESH, M.; HOWLET, Michael. Assessing the regulatory challenges of emerging disruptive technologies. **Regulation & Governance,** v. 15, p. 1009-1019, 2021. Os autores indicam que a assimetria informacional é um ponto relevante na decisão do momento em que será realizada a regulação, na medida em que, para equilibrar os diferentes interesses envolvidos na prestação de uma atividade ou no fornecimento de um produto, é relevante que o regulador entenda os contornos da tecnologia envolvida. p. 1010-1011.

gisladores não têm o condão de prever quais tecnologias surgirão, os desenvolvedores das tecnologias conseguem adaptar as tecnologias às mudanças normativas.[600] Ademais, é salutar esclarecer que nem toda inovação tecnológica resultará numa situação de Dilema de Collingridge. O paradoxo será verificado quando o desenvolvimento de um produto ou serviço encontrar um vazio regulatório e tiver o potencial de causar danos e riscos ao bom funcionamento do mercado e ocasionar lesão a direito, por exemplo.[601]

A identificação do momento adequado para a intervenção indireta do Estado na economia depende do caso concreto. Diferentes tecnologias vão demandar diferentes propostas pelo órgão regulador. Além disso, parece ser correto afirmar que quatro variáveis também influenciam a verificação deste "momento ótimo": (i) o aspecto constitucional, que se refere aos dispositivos constitucionais que fundamentam a atuação regulatória no setor e guiam os objetivos de sua função normativa e reguladora (ex.: o direito ao lazer, previsto no art. 6º da Constituição de 1988); (ii) o aspecto político, que se traduz na opção do Estado sobre como deve ser a intervenção estatal no setor de interesse, especialmente sob o ponto de vista do regime jurídico prestacional; (iii) o aspecto jurídico ou legal, corolário do aspecto político, pelo qual serão definidas as regras e normas para prestação do serviço ou utilização de determinado bem, que deverão ser observadas tanto pelo prestador quando pelo cidadão (usuário final); e, por fim, (iv) o aspecto sociológico, que se refere à garantia de que a população terá acesso ao serviço ou bem de caráter necessário para sua devida participação na sociedade digital (evitando-se, assim, que se torne um "invisível digital").[602]

A problemática traz ao regulador a inevitável pergunta: "o olhar da política regulatória deverá ser retrospecto ou propositivo?" A resposta, embora de difícil alcance, deve ter como objetivo estas duas perspectivas. Por um lado, a conexão regulatória que dá conta do passado é importante para a compreensão do fato (como a prestação de um serviço de *streaming*) também como um fenômeno jurídico, com consequência no âmbito do Direito. Por outro, como bem apontam Irene Nohara e Emerson Gabardo, o Direito não pode mais se manter em um "papel eminentemente retrospectivo" devendo, portanto, mobilizar novos instrumentos jurídicos que

---

[600] MOSES, Lyria Bennett; ZALNIERIUTE, Monika. Law and Technology in the Dimension of Time. In: RANCHORDÁS, Sofia; ROZNAI, Yaniv (Org.). **Time, Law, and Change**: An Interdisciplinary Study. Oxford: Hart Publishing: 2020, p. 303-326. p. 306.

[601] MOSES, Lyria Bennett. How to think about law, regulation and technology: problems with "technology" as a regulatory target. **Law, Innovation and Technology**, vol. 5, n. 1, p. 1-20, 2013. Tradução livre de: "*they are forced to make decisions in the absence of reliable risk information or foreknowledge of technological developments*". p. 8.

[602] KARIM, Abdul; NURJAYA, Nyoman; ISTISLAM; FADLI, Moh. Re-conception of Government's Role in Implementing Telecommunication in Digital Era. **Journal of Law, Policy and Globalization**, v. 92, 2019, p. 130-136. p. 134-135.

visem evitar potenciais lesões no futuro.[603] Neste sentido, a definição do momento adequado de se regular também deverá se pautar pela dualidade entre velocidade da tecnologia e abrangência da inovação disruptiva.[604] Se as tecnologias são instrumentos de mudança (não possuindo um fim em si mesmas), parece ser necessário afirmar que a atuação regulatória deve equilibrar a garantia de direitos já previstos com aqueles que decorrem das alterações causadas pelo advento tecnológico.[605] Isso também implica em determinar o momento certo para que políticas regulatórias sejam apresentadas ao setor regulado, sob pena de prejudicar o desenvolvimento de um bem ou serviço que beneficie o bem-estar social, seja na esfera pública ou na esfera privada.

Na medida em que a incerteza no meio tecnológico é uma premissa basilar para a atuação da regulador, faz-se necessário que os "efeitos cascatas" de uma potencial inovação tecnológica sejam ponderados com antecedência (na medida do possível), até para que se que possam ser implementadas e executadas políticas regulatórias para aprimoramento da tecnologia ou para mitigação de suas potencialidades negativas.[606] Portanto, e com olhar voltado para o setor brasileiro das telecomunicações, a Anatel e a Ancine terão a função de identificar os *Dilemas de Collingridge* que surgirão no caso concreto e, a partir do confronto entre diferentes questões e interesses envolvidos,[607] apresentar soluções ponderadas que mitiguem riscos futuros e tenham como objetivo a garantia direitos sociais e fundamentais. As soluções são variáveis e não são únicas (isto é, a atuação regulatória deve atuar em diferentes frentes, sob diferentes perspectivas). Com isto, o fortalecimento de normativas *ex ante* que se adaptem para uma tecnologia de maneira prévia e a alteração de normativas já existentes para aprimorá-las parecem ser medidas úteis ao regulador no cenário de desenvolvimento tecno-científico.[608] Não há bola de cristal que indique como será o desenvolvimento de uma tecnologia ao longo do tempo.

---

[603] NOHARA, Irene Patrícia; GABARDO, Emerson. Superinteligência e os desafios reais e fictícios de regulação em tempos de Inteligência Artificial. **Seqüência**, Florianópolis, v. 45, n. 97, 2024. p. 9.
[604] BAPTISTA, Patrícia; KELLER, Clara Iglesias. Por que, quando e como regular as novas tecnologias? Os desafios trazidos pelas inovações disruptivas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 273, p. 123-163, set./dez. 2016. p. 155.
[605] VALLE, Vivian Cristina Lima López; FELISBERTO, Jéssica Heinzen. Administração Pública digital: limites e possibilidades em atenção à desigualdade social e ao custo dos direitos. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 9, n. 1, p. 151-179, ene./jun. 2022. p. 173.
[606] ARK, Soonae; LEE, Don S.; SON, Jieun. Regulatory reform in the era of new technological development: The role of organizational factors in the public sector. **Regulation & Governance**, v. 15, p. 894-908, 2021. p. 896.
[607] SAHEL, Jean-Jacques. Le rôle du régulateur à l'ère de la convergence numérique: nouveaux pouvoirs ou nouvelles approches ? Vers une collaboration distribuée dans la politique et la réglementation des TIC. In.: GAFFAR, Dalila Rahmouni-Syed. **Les défis du numérique**: penser et pratiquer la transition numérique. Éditions Bruylant: Bruxelas, 2019. p. 115-121. p. 119.
[608] ARK, Soonae; LEE, Don S.; SON, Jieun. Regulatory reform in the era of new technological development: The role of organizational factors in the public sector. **Regulation & Governance**, v. 15, p. 894-908, 2021.

Por isso, o enfrentamento destas incertezas demanda a construção de uma intervenção que consiga responder, com certa agilidade, às problemáticas regulatórias e sociais que novas tecnologias podem apresentar.[609]

É preciso distinguir: responder de maneira ágil não significa responder de maneira imediata. Concorda-se com Patrícia Baptista e Clara Iglesias Keller no sentido de que "responder imediatamente com uma nova regulação pode prejudicar o julgamento da opção regulatória de não agir, e assim resultar em conformações normativas desnecessárias e num considerável desperdício de recursos". Isto porque, como bem indicam as autoras, tanto as inovações quanto seus desdobramentos estarão "sujeitos a aspectos como a receptividade por consumidores, as tendências de interação entre usuários e tecnologia, e o grau de relevância econômica que a novidade irá alcançar ao longo de um determinado período de tempo".[610] Reitera-se: em ambientes de inovação, a assimetria informacional é um problema marcante e que possui fortes reflexos na tentativa de encontrar uma solução do Dilema de Collingridge. Por conta disto, a ignorância quanto ao serviço ou ao produto pode – de maneira prejudicial – implicar numa regulação inadequada, pautada por um regime jurídico falho que não tem o condão de enfrentar a realidade fática.[611]

Diante das inquietudes que circundam um produto ou serviço em processo de desenvolvimento, Cass Sunstein entende que uma abordagem cuidadosa parece ser a adequada, sob pena de se adotar legislações antigas, desenhadas para diferentes atores econômicos, para novos entrantes que oferecem produtos e serviços diversos.[612] De maneira prospectiva, David Collingridge oferece potenciais soluções para o dilema apresentado. Partindo do pressuposto de que apenas com a experiência (isto é, com a interação da tecnologia com a sociedade) será possível

---

[609] JOHNSON, Walter G. Caught in quicksand? Compliance and legitimacy challenges in using regulatory sandboxes to manage emerging technologies. **Regulation & Governance**, v. 17, p. 709-725, 2023.

[610] BAPTISTA, Patrícia; KELLER, Clara Iglesias. Por que, quando e como regular as novas tecnologias? Os desafios trazidos pelas inovações disruptivas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 273, p. 123-163, set./dez. 2016. p. 145. Concluem as autoras, neste diapasão, que "justamente por incidir sobre este processo de desenvolvimento da tecnologia em si, uma regulação precoce pode inibir a inovação, tanto em relação ao aperfeiçoamento de elementos já existentes (inovação interna), quanto ao surgimento de tecnologias ainda mais inovadoras (inovação externa). Neste último caso, um arranjo institucional rápido e recen-temente criado para um determinado mercado poderia restringir eventuais funcionalidades pensadas para uma nova criação, ou inibir seus idealizadores em relação a possíveis custos regulatórios".

[611] Sobre o tema, Thiago Marrara e Gustavo Gil Gasiola afirmam que, por vezes, "nesses cenários de negócios inovadores é comum que o próprio ente regulador não tenha conhecimento suficiente para decidir pela aplicação do regime jurídico tradicional ou pela criação de uma regulamentação especial". Ver em: MARRARA, Thiago; GASIOLA, Gustavo Gil. Regulação de novas tecnologias e novas tecnologias na regulação. **International Journal of Digital Law**, Belo Horizonte, ano 1, n. 2, p. 117-144, maio/ago. 2020. p. 137.

[612] SUNSTEIN, Cass R. Paradoxes of the regulatory state. **The University of Chicago Law Review**, v. 57, p. 407-441, 1990.

identificar os efeitos da tecnologia, então caberá ao regulador adaptar seus instrumentos e ferramentas para tornar o processo regulatório mais ágil e preciso para controlar a tecnologia. Na visão do autor, a essência do trabalho do regulador, neste cenário, não é a de prever as consequências, mas sim a de manter a habilidade de intervir na tecnologia, se necessário, para evitar os riscos e consequências danosas.[613]

Embora a constante mutação tecnológica demande uma contínua atenção do regulador, a disrupção tecnológica sempre esteve presente na sociedade, especialmente desde as revoluções industriais no século XXVIII.[614] Há que se atentar, contudo, para o perigo da demora na regulação acarretar em "inércia regulatória e consequente omissão" da agência reguladora.[615] A adoção de instrumentos que diminuam o tempo de resposta regulatória favorecem uma intervenção estatal que abre espaço para um processo de aprendizagem que somente é possível com o passar do tempo.[616] Como ensina o Dilema de Collingridge, quanto mais tempo se leva para aplicar uma regulação setorial, maior será a dificuldade de que a intervenção seja eficaz. A ponderação do momento adequado é crucial, especialmente se alinhada com o devido acompanhamento do ciclo de evolução da inovação, para uma boa regulação setorial. A regulação das novas tecnologias é uma demanda que sempre será urgente. No entanto, regulações parciais baseadas em informações incompletas não representam soluções a longo prazo.[617] É sob este olhar que a Anatel e a Ancine devem encarar o setor das telecomunicações e do audiovisual.

3.2. Mecanismos e instrumentos de auxílio às políticas regulatórias no setor das telecomunicações

O enfrentamento dos desafios regulatórios em cenários de inovação demanda a melhoria das ferramentas e dos instrumentos utilizados no processo regulatório. Embora esta tarefa

---

[613] COLLINGRIDGE, David. **The social control of technology**. New York: St. Martin's Press, 1982. p. 19-20.
[614] BROWNSWORD, Roger; SCOTFORD, Eloise; YOUNG, Karen. Law, Regulation, and Technology: The Field, Frame, and Focal Questions. In: BROWNSWORD, Roger; SCOTFORD, Eloise; YOUNG, Karen (Coord.). **The Oxford Handbook of Law, Regulation and Technology**. 1 ed. Oxford University Press: Oxford, 2017. P. 3-38. p. 33.
[615] BAPTISTA, Patrícia; KELLER, Clara Iglesias. Por que, quando e como regular as novas tecnologias? Os desafios trazidos pelas inovações disruptivas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 273, p. 123-163, set./dez. 2016. p. 146. Esclarecem as autoras que "postergar a intervenção regulatória, ainda que por um prazo determinado, é postergar também seus efeitos benéficos e arriscar a perpetuação de situações de injustiça ou a produção de resultados indesejados ou menos eficientes".
[616] RANCHORDÁS, Sofia. Innovation-friendly regulation: the sunset of regulation, the sunrise of innovation. **Jurimetrics**, v. 55, p. 201-224, winter 2015.
[617] VALLE, Vanice. Componentes indispensáveis no desenho da matriz regulatória de novas tecnologias. **Seqüência**, Florianópolis, v. 45, n. 97, e98560, 2024. p. 22.

envolva a complexificação deste processo, é evidente a necessidade de se estabelecer uma regulação mais adequada e de melhor qualidade para lidar com questões disruptivas, com padrões e objetivos claros, evitando-se lacunas e contradições.[618] Embora mais complexo, a adoção de novas ferramentas regulatórias não significa necessariamente que o processo se tornará mais burocrático. Ao fim e ao cabo, o que se busca com a melhoria da qualidade regulatória não é apenas a adoção de diretrizes e normas costuradas para demandas específicas de um setor da economia, mas também a realização de um ciclo regulatório personalizado e mais eficiente.

Com este propósito, esta parte da pesquisa investiga a relevância de três instrumentos de melhoria regulatória no âmbito das telecomunicações: a Análise de Impacto Regulatório (AIR), o ambiente regulatório experimental (*sandbox* regulatório) e a participação popular (por meio da consulta pública e da audiência pública). É importante destacar, de antemão, que os instrumentos não significam que o processo será automaticamente aprimorado. No entanto, conforme será indicado, parece ser correto afirmar que a tendência de melhoria no processo regulatório corre pelo uso efetivo destas ferramentas.

3.2.1. A Análise de Impacto Regulatório como pressuposto essencial para a intervenção estatal na economia

A Análise de Impacto Regulatório (ou AIR) é definida pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) como uma abordagem sistemática para avaliação crítica dos efeitos positivos e negativos das regulações propostas e existentes e das alternativas que não envolvem uma intervenção regulatória. Trata-se de ferramenta importante para a elaboração de políticas públicas baseadas na coleta de dados.[619] A AIR é um instrumento constituído por diversos atos encadeados uns aos outros em momento anterior à definição da estratégia regulatória que será empregada, que também tem como objetivo identificar os possíveis impactos das alternativas regulatórias, de forma a "subsidiar uma tomada de decisão regulatória que consiga mensurar a aptidão das medidas sugeridas em relação aos fins pretendidos, para que haja a edição de atos normativos mais racionais e calculados". Trata-se, portanto, de uma avaliação que engloba tanto o ponto de vista fático quanto jurídico.[620]

---

[618] CASTILLO, Luis Ferney Moreno. **Teoría de la regulación**: hacia un derecho administrativo de la regulación. Bogotá: Universidad Externado de Colombia (Facultad de Derecho. Instituto de Estudios en Regulación Minera, Petrolera y Energética), 2019. p. 150.

[619] ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Regulatory policy**. Disponível em: <www.oecd.org/regreform/regulatory-policy/ria.htm>. Acesso em: 9 mai. 2021.

[620] Sobre o tema, Irene Patrícia Nohara sugere que este relatório "contenha: (a) um diagnóstico do problema regulatório enfrentado, identificando suas causas, extensão e o que se pretende solucionar com o ato normativo; (b) os

De acordo com o Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020, que regulamentou a análise de impacto regulatório no país, a AIR é definida como o "procedimento, a partir da definição de problema regulatório, de avaliação prévia à edição dos atos normativos (...), que conterá informações e dados sobre os seus prováveis efeitos, para verificar a razoabilidade do impacto e subsidiar a tomada de decisão" (art. 2º, inc. I). Segundo a norma, a realização da AIR será obrigatória nos casos de edição, alteração ou revogação "de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuário de serviços prestados, por órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional" (art. 3°, *caput*).[621]

Ainda que o decreto federal não conceitue a expressão "ato normativo de interesse geral", parece ser correto afirmar, a partir de uma análise global da norma, que não se realizará o procedimento apenas nos casos em que a AIR puder ser dispensada (vide art. 4º do Decreto).[622] Dentre os motivos para dispensa, destaca-se o "ato normativo de baixo impacto", que não provocará "aumento expressivo de custos para os agentes econômicos ou para os usuários dos serviços prestados" (art. 2º, inc. II, alínea "a"). Neste ponto, vale destacar a dubiedade da norma: para que se possa identificar que o ato normativo é de baixo impacto, gera-se a necessidade de realização do procedimento prévio que avaliará o impacto da norma. Da análise da norma, percebe-se a tentativa de consolidar a AIR como instrumento característico do processo regulatório brasileiro.

---

atores e grupos afetados pela futura regulação; (c) a base legal para a ação normativa, para se averiguar tecnicamente os limites e possibilidades jurídicas sem que se afetem direitos existentes e amparados no ordenamento jurídico; (d) a justificativa para intervenção do Estado; (e) os objetivos da regulação; (f) a descrição e comparação de alternativas; (g) os possíveis impactos da regulação e (h) a forma de acompanhamento e de fiscalização dos resultados pretendidos. Como um último requisito importante, é necessário que haja a criação de formas de acompanhamento para mensurar efetivamente os impactos de determinada regulação, para que se considere o grau de atingimento dos objetivos e resultados pretendidos com a edição do ato normativo ou da medida adotada, sendo que esses elementos são conjunturais, ou seja, variam em função do contexto e devem, portanto, ser constantemente monitorados para verificação de sua eficácia e da necessidade de sua permanência". Cf.: NOHARA, Irene Patrícia. Desafios de regulação dos serviços disruptivos: equilíbrio nas fronteiras da inovação. In: ZOCKUN, Maurício; GABARDO, Emerson (Coord.). **Direito administrativo e inovação**: crises e soluções. Curitiba: Íthala, 2022. p. 307-321. p. 315-316.

[621] BRASIL. Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020. **Regulamenta a análise de impacto regulatório, de que tratam o art. 5º da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, e o art. 6º da Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/d104 11.htm>. Acesso em: 10 abr. 2024.

[622] Art. 4º A AIR poderá ser dispensada, desde que haja decisão fundamentada do órgão ou da entidade competente, nas hipóteses de: I - urgência; II - ato normativo destinado a disciplinar direitos ou obrigações definidos em norma hierarquicamente superior que não permita, técnica ou juridicamente, diferentes alternativas regulatórias; III - ato normativo considerado de baixo impacto; IV - ato normativo que vise à atualização ou à revogação de normas consideradas obsoletas, sem alteração de mérito; V - ato normativo que vise a preservar liquidez, solvência ou higidez: a) dos mercados de seguro, de resseguro, de capitalização e de previdência complementar; b) dos mercados financeiros, de capitais e de câmbio; ou c) dos sistemas de pagamentos; VI - ato normativo que vise a manter a convergência a padrões internacionais; VII - ato normativo que reduza exigências, obrigações, restrições, requerimentos ou especificações com o objetivo de diminuir os custos regulatórios; e VIII - ato normativo que revise normas desatualizadas para adequá-las ao desenvolvimento tecnológico consolidado internacionalmente, nos termos do disposto no Decreto nº 10.229, de 5 de fevereiro de 2020.

Na visão de Henrique Ribeiro Cardoso e Alexandre Augusto Rocha Soares, a relevância da AIR é tamanha que ela se converte em "direito subjetivo dos atores do mercado regulado, ou seja, se transforma em etapa necessária para o exercício válido da atividade regulatória, nos termos do regulamento a ser editado pelo Poder Executivo". Defendem os autores que a AIR é uma ferramenta de eficiência administrativa instrumental para a produção normativa, haja vista que garante maior transparência e equilíbrio no processo da decisão regulatória. Com isto, ela se torna corolária do direito à boa regulação e à própria eficiência estatal.[623] Ademais, defendem que a AIR consiste na melhor técnica regulatória, estando alinhada também com o dever da boa administração estatal.[624] O argumento dos autores pode ser resumido da seguinte maneira: se a AIR promove a eficiência regulatória, limita a discricionariedade do regulador e permite a transparência do processo regulatório, então ela se torna direito subjetivo dos atores envolvidos. Concorda-se em partes com a proposta. Embora seja um dever da Administração, a compreensão da AIR como direito subjetivo poderia implicar na judicialização de processos regulatórios que não realizassem a análise de impacto sob o fundamento de que, mesmo nos casos dispensados ou não aplicáveis, o caso concreto demandaria esta camada extra de aprofundamento regulatório. Nestes casos, o processo regulatório restaria ainda mais burocrático e moroso.

Ademais, por auxiliar na consecução do princípio da segurança jurídica, a AIR deve ser realizada de maneira anterior à redação do projeto de norma reguladora (lei, decreto, resolução, portaria, dentre outros). Isto porque sua importância está exatamente na avaliação da necessidade (ou não) da elaboração da referida norma, especialmente pois seus possíveis impactos e efeitos no setor regulador devem ser considerados na referida análise. A AIR se mostra como um instrumento de planejamento regulatório e de produção normativa.[625] Na medida em que o processo regulatório de inovações disruptivas é caracterizado por alta complexidade técnica e pela dificuldade de respostas imediatas adequadas, o regulador deve se utilizar da AIR para aumentar a robustez e a capacidade institucional para dar efetividade à sua atuação.[626]

---

[623] CARDOSO, Henrique Ribeiro; SOARES, Alexandre Augusto Rocha. Direito subjetivo à regulação eficiente: a natureza dúplice da Análise de Impacto Regulatório. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 281, n. 2, p. 139-174, maio/ago. 2022. p. 141.

[624] CARDOSO, Henrique Ribeiro; SOARES, Alexandre Augusto Rocha. Direito subjetivo à regulação eficiente: a natureza dúplice da Análise de Impacto Regulatório. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 281, n. 2, p. 139-174, maio/ago. 2022. p. 161.

[625] CASTILLO, Luis Ferney Moreno. **Teoría de la regulación**: hacia un derecho administrativo de la regulación. Bogotá: Universidad Externado de Colombia (Facultad de Derecho. Instituto de Estudios en Regulación Minera, Petrolera y Energética), 2019. p. 155-156.

[626] BAPTISTA, Patrícia; KELLER, Clara Iglesias. Por que, quando e como regular as novas tecnologias? Os desafios trazidos pelas inovações disruptivas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 273, p. 123-163, set./dez. 2016. p. 145-146.

Neste sentido, "o modelo decisório tem profunda ligação com o sentido de futuro e, portanto, com a noção de planejamento".[627]

A origem da AIR no Brasil está ligada à criação do Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG), instituído pelo Decreto Federal nº 6.602, de 16 de março de 2007. Reeditado pelo Decreto Federal nº 11.738, de 18 de outubro de 2023, o PRO-REG tem como finalidade, nos termos do art. 1º da referida norma, "apoiar a implementação de boas práticas regulatórias e de aprimorar a coordenação do processo regulatório na administração pública federal direta, autárquica e fundacional". O Relatório Final do PRO-REG em 2013 havia identificado a necessária melhora do processo decisório e da metodologia de análise regulatória. Verificou-se, à época, a ausência da institucionalização de mecanismos de AIR, sugerindo-se o redirecionamento de esforços das agências reguladoras e da própria Administração neste sentido.[628]

Esta sugestão teve bons e relevantes resultados para o aparato regulatório nacional, com especial destaque para a previsão do art. 6º da Lei Federal nº 13.848, de 25 de junho de 2019 (ou Lei das Agências Reguladoras). O dispositivo determina que a adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, dos consumidores e dos usuários dos serviços prestados serão "precedidas da realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo". Emerson Gabardo e Mateus Domingues Graner destacam que o impacto da AIR também é verificável no art. 5º da Lei Federal nº 13.874, de 20 de setembro de 2019,[629] que instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica no país, e no art. 20 da LINDB, que privilegiou

---

[627] RECK, Janriê Rodrigues. **O direito das políticas públicas**: regime jurídico, agendamento, formulação, implementação, avaliação, judicialização e critérios de justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 125.

[628] O histórico do PRO-REG está bem descrito em: GABARDO, Emerson; GRANER, Mateus Domingues. A importância da participação popular na análise de impacto regulatório pelas agências reguladoras federais brasileiras. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 279, n. 3, p. 275-300, set./dez. 2020. Ver também, neste sentido: BRASIL. CASA CIVIL. **Histórico do PRO-REG**. Disponível em: <https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/governanca/regulacao/sistema-regulatorio-brasileiro/historico-do-pro-reg>. Acesso em: 20 dez. 2024.

[629] Art. 5º As propostas de edição e de alteração de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, editadas por órgão ou entidade da administração pública federal, incluídas as autarquias e as fundações públicas, serão precedidas da realização de análise de impacto regulatório, que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo para verificar a razoabilidade do seu impacto econômico. BRASIL. Lei Federal nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. **Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nos 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13874.htm>. Acesso em: 30 abr. 2025.

a lógica do consequencialismo na decisão administrativa (*sobre o tema, ver o subitem 2.3.2 deste trabalho*).[630] Neste sentido, verifica-se que hodiernamente – e em muito devido ao incentivo realizado pelo PRO-REG, instrumentos de política regulatória se tornam, por força de lei, requisitos obrigatórios em etapas que antecedem a produção de normas, que são realizadas durante o processo regulatório e que se passam após a edição das normas.[631] A publicação do supracitado Decreto nº 10.411/2020, que regulamenta o instrumento em nível federal, é exemplo evidente de como as iniciativas do PRO-REG têm alterado a cultura regulatória no país.[632]

Ponto relevante da AIR, conforme mencionado anteriormente, é o Relatório Final, que congrega as informações, dados, estudos, consultas e audiências realizadas que baseiam a sugestão que deverá ser apresentada no documento. O decreto regulamentador indicou, em seu art. 6º, que o referido Relatório deverá conter: (i) sumário executivo objetivo e conciso, com linguagem acessível ao público em geral; (ii) identificação do problema regulatório que se busca solucionar, indicando-se também suas causas e consequências; (iii) identificação dos agentes econômicos, dos usuários dos serviços e dos demais afetados pelo problema indicado; (iv) identificação da base normativa que fundamenta a atuação da agência ou órgão regulador; (v) definição dos objetivos do processo regulatório; (vi) descrições das alternativas regulatórias possíveis para enfrentar o caso concreto; (vii) exposição dos possíveis impactos das alternativas indicadas; (viii) identificação dos impactos sobre as microempresas e empresas de pequeno porte; (ix) considerações sobre as informações e manifestações recebidas pela agência ou órgão regulador nos processos de participação social (consulta pública e audiência pública); (x) mapeamento da experiência internacional sobre medidas tomadas em cenários semelhantes; (xi) identificação e definição dos efeitos e riscos decorrentes da edição, alteração ou revogação de ato normativo; (xii) comparação das alternativas indicadas, inclusive com a realização de ponderações em relação à eventual combinação de alternativas desde que elas representam a medida adequação para alcance dos objetivos apresentados; e, por fim, (xiii) descrição da estraté-

---

630 GABARDO, Emerson; GRANER, Mateus Domingues. A importância da participação popular na análise de impacto regulatório pelas agências reguladoras federais brasileiras. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 279, n. 3, p. 275-300, set./dez. 2020. p. 283-284.

631 SALINAS, Natasha Schmitt Caccia; SILVA, Gabriela Borges. PRO-REG e avanço da política de melhoria regulatória no Brasil. **Consultor Jurídico (Conjur)**. 31 out. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-out-31/fabrica-leis-pro-reg-avanco-politica-melhoria-regulatoria-brasil/#:~:text=No%20%C3%BAltimo%20dia%2019%20de,regula%C3%A7%C3%A3o%20na%20administra%C3%A7%C3%A3o%20p%C3%BAblica%20federal.>. Acesso em: 21 dez. 2024.

632 BRASIL. Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020. **Regulamenta a análise de impacto regulatório, de que tratam o art. 5º da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, e o art. 6º da Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/d104 11.htm>. Acesso em: 10 abr. 2024.

gia para implementação da alternativa sugerida, bem como indicação da forma de monitoramento e de avaliação a serem adotados e, quando for o caso, avaliação quanto à necessidade de alteração ou revogação de normas vigentes. Diante dos requisitos indicados no Relatório Final, fica evidente o caráter técnico-científico da AIR.[633]

A preocupação em tornar o procedimento padronizado levou, mesmo em momento anterior à edição do decreto federal, à publicação de Manual de Diretrizes Gerais e Guia Orientativo para Elaboração de Análise de Impacto Regulatório pela Subchefia de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais do Governo Federal. No referido documento, ressalta-se a compreensão de que a AIR não é "mera comparação entre alternativas de intervenção", mas sim um instrumento para que o regulador possa promover uma gestão adequada do processo regulatório de forma a "entender a natureza e a magnitude do problema regulatório, definir quais os objetivos pretendidos pelo regulador e analisar se algum tipo de intervenção é de fato necessária".[634]

Embora exista um esforço da União em padronizar e uniformizar o processo da AIR nas agências reguladoras, verifica-se que não há homogeneidade nos procedimentos ou nos elementos essenciais da análise nas autarquias especiais competentes pela regulação dos diversos setores da economia. Sobre o tema, Emerson Gabardo e Mateus Graner ponderam que os diferentes escopos das agências não justificam a inexistência de procedimentos comuns, ainda que os diferentes estágios de institucionalização e de amadurecimento da AIR nas agências, bem como a intensidade da participação popular, varie entre cada uma delas.[635]

No âmbito da Anatel, verifica-se que, conforme seu Manual de Boas Práticas Regulatórias, a agência qualificou a Análise de Impacto Regulatório como um dos principais instrumentos de boa prática em vistas à melhoria da regulação, visto se tratar de ferramenta que permite "a tomada de decisão criteriosa e informada".[636] Inclusive, embora tenha sido publicada antes do decreto que regulamentou a AIR, o Manual esclarece que ato de interesse geral é o "ato normativo que tenha potencialidade de influir sobre os direitos ou obrigações dos agentes

---

633 LIMA, Gislene da Rocha. **Análise de Impacto Regulatório e serviços públicos**: instabilidades institucionais. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 81.

634 BRASIL. SUBCHEFIA DE ANÁLISE E ACOMPANHAMENTO DE POLÍTICAS GOVERNAMENTAIS; et al. **Diretrizes gerais e guia orientativo para elaboração de Análise de Impacto Regulatório – AIR**. Brasília: Presidência da República, 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/downloads/ diretrizes-gerais-e-guia-orientativo_final_27-09-2018.pdf/view>. Acesso em: 28 jul. 2023. p. 25.

635 GABARDO, Emerson; GRANER, Mateus Domingues. A importância da participação popular na análise de impacto regulatório pelas agências reguladoras federais brasileiras. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 279, n. 3, p. 275-300, set./dez. 2020. p. 286.

636 AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). **Manual de Boas Práticas Regulatórias**. Ago. 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/governanca/regulacao/boas-praticas- regulatorias/manual-de-boas-praticas-regulatorias/manualbpr-anatel.pdf>. Acesso em: 8 dez. 2024. p. 10.

econômicos, dos consumidores ou usuários dos serviços prestados pelas empresas reguladas".[637]

Ressalta-se ainda que a expressão "Análise de Impacto Regulatório" está prevista uma única vez no Regimento Interno da Anatel, aprovado pela Resolução nº 612, de 29 de abril de 2013: no parágrafo único do art. 62, que dispõe que atos de caráter normativo deverão ser precedidos de AIR, salvo em situações que sejam expressamente justificadas.[638] Embora indicada apenas uma vez na norma, a análise do ato normativo que a expressão "impacto regulatório" ainda aparece em quatro outras ocasiões: (i) para indicar a competência da Superintendência de Planejamento e Regulamentação de "realizar estudos de impacto regulatório" (art. 155, inc. V); (ii) para indicar a competência da Assessoria Técnica em participar dos estudos de impacto regulatório desenvolvidos pela supracitada superintendência (art. 169, inc. VI); (iii) para designar a competência da Gerência de Regulamentação em "propor e coordenar estudos de impacto regulatório" (art. 180, inc. XVII); e (iv) para designar a competência da Gerência de Acompanhamento Econômico da Prestação em participar dos estudos de impacto regulatório desenvolvidos pela Superintendência de Planejamento e Regulamentação (art. 211, inc. VII). De toda forma, a Resolução Interna Anatel nº 8/2021, que aprova as diretrizes do processo regulatório na agência, também destacou a AIR como ferramenta crucial para a elaboração de qualquer ato normativo no âmbito da agência, desde que sua hipótese esteja dispensada ou não prevista.[639]

No caso da Ancine, verifica-se que a AIR está prevista no art. 59 do Regimento Interno da agência, aprovado pela Resolução de Diretoria Colegiada nº 124, de 25 de outubro de 2022, indicando-se também que os procedimentos relativos às análises realizadas serão objetos de Resolução da Diretoria Colegiada.[640] Ademais, o Plano Anual de Regulação (PAREG 2024)

---

[637] AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). **Manual de Boas Práticas Regulatórias**. Ago. 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/governanca/regulacao/boas-praticas- regulatorias/manual-de-boas-praticas-regulatorias/manualbpr-anatel.pdf>. Acesso em: 8 dez. 2024. p. 6.

[638] AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). Resolução nº 612, de 29 de abril de 2013. **Aprova o Regimento Interno da Anatel**. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2013/450-resolucao-612>. Acesso em: 8 dez. 2024.

[639] AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). Resolução Interna Anatel nº 8, de 26 de fevereiro de 2021. **Aprova diretrizes para a elaboração da Agenda Regulatória e para o processo de regulamentação no âmbito da Agência**. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes-internas/1511-resolucao-interna-8>. Acesso em: 15 dez. 2024.

[640] Art. 59. A Análise de Impacto Regulatório - AIR é um processo, a partir da definição de problema regulatório, de avaliação prévia à edição dos atos normativos, que conterá informações e dados sobre os seus prováveis efeitos, para verificar a razoabilidade do impacto e subsidiar a tomada de decisão. Ver em: AGÊNCIA NACIONAL DO CINEMA (Ancine). Resolução de Diretoria Colegiada nº 124, de 25 de outubro de 2022. **Aprova o Regimento Interno da Agência Nacional do Cinema**. Disponível em: <https://www.gov.br/ancine/pt-br/acesso-a-informacao/legislacao/resolucoes-diretoria-colegiada/resolucao-no-124>. Acesso em: 20 nov. 2024.

prevê diversas iniciativas da Ancine que demandam a realização da AIR.[641] A agência já realizou 16 (dezesseis) Análises de Impacto Regulatório,[642] bem como promove regularmente a Avaliação de Resultado Regulatório.[643]

Inclusive, além da própria AIR, é correto afirmar que a avaliação *ex post* dos impactos regulatórios também compõe parte necessária do ciclo regulatório. Trata-se do momento adequado para analisar se o planejamento prévio resultou no objetivo pretendido ou, em caso negativo, quais foram os motivos que levaram às potenciais falhas regulatórias. O resultado desta análise poderá implicar, por fim, em uma reforma regulatória que seja mais apropriada para a realidade fática do mercado regulado (ainda que seja necessário reiniciar o ciclo com nova AIR).[644]

Esta análise é chamada de Avaliação de Resultado Regulatório (ARR), que será mais eficiente caso tenha sido realizada inicialmente a AIR, haja vista que este instrumento "organiza as informações para uma futura comparação daquilo que foi previsto e do que efetivamente ocorreu".[645] A ARR é, nos termos do art. 1º, inc. III, do Decreto Federal nº 10.411/20, o procedimento de "verificação dos efeitos decorrentes da edição de ato normativo, considerados o alcance dos objetivos originalmente pretendidos e os demais impactos observados sobre o mercado e a sociedade, em decorrência de sua implementação". A norma também prevê que as agências reguladoras deverão implementar estratégias para incluir na atividade regulatória a ARR (art. 13).[646] Trata-se, portanto, de fase do ciclo regulatório de avaliação e monitoramento

---

[641] Dentre as iniciativas, pode-se indicar a "Elaboração de Análise de Impacto Regulatório (AIR) sobre a regulamentação do Art. 27, da MP 2.228-1/01" e a "Elaboração de estudo ou Análise de Impacto Regulatório (AIR) sobre regulamentação da celebração e acompanhamento de Termo de Ajuste de Conduta (Instrução Normativa nº 118/2015)". Cf.: AGÊNCIA NACIONAL DO CINEMA (Ancine). **Plano Anual de Regulação de 2024**. Disponível em: <https://www.gov.br/ancine/pt-br/assuntos/atribuicoes-ancine/regulacao/PAREG2024 psDDC.pdf>. Acesso em: 28 set. 2024. p. 2.

[642] Os dados foram retirados do sítio eletrônico da agência. Ver: AGÊNCIA NACIONAL DO CINEMA (Ancine). **Análise de Impacto Regulatório & Avaliação de Resultado Regulatório**. Disponível em: <https://www.gov.br/ancine/pt-br/assuntos/atribuicoes-ancine/regulacao/analise-de-impacto-regulatorio-e-avaliacao-de-resultado-regulatorio>. Acesso em: 10 jan. 2025.

[643] A Ancine publicou, nos anos de 2022 e no biênio de 2023-2024, Agenda de Avaliação de Resultado Regulatório. Ver: AGÊNCIA NACIONAL DO CINEMA (Ancine). **Agenda de ARR**. Disponível em: <https://www.gov.br/ancine/pt-br/assuntos/atribuicoes-ancine/regulacao/agenda-de-arr>. Acesso em: 10 jan. 2025

[644] CASTILLO, Luis Ferney Moreno. **Teoría de la regulación**: hacia un derecho administrativo de la regulación. Bogotá: Universidad Externado de Colombia (Facultad de Derecho. Instituto de Estudios en Regulación Minera, Petrolera y Energética), 2019. p. 164-165.

[645] GABARDO, Emerson; GRANER, Mateus Domingues. A importância da participação popular na análise de impacto regulatório pelas agências reguladoras federais brasileiras. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 279, n. 3, p. 275-300, set./dez. 2020. p. 285.

[646] BRASIL. Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020. **Regulamenta a análise de impacto regulatório, de que tratam o art. 5º da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, e o art. 6º da Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/d104 11.htm>. Acesso em: 10 abr. 2024.

da decisão da política regulatória relevante para compreensão dos impactos da intervenção econômica no setor. A ARR permite investigar a eficiência da regulação, identificar os resultados (ou consequências) não previstos pela AIR e a necessidade de eventual reforma para melhoria na regulação.[647]

Neste ponto fica evidente de que maneira a AIR (e a ARR) adiciona ao ciclo regulatório a lógica da precaução, seja como: (i) uma forma de considerar as especificidades do contexto antes da tomada da decisão; (ii) uma indicação de quais princípios e direitos deverão ser observados no caso concreto; (iii) uma maneira de identificar os possíveis impactos das diferentes ações regulatórias que poderão ser tomadas; e (iv) uma ferramenta que permite a investigação imparcial das diferentes escolhas disponíveis, dentre as quais a de "não fazer nada".[648] O ciclo regulatório da AIR deve permitir que eventuais normas, que se fizerem necessárias editar, sejam editadas depois da realização da Análise de Impacto Regulatório, até porque este será o documento que subsidiará não somente a tomada de decisão, mas também a metodologia e a fundamentação aplicáveis para a intervenção na economia. Diante de todo o exposto, concorda-se com Emerson Gabardo e Mateus Domingues Graner quando os autores sustentam que a AIR é uma ferramenta com "grande potencial para efetivar o princípio da supremacia do interesse público" tanto sob o olhar da atuação estatal em prol das gerações posteriores quanto sob a compreensão de que o interesse público vai além dos interesses nacionais (expandindo-se para toda a humanidade).

Assim, na medida em que a AIR congrega diversos mecanismos de diálogo, negociação, acordo, cooperação e colaboração, permite-se a tomada de decisão regulatória se dê sob uma perspectiva consensual e dialógica,[649] capaz "de promover a transparência e a prestação de contas no processo regulatório".[650] A AIR, portanto, deve ser compreendida como um instrumento de governança que enriquece o aparato regulatório. Embora seu processo demande a

---

[647] BRASIL. SUBCHEFIA DE ANÁLISE E ACOMPANHAMENTO DE POLÍTICAS GOVERNAMENTAIS; et al. **Diretrizes gerais e guia orientativo para elaboração de Análise de Impacto Regulatório – AIR**. Brasília: Presidência da República, 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/downloads/ diretrizes-gerais-e-guia-orientativo_final_27-09-2018.pdf/view>. Acesso em: 28 jul. 2023. p. 88-89.

[648] STIRLING, Andy. Precaution in the Governance of Technology. In: BROWNSWORD, Roger; SCOTFORD, Eloise; YOUNG, Karen (Coord.). **The Oxford Handbook of Law, Regulation and Technology**. 1 ed. Oxford University Press: Oxford, 2017. p. 645-669.

[649] GABARDO, Emerson; GRANER, Mateus Domingues. A importância da participação popular na análise de impacto regulatório pelas agências reguladoras federais brasileiras. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 279, n. 3, p. 275-300, set./dez. 2020. p. 294. Na visão dos autores, este formato de atuação administrativa "contrasta com a dominante perspectiva imperativa e monológica, avessa à utilização de mecanismos comunicacionais internos e externos à organização administrativa".

[650] CABRAL, Flávio Garcia; CAMELO, Bradson. A regulação estatal: Análise de Impacto Regulatório e seus limites. In: CABRAL, Flávio Cabral; GOMES, Priscilla de Siqueira; MISHIMA, Rejane Amorim Monteiro (Org.). **Regulação da atividade econômica e dos serviços públicos**. Leme-SP: Mizuno, 2024. p. 271-290. p. 281.

realização de etapas diversas, deve-se buscar, em qualquer caso, a edição de uma norma coesa e alinhada à realidade fática.

Inclusive, no que se refere à prestação dos serviços de telecomunicações em sentido amplo, a AIR e a ARR se mostram como ferramentas cruciais para o desenvolvimento não só da regulação do setor em suas diversas esferas (relação entre o *streaming* e os serviços de televisão por assinatura, aplicativos de comunicação instantânea, regras para a produção do conteúdo audiovisual brasileiro, dentre outros), mas também para o desenvolvimento tecnológico do país. Isto porque as análises permitirão, por vezes, ao gestor público dimensionar a cobertura do acesso à internet no país. A compreensão da limitação de acesso possibilitará, neste sentido, uma atuação mais efetiva dos entes competentes a fim de mitigar a falta de acesso a internet rápida e de boa qualidade no país por meio de políticas públicas voltadas a esse objetivo.[651]

Portanto, o que se verifica é que a AIR possibilita uma efetiva discussão sobre quais componentes regulatórios serão relevantes para a intervenção estatal em dado setor da economia e, mais especificamente, em relação a qual atividade está sendo prestada. Esta definição é de grande valia para o repensar dos critérios já existentes frente às novas tecnologias.[652]

Ainda que a AIR (e a ARR) por si só não garanta "melhora na qualidade regulatória, a necessidade de explicitação do problema, opções e resultados almejados é de extrema importância, pois os critérios, prioridades, metas, meios e resultados apresentados são parâmetros aos quais a agência reguladora se vincula". Cientes de quais são as bases utilizadas pelo setor público para intervir no setor, a participação popular é potencializada ao permitir a discussão dos "distintos e plurais pontos de vista e interesses".[653] A atuação transparente da Administração permite, portanto, maior espaço para o diálogo não apenas com as empresas interessadas, mas também com a população em geral (que será a consumidora final do serviço ou produto oferecido), garantindo maior legitimidade para a norma reguladora.

---

[651] BEDOYA, Andres F. Roncancio; CALLE, Santiago López; TABORDA, Santiago Agudelo; BENÍTEZ, Cristian C. Carrillo. El derecho a internet: caracterización de las políticas públicas relativas al acceso y la conectividad del internet como política social en el Valle de Aburrá a partir de los entes territoriales. **The Law, State and Telecommunications Review**, v. 16, n. 2, p. 83-108, oct. 2024.

[652] NOHARA, Irene Patrícia. Desafios de regulação dos serviços disruptivos: equilíbrio nas fronteiras da inovação. In: ZOCKUN, Maurício; GABARDO, Emerson (Coord.). **Direito administrativo e inovação**: crises e soluções. Curitiba: Íthala, 2022. p. 307-321. p. 314. Neste ponto, vale indicar que a autora ressalta que o Enunciado nº 38 da I Jornada de Direito Administrativo dispõe que "a realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR) por órgãos e entidades da administração pública federal deve contemplar a alternativa de não regulação estatal ou desregulação, conforme o caso".

[653] GABARDO, Emerson; GRANER, Mateus Domingues. A importância da participação popular na análise de impacto regulatório pelas agências reguladoras federais brasileiras. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 279, n. 3, p. 275-300, set./dez. 2020. p. 294.

3.2.2. O experimentalismo pela Administração: a figura do ambiente regulatório experimental como exemplo de planejamento

A regulação deve considerar as eventuais consequências da intervenção na atividade econômica. É neste contexto que o experimentalismo (ligado à interdisciplinaridade e à coleta empírica de dados) surge como um espaço de avaliação prévia da atividade regulatória em determinado setor da economia. A possibilidade de manejar instrumentos "testes" de maneira prévia à intervenção do Estado permite que a atuação do regulador busque resultados mais concretos a partir de uma avaliação *ex ante*. A própria ideia de inovação remete à ideia da experimentação.[654]

Embora as normativas emitidas pelas agências reguladoras devam ser devidamente observadas pelos agentes do mercado, nada impede que o regulador utilize processos experimentais como laboratórios de observação dos impactos da aplicação de determinada regra. Neste sentido, o experimentalismo oferece a possibilidade de o regulador verificar os possíveis impactos e resultados que podem ser produzidos pelas normas eventualmente editadas. Esta prática tem o condão de solidificar na cultura regulatória brasileira "preocupações de caráter pragmático, associadas à eficiência e aos resultados, sem se descuidar das conquistas democrático-constitucionais".[655] Este cuidado tem, em sua gênese, relação com a lógica do consequencialismo apresentada no art. 20 da LINDB (sobre o tema, *ver subitem 2.3.3*), haja vista que a decisão administrativa deve ser motivada e demonstrar a necessidade da medida no caso concreto, bem como sua relação ao interesse público.[656]

Dentre os laboratórios à disposição do regulador, destaca-se o *sandbox* regulatório. Em suma, o *sandbox* regulatório estabelece um ambiente experimental para que os reguladores possam observar, de maneira prática, os efeitos de serviços e produtos inovadores oferecidos por atores econômicos de um setor da economia. Para tanto, as empresas interessadas se valem de "descontos regulatórios" (regras especiais e diferentes das que seriam observadas para quem não está inserido neste espaço de testes).[657] A possibilidade de flexibilizar as normas garante

---

[654] CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; SOUSA, Thanderson Pereira de. Direito administrativo da inovação e experimentalismo: o agir ousado entre riscos, controles e colaboratividade. **Seqüência**, Florianópolis, vol. 43, n. 91, 2022.

[655] RIBEIRO, Leonardo Coelho. A instrumentalidade do direito administrativo e a regulação de novas tecnologias disruptivas. R**evista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 14, n. 56, p. 181-204, out./dez. 2016. p. 184-185.

[656] GABARDO, Emerson; WATZKO, Nicholas Andrey Monteiro. Requisição administrativa, interesse público e direitos fundamentais em tempos de COVID-19. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, ano 20, n. 236, p. 25-34, out. 2020.

[657] MARRARA, Thiago; GASIOLA, Gustavo Gil. Regulação de novas tecnologias e novas tecnologias na regulação. **International Journal of Digital Law**, Belo Horizonte, ano 1, n. 2, p. 117-144, maio/ago. 2020. p. 137-138.

"maior dinamicidade e possibilidade de observar, sem enrijecer, a dinâmica de funcionamento de produtos e serviços com potencial disruptivo".[658] Seria possível sustentar, ainda, que a moldura regulatória flexibilizada no ambiente experimental se justifica pelo fato de que muitas empresas inovadoras "devido a seu estágio inicial, não teriam porte para cumprir as exigências regulatórias aplicáveis aos demais *players* do setor".[659] No entanto, essa justificativa tende a verificar conforme o caso concreto. No âmbito das telecomunicações, serviços que se encontram em vazios regulatórios, como os serviços de *streaming* audiovisual, poderiam participar de ambientes regulatórios experimentais, mas os principais prestadores destes serviços são grandes atores do setor.

A seleção dos participantes dos ambientes regulatórios experimentais não é realizada de maneira discricionária pela Administração Pública: realiza-se procedimento de controle prévio com base em critérios específicos, que variam conforme o caso concreto.[660] Restringe-se o rol de empresas justamente com o propósito de aplicar este ambiente de testes em menor escala,[661] personalizando o ambiente conforme os interesses do regulador e a partir dos diálogos com os participantes para eventual aplicação das regras, fora do *sandbox* regulatório, de maneira ampla.[662]

A análise deste instrumento regulatório denota sua relevância sob a lógica do experimentalismo na Administração Pública, especialmente por se tratar de um ambiente de testes e que não afeta a regulação setorial já existente no setor das telecomunicações (e nos demais setores que possam se utilizar da ferramenta). Trata-se de mecanismo de tentativa e erro que culmina em aprendizado (e que se distingue da inconsequente lógica de "tentativa e erro", *abordada no subitem 3.3.3*) para o regulador e para o ator econômico participante. Na medida em que o ambiente de testes possibilita a manutenção do aparato normativo regulatório existente, a comparação entre os dois cenários permite ao regulador (e, em sentido amplo, ao próprio

---

Os autores ressaltam também que os descontos regulatórios "poderão variar de acordo com o caso concreto e envolver um conjunto de salvaguardas que estarão relacionadas às características da atividade desenvolvida e também conforme os riscos relacionados aos descontos regulatórios".

[658] NOHARA, Irene Patrícia. Desafios de regulação dos serviços disruptivos: equilíbrio nas fronteiras da inovação. In: ZOCKUN, Maurício; GABARDO, Emerson (Coord.). **Direito administrativo e inovação**: crises e soluções. Curitiba: Íthala, 2022. p. 307-321. p. 315.

[659] BLANCHET, Luiz Alberto; GAZOTTO, Gustavo Martinelli Tanganelli; FERNEDA, Ariê Scherreier. Sandbox regulatória e tecnologias disruptivas: incentivos à inovação e inclusão financeira por meio das Fintechs. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, vol. 7, n. 2, p. 71-87, jul./dic. 2020. p. 80.

[660] MARRARA, Thiago; GASIOLA, Gustavo Gil. Regulação de novas tecnologias e novas tecnologias na regulação. **International Journal of Digital Law**, Belo Horizonte, ano 1, n. 2, p. 117-144, maio/ago. 2020. p. 137-138.

[661] BLANCHET, Luiz Alberto; GAZOTTO, Gustavo Martinelli Tanganelli; FERNEDA, Ariê Scherreier. Sandbox regulatória e tecnologias disruptivas: incentivos à inovação e inclusão financeira por meio das Fintechs. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, vol. 7, n. 2, p. 71-87, jul./dic. 2020.

[662] ALLEN, Hilary J. Regulatory sandboxes. **The George Washington Law Review**, v. 87, n. 3, p. 579-645, mai. 2019.

legislador) a oportunidade de observar as consequências da intervenção econômica em determinado setor. As evidências empíricas resultantes desta experiência se tornam fundamento para futuras reformas regulatórias, inclusive na medida em que permitem "uma melhor compreensão da (in)adequação das leis existentes e planejadas em seu contexto social".[663]

Em ambientes de inovação tecnológica, o emprego desse mecanismo condiz com a busca de uma modelagem regulatória mais adequada para a problemática que se pretende solucionar,[664] possibilitando diminuir a lacuna informacional em prol de modelos adaptáveis, que incluem o agente econômico no processo regulatório e nos quais o erro é bem-vindo (desde que, por óbvio, não lesione direitos dos usuários).[665] Abrindo-se espaço ao erro, permite-se também mitigar as possíveis inseguranças de uma intervenção regulatória apressada que não ofereça ao setor regras administrativas que protejam a concorrência e que não fomentem a inovação.[666]

O ambiente regulatório experimental foi definido legalmente no Brasil pelo art. 2º, inc. II, da Lei Complementar Federal nº 182, de 1º de junho de 2021 (que instituiu o marco legal das *startups* e do empreendedorismo inovador no país).[667] No mesmo sentido do que foi exposto nas páginas anteriores, a norma dispõe que o ambiente regulatório experimental se trata de autorização temporária concedida às empresas interessadas e pelos órgãos e entidades reguladoras responsáveis pelo setor para desenvolver modelos de negócios inovadores e testar técnicas e tecnologias experimentais, estando a autorização condicionada ao cumprimento de critérios e de limites previamente estabelecidos pela autoridade concedente.

A contrapartida é elemento crucial para a devida utilização do ambiente regulatório experimental, na medida em que a sua função consiste em "munir o regulador com elementos

---

[663] BUOCZ, Thomas; PFOTENHAUER, Sebastian; EISENBERGER, Iris. Regulatory sandboxes in the AI Act: reconciling innovation and safety? **Law, Innovation and Technology,** vol. 15, n. 2, p. 357-389, 2023. p. 388. Tradução livre de: "*better understanding of the (in-)adequacy of existing and planned laws in their social context*". Ademais, na visão dos autores, os ambientes regulatórios experimentais permitem que ao regulador e ao legislador atuem segundo a lógica de "*wait and see*" (isto é, de "esperar para ver") e agregam bases mais robustas para o arcabouço regulatório que poderá ser empregado no futuro.

[664] REIS, Lígia Maria de S. Lopes. Sandbox regulatório para laboratórios de inovação do Ministério Público brasileiro: possibilidades e contribuições. **Revista de Direito Setorial e Regulatório,** v. 9, n. 2, p. 158-177, out. 2023. p. 169.

[665] JOHNSON, Walter G. Caught in quicksand? Compliance and legitimacy challenges in using regulatory sandboxes to manage emerging technologies. **Regulation & Governance**, v. 17, p. 709-725, 2023. p. 3.

[666] REIS, Lígia Maria de S. Lopes. Sandbox regulatório para laboratórios de inovação do Ministério Público brasileiro: possibilidades e contribuições. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, v. 9, n. 2, p. 158-177, out. 2023.

[667] Art. 2º Para os efeitos desta Lei Complementar, considera-se: (...) II - ambiente regulatório experimental (sandbox regulatório): conjunto de condições especiais simplificadas para que as pessoas jurídicas participantes possam receber autorização temporária dos órgãos ou das entidades com competência de regulamentação setorial para desenvolver modelos de negócios inovadores e testar técnicas e tecnologias experimentais, mediante o cumprimento de critérios e de limites previamente estabelecidos pelo órgão ou entidade reguladora e por meio de procedimento facilitado.

para que a regulação duradoura e efetiva seja enfim implementada",[668] de forma que a agência reguladora responsável possa eventualmente tomar decisões com informações mais detalhadas sobre o modelo de produto ou serviço oferecido, seu consumo pela população e demais consequências resultantes da sua efetiva utilização. Vale ressaltar, ademais, que o ambiente regulatório experimental não possui validade *ad eternum*. Trata-se de mecanismo temporário que, a partir dos controles exercidos pelo regulador por meio das normas flexibilizadas, busca uma resposta concreta para o desafio verificado em determinado setor econômico.[669] O prazo de vigência pré-determinado para a compreensão das particularidades técnicas e sociais de certa atividade econômica orienta o regulador "para facilitar a estipulação um marco regulatório", de modo que "as *sandboxes* regulatórias não podem ser mantidas indefinitivamente".[670]

O ambiente regulatório experimental potencializa respostas mais ágeis ao mercado. Na medida em que este ambiente controlado de testes permite que o Estado e que as empresas avaliem e validem os serviços, modelos de negócios e demais produtos num ambiente com regras pré-estabelecidas, é razoável concluir que haverá bases mais robustas para uma resposta mais rápida e assertiva do administrativo que mitigue os riscos inerentes do processo regulatório e que confira maior dinamismo à própria regulação.[671] Paulo Modesto, neste sentido, sugere que o papel do regulador deverá "permitir a agitação do inédito", compreendendo a experimentação administrativa como um espaço de quebra de uniformidades, de tolerância à incerteza e ao erro e de fomento no lugar do sancionamento.[672]

Com isto, sugere-se que, findo o período pré-determinado para a realização do ambiente de testes, o regulador teria duas alternativas. A primeira seria não alterar a estrutura regulatória, mantendo o fomento e os incentivos ao desenvolvimento do setor (que, naturalmente,

---

[668] ARANHA, Marcio Iorio; MENDES, Laura Schertel; FONSECA, Gabriel Campos Soares da. Limites Constitucionais das Assimetrias Regulatórias na Regulação das Telecomunicações no Brasil. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, v. 16, n. 1, p. 384-411, mai. 2024. p. 396.

[669] Neste sentido, José Ignacio Hernández sugere que os espaços do *sandbox* regulatório se baseiam na complementaridade entre os setores público e privado, especialmente em razão da assimetria informacional, para alcançar uma melhoria regulatória. Ver em: HERNÁNDEZ G., José Ignacio. Sandboxes y FinTech en el Derecho Administrativo Económico en América Latina. **International Journal of Digital Law**, Belo Horizonte, ano 5, n. 1, p. 57-78, jan./abr. 2024. p. 63.

[670] BLANCHET, Luiz Alberto; GAZOTTO, Gustavo Martinelli Tanganelli; FERNEDA, Ariê Scherreier. Sandbox regulatória e tecnologias disruptivas: incentivos à inovação e inclusão financeira por meio das Fintechs. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, vol. 7, n. 2, p. 71-87, jul./dic. 2020. p. 81.

[671] BLANCHET, Luiz Alberto; GAZOTTO, Gustavo Martinelli Tanganelli; FERNEDA, Ariê Scherreier. Sandbox regulatória e tecnologias disruptivas: incentivos à inovação e inclusão financeira por meio das Fintechs. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, vol. 7, n. 2, p. 71-87, jul./dic. 2020. Neste sentido, como indicam os autores, o ambiente regulatório experimental também poderia ser considerado um "porto seguro", pois "permite o desenvolvimento de atividades experimentais sem o risco que seus agentes incorram em infrações legais ou regulatórias". p. 80.

[672] MODESTO, Paulo. Agite antes de legislar: bases para leis gerais de experimentação administrativa. **Consultor Jurídico (Conjur)**. 6 jun. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-jun-06/agite-antes-de-legislar-bases-para-leis-gerais-de-experimentacao-administrativa/>. Acesso em: 14 out. 2024.

não dependem do modelo regulatório empregado), sob eventual argumento de que não haveria elementos fáticos suficientes para justificar a alteração. A segunda possibilidade, a seu turno, estaria vinculada à compreensão da necessidade da intervenção regulatória no setor. Neste caso, o desequilíbrio entre o serviço ou produto disruptivo oferecido e os elementos regulatórios postos no setor econômico implicaram na necessidade de alteração normativa, sob pena da omissão estatal resultar na "impossibilidade da operação, ou na atividade à margem da lei (o que não poderia ser admitido)".[673]

No âmbito da Anatel, embora inexista normativa específica que trate do tema, a Agência esclareceu que, em estudos internos realizados no âmbito da autarquia especial, "optou-se por estabelecer o *sandbox* em ato do Conselho Diretor e realizar sua operacionalização por meio de quaisquer serviços já existentes, com dispensa de condições regulamentares específicas".[674] Anatel conta com três ambientes regulatório experimentais sob andamento,[675] que versam sobre o "Uso de Repetidores e Reforçadores de sinais do SMP por prefeituras para a expansão da cobertura daquele serviço" (Processo SEI nº 53500.043082/2023-15),[676] sobre a "Prestação de Telefonia Móvel SMP por satélite" (Processo SEI nº 53500.064601/2023-71)[677] e sobre o "Uso de Equipamento de Radiocomunicação de Radiação Restrita do Tipo Emissor-Sensor de Varredura Corporal para Aplicação de Segurança em Ambiente Fechado" (Processo SEI nº 53500.000127/2023-01).[678] A Ancine, de igual maneira, também não possui normativa específica que trate do tema. No entanto, ao contrário das experiências verificadas junto à Anatel, não se vislumbrou ambientes regulatórios experimentais no âmbito da Agência Nacional do

---

673 BLANCHET, Luiz Alberto; GAZOTTO, Gustavo Martinelli Tanganelli; FERNEDA, Ariê Scherreier. Sandbox regulatória e tecnologias disruptivas: incentivos à inovação e inclusão financeira por meio das Fintechs. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, vol. 7, n. 2, p. 71-87, jul./dic. 2020. p. 81-82.

674 Cumpre esclarecer que tanto a Agenda Regulatória da Anatel para o Biênio 2023-2024 (aprovada pela Resolução Interna Anatel nº 182, de 30 de dezembro de 2022) quanto a Agenda Regulatória para o Biênio 2025-2026 (aprovada pela Resolução Interna Anatel nº 399, de 30 de dezembro de 2024) têm como iniciativas regulamentares a "Simplificação da regulamentação e dos serviços de telecomunicações".

675 A última verificação dos *sandbox* regulatório em andamento foi realizada junto ao sítio eletrônico da agência reguladora no dia 9 de janeiro de 2025. Ver em: AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). **Sandbox Regulatório**. Disponível em: <https://www.gov.br/anatel/pt-br/regulado/agenda-regulatoria/sandbox-regulatorio>. Acesso em: 9 jan. 2025.

676 AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). Pesquisa processual. **Processo nº 53500.043082/2023-15**. Disponível em: <https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?92AHliMZAlcgWWxm2w2qy-GDVz335h7FYd_mrGCDn9UEi2XStDTUZKOJ_damneHH9mwnS-MIjw0l3j23hD04TsoAk5t0wnx5eoi4YY7p2ggq90JvchkkIdRFx0EQzVgUL>. Acesso em: 9 jan. 2025.

677 AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). Pesquisa processual. **Processo nº 53500.064601/2023-71**. Disponível em: <https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?92AHliMZAlcgWWxm2w2qy-GDVz335h7FYd_mrGCDn9UEi2XStDTUZKOJ_damneHH9mwnS-MIjw0l3j23hD04TsoJ1uTCSgT9xmjl3dT5yQcNBCGgy9xdlNAVNptbdXPPaL>. Acesso em: 9 jan. 2025.

678 AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). Pesquisa processual. **Processo nº 53557.000127/2023-01**. Disponível em: <https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?92AHliMZAlcgWWxm2w2qy-GDVz335h7FYd_mrGCDn9UEi2XStDTUZKOJ_damneHH9mwnS-MIjw0l3j23hD04TspfWP4VOAfNE5eteNB2Mn-koAAlWAknwTRiJYYED-3-d>. Acesso em: 9 jan. 202

Cinema.[679] A Agenda Regulatória 2023/2024 da Ancine também não faz referência ao ambiente regulatório experimental.[680]

Percebe-se, assim, que a ferramenta ainda é pouco utilizada pelas agências do setor das telecomunicações e do audiovisual. Com o propósito de estabelecer diretrizes para sua realização no setor público, o Laboratório de Inovação da Advocacia-Geral da União e a Secretaria de Competitividade e Política Regulatória do Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços (MDIC/SCPR) publicaram um Guia Referência de *Sandbox* Regulatório para fins de harmonizar a prática no âmbito da Administração Pública.[681] Por mais que a iniciativa administrativa seja relevante, são importantes normas hierarquicamente superiores (no plano legislativo) que estabeleçam critérios mais objetivos, claros e uniformes para a prática de ambientes experimentais nos diversos segmentos da economia brasileira.

Apesar do potencial do *sandbox* regulatório como instrumento de melhoria regulatória, importa esclarecer que existem barreiras a serem superadas para sua devida realização. Trata-se de procedimento burocrático, que envolve a determinação de normas diferenciadas, da seleção transparente de atores econômicos, da escolha da região onde será realizada a experiência e, ainda, do diálogo operacional conjunto entre as agências reguladoras e os participantes.[682] Ademais, torna-se relevante que a Administração Pública promova uma adequada gestão de riscos referente ao próprio funcionamento do ambiente de testes com vistas a evitar que os usuários dos serviços deixem de contratar as empresas que foram selecionadas para o ambiente regulatório experimental.[683] Ainda, a agência reguladora deve dialogar constantemente tanto com as empresas participantes dos ambientes de testes quanto com os demais atores econômicos

---

[679] Pesquisou-se, pela última vez no dia 12 de janeiro de 2025, junto ao sítio eletrônico da Ancine as expressões "*sandbox* regulatório" e "ambiente experimental regulatório". No primeiro caso, não foi encontrado nenhum resultado (<https://www.gov.br/ancine/pt-br/search?origem=form&SearchableText=sandbox%20regulat%C3%B3rio>). No segundo caso, a pesquisa não resulta em qualquer indicação de diretrizes e regras para a realização da ferramenta, sem tampouco indicar se foram realizadas estas experiências no âmbito da agência (<https://www.gov.br/ancine/pt-br/search?origem=form&SearchableText=ambiente%20regulat%C3%B3rio%20experimental>).

[680] AGÊNCIA NACIONAL DO CINEMA (Ancine). **Agenda Regulatória ANCINE - 2023/2024**. Disponível em: <https://www.gov.br/ancine/pt-br/assuntos/atribuicoes-ancine/regulacao/AR2324psCP.pdf>. Acesso em: 6 jan. 2025.

[681] LABORATÓRIO DE INOVAÇÃO DA AGU (Labori). **Guia Referencial de Sandbox Regulatório**. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/assuntos-1/labori/GUIAREFERENCIALDESANDBOX REGULATRIO18112024.pdf>. Acesso em: 7 jan. 2025.

[682] JOHNSON, Walter G. Caught in quicksand? Compliance and legitimacy challenges in using regulatory sandboxes to manage emerging technologies. **Regulation & Governance**, v. 17, p. 709-725, 2023. p. 9. Neste ponto, os autores esclarecem que diferentes ambientes regulatórios experimentais têm solicitado que as empresas declarem expressamente que sua participação no ambiente de testes não significa que a empresa é endossada pelo regulador. Ademais, sugerem que o regulador estabeleça normas que indiquem a inexistência de qualquer prejuízo para empresas que não foram selecionadas para participar do *sandbox* regulatório.

[683] ZETZSCHE, Dirk A.; BUCKLEY, Ross P.; BARBERIS, Janos N.; ARNER, Douglas W. Regulating a Revolution: From Regulatory Sandboxes to Smart Regulation. **Fordham Journal of Corporate and Financial Law**, v. 23, n. 1, p. 31-104, 2017. p. 79-81.

do mercado para que não haja desequilíbrios excessivos na relação regulador-regulado e para que as empresas participantes do *sandbox* regulatório sejam vistas como empresas endossadas pela Administração.[684] Este equilíbrio de expectativas do mercado, ainda que não seja o principal objetivo da atuação reguladora, tende a facilitar o diálogo do regulador com os atores econômicos, o que, por sua vez, tem o potencial de mitigar a assimetria regulatória e incentivar a inovação.[685]

Como notam Irene Patrícia Nohara e Emerson Gabardo, o ambiente regulatório experimental possibilita a coleta de informações e de evidências ao regulador especialmente quando os dados coletados se mostram incipientes, incompletos e especulativos. Ao trabalhar a utilização deste ambiente de testes no âmbito da inteligência artificial, os autores defendem que o *sandbox regulatório* (sob o que chamam de "avaliação de impacto algorítmico") permite monitorar o emprego dos sistemas de IA, de articular inovação com controle e de moldar as condições em busca de um "resultado controlável", que deve "considerar todo o ciclo de vida do sistema, não apenas na concepção, mas do estágio de *design*, de desenvolvimento, da avaliação, da operação e da descontinuação".[686]

A compreensão de qual é o "resultado controlável" parece ser o mote de qualquer planejamento regulatório para serviços e produtos com caráter disruptivo, especialmente quando seu potencial de mutação está atrelado ao desenvolvimento tecnológico. A utilização do mecanismo do ambiente regulatório experimental demonstra uma preocupação necessária da agência reguladora com os desafios que são apresentados pelas novas tecnologias. Na medida em que a inovação tecnológica coloca o regulador num espaço de desconhecimento prévio, torna-se premente a utilização de ferramentas que permitam à Administração Pública uma gestão adequada e planejada de como se dará eventual intervenção regulatória.

A experimentação transforma a atuação regulatória num espaço dialogado de aprendizado, no qual a incerteza, o desenvolvimento e a fluidez da tecnologia possibilitam o modelar regulatório a partir da observação.[687] O ambiente regulatório experimental pode, inclusive, ser

---

[684] KNIGHT, Brian R.; MITCHELL, Trace E. The Sandbox Paradox: Balancing the Need to Facilitate Innovation with the Risk of Regulatory Privilege. **South Carolina Law Review**, vol. 72, n. 2, p. 445-476, 2020. p. 474-475.
[685] ZETZSCHE, Dirk A.; BUCKLEY, Ross P.; BARBERIS, Janos N.; ARNER, Douglas W. Regulating a Revolution: From Regulatory Sandboxes to Smart Regulation. **Fordham Journal of Corporate and Financial Law**, v. 23, n. 1, p. 31-104, 2017. p. 79-81.
[686] NOHARA, Irene Patrícia; GABARDO, Emerson. Superinteligência e os desafios reais e fictícios de regulação em tempos de Inteligência Artificial. **Seqüência**, Florianópolis, v. 45, n. 97, 2024. p. 11.
[687] RANCHORDÁS, Sofia. Experimental Regulations and Regulatory Sandboxes – Law Without Order? **Law and Method**, dec. 2021, p. 1-23.

compreendido como um projeto piloto para a inserção de uma nova tecnologia ou para a implementação de um novo modelo de regulação.[688] Esse processo demanda paciência. No entanto, é preciso separar a mera omissão do regulador em buscar o devido conhecimento sobre o fenômeno social verificado com a por ora verificável lentidão das atividades estatais. Mesmo que este planejamento regulatório se dê de maneira espaçada no tempo, cada observação, estudo e análise permitem que, ao final, o regulador tenha um vasto material de apoio para a tomada da decisão regulatória. Busca-se, assim, que a decisão quanto à política regulatória tenha o menor grau possível de incerteza.[689]

3.2.3. A participação popular na formulação de políticas regulatórias em contextos de inovação

Desde a introdução das agências reguladoras ao arcabouço jurídico-político brasileiro, tem-se que as autarquias especiais ocupam um papel verdadeiramente relevante na elaboração e na execução de políticas públicas. Ainda que suas competências estejam limitadas à elaboração de normativas setoriais, o trabalho realizado no bojo das agências permite que leis e decretos sejam publicados de forma mais coesa e informada.[690] Neste sentido, a abertura de espaços para a participação da sociedade civil no processo regulatório, com o engajamento efetivo da coletividade, amplia "a colheita de informações e elementos, muitas vezes dispersos, sobre a tecnologia a ser regulada, assim como aumentará a confiança da população nas medidas a serem ao final implementadas".[691]

Neste liame, as agências reguladoras possibilitam também a ampliação dos canais de comunicação entre a sociedade brasileira e a burocracia estatal.[692] Enquanto ator no processo da decisão política, torna-se dever das agências estabelecer espaço para que a sociedade possa

---

[688] ALLEN, Hilary J. Regulatory sandboxes. **The George Washington Law Review**, v. 87, n. 3, p. 579-645, mai. 2019. p. 642.
[689] BARROS, Lívia Cristina dos Anjos; RAMOS, Murilo César; ARANHA, Marcio Iorio. Política Pública e Regulação Divergentes nas Telecomunicações: o Caso WLL. In: MARISCAL, Judith; et al (Coords.). **Communication Policy Research Latin America (Volume 15)**. Mexico City: Americas Information and Communications Research Network, 2022. p. 85.
[690] OLIVEIRA, Ana Carolina Borges de. As agências reguladoras e o modelo constitucional brasileiro. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, Brasília, v. 4, n. 1, p. 131-150, mai. 2018. p. 148.
[691] BAPTISTA, Patrícia; KELLER, Clara Iglesias. Por que, quando e como regular as novas tecnologias? Os desafios trazidos pelas inovações disruptivas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 273, p. 123-163, set./dez. 2016. p. 157. Acrescentam as autoras que a participação popular também tem o condão de contribuir à transparência do processo e à adesão da política regulatória.
[692] JUSTEN FILHO, Marçal. Agências reguladoras e democracia: existe um déficit democrático na 'regulação independente'? In: ARAGÃO, Alexandre Santos (Coord.). **O poder normativo das agências reguladoras**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 227-250. p. 235.

efetivamente participar da criação da agenda regulatória. Na medida em que as decisões regulatórias não são tomadas por representantes eleitos pelo povo, mas sim por dirigentes indicados pelo Governo, a participação popular nas agências reguladoras mitigaria parcialmente o déficit democrático.[693] Ao analisar a Lei Federal nº 14.129, de 29 de março de 2021 (denominada Lei dos Serviços Públicos Digitais ou do Lei do Governo Digital), Caroline Müller Bitencourt e Emerson Gabardo ressaltam a importância da viabilização da participação cidadã na Administração pautada pela transformação digital. Na medida em que o próprio Estado se moderniza, os espaços para diálogo da população devem ser abertos também por meio de soluções digitais.[694]

Importante destacar que a participação popular que se defende neste trabalho não se limita apenas à participação dos atores econômicos interessados, dos grupos de interesses (*lobby*) e das associações setoriais. Busca-se aqui que a sociedade civil possa, de maneira ativa, auxiliar no exercício da atividade reguladora e no controle social da atuação da agência,[695] pois permite o aumento da transparência no âmbito público.[696] Embora seja predominante a participação dos agentes econômicos interessados em espaços de participação popular, trata-se de um "passo importante para a democratização da atividade regulatória".[697] Deve-se fomentar o diálogo com a sociedade civil.

Como bem notam Irene Nohara e Emerson Gabardo, a "regulação dos ambientes econômicos complexos possui impactos que devem ser de antemão mensurados para mitigação dos riscos cujo potencial de ocorrência é acentuado". Diante deste aspecto volátil da modernização, o Parlamento perde a capacidade de ser o único ator responsável pela verificação e limitação de atividades potencialmente danosas. Com isto, cabem às agências reguladoras e aos órgãos especializados "o ônus de promover consultas e audiências para qualificar o debate sobre os graus de regulação dos riscos que inúmeras atividades provocam".[698]

---

[693] GABARDO, Emerson; GRANER, Mateus Domingues. A importância da participação popular na análise de impacto regulatório pelas agências reguladoras federais brasileiras. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 279, n. 3, p. 275-300, set./dez. 2020. p. 277.

[694] BITENCOURT, Caroline Müller; GABARDO, Emerson. Governo eletrônico, serviços públicos digitais e participação popular: um caminho democrático a ser percorrido pela administração pública brasileira. **Interesse Público – IP**, Belo Horizonte, ano 23, n. 129, p. 41-73, set./out. 2021. p. 58.

[695] MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A nova regulação dos serviços públicos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 228, p. 13-29, abr./jun. 2002. p. 17.

[696] FERRAZ, Luciano. **Controle e constitucionalidade**: fundamentos para o controle consensual da Administração Pública (TAG, TAC, SUSPAD, Acordos de Leniência, Acordos Substitutivos e instrumentos afins). Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 106-107.

[697] CARDOSO, Henrique Ribeiro; SOARES, Alexandre Augusto Rocha. Direito subjetivo à regulação eficiente: a natureza dúplice da Análise de Impacto Regulatório. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 281, n. 2, p. 139-174, maio/ago. 2022. p. 157-158.

[698] NOHARA, Irene Patrícia; GABARDO, Emerson. Superinteligência e os desafios reais e fictícios de regulação em tempos de Inteligência Artificial. **Seqüência**, Florianópolis, v. 45, n. 97, 2024. p. 10.

A Lei das Agências Reguladoras demonstrou forte preocupação com os aspectos referentes à participação popular no processo regulatório. Em seu art. 9º, a legislação dispôs que serão realizadas consultas públicas, de maneira prévia à tomada de decisão, para avaliar "as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados". Por sua vez, o art. 10 determina que audiências públicas poderão ser convocadas "para formação de juízo e tomada de decisão sobre matéria considerada relevante". A legislação também permite que "outros meios de participação de interessados em suas decisões, diretamente ou por meio de organizações e associações legalmente reconhecidas", poderão ser estabelecidos no regimento interno de cada agência reguladora.

Veja-se que, embora similares, as noções de consulta pública e audiência pública se diferem. A legislação se ocupa de apresentar o conceito de cada uma delas. Para os fins legais (e também deste trabalho), a consulta pública "é o instrumento de apoio à tomada de decisão por meio do qual a sociedade é consultada previamente, por meio do envio de críticas, sugestões e contribuições por quaisquer interessados, sobre proposta de norma regulatória aplicável ao setor de atuação da agência reguladora" (art. 9º, § 1º). Por sua vez, a audiência pública "é o instrumento de apoio à tomada de decisão por meio do qual é facultada a manifestação oral por quaisquer interessados em sessão pública previamente destinada a debater matéria relevante". O que se identifica, portanto, é que a consulta pública possui um caráter mais interno, sendo o meio por excelência pelo qual os interessados poderão submeter à agência reguladora seus argumentos, propostas, críticas e demais sugestões à agência reguladora. Por sua vez, é pela audiência pública (que deverá ser devidamente publicizada, nos termos do 3º do art. 10) que a participação popular atinge seu aspecto de debate e discussão entre os atores interessados.

Nesta medida, tanto a consulta pública quanto a audiência pública são institutos que correspondem perfeitamente à lógica da participação popular, se consubstanciando em fase crucial para o processo regulatório, haja vista que maximiza o diálogo entre as autoridades reguladoras, os atores econômicos e a sociedade civil em relação à norma que se pretende construir.[699] Ademais, vale ressaltar que é dever da agências reguladoras, nos dois casos, munir os interessados com o relatório de AIR, os estudos, os dados e o material técnico usados como fundamento para as propostas submetidas, ressalvados aqueles de caráter sigiloso (art. 9º, § 3º e art. 10, § 3º, inc. I).

[699] CASTILLO, Luis Ferney Moreno. **Teoría de la regulación**: hacia un derecho administrativo de la regulación. Bogotá: Universidad Externado de Colombia (Facultad de Derecho. Instituto de Estudios en Regulación Minera, Petrolera y Energética), 2019. p. 159.

No âmbito da Anatel, tanto a audiência pública quanto a consulta pública são previstas no seu Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº 612, de 29 de abril de 2013. Enquanto a primeira tem como função "debater ou apresentar, oralmente, matéria de interesse relevante, definida pelo Conselho Diretor" (art. 56, *caput*), a consulta pública "tem por finalidade submeter minuta de ato normativo, documento ou matéria de interesse relevante, a críticas e sugestões do público em geral" (art. 59, *caput*). Nos dois casos, as manifestações recebidas pela agência deverão ser consolidadas em documento próprio e anexado ao procedimento administrativo correspondente (art. 59, § 4º).[700]

No caso da agência reguladora do setor das telecomunicações, verifica-se ainda outros dois instrumentos de participação social: a consulta interna, prevista no art. 60 da Resolução nº 612/2013, pela qual o ato normativo, documento ou matéria de interesse relevante é submetida a críticas e sugestões dos servidores da autarquia especial, o que se dá em momento prévio à consulta pública; e a tomada de subsídio, prevista na Resolução Interna Anatel nº 8, de 26 de fevereiro de 2021, definida como instrumento utilizado no escopo do processo regulatório (na AIR ou em outra etapa) "destinado à construção do conhecimento sobre dada matéria e ao levantamento de dados para o desenvolvimento de propostas e de alternativas de ação para a solução de um problema regulatório, que deve ser prioritariamente aberto ao público ou, excepcionalmente, restrito a atores implicados no problema regulatório".[701]

No que se refere à Ancine, o Regimento Interno da agência, aprovado pela Resolução de Diretoria Colegiada nº 124, de 25 de outubro de 2022, também prevê a realização de audiências públicas (para apresentação oral sobre matérias de interesse geral, nos termos do art. 54) e de consultas públicas (cuja finalidade é a recepção de comentários e sugestões do público em geral sobre minuta de ato normativo, nos termos do art. 57).[702] Ainda que a Ancine não conte com instrumentos como "consulta interna" ou "tomada de subsídio", vale destacar que o art. 56 da norma estabelece que "outros meios de participação de interessados em suas decisões, diretamente ou por meio de organizações e associações legalmente reconhecidas, conforme proce-

---

[700] AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). Resolução nº 612, de 29 de abril de 2013. **Aprova o Regimento Interno da Anatel**. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2013/450-resolucao-612>. Acesso em: 8 dez. 2024.

[701] AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). Resolução Interna Anatel nº 8, de 26 de fevereiro de 2021. **Aprova diretrizes para a elaboração da Agenda Regulatória e para o processo de regulamentação no âmbito da Agência**. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes-internas/1511-resolucao-interna-8>. Acesso em: 15 dez. 2024.

[702] AGÊNCIA NACIONAL DO CINEMA (Ancine). Resolução de Diretoria Colegiada nº 124, de 25 de outubro de 2022. **Aprova o Regimento Interno da Agência Nacional do Cinema**. Disponível em: <https://www.gov.br/ancine/pt-br/acesso-a-informacao/legislacao/resolucoes-diretoria-colegiada/resolucao-no-124>. Acesso em: 22 dez. 2024.

dimentos fixados nos respectivos instrumentos de participação". Ressalta-se também que a Resolução de Diretoria Colegiada nº 119, de 11 de abril de 2022, ao dispor sobre o processo de elaboração de atos normativos de atribuição da Diretoria Colegiada da agência, esclarece que os procedimentos de consulta prévia realizados no âmbito da AIR não se confunde com os instrumentos de consulta e audiência pública (art. 12, § 3º), restando ao setor responsável pela AIR e pela ARR "realizar procedimentos de consulta prévia ao público externo, na forma de pesquisas, questionários, notícias regulatórias, oitivas, reuniões, visitas técnicas, dentre outros" (art. 12, *caput*).[703]

Devendo estar alinhada com outros instrumentos utilizados pelo regulador, parece tautológico afirmar que a participação popular deve acontecer em um momento no qual possam ser efetivamente debatidas opções e possíveis soluções para um determinado caso concreto. Não havia qualquer efetividade, tampouco diminuiria o déficit democrático, se a participação popular se desse após a elaboração do ato normativo. O principal momento do diálogo deve ser prévio, nas fases iniciais da AIR ou por meio de consultas e audiências públicas fora do escopo do AIR. Na medida em que a participação popular tem o condão de agregar conhecimento e experiência prática para a decisão regulatória, "as agências reguladoras têm o dever de propiciar condições efetivas de participação, sob pena de o ato normativo carecer de legitimidade e até de invalidade do ato".[704] A partir desta lógica, tem-se que as figuras da Consulta Pública e da Audiência Pública surgem em momento posterior à realização da AIR, usualmente quando a norma já foi previamente minutada. Isto, a princípio, poderia ser um problema. No entanto, ambas agências trabalham com mecanismos de debate, auxílio e envio de opiniões ao longo do processo regulatório, o que permite concluir que, sob o enfoque normativo, tanto a Anatel quanto a Ancine compreendem a força da manifestação da sociedade civil. O desafio é tornar este espaço devidamente ocupado pelos interessados, a fim de que a tomada da decisão regulatória se fundamente também na avaliação realizada pela sociedade.[705]

Ao traçar paralelos entre a atuação das agências reguladoras e a participação popular, Romeu Felipe Bacellar Filho sugere que as autarquias especiais poderão: (i) criar ouvidorias

---

[703] AGÊNCIA NACIONAL DO CINEMA (Ancine). Resolução de Diretoria Colegiada nº 119, de 11 de abril de 2022. **Dispõe sobre o processo de elaboração de atos normativos de atribuição da Diretoria Colegiada da Agência Nacional do Cinema - ANCINE, e dá outras providências**. Disponível em: <https://www.gov.br/ancine/pt-br/acesso-a-informacao/legislacao/resolucoes-diretoria-colegiada/resolucao-no-119>. Acesso em: 23 dez. 2024.

[704] GABARDO, Emerson; GRANER, Mateus Domingues. A importância da participação popular na análise de impacto regulatório pelas agências reguladoras federais brasileiras. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 279, n. 3, p. 275-300, set./dez. 2020. p. 291-292.

[705] LORENZETTO, Andrei Meneses; BRASIL, Bárbara Dayana. A inovação digital aplicada na formulação das políticas públicas: mecanismo de participação popular e concretização da cidadania. **International Journal of Digital Law**, Belo Horizonte, vol. 3, n. 1, p. 51-68, jan./abr. 2022.

"para receber e analisar as reclamações e sugestões formuladas por agentes regulados e usuários e consumidores, bem como propor medidas para atendê-las"; (ii) realizar audiências públicas com os propósitos concomitantes de concretizar o princípio da publicidade e viabilizar a participação da população por meio de sugestões, ideais e propostas; (iii) prever mecanismos de controle social da ação administrativa da própria agência; e (iv) estabelecer um Conselho Consultivo, com função opinativa, que seja ocupado por representantes da sociedade civil com participação efetiva. Estes possíveis formatos de participação, na visão do autor, permitiriam que a agência reguladora tivesse maior êxito no seu objetivo principal: a acessibilidade dos serviços para toda a população, "sem paralisações ou suspensões injustificadas ou irrazoáveis", de forma a "proteger e concretizar, cada dia mais, os direitos fundamentais do cidadão consagrados na Constituição brasileira".[706]

Ademais, ao fomentar a transparência na tomada de decisão administrativa, a participação popular, como bem denota Cass Sunstein, pode mitigar problemas no setor econômico causados pela prejudicial assimetria informacional.[707] Nesse sentido, diante das comodidades oferecidas pelas constantemente atualizadas Tecnologias da Informação e da Comunicação, torna-se cada vez mais fácil a participação popular na Administração Pública. Na medida em que a arena política se vale do ambiente digital,[708] a possibilidade de maior integração das pessoas ao espaço decisório estatal está "na palma das mãos". A abertura do diálogo com a população tem o condão tanto de diminuir o déficit democrático no trabalho das agências quanto o de "impedir ou mitigar a ocorrência de danos ao mercado regulado ou à economia popular".[709] Lembra-se, por fim, que esta participação deve possuir feição material que solidifique o ideário do Estado Social Democrático de Direito e que se traduza num verdadeiro exercício de democracia digital.[710] Em voto proferido no bojo do Recurso Extraordinário nº 1037396/SP, no qual

---

[706] BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. O poder normativo dos entes reguladores e a participação dos cidadãos nesta atividade: serviços públicos e direitos fundamentais: os desafios da regulação na experiência brasileira. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 230, p. 153-162, out./dez. 2002. p. 161-162.

[707] SUNSTEIN, Cass R. Paradoxes of the regulatory state. **The University of Chicago Law Review**, v. 57, p. 407-441, 1990.

[708] CHUDZIJ, Luísa Fófano. Políticas públicas sob a ótica da democracia participativa: a participação popular por meio das redes sociais como mecanismo para maximizar o princípio da eficiência. **Revista Digital de Direito Administrativo**, vol. 8, n. 1, p. 227-253, 2021.

[709] CARDOSO, Henrique Ribeiro; SOARES, Alexandre Augusto Rocha. Direito subjetivo à regulação eficiente: a natureza dúplice da Análise de Impacto Regulatório. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 281, n. 2, p. 139-174, maio/ago. 2022. p. 162-164.

[710] BITENCOURT, Caroline Müller; GABARDO, Emerson. Governo eletrônico, serviços públicos digitais e participação popular: um caminho democrático a ser percorrido pela administração pública brasileira. **Interesse Público – IP**, Belo Horizonte, ano 23, n. 129, p. 41-73, set./out. 2021. p. 65. Sustentam os autores, neste sentido, que "o Estado Social Democrático de Direito está impregnado de uma "intenção de conteúdo", para além de uma igualdade perante a lei, que se revela fundamentalmente na natureza dos valores que perseguem uma dimensão social da sua atividade. Essa intenção material da própria democracia busca a promoção das condições objetivas de desenvolvimento da liberdade e da personalidade que constituem um momento decisivo na realização para a

se discute a (in)constitucionalidade do art. 19 do Marco Civil da Internet (que versa sobre a responsabilidade civil do provedor de aplicação de internet), o Ministro Dias Toffoli asseverou que a regulação adequada e eficiente para os provedores de aplicações de internet (o que inclui, ao largo, serviços *over-the-top*) demanda tanto a criação de "condições propícias para a efetiva proteção dos direitos fundamentais no ambiente digital" quanto o estabelecimento de novas formas de expressão democrática e participação dos indivíduos "no" e "por meio do" ambiente digital.[711]

Sobre a temática, o Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 623/DF, que o desmantelamento de instâncias administrativas que ferem a participação democrática em processos decisórios "tem como efeito a implementação de um sistema decisório hegemônico, concentrado e não responsivo, incompatível com a arquitetura constitucional democrática das instituições público". Na ocasião, a Suprema Corte julgou inconstitucional o Decreto Federal nº 9.806, de 28 de maio de 2019, que, ao dispor sobre regras de composição e funcionamento do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), suprimiu o número de vagas de representantes da sociedade civil no órgão administrativo. Argumentou-se que, em razão do caráter de "autêntico fórum público de criação de políticas públicas ambientes amplas e setoriais", o CONAMA representa um espaço de promoção de engajamento cívico que possui o condão de mitigar o déficit democrático representativo e partidário.[712] Diante da matéria observada no caso concreto, percebe-se que a decisão do STF caminha no sentido de ratificar o art. 225 da Constituição de 1988, que impõe também à coletividade o dever de preservar o meio ambiente. No entanto, extrai-se do Acórdão que o

---

justiça social. Esses valores exsurgem não mais em sentido metapositivo, mas em uma vinculação axiológica e material implicada na dignidade humana, assim como essa axiologia impõe-se como um limite originário e transcendente ao poder do Estado no seu conjunto, afastando toda e qualquer redução formalista deste Estado Democrático".

[711] BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário RE nº 1037396/SP**. Voto. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <https://noticias-stf-wp-prd.s3.sa-east-1.amazonaws.com/wp-content/uploads/wpallimport/uploads/2024/12/05210439/RE-1037396-VOTO-RELATOR.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2025.

[712] DIREITO CONSTITUCIONAL. ARRANJOS INSTITUCIONAIS DA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL. DEMOCRACIA DIRETA E ENGAJAMENTO CÍVICO. PARTICIPAÇÃO SOCIAL E POLÍTICAS PÚBLICAS. IGUALDADE POLÍTICA. ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL E SUA DIMENSÃO ORGANIZACIONAL-PROCEDIMENTAL. DIREITOS PROCEDIMENTAIS AMBIENTAIS. PERFIL NORMATIVO E DELIBERATIVO DO CONAMA. REFORMULAÇÃO DA COMPOSIÇÃO E PROCESSO DECISÓRIO. DECRETO N. 9.806/2019. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS PROCEDIMENTAIS AMBIENTAIS E DA IGUALDADE POLÍTICA. REDUÇÃO DA PARTICIPAÇÃO COMO DIREITO DE EFETIVA INFLUÊNCIA NOS PROCESSOS DECISÓRIOS. RETROCESSO INSTITUCIONAL-DEMOCRÁTICO E SOCIOAMBIENTAL. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA DO PODER EXECUTIVO ENCONTRA LIMITES NA ARQUITETURA CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL PARA A OBSERVÂNCIA DOS PADRÕES E PRÁTICAS NECESSÁRIAS PARA A OPERAÇÃO DA DEMOCRACIA. Para acesso à íntegra do voto, ver: BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 623/DF**. Pesquisa de jurisprudência. Relatora: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=769273788>. Acesso em: 28 jan. 2025.

desenho institucional das instâncias decisórias dos órgãos administrativo demanda a abertura para a participação ativa da população, afinal, "a possibilidade de participação nos assuntos públicos, a deliberação em matéria de políticas públicas, o fortalecimento da sociedade civil e a inserção cidadã são imprescindíveis" para a concretização do modelo proposto pela Constituição de 1988.[713]

Diante de um ambiente digitalizado e sob o fundamento constitucional de engajamento social, é preciso que a Administração se mostre capaz de se valer da própria internet para tornar a participação popular mais efetiva em processos regulatórios. A abertura de consultas em sítios eletrônicos oficiais e a realização de audiências públicas virtuais são práticas relevantes, mas há o risco de que elas sejam poucos efetivas. O que se percebe, portanto, é que o próprio aparato tecnológico existente permite que a Administração busque engajar o cidadão a participar de forma mais efetiva nas políticas governamentais, aprimorando os instrumentos e espaços de debate democrático.[714]

Finda-se alcançar uma forma de congregar todos os cidadãos para o processo regulatório e não apenas aqueles afetados diretamente pela regulação (especialmente as empresas prestadoras de serviços de telecomunicações). Isto porque as diretrizes que são estabelecidas para a prestação de cada um dos serviços regulados impactam, de alguma maneira, na utilização pelo usuário final. Com isto, num cenário em que o aparato tecnológico se apresenta como o cursor da inovação, diferentes intervenções podem causar efeitos variáveis. Daí a relevância de que a participação social seja incentivada: para que a população conheça o assunto, compreenda o funcionamento daquilo que se busca regulador e apresente sua contribuição para o regulador. A tarefa do regulador não é apenas a de ouvir, mas também informar. A população média desconhece os fundamentos teóricos e práticos que baseiam a regulação. O ensino sobre o tema, de forma didática, deve fazer parte do processo da participação social para que a população tenha o condão de efetivamente influenciar a decisão estatal.[715] É neste sentido, inclusive, que Fábio Lins de Lessa Carvalho sustenta que "a internet ajuda o cidadão a obter não apenas informações aleatórias, como também a capacitá-lo para a participação social, pois aquele poderá

---

[713] FRAGA, Juliana Machado; JURUENA, Cynthia Gruedling. Entraves à efetivação da participação e controle social no Brasil: uma análise a partir do cenário pós-democrático. **Revista Paradigma**, Ribeirão Preto, ano XXVIII, v. 32, n. 2, p. 142-165, mai./ago. 2023. p. 160.

[714] CARVALHO, Fábio Lins de Lessa; SOUZA FILHO, Gilvan Martins de. A governança digital na Administração Pública: considerações sobre a democracia participativa e desafios para a efetiva participação popular. **International Journal of Digital Law**, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, p. 167-184, maio/ago. 2021.

[715] CALEGARI, Priscilla de Oliveira; DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades. Desafios da participação popular no brasil. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 17, n. 2, p. 89- 110, out. 2022.

adquirir conhecimento, ao ter o acesso facilitado a produções culturais, estudos e pesquisas científicas".[716]

Embora estejam previstas de maneira expressa na Lei Federal nº 13.848/19, a participação social em processos regulatórios não se resume às consultas ou audiências públicas. Por consequência, não se vislumbra razoável arguir que a mera inexistência de sua previsão implique na nulidade de decisão administrativa ou do processo regulatório. Contudo, faz-se necessário que, por meio de algum instrumento, o regulador extraia o posicionamento da sociedade, de forma a agregar ao ciclo da política regulatória um espaço prioritário ao exercício democrático. Neste sentido, com o objetivo de que eventual tomada de subsídios alcance o maior número de pessoas, sugere-se que a Administração se utilize das ferramentas disponíveis para tanto. Dentre as possibilidades que merecem atenção, indicam-se (i) o uso das redes sociais, por meio das quais os órgãos reguladores poderão, ainda que se utilizando do impulsionamento de conteúdo, receber sugestões, abrir enquetes e informar a população;[717] e (ii) em parceria com as operadoras de SMP, possibilitar a adesão de envio de mensagens de texto informativas sobre tema de interesse geral, que poderão indicar ao usuário (a) o objeto que se pretende regular, (b) o motivo para se regular e (c) como o cidadão pode se manifestar sobre o tema. Trata-se de um exercício de incluir a população às atividades da Administração, o que demanda uma mudança cultural. Trata-se de processo que se prolonga no tempo, mas que, ao fim e ao cabo, diminuirá o déficit democrático.

3.3. Perspectivas para a regulação no âmbito das telecomunicações em contextos de inovação no Brasil

Estruturadas a partir de uma "relação jurídico-administrativa presencial, física, analógica, não digital" e burocrática, as capacidades regulatórias da Administração devem se adequar para a realidade digital caracterizada pela rápida transformação.[718] Os desafios regulatórios e

[716] CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. A nova lei do governo digital e a possibilidade de incremento da participação social na administração pública brasileira. **International Journal of Digital Law**, Belo Horizonte, v. 3, n. 1, p. 9-23, jan./abr. 2022.

[717] Sobre o uso das redes sociais como intermediário da interação entre a Administração e a sociedade civil, Fábio Lins de Lessa Carvalho ressalta que estas plataformas são polos de formação de "opinião pública digital", o que reverbera na necessidade de sua adoção pelo Estado. Cf.: CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. A nova lei do governo digital e a possibilidade de incremento da participação social na administração pública brasileira. **International Journal of Digital Law**, Belo Horizonte, v. 3, n. 1, p. 9-23, jan./abr. 2022. p. 17.

[718] VALLE, Vivian Cristina Lima López; GALLO, William Ivan. Inteligência artificial e capacidades regulatórias do Estado no ambiente da administração pública digital. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 20, n. 82, p. 67-86, out./dez. 2020. p. 77-78.

os instrumentos que servem de apoio ao regulador deverão ser enfrentados e utilizados, respectivamente, dentro de uma lógica que permita às agências superar obstáculos fáticos e tornar eficiente sua atuação. Neste sentido, a regulação nos serviços das telecomunicações deverá observar bases específicas para o setor na busca pela melhoria da técnica regulatória sem restringir direitos sociais e fundamentais dos usuários dos serviços.[719]

Neste item do trabalho, o foco do estudo é o formato de regulação apropriado para o setor das telecomunicações. Em um primeiro momento, estuda-se a relevância da proporcionalidade para a correta intervenção estatal, o que se consubstancia na provisão de uma regulação assimétrica. Na sequência, analisa-se a teoria da regulação responsiva, técnica regulatória que foi implementada no Ministério das Comunicações, na Agência Nacional de Telecomunicações e na Agência Nacional do Cinema. O objetivo é avaliar se esta metodologia, que atua conforme o comportamento do regulado, faz sentido dentro da esfera das telecomunicações em sentido amplo. Por fim, sugere-se a aplicação da atuação regulatória numa lógica de tecno-normatividade, que deverá compreender os fenômenos disruptivos não apenas com as lentes do Direito, mas também a partir das idiossincrasias da respectiva tecnologia.

3.3.1. A assimetria regulatória das telecomunicações

No contexto de inovação tecnológica, qualquer regulação imposta pelos reguladores terá impacto direto na prestação dos serviços: poderá aumentar ou diminuir os ônus dos atores econômicos, maximizando ou mitigando seu poder de mercado, bem como refletindo no preço oferecido ao consumidor final. Neste sentido, o objetivo do regulador deve ser a ponderação dos interesses envolvidos. Parece não haver espaço para extremismos, especialmente diante de um mercado em constante mudança, como é o das telecomunicações. Isto não significa que direitos fundamentais, constitucionalmente previstos, devam ser relativizados. Pelo contrário: a atividade administrativa da regulação deve ter como base a devida observância aos ditames constitucionais e legais que regem o setor, de forma que qualquer intervenção na economia deve os ter como base.

---

[719] Para Vivian Cristina Lima López Valle e Jéssica Heinzen Felisberto, o principal desafio do Direito Administrativo é o de "implementar soluções tecnológicas a fim de melhorar a gestão pública, mas sem restringir a proteção dos cidadãos frente ao poder público, seja através da proteção de dados, da garantia do acesso à internet ou da garantia dos direitos mais básicos e elementares para a fruição de uma vida digna: saúde, segurança alimentar, educação e moradia". Ver em: VALLE, Vivian Cristina Lima López; FELISBERTO, Jéssica Heinzen. Administração Pública digital: limites e possibilidades em atenção à desigualdade social e ao custo dos direitos. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 9, n. 1, p. 151-179, ene./jun. 2022. p. 169

De toda forma, a superação dos desafios apresentados pelas novas tecnologias não é tarefa fácil. As ferramentas mencionadas anteriormente neste trabalho são de grande valia para uma decisão regulatória mais acertada. No entanto, diante de um cenário em que não há um padrão regulatório a ser seguido, nacional ou internacionalmente,[720] mister que o regulador observe o setor com atenção para que eventual intervenção se dê de forma proporcional e razoável. Daí a necessidade de uma regulação que se paute pela lógica do fomento, da segurança jurídica, da consensualidade e do diálogo com a sociedade civil. A abertura de espaços públicos para a discussão entre os atores envolvidos possui o condão de fortalecer a eficiência das normativas impostas.[721] A imprevisibilidade do futuro não impede que sejam tomadas as medidas necessárias para mitigar eventos incertos. Afinal, a lógica de uma regulação que visa a segurança jurídica e que se vale de instrumentos como a AIR, ARR e o ambiente regulatório experimental tem como propósito ser estável no tempo, sendo maleável às eventuais alterações no meio social, político ou tecnológico.

É neste sentido que Vivian Valle e William Gallo sugerem que a Revolução 4.0 "exige não apenas um novo modelo regulatório", mas também "uma reestruturação dos pilares de fundação da regulação administrativa" que abandone "conceitos tradicionais criados para atender a realidades que não mais existem". Os autores defendem que as diversas vertentes da atuação reguladora se encontram em xeque, desde a presunção de legitimidade e veracidade dos administrativos até a proporcionalidade da regulação.[722] Embora os juristas se refiram expressamente ao modelo regulatório dos "serviços públicos", esta perspectiva se ramifica também para regulação das atividades econômicas em sentido estrito. Especialmente no âmbito das telecomunicações, que envolve a prestação de serviços tanto no regime público quanto no regime privado, um olhar atualizado para a realidade fática pode suscitar uma intervenção mais efetiva.

---

[720] CASTELLANOS, Rodrigo Corredor. Ejercicio del poder regulatorio en materia de inversiones relacionadas con la economía digital. **Con-texto - Revista de Derecho y Economía**, n. 51, jan./jun. 2019, p. 115-126. O autor sustenta, sob o ponto de vista global, que a fragmentação da atuação regulatória afeta tanto os aspectos positivos quanto negativos da digitalização da sociedade, o que potencializa falhas regulatórias que afetam os setores voltados à tecnologia.

[721] SAHEL, Jean-Jacques. Le rôle du régulateur à l'ère de la convergence numérique : nouveaux pouvoirs ou nouvelles approches ? Vers une collaboration distribuée dans la politique et la réglementation des TIC. In.: GAFFAR, Dalila Rahmouni-Syed. **Les défis du numérique**: penser et pratiquer la transition numérique. Bruxelas: Éditions Bruylant, 2019. p. 115-121. p. 120.

[722] VALLE, Vivian Cristina Lima López; GALLO, William Ivan. Inteligência artificial e capacidades regulatórias do Estado no ambiente da administração pública digital. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 20, n. 82, p. 67-86, out./dez. 2020. p. 74. Na visão dos autores, estariam também em xeque "a motivação e o dever de fundamentação da tomada de decisão, a publicidade do caminho lógico da decisão algorítmica, a noção de serviço público adequado, (...) a própria noção de função ordenadora, os contornos da responsabilidade civil extracontratual, além de novos desafios de impessoalidade, boa-fé, segurança jurídica, eficiência, julgamento objetivo e moralidade".

Daí também o porquê ser necessário se valer de instrumentos que promovam a melhoria regulatória (como aqueles já estudados no item anterior). O sistema jurídico reconhece que é capaz de causar danos tanto a partir das normas abstratas editadas quanto do posicionamento concretos das agências reguladoras. Por este motivo, o próprio ordenamento jurídico, com especial atenção para a Lei das Agências Reguladoras, impôs cautela à atividade regulatória.[723]

À atividade regulatória é inerente beneficiar alguns atores econômicos em detrimento de outros, seja por uma questão de escolha administrativa (com a função de corrigir imperfeições de mercado) ou por efeitos não previstos quando da elaboração da política regulatória. Mesmo diante desse caráter por vezes desbalanceado, a decisão do regulador deverá ser proporcional, baseada em aspectos técnicos de forma a mitigar a potencial falta de informação, com a finalidade de beneficiar todos os atores envolvidos na regulação.[724] A volatilidade do meio social e do desenvolvimento tecnológico não permite ao regulador prever todas as ramificações do futuro. A tarefa das agências deve, neste sentido, ser proporcional às necessidades do mercado, com o fito de corrigir as falhas verificadas, e razoável no sentido de não impor ônus excessivos aos atores econômicos, de forma a fomentar a prestação de serviços e o oferecimento de produtos atualizados, de qualidade e com preços módicos ao consumidor.

Marçal Justen Filho esclarece que a decisão administrativa deve se valer dos possíveis efeitos práticos da escolha realizada, por exegese do art. 20 da LINDB, e por se tratar de exigência que se consubstancia em requisito de validade da norma proposta.[725] A escolha discricionária do regulador observa, obrigatoriamente, uma adequação dos meios e fins almejados, da efetiva necessidade da ação interventora do Estado e da proporcionalidade da medida sugerida.[726] Neste sentido, Paulo Bonavides lembra que o princípio da proporcionalidade, enquanto cânone do Estado de Direito e axioma do Direito constitucional, se caracteriza pela força cogente de sua normatividade.[727] O autor esclarece que o princípio possui três subprincípios ou elementos parciais: (i) a pertinência (ou aptidão), que se vinculam à adequação, à conformidade ou à validade do fim proposto; (ii) a necessidade, pois o ato "não há de exceder os limites

---

[723] CARDOSO, Henrique Ribeiro; SOARES, Alexandre Augusto Rocha. Direito subjetivo à regulação eficiente: a natureza dúplice da Análise de Impacto Regulatório. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 281, n. 2, p. 139-174, maio/ago. 2022. p. 153.

[724] CARDOSO, Henrique Ribeiro; SOARES, Alexandre Augusto Rocha. Direito subjetivo à regulação eficiente: a natureza dúplice da Análise de Impacto Regulatório. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 281, n. 2, p. 139-174, maio/ago. 2022. p. 167.

[725] JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 da LINDB: Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 13-41, nov. 2018. p. 30-31.

[726] LIMA, Gislene da Rocha. **Análise de Impacto Regulatório e serviços públicos**: instabilidades institucionais. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 81.

[727] BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. rev. atual São Paulo, SP: Malheiros, 2004. p. 436.

indispensáveis à conservação do fim legítimo que se almeja"; e (iii) a proporcionalidade em estrito senso, que recai na escolha dos meios utilizados, pois o gestor se "defronta ao mesmo passo com uma obrigação e uma interdição; obrigação de fazer uso de meios adequados e interdição quanto ao uso de meios desproporcionados".[728] Valendo-se desta noção tripartite (mesmo que com diferentes nomenclaturas), Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco indicam, inclusive, que os subprincípios da necessidade e a da adequação (ou da pertinência) não possuem o mesmo peso: "apenas o que é adequado pode ser necessário, mas o que é necessário não pode ser inadequado".[729] O que se verifica, portanto, é que a decisão regulatória deverá avaliar, de maneira justificada, os meios utilizados para se atingir determinado fim.

Na mesma linha de pensamento, com a qual se concorda, Teresita Rendón Huerta Barrera assevera que a razoabilidade no processo decisório demanda que o regulador eleja de maneira consciente e ponderada a opção que apresenta o melhor resultado possível para o caso concreto.[730] Uma decisão regulatória pautada pela proporcionalidade e pela razoabilidade também implica, naturalmente, na adoção de critérios técnicos e dotados de transparência, inclusive como forma de diminuição do déficit democrático intrínseco às agências. Por conta disso, a participação popular se delineia nesta proposta de atuação regulatória: a presença da sociedade civil nas discussões adiciona legitimidade ao agir administrativo, que deverá observar prioritariamente a concretização dos direitos fundamentais em suas decisões.[731] Portanto, alinhada aos direitos fundamentais que contornam o setor, "a regulação estatal eficiente e adequada à administração digital precisa aplicar proporcionalidade no exercício da função ordenadora para não impedir o progresso e o acesso ao futuro digital e a todas as suas potencialidades".[732]

---

[728] BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. rev. atual São Paulo, SP: Malheiros, 2004. p. 396-398.

[729] MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: SaraivaJur: 2023 (Série IDP: Linha Doutrina). p. 195-196.

[730] HUERTA BARRERA, Teresita Rendón. **El canon constitucional de razonabilidad**. 1. ed. Ciudad de México: Editorial Porrúa, 2018. p. 79.

[731] CARDOSO, Henrique Ribeiro; SOARES, Alexandre Augusto Rocha. Direito subjetivo à regulação eficiente: a natureza dúplice da Análise de Impacto Regulatório. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 281, n. 2, p. 139-174, maio/ago. 2022. De acordo com os autores, "o direito subjetivo à boa administração e, especificamente, à redução dos riscos da atividade regulatória" se vale também da participação popular como motor para o fortalecimento de um Estado regulador mais democrático. p. 169.

[732] VALLE, Vivian Cristina Lima López; GALLO, William Ivan. Inteligência artificial e capacidades regulatórias do Estado no ambiente da administração pública digital. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 20, n. 82, p. 67-86, out./dez. 2020. p. 77-78.

Embora a regulação tenha como finalidade última o interesse público,[733] trata-se de atividade que deve levar em consideração os múltiplos interesses dos atores econômicos envolvidos, bem como as nuances da cadeia setorial que engloba a prestação de determinado serviço.[734] No caso das telecomunicações, conforme já verificado (ver *subcapítulo 1.3*), a existência de atividades econômicas que oferecem o mesmo serviço demanda um repensar sobre o setor. No entanto, a fórmula "mesmo serviço, mesmas regras" não parece ser adequada. Isto porque, em ambientes disruptivos e que promovem novos formatos de prestação de um mesmo serviço, o enquadramento técnico diverge, demandando do regulador uma intervenção equilibrada no mercado.[735] Ao fim e ao cabo, cada serviço de telecomunicações em sentido amplo demandará uma resposta personalizada do regulador. Existem, no entanto, traços comuns. A defesa dos direitos fundamentais e dos preceitos constitucionais (dentre os quais o dever de garantia do acesso da população à internet), a busca pelo interesse público e o fomento ao desenvolvimento (desde que ele não esbarre na defesa dos direitos mencionados anteriormente) são linhas de atuação que devem guiar a atuação do regulador.[736]

É neste cenário de sopesamento dos interesses envolvidos dentro de um setor econômico que surge a noção de assimetria regulatória. Este conceito se refere à aplicação de normas regulatórias díspares para agentes econômicos que competem na exploração de uma mesma atividade econômica de forma a respeitar o "tratamento isonômico dos administrados".[737] O equilíbrio da atuação regulatória, portanto, está relacionado ao "equacionamento dos desafios de assimetria, coordenação e outras falhas de mercado que possam se fazer presentes".[738] Esta abordagem é necessária no setor das telecomunicações. A realidade fática do setor apresenta

---

[733] CASTILLO, Luis Ferney Moreno. **Teoría de la regulación: hacia un derecho administrativo de la regulación**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia (Facultad de Derecho. Instituto de Estudios en Regulación Minera, Petrolera y Energética), 2019. p. 110.

[734] MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A nova regulação dos serviços públicos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 228, p. 13-29, abr./jun. 2002. p. 25.

[735] NOHARA, Irene Patrícia. Desafios de regulação dos serviços disruptivos: equilíbrio nas fronteiras da inovação. In: ZOCKUN, Maurício; GABARDO, Emerson (Coord.). **Direito administrativo e inovação**: crises e soluções. Curitiba: Íthala, 2022. p. 307-321. p. 312. A jurista utiliza a expressão "*same service, same rules*" para indicar um pressuposto regulatório equivocado em ambientes de inovação tecnológica.

[736] Neste sentido, Leonardo Coelho Ribeiro sugere a atuação do Estado Regulador terá como "o objetivo final estará na busca de um ponto ótimo entre os interesses envolvidos, por vias capazes de amortecer o nascimento das inovações disruptivas e seus impactos naturais de mercado sobre as atividades e agentes econômicos já existentes, sem, no entanto, se descuidar de que a defesa da manutenção de atividades de interesse da coletividade não venha a se confundir, na íntegra, com o emprego do direito em obstáculo intransponível ante o novo". Ver em: RIBEIRO, Leonardo Coelho. A instrumentalidade do direito administrativo e a regulação de novas tecnologias disruptivas. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 14, n. 56, p. 181-204, out./dez. 2016. p. 199.

[737] MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A nova regulação dos serviços públicos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 228, p. 13-29, abr./jun. 2002. p. 27.

[738] RIBEIRO, Leonardo Coelho. A instrumentalidade do direito administrativo e a regulação de novas tecnologias disruptivas. R**evista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 14, n. 56, p. 181-204, out./dez. 2016. p. 199.

uma contínua gama de novos entrantes que se apresentam como substitutivos de atores econômicos tradicionais no mercado. Contudo, a prestação do serviço, ainda que semelhante, se dá por tecnologia diferente. Não se compreende como razoável ou proporcional a aplicação de uma abordagem regulatória única para os atores econômicos.

Este equilíbrio a partir da aplicação de normas diferentes para um mesmo serviço se torna "fundamental para desconcentrar o poder de quem atua em certas atividades econômicas permitindo o alcance de níveis saudáveis de competição, com o fim de assegurar tratamento isonômico no campo concorrencial",[739] além de evitar o estabelecimento de ônus ou bônus excessivos que privilegiem o desenvolvimento de algumas empresas em detrimento de outras. O que se percebe, portanto, é que a aplicação de normas díspares, que consideram a diversidade dos regimes jurídicos, dos formatos de prestação do serviço e dos modos de consumo pelo usuário parece ser o caminho adequado para neutralidade e para evitar potenciais desequilíbrios setoriais.[740]

Alexandre Santos de Aragão sustenta, inclusive, que a própria legislação que rege o setor (a LGT) já adotou a lógica da assimetria regulatória no setor das telecomunicações. Isto porque, de acordo com o autor, o art. 62 da legislação prevê a existência de regimes classificatórios distintos para os serviços de telecomunicações, o que implica na existência de regimes jurídicos distintos e, por fim, na observância de normas distintas.[741] A posição do jurista está correta. Embora não se verifique, momentaneamente, a existência de serviços de telecomunicação em sentido estrito prestados no regime de Direito público, é preciso retomar a importância do dispositivo supracitado. Num cenário de mutação constitucional que une a compreensão das expressões "telecomunicações" e "radiodifusão" e no qual se entende a prestação dos serviços de Radiodifusão e do Serviço de Comunicação Multimídia sob o regime de Direito público, a assimetria prevista no art. 62 da LGT fundamenta a atuação da agência. Rememora-se que, no

---

[739] SPARAPANI, Priscila. O Direito Administrativo contemporâneo e a regulação assimétrica nos serviços públicos. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 15, n. 2, e262, maio/ago. 2024. p. 10-11. Neste mesmo sentido, a autora também sustenta que "se a função de regular a atividade econômica almeja estabelecer o equilíbrio de determinados setores da economia, por intermédio de instrumentos que proporcionem sua efetividade diante das variações no domínio econômico, torna-se essencial verificar quais serão a intensidade e o nível de regulação estatal que vão reger as atividades desempenhadas pelo particular, em uma ordem complexa, com distintas formas e diversos regimes de execução das atividades reguladas". p. 7.

[740] ARAÚJO, Valter Shuenquener de; PERIM, Maria Clara Mendonça; RIBEIRO, Koryander Figueirêdo. As assimetrias da regulação estatal para a proteção de dados pessoais e a afirmação dos direitos fundamentais de primeira dimensão. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 22, n. 87, p. 267-296, jan./mar. 2022.

[741] ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos Serviços Públicos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. E-book. p. 259-260. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-309-4557-2/>. Acesso em: 23 nov. 2024.

bojo da ADI nº 1.668/DF, o Supremo Tribunal Federal julgou ser constitucional que a Anatel defina os regimes jurídicos apropriados para os serviços que estão sob sua gestão regulatória.

Esclarecem, de maneira acertada, Marcio Iorio Aranha, Laura Schertel Mendes e Gabriel Fonseca que a lógica de uma regulação baseada em assimetrias regulatórias deve ter cuidado para não violar dois preceitos fundamentais importantes, o que implicaria na distorção da "implementação das políticas setoriais almejadas e desequilibrando as relações econômicas travadas entre os agentes regulados". O primeiro caso de possível violação se refere à inobservância do princípio da isonomia, previsto no art. 5º, *caput*, e art. 37 da Constituição de 1988. Isto não significa que deverá ser proposto um "tratamento uniforme e invariável de todos os aspectos da regulação setorial". Contudo, para que o órgão regulador possa estabelecer as distinções que entender necessárias deverá apresentar "fundamentação clara e expressa das razões em torno da diferenciação", em observância ao marco legislativo setorial, às polícias públicas traçados para o setor e aos "enunciados constitucionais substantivos de direitos e garantias fundamentais".[742]

Neste liame, os autores sugerem que a Anatel pode, em respeito ao princípio da autonomia, seguir dois caminhos distintos quando estabelecer assimetrias regulatórias: (i) poderá seguir as assimetrias já previstas nas diretrizes gerais definidas pelo Poder Legislativo e pelo Poder Executivo, v.g. a incidência de diferentes regimes jurídicos na prestação de serviços de telecomunicações; e (ii) poderá, quando a legislação setorial não prever os parâmetros para fixação da assimetria regulatória, atender (a) balizas finalísticas, devendo justificar a distinção com base nos objetivos previstos na política pública setorial, no marco regulatório setorial ou na Constituição de 1988 ou (b) a balizas de meio, nas quais a política regulatória (ato normativo ou intervenção diversa) deverá ser estritamente necessária para a garantia do fim almejado ou, por fim, (c) a balizas de forma, pelas quais a assimetria proposta deverá ser indicada de maneira transparente e devidamente fundamentada.[743]

O respeito ao princípio da isonomia não pode ser dissociado da atuação pública em qualquer de suas esferas. Dentro de um cenário de desigualdade socioeconômica que também

---

[742] ARANHA, Marcio Iorio; MENDES, Laura Schertel; FONSECA, Gabriel Campos Soares da. Limites Constitucionais das Assimetrias Regulatórias na Regulação das Telecomunicações no Brasil. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, v. 16, n. 1, p. 384-411, mai. 2024. p. 391-392. Os autores indicam que, "no âmbito regulatório, essa justificação pode ocorrer em razão de variados motivos técnicos, econômicos e sociais – tais como: aumento de eficiência alocativa nos recursos do setor; promoção dos interesses dos usuários e defesa dos consumidores; incremento da competitividade; fomento à universalização dos serviços".

[743] ARANHA, Marcio Iorio; MENDES, Laura Schertel; FONSECA, Gabriel Campos Soares da. Limites Constitucionais das Assimetrias Regulatórias na Regulação das Telecomunicações no Brasil. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, v. 16, n. 1, p. 384-411, mai. 2024. p. 392.

se releva digital, o respeito às diferenças na intervenção voltada aos atores econômicos do mercado possui consequências para o cidadão, consumidor final dos serviços de telecomunicações. Rememora-se que a universalidade do acesso aos serviços é um dos objetivos da política pública no setor. Toda atuação pública, dentre as quais a decisão regulatória assimétrica com base no princípio da isonomia, deve se voltar a este objetivo. Por conta disso, em certas ocasiões o tratamento desigual poderá alcançar com maior efetividade o interesse público (compreendido aqui como os objetivos da política pública para o setor).[744] Neste sentido, Maurício Zockun e Carolina Zancaner Zockun asseveram que "nada impede que a regulação que crie, total ou parcialmente, reserva de mercado em favor de determinado grupo de pessoas seja legítima".[745]

A segunda possível violação que pode ser causada pela definição de assimetrias regulatórias é contra o preceito constitucional da livre concorrência, previsto no art. 170, inc. IV, da Constituição de 1988. Neste ponto, os autores sustentam que a disposição constitucional deve ser lida em conjunto ao art. 170, inc. V, e ao art. 5º, inc. XXXII, que indicam o direito fundamental à defesa do consumidor.[746] Qualquer violação aos ditames constitucionais, neste sentido, implicaria no estabelecimento de uma agenda regulatória assimétrica inconstitucional. É neste sentido que a atuação da Anatel no setor se pauta, nos termos dos arts. 70 e 71 da LGT, na "competição livre, ampla e justa entre as prestadoras do serviço, no regime público ou privado",[747] "visando a propiciar competição efetiva e a impedir a concentração econômica no mercado".[748] A Lei das Agências Reguladoras, inclusive, dispõe que os órgãos reguladores e os órgãos de defesa da concorrência "devem atuar em estreita cooperação, privilegiando a troca de experiências" nos mercados regulados (art. 25 da Lei Federal nº 13.848/2019). Portanto, identificam os autores que os mecanismos para evitar esta violação constitucional já estão devidamente estabelecidos na legislação de regência das agências reguladoras e da própria Anatel, de forma que a "modelação de assimetrias regulatórias pode materializar o art. 19, XXXII, da

---

[744] SPARAPANI, Priscilia. O Direito Administrativo contemporâneo e a regulação assimétrica nos serviços públicos. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 15, n. 2, e262, maio/ago. 2024. p. 13.
[745] ZOCKUN, Maurício; ZOCKUN, Carolina Zancaner. Assimetria regulatória como instrumento assegurador da igualdade. In: CABRAL, Flávio Cabral; GOMES, Priscilla de Siqueira; MISHIMA, Rejane Amorim Monteiro (Org.). **Regulação da atividade econômica e dos serviços públicos**. Leme-SP: Mizuno, 2024. p. 291-298. p. 294.
[746] ARANHA, Marcio Iorio; MENDES, Laura Schertel; FONSECA, Gabriel Campos Soares da. Limites Constitucionais das Assimetrias Regulatórias na Regulação das Telecomunicações no Brasil. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, v. 16, n. 1, p. 384-411, mai. 2024. p. 393.
[747] Art. 70. Serão coibidos os comportamentos prejudiciais à competição livre, ampla e justa entre as prestadoras do serviço, no regime público ou privado, em especial: I - a prática de subsídios para redução artificial de preços; II - o uso, objetivando vantagens na competição, de informações obtidas dos concorrentes, em virtude de acordos de prestação de serviço; III - a omissão de informações técnicas e comerciais relevantes à prestação de serviços por outrem.
[748] Art. 71. Visando a propiciar competição efetiva e a impedir a concentração econômica no mercado, a Agência poderá estabelecer restrições, limites ou condições a empresas ou grupos empresariais quanto à obtenção e transferência de concessões, permissões e autorizações.

LGT",[749] que determina à agência que reavalie periodicamente a regulamentação "com vistas à promoção da competição e à adequação à evolução tecnológica e de mercado".

A adoção de uma regulação apropriada para o setor das telecomunicações dependerá, inevitavelmente, de uma decisão da agência regulatória que pondere sua finalidade (o objetivo daquela intervenção), sua necessidade (contemplando a eventual desregulação) e a intensidade da atuação (a depender do modelo regulatório indicado). Por conta disso, e especialmente em cenários de inovação, "desenvolvem-se ordenamentos setoriais a partir de hermenêuticas peculiares da cadeia regulada e é normal que os subsistemas sejam específicos".[750] Este é o caso das agências responsáveis pela regulação dos serviços de telecomunicação em sentido amplo. Na medida em que a adoção de assimetrias visa ao tratamento isonômico das forças de mercado e dos interesses públicos e privados, o equilíbrio pode ser alcançado pelo desequilíbrio na aplicação de normas, desde que sejam realizadas de maneira transparente, com segurança jurídica e previsibilidade aos atores econômicos envolvidos.[751]

Da mesma forma que não faz sentido que uma prestadora de *streaming* sob demanda se paute sob a defasada lógica do "horário nobre". Por outro lado, não há razão para que esta empresa deixe de observar regras mais estritas quanto à produção de conteúdo audiovisual nacional, fundamentado no art. 221, inc. II, da Constituição de 1988 (lido a partir da mutação constitucional no setor – *ver subitem 1.3.3*). De igual maneira, devem ser balanceadas as obrigações (já existentes) das empresas de telecomunicações em sentido estrito de telefonia móvel em comparação com as diretrizes que ainda serão estabelecidas para os serviços (de telecomunicações por valor adicionado) de comunicação instantânea, realizadas por aplicações pela internet.

---

[749] ARANHA, Marcio Iorio; MENDES, Laura Schertel; FONSECA, Gabriel Campos Soares da. Limites Constitucionais das Assimetrias Regulatórias na Regulação das Telecomunicações no Brasil. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, v. 16, n. 1, p. 384-411, mai. 2024. p. 393-394. Os autores sustentam, ainda, que esta "reavaliação periódica, entretanto, não é livre, mas pautada por limitações intrínsecas ao arcabouço normativo de índole constitucional e infraconstitucional. Caso não haja análises de impacto regulatório (AIR) e estudos empíricos sobre as dinâmicas do mercado regulado, as assimetrias regulatórias podem desestabilizar a concorrência no setor – por exemplo – concedendo benesses regulatórias a agentes econômicos que já ocupam posição privilegiada no mercado frente aos seus concorrentes".

[750] ARAÚJO, Valter Shuenquener de; PERIM, Maria Clara Mendonça; RIBEIRO, Koryander Figueirêdo. As assimetrias da regulação estatal para a proteção de dados pessoais e a afirmação dos direitos fundamentais de primeira dimensão. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 22, n. 87, p. 267-296, jan./mar. 2022. p. 292.

[751] ERHARDT, André. A prática do Zero Rating e o Princípio da Neutralidade de Rede previsto na Lei nº 12.965/14: reflexões sobre o fenômeno da inclusão digital e o desenvolvimento de novas tecnologias. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, Brasília, v. 8, n. 1, p. 193-208, mai. 2016. p. 205-206.

Em contextos de constante inovação, o estabelecimento de categorias dicotômicas perde espaço.[752] A existência e a necessidade de assimetrias regulatórias no âmbito das telecomunicações realçam o que já foi apresentado neste trabalho: a categorização do setor precisa ser repensada (desde seus conceitos até o modelo de intervenção estatal). Se "a sociedade se transforma diante das novas formas de prestação de serviços", a intervenção jurídica deve seguir a mesma lógica.[753] A submissão de novos atores a regras defasadas, obsoletas e rígidas não coaduna com a flexibilidade do setor das telecomunicações. Com efeito, deve-se refletir em busca de uma regulação estatal que seja "mutável conforme a atividade que sofrerá a interferência estatal indireta".[754]

3.3.2. O remodelar da intervenção estatal: a regulação responsiva nas agências reguladoras

Nos últimos anos, verifica-se que a prática regulatória tende para uma intervenção estatal que busca alterar os comportamentos ou condutas dos regulados por meio de incentivos a partir de normas que se assemelham a guias, recomendações e diretrizes. A lógica do Direito regulatório que prioriza a sanção dá espaço para alternativas mais brandas que visam a adequação do mercado conforme a definição do interesse público.[755] Neste cenário, destaca-se a regulação responsiva. A regulação responsiva se utiliza, em um primeiro momento, de mecanismos de persuasão e de orientação para os agentes econômicos dos setores econômicos. Trata-se de método que demanda do órgão regulador atenção ao comportamento do agente regulado antes de intensificar a intervenção regulatória, na medida em que a atuação da agência reguladora dependerá da reação inicial do regulado à norma inicialmente apresentada.[756] É este modelo regulatório que baliza a atuação da Anatel, da Ancine e também do Ministério das Comunicações no âmbito de suas competências.

No âmbito da Anatel, o Regulamento de Qualidade dos Serviços de Telecomunicações (ou RQUAL), aprovado pela Resolução nº 717, de 23 de dezembro de 2019, prescreveu que a

---

[752] ANTONACCI, Leonardo. A Ordem Econômica Constitucional entre Serviços Públicos e Atividades Econômicas. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 11, n. 1, p. 206-230, 2024. p. 224.
[753] NOHARA, Irene Patrícia. Desafios de regulação dos serviços disruptivos: equilíbrio nas fronteiras da inovação. In: ZOCKUN, Maurício; GABARDO, Emerson (Coord.). **Direito administrativo e inovação**: crises e soluções. Curitiba: Íthala, 2022. p. 307-321. p. 313. Vale
[754] SPARAPANI, Priscilia. O Direito Administrativo contemporâneo e a regulação assimétrica nos serviços públicos. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 15, n. 2, e262, maio/ago. 2024. p. 7.
[755] CASTILLO, Luis Ferney Moreno. **Teoría de la regulación: hacia un derecho administrativo de la regulación**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia (Facultad de Derecho. Instituto de Estudios en Regulación Minera, Petrolera y Energética), 2019. p. 124.
[756] CASTILLO, Luis Ferney Moreno. **Teoría de la regulación: hacia un derecho administrativo de la regulación**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia (Facultad de Derecho. Instituto de Estudios en Regulación Minera, Petrolera y Energética), 2019. p. 128-129.

gestão da qualidade dos serviços de telecomunicações oferecidos ao consumidor deverá ser pautada pelo princípio da atuação responsiva, nos termos do art. 6º, inc. VI, da norma. No mesmo sentido, a agência deverá atuar de forma a incentivar o comportamento responsivo dos entes regulados (art. 6º, inc. VII, do RQUAL).[757] Ademais, a Resolução Interna Anatel nº 8/2021 também disciplinou a "adoção de mecanismos de regulação responsiva" como uma das diretrizes do processo regulatório.[758] Não obstante, a Resolução nº 746, de 22 de junho de 2021,[759] ao aprovar o Regulamento de Fiscalização Regulatória, consolidou que a atuação regulatória da autarquia deve observar "os princípios norteadores da regulação responsiva". A fiscalização de competência da Anatel se realizará, nos termos do art. 5º, inc. IV, "de forma responsiva, com a adoção de regimes proporcionais ao risco identificado e à postura dos Administrados". Com isto, além da atuação regulatória da agência também se basear em "evidência e gestão de riscos, com foco e orientação por resultado" (art. 4º, inc. I), é correto afirmar que a Anatel se voltou para uma aplicação de medidas preventivas ou reparatórias.[760]

No que se refere à Ancine, verifica-se que tanto o Plano Anual de Regulação de 2024 (PAREG 2024) quanto o Planejamento Estratégico Institucional 2024-2027 indicam que a autarquia especial tem como objetivo adotar a regulação responsiva para balizar sua atuação no setor. Enquanto o PAREG 2024 sugere que a iniciativa "tem como objetivo estabelecer uma base teórica sobre o tema, que dialogue com a realidade da Ancine, de forma a servir de referência para futuras propostas de ações práticas envolvendo atuação da Ancine",[761] o Planejamento Estratégico Institucional 2024-2027 é assertivo ao indicar que um dos Objetivos Estratégicos Associados da agência é a "implantação de ações de regulação responsiva sobre o mer-

---

[757] AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). **Resolução Anatel nº 717, de 23 de dezembro de 2019**. Aprova o Regulamento de Qualidade dos Serviços de Telecomunicações - RQUAL. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2019/1371-resolucao-717#art16>. Acesso em: 28 ago. 2024.

[758] AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). Resolução Interna Anatel nº 8, de 26 de fevereiro de 2021. **Aprova diretrizes para a elaboração da Agenda Regulatória e para o processo de regulamentação no âmbito da Agência**. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes-internas/1511-resolucao-interna-8>. Acesso em: 15 dez. 2024.

[759] AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). **Resolução Anatel nº 746, de 22 de junho de 2021**. Aprova o Regulamento de Fiscalização Regulatória. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2021/1561-resolucao-746>. Acesso em: 12 mai. 2023.

[760] ARANHA, Marcio Iorio; MENDES, Laura Schertel; FONSECA, Gabriel Campos Soares da. Limites Constitucionais das Assimetrias Regulatórias na Regulação das Telecomunicações no Brasil. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, v. 16, n. 1, p. 384-411, mai. 2024.

[761] AGÊNCIA NACIONAL DO CINEMA (Ancine). **Plano Anual de Regulação de 2024**. Disponível em: <https://www.gov.br/ancine/pt-br/assuntos/atribuicoes-ancine/regulacao/PAREG2024psDDC.pdf>. Acesso em: 28 set. 2024. p. 4.

cado audiovisual" como forma de "alinhar o ambiente regulatório às transformações do mercado".[762] Vale ressaltar, ademais, que o Ministério das Comunicações também adota, dentro de sua competências no setor (especialmente àquelas voltadas à radiodifusão, *conforme já exposto no item 2.2 deste trabalho*), a abordagem responsiva "com o objetivo de incentivar o cumprimento da regulamentação e reduzir o número de condutas irregulares por parte das entidades que executam os serviços de radiodifusão".[763]

A teoria da regulação responsiva busca equilibrar a atuação interventora do Estado, tornando-a mais harmoniosa.[764] Esta teoria seria, no sentido apresentado por Ian Ayres e John Braithwaite, responsiva: (a) à estrutura do setor regulado, na medida em que os diferentes setores da economia exigem atuações regulatórias distintas e específicas; (b) aos perfis dos agentes econômicos que compõem o setor, considerando também os interesses e objetivos de quem opera no setor; e (c) ao comportamento do regulado, como forma de obter evidências quanto à efetiva observância dos atores econômicos das normas, diretrizes e guias expedidos pela agência.[765]

Robert Baldwin e Julia Black complementam que a lógica da responsiva também deve se conformar ao aparato operacional e ambiente institucional das empresas, de forma que o regulador deve continuamente reavaliar e, se for preciso, redesenhar a estratégia regulatória empregada. Isto porque, na visão dos autores, a regulação somente será verdadeiramente responsiva "quando conhecer os agentes econômicos regulados e seus ambientes institucionais, quando for capaz de empregar diferentes e novas estratégias regulatórias de forma coerente, quando for sensível à sua eficiência e quando compreender a transformação dos desafios que enfrenta".[766]

---

[762] AGÊNCIA NACIONAL DO CINEMA (Ancine). **Planejamento Estratégico Institucional 2024-2027**. Disponível em: <https://www.gov.br/ancine/pt-br/acesso-a-informacao/transparencia-prestacao-de-contas/planejamento-institucional-1/Planejamento_estrategico_institucional_2024_2027_Versao_publicacao.pd f>. Acesso em: 15 out. 2024. p. 22.

[763] BRASIL. MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. **Fiscalização Regulatória**. Disponível em: <https://www.gov.br/mcom/pt-br/assuntos/radio-e-tv-aberta/fiscalizacao_regulatoria>. Acesso em: 10 out. 2024. A partir da lógica da regulação responsiva, que atua conforme o comportamento do regulado, o Ministério das Comunicações indica que, dentre as normas previstas no Regulamento de Sanções Administrativas, "existe a possibilidade de aplicação de advertência ou de incidência de atenuantes para entidades que confessarem a prática da infração e cessarem a conduta irregular. Por outro lado, a depender da quantidade de antecedentes ou de cometimento de reincidência específica, pode ocorrer o agravamento da sanção".

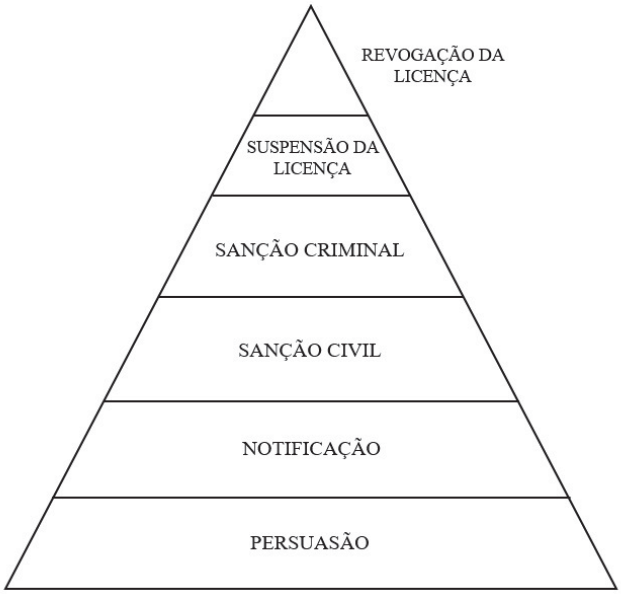
[764] AYRES, Ian; BRAITHWAITE, John. **Responsive Regulation**: Transcending the Deregulation Debate. Oxford: Oxford University Press, 1992. p. 4.

[765] ARANHA, Marcio Iorio; MENDES, Laura Schertel; FONSECA, Gabriel Campos Soares da. Limites Constitucionais das Assimetrias Regulatórias na Regulação das Telecomunicações no Brasil. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, v. 16, n. 1, p. 384-411, mai. 2024. p. 403-404.

[766] BALDWIN, Robert; BLACK, Julia. Really Responsive Regulation. **LSE Legal Studies Working Papers**, Londres, v. 15, p. 1-47, 2007. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1033322>. Acesso em: 18 nov. 2024. p. 47. Tradução livre de: "*Regulation is really responsive when it knows its regulatees*

A abordagem original de Ian Ayres e John Braithwaite acerca desse modelo regulatório propôs que a atuação responsiva fosse caracterizada para pirâmide regulatória intitulada de "Pirâmide da Coerção".[767] A partir de técnicas de persuasão (base da pirâmide), o regulador teria como objetivo fazer com que as normas de determinado setor fossem devidamente cumpridas pelo agente econômico. No entanto, na medida em que o comportamento do regulado não se adequasse às disposições regulatórias, potenciais penalidades lhe poderiam ser aplicadas: notificações, sanções civis, sanções criminais, suspensão da licença para operar e revogação da licença para operar no mercado. Neste sentido, a pirâmide foi proposta por Ayres e Braithwaite da seguinte forma:[768]

Figura 8 - Pirâmide Regulatória



Fonte: AIRES; BRAITHWAITE, 1992 (Adaptado)

Marcio Iorio Aranha, Laura Schertel Mendes e Gabriel Fonseca destacam que os efeitos da regulação responsiva sobre processos normativos, decisórios, de fomento e de fiscalização e sobre o desenho ou arquitetura regulatória propriamente responsiva (que poderá resultar numa polícia regulatória mais eficaz e com maior taxa de observância dos agentes regulados) dependem de uma atuação que "posiciona o regulado segundo a sua obra", de acordo com o seu

and its institutional environments, when it is capable of deploying different and new regulatory logics coherently, when it is performance sensitive and when it grasps what its shifting challenges are".

[767] Tradução livre de: "*Enforcement Pyramid*".

[768] AYRES, Ian; BRAITHWAITE, John. **Responsive Regulation**: Transcending the Deregulation Debate. Oxford: Oxford University Press, 1992. p. 35.

comportamento e suas peculiaridades.[769] Busca-se evitar, sob a lógica da responsividade, uma regulação de confronto (sancionadora, sob a lógica do *enforcement*) em prol de uma regulação de persuasão (conciliadora), que enfatiza a cooperação entre o regulador e o regulado. Isto não significa que a punição contra eventuais comportamentos irregulares dos atores econômicos não seja medida utilizada por este método. Contudo, ela fica em um segundo plano, "quando a todo o resto falha e o regulado continua a não cooperar após a conclusão do processo negocial".[770]

O que parece ser o caráter "responsivo" da regulação é a definição da força de intervenção do regulador: que ora poderá ser mais severa e ora mais branda, a depender do comportamento do agente regulado. Trata-se de um modelo regulatório que "não se revela nem excessivamente punitivista, nem implica em desregulação e objetiva a construção de uma estratégia de regulação flexível que privilegia a eficiência e a eficácia regulatória".[771] Flexibilidade, esta, que se mostra crucial para que as políticas regulatórias consigam ser maleáveis o bastante para enfrentar os desafios da "conexão regulatória" e do "problema de acompanhamento".[772]

Esta teoria, assim como os demais modelos de regulação, não está imune a críticas. João Marcelo Mello da Silva apresenta de maneira didática os argumentos que indicam os pontos que devem ser melhorados pela prática do modelo responsivo. Em primeiro lugar, sustenta-se que a pirâmide apresentada por Ayres e Braithwaite deve ser operacional no sentido de compreender que, em certas ocasiões (v.g. em casos de acidentes nucleares ou em situações em que o regulador sabe o padrão de comportamento do agente regulado), deve ser buscada uma atuação repressiva do Estado, sem percorrer as camadas iniciais da pirâmide (que remetem à persuasão). Em segundo lugar, a inobservância de uma operacionalização clara da pirâmide também pode gerar comportamentos inesperados da agência reguladora, podendo levar à perda de confiança na relação regulador-regulado e gerar dificuldade na aplicação das sanções. Em terceiro lugar, lembra-se que a prática da regulação responsiva depende de um constante fluxo de informações entre as partes envolvidas no processo regulatório, na medida em que o rompimento desta troca prejudica a eficiência da política regulatória, pois deixa-se de avaliar de maneira

---

[769] ARANHA, Marcio Iorio; MENDES, Laura Schertel; FONSECA, Gabriel Campos Soares da. Limites Constitucionais das Assimetrias Regulatórias na Regulação das Telecomunicações no Brasil. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, v. 16, n. 1, p. 384-411, mai. 2024. p. 404-405.

[770] MELLO DA SILVA, João Marcelo Azevedo Marques. A Regulação Responsiva das Telecomunicações: Novos horizontes para o controle de obrigações pela Anatel. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, Brasília, v. 3, n. 1, p. 255-280, mai. 2017.

[771] ZAKIA, Maria Lucia Perez Ferres. Racionalizando a teoria da regulação responsiva. **Fórum Administrativo - FA**, Belo Horizonte, ano 24, n. 284, p. 75-114, out. 2024. p. 112.

[772] JOHNSON, Walter G. Caught in quicksand? Compliance and legitimacy challenges in using regulatory sandboxes to manage emerging technologies. **Regulation & Governance**, v. 17, p. 709-725, 2023.

adequada o comportamento do agente econômico. Em quarto lugar, destaca-se que o modelo de regulação responsiva deve estar alinhado com o Direito positivado, sob pena de se verificar situações em que comportamentos que implicam sanção ao regulado sejam, sem base normativa, desconsiderados pelo regulador. Por fim, o modelo deve garantir aos agentes econômicos transparência, imparcialidade e isonomia, haja vista que respostas individualizadas e adaptadas para alguns atores do mercado podem caracterizar um nível de discricionariedade e parcialidade indesejados.[773] Inclusive, esta proposta está alinhada à Lei de Liberdade Econômica, que garante aos atores econômicos que os atos de liberação da atividade econômica deverão ser isonômicos, estando vinculados "aos mesmos critérios de interpretação adotados em decisões administrativas análogas anteriores" (art. 3º, inc. IV), bem como que dispõe que a atuação estatal deve "dispensar tratamento justo, previsível e isonômico entre os agentes econômicos" (art. 4º, inc. I).

Em crítica ao desenho piramidal proposto por Braithwaite e Ayres, Jonathan Kolieb propõe uma renovação do *design* explicativo da regulação responsiva. Segundo o autor, sua doutrina estende o poder normativo e descritivo da teoria da regulação responsiva ao adicionar e ao sanar duas falhas do modelo original: o excessivo foco nos padrões comportamentais e a aplicação de um Direito mal definido. Na visão de Kolieb, o objetivo da intervenção econômica não deve ser apenas o de fazer com que as normas sejam cumpridas; mas ir além das normas postas para alcançar os objetivos regulatórios, de maneira que os atores econômicos podem, por si, buscar soluções para eventuais problemáticas verificáveis no setor de sua atuação.[774]

Numa proposta que caracteriza como "evolucionária e não revolucionária",[775] o autor sugere a figura do Diamante Regulatório, cujo objetivo é o de promover à regulação responsiva um formato que inclui três componentes necessários para a boa qualidade regulatória: os padrões mínimos de comportamento, a regulação por *compliance* (ou a mera observância das normas postas) e a regulação por incentivos (que se distancia da regulação por sanção).[776] Os padrões mínimos de comportamento dividem o diamante ao meio; a parte inferior do diamante representa os mecanismos estatais de garantia do cumprimento das regras pelos regulados; e a parte superior do diamante faz referência aos mecanismos de incentivos ao agente econômicos,

---

[773] MELLO DA SILVA, João Marcelo Azevedo Marques. A Regulação Responsiva das Telecomunicações: Novos horizontes para o controle de obrigações pela Anatel. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, Brasília, v. 3, n. 1, p. 255-280, mai. 2017. p. 262.

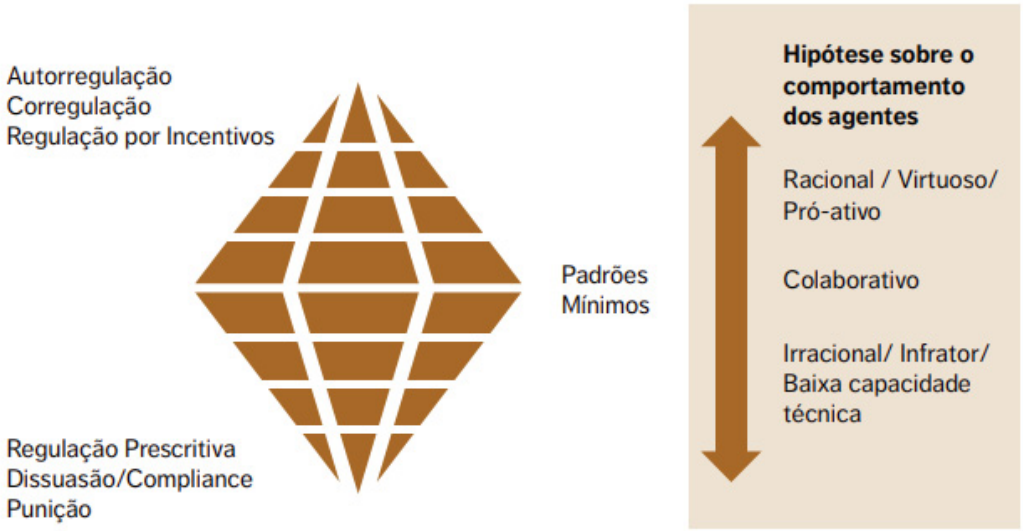
[774] KOLIEB, Jonathan. When to punish, when to persuade and when to reward: strengthening responsive regulation with the regulatory diamond. **Monash University Law Review**, v. 41, n. 1, p. 136-162, 2015. p. 161.

[775] Tradução livre de: "*evolutionary, not revolutionary*".

[776] KOLIEB, Jonathan. When to punish, when to persuade and when to reward: strengthening responsive regulation with the regulatory diamond. **Monash University Law Review**, v. 41, n. 1, p. 136-162, 2015.

o que também representaria que a observância das normas do setor demandaria menos esforço do órgão público.[777] Desta forma, o Diamante Regulatório, que é utilizado pelo Governo Federal no documento que estabelece as diretrizes gerais e guia orientativo para elaboração de Análise de Impacto Regulatório, pode ser visualizado de tal maneira:[778]

Figura 8 - Diamante Regulatório



Fonte: SUBCHEFIA DE ANÁLISE E ACOMPANHAMENTO DE POLÍTICAS GOVERNAMENTAIS, 2018

A análise da responsividade regulatória sob a lógica da assimetria regulatória permite concluir que o modelo regulatório adotado pelas agências reguladoras responsáveis pelo setor das telecomunicações tem o condão de dirimir com maior harmonia os desafios e as problemáticas decorrentes da inovação tecnológica. Lembra-se que a "autonomia normativa para fixação de assimetrias é uma margem de liberdade limitada por disciplina legal setorial, por balizas finalísticas, de meio e de forma, e que também respeite a fronteira fixada por conteúdos essenciais de direitos e garantias constitucionais".[779] Neste sentido, também sob o ponto de vista fiscalizatório, caberá à regulação setorial obedecer às diretrizes dispostas em lei e nas demais normativas para atuar de maneira proporcional dentro dos limites estabelecidos.

---

[777] MELLO DA SILVA, João Marcelo Azevedo Marques. A Regulação Responsiva das Telecomunicações: Novos horizontes para o controle de obrigações pela Anatel. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, Brasília, v. 3, n. 1, p. 255-280, mai. 2017..

[778] BRASIL. SUBCHEFIA DE ANÁLISE E ACOMPANHAMENTO DE POLÍTICAS GOVERNAMENTAIS; et al. **Diretrizes gerais e guia orientativo para elaboração de Análise de Impacto Regulatório – AIR**. Brasília: Presidência da República, 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/downloads/diretrizes-gerais-e-guia-orientativo_final_27-09-2018.pdf/view>. Acesso em: 28 jul. 2023. p. 48.

[779] ARANHA, Marcio Iorio; MENDES, Laura Schertel; FONSECA, Gabriel Campos Soares da. Limites Constitucionais das Assimetrias Regulatórias na Regulação das Telecomunicações no Brasil. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, v. 16, n. 1, p. 384-411, mai. 2024. p. 394.

A partir desta lógica, a regulação responsiva não permite que sejam aplicadas normas ou sanções assimétricas que não consideram o comportamento do agente regulado, sob pena de se estabelecer "um tratamento desproporcional, seja por excessiva oneração de algumas prestadoras, seja por excessiva transigência com novos entrantes".[780] Na medida em que serviços semelhantes são prestados por diferentes tecnologias, bem como que a rápida mutação tecnológica dificulta a atuação regulatória instantânea, a adoção de um modelo regulatório que se pauta pela ação do ator econômico interessado permite ao regulador se adaptar de acordo com o caso concreto. Embora se valha de uma análise casuística, isto não significa que inexista uma base normativa (lei, decretos, resoluções, regimentos e até mesmo entendimentos sumulados pelas agências) que deva ser respeitado.

A regulação responsiva, como qualquer outra atividade estatal, observa primordialmente o princípio da legalidade. Assim, investidas sob o manto do Direito positivado, as agências poderão verificar o caso concreto, adotar a medida adequada para conformar o comportamento do agente aos objetivos setoriais e, por fim, atingir o interesse público definido. Inclusive, é essencial, num sistema regulatório responsivo, "que o regulado tenha a certeza que as sanções à disposição do regulador, caso aplicadas, terão plena eficácia e não enfrentarão limitações" à sua execução.[781]

Não há atuação regulatória perfeita. A transformação cultural e digital da sociedade indica que as atividades oferecidas se alteram com o passar do tempo. Por conta disso, a regulação – mesmo que responsiva, ao atuar conforme o comportamento do regulado na observância das normas – deverá observar o interesse público que norteia o setor e adotar as cautelas possíveis (dentre as quais, o ambiente regulatório experimental, a AIR e a participação popular) para evitar danos na sua atividade. Deve-se buscar, em qualquer coisa, mitigar os riscos da atividade regulatória, mesmo que isso não signifique eliminá-los.[782]

Um quadro regulatório coerente para a atuação estatal no setor das telecomunicações deve dispor, dentre outros, sobre as "diretrizes de eficiência econômica, correção de falhas de

---

[780] ARANHA, Marcio Iorio; MENDES, Laura Schertel; FONSECA, Gabriel Campos Soares da. Limites Constitucionais das Assimetrias Regulatórias na Regulação das Telecomunicações no Brasil. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, v. 16, n. 1, p. 384-411, mai. 2024. p. 408.

[781] CUNHA, Marcelo Barros da. **Regulação da radiodifusão no Brasil**: uma crítica à luz do pluralismo e do direito à comunicação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 88.

[782] CARDOSO, Henrique Ribeiro; SOARES, Alexandre Augusto Rocha. Direito subjetivo à regulação eficiente: a natureza dúplice da Análise de Impacto Regulatório. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 281, n. 2, p. 139-174, maio/ago. 2022. p. 165.

mercado, canais de interação entre prestadores e consumidores, promoção da inovação regulatória e tecnológica e a defesa do meio ambiente".[783] Todos os fatores devem ser observados de maneira equânime para o estabelecimento de uma base normativa que seja fiel à realidade do setor (ou, melhor dizendo, que seja possível para dar cabo das mudanças no setor). Ao abrir espaços para o diálogo com o regulado, a lógica da responsividade regulatória se abraça à importância lógica do consensualismo no âmbito da regulação, de forma a potencialmente mitigar a assimetria informacional e a alçar os atores econômicos a atores do processo regulatório.[784]

3.3.3. A lógica da tecno-normatividade na regulação das telecomunicações

Ao trabalhar o caráter instrumental do Direito na sociedade, Leonardo Coelho Ribeiro indica que o Direito Administrativo é especialmente suscetível à lógica instrumentalista (como instrumento de mudança social), haja vista que se trata de área do ramo jurídico que envolve a atuação do Estado em seus diversos aspectos.[785] No âmbito das inovações tecnológicas, esta perspectiva instrumental suscita novas providências por parte das instituições públicas. Na medida em que compete ao Estado capitanear o processo de governança regulatória, especialmente no setor das telecomunicações (que é crucial para diversas atividades econômicas prestadas), Irene Patrícia Nohara esclarece que a resposta contra os obstáculos disruptivos está no Direito

---

[783] NASCIMENTO, Juarez Quadros do. A Política Pública para Telecomunicações a ser feita. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, Brasília, v. 8, n. 1, p. 13-18, mai. 2016. p. 14.

[784] CARNEIRO, Leandro Alves A busca por responsividade: o desenho regulatório dos testes de convivência de serviços de telecomunicações no Brasil. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, v. 8, n. 1, p. 131-148, mai. 2022.

[785] RIBEIRO, Leonardo Coelho. A instrumentalidade do direito administrativo e a regulação de novas tecnologias disruptivas. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 14, n. 56, p. 181-204, out./dez. 2016. O jurista defende este pensamento a partir de quatro fundamentos. O primeiro deles se refere ao Direito Administrativo como um direito da continuidade. Isto porque, na medida em que o Direito Constitucional "morre e nasce em rupturas", o Direito Administrativo mantém-se, pois mesmo que a ordem constitucional seja alterada, as atividades administrativas seguem adiante. O segundo fundamento implica afirmar que o Direito Administrativo é um direito de múltiplos interesses. Na medida em que é dever do Estado perseguir o interesse público, caberá ao Direito Administrativo absorver todos os direitos fundamentais, individuais ou coletivos que componham a própria noção de interesse público – que pode variar com o passar do tempo. Neste sentido, o acréscimo de interesses identificáveis dentro do espectro do "interesse público" demanda que a Administração Pública forneça os meios para efetivá-los. O terceiro argumento apresentado pelo autor identifica o Direito Administrativo como um "direito da cultura e da acumulação de institutos". Neste ponto, defende-se que as práticas e os costumes empregados na prática administrativa formam uma "cultura administrativa". A prestação de serviços públicos, a regulação, o fomento e a exploração da atividade econômica pelo Estado seriam exemplos de um Direito que se desenvolve conforme a gestão pública se aproxima da realidade fática. Com isto, o próprio Direito Administrativo se torna mais complexo e fragmentado para lidar com o dinamismo social. Por fim, entende-se que o Direito Administrativo é um Direito concreto e cotidiano. É o Direito "do dia a dia", que se observa "da pequena burocracia de balcão às grandes decisões empresariais que levam em conta macrocenários regulatórios".

administrativo, sendo necessário "virar a chave" em prol de uma regulação aberta às oportunidades e aos riscos que seja mais tolerante à "potencialidade intrínseca do erro (e acerto)".[786]

Haja vista que as respostas para os desafios disruptivos não são encontradas de imediato se analisados "os instrumentos de que o ordenamento jurídico brasileiro atualmente dispõe",[787] parece ser correto afirmar que é papel do Direito administrativo se valer efetivamente das figuras da AIR, do *sandbox* regulatório e da consulta ou audiência pública. A harmonização destes instrumentos ao processo regulatório deve visar o alcançar dos objetivos públicos visualizados no caso concreto. Exige-se que esta matéria jurídica evolua, se modernize e, com isto, sofra mutações com base no influxo das inovações tecnológicas.[788]

De acordo com Benjamin Lehaire, a inovação tecnológica se dá num espaço "fora da lei". Isto acontece porque a inovação é fruto da técnica, da autonomia e é autorregulada a partir da lógica da eficiência e do melhor resultado. Na medida em que ela funciona a partir de algoritmos e de cálculos matemáticos, a inovação desafia a racionalidade do homem. Ao passo em que "a lei, universal, deliberada e votada democraticamente, é fruto de um consenso com base no conceito de maioria como fonte de legitimidade", a tecnologia surge sob diferentes fundamentos. Por conta disso, entende Lehaire que "é impossível pensar na regulamentação das inovações tecnológicas, especialmente digitais, pois a norma de onde elas buscam sua legitimidade está ligada à eficiência técnica" e não à lógica jurídica.[789]

Dessa forma, o autor defende que se mude a forma de refletir sobre as normas jurídicas que dispõe sobre as tecnologias. Deve-se buscar a tecno-normatividade – que significa, em suma, reconhecer a inovação tecnológica como o mote da sociedade ocidental, a partir da qual tudo é analisado e julgado com base na sua eficiência técnico-econômica.[790] A proposta do jurista francês, que demanda um repensar da abordagem jurídica, legislativa e regulatória da

---

[786] NOHARA, Irene Patrícia. Inovação e experimentação em sandbox regulatório: testagem de impactos de serviços disruptivos pela administração pública. BITENCOURT, Caroline Müller; GABARDO, Emerson; HUERTA BARRETA, Teresita Rendón (Org.). **Administração Pública, novas tecnologias e políticas públicas**. Curitiba: Íthala, 2023. p. 37-52. p. 49-50. A autora indica que serão funções do Direito Administrativo" (i) resolver as questões referentes às "disfunções do controle, quando há excessos de exigências legais e atitudes sancionatórias desproporcionais"; e (ii) mitigar a "sobreposição de competências de entidades voltadas ao controle".

[787] HACHEM, Daniel Wunder; FARIA, Luzardo. Regulação jurídica das novas tecnologias no Direito Administrativo brasileiro: impactos causados por Uber, WhatsApp, Netflix e seus similares. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 15, n. 3, p. 180-203, set./dez. 2019. p. 196.

[788] SPARAPANI, Priscilia. O Direito Administrativo contemporâneo e a regulação assimétrica nos serviços públicos. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 15, n. 2, e262, maio/ago. 2024.

[789] LEHAIRE, Benjamin. **L'innovation hors-la-loi**: les origines de la techno-normativité. Bruxelas: Éditions Bruylant, 2022. p. 47. Tradução livre, com adaptações, de: "*La loi, universelle, délibérée et votée démocratiquement, est le fruit d'un consensus reposant sur le concept de majorité comme source de légitimité. Par conséquent, il est impossible sur ce terrain de penser normer juridiquement les innovations technologiques, notamment issues du numérique, puisque la norme d'où elles tirent leur légitimité est celle de l'efficacité technique*".

[790] LEHAIRE, Benjamin. **L'innovation hors-la-loi**: les origines de la techno-normativité. Bruxelas: Éditions Bruylant, 2022. p. 31-32.

intervenção sobre as inovações, merece atenção. Nesta medida, faz-se necessário identificar de que maneira a Administração Pública (enquanto garantidora da boa prestação dos serviços públicos, defensora do interesse público e reguladora da atividade econômica) poderá diminuir o impacto negativo das tecnologias para a sociedade, especialmente no setor das telecomunicações.

Como bem afirma Muriel Hanot, cada evolução que modifica o *status quo* questiona os fundamentos e objetivos de um quadro regulatório posto.[791] Traço comum de setores impactados pela constante inovação, a disrupção marca o setor das telecomunicações. Não se tem dúvidas, diante de toda a argumentação já exposta neste trabalho, que a norma por si só não resolverá os desafios impostos pelas novas tecnologias. Ela deve, evidentemente, ser entendida como um marco, que define diretrizes e regras para a atuação do regulador e do regulador. No entanto, o processo que culminou nesta opção normativa deve mergulhar na compreensão dos dispositivos tecnológicos envolvidos. Em sentido semelhante, Lyria Bennett Moses defende que problemas regulatórios decorrentes de questões tecnológicas devem ser estudados e analisados por lentes tecnológicas. Desta forma, o enquadramento da solução apenas pela lógica do Direito tende a encontrar dificuldades de adaptação à novel tecnologia.[792]

Jaime Rodriguez Arana Muñoz indica, ao analisar a regulação da inteligência artificial, que a atuação interventora no âmbito das novas tecnologias deve pautar-se por princípios éticos, que coloquem o cidadão no centro da atividade oferecida. De acordo com o autor, a inovação deve ser utilizada a serviço do ser humano, evitando-se a existência de uma tecnoestrutura insensível à dignidade humana.[793] Por se tratar de atividades diferentes, a regulação da IA e das telecomunicações possuem poucos traços em comum. Contudo, parece ser correto afirmar que qualquer interferência na atividade econômica deve ter como fim o interesse público, garantindo à sociedade os frutos de uma gestão adequada e propositiva da inovação tecnológica. Uma das vertentes do interesse público é a proteção aos direitos fundamentais e sociais já consagrados.[794] O que se verifica, ao fim e ao cabo, é que a própria Administração Pública se vê obrigada

---

[791] HANOT, Muriel. Introduction - Nouveaux écrans, nouvelle régulation? Prende le lempo et le temps de la mutation. In.: DOCQUIR, Pierre-François; HANOT, Muriel (Coord.). **Nouveaux écrans, nouvelle régulation**. Éditions Larcier: Bruxelas, 2013. p. 9-22. p. 15.

[792] MOSES, Lyria Bennett. How to think about law, regulation and technology: problems with "technology" as a regulatory target. **Law, Innovation and Technology**, vol. 5, n. 1, p. 1-20, 2013.

[793] MUÑOZ, Jaime Rodriguez Arana. Nuevas tecnologías, Derecho administrativo y dignidad de las personas. **International Journal of Digital Law – IJDL**, Belo Horizonte, ano 4, n. 3, p. 93-109, set./dez. 2023. p. 108.

[794] Neste sentido, Édouard Geffray atenta para a conciliação de duas esferas: a primeira se refere ao potencial inovador das tecnologias digitais que, ao contrário de outras revoluções, é demarcada por sua desmateralização; a segunda esfera, por sua vez, diz respeito à proteção da vida privada contra possíveis prejuízos causados pelo desenvolvimento destas tecnologias. Ver: GEFFRAY, Édouard. Droits fondamentaux et innovation: quelle régulation à l'ère numérique? **Les nouveaux cahiers du droit constitutionnel**, v. 52, p. 7-16, 2016. p. 7-8.

a se adaptar para lidar com as novas tecnologias que surgem de tempos em tempos. E quanto mais rápida a mudança nos costumes sociais em razão das ferramentas inovadoras, mais rápido deverá ser o amadurecimento no tratamento das Tecnologias da Informação e da Comunicação pela Administração Pública.[795]

Como forma de lidar com os impactos da tecnologia, surge a sedutora defesa pela regulação por tentativa e erro. A lógica de uma atuação que se adapta e que se molda a partir de equívocos até chegar num formato eficiente parece, sob um primeiro olhar, razoável. Argumenta-se, em favor desta abordagem, que "a regulação deve ser vista como uma atividade em constante evolução, retroalimentada pelo feedback de suas decisões" e que, ao final, busca uma intervenção regulatória ponderada em relação à dualidade do interesse público e da manutenção das atividades econômicas.[796] Pretensamente convincente, a técnica da tentativa e erro se mostra prejudicial para o efetivo desenvolvimento econômico e para uma adequada regulação setorial. Não se questiona que a atividade regulatória tem condições de se adaptar a partir de diferentes abordagens realizadas: se algo não funciona, altera-se até que ele possa ser eficiente. Contudo, não se está lidando com um setor da economia imutável, constante e composto por atores econômicos com comportamentos cíclicos.

O setor das telecomunicações é um dos mais afetados pela ruptura causada pela tecnologia. Isto não é de hoje. Desde o século XX, o desenvolvimento dos meios de transmissão de informações e dados evoluem de forma a tornar mais rápida, eficaz e cômoda a transferência de conteúdo de um ponto para o outro. Conforme já indicado em outros pontos deste trabalho, o próprio Estado possui grande dificuldade em acompanhar a rápida mutação do mercado. Neste sentido, uma regulação baseada na tentativa e erro poderia ser prejudicial ao: (i) mitigar a legitimidade da atuação estatal, pois as diferentes normas empregadas poderiam causar grave insegurança jurídica ao setor; (ii) desincentivar o investimento dos atores econômicos, que, sob pena de arcarem com excessivos ônus financeiros diante da contínua mudança das normas, poderiam deixar de investir no setor; e (iii) romper com eventual relação de consensualidade entre o regulador e o regulado, na medida em que a atuação administrativa poderia se tornar inesperada.

---

[795] VIANA, Ana Cristina Aguilar. Transformação digital na administração pública: do governo eletrônico ao governo digital. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 8, n. 1, p. 115-136, ene./jun. 2021. p. 132.

[796] GOMES, Filipe Lôbo. A Regulação Estatal Como Instrumento de Concretização do Direito Fundamental ao Desenvolvimento Econômico: um Contributo da Análise Econômica do Direito. **RDU**, Porto Alegre, Edição Especial, 2016, p. 97-125. p. 119-120.

Não existe uma única fórmula que regule toda e qualquer inovação. Mesmo em um único setor, como é o caso das telecomunicações, cada tecnologia possui características e desafios diferentes, o que implica na elaboração de uma solução personalizada.[797] Portanto, a atividade reguladora no âmbito das telecomunicações deve tratar com parcimônia os possíveis efeitos, consequências e resultados da decisão regulatória. A Análise de Impacto Regulatório o *sandbox* regulatório e a participação popular, por meio de consultas e audiências públicas, se mostram instrumentos relevantes para o estabelecimento de uma regulação que seja fiel à realidade fática, que permita a consensualidade com os atores interessados e que garanta segurança jurídica para que a atividade econômica possa se desenvolver.

Isso não quer dizer que eventuais erros não serão cometidos ou que não devem ser cometidos. Pelo contrário: o planejamento, a agenda e execução regulatória estão suscetíveis a falhas, que poderão ser revisadas e analisadas antes de uma eventual reforma regulatória. Soluções inovadoras demandam inovações regulatórias. Embora o erro seja "antirromântico", ele faz parte do processo.[798] Isso não significa, ainda que os erros possam ser tolerados, que eles devem ser a regra. Compete à Administração Pública, por meio de suas agências reguladoras a realização de análises *ex ante*, devidamente planejadas, que possibilitem melhores resultados.[799]

Em ambientes de inovações, as estratégias regulatórias podem variar. Seria possível: (i) não regular; (ii) não regular até data limite preestabelecida em política pública; (iii) regular de forma tradicional, isto é, com foco na elaboração de normas e sanção; (iv) regular a partir de recomendações e ameaças, numa lógica da regulação responsiva; (v) se regular, limitar a regulação apenas para as variáveis econômicas cabíveis no caso concreto, dentre as quais regulação de preço e de entrada; (vi) não regular o serviço ou produto inovador até que a arranjo regulatório existente seja revisto; e (vii) regular para evitar o eventual banimento do serviço ou produto, salvo se a inovação limitar ou ferir direitos fundamentais ou for ilegal.[800] Para que se possa tomar esta decisão, contudo, são necessários espaços que permitam que as agências reguladoras competentes compreendam a tecnologia analisada. Neste sentido, devem a Anatel e

---

[797] RIBEIRO, Leonardo Coelho. A instrumentalidade do direito administrativo e a regulação de novas tecnologias disruptivas. R**evista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 14, n. 56, p. 181-204, out./dez. 2016. p. 200.

[798] SANTOS, Welder Queiroz de; MAIA, Grhegory Paiva Pires Moreira. Segurança jurídica, transformações no direito administrativo e deveres da administração pública implementados pela Lei nº 13.655/2018. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 280, n. 3, p. 93-120, set./dez. 2021. p. 112.

[799] VALLE, Vivian Cristina Lima López; FELISBERTO, Jéssica Heinzen. Administração Pública digital: limites e possibilidades em atenção à desigualdade social e ao custo dos direitos. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 9, n. 1, p. 151-179, ene./jun. 2022. p. 173.

[800] RIBEIRO, Leonardo Coelho. A instrumentalidade do direito administrativo e a regulação de novas tecnologias disruptivas. R**evista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 14, n. 56, p. 181-204, out./dez. 2016. p. 200.

a Ancine fomentar a criação de ambientes favoráveis ao experimentalismo, à livre modulação de modelos regulatórios e ao fomento tecnológico em busca da concretização dos objetivos setoriais.[801] A combinação de modelos regulatórios e a imposição de perspectivas regulatórias baseadas em comportamentos são, neste cenário experimental, importantes para que a própria regulação possa se inovar e definir qual *mix* regulatório será o mais apropriado ao caso concreto.[802]

No setor das telecomunicações, a proposta da tecno-normatividade parece se encaixar à necessidade do setor. Os reguladores precisam de capacitação técnica e tecnológica para compreender as passadas, presentes e futuras inovações. Às agências reguladoras compete intermediar as expectativas do mercado com os interesses públicos envolvidos. Em conclusão, o regulador deve, concomitantemente com a atuação setorial em busca da isonomia concorrencial no setor, atuar no sentido de estabelecer uma agenda que prioriza a universalização dos serviços de telecomunicações, especialmente o da internet. A eficácia de qualquer estratégia regulatória está inevitavelmente ligada ao acesso da população à rede mundial de computadores. A desigualdade digital deve ser enfrentada a todo momento, "de forma que não se criem abismos entre as demandas e as ofertas tecnológicas expressas pela sociedade e o posicionamento do regulador na garantia da massificação do acesso a esses serviços".[803] O direito fundamental ao acesso à internet (entendendo-se aqui também a necessidade de sua prestação no regime de Direito público) deve ser garantido.

Numa "sociedade em rede", como sugere Manuel Castells, torna-se dever do estado a sua garantia, pois "direitos não são moedas de troca para ajustes de cenário econômico regulatório".[804] Este objetivo se une também aos demais objetivos da atividade regulatória, quais sejam: (i) o preenchimento de lacunas e falhas de mercado; (ii) a garantia do bem-estar dos usuários dos serviços; (iii) a manutenção do retorno econômico aos atores econômicos; (iv) o incentivo à inovação e ao desenvolvimento de infraestrutura de qualidade para a prestação do

---

[801] ARANHA, Marcio Iorio; MENDES, Laura Schertel; FONSECA, Gabriel Campos Soares da. Limites Constitucionais das Assimetrias Regulatórias na Regulação das Telecomunicações no Brasil. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, v. 16, nº 1, p. 384-411, mai. 2024. p. 390.

[802] BAPTISTA, Patrícia; KELLER, Clara Iglesias. Por que, quando e como regular as novas tecnologias? Os desafios trazidos pelas inovações disruptivas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 273, p. 123-163, set./dez. 2016. p. 157.

[803] RAUEN, Cristiane Vianna. Mudança tecnológica e definição da agenda de políticas públicas: regulação para universalização da banda larga no Brasil. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, v. 3, n. 1, p. 89-110, 2011. p. 108.

[804] ARANHA, Marcio Iorio; MENDES, Laura Schertel; FONSECA, Gabriel Campos Soares da. Limites Constitucionais das Assimetrias Regulatórias na Regulação das Telecomunicações no Brasil. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, v. 16, n. 1, p. 384-411, mai. 2024. p. 395.

serviços; e (v) o fomento à concorrência, de forma a evitar monopólios e com vistas à universalização dos serviços.[805]

Se é correto afirmar que inovação tecnológica ocorre em espaços potencialmente fora do alcance do Direito e que as tecnologias tendem a desafiar o Direito posto, a rota do regulador em busca de uma regulação adequada requer uma atuação cautelosa, planejada e dotada de instrumentos que agregam conhecimento técnico sobre a tecnologia (daí a relevância da tecnonormatividade).[806] O Direito administrativo brasileiro, em especial o Direito regulatório, deve se abrir à inovação e à criação de estruturas regulatórias,[807] calcadas nas atividades de fomento, na consensualidade e na segurança jurídica. Se a realidade do setor das telecomunicações impõe que o regulador compreendas as características das novas tecnologias para responder às suas complexidades, então a imposição de regulações restritivas pouco auxiliará tanto em relação à efetividade da intervenção quanto à compreensão da tecnologia (uma vez que ela poderá encontrar um novo caminho "fora da lei").[808]

O regulador está condenado a viver uma relação constantemente instável.[809] Embora permita a padronização de atividades e de comportamentos, o Direito não possui condições de garantir a completa e absoluta estabilidade em ambientes disruptivos.[810] Portanto, o experimentalismo e o planejamento devem ser utilizados de maneira providencial pelo regulador: a experiência ditará o ritmo do desenvolvimento da atuação regulatória. O ambiente regulatório experimental e a Análise de Impacto Regulatório são ferramentas cruciais para o desenvolvimento de uma regulação que busca ser eficiente. Lembra-se, ainda, de que não há espaço para uma regulação da inovação que não contemple, de maneira efetiva,[811] a participação popular, espe-

---

[805] NOHARA, Irene Patrícia. Desafios de regulação dos serviços disruptivos: equilíbrio nas fronteiras da inovação. In: ZOCKUN, Maurício; GABARDO, Emerson (Coord.). **Direito administrativo e inovação**: crises e soluções. Curitiba: Íthala, 2022. p. 307-321. p. 318. Por mais que a autora tenha apresentado estes objetivos a partir de uma regulação voltada aos serviços públicos, prestado no regime de Direito público (que foca no retorno econômico ao concessionário, na cobrança de preços módicos, dentre outros requisitos), eles pautam, de maneira geral, o próprio setor das telecomunicações.

[806] LEHAIRE, Benjamin. **L'innovation hors-la-loi**: les origines de la techno-normativité. Bruxelas: Éditions Bruylant, 2022. p. 247-248.

[807] HERNÁNDEZ G., José Ignacio. Sandboxes y FinTech en el Derecho Administrativo Económico en América Latina. **International Journal of Digital Law**, Belo Horizonte, ano 5, n. 1, p. 57-78, jan./abr. 2024. p. 69.

[808] RANCHORDÁS, Sofia. Innovation-friendly regulation: the sunset of regulation, the sunrise of innovation. **Jurimetrics**, v. 55, p. 201-224, winter 2015.

[809] GARAPON, Antoine; LASSÈGUE, Jean. **Le numérique contre le politique**: crise de l'espace et reconfiguration des médiations sociales. 1ere. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2021. p. 44.

[810] CAMPOS, Ricardo. **Metamorfoses do direito global**: sobre a interação entre direito, tempo e tecnologia. São Paulo: Editora Contracorrente, 2022. p. 125.

[811] Caroline Müller Bitencourt e Emerson Gabardo são didáticos ao esclarecer que a participação popular deve propiciar efetivamente uma democracia material, "sob pena de transportarmos as mesmas dificuldades e deficiências que encontramos na presencialidade para a virtualidade". Ver em: BITENCOURT, Caroline Müller; GA-

cialmente na medida em que toda a sociedade se traduz na usuária final dos serviços de telecomunicação em sentido amplo. A intervenção tecno-normativa do regulador também deve focar na atuação como guia da atividade econômica em sentido estrito. Por meio da consensualidade e da participação social no processo regulatório, pode-se estabelecer um desenho regulatório que garanta segurança jurídica para o setor.

Ainda que nem sempre seja nova, a tecnologia estará sempre em mutação.[812] Neste sentido, a adoção de normas gerais e abstratas para reger o ciclo regulatório da Anatel e da Ancine pode representar, ao menos em um primeiro momento, uma solução para diminuir o risco de obsolescência do Direito.[813] Por mais que falte às normas a maleabilidade característica das inovações, ele é o mediador adequado para as demandas que surgem da interação entre o universo tecnológico e o universo jurídico.[814]

BARDO, Emerson. Governo eletrônico, serviços públicos digitais e participação popular: um caminho democrático a ser percorrido pela administração pública brasileira. **Interesse Público – IP**, Belo Horizonte, ano 23, n. 129, p. 41-73, set./out. 2021. p. 69.

[812] MOSES, Lyria Bennett. How to think about law, regulation and technology: problems with "technology" as a regulatory target. **Law, Innovation and Technology**, vol. 5, n. 1, p. 1-20, 2013.

[813] JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 da LINDB: Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 13-41, nov. 2018.

[814] LEHAIRE, Benjamin. **L'innovation hors-la-loi**: les origines de la techno-normativité. Bruxelas: Éditions Bruylant, 2022. p. 252.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Cada tópico do trabalho propôs demonstrar que a alteração do *status quo* (em termos de acesso à serviços de telecomunicações) demanda uma releitura da abordagem regulatória frente à inovação, pois a intervenção estatal na atividade econômica das telecomunicações deve considerar o impacto da tecnologia na realidade fática. Ao longo do primeiro capítulo da tese, delimitou-se a noção de *over-the-top* (referentes aos serviços que demandam a utilização da camada da internet para sua utilização) àqueles que apresentam potencial de substitutividade aos serviços de telecomunicações tradicionais: no âmbito da comunicação, os OTTs se referem aos aplicativos de comunicação instantânea; no âmbito do audiovisual, aos serviços de *streaming*.

A inevitabilidade da difusão da tecnologia importa na reorganização do mercado de telecomunicações. A televisão aberta (radiodifusão) e a televisão por assinatura (serviço de telecomunicações) dão espaço para a primazia da internet no setor. Num ambiente de convergência tecnológica em que os diferentes serviços são direcionados a um único aparelho, propõe-se a existência de uma mutação constitucional em relação à expressão "telecomunicações", no âmbito dos artigos 21 e 22 na Constituição de 1988, que passa também a incluir a noção de "radiodifusão". O contexto fático não comporta mais a separação das expressões. De igual forma, a própria noção de "serviço de valor adicionado" (que não se confunde com um "serviço de telecomunicação") foi objeto de revisão ao longo da tese. Diante de um ambiente de constante complexidade e entrelaçamento, a compreensão do que se entende como um "serviço de telecomunicações", para fins jurídicos e regulatórios, não deve se ater apenas às questões técnicas que o caracterizam, também incluindo serviços que potencialmente os substituam, sob uma perspectiva calcada na materialidade do objeto analisado.

Isto não é afirmar que há uma confusão conceitual ou tecnológica em relação ao serviço de telecomunicações e aos serviços de valor adicionado. Embora eles sejam tecnicamente diversos, a adequada compreensão do setor das telecomunicações para fins regulatórios demanda que uma proposta de serviços de telecomunicações em sentido amplo (gênero) compreenda os serviços de telecomunicações por radiodifusão (sonora e de sons e imagens), serviços de telecomunicações em sentido estrito (telefonia fixa e móvel, banda larga fixa e televisão por assinatura) e serviços de telecomunicações por valor adicionado (serviços *over-the-top* com potencial substitutivo e serviços de conexão à internet que não possuam a gerência do *backbone*).

No que se refere ao regime jurídico de prestação dos serviços de telecomunicações em sentido amplo, o trabalho expôs as razões pelas quais o Constituinte originário e o Constituinte reformador apontaram que à radiodifusão está afeto o regime de Direito público (consubstanciando serviço público) e às telecomunicações em sentido estrito estão afetos ambos regimes (privado e público, conforme inteligência da LGT). Verificou-se, contudo, que diante do processo de adequação do Serviço de Telefonia Fixa Comutada para prestação integral no regime privado, os serviços de telecomunicações em sentido estrito analisados no trabalho são prestados apenas no regime privado (consubstanciado atividade econômica em sentido estrito). Considerando este cenário fático, bem como que os serviços de telecomunicações por valor adicionado também são atividades econômicas em sentido estrito e que a prestação de serviços pela internet ganha força e continuidade, defendeu-se a necessidade de que o direito ao acesso à internet seja reconhecido como um direito fundamental. A efetivação deste direito fundamental poderá ser alcançada por meio de políticas públicas de inclusão digital e pela melhoria da infraestrutura de rede ao redor do Brasil. Enquanto dever estatal, propôs-se, portanto, que o Serviço de Comunicação Multimídia (banda larga fixa) seja prestado também sob a chancela de serviço público, caracterizado pela escolha política para tanto e pelo regime de Direito público.

No que se refere à competência para promover a regulação no setor, analisou-se as atribuições concernentes à Anatel, Ancine e ao Ministério das Comunicações. Em relação à Agência Nacional de Telecomunicações, sugere-se que sua competência seja a de outorgar e fiscalizar os serviços de telecomunicações em sentido estrito e fiscalizar os serviços de telecomunicações por valor adicionado nos limites dos contornos tecnológicos da prestação do serviço. Também é de sua competência a gestão técnica das radiofrequências e outros sinais de difusão de conteúdo que promovam qualquer serviço de telecomunicações em sentido amplo. Ao Ministério das Comunicações compete outorgar e fiscalizar os serviços de telecomunicações por radiodifusão. Por fim, à Agência Nacional do Cinema compete a fiscalização da prestação de todos os serviços audiovisuais no âmbito de suas atribuições, com vistas à concretização da máxima constitucional de incentivo à cultura brasileira. Em relação à radiodifusão sonora e ao *streaming* sonoro, sugere-se que a Ancine atue em conjunto com a Anatel e com o Ministério das Comunicações para fomentar a profusão de espaços de conteúdo nacional nas plataformas. Com o objetivo de indicar de forma didática às conclusões parciais da tese, elaborou-se tabela anexada ao presente trabalho (Anexo Único).

Estabelecido os parâmetros da nova configuração do setor das telecomunicações, o trabalho expôs bases para a atuação regulatória que tem o condão de desenvolver o setor, de garantir sua estabilidade para a atividade econômica e de conferir ao regulador uma abordagem

que permite a diminuição da assimetria informacional em sua relação com o regulado. Em primeiro lugar (mas sem uma ordem de importância), a atuação do regulador deve promover o fomento para o setor das telecomunicações. A tecnologia caminha num processo de constante atualização e não seria razoável frear o espaço à inovação. Contudo, isso não impede que os órgãos competentes estabeleçam diretrizes para as atividades econômicas tanto para efetivar o princípio da segurança jurídica quanto para resguardar potenciais problemáticas diante da relevância do setor ao interesse público. Para tanto, torna-se relevante que a prática regulatória possibilite um constante diálogo entre o regulador e o regulado. O espaço da consensualidade surge não como uma fuga à indisponibilidade do interesse público, mas sim como sua efetivação, haja vista que conhecer os elementos que afetam a atividade regulatória é tarefa primordial da Administração.

A busca por uma regulação adequada para o cambiante setor das telecomunicações esbarra, contudo, em desafios que questionam a eficiência do Direito e da atuação estatal diante de ambientes inovadores. Questões sobre o "como regular" (relacionadas ao problema de acompanhamento e à desconexão regulatória) e sobre o "quando regular" (relacionadas ao Dilema de Collingridge) se destacam. Com isto, para além de fortalecer uma atuação fomentadora, estável e consensual, cabe ao regulador se valer de instrumentos que permitam diminuir a lacuna de conhecimento sobre o serviço de telecomunicações que se pretende regular. Neste cenário, defendeu-se a Análise de Impacto Regulatório como instrumento necessário ao processo regulatório, o ambiente regulatório experimental como um laboratório de testes prudente para casos mais complexos e a participação popular (se realizada de maneira a democratizar o espaço do cidadão no processo de formulação de políticas públicas) como mecanismo de redução do déficit democrático que, de forma adicional, possibilita a interação entre o órgão público e a sociedade.

Na sequência, defendeu-se, sob um olhar prático ao setor, a possibilidade de que a regulação setorial seja assimétrica, isto é, que as disposições e normas direcionadas aos atores econômicos variem conforme a tecnologia empregada no serviço, ainda que se trate de oferta materialmente semelhante. Concorda-se com essa abordagem não apenas por uma questão de isonomia (tratar os desiguais na medida de suas diferenças), mas pelo fato de que os serviços prestados pela internet, em razão de seu potencial de mudança, demandam uma resposta regulatória que também permita ser cambiante. Isso não significa que a radiodifusão ou que os serviços de telecomunicações em sentido estrito sofrerão com ônus regulatório excessivo. Trata-se de equilibrar a intervenção estatal na economia em diferentes níveis. Como forma de auxiliar esta abordagem assimétrica, também parece ser correto defender que a escolha da Anatel, da

Ancine e do Ministério das Comunicações por uma regulação responsiva (quando a reação estatal depender da ação ou comportamento do regulado) é acertada. Embora os órgãos reguladores não devam se limitar apenas a ações reativas, a transição entre práticas persuasivas e punitivas parece ter o condão de – coordenadamente – solidificar a atuação regulatória dialogada.

A princípio, não há motivo para que os reguladores e os legisladores se preocupem, salvo por motivos de interesse público ou de segurança nacional, se determinado produto ou serviço (em processo de desenvolvimento) deve ser permitido, proibido, exigido ou incentivado, pois ele não existe. Isto acontece quando uma inovação tecnológica é concebida, desenvolvida e difundida na sociedade. O problema é que, quando elas surgem, demandam uma atuação mais urgente dos reguladores administrativos e dos legisladores. Utilizando-se dos instrumentos estudados neste trabalho, há caminhos para que a tomada de uma decisão regulatória seja pautada em bases sólidas, que garantam um mínimo de efetividade para eventual intervenção na economia. Faz-se necessário que o regulador tenha a compreensão do funcionamento da tecnologia (do mecanismo tecnológico em si) para que se possa determinar seu real impacto no setor das telecomunicações: a tecno-normatividade, que se traduz no olhar técnico e tecnológico do regulador, é essencial para que a elaboração das normas regulatórias seja fundamentada e conectada à inovação.

Ainda que seja trabalhosa a regulação de tecnologias disruptivas, há meios para se atingir uma intervenção adequada (ainda que o processo regulatório leve tempo para ser aperfeiçoado). Destaca-se que embora a sociedade em rede (a internet como um todo) possua caráter global, a apreciação, reflexão e elaboração das normas se diferenciam de acordo com o substrato e tradição culturais de um país para o outro. A negligência quanto à realidade local pode levar a uma regulação descontextualizada e pouco efetiva. No entanto, ainda que seja imprescindível atentar para o cenário brasileiro, também é preciso avaliar a realidade fática externa (exatamente em razão do caráter transfronteiriço dos serviços de telecomunicações).

Ademais, ainda que não se vislumbre a existência (ou mesmo sua possibilidade) de uma teoria única sobre Direito e Tecnologia, especialmente por conta das diferentes características tecnológicas presentes nos mais variados setores da economia, defende-se que é importante refletir sobre normas gerais dentro de setores específicos. Isto é, afirma-se que o setor das telecomunicações brasileiro precisa de uma diretriz normativa atualizada e que dê azo a uma regulação apropriada para lidar com a inovação tecnológica. Mesmo que esta norma seja de caráter geral (sendo regulamentada por decretos, resoluções e portarias, conforme a necessi-

dade), ela pode oferecer, em um primeiro momento, *insights* para os agentes econômicos interessados, garantindo um mínimo de segurança jurídica; e também para o regulador, na medida em que a norma poderá dispor sobre o processo regulatório.

A elaboração de atos normativos e de políticas regulatórias deve compreender, prioritariamente, que há uma mudança social em razão do impacto tecnológico. A atuação regulatória do Estado deve se pautar nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade a fim de que não haja prejuízos para o desenvolvimento do setor. Por fim, sustenta-se que uma regulação apressada ou por tentativa e erro pode ser prejudicial para o desenvolvimento do setor. Ainda que a "corrida contra o tempo" seja importante, é preciso refletir e tentar identificar o potencial melhor modelo regulatório para o caso concreto.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). **ANATEL EXPLICA**. Saiba o que é TV Digital. Ed. 58. Jun 2021. Disponível em: <https://sistemas.anatel.gov.br/anexar-api/publico/anexos/download/ad5f735e42c07c37d1782761919251ae>. Acesso em: 20 ago. 2023.

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). **Banda Larga**. Disponível em: <https://www.gov.br/anatel/pt-br/consumidor/conheca-seus-direitos/banda-larga>. Acesso em: 19 jul. 2024.

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). **Comissão de Estudos 3**: UIT-T. Disponível em: <https://sistemas.anatel.gov.br/anexar-api/publico/anexos/download/fbdf56a31e2f1a8f1c97f8d8342a6756>. Acesso em: 8 jun. 2024.

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). **Espaço 5G**. Disponível em: <https://www.gov.br/Anatel/pt-br/assuntos/5G>. Acesso em: 22 jul. 2024.

AGÊNCIA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). **Estudo sobre o avanço das plataformas, aplicativos e serviços digitais sobre serviços convencionais, incluindo, mas não limitado aos serviços de telecomunicações regulados**. (Termo de Execução Descentralizada CEADI/UnB). 3 mai. 2024. Disponível em: <https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?HWH32bONvibUcMC3mewfUpIX7e-9fyZZC4iEjI2QHwXAoLCOrVZwNzRf5vR3YcCMWNZ4eCgQDLmVzIO-FPcg7RhC0kAIz5S7Eg62eAsbflj4k1YZyPusRHPPlpicu3_z7>. Acesso em: 12 ago. 2024.

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). **Leilão de Espectro 5G**. Disponível em: <https://www.gov.br/Anatel/pt-br/assuntos/5G/leilao-de-espectro-5g>. Acesso em: 22 jul. 2024.

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). **Manual de Boas Práticas Regulatórias**. Ago. 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/governanca/regulacao/boas-praticas- regulatorias/manual-de-boas-praticas-regulatorias/manualbpr-anatel.pdf>. Acesso em: 8 dez. 2024.

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). **Padronização internacional da TV Digital e IPTV**. Disponível em: <https://www.gov.br/anatel/pt-br/assuntos/noticias/atuacao-brasileira-na-padronizacao-internacional-da-tv-digital-e-iptv>. Acesso em: 15 ago. 2024.

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). **Painéis de Dados - Banda Larga Fixa**. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/paineis/acessos/banda-larga-fixa>. Acesso em: 25 nov. 2024.

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). **Painéis de Dados - Telefonia Móvel**. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/paineis/acessos/telefonia-movel>. Acesso em: 25 nov. 2024.

BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (ANATEL). **Plano Estrutural de Redes de Telecomunicações – PERT 2019 - 2024**: Planejamento regulatório da Anatel

para a ampliação do acesso à banda larga no Brasil. 2024. Disponível em: <https://sei.Anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_ consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1Q7RjX8EYU46IzCFD26Q9Xx5QNDbqa7IT7AIA-f7hIuUrhV_EJWTbG9OO_10-CWxvrGcegEVs8FDoPmub6DaUPB7hUn-YMlSNVOjb32Ru-zLcs5oAl7>. Acesso em: 10 ago. 2024.

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). Pesquisa processual. **Processo nº 53557.000127/2023-01**. Disponível em: <https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?92AHliMZAlcgWWxm2w2qy-GDVz335h7FYd_mrG-CDn9UEi2XStDTUZKOJ_damneHH9mwnS-MIjw0l3j23hD04TspfWP4VOAfNE5eteNB2Mn-koAAlWAknwTRiJYYED-3-d>. Acesso em: 9 jan. 2025

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). Pesquisa processual. **Processo nº 53500.043082/2023-15**. Disponível em: <https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?92AHliMZAlcgWWxm2w2qy-GDVz335h7FYd_mrG-CDn9UEi2XStDTUZKOJ_damneHH9mwnS-MIjw0l3j23hD04TsoAk5t0wnx5eoi4YY7p2ggq90JvchkkIdRFx0EQzVgUL>. Acesso em: 9 jan. 2025.

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). Pesquisa processual. **Processo nº 53500.064601/2023-71**. Disponível em: <https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exib ir.php?92AHliMZAlcgWWxm2w2qy-GDVz335h7FYd_mrG-CDn9UEi2XStDTUZKOJ_damneHH9mwnSMIjw0l3j23hD04TsoJ1uTCSgT9xmjl3dT5yQc-NBCGgy9xdlNAVNptbdXPPaL>. Acesso em: 9 jan. 2025.

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). **Plano Geral de Metas de Universalização**. Disponível em: <https://www.gov.br/anatel/pt-br/regulado/universalizacao/plano-geral-de-metas-de-universalizacao>. Acesso em: 8 out. 2024.

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). **Presidente da Anatel afirma que Agência tem capacidade para regular as plataformas digitais**. 17 ago. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/anatel/pt-br/assuntos/noticias/presidente-da-anatel-afirma-que-agencia-tem-capacidade-para-regular-as-plataformas-digitais>. Acesso em: 16 nov. 2023.

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). Resolução Anatel nº 717, de 23 de dezembro de 2019. **Aprova o Regulamento de Qualidade dos Serviços de Telecomunicações - RQUAL**. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2019/1371-resolucao-717#art16>. Acesso em: 28 ago. 2024.

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). Resolução Anatel nº 746, de 22 de junho de 2021. **Aprova o Regulamento de Fiscalização Regulatória**. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2021/1561-resolucao-746>. Acesso em: 12 mai. 2023.

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). Resolução Interna Anatel nº 182, de 30 de dezembro de 2022. **Aprova a Agenda Regulatória para o biênio 2023-2024**. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes-internas/1825-resolucao-interna-182>. Acesso em: 8 mai. 2024.

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). Resolução Interna Anatel nº 8, de 26 de fevereiro de 2021. **Aprova diretrizes para a elaboração da Agenda Regulatória e para o processo de regulamentação no âmbito da Agência**. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes-internas/1511-resolucao-interna-8>. Acesso em: 15 dez. 2024.

BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (ANATEL). Resolução nº 477, de 7 de agosto de 2007. **Aprova o Regulamento do Serviço Móvel Pessoal – SMP**. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2007/9-resolucao-477>. Acesso em: 10 jun. 2022.

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). Resolução nº 581, de 26 de março de 2012. **Aprova o Regulamento do Serviço de Acesso Condicionado (SeAC) bem como a prestação do Serviço de TV a Cabo (TVC), do Serviço de Distribuição de Sinais Multiponto Multicanal (MMDS), do Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura via Satélite (DTH) e do Serviço Especial de Televisão por Assinatura (TVA)**. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/ resolucoes/34-2012/139-resolucao-581>. Acesso em: 10 jun. 2022.

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). Resolução nº 612, de 29 de abril de 2013. **Aprova o Regimento Interno da Anatel**. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2013/450-resolucao-612>. Acesso em: 8 dez. 2024.

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). Resolução nº 614, de 28 de maio de 2013. **Aprova o Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia e altera os Anexos I e III do Regulamento de Cobrança de Preço Público pelo Direito de Exploração de Serviços de Telecomunicações e pelo Direito de Exploração de Satélite**. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2013/465-resolucao-614>. Acesso em: 10 jun. 2022.

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). Resolução nº 719, de 10 de fevereiro de 2020. **Aprova o Regulamento Geral de Licenciamento**. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2020/1381-resolucao-719>. Acesso em: 19 jul. 2024.

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). Resolução nº 720, de 10 de fevereiro de 2020. **Aprova o Regulamento Geral de Outorgas**. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2020/1382-resolucao-720>. Acesso em: 20 jun. 2024.

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). Resolução Anatel nº 741, de 08 de fevereiro de 2021. **Aprova o Regulamento de Adaptação das Concessões do Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC para Autorizações do mesmo serviço**. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2021/1509-resolucao-741>. Acesso em: 30 nov. 2023.

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). **Sandbox Regulatório**. Disponível em: <https://www.gov.br/anatel/pt-br/regulado/agenda-regulatoria/sandbox-regulatorio>. Acesso em: 9 jan. 2025.

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). **Telefonia Móvel**. Disponível em: <https://www.gov.br/anatel/pt-br/regulado/outorga/telefonia-movel>. Acesso em: 19 jul. 2024.

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). **TV por Assinatura**. Disponível em: <https://www.gov.br/anatel/pt-br/regulado/outorga/tv-por-assinatura>. Acesso em: 19 jul. 2024.

AGÊNCIA NACIONAL DO CINEMA (Ancine). **Agenda de ARR**. Disponível em: <https://www.gov.br/ancine/pt-br/assuntos/atribuicoes-ancine/regulacao/agenda-de-arr>. Acesso em: 10 jan. 2025

AGÊNCIA NACIONAL DO CINEMA (Ancine). **Agenda Regulatória ANCINE - 2023/2024**. Disponível em: <https://www.gov.br/ancine/pt-br/assuntos/atribuicoes-ancine/regulacao/AR2324psCP.pdf>. Acesso em: 6 jan. 2025.

AGÊNCIA NACIONAL DO CINEMA (Ancine). **Análise de Impacto Regulatório & Avaliação de Resultado Regulatório**. Disponível em: <https://www.gov.br/ancine/pt-br/assuntos/atribuicoes-ancine/regulacao/analise-de-impacto-regulatorio-e-avaliacao-de-resultado-regulatorio>. Acesso em: 10 jan. 2025.

AGÊNCIA NACIONAL DO CINEMA (Ancine). **Planejamento Estratégico Institucional 2024-2027**. Disponível em: <https://www.gov.br/ancine/pt-br/acesso-a-informacao/transparencia-prestacao-de-contas/planejamento-institucional-1/Planejamento_estrategico_institucional_2024_2027_Versao_publicacao.pd f>. Acesso em: 15 out. 2024. p. 22.

AGÊNCIA NACIONAL DO CINEMA (Ancine). **Plano Anual de Regulação de 2024**. Disponível em: <https://www.gov.br/ancine/pt-br/assuntos/atribuicoes-ancine/regulacao/PAREG2024 psDDC.pdf>. Acesso em: 28 set. 2024. p. 2.

AGÊNCIA NACIONAL DO CINEMA (Ancine). Resolução de Diretoria Colegiada nº 119, de 11 de abril de 2022. **Dispõe sobre o processo de elaboração de atos normativos de atribuição da Diretoria Colegiada da Agência Nacional do Cinema - ANCINE, e dá outras providências**. Disponível em: <https://www.gov.br/ancine/pt-br/acesso-a-informacao/legislacao/resolucoes-diretoria-colegiada/resolucao-no-119>. Acesso em: 23 dez. 2024.

AGÊNCIA NACIONAL DO CINEMA (Ancine). Resolução de Diretoria Colegiada nº 124, de 25 de outubro de 2022. **Aprova o Regimento Interno da Agência Nacional do Cinema**. Disponível em: <https://www.gov.br/ancine/pt-br/acesso-a-informacao/legislacao/resolucoes-diretoria-colegiada/resolucao-no-124>. Acesso em: 20 nov. 2024.

AGÊNCIA NACIONAL DO CINEMA (Ancine). **Vídeo sob demanda:** Análise de Impacto Regulatório. Relatório de Análise de Impacto 001/2019/ANCINE/SAM/CAN. Agosto 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/ancine/pt-br/assuntos/atribuicoes-ancine/regulacao/copy_of_relatorio_de_analise_de _impacto_vod.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2024.

AGGERI, Franck, **L'innovation mais pour quoi faire?** Essai sur un mythe économique, social et managérial. Paris, Éditions du Seuil, 2023. p. 77.

ALEXANDRE, Olivier; ALGANB, Yann; BENHAMOUC, Françoise. La culture face aux défis du numérique et de la crise. **Notes du conseil d'analyse économique**, vol. 70, n. 1, 2022, p. 1-12.

ALGAN, Yann; BACACHE-BEAUVALLET, Maya; PERROT, Anne. Administration numérique. **Notes du conseil d'analyse économique**, vol. 34, n. 7, 2016, p. 1-12.

ALLEN, Hilary J. Regulatory sandboxes. **The George Washington Law Review**, v. 87, n. 3, p. 579-645, mai. 2019.

ALVAREZ, Franklin William Santamaria. VPN - Rede Privada Virtual. In: GONÇALVES, Wilson José (Org.). **Termos Técnicos Fundamentais**: teoria e prática. Campo Grande: UFMS, 2014. p. 103-112.

ANDRADE, Giulia de Rossi. O papel do fomento no desenvolvimento sustentável de cidades participativas. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 9, n. 2, p. 373-396, jul. /dic. 2022. p. 385-386.

ANTIK, Analía. Organización administrativa para la innovación. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 14, n. 3, e242, set./dez. 2023. p. 32-36.

ANTONACCI, Leonardo. A Ordem Econômica Constitucional entre Serviços Públicos e Atividades Econômicas. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 11, n. 1, p. 206-230, 2024.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Atividades privadas regulamentadas. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de (Coord.). **O poder normativo das agências reguladoras**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 167-203.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos Serviços Públicos.** 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. *E-book.* Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-309-4557-2/>. Acesso em: 23 nov. 2024.

ARANHA, Marcio Iorio; MENDES, Laura Schertel; FONSECA, Gabriel Campos Soares da. Limites Constitucionais das Assimetrias Regulatórias na Regulação das Telecomunicações no Brasil. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, v. 16, n. 1, p. 384-411, mai. 2024.

ARAÚJO, Valter Shuenquener de; PERIM, Maria Clara Mendonça; RIBEIRO, Koryander Figueirêdo. As assimetrias da regulação estatal para a proteção de dados pessoais e a afirmação dos direitos fundamentais de primeira dimensão. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 22, n. 87, p. 267-296, jan./mar. 2022.

ARK, Soonae; LEE, Don S.; SON, Jieun. Regulatory reform in the era of new technological development: The role of organizational factors in the public sector. **Regulation & Governance**, v. 15, p. 894-908, 2021.

AUTORITÉ DE RÉGULATION DES COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES, DES POSTES ET DE LA DISTRIBUTION DE LA PRESSE - ARCEP; AUTORITÉ DE RÉGULATION DE LA COMMUNICATION AUDIOVISUELLE ET NUMÉRIQUE - ARCOM. **Référentiel**

des usages numériques. 16 mar. 2022. Disponível em: <https://www.arcom.fr/nos-ressources/etudes-et-donnees/mediatheque/referentiel-des-usages-numeriques-2022>. Acesso em: 28 nov. 2022.

AYRES, Andre Pessoa. **Serviços over the top (OTTs) disruptivos e a competição com os serviços tradicionais de telecomunicações que necessitam de outorga estatal para a sua exploração**. 121 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://sucupira-legado.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=11173737>. Acesso em: 21 jan. 2025.

AYRES, Ian; BRAITHWAITE, John. **Responsive Regulation**: Transcending the Deregulation Debate. Oxford: Oxford University Press, 1992. p. 4.

BACCARNE, Bastiaan; EVENS, Tom; SCHUURMAN, Dimitri. The television struggle: an assessment of *Over-The-Top* television evolutions in a cable dominant market. **Communications & Strategies**, n. 92, p. 43-61, dez. 2013. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2473955>. Acesso em: 30 out. 2022.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. O poder normativo dos entes reguladores e a participação dos cidadãos nesta atividade: serviços públicos e direitos fundamentais: os desafios da regulação na experiência brasileira. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 230, p. 153-162, out./dez. 2002. p. 158-159.

BADILLO, Patrick-Yves; ROUX, Dominique. **Les 100 mots des télécommunications**. Presses Universitaires de France, 2009. p. 92-93.

BALDRY, Shirley; STEINGRÖVER, Markus; HESSLER, Markus A. The rise of OTT players: What is the appropriate regulatory response? In: **25th European Regional Conference of the International Telecommunications Society (ITS): "Disruptive Innovation in the ICT Industries: Challenges for European Policy and Business"**. Brussels, Belgium, 22nd-25th June, 2014. Disponível em: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/101398/1/794192858.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2024.

BALDWIN, Robert; BLACK, Julia. Really Responsive Regulation. **LSE Legal Studies Working Papers**, Londres, v. 15, p. 1-47, 2007. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1033322>. Acesso em: 18 nov. 2024.

BAPTISTA, Patrícia; KELLER, Clara Iglesias. Por que, quando e como regular as novas tecnologias? Os desafios trazidos pelas inovações disruptivas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 273, p. 123-163, set./dez. 2016.

BARROS, Clinger S. Agências Reguladoras e Políticas Públicas: marco constitucional à luz da teoria social da regulação. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, v. 7, n. 1, p. 56-77, mai.jun. 2021.

BARROS, Lívia Cristina dos Anjos; RAMOS, Murilo César; ARANHA, Marcio Iorio. Política Pública e Regulação Divergentes nas Telecomunicações: o Caso WLL. In: MARISCAL, Judith; et al (Coords.). **Communication Policy Research Latin America (Volume 15)**. Mexico City: Americas Information and Communications Research Network, 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 12. ed. Rio de Janeiro: SaraivaJur, 2024. *E-book*. p. 102. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978855 3621132/>. Acesso em: 04 dez. 2024.

BAYART Benjamin; CORNULIER, Agnès de. La neutralité du net. **Pouvoirs**, vol. 164, n. 1, 2018, p. 127-136.

BEDOYA, Andres F. Roncancio; CALLE, Santiago López; TABORDA, Santiago Agudelo; BENÍTEZ, Cristian C. Carrillo. El derecho a internet: caracterización de las políticas públicas relativas al acceso y la conectividad del internet como política social en el Valle de Aburrá a partir de los entes territoriales. **The Law, State and Telecommunications Review**, v. 16, no. 2, p. 83-108, October 2024.

BELLOCCHIO, Lucía; SANTIAGO, Alfonso. Estado digital de Derecho. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 20, n. 80, p. 87-102, abr./jun. 2020. p. 98.

BENKLER, Yoachi. From consumers to user: shifting the deeper structures of regulation toward sustainable commons and user access. **Federal Communications Law Journal**, v. 52, n. 3, p. 561-579, 2000.

BERCOVICI, Gilberto. Segurança jurídica, direito público, relações econômicas e o princípio nemo potest venire contra factum proprium. **R. Fórum Dir. Fin. e Econômico – RFDFE**, Belo Horizonte, ano 13, n. 23, p. 161-170, mar./ago. 2023.

BITENCOURT, Caroline Müller; GABARDO, Emerson. Governo eletrônico, serviços públicos digitais e participação popular: um caminho democrático a ser percorrido pela administração pública brasileira. **Interesse Público - IP**, Belo Horizonte, ano 23, n. 129, p. 41-73, set./out. 2021.

BLANCHET, Luiz Alberto; GAZOTTO, Gustavo Martinelli Tanganelli; FERNEDA, Ariê Scherreier. Sandbox regulatória e tecnologias disruptivas: incentivos à inovação e inclusão financeira por meio das Fintechs. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, vol. 7, n. 2, p. 71-87, jul./dic. 2020.

BODY OF EUROPEAN REGULATORS FOR ELECTRONIC COMMUNICATIONS (BEREC). **BEREC Guidelines on the Implementation by National Regulators of European Net Neutrality Ruless**. 2016. Disponível em: <https://www.berec.europa.eu/en/document-categories/berec/regulatory-best-practices/guidelines/berec-guidelines-on-the-implementation-by-national-regulators-of-european-net-neutrality-rules>. Acesso em: 29 mai. 2024.

BODY OF EUROPEAN REGULATORS FOR ELECTRONIC COMMUNICATIONS (BEREC). **Report on OTT services**. 2016. Disponível em: <https://www.berec.europa.eu/sites/default/files/files/document_register_store/2016/2/BoR_%2816%29_35_Report_on_OTT_services.pdf>. Acesso em: 29 out. 2021.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. rev. atual São Paulo: Malheiros, 2004.

BOUQUILLION, Philippe; ITHURBIDE, Christine. La globalisation culturelle et les nouveaux enjeux d'hégémonie à l'heure des plateformes. Le cas indien. **Réseaux**, vol. 226-227, n. 2-3, 2021, p. 71-98.

BRANNON, Ike. The innovation won't be televised. **Regulation**, Washington DC, p. 16-20, autumn 2017.

BRASIL. ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Atas de Comissões**. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituinte/sistema.pdf >. Acesso em: 15 mai. 2024.

BRASIL. CASA CIVIL. **Histórico do PRO-REG**. Disponível em: <https://www.gov.br/casa-civil/pt-br/assuntos/governanca/regulacao/sistema-regulatorio-brasileiro/historico-do-pro-reg>. Acesso em: 20 dez. 2024.

BRASIL. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA DA ECONOMIA. **Mercado de plataformas digitais**. Cadernos do CADE. 2021. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/cadernos-do-cade/plataformas-digitais.pdf>. Acesso em: 30 out. 2023.

BRASIL. Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020. **Regulamenta a análise de impacto regulatório, de que tratam o art. 5º da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, e o art. 6º da Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/d10411.htm>. Acesso em: 10 abr. 2024.
BRASIL. Decreto nº 52.795, de 31 de outubro de 1963. **Aprova o Regulamento dos Serviços de Radiodifusão**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D52795.htm#:~:text=DECRETO%20No%2052.795%2C%20DE%2031%20DE%20OUTUBRO%20DE%201963&text=Aprova%20o%20Regulamento%20dos%20Servi%C3%A7os%20de%20Radiodifus%C3%A3o.>. Acesso em: 14 ago. 2024.

BRASIL. Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016. **Regulamenta a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, para tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, indicar procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, apontar medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública e estabelecer parâmetros para fiscalização e apuração de infrações**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8771.htm>. Acesso em: 3 jan. 2025.

BRASIL. Decreto nº 9.319, de 21 de março de 2018. **Institui o Sistema Nacional para a Transformação Digital e estabelece a estrutura de governança para a implantação da Estratégia Brasileira para a Transformação Digital.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03///_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9319.htm>. Acesso em: 24 mai. 2024.

BRASIL. Lei Federal nº 13.460, de 26 de junho de 2015. **Dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13460.htm>. Acesso em: 15 jun. 2024.

BRASIL. Lei nº 12.485, de 12 de setembro de 2011. **Dispõe sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado; altera a Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, e as Leis nºs 11.437, de 28 de dezembro de 2006, 5.070, de 7 de julho de 1966, 8.977, de 6 de janeiro de 1995, e 9.472, de 16 de julho de 1997; e dá outras providências**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12485.htm>. Acesso em: 19 jul. 2024.

BRASIL. Lei Federal nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. **Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nos 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13874.htm>. Acesso em: 30 abr. 2025.

BRASIL. MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÕES (MCTI). **Estratégia Brasileira de Inteligência Artificial - EBIA**. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/transformacaodigital/arquivosinteligenciaartificial/ebia-documento_referencia_4-979_2021.pdf>. Acesso em: 30 out. 2023.

BRASIL. MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÕES (MCTI). **Estratégia Brasileira para a Transformação Digital (E-Digital)**: Ciclo 2022- 2026. Brasília: [s.n.], 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/transformacaodigital/arquivosestrategiadigital/e-digital_ciclo_2022-2026.pdf>. Acesso em: 24 mai. 2024.

BRASIL. MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. **Documento de Encaminhamento da Lei Geral de Telecomunicações**. Disponível em: <https://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=331&assuntoPublicacao=null&caminhoRel=null&filtro=1&documentoPath=biblioteca/leis/exposicao_motivos_lgt.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2024

BRASIL. MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. **Fiscalização Regulatória**. Disponível em: <https://www.gov.br/mcom/pt-br/assuntos/radio-e-tv-aberta/fiscalizacao_regulatoria>. Acesso em: 17 out. 2024.

BRASIL. MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. **Ministério das Comunicações encerra a transmissão analógica de TV em 2.933 cidades**. 2 jan. 2024. Disponível: <https://www.gov.br/mcom/pt-br/noticias/2024/janeiro/ministerio-das-comunicacoes-encerra-a-transmissao-analogica-de-tv-em-2933-cidades>. Acesso: 20 fev. 2023.

BRASIL. Ministério das Comunicações. **Norma nº 4, de 1995, aprovada pela Portaria nº 148, de 31 de maio de 1995**. Dispõe sobre o uso da rede pública de telecomunicações para acesso à internet. Disponível em: <https://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=10283&assuntoPublicacao=null&caminhoRel=null&filtro=1&documentoPath=biblioteca/Normas/Normas_MC/norma_004_95.htm>. Acesso em: 2 jun. 2024.

BRASIL. MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. **Painel Outorgas de Rádio e TV**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiNjQwOTAzYTIt-NWM1My00NDA0LWFmYjEtMDVhZGRmMjZkODgyIiwidCI6ImExMTIwM-GVkLTNhYTctNDFhMy05M2UxLTcwYWU4ZmMxZWMxYSJ9>. Acesso em: 19 nov. 2024.

BRASIL. MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. **Radiodifusão**. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2007/9-resolucao-477>. Acesso em: 19 jul. 2024.

BRASIL. SUBCHEFIA DE ANÁLISE E ACOMPANHAMENTO DE POLÍTICAS GOVERNAMENTAIS; et al. **Diretrizes gerais e guia orientativo para elaboração de Análise de Impacto Regulatório – AIR**. Brasília: Presidência da República, 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/downloads/ diretrizes-gerais-e-guia-orientativo_final_27-09-2018.pdf/view>. Acesso em: 28 jul. 2023.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (2ª Turma). **Habeas Corpus 168.052/SP**. Pesquisa de jurisprudência. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5635177>. Acesso em: 15 ago. 2024.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1668/DF**. Pesquisa de jurisprudência. Relator: Ministro Luiz Edson Fachin. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1682731>. Acesso em: 20 set. 2024.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 623/DF**. Pesquisa de jurisprudência. Relatora: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=769273788>. Acesso em: 28 jan. 2025.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário RE nº 1037396/SP**. Voto. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <https://noticias-stf-wp-prd.s3.sa-east-1.amazonaws.com/wp-content/uploads/wpallimport/uploads/2024/12/05210439/RE-1037396-VOTO-RELATOR.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2025.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Suspenso julgamento de HC que discute validade provas obtidas em conversas de Whatsapp sem autorização judicial**. 11 jun. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=413786>. Acesso em: 15 ago. 2024.

BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (Plenário). **Representação nº 022.280/2016-2**. Pesquisa de jurisprudência. Relator: Ministro Bruno Dantas. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2283823>. Acesso em: 18 out. 2024.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Resolução nº 23.610, de 18 de dezembro de 2019. **Dispõe sobre a propaganda eleitoral.** Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-610-de-18-de-dezembro-de-2019>. Acesso em: 23 jan. 2025.

BRENNEN, J. Scott; KREISS, Daniel. Digitalization. **The International Encyclopedia of Communication Theory and Philosophy**, p. 1-11, 2016.

BROWNSWORD, Roger. Law disrupted, law re-imagined, law re-invented. **Technology and Regulation**, 2019, p. 10-30.

BROWNSWORD, Roger; SCOTFORD, Eloise; YOUNG, Karen. Law, Regulation, and Technology: The Field, Frame, and Focal Questions. In: BROWNSWORD, Roger; SCOTFORD, Eloise; YOUNG, Karen (Coord.). **The Oxford Handbook of Law, Regulation and Technology**. 1 ed. Oxford University Press: Oxford, 2017. p. 3-38.

BUKHT, Rumana; HEEKS, Richard. Defining, Conceptualising and Measuring the Digital Economy. **International Organisations Research Journal**, v. 13, 2018, p. 143-172.

BUKHT, Rumana; HEEKS, Richard. **Digital Economy Policy in Developing Countries**. 2018. DOI: 10.13140/RG.2.2.24272.15364. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/327872098_Digital_Economy_Policy_in_Developing_Countries>. Acesso em: 24 set. 2021.

BUOCZ, Thomas; PFOTENHAUER, Sebastian; EISENBERGER, Iris. Regulatory sandboxes in the AI Act: reconciling innovation and safety? **Law, Innovation and Technology,** vol. 15, n. 2, p. 357-389, 2023.

CABRAL, Flávio Garcia; CAMELO, Bradson. A regulação estatal: Análise de Impacto Regulatório e seus limites. In: CABRAL, Flávio Cabral; GOMES, Priscilla de Siqueira; MISHIMA, Rejane Amorim Monteiro (Org.). **Regulação da atividade econômica e dos serviços públicos**. Leme-SP: Mizuno, 2024. p. 271-290.

CALEGARI, Priscilla de Oliveira; DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades. Desafios da participação popular no brasil. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 17, n. 2, p. 89- 110, out. 2022

CAMPOS, Ricardo. **A Nova Relação entre Infraestrutura e Serviços Digitais**: fair share, neutralidade da rede e sustentabilidade digital. São Paulo: Editora Dialética, 2024.

CAMPOS, Ricardo. **Metamorfoses do direito global**: sobre a interação entre direito, tempo e tecnologia. São Paulo: Editora Contracorrente, 2022.

CARDOSO, Henrique Ribeiro; SOARES, Alexandre Augusto Rocha. Direito subjetivo à regulação eficiente: a natureza dúplice da Análise de Impacto Regulatório. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 281, n. 2, p. 139-174, maio/ago. 2022.

CARNEIRO, Leandro Alves A busca por responsividade: o desenho regulatório dos testes de convivência de serviços de telecomunicações no Brasil. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, v. 8, n. 1, p. 131-148, mai. 2022.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 34. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023. p. 534.

CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. A inovação como fator do desenvolvimento da Administração Pública: três exemplos vindos do passado para orientar o presente e o futuro. In: ZOCKUN, Maurício; GABARDO, Emerson (Coord.). **Novas leis**: promessas de um futuro melhor? Livro do XXXVI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 69-89.

CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. A nova lei do governo digital e a possibilidade de incremento da participação social na administração pública brasileira. **International Journal of Digital** Law, Belo Horizonte, v. 3, n. 1, p. 9-23, jan./abr. 2022.

CARVALHO, Fábio Lins de Lessa; SOUZA FILHO, Gilvan Martins de. A governança digital na Administração Pública: considerações sobre a democracia participativa e desafios para a efetiva participação popular. **International Journal of Digital Law**, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, p. 167-184, maio/ago. 2021.

CARVALHO, Luiz Pinto de. **Introdução a sistemas de telecomunicações**: abordagem histórica. 1. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 38 ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. E-book. p. 239. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559776078/>. Acesso em: 23 nov. 2024.

CASTELLANOS, Rodrigo Corredor. Ejercicio del poder regulatorio en materia de inversiones relacionadas con la economía digital. **Con-texto - Revista de Derecho y Economía**, n. 51, jan./jun. 2019, p. 115-126.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Trad. Roneide Venancio Majer. 25. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2023 (A era da informação: economia, sociedade e cultura; v.1).

CASTILLO, Luis Ferney Moreno. **Teoría de la regulación**: hacia un derecho administrativo de la regulación. Bogotá: Universidad Externado de Colombia (Facultad de Derecho. Instituto de Estudios en Regulación Minera, Petrolera y Energética), 2019.

CAVALCANTI, Daniel Brandão. O papel dos Pontos de Troca de Tráfego em políticas e regulação da banda larga. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, v. 3, n. 1, p. 75-88, 2011.

CHRISTENSEN, Clayton M.; RAYNOR, Michael E. **The innovator's solution**: creating and sustaining successful growth. Boston: Harvard Business School Press, 2003.

CHUCK, Tryon. Netflix: une meilleure télé? **Multitudes**, vol. 79, n. 2, 2020, p. 108-115.

CHUDZIJ, Luísa Fófano. Políticas públicas sob a ótica da democracia participativa: a participação popular por meio das redes sociais como mecanismo para maximizar o princípio da eficiência. **Revista Digital de Direito Administrativo**, vol. 8, n. 1, p. 227-253, 2021.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Mutação constitucional e segurança jurídica: entre mudança e permanência. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, v. 7, n. 2, p. 136-146, mai./ago. 2015.

COLLINGRIDGE, David. **The social control of technology**. New York: St. Martin's Press, 1982.

CORREA PEREZ, Marco. Zero-rating y la neutralidad de la red en Chile. **Revista Chilena de Derecho y Tecnología**, Santiago, v. 7, n. 1, p. 107-135, jun. 2018.

COSTA, Hirdan Katarina de Medeiros; BAPTISTA, Izabella Barbarini; TARELHO, Thais Araujo Rato; BERMANN, Célio. Análise da nova lei das agências reguladoras no Brasil. **A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 21, n. 85, p. 185-216, jul./set. 2021.

COUTINHO, Diogo Rosenthal. **Direito e Economia Política na Regulação de Serviços Públicos**. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2014. E-book. p. 48. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502221727/>. Acesso em: 23 nov. 2024.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; SAIKALI, Lucas Bossoni; SOUSA, Thanderson Pereira de. Governo digital na implementação de serviços públicos para a concretização de direitos sociais no Brasil. **Sequência Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 41, n. 84, p. 209–242, 2020.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; SOUSA, Thanderson Pereira de. Direito administrativo da inovação e experimentalismo: o agir ousado entre riscos, controles e colaboratividade. **Seqüência**, Florianópolis, vol. 43, n. 91, 2022.

CUNHA, Marcelo Barros da. **Regulação da radiodifusão no Brasil**: uma crítica à luz do pluralismo e do direito à comunicação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

DACAST. **IPTV vs. OTT**: Explicação dos sistemas de distribuição de televisão pela Internet. 21 dez. 2021. Disponível em: <https://www.dacast.com/pt/blog-pr/iptv-vs-ott/>. Acesso em: 23 ago. 2024.

DANTAS, Bruno. Consensualismo, eficiência e pluralismo administrativo: um estudo sobre a adoção da mediação pelo TCU. In.: DANTAS, Bruno (Coord.). **Consensualismo na Administração Pública e regulação:** reflexos para um direito administrativo do século XXI. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 49-70.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

DIAS, Cibele Fernandes. **Serviços de telecomunicações**: regime constitucional. 2. ed. rev. atual. Curitiba: Juruá, 2019.

DOWDESWELL, Tracey Leigh; GOLTZ, Nachshon. The clash of empires: regulating technological threats to civil society. **Information & Communications Technology Law**, v. 29, n. 2, p. 194-217, fev. 2020.

DRAPER, Nora A.; TUROW, Joseph. Audience Constructions, Reputations, and Emerging Media Technologies: New Issues of Legal and Social Policy'. In: BROWSWORD, Roger;

SCOTFORD, Eloise; YEUNG, Karen (Coords). **The Oxford Handbook of Law, Regulation and Technology**. Oxford Handbooks: Oxford Handbooks Online, 2017. p. 1143–1166.

DUGUIT, Leon. **Traité de droit constitutionnel**. 2. ed. Paris: Fontemoing e C. Editeurs, 1923. Vol. II.

ERHARDT, André. A prática do Zero Rating e o Princípio da Neutralidade de Rede previsto na Lei nº 12.965/14: reflexões sobre o fenômeno da inclusão digital e o desenvolvimento de novas tecnologias. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, Brasília, v. 8, n. 1, p. 193-208, mai. 2016.

FARACO, Alexandre Ditzel. **Democracia e regulação das redes eletrônicas de comunicação**: rádio, televisão e internet. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p

FARIA, Luiz Alberto Gurgel de; SANTOS, Lucilene Rodrigues; CARDOZO, Marcela Holanda Ribeiro. Segurança jurídica, coisa julgada e os precedentes vinculantes em matéria tributária na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 10, n. 3, e248, set./dez. 2023.

FARIA, Luzardo. O fenômeno de consensualização do Direito Administrativo: fundamentos, repercussões e críticas. **Interesse Público – IP**, Belo Horizonte, ano 22, n. 121, p. 111-143, maio/jun. 2020.

FARIA, Luzardo. O papel do princípio da indisponibilidade do interesse público na administração pública consensual. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 281, n. 3, p. 273-302, set./dez. 2022.

FEDERAL COMMUNICATIONS COMMISSION. **Fostering Independent and Diverse Sources of Video Programming**. MB Docket No. 24-115. 19 abr. 2024. Disponível em: <https://docs.fcc.gov/public/attachments/ FCC-24-44A1.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2024.

FEDERAL COMMUNICATIONS COMMISSION. **Promoting Innovation and Competition in the Provision of Multichannel Video Programming Distribution Services**. MB Docket No. 14-261. 19 dez. 2014. p. 32. Disponível em: <https://docs.fcc.gov/public/attachments/fcc-14-210a1.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2024.

FEDERAL COMMUNICATIONS COMMISSION. **Voice Telephone Services**: Status as of June 30, 2022. Ago. 2023. p. 18. Disponível em: <https://docs.fcc.gov/public/attachments/DOC-396138A1.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2024.

FERNANDES, Victor Oliveira. **Regulação de serviços de internet**: desafio da regulação de aplicações *Over-The-Top* (OTT). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

FERNÁNDEZ-PORTILLO, A.; ALMODÓVAR-GONZÁLEZ, M.; HERNÁNDEZ-MOGOLLÓN, R. Impact of ICT development on economic growth. A study of OECD European union countries. **Technology in Society**, v. 63, n. C, 2020, p. 1-9.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos informais de mudança da Constituição**: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais. 2. ed. Osasco: EDIFIEO, 2015.

FERRAZ, Luciano. Controle e constitucionalidade: fundamentos para o controle consensual da Administração Pública (TAG, TAC, SUSPAD, Acordos de Leniência, Acordos Substitutivos e instrumentos afins). Belo Horizonte: Fórum, 2019.

FERREIRA, Mara Angelita Nestor Ferreira; SHIMA, Walter; GRUDZIEN NETO, Júlio. A trajetória das telecomunicações e da banda larga no Brasil: uma análise a partir da ANATEL. **Revista Eptic**, v. 25, n. 3, set./dez. 2023, p. 86-119.

FRAGA, Juliana Machado; JURUENA, Cynthia Gruedling. Entraves à efetivação da participação e controle social no Brasil: uma análise a partir do cenário pós-democrático. **Revista Paradigma**, Ribeirão Preto, ano XXVIII, v. 32, n. 2, p. 142-165, mai./ago. 2023.

FREITAS, Juarez. Direito administrativo não adversarial: a prioritária solução consensual de conflitos. **RDA – Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 276, p. 25-46, set./dez. 2017.

G1. **Apagão no Amapá**: veja a cronologia da crise de energia elétrica. 18 nov. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/ap/amapa/noticia/2020/11/18/apagao-no-amapa-veja-a-cronologia-da-crise-de-energia-eletrica.ghtml>. Acesso em: 18 abr. 2022.

G1. **CrowdStrike e Microsoft**: entenda a interrupção cibernética que deu 'tela azul' em vários países. 19 jul. 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2024/07/19/crowdstrike-falcon-microsoft-apagao-mundo.ghtml>. Acesso em: 10 ago. 2024.

GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade**: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GABARDO, Emerson. O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado como fundamento do Direito Administrativo Social. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 4, n. 2, p. 95-130, maio/ago. 2017.

GABARDO, Emerson; GRANER, Mateus Domingues. A importância da participação popular na análise de impacto regulatório pelas agências reguladoras federais brasileiras. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 279, n. 3, p. 275-300, set./dez. 2020.

GABARDO, Emerson; MACHADO, Juliana Horn. Regulação das *exchanges* de criptoativos: novas lentes para a inovação e tecnologias. **Revista Direito.UnB**, Brasília, v. 8, n. 1, p. 307-338, jan./abr. 2024.

GABARDO, Emerson; RESENDE, Augusto César Leite de. A atividade administrativa de fomento na gestão integrada de resíduos sólidos em perspectiva com o desenvolvimento sustentável. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 13, n. 53, p. 105-131, jul./set. 2013.

GABARDO, Emerson; REYNA, Justo; SANTOS, Fabio de Sousa. Electronic Government, Digital Invisibility and Fundamental Social Rights. **Seqüência**, Florianópolis, n. 85, p. 30-50, ago. 2020.

GABARDO, Emerson; SOUZA, Pablo Ademir de. O consequencialismo e a LINDB: a cientificidade das previsões quanto às consequências práticas das decisões. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 20, n. 81, p. 97-124, jul./set. 2020.

GABARDO, Emerson; VALIATI, Thiago Priess. A prática de subconcessão promovida por concessionárias de serviços públicos de radiodifusão sonora e de sons e imagens – "Aluguel" de horários para televendas e programas religiosos. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 14, n. 57, p. 85–103, 2014. p. 87.

GABARDO, Emerson; VIANA, Ana Cristina Aguilar; FREITAS, Olga Lúcia Castreghini de. The digital divide in Brazil and the accessibility as a fundamental right. **Revista Chilena de Derecho y Tecnología**, v. 11, n. 2, p. 1-26, 2022.

GABARDO, Emerson; WATZKO, Nicholas Andrey Monteiro. Requisição administrativa, interesse público e direitos fundamentais em tempos de COVID-19. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, ano 20, n. 236, p. 25-34, out. 2020.

GARAPON, Antoine; LASSÈGUE, Jean. **Le numérique contre le politique**: crise de l'espace et reconfiguration des médiations sociales. 1ere. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2021. p. 44.

GEFFRAY, Édouard. Droits fondamentaux et innovation: quelle régulation à l'ère numérique? **Les nouveaux cahiers du droit constitutionnel**, n. 52, p. 7-16, 2016.

GOMES, Eduardo Biancchi; WINTER, Luis Alexandre Carta; NOVAK, Gabrielle Amanda; RIBAS, Isadora Almeida Calazans de Toledo; LIN, Jessica Wu. As (in)certezas sobre a gestão compartilhada nas plataformas digitais de turismo colaborativo ante a falta de harmonização legislativa. In.: CAVALLÉ, Ángel Urquizu (Org.). **Economía digital y turismo**: aspecto jurídicos y financieros. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2020. p. 211-230.

GOMES, Filipe Lôbo. A Regulação Estatal Como Instrumento de Concretização do Direito Fundamental ao Desenvolvimento Econômico: um Contributo da Análise Econômica do Direito. **RDU**, Porto Alegre, Edição Especial, 2016, p. 97-125.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988:** interpretação e crítica. 18. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2017.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. As Agências Reguladoras. **Revista Brasileira de Direito Público - RBDP**, Belo Horizonte, ano 2, n. 4, p. 187-219, jan./mar. 2004.

GUERRA, Sérgio. **Discricionariedade, regulação e reflexividade**: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas. 4. ed. revista e atualizada. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Art. 26 da LINDB: Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 135-169, nov. 2018.

GUINNESS WORLD RECORDS. **First email**. Disponível em: <https://www.guinnessworldrecords.com/world-records/first-email>. Acesso em: 22 ago. 2024.

HACHEM, Daniel Wunder. A dupla noção jurídica de interesse público no Direito Administrativo. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 11, n. 44, p. 59–110, 2011.

HACHEM, Daniel Wunder. Direito fundamental ao serviço público adequado e capacidade econômica do cidadão – Repensando a universalidade do acesso à luz da igualdade material. **A&C – Revista de Direito. Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 123-158, jan./mar. 2014.

HACHEM, Daniel Wunder. **Princípio constitucional da supremacia do interesse público**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

HACHEM, Daniel Wunder; FARIA, Luzardo. Regulação jurídica das novas tecnologias no Direito Administrativo brasileiro: impactos causados por Uber, WhatsApp, Netflix e seus similares. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, vol. 15, n. 3, p. 180-203, set./dez. 2019.

HANOT, Muriel. Introduction - Nouveaux écrans, nouvelle régulation? Prende le lempo et le temps de la mutation. In.: DOCQUIR, Pierre-François; HANOT, Muriel (Coord.). **Nouveaux écrans, nouvelle régulation**. Éditions Larcier: Bruxelas, 2013. p. 9-22.

HERNÁNDEZ G., José Ignacio. Sandboxes y FinTech en el Derecho Administrativo Económico en América Latina. **International Journal of Digital Law**, Belo Horizonte, ano 5, n. 1, p. 57-78, jan./abr. 2024.

HERRERA, Gabriel Paes Herrera; CONSTANTINO, Michel; SU, Jen-Je; NARANPANAWA, Athula. The use of ICTs and income distribution in Brazil: A machine learning explanation using SHAP values, **Telecommunications Policy**, vol. 47, issue 8, 2023, p. 1-16.

HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. **Teoria geral do direito digital**: transformação digital: desafios para o direito. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

HUERTA BARRERA, Teresita Rendón. **El canon constitucional de razonabilidad**. 1. ed. Ciudad de México: Editorial Porrúa, 2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **PNAD Contínua - Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua** - Painel. Disponível em: <https://painel.ibge.gov.br/pnadc/>. Acesso em: 22 ago. 2024.

INTERNATIONAL UNION OF TELECOMMUNICATIONS. **Radio Regulations**. v. 1. 2020. Disponível em: <http://handle.itu.int/11.1002/pub/814b0c44-en>. Acesso em: 12 abr. 2023.

ISAAC, Henri. Quelle souveraineté numérique européenne? **Revue française de gestion**, vol. 305, n. 4, 2022, p. 63-77.

JÉZE, Gaston. **Les principes généraux du droit administratif**. 3. ed. Paris: Marcel Giard, 1934. Vol. II.

JOHNSON, Walter G. Caught in quicksand? Compliance and legitimacy challenges in using regulatory sandboxes to manage emerging technologies. **Regulation & Governance**, v. 17, p. 709-725, 2023.

JORDAN, Scott; GHOSH, Arijit. A framework for classification of traffic management practices as reasonable. **Transactions on Internet Technology**, v. 10, n. 3, p. 1-23, 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. Agências reguladoras e democracia: existe um déficit democrático na 'regulação independente'? In: ARAGÃO, Alexandre Santos (Coord.). **O poder normativo das agências reguladoras**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 227-250.

JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 da LINDB: Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 13-41, nov. 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. *E-book*. p. 405. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649822/>. Acesso em: 23 nov. 2024.

KAITATZI-WHITLOCK, Sophia. Changing Media Ontology and the Polity. In: DOCQUIR, Pierre-François; HANOT, Muriel (Coord.). **Nouveaux écrans, nouvelle régulation**. Éditions Larcier: Bruxelas, 2013. p. 25-54.
v. 92, 2019, p. 130-136.

KELLER, Clara Iglesias. **Regulação nacional de serviços na internet**: exceção, legitimidade e o papel do Estado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

KILMAR, Cibelle Mortari; NOHARA, Irene Patrícia Diom. **Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL**. Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. Coleção Soluções de Direito Administrativo: Leis Comentadas. Série II: Regulação Econômica; V.3. NOHARA, Irene Patrícia Diom; MOTTA, Fabrício; PRAXEDES, Marco (Coord.).

KNIGHT, Brian R.; MITCHELL, Trace E. The Sandbox Paradox: Balancing the Need to Facilitate Innovation with the Risk of Regulatory Privilege. **South Carolina Law Review**, vol. 72, n. 2, p. 445-476, 2020.

KOLIEB, Jonathan. When to punish, when to persuade and when to reward: strengthening responsive regulation with the regulatory diamond. **Monash University Law Review**, v. 41, n. 1, p. 136-162, 2015.

KWAK, Dongchul; KIM, Minjung. Trade Negotiations in the Digital Era: The Case of OTT Video Streaming Services. **Global Policy**. vol. 11, supplement 2, jun. 2020, p. 14-22.

LABORATÓRIO DE INOVAÇÃO DA AGU (Labori). **Guia Referencial de Sandbox Regulatório**. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/assuntos-1/labori/GUIAREFERENCIALDESANDBOX REGULATRIO18112024.pdf>. Acesso em: 7 jan. 2025.

LE CHAMPION, Rémy. La télévision entre deux paradigmes. **Télévision**, vol. 10, n. 1, 2019, p. 33-51.

LEHAIRE, Benjamin. **L'innovation hors-la-loi**: les origines de la techno-normativité. Bruxelas: Éditions Bruylant, 2022.

LEMOS, Ana Beatriz; PAULINO, Fernando Oliveira; LIMA, Marcos Francisco Urupá Moraes de. AT&T: do monopólio privado à concorrência com serviços de streaming e os desafios da regulação. **Revista Eptic**, v. 25, n. 3, set./dez. 2023. Disponível em: <https://periodicos.ufs.br/eptic/article/view/19209/15491>. Acesso em: 30 abr. 2024.

LIMA, Gislene da Rocha. **Análise de Impacto Regulatório e serviços públicos**: instabilidades institucionais. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

LINS, Bernardo Felipe Estellita. **Histórico da legislação de telecomunicações no Brasil**: estudo técnico. Brasília: Câmara dos Deputados, 2017. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/items/9e195a0e-4283-45c7-82cb-1306fc2e39a3>. Acesso em: 9 set. 2024.

LIRA, Laura Fernandes de Lima. A radiodifusão como serviço público: consequências para a possibilidade jurídica de imposição de cotas de conteúdo nacional. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, v. 2, n. 1, p. 103-160, 2010.

LORENZETTO, Andrei Meneses; BRASIL, Bárbara Dayana. A inovação digital aplicada na formulação das políticas públicas: mecanismo de participação popular e concretização da cidadania. **International Journal of Digital Law**, Belo Horizonte, vol. 3, n. 1, p. 51-68, jan./abr. 2022.

MANDEL, Gregory N. Legal evolution in response to technological change. In: BROWNSWORD, Roger; SCOTFORD, Eloise; YOUNG, Karen (Coord.). **The Oxford Handbook of Law, Regulation and Technology**. 1 ed. Oxford University Press: Oxford, 2017. p. 225-245.

MÂNICA, Fernando Borges; MENEGAT, Fernando. Serviços públicos no Brasil: uma análise a partir das esferas de titularidade. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 14, n. 1, p. 253-274, jan./abr. 2018.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A nova regulação dos serviços públicos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 228, p. 13-29, abr./jun. 2002.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Art. 23 da LINDB: O equilíbrio entre mudança e previsibilidade na hermenêutica jurídica. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 93-112, nov. 2018.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; COSCIONE, Milene Louise Renée. **Telecomunicações**: doutrina, jurisprudência, legislação e regulação setorial. Coleção Direito econômico. AGUILLAR, Fernando Herren (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2011.

MARRARA, Thiago; GASIOLA, Gustavo Gil. Regulação de novas tecnologias e novas tecnologias na regulação. **International Journal of Digital Law**, Belo Horizonte, ano 1, n. 2, p. 117-144, maio/ago. 2020.

MARTINELLI, Gustavo. **Lobby e interesse público**: a regulamentação da influência privada no ordenamento jurídico brasileiro. São Paulo: Editora Contracorrente, 2023.

MARTINS, Vinícius Alves Portela. **Agência Nacional de Cinema – ANCINE**: Medida Provisória nº 2.228-1 de 6 de setembro de 2001 e Lei nº 12.485 de 12 de setembro de 2011. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. Coleção Soluções de Direito Administrativo: Leis Comentadas. Série II: Regulação Econômica; V.7. NOHARA, Irene Patrícia Diom; MOTTA, Fabrício; PRAXEDES, Marco (Coord.).

MAZZUCATO, Mariana. **O Estado empreendedor**: desmascarando o mito do setor público vs setor privado. Tradução de Elvira Serapicos. São Paulo: Portfolio Penguin, 2014.

MELLO DA SILVA, João Marcelo Azevedo Marques. A Regulação Responsiva das Telecomunicações: Novos horizontes para o controle de obrigações pela Anatel. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, Brasília, v. 3, n. 1, p. 255-280, mai. 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 36. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Serviço público e concessão de serviço público**. São Paulo: Malheiros, 2017.

MELO, Jussara Costa. Proposta do Serviço de Comunicações Digitais - SCD. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, v. 5, n. 1, p. 227-272, 2013.

MELO, Lígia Maria Silva de. Segurança jurídica: fundamento do Estado de Direito. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 6, n. 25, p. 133-144, jul./set. 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: SaraivaJur: 2023 (Série IDP: Linha Doutrina).

MENENGOLA, Everton; GABARDO, Emerson; SANMIGUEL, Nancy Nelly González. The proposal of the European regulation on artificial intelligence. **Sequência**, v. 43, n. 91, p. 1-26, 2022.

MODESTO, Paulo. Agite antes de legislar: bases para leis gerais de experimentação administrativa. **Consultor Jurídico (Conjur)**. 6 jun. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-jun-06/agite-antes-de-legislar-bases-para-leis-gerais-de-experimentacao-administrativa/>. Acesso em: 14 out. 2024.

MORAES FILHO, Luis Ferreira de; ALBUQUERQUE, Felipe Braga. Digitalização de serviços públicos e a falta de acordo semântico acerca da expressão "inclusão digital" – consequências graves para a definição de políticas públicas inclusivas e para o exercício pleno da cidadania no ciberespaço. **International Journal of Digital Law**, Belo Horizonte, ano 3, n. 2, p. 29-49, maio/ago. 2022.

MOSES, Lyria Bennett. How to think about law, regulation and technology: problems with "technology" as a regulatory target. **Law, Innovation and Technology**, vol. 5, n. 1, p. 1-20, 2013.

MOSES, Lyria Bennett; ZALNIERIUTE, Monika. Law and Technology in the Dimension of Time. In: RANCHORDÁS, Sofia; ROZNAI, Yaniv (Org.). **Time, Law, and Change**: An Interdisciplinary Study. Oxford: Hart Publishing: 2020, p. 303-326.

MOURA, Emerson Affonso da Costa. Estado gerencial, regulação econômica e serviços públicos – O papel das agências na promoção do desenvolvimento. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 14, n. 57, p. 193-217, jul./set. 2014.

MUELLER, Milton. Convergence: a reality check. In: GÉRADIN, D.; LUFF, D. **The WTO and global convergence in telecommunications and audio-visual services**. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. p. 311-322.

MÜLLER, Sebastian. Convergence of regulation: audiovisual media services, internet and regulation. In.: DOCQUIR, Pierre-François; HANOT, Muriel (Coord.). **Nouveaux écrans, nouvelle régulation**. Éditions Larcier: Bruxelas, 2013. p. 155-170.

MUNÕZ, Jaime Rodriguez Arana. Nuevas tecnologías, Derecho administrativo y dignidad de las personas. **International Journal of Digital Law – IJDL**, Belo Horizonte, ano 4, n. 3, p. 93-109, set./dez. 2023.

NAISBITT, John. **Megatrends**: Ten New Directions Transforming Our Lives. Londres: Futura, 1984.

NASCIMENTO, Juarez Quadros do. A Política Pública para Telecomunicações a ser feita. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, Brasília, v. 8, n. 1, p. 13-18, maio 2016.

NOHARA, Irene Patrícia. Desafios de regulação dos serviços disruptivos: equilíbrio nas fronteiras da inovação. In: ZOCKUN, Maurício; GABARDO, Emerson (Coord.). **Direito administrativo e inovação**: crises e soluções. Curitiba: Íthala, 2022. p. 307-321.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito administrativo**. 13. ed., rev., atual. e ampl. Barueri [SP]: Atlas, 2024.

NOHARA, Irene Patrícia. Inovação e experimentação em sandbox regulatório: testagem de impactos de serviços disruptivos pela administração pública. BITENCOURT, Caroline Müller; GABARDO, Emerson; HUERTA BARRETA, Teresita Rendón (Org.). **Administração Pública, novas tecnologias e políticas públicas**. Curitiba: Íthala, 2023. p. 37-52.

NOHARA, Irene Patrícia; COLOMBO, Bruna Armonas. Tecnologias cívicas na interface entre direito e inteligência artificial: Operação Serenata de Amor para gostosuras ou travessuras? **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 19, n. 76, p. 83-103, abr./jun. 2019.

NOHARA, Irene Patrícia; GABARDO, Emerson. Superinteligência e os desafios reais e fictícios de regulação em tempos de Inteligência Artificial. **Seqüência**, Florianópolis, v. 45, n. 97, 2024.

NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR (NIC.br). **Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação nos domicílios brasileiros**: TIC Domicílios 2023. 1. ed. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2024. Disponível em: <https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/20240826111431/tic_domicilios_2023_livro_eletronico.pdf>. Acesso em: 8 ago. 2024. p. 765.

NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR. **Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação nos domicílios brasileiros**: TIC Domicílios 2022. 1. ed. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2023. Disponível em: <https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/20230825143720 /tic_domicilios_2022_livro_eletronico.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2023.

OLIVEIRA, Ana Carolina Borges de. As agências reguladoras e o modelo constitucional brasileiro. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, Brasília, v. 4, n. 1, p. 131-150, mai. 2018.

ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Regulatory policy**. Disponível em: <www.oecd.org/regreform/regulatory-policy/ria.htm>. Acesso em: 9 mai. 2021.

OUAKRAT, Alan; PETTERS, Lorreine; PACOURET, Jérôme. Médias, innovez! Construction et appropriations différenciées de l'injonction à l'innovation médiatique. **Les Enjeux de l'information et de la communication**, vol. 23, n. 1, 2022, p. 27-40.

PARK, Soonae; LEE, Don S.; SON, Jieun. Regulatory reform in the era of new technological development: The role of organizational factors in the public sector. **Regulation & Governance**, v. 15, 2021, p. 894-908.

PECI, Alketa; SANTOS, Aline de Menezes; ARAÚJO, Bruno César Pino Oliveira. Quo Vadis? Career paths of Brazilian regulators. **Regulation & Governance**, v. 16, 2022, p. 470-486.

PEIXOTO, Ravi. O art. 26 da LINDB como cláusula geral para a realização da autocomposição pela Administração Pública: uma análise dos limites e possibilidades. **Civil Procedure Review**, v. 12, n. 3, set./dez. 2021.

PERILLA GRANADOS, Juan Sebastián Alejandro. El Acceso a Internet como Derecho Humano con Alcance Socio-Colectivo. **The Law, State and Telecommunications Review**, v. 16, n. 2, p. 236-256, October 2024.

PHILIPPI, Juliana Horn Machado. Novas tecnologias, governo digital e a busca pela eficiência. In.: ANDRADE, Giulia de Rossi; SAIKALI, Lucas Bossoni (Org.). **Eficiência, subsidiariedade, interesse público e novas tecnologias**: uma homenagem dos orientados ao Professor Emerson Gabardo. Curitiba: Íthala, 2021. p.199-211.

PIAUÍ. **Agarrados à tela**. 16 fev. 2024. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/igualdades-redes-sociais-vicio-celular/>. Acesso em: 9 jan. 2025.

RANCHORDÁS, Sofia. Experimental Regulations and Regulatory Sandboxes – Law Without Order? **Law and Method**, dec. 2021, p. 1-23.

RANCHORDÁS, Sofia. Innovation-friendly regulation: the sunset of regulation, the sunrise of innovation. **Jurimetrics**, v. 55, p. 201-224, winter 2015.

RAUEN, Cristiane Vianna. Mudança tecnológica e definição da agenda de políticas públicas: regulação para universalização da banda larga no Brasil. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, v. 3, n. 1, p. 89-110, 2011.

RAYNA, Thierry. Understanding the Challenges of the Digital Economy: The Nature of Digital Goods. **Communications & Strategies**, n. 71, set. 2008, p. 13-36.

RECK, Janriê Rodrigues. **O direito das políticas públicas**: regime jurídico, agendamento, formulação, implementação, avaliação, judicialização e critérios de justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

REIS, Camille Lima; CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. O fomento às novas tecnologias na Administração Pública como direito ao desenvolvimento. **International Journal of Digital Law**, Belo Horizonte, ano 1, n. 3, p. 11-28, set./dez. 2020.

REIS, Lígia Maria de S. Lopes. Sandbox regulatório para laboratórios de inovação do Ministério Público brasileiro: possibilidades e contribuições. **Revista de Direito Setorial e Regulatório,** v. 9, n. 2, p. 158-177, out. 2023.

REIS, Rafael Almeida Oliveira. **Sociedade de risco digital**: privacidade e hiperconectividade na sociedade da informação. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023.

RIBEIRO, Leonardo Coelho. A instrumentalidade do direito administrativo e a regulação de novas tecnologias disruptivas. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 14, n. 56, p. 181-204, out./dez. 2016.

RICHTER, Diogo Kastrup. **A regulamentação do Open Banking no Brasil**: o sistema financeiro aberto sob o viés da análise econômica do direito. 147 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2022. p. 31. Disponível em: <https://archivum.grupomarista.org.br/pergamumweb/vinculos/0000a6/0000a663.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2025.

RODRIGUES, Marco Antonio; FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. Políticas públicas consensuais em momento de crise: como arranjos normativos viabilizam soluções criativas? **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 21, n. 85, p. 231-255, jul./set. 2021.

SADDY, André. **Curso de direito administrativo brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023, v. 2.

SADDY, André; TEIXEIRA, Raphael Lobato Collet Janny. Como regulamentar o design e uso da inteligência artificial na administração pública. **International Journal of Digital Law**, ano 4, n. 2, p. 9-34, mai./ago. 2023.

SAHEL, Jean-Jacques. Le rôle du régulateur à l'ère de la convergence numérique: nouveaux pouvoirs ou nouvelles approches ? Vers une collaboration distribuée dans la politique et la réglementation des TIC. In.: GAFFAR, Dalila Rahmouni-Syed. **Les défis du numérique**: penser et pratiquer la transition numérique. Bruxelas: Éditions Bruylant, 2019. p. 115-121.

SAIKALI, Lucas Bossoni. Competence to regulate streaming in Brazil: an analysis of the roles of the Ministry of Science, Innovation, Technology and Communication, Anatel and Ancine. **International Journal of Digital Law**, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, p. 119-135, maio/ago. 2021.

SAIKALI, Lucas Bossoni. Natureza jurídica do streaming sob demanda na legislação brasileira. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 10, n. 2, e246, jul./dic. 2023.

SAIKALI, Lucas Bossoni. **Regulação dos serviços de streaming sob demanda**. 2020. 150 f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2020 Disponível em: <https://archivum.grupomarista.org.br/pergamumweb/vinculos/00008c/00008ce6.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2023.

SAIKALI, Lucas Bossoni; SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Regulação como segurança jurídica para o desenvolvimento tecnológico audiovisual dos serviços via streaming. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, v. 2, n. 61, p. 99-114, maio/ago. 2020.

SAKTHIVEL, M. **Broadcasters' Rights in the Digital Era**: Copyright Concerns on Live Streaming. Leiden/Boston: Brill Nijhoff, 2020.

SALGADO, Eneida Desiree. Os limites explícitos e implícitos aos processos formais e informais de mudança da Constituição: ensaio em defesa do constitucionalismo e da democracia. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 12, n. 48, p. 159-176, abr./jun. 2012.

SALINAS, Natasha Schmitt Caccia; SILVA, Gabriela Borges. PRO-REG e avanço da política de melhoria regulatória no Brasil. **Consultor Jurídico (Conjur)**. 31 out. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-out-31/fabrica-leis-pro-reg-avanco-politica-melhoria-regulatoria-brasil/#:~:text=No%20%C3%BAltimo%20dia%2019%20de,regula%C3%A7%C3%A3o%20na%20administra%C3%A7%C3%A3o%20p%C3%BAblica%20federal.>. Acesso em: 21 dez. 2024.

SANMIGUEL, Nancy Nelly González. La construcción de los derechos digitales bajo el régimen de la soberanía del Estado digital. **International Journal of Digital Law**, ano 3, n. 3, p. 85-99, set./dez. 2022.

SANTOS, Welder Queiroz de; MAIA, Grhegory Paiva Pires Moreira. Segurança jurídica, transformações no direito administrativo e deveres da administração pública implementados pela Lei nº 13.655/2018. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 280, n. 3, p. 93-120, set./dez. 2021.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Fomento**: administração pública, direitos fundamentais e desenvolvimento. Curitiba: Íthala, 2019.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Serviço público**: garantia fundamental e cláusula de proibição de retrocesso social. Curitiba: Íthala, 2016.

SCHOUERI, Luis Eduardo. **Direito Tributário**. 13. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p. 220-225. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620586/>. Acesso em: 25 nov. 2024.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. p. 16.

SCORSIM, Ericson Meister. **Direitos das comunicações**: serviços de telecomunicações (móvel pessoal e telefonia fixa), acesso à internet, TV por radiodifusão e TV por assinatura. 1. ed. Curitiba: edição do autor, 2016.

SCORSIM, Ericson Meister. **TV digital e comunicação social**: aspectos regulatórios: TVs pública, estatal e privada. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

SENA, Lucas. Regulação de novos mercados e inovação: uma abordagem a partir do Estado empreendedor e do interesse público. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, Brasília, v. 6, n. 1, p. 99-116, mai. 2020.

SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no Direito público brasileiro e o Direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei nº 9.784/99). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 237, p. 271-315, jul./set. 2004.

SMITH, Thomas S. J. Brave new industry? The dark side of dematerialisation and Industry 4.0. In: O'CONNOR, Paul; BENŢA, Marius Ion. **The Technologisation of the Social**: A Political Anthropology of the Digital Machine. New York: Routledge, 2022. p. 128-138.

SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos:** negociação, mediação e conciliação na esfera administrativa e judicial. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SPARAPANI, Priscila. O Direito Administrativo contemporâneo e a regulação assimétrica nos serviços públicos. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 15, n. 2, e262, maio/ago. 2024.

STIEGLER, Bernard. **Dans la disruption**: comment ne pas devenir fou? Paris: Les liens que libèrent, 2016.

STIRLING, Andy. Precaution in the Governance of Technology. In: BROWNSWORD, Roger; SCOTFORD, Eloise; YOUNG, Karen (Coord.). **The Oxford Handbook of Law, Regulation and Technology**. 1 ed. Oxford University Press: Oxford, 2017. p. 645-669.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Regulação e novas tecnologias: a oferta de TV pela internet. **Interesse Público – IP**, Belo Horizonte, ano 21, n. 117, p. 219-233, set./out. 2019.

SUNDFELD. Carlos Ari. Serviços públicos e regulação estatal. In: SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo econômico**. São Paulo: Malheiros, 2000.

SUNSTEIN, Cass R. Paradoxes of the regulatory state. **The University of Chicago Law Review**, v. 57, p. 407-441, 1990.

TAEIHAGH, Araz; RAMESH, M.; HOWLET, Michael. Assessing the regulatory challenges of emerging disruptive technologies. **Regulation & Governance,** v. 15, p. 1009-1019, 2021.

TECHTUDO. **O que é VPN?** Saiba como funciona, como usar, os riscos e mais dúvidas. 12 jan. 2024. Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/listas/2024/01/o-que-e-vpn-saiba-como-funciona-como-usar-os- riscos -e-mais-duvidas-edsoftwares.ghtml>. Acesso em: 20 dez. 2024.

TECMUNDO. **CazéTV e Ligue 1: é possível barrar totalmente o uso de VPNs no streaming?** 28 ago. 2024. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/internet/288840-cazetv-ligue-1-possivel-barrar-total mente-uso-vpns-streaming.htm>. Acesso em: 5 jan. 2025.

TELE.SÍNTESE. **Anatel quer fazer lacre virtual de caixinhas piratas de IPTV**. 28 out. 2024. Disponível em: <https://telesintese.com.br/anatel-quer-fazer-lacre-virtual-de-caixinhas-piratas-de-iptv/>. Acesso em: 4 nov. 2024.

TELE.SÍNTESE. **Guerra ao IPTV pirata**: bloqueio de tráfego já alcança até cabos submarinos. 7 ago. 2023. Disponível em: <https://telesintese.com.br/guerra-ao-iptv-pirata-bloqueio-de-trafego-ja-alcanca-ate-cabos- submarinos/>. Acesso em 19 dez. 2024.

TELETIME. **AGU define que radiodifusão não deve contribuir para o Fust**. 20 set. 2019. Disponível em: <https://teletime.com.br/20/09/2019/agu-define-que-radiodifusao-nao-deve-contribuir-para-o-fust/>. Acesso em: 20 out. 2024.

TELETIME. **Após audiência sem big techs, AGU aposta no STF para regulação de plataformas**. 22 jan. 2025. Disponível em: <https://teletime.com.br/22/01/2025/apos-audiencia-sem-big-techs-agu-aposta-no-stf-para-regulacao-de-plataformas/>. Acesso em: 28 jan. 2025.

TELETIME. **OTTs 'misturadas' com telecom já geraram 63 mil reclamações em 2024**. 22 out. 2024. Disponível em: <https://teletime.com.br/22/10/2024/otts-misturadas-com-telecom-ja-geraram-63-mil-reclamacoes-em-2024/>. Acesso em: 3 nov. 2024.

TEN OEVER, Niels. 5G and the notion of network ideology, or: The limitations of sociotechnical imagi-naries. Telecommunications Policy, vol. 47, issue 5, 2023.

TRIVELA. **Como CazéTV e GOAT lidam com invasão estrangeira nas transmissões das ligas europeias?** 27 set. 2024. Disponível em: <https://trivela.com.br/franca/cazetv-goat-invasao-estrangeira-transmissoes/>. Acesso em: 5 jan. 2025.

TRUDEL, Pierre. La régulation de l'audiovisuel sur Internet: une logique de gestion et de risques. In: DOCQUIR, Pierre-François; HANOT, Muriel (Coord.). **Nouveaux écrans, nouvelle régulation**. Éditions Larcier: Bruxelas, 2013. p. 209-221.

TSAI, Chang-Hsien; LIN, Ching-Fu; LIU, Han-Wei. The diffusion of the sandbox approach to disruptive innovations and its limitations. **Cornell International Law Journal**, v. 53, n. 2, p. 261-296, 2020.

UNIÃO INTERNACIONAL DAS TELECOMUNICAÇÕES (UIT). **5G - Fifth generation of mobile technologies**. Disponível em: <https://www.itu.int/en/mediacentre/backgrounders/Pages/5G-fifth-generation-of-mobile-technologies.aspx>. Acesso em: 22 ago. 2024.

UNIÃO INTERNACIONAL DAS TELECOMUNICAÇÕES (UIT). **Economic impact of OTTs on national telecommunication/ICT markets**. Disponível em: <https://www.itu.int/dms_pub/itu-d/oth/07/23/D07230000030001PDFE.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2024.

UNIÃO INTERNACIONAL DAS TELECOMUNICAÇÕES (UIT). **Economic Impact of OTTs:** Technical Reports. 2017. Disponível em: <https://www.itu.int/dms_pub/itu-t/opb/tut/T-TUT-ECOPO-2017-PDF-E.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2024.

UNIÃO INTERNACIONAL DAS TELECOMUNICAÇÕES (UIT). **Facts and Figures 2023**. Disponível em: <https://www.itu.int/itu-d/reports/statistics/facts-figures-2023/>. Acesso em: 15 ago. 2024

UNIÃO INTERNACIONAL DAS TELECOMUNICAÇÕES (UIT). **Statistics**. Disponível em: <https://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Pages/stat/default.aspx>. Acesso em: 15 ago. 2024.

UNITED NATIONS (UN). DEPARTMENT OF ECONOMIC AND SOCIAL AFFAIRS. **World Population Prospects 2024**. Disponível em: <https://desapublications.un.org/file/20622/download/>. Acesso em: 15 ago. 2024.

VALE, Murilo Melo. **Obrigações de serviços públicos no setor privado**: fundamentos jurídicos para a imposição regulatória de encargos do regime jurídico "típico" da prestação do serviço público à iniciativa privada no Direito brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

VALIATI, Thiago Priess. **Segurança jurídica e infraestrutura**: a segurança como dever dos poderes públicos e como direito dos agentes econômicos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

VALLE, Vanice. Componentes indispensáveis no desenho da matriz regulatória de novas tecnologias. **Seqüência**, Florianópolis, v. 45, n. 97, e98560, 2024.

VALLE, Vivian Cristina Lima López; FELISBERTO, Jéssica Heinzen. Administração Pública digital: limites e possibilidades em atenção à desigualdade social e ao custo dos direitos. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 9, n. 1, p. 151-179, ene./jun. 2022.

VALLE, Vivian Cristina Lima López; GALLO, William Ivan. Inteligência artificial e capacidades regulatórias do Estado no ambiente da administração pública digital. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 20, n. 82, p. 67-86, out./dez. 2020.

VIANA, Ana Cristina Aguilar. Transformação digital na administração pública: do governo eletrônico ao governo digital. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 8, n. 1, p. 115-136, ene./jun. 2021.

VIANA, Ana Cristina Aguilar; KREUZ, Leticia Regina Camargo. Admirável mundo novo: a Administração Pública do século XXI e as tecnologias disruptivas. **Interesse Público - IP**, Belo Horizonte, ano 20, n. 110, p. 51-68, jul./ago. 2018.

WONG, Richard T. Telecommunications network design: Technology impacts and future directions. **Networks**, v. 77, 2021, p. 205–224.

WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION – WIPO. **Study on the Socioeconomic Dimension of the Unauthorized Use of Signals**. Part II: Unauthorized Access to Broadcast Content - Cause and Effects: A Global Overview. May 10th, 2010. Disponível em: <https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=132819>. Acesso em: 10 fev. 2023.

WU, Tim. Network Neutrality, Broadband Discrimination. **Journal of Telecommunications and High Technology Law,** v. 2, p. 141-179, 2003. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=388863>. Acesso em: 18 jun. 2024.

ZAKIA, Maria Lucia Perez Ferres. Racionalizando a teoria da regulação responsiva. **Fórum Administrativo - FA**, Belo Horizonte, ano 24, n. 284, p. 75-114, out. 2024.

ZETZSCHE, Dirk A.; BUCKLEY, Ross P.; BARBERIS, Janos N.; ARNER, Douglas W. Regulating a Revolution: From Regulatory Sandboxes to Smart Regulation. **Fordham Journal of Corporate and Financial Law**, v. 23, n. 1, p. 31-104, 2017.

ZOCKUN, Carolina Zancaner; CABRAL, Flávio Garcia; SARAI, Leandro; ZOCKUN, Maurício. **Manual de Direito Administrativo digital**. São Paulo: Almedina, 2024. E-book. p. 200. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788584937165/>. Acesso em: 23 nov. 2024.

ZOCKUN, Maurício; ZOCKUN, Carolina Zancaner. Assimetria regulatória como instrumento assegurador da igualdade. In: CABRAL, Flávio Cabral; GOMES, Priscilla de Siqueira; MISHIMA, Rejane Amorim Monteiro (Org.). **Regulação da atividade econômica e dos serviços públicos**. Leme-SP: Mizuno, 2024. p. 291-298.

ZOCKUN, Maurício; ZOCKUN, Carolina Zancaner. **Law and Economics à brasileira**: o consequencialismo inconsequente. Consultor Jurídico - ConJur. 13 out. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-out-13/zockune-zockun-law-and-economics-brasileira/>. Acesso em: 10 out. 2024.

ANEXO ÚNICO

TELECOMUNICAÇÕES POR RADIODIFUSÃO **(CGT)** **Lei nº 4.117/62**		**TELECOMUNICAÇÕES EM SENTIDO ESTRITO** **(LGT)** **Lei nº 9.472/97**					**TELECOMUNICAÇÕES POR VALOR ADICIONADO** **(LGT e MCI)** **Lei nº 9.472/97 e Lei nº 12.965/14**		
SRS Radiodifusão Sonora	**SRSI** Radiodifusão Sons e Imagens	**SIC** Serviço de Interesse Coletivo		**SIR** Serviço de Interesse Restrito			**Serviços OTT (over-the-top)**		**SCI** Serviço de Conexão à Internet
Público	**Público**	**Público**	**Privado**	**Privado**			**Privado**		**Privado**
		SCM Serviço de Comunicação Multimídia	**SeAC** Serviço de Acesso Condicionado	**SCM** Serviço de Comunicação Multimídia	**SMP** Serviço Móvel Pessoal	**STFC** Serviço de Telefone Fixo Comutado	**Serviços de *streaming*** *TSOD* *ASOD* *SSOD*	**Serviços de VoIP**	**Conexão à rede mundial de computadores (ausência de controle ou gerência sobre o *backbone*)**
Todos os princípios de serviço público LCPSP LGPU	Todos os princípios de serviço público LCPSP LGPU	Todos os princípios de serviço público LCPSP LGPU	Princípios da Ativ. Econômica na CF + Res. 581/12	Princípios da Ativ. Econômica na CF + Res. 614/13	Princípios da Ativ. Econômica na CF + Res. 647/15	Princípios da Ativ. Econômica na CF + Res. 426/05 + Demais princípios da autorização	Princípios da Ativ. Econômica na CF + Eventual condição	Princípios da Ativ. Econômica na CF + Eventual condição	**Princípios constitucionais da atividade econômica**

TV Aberta	Rádio Aberta	Banda Larga	TV por Assinatura	Banda Larga	Celular	Telefone Fixo	Vídeo Áudio Informação	Vídeo Áudio Informação	Conexão
Licitação + Concessão	Licitação + Concessão	Licitação + Concessão	Autorização (Licitação se houver necessidade técnica)	Autorização (Licitação se houver necessidade técnica)	Licitação + Autorização	Autorização (Licitação se houver necessidade técnica)	Livre iniciativa + Contrato privado	Livre iniciativa + Contrato privado	Livre iniciativa (depende de parceria com prestadora de serviços de telecomunicação em sentido estrito) + Contrato privado
Rede Globo, SBT, Band	Radio Massa, Jovem Pan, CBN	Futuras Empresas (por concessão ou permissão)	Sky	Ligga Telecom	Vivo TIM Claro	Sercomtel	Netflix MAX Amazon Prime Amazon Music Globoplay Spotify	WhatsApp Telegram, Viber WeChat	UOL Terra (em desuso)
Ministério das Comunicações + Anatel + Ancine	Ministério das Comunicações + Anatel + Ancine	Anatel	Anatel + Ancine	Anatel	Anatel	Anatel	Anatel + Ancine	Anatel + Ancine	Anatel