



Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo
ISSN: 2362-583X
editorial@unl.edu.ar
Universidad Nacional del Litoral
Argentina

BOSSONI SAIKALI, LUCAS
Natureza jurídica do streaming sob demanda na legislação brasileira [1]
Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo,
vol. 10, núm. 2, 13417, 2023, Julio-Diciembre
Universidad Nacional del Litoral
Santa Fe, Argentina

DOI: <https://doi.org/10.14409/redoeda.v10i2.13417>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=655978330006>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de revistas científicas de Acceso Abierto diamante
Infraestructura abierta no comercial propiedad de la academia

REVISTA EUROLATINOAMERICANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

VOL. 10 | N.2 | JULIO/DICIEMBRE 2023 | ISSN 2362-583X



RED DOCENTE
EUROLATINOAMERICANA
DE DERECHO ADMINISTRATIVO



Natureza jurídica do *streaming* sob demanda na legislação brasileira*

Legal nature of audiovisual streaming on demand in Brazilian legislation

LUCAS BOSSONI SAIKALI ^{1, **}

¹ Universidade Federal do Paraná (Curitiba, Brasil)

saikalilucas@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0001-6589-4269>

Recibido el/Received: 10.07.2023 / 10 July 2023

Aprobado el/Approved: 12.12.2023 / 12 December 2023

RESUMO

Diante do avanço tecnológico, os serviços de *streaming* estão cada vez mais presentes no cotidiano. Nesse cenário, a pesquisa tem o objetivo de identificar qual a natureza jurídica do *streaming* sob demanda no ordenamento jurídico pátrio. Para tanto, o estudo se divide em três partes. Na primeira parte busca informar os conceitos básicos nas matérias de telecomunicação, radiodifusão e internet conforme o arcabouço normativo brasileiro. Propõe-se que os serviços de telecomunicação sejam divididos a partir da sua prestação material e não a partir do conceito normativo da Lei Geral de Telecomunicações. Além disso, diante da inovação tecnológica, apresenta-se a noção de aplicações *Over-The-Top* (OTT), que representam novos modelos de negócios na plataforma digital e analisa as principais características dos OTT. Ademais, procura-se estabelecer um conceito de *streaming*, analisando os critérios para essa classificação, observando a convergência tecnológica, e os diferentes formatos em que o conteúdo audiovisual pode ser distribuído,

ABSTRACT

Due to the technological advancement, streaming services are increasingly present in everyday life. In this scenario, this paper aims to identify the legal nature of on-demand streaming in the national legal order. Therefore, the study is divided into three parts. In the first part, it seeks to inform the basic concepts of telecommunication, broadcasting and internet according to the Brazilian normative framework. It is proposed that telecommunication services be divided based on their material provision and not based on the legal definition of the General Telecommunications Law. In addition, the concept of Over-The-Top (OTT) applications is presented in the paper, as they represent new business models on the digital platform and analyzes the main characteristics of OTT. Furthermore, it seeks to establish a concept of streaming, analyzing the criteria for this classification, observing the technological convergence, and the different formats in which audiovisual content can be distributed, in order to present its legal nature in accordance with Brazilian legislation. Finally, it concludes that

Como citar este artículo | *How to cite this article:* 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. DOI 10.14409/redoeda.v10i2.13417

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

** Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná (Curitiba, Brasil), com período de pesquisa na Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne (Paris, França). Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (Curitiba, Brasil). Pesquisador do Núcleo de Investigações Constitucionais NINC-UFPR. Editor-Adjunto do Internacional Journal of Digital Law. Advogado. E-mail: saikalilucas@gmail.com.



para, então, apresentar sua natureza jurídica de acordo com a legislação brasileira. Conclui, fim, que os serviços de *streaming* sob demais são considerados, conforme a ordem legal brasileira, serviços de valor adicional, que agregam conteúdo a uma rede de telecomunicações preexistente. O método de abordagem é o dedutivo, na medida em que se pesquisa, a partir da legislação e da doutrina, a natureza jurídica do *streaming* sob demanda no Brasil. A técnica de pesquisa utilizada é a documentação indireta, através de levantamento bibliográfico da doutrina nacional e estrangeira, bem como da análise de relatórios e normativos das agências reguladoras brasileiras.

Palavras-chave: *streaming*; natureza jurídica; telecomunicações; inovação tecnológica; serviços *over-the-top*.

streaming services under others are considered, according to the Brazilian legal order, services of added value, which add content to a preexisting telecommunications network. The method of approach is deductive, as the paper intends to define the legal nature of on-demand streaming in Brazil. The research technique used is indirect documentation, through a bibliographic survey of national and foreign doctrine, as well as the analysis of reports and directives from Brazilian regulatory agencies.

Keywords: *streaming*; legal nature; telecommunications; technological innovation; over-the-top services.

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Telecomunicações, radiodifusão e internet no século XXI: paralelos necessários. 3. A lógica das aplicações *Over-The-Top* (OTT). 4. As diferentes modalidades de *streaming* e a natureza jurídica do *streaming* sob demanda no Brasil. 5. Conclusão. Referências.

1. INTRODUÇÃO

O avanço tecnológico do ambiente das telecomunicações – em especial do audiovisual – é dinâmico. Desde a invenção do rádio até chegada dos serviços via *streaming*, a inovação na o setor é constante.¹ O passar do século XXI trouxe e traz à sociedade inovações tecnológicas que inevitavelmente imprimem modificações ao cotidiano das pessoas. Independente da questão econômica ou política, o setor da comunicação é um dos mais afetados, na medida em que as comunicações ocorrem de maneira instantânea e automática.² Isto permite que diversos serviços sejam utilizados com maior agilidade e fluidez.³ Como consequência do contexto digital de produção, distribuição e consumo de conteúdos audiovisuais, existe hodiernamente um novo ecossistema

¹ Sobre o tema, conferir: BARKER, Cory; WIATROWSKI, Myc. **The age of Netflix**: critical essays on streaming media, digital delivery and instant access. The MIT Press, 2019. eBook Kindle; ERIKSSON, Maria; et al. **Spotify teardown**: inside the black box of streaming music. The MIT Press, 2019. eBook Kindle.

² Enquanto espaço de discussão sob qualquer tema, a internet permite que certas pessoas – por diversos motivos diferentes – exerçam grande influência no pensamento de um grupo da população. E neste ponto o *streaming* de conteúdo de áudio ou audiovisual ganham destaque. Acerca da “influência” existente por conta da digitalização dos meios de comunicação, cf.: FORNASIER, Mateus de Oliveira; BORGES, Gustavo Silveira. The current influence of social media on democratic debate, political parties and electioneering. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 9, n. 1, p. 73-102, jan./abr. 2022. DOI: 10.5380/rinc.v9i1.83460.

³ VIANA, Ana Cristina Aguiar; 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.



nesse mercado, caracterizado pela emergência de atores econômicos que oferecem modelos de negócios disruptivos, possibilitando a existência de um ambiente competitivo e de difícil regulação pelos órgãos responsáveis.⁴

Nesta senda, os debates sobre o impacto dos novos serviços *Over-The-Top* (OTT), assim entendidos pois se utilizam da camada da internet para fornecer produtos sobre (*over*) ela, envolvem diferentes questões. Discute-se, por exemplo, seu impacto no mercado e na sociedade em geral, diante de sua natureza disruptiva que causa alterações no mercado e da ausência de legislação que os alcance. Dessa forma, os serviços OTT impõem desafios ao atual quadro jurídico, além de apresentar questionamentos referentes à capacidade de regulação interna dos países diante de uma tecnologia globalizada.⁵

Com a veloz apropriação dos aparelhos e dos meios de comunicação, a internet levou (e leva) à fortes mudanças na distribuição de conteúdo, impactando diretamente os modelos de negócios dos atores tradicionais da indústria audiovisual (tanto em âmbito global quanto nacional).⁶ Nesse sentido, a internet promove a “desintermediação” de produtos e serviços, ou seja, elimina ou diminui a existência de intermediários entre o produtor original da informação, bem ou serviço e o usuário, consumidor ou destinatário.⁷ Considerado uma aplicação OTT, uma vez que não se utiliza de uma infraestrutura própria, o *streaming* é um serviço prestado por meio da internet, no qual o usuário paga pelo acesso livre ao conteúdo em tempo real em vez de salvar o arquivo em seu dispositivo (celular, *tablet* ou computador).⁸

Trata-se, portanto, de uma distribuição *online* de dados. Ao contrário dos *downloads*, não há armazenamento de dados, sendo este reproduzido na medida em que o usuário acessa o conteúdo de sua escolha. Portanto, o *streaming* é o “download temporário de um ficheiro, na medida em que o ficheiro completo não se destina a ser guardado no disco rígido do computador”, sendo realizado por meio da “transferência em pequenas seções à velocidade do tempo real e em seguida removido”.⁹ Veja-se, então, que o avanço tecnológico tem influência direta nos modelos de distribuição.

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: 22 out. 2022.

⁵ OBSERVATORIO LATINOAMERICANO DE REGULACIÓN, MEDIOS Y CONVERGENCIA (OBSERVACOM). **OTT Regulation**: key points for the democratic regulation of “*Over-The-Top*” service so as to ensure a free and open Internet and the full exercise of digital rights. Disponível em: <<https://www.observacom.org/wp-content/uploads/2017/12/OTT-Regulation-OBSERVACOM.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2022.

⁶ ANDRADE, Wiliam Machado de; TOLEDO, Glaucio Madeira de; CORRÊA, Dalila Alves. Problemas na definição legal brasileira de TV sob demanda via internet. **Revista GEMInIS**, São Carlos (UFSCar), v. 4, n. 1, p. 108-126, 2013.

⁷ BITELLI, Marcos Alberto Sant’Anna. **O direito da comunicação e da comunicação social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 332.

⁸ MOURA, Fernando Carlos. TV brasileira: novo século, novos modelos de negócio. **Revista GEMInIS**, São Carlos (UFSCar), v. 8, n. 2, p. 16-31, maio/ago. 2018.

⁹ CAETANO, Miguel Afonso. Spotify e os piratas: Em busca de uma “jukebox celestial” para a diversidade cultural. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 109, p. 229-249, maio 2016.



Nessa senda, diante da existência de um novo formato de prestação de serviços de audiovisual, e que compete com atores tradicionais do setor (vide televisão por assinatura e radiodifusão sonora e de sons e imagens, por exemplo), a introdução de aplicações OTT cria conflitos regulatórios entre os atores já consagrados no mercado e os prestadores de *streaming*. Assim, faz-se necessária a análise da natureza jurídica destes serviços em comparação aos demais *players* do mercado audiovisual.

O método de abordagem é o dedutivo, na medida em que se pesquisa, a partir da legislação e da doutrina, a natureza jurídica do *streaming* sob demanda no Brasil. A técnica de pesquisa utilizada é a documentação indireta, através de levantamento bibliográfico da doutrina nacional e estrangeira, bem como da análise de relatórios e normativos das agências reguladoras brasileiras.

2. TELECOMUNICAÇÕES, RADIODIFUSÃO E INTERNET NO SÉCULO XXI: PARALELOS NECESSÁRIOS

No plano internacional, o conceito de telecomunicações adotado pela União Internacional de Telecomunicações está atrelado à elementos que devem apresentar, concomitantemente, (i) uma forma de comunicação à distância; (ii) uma dualidade de sujeitos envolvidos (transmissor e receptor da comunicação, por exemplo); (iii) um objeto variado (que pode ser signo, sinal, escrito, imagem, som e outros); (iv) um meio de comunicação (fio condutor, ondas radioelétricas, ondas luminosas e outros meios elétricos); e (v) a imediatidade, uma vez que as informações são repassadas em alta velocidade.¹⁰

No âmbito brasileiro, a Constituição é explícita ao tratar do termo “telecomunicações” no art. 21, inc. XI, e no art. 22, inc. IV. Contudo, seu significado não está contido no texto constitucional, sendo necessária a análise no âmbito infraconstitucional.¹¹ De acordo com o art. 60 da Lei Geral de Telecomunicações (LGT), o serviço de telecomunicação é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação que, por sua vez, é definida pela lei 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). A lei também apresenta ao arcabouço jurídico a noção de “serviço de valor adicionado”. Segundo o art. 61, esse tipo de serviço é caracterizado como uma atividade que acrescenta novas utilidades (referentes ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações) ao serviço de telecomunicação que lhe dá

¹⁰ GOROSTIAGA, Eduardo. **La radiotelevisión en España**: aspectos jurídicos y derecho positivo. Pamplona: EUNSA: 1976. p. 24.

¹¹ 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 (...).



suporte com o qual não se confunde, na medida em que não constitui um serviço de telecomunicação (art. 61, §1º).

Nesse sentido, tem-se que a telecomunicação é um serviço que possibilita a comunicação entre pontos distantes. É uma forma de comunicação caracterizada por permitir a emissão ou o transporte de informações, que podem ser representados por sons, dados ou imagens, dentre outros possíveis formatos. É um serviço que se utiliza dos meios técnicos, redes, equipamentos, terminais e sistemas de telecomunicações (fios, cabos, espectro eletromagnético e satélites, por exemplo).

Sendo assim, o conceito legal de telecomunicações 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 receber conteúdo; e (iii) o próprio conteúdo (símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza). Nesse sentido parece correto afirmar que a telecomunicação pode ser considerada tanto a infraestrutura a ser utilizada para a prestação de determinado serviço quanto o próprio serviço.¹²

Contudo, no ordenamento jurídico nacional, serviços que podem ser materialmente considerados serviços de telecomunicações não estão incluídos no âmbito de escopo da LGT. Dessa forma, para entender a complexa estrutura jurídica referente ao setor, optou-se por classificar as telecomunicações no Brasil a partir do gênero telecomunicação em sentido material. Esse gênero designaria todos os serviços que se adequassem e fossem incluídos ao conceito legal de telecomunicações, conforme suas características. Pode-se dividir o gênero telecomunicações em sentido material em três: a comunicação (com base na Lei nº 4.117/62), a telecomunicação em sentido estrito (conforme a LGT) e a internet (cujos direitos, deveres e princípios de utilização estão previstos no Marco Civil da Internet).

Em relação ao setor da comunicação, fala-se no serviço público de radiodifusão sonora e de sons e imagens, que possui como marco jurídico próprio a Lei nº 4.117/62 (Código Brasileiro de Telecomunicações – CBT). Vale ressaltar que, embora as disposições finais da LGT tenham revogado as demais normas do CBT, restaram mantidos os artigos que tangenciam a matéria penal e os relativos à radiodifusão.¹³

Em verdade, a própria Constituição de 1988 difere os serviços de telecomunicações em sentido estrito dos serviços de radiodifusão. A separação pode ser evidenciada em dois momentos: 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, ainda, no supracitado art. 22, inc. IV, na medida em que é conferida competência exclusiva à

¹² SCORSIM, Ericson Meister. **TV digital e comunicação social**: aspectos regulatórios: TVs pública, estatal e privada. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 38-39.

¹³ **Art. 215.** Ficam revogados:

¹ - a Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962, salvo quanto a matéria penal não tratada nesta Lei e quanto aos preceitos relativos à radiodifusão (...).



União para legislar tanto sobre os serviços de telecomunicações quanto os de radiodifusão. Nesse sentido, Bruno de Souza Vichi entende que o constituinte decidiu cindir os dois serviços, de forma que o serviço de telecomunicações agrega todo meio de comunicação, excluídos aqueles tratados pela Constituição, dentre as quais a radiodifusão.¹⁴

Em meados da década de 60, o CBT, em seu art. 32, já afirmara que os serviços de radiodifusão seriam executados de forma direta ou indireta (por meio dos instrumentos de concessão, autorização ou permissão) pela União. Ademais, no art. 33, § 3º, afirma-se que o prazo do contrato administrativo firmado pelo particular com a Administração Pública para a prestação do serviço público, se for o caso, será de dez anos para os serviços de radiodifusão sonora e de quinze anos para os de televisão, de modo que ambos podem ser renovados por períodos sucessivos e iguais.

É importante considerar que, segundo a Constituição de 1988, a atividade de radiodifusão sonora e de sons e imagens é serviço público, de modo que as relações entre delegante e delegado são de Direito Público.¹⁵ Ademais, os serviços de rádio e televisão, ou seja, de radiodifusão sonora e de sons e imagens, respectivamente, são destinadas à transmissão gratuita de programação à população. Essa programação envolve a difusão de conteúdos jornalísticos, informativos, educativos, culturais, de entretenimento e publicitário. Diante da diversidade de conteúdos distribuídos às pessoas, entende-se que diversos direitos fundamentais podem ser impactados pela prestação dos serviços de radiodifusão, dentre os quais, a liberdade de expressão, o direito à informação, a liberdade de comunicação, a liberdade artística, o direito à imagem, o direito autoral, o direito à cultural, o direito à honra e o direito à educação, por exemplo.¹⁶

Tem-se que os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens dependem de outorga ou concessão, permissão e autorização do Poder Executivo para serem prestadas, conforme o art. 223.¹⁷ Inclusive, foi no art. 223 que a Constituição de 1988 consa-

¹⁴ VICHÍ, Bruno de Souza. Democracia nos meios de comunicação social. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 30, p. 190-216, 2000. p. 207.

¹⁵ 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”.

¹⁶ SCORSIM, Ericson Meister. **Direito das comunicações**: serviços de telecomunicação (móvel pessoal e telefonia fixa), acesso à internet, TV por radiodifusão e TV por assinatura. Curitiba: edição do autor, 2016. p. 147.

¹⁷ “Para a obtenção de frequências do espectro radioelétrico e execução dos serviços de radiodifusão exige-se a realização de licitações públicas, regidas pelo Decreto nº 52.795/1963, que trata do Regulamento dos serviços de radiodifusão. O direito à prestação do serviço de radiodifusão somente é reconhecido após a realização de licitação e a celebração do contrato de concessão com a União. Os Editais de Licitação fixam as regras para a competição entre os interessados quanto à outorga dos serviços de radiodifusão. Há Editais de Licitação para os serviços de televisão por radiodifusão, e editais para os serviços por radiodifusão sonora. Portanto, as regras dos editais são diferentes, conforme a natureza do serviço, se televisão ou rádio, diferindo em relação às condições de participação, contatos, preço da outorga, garantias, obrigação quanto à programação, etc.”. Ver em: SCORSIM, Ericson Meister. **Direito das comunicações**: serviços de telecomunicação (móvel pessoal



grou o princípio da complementariedade dos sistemas de radiodifusão privado, público e estatal, ao tratar das outorgas e renovações de concessão, permissão e autorização da prestação do serviço público.¹⁸ Isso significa, para Celso Antônio Bandeira de Mello, que a radiodifusão é espécie de serviço público que o Estado é obrigado a prestar e, da mesma forma, é obrigado a conceder, permitir ou autorizar para a prestação pela iniciativa privada. Trata-se, ainda, conforme aduz o autor, de um serviço público que o Estado tem a obrigação de prestar, mas sem exclusividade, em razão da disciplina constitucional sobre a matéria.¹⁹

Em suma, o princípio dispõe que durante a organização dos serviços de radiodifusão de rádio e televisão, seja pelo Poder Legislativo ou pelo Poder Executivo, a distinção entre os setores (privado, público e estatal) deve ser observada. Isso acontece porque, durante a atuação do setor privado na prestação dos serviços públicos, há finalidade lucrativa na produção, programação e distribuição de conteúdo. No caso da televisão pública, o setor público de radiodifusão é integrado pela Empresa Brasil de Comunicação, sem finalidade lucrativa e cujo escopo visa promover o acesso à informação, produzir programação com finalidades educativas, artísticas, culturais, científicas e informativas. Por sua vez, a televisão estatal serve à realização da comunicação institucional dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. É, assim, instrumento de afirmação dos direitos à informação e à comunicação dos cidadãos brasileiros sobre assuntos de interesse público relacionados à Administração Pública, ao Legislativo e ao Judiciário. Dessa maneira, o papel da atuação do Estado ao elaborar políticas públicas regulatórias seria o de articular o setor de modo que os mais diversos meios de comunicação pudessem contribuir para a esfera pública.²⁰

Aproximadamente trinta anos após a edição do CBT, foi publicada a Lei nº 9.472/97 (ou Lei Geral de Telecomunicações) com a finalidade de dispor sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um ente regulador, dentre outros aspectos que viriam a tratar do que se entende como serviço de telecomunicação em sentido estrito – ou seja, daqueles que são definidos pela legislação, bem como demais normas e portarias da Anatel, como telecomunicações.

Os serviços de telecomunicações em sentido estrito são classificados de duas maneiras distintas: em razão da sua abrangência e em razão do regime jurídico. Em relação à abrangência, o art. 62 da LGT distingue os serviços de telecomunicações em serviços

e telefonia fixa), acesso à internet, TV por radiodifusão e TV por assinatura. Curitiba: edição do autor, 2016. p. 165-166.

¹⁸ **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 complementariedade dos sistemas privado, público e estatal.

¹⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 32. ed., revista e atualizada até a Emenda Constitucional 84, de 2.12.2014. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 713.

²⁰ CUNHA, Marcelo Barros. **Regulação da radiodifusão no Brasil: uma crítica à luz do pluralismo e do direito à comunicação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 40.



de interesse coletivo e serviços de interesse restrito. No que se refere à classificação de acordo com o regime jurídico, por sua vez, a LGT apresenta um aspecto dual para a prestação desses serviços. Em seu art. 63, a legislação define que os serviços de telecomunicações podem ter seus regimes jurídicos classificados em públicos e privados. É possível, ainda, conforme o art. 65, inc. III, a prestação de uma modalidade de serviço de forma concomitante nos dois regimes (como é o caso do serviço de telefonia fixa). Contudo, na medida em que o conceito normativo apresentado pela LGT é amplo o suficiente para conter diversas formas de telecomunicações, seu conceito básico está delimitado por critérios técnicos de emissão, transmissão e recepção da informação, sem ater-se ao conteúdo nem às características do objeto.²¹

São considerados serviços de telecomunicações conforme a legislação brasileira vigente: o Serviço de Acesso Condicionado (SeAC),²² o Serviço de Comunicação Multimídia (SCM),²³ o Serviço Móvel Pessoal (SMP),²⁴ o Serviço de Telefônico Fixo Comutado (STFC),²⁵ dentre outros.²⁶

²¹ SCORSIM, Ericson Meister. **TV digital e comunicação social**: aspectos regulatórios: TVs pública, estatal e privada. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 39-41.

²² O Serviço de Acesso Condicionado está definido no inciso XXIII do art. 2º da Lei 12.485/2011. É o serviço de telecomunicações de interesse coletivo prestado no regime privado, destinado à distribuição de conteúdos audiovisuais na forma de pacotes de canais de programação. Também é chamado de serviço de “televisão por assinatura”. Ericson Meister Scorsim esclarece, inclusive, que “a Lei da TV por assinatura é clara quanto à sua não aplicação aos serviços de televisão por radiodifusão, eis que os modelos regulatórios das duas espécies de serviços de televisão são diferentes”. Ver em: SCORSIM, Ericson Meister. **Direito das comunicações**: serviços de telecomunicação (móvel pessoal e telefonia fixa), acesso à internet, TV por radiodifusão e TV por assinatura. Curitiba: edição do autor, 2016. p. 102.

²³ O Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) é um 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. Em resumo, trata-se do serviço de internet de banda larga. Trata-se, inclusive, de serviço de telecomunicações de grande importância diante do contínuo desenvolvimento das redes móveis (do 3G ao 4G e, atualmente, para o 5G), o que demandará do regulador uma atuação efetiva. Sobre o caso, ver, por todos: PINHEIRO, Antônio Alex; OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva. A regulação por incentivo como uma alternativa de segurança jurídica em leilões de telefonia móvel. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 22, n. 89, p. 143-170, jul./set. 2022. DOI: 10.21056/aec.v22i89.1431.

²⁴ O Serviço Móvel Pessoal (SMP) é um serviço de telecomunicações de prestado em regime privado, ainda que as prestadoras possuem obrigações de atendimento, qualidade, cobertura impostas por regulamentos, contratos administrativos ou atos administrativos. Trata-se de serviço que 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. É considerado pelo Regulamento do Serviço Móvel Pessoal (Resolução nº 477/07 da Anatel) como o serviço de telecomunicação móvel terrestre de interesse coletivo que possibilita a comunicação entre estações móveis e de estações móveis para outras estações.

²⁵ O Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) é o serviço de telecomunicações que, por meio de transmissão de voz e de outros sinais, como a comunicação por fax, destina-se à conexão entre pontos fixos determinados, utilizando processos de telefonia. Trata-se, portanto, do serviço de telefonia fixa. São modalidades do Serviço Telefônico Fixo Comutado destinado ao uso do público em geral o serviço local, o serviço de longa distância nacional e o serviço de longa distância internacional.

²⁶ Também são considerados serviços de telecomunicações o Serviço Especial para Fins Científicos e Experimentais, o Serviço Privado Limitado (SPL), o Serviço Limitado Especializado (SLE), o Serviço Móvel



Em relação à conexão entre as duas classificações, tem-se que as modalidades de serviços de telecomunicações de interesse coletivo comportarão prestação no regime público, sendo dever da União garantir a existência, universalidade e continuidade do serviço (art. 64), como é o caso do Serviço de Telefone Fixo Comutado (STFC). Entretanto, tais modalidades de interesse coletivo também podem ser prestadas no regime privado desde que não estejam sujeitas a deveres de universalização (art. 65, §1º), como é o caso do Serviço de Acesso Condicionado (SeAC).

No que se refere à modalidade de serviço de telecomunicações de interesse restrito, somente será possível sua prestação no regime privado, não comportando prestação no regime público (art. 67 da LGT). Ressalta-se que todos os serviços de telecomunicações prestados no regime privado obedecerão aos princípios constitucionais que norteiam a atividade econômica em sentido estrito, conforme dispõe o art. 126 da LGT.²⁷

O SeAC, o SMP e o SCM necessitam de autorização expedida pela Agência Nacional de Telecomunicações para prestação do serviço, vide a Resolução nº 720, de 10 de fevereiro de 2020, que aprovou o Regulamento Geral de Outorgas no âmbito da ANATEL.²⁸ Mesmo com a regulação forte sobre os serviços, entende-se que os supracitados serviços são considerados atividades econômicas em sentido estrito, pois não seguem qualquer critério de universalidade, essencial para a caracterização do serviço público. É possível que o Serviço de Telefônico Fixo Comutado seja prestado no regime privado. De toda forma, assim como os demais serviços de telecomunicação prestados nesse regime, a empresa interessada depende de autorização expedida pela Anatel para seu funcionamento.

Portanto, a separação entre o que é serviço público (nos termos do art. 175 da Constituição) e atividade econômica em sentido estrito (de acordo com o art. 174 da Constituição) merece atenção na medida em que a sua diferenciação importa em regime jurídicos diversificados, o que, ao final, repercutirá no regime jurídico das empresas prestadoras dos serviços de telecomunicação.²⁹

No entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello, a Constituição demarca dois campos separados de atividades, conforme a titularidade de sua prestação,³⁰ ainda que

Especializado (SME), o Serviço Móvel Aeronáutico (SMA), o Serviço Móvel Global por Satélite (SMGS), o Serviço Móvel Marítimo (SMM), o Serviço de Rádio do Cidadão (PX) e o Serviço de Radioamador e os Serviços Auxiliares de Radiodifusão e Correlatos (SARC).

²⁷ **Art. 126.** A exploração de serviço de telecomunicações no regime privado será baseada nos princípios constitucionais da atividade econômica.

²⁸ Para mais informações sobre as “condições e os procedimentos para expedição, transferência e extinção de outorgas de autorização para exploração de serviços de telecomunicações de interesse coletivo ou restrito em regime privado”, nos termos do Regulamento, cf.: AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel). Resolução nº 720, de 10 de fevereiro de 2020. **Aprova o Regulamento Geral de Outorgas.** Disponível: <<https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2020/1382-resolucao-720>>. Acesso em: 20 out. 2022.

²⁹ DIAS, Cibele Fernandes. **Serviços de telecomunicações:** regime constitucional. Curitiba: Juruá, 2012. p. 28.

³⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Privatização e serviços públicos. **Revista Trimestral de Direito Público.** São Paulo, n. 22, 1998. p. 173.



ambos constituam modalidades de intervenção no domínio econômico e que não impliquem uma diferença sem exceções. Segundo Eros Roberto Grau, tanto serviço público quanto atividade econômica em sentido estrito representam espécies do gênero atividade econômica em sentido amplo. Para diferenciá-los, o autor afirma que o serviço público (que está voltado à satisfação de necessidades e utilização de bens, serviços e recursos escassos) compete preferencialmente ao setor público, pois é competência de sua titularidade, ainda que o setor privado possa prestar o serviço em regime de concessão ou permissão.³¹

Acerca da competência para prestação dos serviços públicos elencados na Constituição, Adriana Schier defende que esses serviços poderão, salvo determinação expressa, ser prestados pela iniciativa privada, a título próprio, como atividade econômica em sentido estrito. Ainda que os dispositivos constitucionais atribuam competências para a prestação dos serviços públicos aos entes federativos e imponham a sua execução pelo Poder Público, eles não retiram a atividade da iniciativa privada. Segundo a autora, essa conclusão não significa, todavia, que a Administração Pública deixaria de prestar o serviço ou adotaria uma postura subsidiária em relação à atividade. Ainda, lembra a jurista que, embora os instrumentos da concessão, permissão e autorização permitam a exploração da atividade pelos particulares, a participação do particular seria sempre a de delegatário do serviço público e nunca como titular da atividade econômica.³²

Ao citar o exemplo da Lei Geral de Telecomunicações, Maria Sylvia Zanella Di Pietro entende que a legislação ordinária passou a promover uma liberalização parcial dos serviços públicos. Nesse sentido, lembra que a LGT, ao tratar dos serviços liberalizados, não fala de serviços públicos, mas sim de “serviços de interesse coletivo” e “serviços de interesse restrito”.³³

Nesse sentido, parece razoável entender que os serviços de telecomunicações, quando prestados no regime privado, não serão compreendidos como serviços públicos, mas sim como atividades econômicas em sentido estrito, submetidos aos princípios constitucionais da ordem econômica, abertos à livre iniciativa e à competição.³⁴ Caso os serviços de telecomunicações prestados no regime privado sejam revestidos como serviços de interesse da população, como é o caso da internet, deve-se propor uma atuação reguladora e fiscalizadora estatal mais forte.³⁵ Por sua vez, caso sejam

³¹ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. 18. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 90-100.

³² SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Serviço público: garantia fundamental e cláusula de proibição de retrocesso social**. Curitiba: Íthala, 2016. p. 104-106.

³³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 143.

³⁴ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Serviço público: garantia fundamental e cláusula de proibição de retrocesso social**. Curitiba: Íthala, 2016. p. 104-106.

³⁵ Sobre a temática da atuação regulatório e da operacionalidade dos princípios gerais do Direito, ver: MAZA, Jose Ignacio Herce. Una aproximación a la operatividad de los principios generales del Derecho en el control



prestados sob o regime de direito público, serão considerados serviços públicos, respeitados os princípios de universalidade e continuidade, previstos na LGT e os demais princípios que são dispostos na Lei nº 8.987/95 (Lei de Concessão e Permissão de Serviço Público) e na Lei nº 13.460/17 (Código de Defesa do Usuário do Serviço Público).³⁶

De toda forma, o avanço tecnológico permitiu que novos atores econômicos figurassem como importantes atores no setor audiovisual. Para além dos serviços audiovisuais tradicionais com regimes jurídicos devidamente definidos na legislação brasileira, o fenômeno da convergência tecnológica possibilitou a utilização da internet como plataforma para a prestação de serviços audiovisuais semelhantes aos prestados pelo SeAC e pelos operadores de radiodifusão. Utilizando como ferramenta de acesso a rede mundial de computadores, uma vasta gama de produtos e serviços *online* passou a ocupar espaço importante no mercado do audiovisual brasileiro por meio do *streaming*. Para que se possa entender a natureza jurídica desse serviço, mister analisar a conceituação de internet conforme a legislação nacional.

No Brasil, é a Lei nº 12.965/2014 (também conhecida como Marco Civil da Internet) que dispõe acerca dos princípios, garantias e deveres para o uso da internet no Brasil. No entanto, inicialmente, vale ressaltar que os serviços prestados via internet já haviam sido definidos em razão da edição da Norma nº 4/95, aprovada pela Portaria nº 148, de 31 de maio de 1995, do Ministério das Comunicações. Trata-se do primeiro ato normativo federal a dispor sobre o “Uso de Meios da Rede Pública de Telecomunicações para Acesso à Internet”.³⁷ Tratou-se de uma ação regulatória estatal mesmo antes da edição e publicação da Lei Geral de Telecomunicações.

Por meio da normativa, pela primeira vez se apresentou o conceito normativo da rede mundial de computadores. Sendo assim, “internet” designaria o “nome genérico que designa o conjunto de redes, os meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores, bem como o ‘software’ e os dados contidos nestes computadores”. Ainda, a normativa da União apresentou o significado de três outras expressões que devem ser diferenciadas: o “serviço de valor adicionado (SVA)”, o “serviço de conexão à internet (SCI)” e o

de la potestade reglamentaria. **International Journal of Digital Law**, Belo Horizonte, ano 4, n. 2, p. 53-74, maio/ago. 2023. DOI: 1047975/digital.law.vol.4.n.2.maza.

³⁶ O Supremo Tribunal Federal (STF) já foi provocado acerca da constitucionalidade das classificações e regimes jurídicos dispostos na Lei nº 9.472/97. Trata-se da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.668/DF. Em sede cautelar, no dia 20 de agosto de 1998, o Tribunal Pleno do STF indeferiu os pedidos de suspensão da eficácia dos dispositivos questionados. Contudo, ainda não teve oportunidade de se manifestar de forma definitiva e a decisão se encontra pendente até a presente data. Cf.: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.668/DF. Relator(a): Min. Luiz Edson Fachin. **Pesquisa de jurisprudência**. Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1682731>>. Acesso em: 04 fev. 2022.

³⁷ 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.cgi.br/portarias/ano_numero/1995/148/>. Acesso em: 01 dez. 2022.



“provedor de serviço de conexão à internet (PSCI)”. Nos ditames do instrumento normativo, o SVA seria o serviço que “acrescenta a uma rede preexistente de um serviço de telecomunicações, meios ou recursos que criam novas utilidades específicas, ou novas atividades produtivas, relacionadas com o acesso, armazenamento, movimentação e recuperação de informações”. Posteriormente, a LGT definiu o SVA da mesma forma que a Norma nº 4/95. Por sua vez, o SCI é entendido como o serviço que “possibilita o acesso à internet a usuários e provedores”. A seu turno, o PSCI é a “entidade que presta o serviço de conexão à internet”, ou seja, se refere às empresas provedoras de internet.

No caso dos PSCI, o serviço de conexão à internet é considerado atividade econômica em sentido estrito, obedecendo aos princípios constitucionais que cercam as atividades econômicas em geral e prestado no regime privado a partir de três formatos diversos. Poderá existir: (i) PSCI que forneça conexão à internet por meio do Serviço Móvel Pessoal – SMP, equiparados à LGT (serviço de telecomunicação), como é o caso da Tim, da Claro e da Vivo, que oferecem redes 3G, 4G e 5G; (ii) PSCI que forneça conexão à internet por meio do Serviço de Conexão Multimídia – SCM, o que ocorre pela conexão banda larga, estando equiparados à LGT (serviço de telecomunicação), vide exemplos da Claro NET e da Ligga Telecom; (iii) PSCI independente, como é o caso dos provedores de internet UOL e Terra, que funciona(va)m como intermediários entre o usuário final e o acesso à rede mundial de computadores.³⁸ Nos dois primeiros casos, será considerado prestador de serviço de telecomunicações por fornecer o produto (conexão à internet) e possuir a infraestrutura necessária. No terceiro caso, não será considerado serviço de telecomunicações pois, ainda que forneça conexão à internet, não possui a infraestrutura necessária. Nesse cenário, o PSCI atuará somente como um intermediário, prestando um serviço simples de SCI, entre as prestadoras de telecomunicações e os usuários.³⁹

Sendo assim, com base na normativa do então Ministério das Telecomunicações, pode-se concluir que (i) a internet é entendida como um serviço de telecomunicações, na medida em que está abarcada pelo conceito previsto na LGT. É, portanto, a infraestrutura necessária para a transmissão, emissão e recepção de variados conteúdos; e que (ii) o SCI não deve ser entendido necessariamente como um serviço de telecomunicações, pois poderá ser prestado por PSCI independente e que não possui a infraestrutura da internet.

³⁸ Exemplos de empresas consideradas PSCI são a Oi, Claro e Tim (Serviço Móvel Pessoal – SMP) e Claro NET TV (Serviço de Comunicação Multimídia – SCM).

³⁹ O primeiro caso pode ser exemplificado por empresas de telefonia, prestadoras de Serviço Móvel Pessoal – SMP, que viabilizam o acesso à internet por meio da contratação, pelo usuário, de um serviço de transmissão de dados pela PSCI e da aquisição de um terminal (*smartphone*) ou até mesmo de um modem. No segundo caso, fala-se das PSCI que intermediam a conexão entre a infraestrutura do SMP ou o Serviço de Comunicação Multimídia – SCM e o consumidor. Um exemplo é o provedor de internet da UOL.



Entretanto, em 2013, a Anatel, por meio de decisão e seu Conselho Diretor,⁴⁰ em razão da convergência tecnológica e da dinamicidade do setor, passou a considerar o SCI como serviço de telecomunicação, caso seja prestado por entidade integrante do mesmo grupo econômico de provedor de SCM ou SMP, para fins de aplicação da Lei Geral de Telecomunicações e das normas setoriais. Ocorre que a Anatel rompeu com o entendimento tradicional e passou a tratar esses serviços de SVA como efetivos serviços de telecomunicações, desde que prestados por PSCI de SCM ou SMP, em razão do avanço tecnológico e do progresso da rede mundial de computadores como instrumento de distribuição de conteúdos audiovisuais.⁴¹

Todavia, referida alteração de entendimento da Anatel não foi levada à mudança no ordenamento jurídico, o que ainda causa incertezas em relação à devida adaptação dos demais serviços prestados sob a égide da internet. A confusão no setor fica evidente ao se analisar o Habeas Corpus nº 127.978/PB, julgado pelo Supremo Tribunal Federal em 24 de outubro de 2017. O caso envolvia a denúncia de infração de desenvolvimento de atividade clandestina de telecomunicações, descrita no art. 18 da Lei nº 9.472/1997, em virtude de transmissão clandestina de sinal de internet por meio de radiofrequência. Em seu voto, o Relator Min. Marco Aurélio absolveu o paciente sob o argumento de que os serviços de conexão à internet não constituem serviços de telecomunicações, não podendo se aplicar o dispositivo da LGT no caso em comento.⁴²

Veja-se, portanto, que, embora a Norma nº 004/95 do extinto Ministério das Telecomunicações conceitue a natureza jurídica dos serviços relacionados ao provimento de conexão à internet, o avanço tecnológico, em razão da utilização da rede mundial de computadores para a prestação dos mais diversos serviços, gera dúvidas na aplicação das normas do setor. De toda forma, parece razoável afirmar que os PSCIs independentes, que não possuam a infraestrutura SMP ou SCM, também podem prestar serviços de valor adicionado, na medida em que agregam conteúdos e informações à uma rede de telecomunicações cuja estrutura não possuem.

⁴⁰ Tratam-se dos Processos nº 53500.023851/2009 e nº 53500.026406/2009. Análise nº 304/2013-GCMB. Voto do Conselheiro-Relator Marcelo Bechara de Souza Hobaika. Disponível em: <<https://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=298286>>. Acesso em: 03 ago. 2022.

⁴¹ Victor Oliveira Fernandes discorre que a “reclassificação do acesso à internet de SVA para SCM suscitou à época importantes discussões sobre o limite da competência da Anatel para dizer que uma atividade econômica considerada SVA por expressa disposição normativa deveria ser considerada um serviço de telecomunicações. Essa questão foi especificamente enfrentada pela Advocacia Geral da União (AGU) no Parecer nº 864/2011/ALM/CGNS/CONJUR-MC/CGU/AGU, de 26/07/2011, em que se defendeu que, no caso concreto, a redação dos arts. 69 e 214 da LGT autorizariam a Anatel a proceder a mencionada reclassificação. 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. 158.

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 127.978/PB. Relator(a): Min. Marco Aurélio. Relator(a) p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 17/09/2003, DJE 01/12/2017 – ATA Nº 183/2017. **Pesquisa de jurisprudência**. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14153364>>. Acesso em: 28 dez. 2022.



A seu turno, pode-se afirmar a existência de três prestadores de serviços de valor adicionado, de acordo com a legislação nacional: PSCLs que possuam a infraestrutura necessária para a prestação de serviços de internet (que podem ser divididos conforme o serviço de telecomunicação que prestam, ou seja, divididos em PSCL de SCM ou SMP); PSCLs independentes, ou seja, provedores de internet simples; e aqueles que serão chamados de provedores de serviços de valor adicionado (PSVA), qual sejam, as empresas que prestam SVA, mas não fornecem quaisquer serviços de conexão à internet. Assim como no caso do PSCL, esse setor do mercado está afeto à livre iniciativa, havendo somente a necessidade de contratação do serviço entre prestador e consumidor. Dessa forma, a prestação desses serviços obedece aos princípios constitucionais típicos da atividade econômica em sentido estrito.

No que se refere à utilização da internet, vale ressaltar, ainda, a Nota Conjunta do Ministério das Comunicações e do Ministério da Ciência e Tecnologia, em junho de 1995, demonstra a intenção do Estado em manter a rede mundial de computadores em um ambiente econômico privado, pautada na noção de intervenção mínima do Estado, mas sujeita à regulação federal.⁴³ O documento previa que “o provimento de serviços comerciais [de] internet ao público em geral deve ser realizado, preferencialmente, pela iniciativa privada” e que seria função do Estado “estimular no país o surgimento de provedores privados de serviços de internet”.⁴⁴

Seguindo este cenário desenhado na supracitada Nota Conjunta, ao longo das últimas décadas, uma série de serviços prestados por meio da rede mundial de computadores passou a fazer parte do cotidiano das pessoas. A partir da utilização da internet surgem novas tecnologias capazes de substituir serviços tradicionais prestados por agentes de mercado já estabelecidos, rompendo com a lógica do mercado. Por outro lado, esses serviços podem, por vezes, encontrar brechas legislativas para explorar um setor regulado, encontrando, assim, um Direito desatualizado.⁴⁵

⁴³ FERNANDES, Víctor Oliveira. **Regulação de serviços de internet**: desafio da regulação de aplicações Over-The-Top (OTT). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 158. p. 155.

⁴⁴ Destacam-se os itens 1.1, 1.2, 1.3 e 1.4 da Nota Conjunta: “1.1 O Governo considera de importância estratégica para o País tornar a Internet disponível a toda a Sociedade, com vistas à inserção do Brasil na Era da Informação. 1.2 O provimento de serviços comerciais [de] Internet ao público em geral deve ser realizado, preferencialmente, pela iniciativa privada. 1.3. O Governo estimulará o surgimento no País de provedores privados de serviços Internet, de portes variados, ofertando ampla gama de opções e facilidades, visando ao atendimento das necessidades dos diversos segmentos da Sociedade. 1.4. A participação das empresas e órgãos públicos no provimento de serviços Internet dar-se-á de forma complementar à participação da iniciativa privada, e limitar-se-á às situações onde seja necessária a presença do setor público para estimular ou induzir o surgimento de provedores e usuários”. BRASIL. **Nota Conjunta do Ministério das Comunicações e do Ministério da Ciência e Tecnologia em junho de 1995**. Disponível em: < <https://www.cgi.br/legislacao/notas/nota-conjunta-mct-mc-maio-1995>>. Acesso em: 02 dez. 2022.

⁴⁵ É importante notar que a utilização o contínuo desenvolvimento dos serviços prestados pela internet tendem a complexificar a regulação, especialmente nos casos das plataformas digitais. Sobre o tema, cf: VALLE, Vanice Regina Lírio do. Regulação de plataformas digitais: uma agenda propositiva a luz dos leading cases de judicial review no Brasil e nos EUA. A&C – **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 23, n. 94, p. 139-164, out./dez. 2023. DOI: 10.21056/aec.v23i94.1805; MONTENEGRO, Ricardo



Nesse sentido, as searas das telecomunicações, da radiodifusão e da internet são preocupações do legislador brasileiro por conta do conteúdo a ser transmitido, do respeito aos atores econômicos e da busca pela isonomia e condições de igualdade em um setor relevante para o desenvolvimento do país. Por conta disso, é relevante a pesquisa acerca do fenômeno das aplicações *streaming*, uma vez que se inserem neste contexto de difusão de conteúdos audiovisuais, como *players* cada vez mais relevantes no mercado, e que até o momento se aproveitam do vazio regulatório no qual estão inseridos para promover a prestação do serviço.⁴⁶

3. A LÓGICA DAS APLICAÇÕES *OVER-THE-TOP* (OTT)

Poucos são os trabalhos acadêmicos que abordam a temática da regulação dos serviços OTT enquanto objeto autônomo de investigação. Desse modo, um artigo que pretende analisar natureza jurídica do *streaming*, que é um serviço *Over-The-Top*, deve, impreterivelmente, apresentar o próprio sentido e definição do que são esses serviços.

Durante este tópico, restará claro que não há uma definição uníssona na doutrina sobre os serviços OTT, embora existam elementos comuns em diferentes conceituações.⁴⁷ Essa dificuldade de definição se dá por se tratar de uma terminologia ampla e que, conforme será retratado, abriga diferentes atores econômicos, o que leva a uma dificuldade de conceituação singular e clara.⁴⁸

De acordo com a *Body of European Regulators for Electronic Communications* (BEREC), autoridade de regulação de comunicações eletrônicas europeia, o termo “*Over-The-Top*” vem sendo empregado para se referir (a) sob um aspecto subjetivo, a um grupo de agentes econômicos e (b) sob um aspecto objetivo, a um formato específico de prestação de serviços a partir da internet.⁴⁹

A partir do viés subjetivo do conceito, a expressão OTT se refere aos “novos entrantes” que fazem frente aos agentes econômicos tradicionais do setor das telecomunicações. Assim, as aplicações OTT podem ser exemplificadas por meio das fornecedoras de aplicativos de comunicação instantânea (*WhatsApp*, *Telegram* e *Messenger*), nos serviços de vídeo *streaming* (*Netflix* e *Amazon Prime*, por exemplo), serviços de voz sobre

de Holanda Melo. O devido processo tecnológico na prestação de serviços digitais (tratamento de conteúdo digital) sob responsabilidade das big techs. *International Journal of Digital Law*, Belo Horizonte, v. 4, n. 1, p. 9-34, jan./abr. 2023. DOI: 10.47975/digital.law.vol.4.n.1.montenegro.

⁴⁶ TAUFICK, Roberto Domingos. **Neutralidade de rede, concorrência inovadora e assimetria regulatória.** Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2541977>>. Acesso em: 27 out. 2022.

⁴⁷ SHEMA, Obed; SAINT, Martin. **Tolls on the bridge over the digital divide?** An economic and regulatory analysis of *Over-The-Top* services in a developing market. Jul. 2019. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3427536>. Acesso em: 26 set. 2022.

⁴⁸ GODLOVITCH, Isla. et al. **Over-The-Top players (OTTS): market dynamics and policy challenges.** Bruxelas: European Parliament, 2015. p. 25.

⁴⁹ BODY OF EUROPEAN REGULATORS FOR ELECTRONIC COMMUNICATIONS (BEREC). **Report on OTT services.** Bruxelas: BEREC, 2016. p. 6.



IP (como o *Skype* e a *Google Meet*),⁵⁰ os serviços de redes sociais (*Twitter* e *Facebook*), e os serviços de ferramenta de buscas na internet (*Google* e *Yahoo*). Essas companhias privadas, por meio dos serviços que oferecem, teriam em comum o fato de atuarem como “novos atores” no mercado, fazendo frente aos tradicionais prestadores no setor das telecomunicações.⁵¹ Em suma, os serviços OTT são as aplicações de telefonia, *streaming* de vídeo, mensagens instantâneas e *chats* que se utilizam da rede mundial de computadores e que podem ser oferecidas por agentes econômicos diversos daqueles que são responsáveis pela manutenção da infraestrutura de telecomunicações.⁵² Eles oferecem ao consumidor um serviço que adiciona valor à rede de internet utilizada e, como regra, não estão sob o controle do controlador dessa rede.⁵³

Na visão de Victor Oliveira Fernandes, o aspecto subjetivo da definição designa, portanto, “muito mais um conflito econômico do que precisamente uma discussão acerca do regime jurídico de prestação desses serviços”.⁵⁴ No entanto, embora não se negue a existência do conflito econômico no ambiente concorrencial por conta da convergência tecnológica, a discussão acerca do regime jurídico das aplicações OTT, em especial em relação ao *streaming*, é relevante para uma análise regulatória que incida sobre esses serviços audiovisuais.

Segundo o viés objetivo de análise, a expressão OTT é designada como categoria de prestação de serviços. Sob esse aspecto também não há emprego uníssono do conceito, que pode designar: (i) de forma ampla, todo e qualquer conteúdo, serviço ou aplicativo que pode ser acessado por usuários finais por meio da rede mundial de computadores ou (ii) de forma restrita, determinados tipos de serviços de comunicação e de vídeo prestados a partir da internet que se apresentam como potenciais substitutivos de serviços tradicionais de telecomunicação.⁵⁵ Ademais, traço em comum das definições que entendem os serviços OTT a partir de uma análise objetiva diz respeito ao fato

⁵⁰ VoIP, ou Voz sobre Protocolo de Internet, é uma tecnologia que permite a transmissão de voz por IP (Protocolos de Internet), ou seja, transforma sinais de áudio analógicos, como em uma chamada, em dados digitais que podem ser transferidos por meio da Internet. Ver mais em: TECHTUDO. **Entenda o VoIP, tecnologia que permite apps ligarem pela Internet**. Disponível em: <<https://www.techtudo.com.br/noticias/noticia/2015/03/entenda-o-voip-tecnologia-que-permite-apps-ligarem-pela-internet.html>>. Acesso em: 20 out. 2022.

⁵¹ FERNANDES, Victor Oliveira. **Regulação de serviços de internet: desafio da regulação de aplicações Over-The-Top (OTT)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 158. p. 15.

⁵² SANTOYO, Renata Figueiredo; SANTOS, Rodrigo. Impactos das Aplicações Over the Top – OTT no setor de telecomunicações brasileiro. In: **Communication Policy Research Latin American (CPRLATAM) Conference in conjunction with Latin America Telecommunications Congress**. México, 22 jun. 2016. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2865224>>. Acesso em: 03 out. 2022. p. 196.

⁵³ SHEMA, Obed; SAINT, Martin. **Tolls on the bridge over the digital divide? An economic and regulatory analysis of Over-The-Top services in a developing market**. Jul. 2019. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3427536>. Acesso em: 26 set. 2022.

⁵⁴ FERNANDES, Victor Oliveira. **Regulação de serviços de internet: desafio da regulação de aplicações Over-The-Top (OTT)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 15.

⁵⁵ FERNANDES, Victor Oliveira. **Regulação de serviços de internet: desafio da regulação de aplicações Over-The-Top (OTT)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 16.



de esses serviços serem prestados por agentes de mercado que não detêm o controle sobre a rede que distribui o produto oferecido.⁵⁶

Dessa forma, ao se falar na conceituação objetiva e ampla, os serviços OTT constituem uma categoria que abrange todo e qualquer conteúdo, aplicativo e serviço que é acessado por um usuário final por meio da internet e que é prestado por um agente de mercado que não detém controle da rede em que o serviço é fornecido. Nessa perspectiva, a União Internacional de Telecomunicações (UIT) já se manifestou no sentido de que “o termo OTT é utilizado para se referir aos aplicativos e serviços acessados por meio da internet e operados sobre as redes que oferecem serviços de acesso à rede mundial de computadores” (tradução livre).⁵⁷ De forma mais abrangente, o *Report on OTT services* realizado pela BEREC afirma, em sua definição acerca do serviço de OTT, que este representa qualquer conteúdo, serviço ou aplicação que é oferecido a partir da internet.⁵⁸ Portanto, ao se levar em consideração a análise objetiva e ampla da definição dos serviços OTT, analisa-se a forma de prestação do serviço.⁵⁹

Por outro lado, considerando uma análise restrita, os serviços OTT são classificados como serviços de telecomunicação e de mídia que se afiguram complementares ou potencialmente substitutivos aos serviços tradicionais do setor. Nesse sentido, cumpridas as condições de (i) ser prestado por meio da rede pública da internet e (ii) por agente econômico que não detenha controle sobre a rede de distribuição do produtos, podem ser classificados como serviços *Over-The-Top*: (i) os serviços de voz sobre IP (VoIP); (ii) os serviços de comunicação instantânea e (iii) os serviços de *streaming* audiovisual sob demanda.⁶⁰ Contudo, a amplitude dessa conceituação dificulta a análise regulatória, uma vez que existem diferentes serviços prestados sob a alcunha de ser uma aplicação OTT.⁶¹

⁵⁶ Sobre a temática, o estudo do Parlamento Europeu sustenta que um serviço *Over-The-Top* não é uma rede de transmissão, mas sim um serviço que se utiliza da rede (da internet) para operar seu produto. Segundo o documento de estudo, o serviço OTT é tipicamente distinto do operador da rede de internet. Ver em: GODLOVITCH, Isla. et al. **Over-The-Top players (OTTS): market dynamics and policy challenges**. Bruxelas: European Parliament, 2015. p. 22.

⁵⁷ No original: “the term OTT is used to refer to applications and services accessible over the Internet and carried over operators’ networks offering Internet access services, e.g., social networks, search engines, amateur video aggregation sites, etc”. Ver em: UNIÃO INTERNACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (UIT). The ITU Secretary-General’s Report. **World Telecommunication Policy Forum**, 2013, Gênova, maio 2013. p. 13.

⁵⁸ BODY OF EUROPEAN REGULATORS FOR ELECTRONIC COMMUNICATIONS (BEREC). **Report on OTT services**. Bruxelas: BEREC, 2016. p. 3.

⁵⁹ FERNANDES, Victor Oliveira. **Regulação de serviços de internet: desafio da regulação de aplicações Over-The-Top (OTT)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 19. De acordo com o autor, ao se adotar esse pressuposto, “seriam integrados no conceito de serviços OTT vários tipos de ‘novos’ serviços prestados a partir da internet que agregam funcionalidades de processamento da informação, como acontece com os aplicativos de mensagem instantânea, *video streaming*, redes sociais, *e-commerce*, *cloud computing* e muitos outros”.

⁶⁰ FERNANDES, Victor Oliveira. **Regulação de serviços de internet: desafio da regulação de aplicações Over-The-Top (OTT)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 19-20.

⁶¹ BLÁZQUEZ, Francisco Javier Cabrera; CAPPELLO, Maja; GRECE, Christian; VALAIS, Sophie. **VOD, platforms and OTT: which promotion obligations for European works?** European Audiovisual Observatory: Strasbourg, 2016. Disponível em: <<https://rm.coe.int/1680783489>>. Acesso em: 8 ago. 2022.



Ainda, a partir de uma abordagem restrita do conceito, pode-se entender, por um lado, a existência de serviços OTT *peer-to-peer* (de pessoa a pessoa), sem a existência de um intermediário que se utilize da internet para permitir a conexão entre os usuários, como é o caso dos serviços VoIP (tais quais o *Skype*) e de comunicação instantânea (vide *WhatsApp* e *Telegram*). Por outro, são verificados também serviços OTT *client-server*, no qual um intermediário se utilizará da rede mundial de computadores para entregar o conteúdo requerido pelo usuário, cujo exemplo são os serviços de *streaming*.

Por ser mais específica, a segunda abordagem é a forma mais utilizada para o estudo acerca da igualdade de condições regulatórias entre os serviços tradicionais de telecomunicação e radiodifusão e das aplicações OTT.⁶² Isto porque a pesquisa analisa as bases regulatórias para a prestação do *streaming* audiovisual. Nesse sentido, portanto, adota-se a noção restritiva do conceito de serviço OTT.

De toda forma, ainda que se utilize de um conceito mais restritivo para analisar os serviços OTT, existem problemáticas comuns a esses serviços. Particularidades à parte, as plataformas OTT ainda se apresentam como categorias meta-jurídicas, ou seja, que não possuem correspondência legislativa imediata nas normas de telecomunicação da maioria dos países ocidentais. Nesse sentido a adequação das molduras regulatórias setoriais tradicionais às atividades econômicas dos serviços OTT depende tanto de uma interpretação abstrata das legislações de telecomunicações quanto de um preenchimento adotado a partir da atuação das agências reguladoras responsáveis com a finalidade de que haja uma adaptação legal que abranja os diferentes modelos de aplicações OTT.⁶³

Os mercados que compõem a rede mundial de computadores constituem um ecossistema digital, na medida em que seus organismos interagem entre si e têm comportamentos que são influenciados pelo ambiente circundante.⁶⁴ Nesse diapasão, embora a internet seja formada por um conjunto de operadores e agentes econômicos expostos a diferentes níveis de controle estatal, a prestação de serviços OTT pode depender de uma atuação desvinculada entre os agentes envolvidos, na qual as aplicações OTT se utilizam da estrutura de internet existente.

O acesso às plataformas de *streaming* pode ser uma forma de exemplificar a estrutura integrada dos serviços OTT. Isso acontece porque para que o usuário possa acessar

⁶² FERNANDES, Victor Oliveira. **Regulação de serviços de internet: desafio da regulação de aplicações Over-The-Top (OTT)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 20.

⁶³ FERNANDES, Victor Oliveira. **Regulação de serviços de internet: desafio da regulação de aplicações Over-The-Top (OTT)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 21. Para o autor, dessa forma “o fato de um ou mais serviços serem enquadrados como serviços OTT não quer dizer necessariamente que esses estejam submetidos ao mesmo regime jurídico-setorial”. No caso das telecomunicações, esta separação é de suma importância para que seja apresentada uma regulação setorial efetiva, já nos moldes da novel Lei das Agências Reguladoras (cf.: 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 & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 21, n. 85, p. 185- 216, jul./set. 2021. DOI: 10.21056/aec.v21i85.1461.

⁶⁴ FRANSMAN, Martin. **The new ICT ecosystem: implications for policy and regulation**. New York: Cambridge University Press, 2010. p. 14.



o serviço de *streaming*, ele pode acessar às plataformas OTT a partir de aparelhos eletrônicos diversos, como *smartphones*, *tablets*, televisão com acesso à internet, computadores, dentre outros. E, a depender de qual aparelho utilizar, o contratante poderá se conectar à internet por meio da contratação de planos de internet fixa (banda larga, conexão discada ou conexão via rádio), móvel (tecnologias 3G, 4G e 5G) e por meio de satélite. Por sua vez, os provedores do conteúdo acessado pelo consumidor, ou seja, os provedores *Over-The-Top*, também deverão se conectar à internet para possibilitar a prestação dos serviços.⁶⁵

As plataformas OTT acabam por se tornar hábitos do cotidiano, na medida em que costumam ser de fácil acesso, ao contrário do que acontece com os serviços tradicionais de telecomunicações, que veem sua demanda diminuir gradativamente.⁶⁶ Entretanto, a emergência de novos modelos de negócios que concorrem com serviços tradicionalmente estabelecidos no mercado não é um fenômeno novo no setor das telecomunicações.⁶⁷ No século XX, um processo de convergência tecnológica que resultou no surgimento dos serviços de TV a cabo e de telefonia celular também suscitou debates sobre a legalidade dessas prestações de serviços, uma vez que rompiam com os modelos de silos estabelecidos nas legislações.⁶⁸

4. AS DIFERENTES MODALIDADES DE *STREAMING* E A NATUREZA JURÍDICA DO *STREAMING* SOB DEMANDA NO BRASIL

A força motriz do descompasso entre serviços entendidos como tradicionais e a nova realidade digital se deu em razão da convergência tecnológica.⁶⁹ Nessa medida, a

⁶⁵ FERNANDES, Victor Oliveira. **Regulação de serviços de internet:** desafio da regulação de aplicações *Over-The-Top* (OTT). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 25-26. Em verdade, como bem lembra o autor, a diversidade da cadeia de valor da internet demonstra que “embora os operadores da rede, via de regra, não detenham o controle da provisão de serviço OTT, o funcionamento desses depende da disponibilidade de ativos de múltiplos agentes econômicos, o que gera uma forte interdependência entre os *players* que atuam nos mercados da internet e nos mercados de telecomunicações que compõe a internet”.

⁶⁶ BALDRY, Shirley; STEINGRÖVER, Markus; HESSLER, Markus A. **The rise of OTT players:** what is the appropriate regulatory response? International Telecommunications Society Regional Conference, p. 1-22, jun. 2014.

⁶⁷ Sobre a temática da “plataformização” dos serviços, em especial dos serviços públicos, ver: LIMA, Caio Monteiro Mota; SOUSA, Thanderson Pereira de; CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. Governo por plataforma e serviços públicos na Lei no 14.129/2021: considerações para uma transformação digital adequada. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 23, n. 91, p. 157-174, jan./mar. 2023. DOI: 10.21056/aec.v23i91.

⁶⁸ FERNANDES, Victor Oliveira. **Regulação de serviços de internet:** desafio da regulação de aplicações *Over-The-Top* (OTT). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 28. De acordo com o autor, a estrutura das políticas regulatórias pré-convergência tecnológica eram desenhadas por meio de silos verticalizados (serviços de telefonia; serviços de rádio e televisão; e atividades de processamento de dados não baseados na rede) com padrões normativos distintos e próprios.

⁶⁹ FERNANDES, Victor Oliveira. **Regulação de serviços de internet:** desafio da regulação de aplicações *Over-The-Top* (OTT). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 55-56.



internet é um fator que alterou (e vem alterando) a forma de como se ouve música e se assiste a séries e filmes. Conforme será demonstrado neste capítulo, na medida em que a rede mundial de computadores foi se tornando um instrumento de fácil acesso à cultura geral, ela possibilitou que as pessoas encontrassem meios de obtenção dessas formas de entretenimento por um menor custo. Inicialmente, uma das principais formas de acesso às músicas e filmes *online* era por meio da pirataria. Tratava-se do *download* de arquivos por meio de sítios eletrônicos variados sem o consentimento dos autores de referidas obras. No entanto, mesmo com a inequívoca ofensa a direitos autorais e de propriedade intelectual, essa prática se tornou comum e até hoje existe.

Por outro lado, o desenvolvimento de tecnologias que se utilizam da rede mundial de computadores e da computação na “nuvem” em conjunto com a popularização de *smartphones* com acesso à internet propiciaram um cenário favorável para o surgimento de um novo formato de acesso aos conteúdos audiovisuais: o *streaming* sob demanda, fornecido por meio da internet e por meio de plataformas OTT.⁷⁰

Renata Loyola diferencia, a partir do critério de interatividade do usuário, as modalidades de *streaming* em três: (i) *live streaming* ou transmissão ao vivo, por meio do qual o usuário pode ter acesso em tempo real a eventos que são realizados em qualquer local, embora não possa interferir na reprodução do conteúdo;⁷¹ (ii) *streaming on demand* ou *streaming* interativo, na qual o usuário poderá escolher o que assistir ou escutar, na medida em que os conteúdos contratados são disponibilizados para acesso personalizado (pois o usuário tem a possibilidade de pausar, repetir ou pular a transmissão;⁷² e (iii) e *non-interactive streaming* ou *streaming* não interativo, semelhante à programação de uma rádio ou da televisão tradicional (aberta ou por assinatura), na medida em que existe uma programação pré-estabelecida, com o qual o usuário não consegue interagir.⁷³ A diferença, no entanto, é que cabe ao consumidor dar o comando inicial para acessar o conteúdo de sua escolha.⁷⁴

⁷⁰ MOREL, Leonardo de Moraes. **Impacto das inovações em serviços no mercado brasileiro de música**: o caso da tecnologia *streaming*. 2017. Dissertação (Mestrado em Políticas Públicas, Estratégias E Desenvolvimento) – Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. p. 26. A análise do autor em relação à proliferação dos serviços de *streaming* sob demanda leva em conta apenas os serviços de música, no entanto, o avanço da tecnologia também pode ser aplicado aos serviços de vídeo.

⁷¹ Plataformas de compartilhamento de conteúdo como o YouTube a Twitch permitem a disponibilização de conteúdo ao vivo aos usuários da rede. Nos dois casos é desnecessária a assinatura ou cadastro no *site* para visualização do conteúdo, caso o serviço seja prestado gratuitamente.

⁷² Trata-se do exemplo da Netflix. Nesta plataforma, é possível que o consumidor interaja, a seu bel-prazer, com o conteúdo acessado.

⁷³ A autora utiliza como exemplo a Rádio Pandora.

⁷⁴ LOYOLA, Renata. O *streaming* no mundo. In: FREITAS, Rafael Vêras de; RIBEIRO, Leonardo Coelho; FEIGELSON, Bruno (Coord.). **Regulação e novas tecnologias**. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 527-530. A autora lembra que “serviços de *streaming* como o Spotify não permitem que o usuário escolha a ordem da reprodução se não estiver usufruindo a modalidade paga do serviço”.



Conforme a União Internacional de Telecomunicações, um serviço de entrega de conteúdo sob demanda, independentemente do meio de distribuição, é aquele no qual o usuário final pode selecionar e acessar o conteúdo e no qual o usuário final também tem o controle temporal sobre o produto.⁷⁵ Nesse sentido, o segmento de mercado do audiovisual por demanda se refere ao conjunto de atividades encadeadas, realizadas por um ou vários agentes econômicos, necessárias à prestação dos serviços de oferta de um conjunto de obras audiovisuais na forma de catálogo, com linha editorial própria, para fruição por difusão não-linear, em horário determinado pelo consumidor final.⁷⁶

Sendo assim, entende-se o *streaming sob demanda* como um serviço de distribuição cuja fruição é condicionada à contratação e destinado à distribuição de conteúdos audiovisuais na modalidade de avulsa de conteúdo em catálogo por meio da internet.⁷⁷ Possibilita-se ao consumidor a escolha de conteúdo específico para visualização.

No entanto, a separação inicial entre os tipos de *streaming* ainda não é suficiente para definirmos o modelo de negócio do serviço. Diante da convergência tecnológica, essa definição importa para se entender os diferentes formatos pelos quais o serviço de *streaming* sob demanda pode ser prestado. Para realizar essa diferenciação, analisa-se a divisão apresentada pela Agência Nacional do Cinema (Ancine) no marco do documento de Análise de Impacto Regulatório sobre os serviços de vídeo sob demanda, que se baseou no critério do modelo de negócio adotado pela empresa prestadora do serviço.

Conforme o relatório da agência reguladora, esse tipo de serviço pode ser dividido em três grupos, haja vista a possibilidade de existirem licenças de uso dos conteúdos negociais isoladamente ou pelo conjunto do catálogo de conteúdo ou abertas ao público com base em gratuidades baseadas pela venda de espaços publicitários. Embora a Análise de Impacto Regulatório realizada pela Ancine estude os serviços de vídeo distribuídos por meio do *streaming* acessado pela rede mundial de computadores, a pesquisa realizada neste artigo não distingue os serviços de *streaming* de áudio ou vídeo.

Ainda que o produto ofertado seja, a princípio, diferente, a convergência tecnológica permite que as plataformas ofereçam conteúdos diversos ou mesclados, devendo se pensar, assim, em um marco regulatório que possa alcançar os serviços de uma forma geral. Embora o Poder Público busque adequar o ambiente institucional, as novas

⁷⁵ UNIÃO INTERNACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (UIT). **Recommendation ITU-T.Y.1901**: global information infrastructure, internet protocol aspects and next-generation networks. 2009. Disponível em: <<https://www.itu.int/rec/T-REC-Y.1901/en>>. Acesso em: 02 dez. 2022.

⁷⁶ BRASIL. Agência Nacional do Cinema (Ancine). Instrução Normativa nº 104, de 10 de julho de 2012. **Dispõe sobre o Registro de Obra Audiovisual Não Publicitária, a emissão de Certificado de Produto Brasileiro e dá outras providências**. Disponível em: <<https://antigo.ancine.gov.br/pt-br/legislacao/instrucoes-normativas-consolidadas/instru-o-normativa-n-104-de-10-de-julho-de-2012>>. Acesso em: 02 fev. 2022.

⁷⁷ A definição apresentada tem com inspiração o Substitutivo ao Projeto de Lei nº 8.889 de 2017, apresentado pelo Deputado Federal Paulo Teixeira (PT/SP) na Câmara dos Deputados. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2157806>>. Acesso em: 24 fev. 2022.



tecnologias – especialmente aquelas provenientes de aparatos conectados à internet – dificultam a eficácia regulatória.⁷⁸

Dessa forma, diferenciam-se os serviços de *streaming* sob demanda em: (i) TSoD (*transactional streaming on demand*), no qual o usuário contrata (por aluguel ou compra) um filme, episódio ou temporada de série de forma individualizada e recebe conteúdo audiovisual não-linear. Exemplos de TSoD são o iTunes e as compras avulsas no YouTube TV; (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 não-linear. Usualmente prestado mediante pagamento fixo mensal/anual, a assinatura é renovada automaticamente, a não ser que haja uma manifestação contrária por parte do assinante. É o caso da Netflix e da Amazon Prime Video; e (iii) ASoD (*advertising streaming on demand*), modelo padrão de canais abrigados em plataformas de compartilhamento de conteúdo entre os usuários, na qual o prestador oferece conteúdo gratuito e obtém receita por meio de publicidade. Nesses casos, não há a necessidade da existência da contratação de assinatura, na medida em que a plataforma é aberta e pode ser acessada sem o *login* do usuário. Exemplo é o YouTube e do Spotify em suas modalidades gratuitas.⁷⁹

Há que se falar ainda no modelo de *catch-up TV*. Nesse caso, a oferta de conteúdo depende de vínculo do consumidor com outro serviço – em geral, o de televisão por assinatura. Nesse modelo, 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*, para o usuário. Como o pagamento é realizado pelo serviço base (televisão por assinatura), não se exige nenhum pagamento adicional. No Brasil, é o caso da Watch ESPN (canal com programação esportiva).

Veja-se que a convergência tecnológica permite que um mesmo prestador de conteúdos ofereça serviços nos quatro modelos supracitados. Por esse motivo, a diferenciação entre os formatos é importante para o debate regulatório, na medida em que envolve a organização do segmento audiovisual, bem como a concorrência no mercado, a composição dos catálogos ofertados, a exclusividade e duração das licenças de exploração de cada obra e políticas públicas em relação aos investimentos em produção, empacotamento, distribuição e transmissão do produto, dentre outros.⁸⁰

⁷⁸ 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 televidas e programas religiosos. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 14, n. 57, p. 85-103, jul./set. 2014.

⁷⁹ BRASIL. Agência Nacional do Cinema (Ancine). **Vídeo sob demanda. Análise de Impacto Regulatório Relatório de Análise de Impacto 001/2019/ANCINE/SAM/CAN**. Disponível em: <https://www.gov.br/ancine/pt-br/assuntos/atribuicoes-ancine/regulacao/relatorio_de_analise_de_impacto_-_vod.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2022.

⁸⁰ BRASIL. Agência Nacional do Cinema (Ancine). **Vídeo sob demanda. Análise de Impacto Regulatório Relatório de Análise de Impacto 001/2019/ANCINE/SAM/CAN**. Disponível em: <<https://www.gov.br/>>



Com base na divisão apresentada acima, indica-se que a pesquisa abordará a natureza jurídica dos serviços de *streaming* sob demanda. Nesse sentido, a *catch-up TV*, por ter sua utilização condicionada à contratação de serviço de televisão por assinatura, foge do escopo do trabalho. Veja-se que a forma de arrecadação da renda bruta à empresa não importa na divisão proposta entre os serviços. Fala-se apenas na prestação do serviço em razão cadastro realizado pelo usuário na plataforma que oferta o conteúdo contratado, quando prestados por meio de aplicações OTT, em plataformas projetadas em forma de catálogos, na qual o usuário pode selecionar o produto que deseje (filmes, séries, músicas, *shows*, *podcasts*, dentre outros).

Nesse tipo de serviço, o usuário cadastrado tem acesso ao conteúdo disponibilizado em tempo real ao invés de baixar o arquivo no dispositivo utilizado, permitindo melhor interação dos usuários e organização dos arquivos em listas, por exemplo. É uma tecnologia que permite a visualização de arquivos multimídia (áudio e/ou vídeo) diretamente da internet (por meio do provedor do serviço) sem realizar a descarga desse conteúdo no aparelho para posterior visualização.⁸¹ Nas palavras de Leonardo Ribeiro da Cruz, o *streaming* “é um espaço onde o usuário consegue acessar certos tipos de produtos culturais (como música ou vídeos) sem precisar realizar um *download* do arquivo executado. Neste sentido, o produto só será executado se o usuário estiver conectado à internet e ao serviço executante”.⁸² Ademais, o *streaming* também se difere do *progressive download*, no qual é possível reproduzir o conteúdo enquanto uma cópia do arquivo é armazenada no aparelho do usuário, como é o caso do recebimento de vídeos em aplicativos OTT de comunicação instantânea, por exemplo.⁸³

O serviço de *streaming* é prestado por um operador que detém os direitos autorais das obras ou por alguém que licencia os conteúdos distribuídos.⁸⁴ Na prática, portanto, esses serviços podem ser descritos como portais de consumo, promoção e circulação de conteúdos audiovisuais, sendo capazes de operar como mídias sociais ou de modo articulado a estas.⁸⁵

ancine/pt-br/assuntos/atribuicoes-ancine/regulacao/relatorio_de_analise_de_impacto_-_vod .pdf >. Acesso em: 28 ago. 2022.

⁸¹ SUÁREZ, Ana Cristina Triana; TRUJILLO, Carlos Humberto Aragón. Acción 1 BEPS. Metodología aplicación em Colombia economia digital – negocio *streaming* – caso Netflix. **Revista de Derecho Fiscal**, n. 13, jul./dec. 2018, p. 23-89.

⁸² CRUZ, Leonardo Ribeiro da. Os novos modelos de negócio da música digital e a economia da atenção. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 109, p. 203-228, maio 2016.

⁸³ GALDINO, Guilherme. Streaming: ICMS-Mercadoria, ICMS-Comunicação ou ISS sobre serviço de valor adicionado? **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, ano 27, v. 140, p. 83-104, jan./abr. 2019.

⁸⁴ SUÁREZ, Ana Cristina Triana; TRUJILLO, Carlos Humberto Aragón. Acción 1 BEPS. Metodología aplicación em Colombia economia digital – negocio *streaming* – caso Netflix. **Revista de Derecho Fiscal**, n. 13, p. 23-89, jul./dec. 2018.

⁸⁵ KISCHINHEVSKY, Marcelo; VICENTE, Eduardo; DE MARCHI, Leonardo. Música infinita: serviços de *streaming* como espaços híbridos de comunicação e consumo musical. In: **Anais do Encontro Nacional da Associação Nacional de Programas de Pós-Graduação em Comunicação**. 2015. Disponível em: <https://bdpi.usp.br/single.php?id=002735674&locale=en_US>. Acesso em: 25 set. 2022.



Vale ressaltar, inclusive, que muitos serviços pagos de *streaming* possibilitam o acesso do conteúdo *offline*, ou seja, sem o acesso à internet: o usuário consegue “guardar” no aplicativo, sem baixar o ficheiro do arquivo em seu aparelho móvel, e acessar o conteúdo mesmo desconectado à rede mundial de computadores. Trata-se, em suma, de um *download* temporário ou condicional, pois é criada uma cópia efêmera do conteúdo na memória do aparelho/equipamento em que ela será acessada.⁸⁶ Nesse limiar, Miguel Afonso Caetano alerta que “a distinção entre *streaming* e *download* parece residir, assim, cada vez mais num dilema quase ontológico no que concerne ao momento ou situação em que o *streaming* se converte num *download* efetivo e este no primeiro” por conta dos contornos cada vez mais próximos graças ao próprio avanço da tecnologia.⁸⁷

A proliferação do número de usuários dos serviços audiovisuais fornecidos por meio da rede mundial de computadores tem como consequência para os operadores e fornecedores desse conteúdo, contínuos desafios em relação aumento do volume de conteúdo na internet. Para os autores, a possibilidade de acesso por meio de dispositivos móveis foi um fator importante para o exponencial crescimento do serviço.⁸⁸ Contudo, não somente a popularização dos aparelhos reprodutores de conteúdos digitais, mas também a abundância de títulos disponíveis tornou as empresas fornecedoras de serviços via *streaming* atores importantes no mercado digital.⁸⁹

Dentre os serviços de *streaming* com maior número de usuários em uma escala globalizada, destacam-se a Netflix⁹⁰ e o Spotify.⁹¹ Não importa se na distribuição de música ou de conteúdos audiovisuais, a entrada de *players* tradicionais no mercado *online* é cada vez mais comum. Com a finalidade de garantir seu espaço, muitas produtoras passaram a retirar a cessão de direitos de suas obras de empresas de *streaming* de conteúdos provenientes de produtores variados (como a Netflix, que ainda possui um catálogo extensivamente baseado em produções de outras gravadoras e produtoras)

⁸⁶ LOYOLA, Renata. O *streaming* no mundo. In: FREITAS, Rafael Vêras de; RIBEIRO, Leonardo Coelho; FEIGELSON, Bruno (Coord.). **Regulação e novas tecnologias**. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 526.

⁸⁷ CAETANO, Miguel Afonso. Spotify e os piratas: Em busca de uma “jukebox celestial” para a diversidade cultural. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 109, p. 229-249, maio 2016.

⁸⁸ KOUYOUMDJIEVA, Sylvia Todorova; KARLSSON, Gunnar. (2016). Device-to-device mobile data offloading for music *streaming*. **The Institute of Electrical and Electronics Engineers, Inc. (IEEE) Conference Proceedings**. p. 377-385.

⁸⁹ CRUZ, Leonardo Ribeiro da. Os novos modelos de negócio da música digital e a economia da atenção. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 109, p. 203-228, maio 2016.

⁹⁰ Ainda que os novos *players* do mercado e o consequente aumento da concorrência vêm afetando os números da empresa, a Netflix se mantém como a maior empresa do setor de. Ver em: METRÓPOLES. **Lucro da Netflix cresce 3,3% e total de usuários aumenta em quase 6 milhões**. Disponível em: <<https://www.metropoles.com/negocios/lucro-da-netflix-cresce-33-e-total-de-usuarios-aumenta-em-quase-6-milhoes>>. Acesso em: 8 jan. 2024.

⁹¹ Cf. CNN BRASIL. **Número de usuários premium cresce 17%, mas receita do Spotify decepciona analistas**. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/economia/numero-de-usuarios-premium-cresce-17-mas-receita-do-spotify-decepciona-analistas/>>. Acesso em: 8 jan. 2024.



para criar uma plataforma privada (v.g. o caso das plataformas de *streaming* da Disney+ e da HBO Max).

Em um estudo realizado no começo de 2017, Oliver Budzinski e Nadine Lindstädt demonstram que a expectativa de crescimento dos serviços de *video on demand* tendem a dobrar entre 2018 e 2023 na Alemanha. A receita bruta das empresas, segundo a pesquisa realizada, poderá aumentar de 1,1 bilhão de Euros em 2017 para mais de 2,5 bilhões em 2023. Isso se dá, segundo os autores, pelo fato de que o mercado não para de atingir novos consumidores. Entre 2016 e 2017, no país europeu, o número de pessoas que se utilizava da internet para acesso a conteúdo de vídeo subiu de 12 pontos percentuais para 23 pontos percentuais.⁹²

Em pesquisa voltada para a análise do impacto da Netflix no setor do audiovisual brasileiro, Murillo Dias e Rodrigo Navarro afirmam que o serviço de *streaming*, em razão da disrupção que apresenta ao mercado, encontra vantagens diante dos agentes econômicos tradicionais no mercado. Por buscaram uma estratégia de mercado baseada no baixo custo de disponibilização (ou manutenção) do serviço e preço baixo para os usuários, as empresas de *streaming* acabam sendo mais atrativas para os consumidores.⁹³

Vê-se, portanto, que esse tipo de serviço cresce a cada dia e o acesso a conteúdo de áudio e vídeo migra a passos largos para o *streaming*. Se antes se escutava a música por meio de CDs, deixa-se de adquirir esse produto em formato físico para ter acesso diretamente por meio de plataformas *online*. Da mesma forma, deixa-se de buscar conteúdos na televisão para buscar a transmissão por meio da rede mundial de computadores.⁹⁴ Desse modo, o crescimento e o progresso dos aplicativos de *streaming* de conteúdos audiovisuais demonstram que nesses cenários de inovação, o desenvolvimento tecnológico está diretamente ligado ao poder da economia e à eventual regulação por conta da Administração Pública.⁹⁵

⁹² BUDZINSKI, Oliver; LINDSTÄDT, Nadine. The New Media Economics of Video-on-Demand Markets: Lessons for Competition Policy. **Ilmenau Economics Discussion Papers**, vol. 24, n. 116, 2018. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3276036>>. Acesso em: 03 out. 2022.

⁹³ DIAS, Murillo; NAVARRO, Rodrigo. Is Netflix dominating Brazil? **International Journal of Business and Management Review**, v. 6, n. 1, p. 19-32, jan. 2018.

⁹⁴ SUÁREZ, Ana Cristina Triana; TRUJILLO, Carlos Humberto Aragón. Acción 1 BEPS. Metodología aplicación em Colombia economía digital – negocio *streaming* – caso Netflix. **Revista de Derecho Fiscal**, n. 13, p. 23-89, jul./dec. 2018.

⁹⁵ Insta destacar que a noção de desenvolvimento não se limita ao aspecto econômico. Dessa forma, se expõe o apontamento de André Folloni: "(...) a Constituição brasileira, ao mesmo tempo em que impõe como objetivo o desenvolvimento econômico, também prescreve a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades, (...)". FOLLONI, André. A complexidade ideológica, jurídica e política do desenvolvimento sustentável e a necessidade de compreensão interdisciplinar do problema. **Revista Direitos Humanos Fundamentais**, Osasco, ano 14, n.1, p. 63-91, jan./jun. 2014. Por outro lado, é preciso refletir sobre as providências – em termos de Estado – que devem ser tomadas para inserir a Administração no meio digital em todos os seus aspectos (sobre o tema, ver: VILLACRESES VALLE, Jaime Andrés. Transformación digital de la Administración Pública. Avances y desafíos en el uso de la tecnología. **International Journal of Digital Law**, Belo Horizonte, ano 3, n. 3, p. 31-58, set./dez. 2022. DOI: 10.47975/digital.law.vol.3.n.3.villacreses.



De acordo com Ericson Meister Scorsim, as aplicações de internet (os serviços OTT prestados por meio da rede mundial de computadores) são considerados pela Lei Geral de Telecomunicações como “Serviços de Valor Adicionado”.⁹⁶ Dessa forma, para o autor, não há como se comparar os serviços de televisão por assinatura com o novel serviço de *streaming* sob demanda, uma vez que não se enquadram no mesmo *locus* regulatório, pois enquanto o primeiro se trata de um serviço de telecomunicação, o segundo é um mero serviço que agrega valor àquele.⁹⁷

Victor Oliveira Fernandes defende a mesma proposição. A conceituação dos serviços de valor adicionado, previstas no supracitado art. 61 da LGT, remetem aos serviços que empregam, de forma genérica, funções de processamento de informações executadas dentro das redes de telecomunicação e, segundo o autor, é isso que ocorre com os serviços OTT, na medida em que “os prestadores desses serviços se caracterizam como simples usuários dos serviços de telecomunicações que lhes dão suporte”.⁹⁸

De toda forma, ainda que o supracitado entendimento da Anatel venha modelando um novo compreender sobre o que pode ser considerado um serviço de telecomunicação, Victor Oliveira de Fernandes, em seu livro, apresenta pensamento semelhante ao de Ericson Meister Scorsim ao propor que as aplicações de internet prestadoras de serviços OTT se enquadram, a princípio, dentro da classificação de SVA, nos termos do art. 61 da LGT, “ainda que essa definição seja bastante volátil e dependente de preenchimento pela atuação institucional da Anatel”.⁹⁹

Parece correto o posicionamento dos autores supracitados. Por um lado, a definição de “internet” se submete ao art. 60 da LGT como um serviço de telecomunicação.¹⁰⁰ Por outro lado, os prestadores de aplicações OTT, como os serviços de *streaming* sob demanda, devem ser compreendidos como serviços de valor adicionado à internet, pois agregam utilidades relacionadas ao acesso de conteúdos audiovisuais, permitem o

⁹⁶ É preciso esclarecer que esta definição permite afirmar que todos os serviços OTT, por se utilizarem da camada da internet para prestar um serviço ou produto, serão considerados serviços de valor adicionado. Por outro lado, nem todo SVA será OTT. Exemplo é a contratação de serviços pagos para o recebimento de notícias por meio de mensagens de celular (SMS). Nesse caso, a prestação do serviço também estará se utilizando da estrutura de telecomunicação para agregar conteúdo à rede.

⁹⁷ SCORSIM, Ericson Meister. **Direito das comunicações**: serviços de telecomunicação (móvel pessoal e telefonia fixa), acesso à internet, TV por radiodifusão e TV por assinatura. Curitiba: edição do autor, 2016. p. 29.

⁹⁸ FERNANDES, Victor Oliveira. **Regulação de serviços de internet**: desafio da regulação de aplicações Over-The-Top (OTT). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 154.

⁹⁹ FERNANDES, Victor Oliveira. **Regulação de serviços de internet**: desafio da regulação de aplicações Over-The-Top (OTT). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 159-160. Contudo, o autor expressa preocupação em relação à possibilidade de tratar os serviços OTT como meros “usuários” da internet que adicionam valor à rede de telecomunicações, na medida em que isso “inevitavelmente gera distorções na política setorial” a ser empregada pela agência competente.

¹⁰⁰ Nesse sentido, entende-se que a internet é um meio de telecomunicações na medida em que se trata de um sistema constituído pelo conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes.



armazenamento de informações e apresentam novos instrumentos para o usuário final da rede mundial de computadores ao se utilizarem da rede pré-estabelecida. Portanto, entende-se que os serviços fornecidos pelo *streaming* de conteúdo audiovisual sob demanda não se confundem nem com os serviços públicos de radiodifusão sonora e de sons e imagens e nem com os serviços de televisão por assinatura.

Este é, inclusive, o posicionamento externado pela ANATEL ao julgar o Processo nº 53500.022476/201945, que versava sobre as ofertas de conteúdo audiovisual programado via internet por meio de subscrição (equivalente ao SSoD citado anteriormente neste trabalho). O caso surgiu de denúncias realizadas pela Claro S.A. contra a Fox Latin America Channels do Brasil Ltda. e a Topsports Ventures Ltda. sob o argumento de que estas empresas estariam oferecendo um serviço de telecomunicação de forma clandestina, caracterizado pela oferta de canais com conteúdo linear via internet sem observar a Lei do SeAC. Como conclusão do caso, a Anatel decidiu, por quatro votos a um, que o enquadramento do SVoD (*subscription video on demand*) como serviço de valor adicionado é compatível com as normas previstas na Lei Geral de Telecomunicações.¹⁰¹

De acordo com o Voto nº 22/2020/EC, “na medida em que se verifica a necessidade da contratação de serviço de telecomunicação para se usufruir do acesso aos canais pela Internet, resta excluída a caracterização do SeAC”.¹⁰² Isto significa, naturalmente, que não há qualquer confusão entre os serviços de *streaming* e os serviços de acesso condicionado (de TV paga), haja vista que enquanto estes são serviços de telecomunicação, aqueles são serviços que agregam conteúdo à uma rede preexistente. Portanto, conforme a própria Anatel reconhece, vide o Acórdão nº 477, de 11 de setembro de 2020, “as Ofertas de Conteúdo Audiovisual Programado via Internet por meio de Subscrição (SVOD) não se enquadram como Serviço de Acesso Condicionado (SeAC)”.¹⁰³

Entretanto, ainda que se verifiquem regimes jurídicos diferentes no setor do audiovisual, a tendência crescente de acesso à rede mundial de computadores vem permitindo que os serviços de *streaming* sob demanda se tornem competidores no mercado de produção e distribuição de conteúdos audiovisuais. Ressalta-se, nesse íterim, 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.

¹⁰¹ BRASIL. Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel). Processo nº 53500.022476/201945. **Acórdão nº 477, de 11 de setembro de 2020**. Disponível em: <https://sei.anatel.gov.br/sei/publicacoes/controlador_publicacoes.php?acao=publicacao_visualizar&id_documento=6735682&id_orgao_publicacao=0>. Acesso em: 20 out. 2022.

¹⁰² BRASIL. Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel). Processo nº 53500.022476/201945. **Voto nº 22/2020/EC**. Disponível em: <https://sei.anatel.gov.br/sei/publicacoes/controlador_publicacoes.php?acao=publicacao_visualizar&id_documento=6721952&id_orgao_publicacao=0>. Acesso em: 20 out. 2022.

¹⁰³ A íntegra do voto está disponível em: <<https://www.telesintese.com.br/wp-content/uploads/2020/09/Voto-Claro-Fox.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2023.



No setor das telecomunicações, as inovações tecnológicas rotineiramente apresentam novos instrumentos e serviços. E, parece razoável entender que não há como estabelecer-las de forma definitiva, adstringindo ou restringindo, as definições legais que tratem dessa matéria em inovação. Tem-se, portanto, que as novas tecnologias incitam diversas discussões para o mundo jurídico, em especial, acerca do papel interventor da Administração Pública diante das inovações.¹⁰⁴

5. CONCLUSÃO

O crescimento dos serviços de *streaming* continua independente do modelo de negócio e os consumidores cada vez mais se utilizam de *smartphones* e de outras plataformas para acessar conteúdos e informações pela rede mundial de computadores. Nesse sentido, diante de um cenário de maior espaço de escolha ao consumidor de serviços audiovisuais, é provável que a usual experiência de linearidade da programação seja paulatinamente deixada de lado em benefício da vontade do usuário, onde o (tel)espectador se converte em um consumidor de conteúdos audiovisuais em diferentes suportes e plataformas, conforme sua vontade (ou seja, sob a lógica de que o consumidor escolhe qual conteúdo acessar em qualquer momento, podendo pausá-lo conforme seu bel prazer

O avanço da tecnologia nos primeiros vinte anos do século XXI demonstrou o cenário de incerteza quanto aos rumos que a televisão e o rádio devem tomar frente às novas tecnologias, na medida em que o processo de transição entre as tecnologias digitais e analógicas depende da relação entre ambas para existir.

Isto posto, percebe-se que, em razão das grandes transformações nos modelos de produção, recepção e consumo dos audiovisuais de entretenimento e lazer, uma mudança significativa vem se desenhando entre as audiências brasileiras, com a perda de espaço da grade horária tradicional e crescimento de modelos por *streaming*. Nesse sentido, resta claro que o crescimento do segmento de transmissão e distribuição de conteúdo por *streaming* depende fortemente do acesso à infraestrutura de internet. E isso se refere tanto à necessidade de acesso por meio de computadores ou aparelhos celulares (*smartphones*) quanto à velocidade de conexão à rede mundial de computadores.

Diante desse cenário de inovação tecnológica e crescimento de serviços de difusão de conteúdo audiovisual por meio da rede mundial de computadores, buscou-se analisar os serviços de *streaming* diante de seu formato tecnológico, uma vez que

¹⁰⁴ Segundo Mariana Mazzucato, o Estado, ocupa, em muitos momentos, o papel de empreendedor, investindo em áreas em que o agente privado não investiria ainda que tivesse recursos disponíveis. Isso acontece, segundo a autora, principalmente, por conta da “falta de coragem” do capital privado. Ver em: MAZZUCATO, Mariana. **O Estado empreendedor**: desmascarando o mito do setor público vs setor privado. Tradução de Elvira Serapicos. São Paulo: Portfolio Penguin, 2014. p. 41-157.



categorizado como uma aplicação *Over-The-Top* e também conforme seus modelos de negócio, a fim de indicar a natureza jurídica do serviço.

Nessa medida, entende-se que os serviços fornecidos por *streaming* sob demanda não se confundem nem com os serviços públicos de radiodifusão sonora e de sons e imagens consagrados na Constituição e nem com os serviços de televisão por assinatura. São compreendidos, em verdade, como serviços de valor adicionado à internet, pois agregam utilidades relacionadas ao acesso de conteúdos audiovisuais, permitindo o armazenamento de informações e apresentando novos instrumentos para o usuário final da rede mundial de computadores.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Wiliam Machado de; TOLEDO, Glauco Madeira de; CORRÊA, Dalila Alves. Problemas na definição legal brasileira de TV sob demanda via internet. **Revista GEMInIS**, São Carlos (UFSCar), v. 4, n. 1, p. 108-126, 2013.

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: 22 out. 2022.

BALDRY, Shirley; STEINGRÖVER, Markus; HESSLER, Markus A. **The rise of OTT players**: what is the appropriate regulatory response? International Telecommunications Society Regional Conference, p. 1-22, jun. 2014.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 32. ed., revista e atualizada até a Emenda Constitucional 84, de 2.12.2014. São Paulo: Malheiros, 2015.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Privatização e serviços públicos. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 22, 1998.

BARKER, Cory; WIATROWSKI, Myc. **The age of Netflix**: critical essays on streaming media, digital delivery and instant access. The MIT Press, 2019. eBook Kindle.

BITELLI, Marcos Alberto Sant'Anna. **O direito da comunicação e da comunicação social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

BLÁZQUEZ, Francisco Javier Cabrera; CAPPELLO, Maja; GRECE, Christian; VALAIS, Sophie. **VOD, platforms and OTT**: which promotion obligations for European works? European Audiovisual Observatory: Strasbourg, 2016. Disponível em: <<https://rm.coe.int/1680783489>>. Acesso em: 8 nov. 2022.

BODY OF EUROPEAN REGULATORS FOR ELECTRONIC COMMUNICATIONS (BEREC). **Report on OTT services**. Bruxelas: BEREC, 2016.

BRASIL. Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel). Processo nº 53500.022476/2019-45. **Acórdão n- 477, de 11 de setembro de 2020**. Disponível em: <<https://sei.anatel.gov.br/>>

sei/publicacoes/controlador_publicacoes.php?acao=publicacao_visualizar&id_documento=6735682&id_orgao_publicacao=0>. Acesso em: 20 out. 2022.

BRASIL. Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel). Processo nº 53500.022476/201945. **Voto nº 22/2020/EC**. Disponível em: <https://sei.anatel.gov.br/sei/publicacoes/controlador_publicacoes.php?acao=publicacao_visualizar&id_documento=6721952&id_orgao_publicacao=0>. Acesso em: 20 out. 2022.

BRASIL. Agência Nacional de Telecomunicações (Antatel). Resolução nº 720, de 10 de fevereiro de 2020. **Aprova o Regulamento Geral de Outorgas**. Disponível: <<https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2020/1382-resolucao-720>>. Acesso em: 20 out. 2022.

BRASIL. Agência Nacional do Cinema (Ancine). **Vídeo sob demanda. Análise de Impacto Regulatório Relatório de Análise de Impacto 001/2019/ANCINE/SAM/CAN**. Disponível em: <https://www.gov.br/ancine/pt-br/assuntos/atribuicoes-ancine/regulacao/relatorio_de_analise_de_impacto_-_vod.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2022.

BRASIL. Agência Nacional do Cinema (Ancine). Instrução Normativa nº 104, de 10 de julho de 2012. **Dispõe sobre o Registro de Obra Audiovisual Não Publicitária, a emissão de Certificado de Produto Brasileiro e dá outras providências**. Disponível em: <<https://antigo.ancine.gov.br/pt-br/legislacao/instrucoes-normativas-consolidadas/instru-o-normativa-n-104-de-10-de-julho-de-2012>>. Acesso em: 02 jan. 2022.

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.cgi.br/portarias/ano_numero/1995/148/>. Acesso em: 01 dez. 2022.

BRASIL. **Nota Conjunta do Ministério das Comunicações e do Ministério da Ciência e Tecnologia em junho de 1995**. Disponível em: <<https://www.cgi.br/legislacao/notas/nota-conjunta-mct-mc-maio-1995>>. Acesso em: 02 dez. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.668/DF. Relator: Min. Luiz Edson Fachin. **Pesquisa de jurisprudência**. Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1682731>>. Acesso em: 04 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 127.978/PB. Relator(a): Min. Marco Aurélio. Relator(a) p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 17/09/2003, DJE 01/12/2017 – ATA Nº 183/2017. **Pesquisa de jurisprudência**. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14153364>>. Acesso em: 28 dez. 2022.

BUDZINSKI, Oliver; LINDSTÄDT, Nadine. The New Media Economics of Video-on-Demand Markets: Lessons for Competition Policy. **Ilmenau Economics Discussion Papers**, vol. 24, n. 116, 2018. Disponível em: ><https://ssrn.com/abstract=3276036>. Acesso em: 03 out. 2022.

CAETANO, Miguel Afonso. Spotify e os piratas: Em busca de uma “jukebox celestial” para a diversidade cultural. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 109, p. 229-249, maio 2016.



CNN BRASIL. **Número de usuários premium cresce 17%, mas receita do Spotify decepciona analistas.** Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/economia/numero-de-usuarios-premium-cresce-17-mas-receita-do-spotify-decepciona-analistas/>>. Acesso em: 8 jan. 2024.

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 & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 21, n. 85, p. 185-216, jul./set. 2021. DOI: 10.21056/aec.v21i85.1461.

CRUZ, Leonardo Ribeiro da. Os novos modelos de negócio da música digital e a economia da atenção. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 109, p. 203-228, maio 2016.

CUNHA, Marcelo Barros. **Regulação da radiodifusão no Brasil:** uma crítica à luz do pluralismo e do direito à comunicação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

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

DIAS, Cibele Fernandes. **Serviços de telecomunicações:** regime constitucional. Curitiba: Juruá, 2012.

DIAS, Murillo; NAVARRO, Rodrigo. Is Netflix dominating Brazil? **International Journal of Business and Management Review**, v. 6, n. 1, p. 19-32, jan. 2018.

ERIKSSON, Maria; et al. **Spotify teardown:** inside the black box of streaming music. The MIT Press, 2019. eBook Kindle.

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

FOLLONI, André. A complexidade ideológica, jurídica e política do desenvolvimento sustentável e a necessidade de compreensão interdisciplinar do problema. **Revista Direitos Humanos Fundamentais**, Osasco, ano 14, n.1, p. 63-91, jan./jun. 2014.

FRANSMAN, Martin. **The new ICT ecosystem:** implications for policy and regulation. New York: Cambridge University Press, 2010.

FORNASIER, Mateus de Oliveira; BORGES, Gustavo Silveira. The current influence of social media on democratic debate, political parties and electioneering. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 9, n. 1, p. 73-102, jan./abr. 2022. DOI: 10.5380/rinc.v9i1.83460.

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 tevendas e programas religiosos. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 14, n. 57, p. 85-103, jul./set. 2014.

GALDINO, Guilherme. Streaming: ICMS-Mercadoria, ICMS-Comunicação ou ISS sobre serviço de valor adicionado? **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, ano 27, v. 140, p. 83-104, jan./abr. 2019.



GODLOVITCH, Isla. et al. **Over-The-Top players (OTTs): market dynamics and policy challenges**. Bruxelas: European Parliament, 2015.

GOROSTIAGA, Eduardo. **La radiotelevisión en España: aspectos jurídicos y derecho positivo**. Pamplona: EUNSA: 1976.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. 18. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2017.

KISCHINHEVSKY, Marcelo; VICENTE, Eduardo; DE MARCHI, Leonardo. Música infinita: serviços de *streaming* como espaços híbridos de comunicação e consumo musical. In: **Anais do Encontro Nacional da Associação Nacional de Programas de Pós-Graduação em Comunicação**. 2015. Disponível em: <https://bdpi.usp.br/single.php?_id=002735674&locale=en_US>. Acesso em: 25 set. 2022.

KOUYOUMDJIEVA, Sylvia Todorova; KARLSSON, Gunnar. (2016). Device-to-device mobile data off-loading for music *streaming*. **The Institute of Electrical and Electronics Engineers, Inc. (IEEE) Conference Proceedings**. p. 377-385.

LIMA, Caio Monteiro Mota; SOUSA, Thanderson Pereira de; CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. Governo por plataforma e serviços públicos na Lei no 14.129/2021: considerações para uma transformação digital adequada. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 23, n. 91, p. 157-174, jan./mar. 2023. DOI: 10.21056/aec.v23i91.

LOYOLA, Renata. O *streaming* no mundo. In: FREITAS, Rafael Vêras de; RIBEIRO, Leonardo Coelho; FEIGELSON, Bruno (Coord.). **Regulação e novas tecnologias**. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 527-530.

MAZA, Jose Ignacio Herce. Una aproximación a la operatividad de los principios generales del Derecho en el control de la potestade reglamentaria. **International Journal of Digital Law**, Belo Horizonte, ano 4, n. 2, p. 53-74, maio/ago. 2023. DOI: 1047975/digital.law.vol.4.n.2.maza.

MAZZUCATO, Mariana. **O Estado empreendedor: desmascarando o mito do setor público vs setor privado**. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2014. p. 41-157.

METRÓPOLES. **Lucro da Netflix cresce 3,3% e total de usuários aumenta em quase 6 milhões**. Disponível em: <<https://www.metropoles.com/negocios/lucro-da-netflix-cresce-33-e-total-de-usuarios-aumenta-em-quase-6-milhoes>>. Acesso em: 8 jan. 2024.

MOREL, Leonardo de Moraes. **Impacto das inovações em serviços no mercado brasileiro de música: o caso da tecnologia *streaming***. 2017. Dissertação (Mestrado em Políticas Públicas, Estratégias E Desenvolvimento) – Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

MONTENEGRO, Ricardo de Holanda Melo. O devido processo tecnológico na prestação de serviços digitais (tratamento de conteúdo digital) sob responsabilidade das big techs. **International Journal of Digital Law**, Belo Horizonte, v. 4, n. 1, p. 9-34, jan./abr. 2023. DOI: 10.47975/digital.law.vol.4.n.1.montenegro.



MOURA, Fernando Carlos. TV brasileira: novo século, novos modelos de negócio. **Revista GEMINIS**, São Carlos (UFSCar), v. 8, n. 2, p. 16-31, maio/ago. 2018.

OBSERVATORIO LATINOAMERICANO DE REGULACIÓN, MEDIOS Y CONVERGENCIA (OBSERVACOM). **OTT Regulation**: key points for the democratic regulation of “Over-The-Top” service so as to ensure a free and open Internet and the full exercise of digital rights. Disponível em: <<https://www.observacom.org/wp-content/uploads/2017/12/OTT-Regulation-OBSERVACOM.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2022.

PINHEIRO, Antônio Alex; OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva. A regulação por incentivo como uma alternativa de segurança jurídica em leilões de telefonia móvel. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 22, n. 89, p. 143-170, jul./set. 2022. DOI: 10.21056/aec.v22i89.1431.

SANTOYO, Renata Figueiredo; SANTOS, Rodrigo. Impactos das Aplicações Over the Top – OTT no setor de telecomunicações brasileiro. In: **Communication Policy Research Latin American (CPRLATAM) Conference in conjunction with Latin America Telecommunications Congress**. México, 22 jun. 2016. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2865224>>. Acesso em: 03 nov. 2022.

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

SCORSIM, Ericson Meister. **Direito das comunicações**: serviços de telecomunicação (móvel pessoal e telefonia fixa), acesso à internet, TV por radiodifusão e TV por assinatura. Curitiba: edição do autor, 2016.

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

SHEMA, Obed; SAINT, Martin. **Tolls on the bridge over the digital divide?** An economic and regulatory analysis of *Over-The-Top* services in a developing market. Jul. 2019. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3427536>. Acesso em: 26 set. 2022.

SUÁREZ, Ana Cristina Triana; TRUJILLO, Carlos Humberto Aragón. Acción 1 BEPS. Metodología aplicación en Colombia economía digital – negocio *streaming* – caso Netflix. **Revista de Derecho Fiscal**, n. 13, p. 23-89, jul./dec. 2018.

TAUFICK, Roberto Domingos. **Neutralidade de rede, concorrência inovadora e assimetria regulatória**. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2541977>>. Acesso em: 27 out. 2022.

TECHTUDO. **Entenda o VoIP, tecnologia que permite apps ligarem pela Internet**. Disponível em: <<https://www.techtudo.com.br/noticias/noticia/2015/03/entenda-o-voip-tecnologia-que-permite-apps-ligarem-pela-internet.html>>. Acesso em: 20 out. 2022.

UNIÃO INTERNACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (UIT). The ITU Secretary-General's Report. **World Telecommunication Policy Forum**, 2013, Gênova, maio 2013.



UNIÃO INTERNACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (UIT). **Recommendation ITU-T Y.1901**: global information infrastructure, internet protocol aspects and next-generation networks. 2009. Disponível em: < <https://www.itu.int/rec/T-REC-Y.1901/en>>. Acesso em: 02 dez. 2022.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. Regulação de plataformas digitais: uma agenda propositiva a luz dos leading cases de judicial review no Brasil e nos EUA. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 23, n. 94, p. 139-164, out./dez. 2023. DOI: 10.21056/aec.v23i94.1805.

VIANA, Ana Cristina Aguilar; KREUZ, Letícia 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.

VICHI, Bruno de Souza. Democracia nos meios de comunicação social. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 30, p. 190-216, 2000.

VILLACRESES VALLE, Jaime Andrés. Transformación digital de la Administración Pública. Avances y desafíos em el uso de la tecnología. **International Journal of Digital Law**, Belo Horizonte, ano 3, n. 3, p. 31-58, set./dez. 2022. DOI: 10.47975/digital.law.vol.3.n.3.villacreses.