

A REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS OVER-THE-TOP DE VIDEO STREAMING POR ASSINATURA NO BRASIL: UMA PROPOSTA À LUZ DO MODELO DE AUTORREGULAÇÃO REGULADA

Regulation of Subscription-based Video Streaming Over-The-Top platforms in Brazil: A proposal based on the enforced self-regulation model

Submetido: 04/12/2019

Parecer: 17/01/2020

Aceito: 08/02/2020

Carlos Henrique Almeida José e Azevedo*

ORCID: 0000-0003-3952-6926

DOI: <https://doi.org/10.26512/lstr.v12i2.34715>

Abstract

Purpose – *This paper proposes an enforced self-regulation model for the regulation of video streaming OTT services in Brazil. The proposed model seeks to presents itself as an alternative to the existing regulatory asymmetry in which Cable TV and its similar are regulated through Law no. 12,485 while Video Streaming OTT services are provided to the public without any regulatory burden.*

Methodology – *Through a literature review of the Responsive Regulation Theory, this paper presents a proposed model to the regulation of Video Streaming OTT platforms in Brazil based on the enforced self-regulation model as described by Ayres and Braithwaite.*

Findings – *Considering the Brazilian legal environment and the successful use of negotional legal tools, an enforced self-regulation model for Video Streaming OTTs arises as a feasible alternative for the current regulatory asymmetry between such services and Cable TV.*

Originality – *In an unprecedented manner in Brazil, this paper proposes an enforced self-regulation model as an alternative to the regulation of video streaming OTT services in Brazil. The relevance of such research lays upon the notorious success of such platforms in the Brazilian market and upon the current worldwide debate on the regulation of OTT services.*

Keywords: Broadcasting. Over-The-Top Services. Cable TV. Responsive Regulation Theory. Enforced Self-Regulation.

Resumo

Propósito – *Este trabalho propõe um modelo de autorregulação regulada (enforced self-regulation) para regulação dos serviços OTT de video streaming por assinatura no Brasil. O modelo ora proposto se apresenta como alternativa à assimetria regulatória existente no Brasil entre os Serviços de Acesso Condicionado, disciplinados pela Lei nº 12.485/2011, e*

*Advogado. Bacharel em Direito pela UFMG (2017) e Especialista em Direito Ambiental e Minerário pela PUC Minas (2018). E-mail: chajazevedo@gmail.com.

os serviços *OTT* de *video streaming*, os quais são oferecidos ao público sem qualquer ônus regulatórios.

Metodologia – A partir de uma revisão bibliográfica da teoria responsiva da regulação, a pesquisa constrói uma proposta de modelo de autorregulação regulada para a prestação dos serviços *OTT* de *video streaming* por assinatura no Brasil.

Resultados – Considerando o ambiente jurídico brasileiro e a difusão bem sucedida de instrumentos legais negociais, um modelo de regulação dos serviços *OTT* de *video streaming* por assinatura baseado na autorregulação regulada mostra-se uma alternativa jurídica viável em substituição a atual assimetria regulatória existente entre tais serviços e os Serviços de Acesso Condicionado (SeAC).

Originalidade – O trabalho propõe um modelo de autorregulação regulada como alternativa jurídica para regulação dos serviços *OTT* de *video streaming* por assinatura no Brasil. A relevância de que se investigue tal temática sob as balizas da pesquisa científica reside, sobretudo, no notório sucesso mercadológico de tais plataformas no Brasil e no atual debate mundial acerca da possível regulação dos serviços *OTT*.

Palavras-Chave: Radiodifusão. Serviços *Over-The-Top*. TV a Cabo. Teoria da Regulação Responsiva. Autorregulação Regulada.

INTRODUÇÃO

Assim como ocorre em inúmeros setores da indústria do entretenimento e das telecomunicações, na última década, a internet vem transformando a forma de consumo de conteúdo audiovisual em todo o mundo (AMARAL, 2016 p. 15). No mercado brasileiro, o exemplo mais notório de tal mudança é a emergência e crescente popularidade dos serviços *Over-the-Top* (OTTs) de *video streaming*, tais como *Netflix*, *HBO GO*, *Amazon Prime*, dentre outros. Tratam-se de plataformas que, mediante assinatura paga, oferecem diretamente aos consumidores acesso a conteúdo audiovisual variado – sob demanda ou ao vivo (*live streaming*) – por transmissão de dados via internet. O fenômeno mercadológico dos serviços *OTT* de *video streaming* incita discussões, em especial nos países ocidentais, acerca do enquadramento jurídico de tais plataformas no âmbito das legislações nacionais de telecomunicações (FERNANDES, 2018 p. 1).

O principal problema está no fato de que atualmente – e este é o caso da legislação brasileira – a maioria dos ordenamentos jurídicos prevê regimes regulatórios bastante díspares entre os Serviços de Acesso Condicionado (SeAC), tais como a TV a Cabo ou a TV por Assinatura, e os serviços *OTT* de *video streaming*, legalmente classificados como Serviços de Valor Adicionado (FERNANDES, 2018 p. 3). Enquanto estes são ofertados sem qualquer ônus regulatórios, aqueles – os SeAC – estão sujeitos às obrigações previstas na Lei nº 12.451/2011 e em outras normas supralegais, de modo que se faz presente, na atualidade, um cenário de assimetria regulatória.

O trabalho em mãos não está calcado na premissa de que tal assimetria regulatória é necessariamente ruim ou de que ela é responsável por um desequilíbrio mercadológico no setor audiovisual, sendo tais temas – embora objeto de estudo de outros trabalhos – estranhos ao escopo deste artigo. Todavia, a oportunidade e a viabilidade a longo prazo de tal assimetria é objeto de discussões no Brasil¹ e no exterior², o que justifica a importância desta pesquisa.

O que se pretende nesta oportunidade é propor uma alternativa ao cenário de assimetria regulatória em vigor no Brasil. O modelo aqui proposto tem por referência teórica o modelo de autorregulação regulada (ARANHA, 2019a)³ ou *enforced self-regulation*, nos moldes descritos no homônimo capítulo 4 da obra seminal sobre Teoria Responsiva da Regulação – *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*, de Ian Ayres e John Braithwaite, publicada em 1992 pela Oxford University Press.

Decerto, a Teoria da Regulação Responsiva passou por diversos aprimoramentos teóricos e, embora tenha como precursores Ian Ayres e John Braithwaite, pode-se dizer que a teoria é o resultado de uma criação coletiva (GOETTENAUER, 2019 p. 134), que serve de base e de guia para diversos trabalhos acadêmicos e experiências empíricas de regulação em todo o mundo. Assim, o trabalho também irá considerar as recentes contribuições à teoria feitas por Jonathan Kolieb; já na literatura brasileira e em específico quanto à aplicação da teoria nas telecomunicações nacionais, também serão apreciadas as contribuições de Márcio Iório Aranha, de Marcelo Barros da Cunha e de João Marcelo Azevedo Marques Mello da Silva.

Assim, o presente trabalho será dividido em três partes, a antecederem as conclusões e as referências bibliográficas: na Parte 1, serão explorados o conceito de serviço *Over-The-Top* e o de *video streaming* (1.1), a assimetria regulatória existente entre estes e os Serviços de Acesso Condicionado (1.2), o que se apurou até o momento quanto aos efeitos mercadológicos do “fenômeno *OTT*” e o que se pode afirmar quanto a uma possível substitutividade ou complementariedade entre os serviços *OTT* e os Serviços de Acesso Condicionado (1.3); a Parte 2 será dedicada ao estudo da Teoria da Regulação Responsiva: serão apresentadas suas

¹ Para demonstrar a atualidade da discussão: em 21/11/19, a Comissão de Cultura (CCULT) da Câmara dos Deputados do Brasil aprovou o Projeto de Lei nº 8.889/2017, o qual propõe uma ampla regulamentação para oferta de serviços de *video on demand* (VoD) no Brasil.

² Apenas como exemplo: em janeiro de 2016, o *Body of European Regulators for Electronic Communications* (BEREC), órgãos ligado à União Europeia e às agências regulatórias nacionais dos países-membros da União Europeia, publicou o *Report on OTT services*, relatório acerca do impacto dos serviços *OTT* e seu potencial de competitividade em relação aos serviços de comunicação eletrônicos (ECS).

³ O autor utiliza-se da expressão “autorregulação regulada” de forma corrente em sua obra *Manual de Direito Regulatório* (5ª edição, Laccademia Publishing, 2019), porém, vale registrar, o autor apresenta como sinônimo o termo autorregulação constrangida (p. 149).

linhas mestras (2.1), a Pirâmide de Estratégias Regulatórias, a Pirâmide de *Enforcement* e o Diamante Regulatório (2.2), e, então, serão expostos os preceitos basilares do modelo de autorregulação regulada (*enforced self-regulation*) tais como inicialmente proposto por Ayres e Braithwaite (2.3); a seu turno, na Parte 3, em um primeiro momento, será exposto o *status quo* da legislação aplicável e da doutrina administrativista brasileira, com vistas a se averiguar a aplicabilidade de um modelo de autorregulação regulada, considerando a tendência negocial em voga no direito administrativo brasileiro contemporâneo (3.1), em seguida será descrito em detalhes o modelo ora proposto (3.2), bem como sua pirâmide de *enforcement* (3.3).

A hipótese inicial de pesquisa é que, precedidas de inovações legislativas basilares e considerando a crescente adoção de métodos negociais no direito administrativo brasileiro, um modelo de autorregulação regulada pode se apresentar como uma alternativa regulatória inovadora e preferível – tanto aos novos regulados quanto aos reguladores – em comparação à mera extensão de uma regulação baseada em comando e controle (*command and control*) aos serviços *OTT*.

OS SERVIÇOS OVER-THE-TOP DE VIDEO STREAMING NO BRASIL

A partir da consideração de que, por si só, os serviços *Over-the-Top* (*OTT*) são um fenômeno tecnológico recente, não surpreende a inexistência de ampla literatura sobre a matéria (FERNANDES, 2018 p. 13). Isto posto, esta primeira parte será dedicada à fixação de conceitos elementares a este trabalho – como o de serviço *Over-the-Top* (*OTT*), o de *vídeo streaming* e o de Serviço de Acesso Condicionado (SeAC). Só então será possível descrever a assimetria regulatória entre os dois tipos de serviços supracitados vigente na legislação brasileira. Também nesta seção, o trabalho irá revisar, ainda que brevemente, a literatura existente quanto os possíveis efeitos mercadológicos do “fenômeno *OTT*”, os quais, acaso identificados, poderiam justificar a superação do regime jurídico atual, marcado pela assimetria regulatória.

O Conceito de Serviço Over-The-Top de Vídeo Streaming

Over-The-Top é um termo frequentemente utilizado, mas raramente definido (BEREC, 2016 p. 3; FERNANDES, 2018 p. 14)⁴. Tal situação decorre do emprego usual do termo tanto para se referir a um conjunto de novos atores econômicos (tais como *Facebook*, *Uber*, *Netflix*, *WhatsApp* e congêneres), como

⁴ Como consta no Relatório BEREC citado, à página 3: “*OTT is a term frequently used but not clearly defined.*”

para designar certos serviços com características técnicas em comuns (BEREC, 2016 p. 3).

Frente a esse duplo uso do termo *Over-the-Top*, Fernandes (2018) propõe uma classificação conceitual que secciona ambos os aspectos. Daí decorre a divisão que o autor propõe do conceito *Over-the-top* em *sentido subjetivo* e em *sentido objetivo*, com a subdivisão deste em *sentido objetivo amplo* e *sentido objetivo restrito* (FERNANDES, 2018 p. 15). O *sentido subjetivo* resume-se ao uso do termo para se referir às “grandes empresas de internet” que teriam como fato em comum “atuarem como ‘novos entrantes’, fazendo frente aos incumbentes do tradicional setor de telecomunicações”. Por sua vez, o *sentido objetivo* galvaniza tais serviços pelo seu modo de aplicação, qual seja, segundo Fernandes, os serviços *OTT* seriam toda forma de conteúdo, serviço ou aplicativo ofertados diretamente ao usuário final a partir da internet pública (*sentido objetivo amplo*) (FERNANDES, 2018, p. 16), logo, estão excluídas do conceito as aplicações oferecidas em redes fechadas (*closed-model network*⁵). A seu turno o *sentido objetivo restrito*, segundo Fernandes (2018) refere-se apenas a:

“(...) determinados tipos de serviço de comunicação e de vídeo prestados a partir da internet e que se afiguram potencialmente substitutivos em relação aos serviços tradicionais de telecomunicação.” (p.16)

Para os fins deste trabalho, será descartado o *sentido subjetivo* proposto por Fernandes, uma vez que tal classificação, como o próprio autor denuncia, “expressa muito mais um conflito econômico do que precisamente uma discussão acerca do regime jurídico” (FERNANDES, 2018, p. 15)⁶. Isto é, o *sentido subjetivo* do termo realça mais a preocupação em identificar quem são os agentes a ofertarem serviços via internet que “ameaçam” os serviços tradicionais de telecomunicação do que propriamente em indicar os critérios técnicos distintivos dos serviços *OTT*. Tal preocupação é patente na definição adotada pelo Parlamento Europeu, vejamos: “[w]e use the term *over-the-top (OTT)* to refer to

⁵ Tal como o NET NOW, apenas disponível aos assinantes dos Serviços de Acesso Condicionado da operadora NET.

⁶ O critério subjetivo recorre ao uso da expressão “serviço *OTT*” para se referir aos “gigantes da internet” (*Facebook, Google, WhatsApp, Twitter, Netflix* e alguns outros) que, por seu amplo alcance e popularidade, são apontados como potencialmente substitutivos aos serviços tradicionais de comunicação. O que o autor denuncia é que tal uso do termo, feito principalmente por empresas tradicionais do setor, estaria embebido em uma “conotação pejorativa” para apontar um grupo de novos entrantes, inegavelmente disruptivos, que estariam atuando à margem da lei.

online services which could substitute to some degree for traditional media and telecom services.”⁷ (GODLOVITCH et al. 2016 p. 15)

Por isso, neste trabalho será privilegiado o *sentido objetivo amplo* do termo *Over-the-Top*, ou seja, aqueles que ressalta somente os aspectos técnicos que caracterizam o modelo *OTT* enquanto um “método de provisão”⁸ (BEREC, 2016 p. 3). Tal como é a definição contida no supracitado relatório do *Body of Europeans Regulators for Eletronic Communications* (BEREC), órgão ligado à União Europeia, em tradução livre: “[o]s *serviços OTT* são definidos como os conteúdos, serviços ou aplicações providas ao usuário final por meio da internet pública” (BEREC, 2016 p. 3)⁹. A partir desta definição, que é a adotada neste trabalho, pode-se ressaltar dois aspectos técnicos comuns aos serviços *OTT*: (i) que estes são ofertados diretamente ao usuário final, (ii) que tais serviços são acessados por meio da internet pública. Por fim, outro aspecto técnico comum que distingue os serviços *OTT* é que, na grande maioria dos casos, os provedores de *OTT* não detém controle sobre a rede fixa ou móvel de internet por meio da qual o usuário acessa o serviço (GODLOVITCH et al. 2015 p. 22; FERNANDES, 2018 p. 17).

No escopo deste trabalho, está-se a discutir apenas os serviços *OTT* de *video streaming* por assinatura, isto é, aqueles que – mediante a celebração de um contrato de adesão – proveem acesso a conteúdo audiovisual aos consumidor final via *streaming*, em que o usuário recebe o conteúdo por meio de um fluxo contínuo de dados transmitidos pela internet sem, no entanto, armazená-los definitivamente no dispositivo que utiliza como terminal (AMARAL, 2016), seja um *laptop*, um *desktop*, um *smartphone*, um *tablet*, uma *SmartTV*, um *video game* ou qualquer outro aparelho.

Embora tais serviços *OTT* sejam mais conhecidos pela terminologia “*video on demand*” (VoD), este trabalho opta pela expressão *video streaming* por esta ser mais ampla. Aqui, incluem-se os (i) serviços *OTT* de VoD – isto é, aqueles em que é disponibilizado um catálogo de conteúdo audiovisual variado que pode ser acessado pelo usuário-assinante quando e onde¹⁰ quiser, o que caracteriza o

⁷ Em tradução livre: “Nós utilizamos o termo o termo Over-the-Top (OTT) para nos referirmos aos serviços online os quais podem substituir, em certo grau, a mídia tradicional e os serviços tradicionais de telecomunicação.”

⁸ “This means that the term OTT does not refer to a particular type of service but to a method of provision, namely provision over the public internet” (p. 3)

⁹ “In this report BEREC defines an OTT service as a ‘content, a service or an application that is provided to the end user over the public internet’”. (p. 3)

¹⁰A utilização do termo “onde” remete à grande quantidade de terminais que, uma vez conectados à internet, podem ser utilizados para acessar o serviço *OTT*, tais como *laptops*, *desktops*, *SmartTVs*, *tablets*, *smartphones*, *video games* ligados à televisão, dentre outros. Assim, a mobilidade no consumo está relacionada (i) à possibilidade de acessar o serviço

atributo *sob demanda* –; **(ii)** os serviços OTT focados em *live streaming*, ou seja, em transmissões ao vivo e, por fim, **(iii)** em serviços OTT que contemplam ambas as modalidades – *Video on Demand* e *live streaming* – tais como o *DAZN* e o *ESPN+*, os quais combinam o acesso a um vasto catálogo à transmissão ao vivo de eventos esportivos. Assim, a expressão escolhida no título deste trabalho – “serviços *Over-the-Top* de *Video Streaming*” – abarca esses três tipos de serviço *OTT*.

Imperioso anotar que os serviços *OTT* de *Video Streaming* tratados neste trabalho são aqueles que adotam como modelo de negócio – isto é, como modo de monetização – o **sistema contratação por assinatura** (*subscription business model*). Tal restrição é feita por duas razões: a **uma**, para excluir da presente análise aquelas aplicações que, apesar de também ofertarem acesso a conteúdo audiovisual via *streaming*, o fazem sem custos diretos ao usuário, além de possibilitarem que próprio usuário gere e disponibilize conteúdo – tais como o *Youtube*¹¹, o *Periscope* e o *Twitter* – serviços estes que possuem outros modelos de monetização; a **duas**, a escolha por restringir o escopo deste artigo aos serviços *OTT* de *Video Streaming* por assinatura também se justifica para os fins de comparação aos Serviços SeAC, os quais também adotam um modelo de negócios similar: a contratação de serviços por adesão, ou assinatura, na qual o contratante se compromete a pagar periodicamente um determinado valor em troca pelo acesso ao conteúdo disponibilizado.

Por fim, a expressão Serviços de Acesso Condicionado (SeAC) tornou-se a denominação legal dos diferentes modelos de televisão por assinatura existentes no Brasil a partir da promulgação da Lei nº 12.485/2011. A saber, constituem os Serviços de Acesso Condicionado: os Serviço de *TV a Cabo*, o *Serviço de Distribuição de Sinais Multiponto Multicanais – MMDS*, o *Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura via Satélite – DTH* e o *Serviço Especial de Televisão por Assinatura – TVA*. A junção desses diferentes serviços em uma só categoria não é nenhuma novidade da supracitada lei, já que desde a Resolução Anatel nº 190/1999 tais serviços – TV a cabo, MMDS, DTH e TVA – estão agrupados sob a denominação de “Serviços de Comunicação em Massa por Assinatura – SCma”. Posteriormente, com a edição da Resolução Anatel nº 411/2005, o conjunto de tais serviços passou a ser denominado “serviços de televisão por assinatura” (Art 1º, caput, Resolução Anatel nº 411/2005) (MARQUES NETO, 2011 p. 67). Somente a partir da

em terminais diferentes (o serviço pode ser acesso em qualquer computador ou terminal com acesso à internet pública, não precisa ser necessariamente o computador do qual o usuário-assinante é dono) e **(ii)** à própria portabilidade intrínseca a alguns desses terminais, como é o caso dos *smartphones*, *tablets* e *gadgets* em geral.

¹¹Embora o Youtube também possua aplicações pagas, como o Youtube Premium e o Youtube Movies.

promulgação da Lei 12.485/2011 foi adotada a nomenclatura atual: Serviços de Acesso Condicionado (SeAC).

Da Assimetria Regulatória entre os Serviços de Acesso Condicionado e os Serviços OTT de Vídeo Streaming por Assinatura enquanto Serviços de Valor Adicionado (SVA)

Na prática, a grande questão reside na diferenciação entre os *serviços de telecomunicação*¹² e os *Serviços de Valor Adicionado (SVA)*, os quais apenas acrescentam novas utilidades a um serviço de telecomunicação, sem se confundir com estes (art. 61, *caput*, Lei nº 9.472/1997 – Lei Geral de Telecomunicações). Esta diferenciação é importante pois implica em regimes jurídicos e regulatórios bastante distintos, como destaca Márcio Iório Aranha (2019b, p. 236/237):

“(...) uma das questões mais espinhosas da regulamentação de telecomunicações no Brasil encontra-se na delimitação da fronteira entre os serviços de telecomunicações e os serviços que apenas lhes adicionam valor ou utilizam de suas redes.

A Lei Geral de Telecomunicações (LGT, Lei 9.472/97), no seu art. 61, caput, firmou posição a respeito e definiu quais serviços distinguem-se dos serviços de telecomunicações apesar de se aproximarem muito deles. A LGT considerou como Serviço de Valor Adicionado (SVA) toda atividade que acrescenta novas utilidades a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde. Essas utilidades devem estar relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações.

Apartados dos serviços de telecomunicações, os serviços de valor adicionado submetem-se apenas aos controles necessários à garantia de integridade das vias de telecomunicação e serviços correspondentes, pois seus provedores classificam-se como usuários (art. 61, § 1º, da LGT) com os direitos e deveres inerentes a essa condição”.

Por um lado, os Serviços de Acesso Condicionado (SeAC) são definidos como *serviço de telecomunicações* (Art. 2º, XIII da Lei nº 12.485/2011 – Lei do SeAC), de modo que, uma vez assim classificados, estão sujeitos, por força

12 Art. 60. Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação. (Lei nº 9.472/1997 – Lei Geral de Telecomunicações)

§ 1º Telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza. (Lei nº 9.472/1997, Lei Geral das Telecomunicações)

constitucional (art. 21, XI, CRFB/1988), à competência legislativa e regulatória da União, exercida por meio da Lei nº 12.485/2011 e por normas supralegais da Anatel, que fiscaliza e regulamenta a distribuição (art. 29, Parágrafo único da Lei nº 12.485/2011 – Lei do SeAC) e da Ancine, que fiscaliza e regulamenta as atividades de programação e empacotamento (art. 9º, Parágrafo único da Lei nº 12.485/2011– Lei do SeAC).

Por outro, os serviços *OTT* são considerados *Serviços de Valor Adicionado* (SCORSIM, 2017 p. 63; FERNANDES, 2018 p. 159), de modo que os provedores de *OTTs*, tal como seus assinantes, são, ao menos em tese, *usuários* dos provedores de *Serviço de Conexão à Internet* (FERNANDES, 2018 p. 161). Isto é, por meio da internet pública – espécie de *serviços de telecomunicação* -, o usuário acessa a aplicação *OTT* – espécie de *Serviço de Valor Adicional* - da qual é assinante.

Isto posto, é inegável que os serviços *OTT* experimentam um regime de livre iniciativa bastante amplo se comparado ao dos Serviços de Acesso Condicionados. Embora, há de se apontar, a própria Lei Geral de Telecomunicações, em seu artigo 61, § 2º¹³, garanta à Agência (no caso, a Anatel) a prerrogativa de “*regular os condicionamentos, assim como o relacionamento entre aqueles e as prestadoras de serviço de telecomunicações*”, o que abre espaço para que a Anatel possa incluir no escopo de sua atuação a regulamentação da prestação de SVAs, como bem ressalva Fernandes (2018, p. 158/159):

“Além de não esgotar as discussões sobre quais atividades se inserem no conceito de SVA, a LGT também gera controvérsias sobre os reais limites de intervenção estatal sobre as atividades econômicas enquadradas nesse conceito. Isso porque o comando de liberação regulatória em relação a esses serviços é relativizado pela própria lei ao se afirmar no § 2º do art. 61 que a Anatel poderá ‘regular’ o relacionamento entre os prestadores de SVA e de serviços de telecomunicações”.

Como já assinalado na *Introdução*, atualmente debate-se se tal classificação binária – serviços de telecomunicação/serviços de valor adicionado – ainda faz sentido, principalmente em relação aos serviços *OTT* que podem possuir funcionalidades idênticas ou bastante próximas às dos serviços de telecomunicação tradicionais. Tal similitude pode ser exemplificada tanto pelos *OTTs* de comunicação de voz via protocolos TCP/IP (VoIP) em relação ao Serviço de Telefonia Fixa (STFC) e ao Serviço de Telefonia Móvel (SMC/SMP)

¹³ Art. 61. (...) § 2º É assegurado aos interessados o uso das redes de serviços de telecomunicações para prestação de serviços de valor adicionado, cabendo à Agência, para assegurar esse direito, regular os condicionamentos, assim como o relacionamento entre aqueles e as prestadoras de serviço de telecomunicações.

como também pelos *OTTs* de *video streaming* em relação aos Serviços de Acesso Condicionado (SeAC). Como veremos no tópico a seguir, a premência pela revisão de tal assimetria decorre da emergência e popularização dos serviços *OTT* no Brasil, que ocorre à reboque da expansão do acesso dos brasileiros à internet banda larga fixa (Cabo Metálico/Cabo Coaxial/Fibra Ótica) e à banda larga móvel (3G/4G/4.5G)¹⁴: trata-se do “fenômeno *OTT*”.

Quantos aos Possíveis Efeitos Mercadológicos do “Fenômeno *OTT*”

O grande ponto de debate quando está a se tratar da sustentabilidade da assimetria regulatória existente entre os serviços de telecomunicação tradicionais e os serviços *OTT* reside na “área cinzenta” existente em relação ao potencial substitutivo e/ou complementar destes em relação àqueles (FERNANDES, 2018). Isto é, se seria possível afirmar que, atualmente, existem serviços *OTTs* dotados das mesmas funcionalidades que os serviços tradicionais de telecomunicação. Trata-se de uma discussão bastante delicada e que, embora não constitua o ponto fulcral deste trabalho, deve ser levada em consideração.

Afinal, caso se adote como premissas que, (i) existe, em algum grau, substitutividade e/ou complementariedade entre ambas as classes e que (ii) a confluência de funcionalidade entre alguns *OTTs* e serviços tradicionais é tamanha que tais serviços competem entre si em alguns setores; tais premissas, por si só, justificariam a superação da atual assimetria regulatória, uma vez que estaria caracterizada uma grave distorção de competição, quebrando a ideia de que atores concorrentes devam atuar em um “*level playing field*”, ou seja, em condições iguais de competitividade.

Tal questão é bem circunscrita no Relatório BEREC de 2016 supracitado, em tradução livre:

“O ‘campo de jogo nivelado’ [*level playing field*] é um tema central nas discussões sobre o tratamento regulatório dos serviços *OTT*. A ideia de um ‘campo de jogo nivelado’ é a de que serviços que possuem a mesma funcionalidade e competem entre si devem ser sujeitos ao mesmo tratamento regulatório. Afinal, a existência de um tratamento regulatório diferenciado [para alguns agentes] pode resultar em uma distorção competitiva, já que certos prestadores arcaiam com custos regulatórios enquanto outros estariam isentos destes.

¹⁴ Atualmente, segundo o Plano de Dados Abertos da Anatel, disponível no sítio eletrônico (<https://bit.ly/2ZDLLXe>), a densidade de acesso à Banda Larga Fixa no Brasil é de 47,3/100 domicílios e a densidade de acesso à Telefonia Móvel Pessoal é de 92,9/100 habitantes, sendo que 65,4% desses aparelhos de telefonia móvel estão dotados de acesso à tecnologia 4G (Acesso em 02/12/2019).

Existe um entendimento comum em prol da ideia de que serviços do mesmo tipo devem, preferencialmente, serem sujeitos, largamente, às mesmas obrigações regulatórias.” (BEREC, 2016 p. 23)

Em termos mais simples, ao se partir do pressuposto de que ambos os serviços – os *OTTs* e os tradicionais – oferecem produtos que possuem a mesma funcionalidade e, logo, que competem entre si em determinado setor, o mero fato de não ter de arcar com os ônus regulatórios impostos aos serviços tradicionais constituem uma clara vantagem competitiva em favor dos prestadores de *OTT*.

A relação entre a regulação dos serviços *OTT* e a questão concorrencial em face dos serviços tradicionais também é ressaltada por autores nacionais, como Ana Frazão (2016)¹⁵ e o já citado Victor Oliveira Fernandes (2018 p. 27)¹⁶.

Ainda quanto ao aspecto mercadológico, há de se destacar a tendência mundial de formação de parcerias comerciais entre os provedores de internet – em geral, empresas de telefonia que proveem internet banda larga móvel (3G/4G/4.5G) – e alguns serviços *OTT* – em especial, redes sociais e aplicativos de comunicação. Estas parcerias podem ser de duas naturezas: (i) **isenção de custo** (*cost sponsoring*), ou seja, aos clientes de determinada operadora de telefonia é franqueado acesso aos serviços *OTT* parceiros; ou, (ii) **isenção de dados** (*data sponsoring*), modelo mais comum no Brasil, por meio da qual a operadora isenta seus clientes quanto ao fluxo de dados utilizados para acessar os serviços *OTT* parceiros, de modo que o uso do aparelho móvel para acessar tais serviços não é computado no gasto da cota mensal do plano de dados contratado pelo cliente, o chamado “pacote de dados”. Ainda há – sendo este um modelo de negócios bastante popular no Brasil sob o nome de *Combo* – as ofertas *triple pay* (oferta tripla) em que o por um valor único, é ofertado *dados* (em geral, internet banda larga residencial e internet móvel para um ou mais aparelhos celulares), *multimídia* (geralmente, TV por Assinatura) e *voz* (telefonia fixa e móvel); além

¹⁵ “Tal aspecto mostra como a questão regulatória está intrinsecamente ligada à questão concorrencial e que a discussão sobre a regulação dos novos serviços deve ser pensada também à luz de novas alternativas para a regulação dos serviços tradicionais, a fim de que ambos os setores estejam sujeitos a regulações adequadas e que não gerem ônus ou facilidades exageradas para nenhum dos segmentos.” (FRAZÃO, A. *Tecnologia e regulação dos “novos serviços”*. JOTA. [Online] JOTA, 06 de outubro de 2016. [Citado em: 02 de dezembro de 2019.] (<https://bit.ly/3ixnw4y>).

¹⁶ “Um dos aspectos mais polêmicos da regulação de serviços *OTT* e ainda relativamente pouco explorado no âmbito acadêmico diz respeito ao debate sobre igualdade de condições competitivas em relação aos serviços tradicionais (the level playing field debate). Especialmente nos campos dos serviços de comunicação e de serviços audiovisuais, é comum que empresas incumbentes aleguem que os serviços *OTT* estariam atuando à margem da legalidade, à medida que se beneficiariam de vácuos normativos para prestarem serviços substitutivos em relação aos serviços tradicionais de telecomunicações”. (FERNANDES, 2018, p. 27)

disso, é possível encontrar ofertar combo em que também é franqueado acesso a serviços *OTT* de *Video on Demand* (como o *Netflix*) ou de *TV on Demand* (como o *NOW*), trata-se do modelo *quadruple pay* (ou *quad play*) ou *multiple pay*.

Até mesmo em razão da formação de parcerias entre tais *players*, ainda é perigosamente precoce afirmar que a entrada dos serviços *OTT* causou grande impacto competitivo no mercado dos serviços de telecomunicações, como concluiu o Relatório do BEREC (2016), em tradução livre:

“Considerando as parcerias entre OTTs e provedores de ECS [Electronic Communication Services], o BEREC conclui que ainda é cedo para concluir quanto aos efeitos daqueles quanto à competição e aos consumidores nos mercados de ECS.” (p. 36)

As economistas Rebeca Escobar-Briones e Nubia M. Conde-Menchaca, no elogiável artigo “*Concorrência nos mercados tradicionais de telecomunicação e OTTs*” (tradução livre), publicado este ano na Revista de Direito, Estado e Telecomunicações (vol. 11, n. 1) debruçaram-se sobre a questão de uma possível substitutividade e/ou complementariedade entre os serviços tradicionais de telecomunicação e os serviços *OTT* de voz e de vídeo. Em específico quanto aos serviços de *video streaming*, as pesquisadores identificaram alguns fenômenos de mercado – tais como o *cord cutting*¹⁷, o *cord shaving*¹⁸ e os *cord loyalists*¹⁹ – e os relacionaram a certas parcelas do mercado, considerando aspectos do público consumidor como gênero, idade, renda, dentre outros. Todavia, ao final, as autoras reconhecem que a escassez de estudos não permite que se conclua por uma existência de uma relação de substitutividade ou complementariedade entre os serviços comparados, ao menos enquanto fenômeno de escala global. Eis excerto, em tradução livre:

“A respeito da substituição entre serviços, a nível internacional, os estudos realizados acerca da matéria são escassos e consideram apenas alguns países. Estes casos não permitem que se estabeleça uma relação contundente de substituição entre os serviços *OTT*. As escassas investigações já realizadas

¹⁷ O termo refere-se àqueles que optam por cancelar os serviços de TV por assinatura por e, em troca, passar a consumir vídeo online em sites de vídeo gratuitos ou por meio de serviços *OTT* de *video streaming* por assinatura. (AMARAL, 2016)

¹⁸ O termo refere-se àqueles que optam por aderir a planos de TV por assinatura mais baratos do que os que possuíam antes e, concomitantemente, contratar serviços *OTT* de *video streaming* (ESCOBAR-BRIONES; CONDE-MENCHACA, 2019 p.92)

¹⁹ O termo refere-se àqueles que contratam serviços *OTT* de *video streaming*, e ao mesmo tempo, mantêm inalterado seu consumo de TV por assinatura. (ESCOBAR-BRIONES; CONDE-MENCHACA, 2019 p. 93)

sugerem que tal substituição dos serviços tradicionais por serviços OTT não é generalizada, apresentando-se apenas em alguns segmentos do mercado, enquanto em outros grupos de consumidores, percebe-se uma relação de complementariedade [entre os serviços comparados]” (ESCOBAR-BRIONES; CONDE-MENCHACA, 2019 p.98)

No Brasil, ainda não há dados oficiais quanto à densidade domiciliar dos serviços *OTT* de *Video Streaming* por Assinatura, porém, conforme o Plano de Dados Abertos da Anatel²⁰, observa-se, pela primeira vez no Brasil, uma retração no mercado de TV por Assinatura. Entre 1995 – primeiro ano em que tal índice foi coletado – e 2014, a densidade da TV por Assinatura/100 domicílios cresceu ano a ano, registrando um ápice de 29,7/100 domicílios em 2014. Desde 2015, contudo, observa-se um declínio em tal índice – 28,9/100 domicílios em 2015, 27,8/100 em 2016 e 26,4/100 em 2017; acompanhado pela diminuição do número total de contratos ativos de TV por assinatura do no Brasil de 19.518.100 em 2014 para 17.955.670 em 2017. Dentre outras razões, tal retração, em parte, pode ser atribuída à difusão dos serviços de vídeo *streaming* por assinatura no País e a opção dos consumidores por estes e, por efeito, cancelando (ou deixando de celebrar seus primeiros contratos, os *cord-nevers*) seus planos de TV por Assinatura (*cord-cutting*)²¹. Em outras palavras, ainda que não se possa medir com precisão neste momento o peso do *Fenômeno OTT* para este evento, fato é que a popularização dos serviços OTT de *video streaming* por assinatura foi um fator mercadológico importante na reversão da tendência histórica de crescimento da TV por Assinatura, serviço este que durante quase vinte anos (1995-2014) vinha crescendo em densidade e em número total de contratos ativos no Brasil.

Tal análise, ainda que reste como indicativo, não permitiria firmar a premissa de que tais serviços – os de *video streaming* por assinatura e o de TV por Assinatura – são concorrentes, já que, conforme apontado no curso deste item, há diversas formas de oferta desses serviços – contratação direta, formação de parcerias *cost sponsoring/data sponsoring*, pacotes Combo, *quad-pay*, dentre outros – bem como foram detectados múltiplos padrões de comportamentos por parte dos consumidores (*vide cord-never, cord-shaving, cord-loyalists*, etc) para além da dicotomia entre escolher entre uma espécie de serviço ou outra.

Assim, considerando o exposto neste item, deve-se concluir que ainda é cedo para apontarmos que a assimetria regulatória existente entre os Serviços de Acesso Condicionado e os serviços *OTT* de *video streaming* é responsável por um desnível concorrencial a beneficiar estes e prejudicar aqueles. Mesmo porque, tal conclusão só poderia ser feita a partir da premissa de que tais serviços são, de fato,

²⁰ Histórico de Acessos de Telecomunicação no Brasil, publicado pela Anatel em fevereiro de 2018 (<https://bit.ly/3ixMVv0>) (Acesso em 28/01/2020).

²¹ Nesse sentido, recomendamos a leitura da reportagem *TV por assinatura perde espaço com crise e serviço de streaming*, publicada pela Valor Econômico em 20/12/2018 (<https://glo.bo/33wfAds>) (Acesso em 27/01/2020).

concorrentes, podendo ser substituíveis pelos consumidores, premissa esta que não se confirmou de modo inequívoco até o momento.

Todavia, isto não significa que tal assimetria regulatória não cause impactos no mercado e nem que sua manutenção seja a melhor estratégia regulatória. Pelo contrário, defende-se, nesta oportunidade, a adoção de novas estratégias para a regulação dos serviços *OTT* de *video streaming*, sendo o modelo proposto na Parte 3 apenas um protótipo sugerido.

TEORIA DA REGULAÇÃO RESPONSIVA

Ainda que suas bases já tivessem sido expostas em trabalhos anteriores de John Braithwaite²² e de Ian Ayres²³, estes autores, em 1992, publicaram *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*, a obra seminal que tem por objeto central a exposição em detalhe da teoria da regulação responsiva. Nesta Parte, serão expostas suas bases teóricas (2.1); a pirâmide de estratégias regulatórias, a pirâmide de *enforcement* e o Diamante Regulatório de Kolieb (2.2) e, ao final, será descrita a estratégia da autorregulação regulada (2.3).

As Bases da Teoria da Regulação Responsiva

Como assinala Aranha (2019a p. 99), o objetivo da teoria é apresentar estratégias que superem o debate entre reforçar a regulação estatal e desregular. Isto é, a partir da ideia de que *“a boa política regulatória é aquela que aceita a inevitabilidade da simbiose entre regulação estatal e a autorregulação”* (AYRES e BRAITHWAITE, 1992 p. 3), os autores buscam apresentar um conjunto de ferramentas regulatórias a serem aplicadas estrategicamente a fim de incentivar os regulados a voluntariamente adotarem uma postura virtuosa, ou seja, de conformidade às normas. Uma das premissas da teoria é que, uma vez negociados os objetivos regulatórios, o ideal é que tais objetivos sejam atendidos com a menor necessidade de intervenção estatal possível (AYRES e BRAITHWAITE, 1992, p. 38), sendo as medidas interventivas somente acionadas, de modo escalonado, em caso de insucesso de abordagens mais brandas e dialógicas.

Os autores rejeitam ambas as estratégias regulatórias em que só um dos polos detém, de modo absoluto, o poder regulatório em suas diferentes facetas – a *legislativa*, de redigir as normas aplicáveis; a *judiciária*, de interpretar a subsunção de um fato concreto à norma; e a *executiva*, de levar à cabo a sanção

²² Vale anotar que o Capítulo 4, *Enforced Self-regulation*, trata-se de uma versão ampliada e revisada do artigo *Enforced Self-Regulation: A New Strategy for Corporate Crime Control* de autoria de próprio John Braithwaite, publicado em 1982.

²³ A noção de *tripartismo regulatório*, trabalhada no Capítulo 3, foi objeto autônomo do artigo *“Tripartism: Regulatory Capture and Empowerment”*, escrito por Ian Ayres em coautoria com John Braithwaite e publicado em 1991.

prescrita em casos de desconformidade. Tais polos seriam a **desregulação** – na qual esvazia-se por completo qualquer instância de interferência do Estado sobre o mercado, deixando este a ser regido pelos próprios agentes privados – e a **regulação estatal absoluta** (também conhecida como *command-and-control*), na qual o Estado ampara-se no poder coercitivo da lei para manter a prerrogativa de intervir diretamente em determinado setor regulado (BALDWIN, et al., 2010). Tal bipolaridade desregulação/*command-and-control* será bastante útil no tópico seguinte, em que serão apresentadas a *pirâmide de estratégias regulatórias* e a *pirâmide de enforcement*. Cientes da ineficiência de apoiar-se em só um dos pólos, os autores apostam na interação entre mecanismos regulatórios públicos e privados, bem como entre particulares e Estado para que, juntos, possam desenhar soluções regulatórias mais criativas e eficientes (AYRES; BRAITHWAITE, 1992 p. 4).

Há de se registrar aqui que os próprios autores, de modo enfático, rechaçam a ideia de que a teoria serviria como uma fórmula passo-a-passo a ser aplicável a qualquer setor do mercado em qualquer momento histórico (AYRES; BRAITHWAITE, 1992 p. 5). Em artigo posterior, Braithwaite elenca como um dos princípios essenciais da teoria a ideia de que o regulador atue conforme o contexto fático – e não apenas replicando noções preconcebidas (BRAITHWAITE, 2011 p. 476). Atributo este também destacado por João Marcelo Azevedo Marques Mello da Silva, em artigo sobre a abordagem responsiva no controle de obrigações feito pela Anatel²⁴.

Como se vê, a teoria da regulação responsiva aposta em um constante diálogo entre reguladores e regulados na construção de soluções que fomentem a adoção de comportamentos conformes/virtuosos pelos regulados. Todavia, os autores não ignoram que tal relacionamento cotidiano pode culminar em episódios de corrupção e captura (AYRES, et al., 1992 p. 54), esta em seu sentido negativo. Em resposta, para além de soluções pontuais – promover a rotatividade dos agentes reguladores, limitar o poder discricionários dos agentes, evitar que cada agente fiscalize um só regulado, *etc* – os autores também propõem o tripartismo regulatório. Trata-se, o tripartismo regulatório, da adoção de medidas que incluam à dinâmica regulador-regulado um terceiro participante: os grupos de interesse público (*GIPs*). Estes, propõem os autores, devem receber todas as informações passadas aos reguladores, bem como participarem das negociações regulador-regulado e serem dotados de poder de iniciar investigações e perquirir possíveis malfeitos, atributo normalmente reservado apenas aos próprios reguladores

²⁴ “Outra característica de tal teoria é a inexistência de qualquer tipo de definição ou prescrição da medida regulatória a ser tomada em determinada situação. A melhor estratégia dependerá do contexto e da própria cultura regulatória, baseando-se também no comportamento histórico dos regulados.” (SILVA, 2017 p.185)

(AYRES; BRAITHWAITE, 1992 p. 57). Como bem resumem os autores, em feliz metáfora:

*“Tripartism means both unlocking to PIGs the smoke-filled rooms where the real business of regulation is transacted and allowing the PIG to operate as a private attorney general”*²⁵ (AYRES; BRAITHWAITE, 1992 p. 58).

Cabe indagar: a quê, afinal a teoria é responsiva? Aranha (2019a p. 110) apresenta três respostas a essa pergunta: a teoria da regulação responsiva é responsiva: (i) à indústria regulada e às suas particularidades, (ii) às motivações dos agentes regulados, com a ressalva de estas podem mudar ao longo do tempo (AYRES; BRAITHWAITE, 1992 p. 19)²⁶ e (iii) ao comportamento do regulado. Esta tríade forma um norte para o regulador: a partir das características da indústria e do agente regulado, ciente das motivações que guiam este e considerando o seu comportamento atual e pretérito, o regulador estará munido de informações para decidir como agir em campo. Isto é, se, frente a um caso concreto e considerando a miríade de diferentes instrumentos responsivos à sua disposição, o regulador deve optar por lançar mão de uma *resposta* de cunho persuasivo ou de uma *resposta* de cunho punitivo/interventivo.

Este ponto deve ser enfatizado: em sua busca por conduzir o regulado a um comportamento conforme, a teoria da regulação responsiva defende que, em primeira mão, o regulador se utilize de medidas persuasivas e apenas caso estas falharem, este passe a escalonar no uso medidas cada vez mais interventivas/punitivas – e nunca o contrário (LOPES, 2018 p. 198) – embora estas sempre estejam a seu dispor e mesmo que as punições mais severas sejam menos frequentemente utilizadas, ou, como afirmam os autores: *“the bigger the sticks, the less they use them”* (AYRES; BRAITHWAITE, 1992 p. 40)²⁷. A própria incapacitação do agente – a retirada deste do setor – deve estar à disposição do regulador, não apenas como instrumento persuasivo, mas para que eventualmente possam retirados do mercado os agentes *irracionais*, aqueles que se mostrarem incapazes de agir em conformidade, independentemente de quão severas tenham sido as sanções pretéritas.

²⁵ Tradução livre: “Tripartismo é tanto destrancar aos grupos de interesse público as salas onde acontecem as reais negociações entre reguladores e regulados como permitir aos grupos de interesse público a operarem como procuradores-gerais privados”

²⁶ *“Some corporate actors will only comply with the law if it is economically rational for them to do so; most corporate actors will comply with the law most of the time simply because it is the law; all corporate actors are bundles of contradictory”* (AYRES; BRAITHWAITE, 1992 p. 19).

²⁷ Tradução livre: “quão maiores os porretes, menos eles serão utilizados”

Assim, da mesma forma que se rejeita a polarização *desregulação/command-and-control*, os autores rejeitam tanto as abordagens que se apoiam apenas em persuasão quanto as que se apoiam somente em punição.

Sob a ótica da teoria da regulação responsiva, tais abordagens são dependentes entre si e reforçam os efeitos da sua contraparte (ARANHA, 2019a, p. 104). Na prática, isso significa que as abordagens persuasivas serão melhor absorvidas pelos regulados quando estes acreditarem que, acaso ignorem tais abordagens e permaneçam em desconformidade, o regulador lançará mão dos instrumentos punitivos de cunho mais interventivos. Nas palavras dos autores: “[r]egulatory agencies will be able to speak more softly when they are perceived as carrying big sticks.” (AYRES; BRAITHWAITE, 1992 p. 6)²⁸.

A partir de exemplos empíricos das agências regulatórias Australianas, os autores detectaram que aquelas que obtiveram melhores respostas dos regulados foram as que detinham poder de aplicar as sanções mais afilivas – como determinar a interrupção da distribuição de determinado produto ou inabilitar a atuação do agente no mercado regulado (AYRES; BRAITHWAITE, 1992 p. 40). Fazendo um paralelo com as armas nucleares e a Guerra Fria²⁹, os autores denominaram tais sanções draconianas como *A Grande Arma Benígna*. Afinal, o mero fato de que os reguladores possuem discricionariedade para tomar uma medida tão interventiva – como a inabilitação, que pode ser comparada com a “morte” corporativa – conduz os regulados a adotarem posturas conformes, dentre outras razões, por medo de que tal instrumento seja acionado, ainda que tal medida possa nunca ter sido antes aplicada na história do setor.

Ao investigar a existência de elementos de responsividade no sistema sancionatório do setor de radiodifusão no Brasil, Marcelo Barros da Cunha concluiu que ordenamento jurídico brasileiro possui uma particularidade que afeta a adoção de um modelo mais responsivo: a previsão constitucional de que cancelamento antecipado das concessões ou permissões só se dará mediante decisão judicial (art. 223, § 4º, CRFB/1988). Ou seja, na prática, significa que os agentes reguladores – membros do Poder Executivo – não possuem à sua disposição *A Grande Arma Benigna*, que, neste caso, é o poder de cancelar as concessões e as outorgas de rádio e televisão, antes de seu vencimento, daqueles

²⁸Tradução livre: “as agências regulatórias poderão adotar uma abordagem persuasiva mais gentil se for percebido [pelos regulados] que elas detêm ‘grandes porretes’ [poder de infligir sanções afilivas].”

²⁹ “*The empirical claim is not an implausible one. Again, it is the same as that commonly made in international strategic debate. It is often said that the period between World War II and World War III is proving to be much longer than that between World Wars I and II because the superpowers have such big sticks. Since the Cuban missile crisis, the superpowers have behaved like benign big guns toward each other.*” (AYRES; BRAITHWAITE., 1992 p. 41)

radiodifusores que infringem as normas legais e setoriais de forma recalcitrante. Nos termos do citado autor:

“Adicionalmente, há obstáculo grave à aplicação da sanção máxima pelo regulador, uma vez que deve ser submetida ao escrutínio judicial. Assim, o regulador não tem plenamente disponível a penalidade mais grave do sistema, uma vez que, ainda que decida por sua aplicação, tal medida pode ser revertida pelo Poder Judiciário” (CUNHA, 2016 p. 79)

O exemplo supracitado ilustra bem as dificuldades que os políticos, as agências reguladoras e seus agentes podem encontrar ao tentar transplantar o modelo teórico da teoria da regulação responsiva para a prática.

A Pirâmide de Estratégias Regulatórias: A Pirâmide de *Enforcement* e o Diamante Regulatório

Como tratado no item anterior, um dos princípios da teoria é que os objetivos regulatórios sejam atingidos com o mínimo de intervenção estatal possível. Assim, o cenário ideal é a *autorregulação* pelo próprio setor e o cenário a ser evitado é aquele em que o Estado mantém e aplica uma aparelhagem constante de fiscalização e punição sobre os regulados, isto é, um modelo de *command-and-control*. Entre estes extremos, os autores descrevem *estágios intermediários* de confluência entre estes cenários, estágios estes que os regulados experimentam um maior ou menor grau de autonomia – tais estágios intermediários são a *autorregulação regulada* e a *regulação por sanções discricionárias*³⁰. Graficamente, os autores demonstram tal escalonamento de estratégias:



³⁰ Denominação adotada por Márcio Iório Aranha em sua obra *Manual de Direito Regulatório* (Laccademia, 2019, 5ª ed.)

Figura 1 – Pirâmide de Estratégias Regulatórias (BRAITHWAITE, 1985, p.142)³¹

Mais popular do que a Pirâmide de Estratégias Regulatórias é a Pirâmide de *Enforcement* regulatório. Aqui, há que se esclarecer que o termo *enforcement*, que, para Lopes (2018, p. 197), pode ser entendido como sinônimo de *constrangimento legal*, compreende toda e qualquer interação do regulador dirigida ao regulado a fim de conduzir este à conformidade. De forma que, sob a expressão *enforcement* está abrangida desde medidas de educação, orientação e aconselhamento até a aplicação de sanções graves (LOPES, 2018, p. 197). Todavia, o termo não abrange os estímulos positivos; ou seja, elogios informais ou atos de reconhecimento público de notoriedade feitos pelo regulador ao regulado não podem ser chamados de medidas de *enforcement*. Por isso, tão comumente o termo é dado como sinônimo de *contrangimento*, como faz Aranha (2019a, p.127). Conforme aponta Mascini (2013), apesar de constituir apenas uma fração da teoria da regulação responsiva, é a Pirâmide de *Enforcement* que atualmente vem recebendo maior atenção dos acadêmicos e dos agentes públicos, que muitas vezes buscam implementá-la sem se atentarem a outros pontos da teoria da regulação responsiva (MASCINI, 2013).

Há de se lembrar que a Pirâmide de *Enforcement* proposta na obra *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate* (1992 p.35) é meramente **exemplificativa**. Em mais de uma oportunidade, os autores reforçam a necessidade dos reguladores desenharem as suas próprias pirâmides, de acordo com as particularidades do setor regulado e com as condições culturais, legais e constitucionais do local. Diferentes tipos de sanção são apropriados para diferentes mercados regulados. (AYRES; BRAITHWAITE, 1992 p. 36).

³¹ Tradução livre.



Figura 2 – Pirâmide de *Enforcement* (AYRES,I; BRAITHWAITE, J, 1992, p. 39)³²

Nota-se que o formato piramidal reflete também o aspecto quantitativo de incidências de cada uma das medidas de *enforcement*: espera-se que o poder dissuasivo das sanções mais graves faça com que seja cada vez menos necessário recorrer a estas – e por isso, em razão da baixa utilização das medidas draconianas, estas ocupam uma área total menor do que as camadas anteriores na representação gráfica. Conforme os fundamentos da teoria, o regulador só deve escalar para uma medida mais interventiva acaso o agente regulado não coopere e se recuse a realinhar suas práticas aos níveis de conformidade esperados. Neste ponto, há de se enfatizar que os regulados – ao menos aqueles classificados como racionais – não irão adotar práticas economicamente desinteressantes apenas pelo bem de se alinharem às diretrizes regulatórias. Em outros termos, os agentes racionais guiarão suas práticas pelo aspecto econômico: só arcarão com os custos de ajustarem à conformidade caso sejam requeridos por força de lei ou, considerando a chance de seus malfeitos serem detectados e punidos, se a vantagem econômica da atuação desconforme for menor do que a punição prevista e esperada (ARANHA, 2016).

Os autores também frisam a importância de, caso seja necessário “escalar a pirâmide”, também aumentar a frequência de ações fiscalizatórias, bem como de incentivar o monitoramento feito por Grupos de Interesse Público (GIPs) aos regulados infratores (AYRES; BRAITHWAITE, 1992 p. 38). O tripartismo regulatório já exposto pelos autores em publicações da década de 1990 serviram de base para a construção da ideia de uma **estratégia de governança nodal** desenvolvida por John Braithwaite nas décadas seguintes³³, como ressalta Aranha (2019a, p. 141/142):

³² Tradução livre.

³³ Vide o artigo *Responsive Regulation and Developing Economies*, publicado em 2006.

“Vários estudos se preocuparam em apontar que um dos problemas da regulação responsiva está em precisamente depender de repetidos encontros entre regulador e regulado; essa proximidade entre regulador e regulado é resolvida na formulação originária da teoria responsiva, por Ayres e Braithwaite, mediante o tripartismo regulatório, ou em formulações seguintes de Braithwaite, mediante a estratégia da governança nodal.

Por outras razões, que incluem, mas vão além da preocupação com a captura ineficiente, a teoria da regulação responsiva, com o tempo, passou a propor a estratégia da governança nodal como forma alternativa aos constrangimentos estatais na pirâmide de constrangimento.”

Por fim, é oportuno reconhecer que um dos mais notáveis avanços da teoria da regulação responsiva foi a publicação do artigo *When to punish, when to persuade and when to reward: Strengthening responsive regulation with the regulatory diamond*, de autoria de Jonathan Kolieb, publicado em 2015. Kolieb introduz a ideia de um diamante regulatório, que seria formado pelo espelhamento de duas pirâmides a dividirem a mesma linha base, formando um losango, eis a representação:

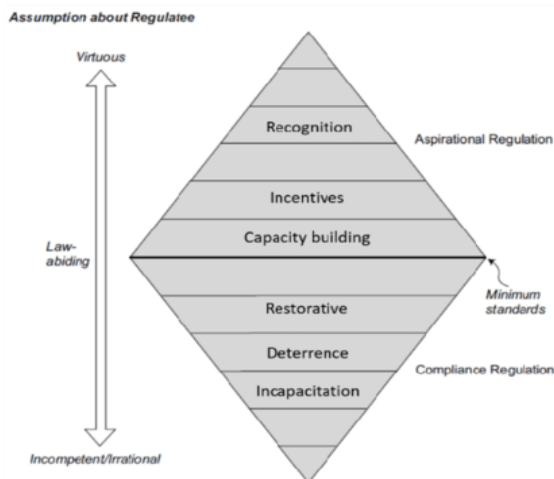


Figura 3 – Diamante Regulatório (KOLIEB, 2015, p.150)

Como se extrai da Figura 3, a pirâmide superior representa estratégias de regulação aspiracional, isto é, diferentes níveis de respostas regulatórias positivas dirigidas àqueles agentes regulados que tomarem medidas regulatórias

extraordinárias, ou seja, *para além* daquelas meramente exigidas pelas normas setoriais (*beyond compliance*). Embora reconheça que John Braithwaite, Toni Makkai e Valerie Braithwaite já tivessem previsto uma pirâmide de responsividade positiva – a qual chamaram de A Nova Pirâmide³⁴ – o autor argui que tais autores, àquela oportunidade, não reconheceram que o *beyond compliance* – isto é, o comportamento *excelente*, por exceder ao requerido – também poderia fazer parte do jogo regulatório (KOLIEB, 2015 p. 149). Outra crítica que o autor faz ao modelo original e que, em seu entender, tampouco foi aplacada nas publicações posteriores de John Braithwaite, é que autor australiano não teria delineado com clareza qual seria o papel do padrão legal de conformidade (*legal standards*) na teoria da regulação responsiva.

Isto posto, na visão de Kolieb, o diamante regulatório, enquanto representação gráfica³⁵, supriria ambas às lacunas apontadas: **a uma**, ao inserir uma “pirâmide de incentivos” acima da pirâmide de *enforcement*, estaria englobando também o aspecto aspiracional da regulação, aquele em que o regulador incentiva os regulados a superarem as metas mínimas de conformidade e presta reconhecimento àqueles que, de fato, as superam (*beyond compliance*); **a duas**, o diamante regulatório – diferentemente das pirâmides braithwaitianas – contém uma representação gráfica dos padrões mínimos legais de conformidade: trata-se da linha horizontal que serve de base e “fronteira” entre as pirâmides. Aqui, enfim, percebe-se um importante ponto de dissonância entre os autores: enquanto o modelo proposto por Braithwaite busca conduzir os agentes regulados à conformidade, isto é, a atenderem os padrões mínimos legais, e concebe os agentes regulados que assim se comportam como *virtuosos*, Kolieb não reconhece qualquer mérito a quem *tão somente* cumpre os padrões mínimos, por isso os posiciona na linha-base. Como bem resume Márcio Iório Aranha (2019a, p. 147: “*Em verdade, Kolieb vai mais além ao dizer que não há nada de virtuoso em simplesmente cumprir as normas.*”.

A Autorregulação Regulada

Tal como apresentada na Pirâmide de Estratégias Regulatórias (Figura 1), a **autorregulação regulada** (*enforced self-regulation*) ou autorregulação obrigatória ou constrangida (ARANHA, 2019a, p. 148) é uma estratégia regulatória intermediária entre a autorregulação e a *command-and-control*. Sua

³⁴ Refere-se ao artigo “*Regulating Aged-Care: Ritualism and the New Pyramid*”, de autoria de John Braithwaite, Toni Makkai e Valerie Braithwaite, publicado em 2007.

³⁵ Deve-se anotar também que o diamante regulatório, tal como exposto no artigo de Kolieb, enquanto representação gráfica, tem certo aspecto *dantesco*, ou seja, que remete à *Divina Comédia* (1304-1321 de Dante Alighieri, poema épico no qual tanto o Paraíso como o Inferno são retratados como divididos em níveis diferentes, enquanto o Purgatório é um local único.

concepção original está no artigo *Enforced Self-Regulation: A New Strategy for Corporate Crime Control*, escrito por John Braithwaite e publicado em 1982; sendo o Capítulo 4 do livro *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate* de 1992, uma versão ampliada e revista do artigo citado.

Lembramos que a autorregulação regulada é apenas uma das estratégias regulatórias propostas pelos autores em intento de superar a dicotomia estéril entre o *command-and-control* e a desregulação. A partir da concepção de que esta é apenas uma estratégia – e não uma receita passo-a-passo, aplicável atemporalmente a qualquer setor e em qualquer lugar do mundo –, deve-se aplicá-la considerando as particularidades do ambiente regulado, bem como recomenda-se que seja pode ser combinada com outras estratégias a fim de se maximizar o nível geral de conformidade no setor.

No modelo de Autorregulação regulada, cabe a cada empresa a tarefa de redigir seu próprio manual de conformidade, o qual contemplará a área de preocupação do regulador (ARANHA, 2019a p. 149), a partir de um conjunto mínimo de normas pré-estabelecidas pelo Estado. Trata-se de uma estratégia reguladora que, ao menos neste ponto, representa uma extensão e uma individualização da teoria da correção (AYRES; BRAITHWAITE, 1992 p. 102), já que tal estratégia é marcada pela negociação contínua entre o Estado e as firmas reguladas que, por meio dos seus manuais, buscarão estabelecer regulações específicas a cada uma destas (AYRES; BRAITHWAITE, 1992 p. 101). Tal manual de normas deve então ser submetido à Agência Regulatória, que, caso julgue que o manual submetido é satisfatório para os fins regulatórios, irá ratificá-lo e torná-lo público – a publicização deste manual é um aspecto importante: a uma, por permitir que Grupos de Interesse Público (GIPs) auxiliem na fiscalização do cumprimento do manual e, a duas, para que tal manual possa auxiliar outras empresas do setor a formularem os seus próprios. Destacamos que o próprio termo traduzido já aponta para os principais aspectos desta estratégia regulatória: trata-se de **Autorregulação** à medida que a própria empresa regulada redigirá seu manual de normas, bem como irá operacionalizar mecanismos para autogestão de práticas desconformes; mas é **Regulada**, já que o manual redigido deverá ser ratificado pela agência governamental e que, apesar da autogestão, o Estado manterá a prerrogativa de realizar fiscalizações diretas aos regulados.

No modelo de autorregulação regulada, cada empresa também deverá criar e manter seu **comitê interno de conformidade** – o qual tem por função precípua identificar, denunciar e perquirir denúncias de possíveis malfeitos detectados na gestão empresarial. Acaso sejam verificadas desconformidades, caberá a esse comitê sugerir, de acordo com o manual ratificado, a respectiva ação a ser tomada pelo corpo diretivo da empresa visando à correção da prática desconforme e à responsabilização do(s) malfeitor(es).

Como sugerem Ayres e Braithwaite, tal comitê interno de conformidade deve ser integrado tanto por colaboradores da empresa como por membros externos, como de GIPs ou de sindicatos, sendo a participação de membros destes dois grupos citados um mecanismo para mitigar a chance de “captura” deste comitê pelos escalões superiores da empresa. Este mecanismo anti-captura está calcado na premissa de que membros externos à empresa – como aqueles provindos de GIPs e de sindicatos – seriam menos propensos serem coniventes com más práticas gerenciais, à medida que estes não são subordinados hierarquicamente aos níveis diretivos da empresa. Em uma análise realista, é compreensível, por exemplo, que um empregado que cumule seu cargo na empresa regulada com a participação no comitê interno de conformidade possa ser ou mesmo sentir-se pressionado a não denunciar ou perquirir condutas desconformes das quais tenha conhecimento por medo de sofrer alguma espécie de retaliação interna – ser preterido em uma possível promoção de cargo, ser realocado de setor ou de filial, perder bonificações ou mesmo ser demitido. Em outras palavras, a subordinação hierárquica existente entre os níveis diretivos da empresa e seus empregados-membros do comitê interno de conformidade pode, na prática, turbar a liberdade da qual estes devem fruir para denunciar, receber denúncias de colegas e perquirir possíveis malfeitos identificados sem qualquer medo de sofrer qualquer tipo de represália corporativa por isso.

Além de representantes de GIPs e sindicatos, outras classes de membros externos ao organograma funcional da empresa podem compor o comitê interno de conformidade, por exemplo, representantes de associações de consumidores, auditores externos, especialistas em *compliance* – tais como advogados ou consultores – indicados por grupos de acionistas da empresa, dentre outros. A presença desses membros externos minora a chance de que conflitos de interesses ou conflitos interpessoais possam influenciar na atuação do comitê interno de conformidade. As chances de “captura” do comitê pelos níveis diretivos também tendem a serem mais brandas se houver rotatividade na composição do comitê, já que a constante alteração dos membros diminui as chances de formação de conluios duradouros entre o corpo diretivo da empresa e os membros do seu comitê interno de conformidade, sejam estes internos (colaboradores) ou externos.

Vê-se que, em princípio, as empresas e seus comitês internos assumirão todas as etapas da função regulatória – a “legislativa”, ao redigirem as próprias normas; a “judiciária”, ao perquirir as próprias denúncias; e a “executiva”, ao aplicarem as sanções prescritas nos próprios manuais (AYRES; BRAITHWAITE, 1992 p. 103). Por consequência, a autorregulação regulada, quando bem aplicada por uma empresa, oportuniza a esta uma experiência regulatória bastante autônoma: a empresa redige seu Manual de Conformidade, no qual indica seus padrões de prática empresarial e metas regulatórias a serem atingidas; caso a

empresa falhe em atender a algum dos itens do Manual, este fato é levado ao conhecimento do Comitê Interno de Conformidade que, a seu turno, irá expedir uma recomendação aos níveis diretivos da empresa para que a desconformidade seja corrigida. Periodicamente, os comitês internos de conformidade deverão enviar relatórios à Agência detalhando a atuação do comitê e se as desconformidades detectadas foram corrigidas a contento. Assim, conquanto os níveis diretivos da empresa regulada se esforçarem em atender as recomendações do comitê interno de conformidade e que este fiscalize as práticas da empresa de modo diligente, dificilmente a empresa regulada sofrerá ingerências estatais.

Ressalva-se, todavia, que mesmo com a atuação do comitê interno, a agência governamental mantém a prerrogativa de realizar fiscalização direta ao agente regulado, a fim de verificar tanto as práticas da empresa, como a própria atuação do comitê interno de conformidade. Isto é, se este tem sendo eficiente em detectar violações ao Manual de Conformidade e em expedir as respectivas recomendações de correção às instâncias diretivas da empresa. Cabe também ao comitê interno de conformidade reportar à agência governamental quando (i) os níveis diretivos não atenderem as recomendações do comitê e (ii) quando houver substituição/demissão do(a) Diretor(a) de Conformidade, a quem caberá presidir a atuação do comitê interno de conformidade. Também caberá à agência cobrar os comitês internos a investigarem as denúncias feitas por GIPs e pelos consumidores. Em caso de ineficiência do comitê interno, a agência deverá punir tanto a empresa quanto o comitê, a partir da pirâmide de constrangimento a ser prevista no próprio manual ratificado.

Feitos tais esclarecimentos entende-se porque os autores caracterizam o modelo de autorregulação regulada como *privado quanto às regras*, já que estas são redigidas pelos próprios regulados, mas *público quanto ao enforcement*, já que, ainda assim, o Estado, auxiliado pelos GIPs, preserva sua função fiscalizatória e sua prerrogativa de intervir e punir em casos de desconformidade não dirimidos pelo próprio regulado e por seu respectivo comitê interno de conformidade.

Dentre as vantagens do modelo de autorregulação regulada destacam-se aquelas ligadas à ausência de uma *regulação setorial universal*. São elas, por exemplo, a possibilidade de cada empresa redigir um manual feito sob medida (*tailor-made*), perfeitamente adaptado ao seu tamanho, à sua proposta e ao seu modelo de negócios. Da mesma forma, a autorregulação regulada permite aos agentes regulados proporem – a qualquer tempo – revisões de seus manuais, o que os permite integrarem com mais rapidez novas tecnologias e inovações a seus processos produtivos. Este atributo é notoriamente atrativo para as empresas líderes de mercado, que geralmente são aquelas mais propensas a testarem – e eventualmente adotarem – novos métodos de produção e de controle de riscos

(AYRES; BRAITHWAITE, 1992 p. 112). Tais vantagens mostram-se especialmente interessantes em um setor como o das telecomunicações, no qual a inovação – seja técnica ou mercadológica – é dada como uma constante. Em um modelo de autorregulação regulada não é necessário aguardar que o Estado elabore normas setoriais universais sobre uma nova tecnologia para só então esta possa ser testada pelas empresas do setor.

UM MODELO DE AUTORREGULAÇÃO REGULADA PARA OS SERVIÇOS OTT DE VIDEO STREAMING NO BRASIL

Nesta parte final, será proposto um modelo de autorregulação regulada para os serviços *OTT* de *video streaming* por assinatura, considerando as particularidades do sistema jurídico brasileiro, em especial do direito das comunicações e do direito administrativo contemporâneo. O modelo aqui é meramente um protótipo hipotético. Também serão utilizados termos figurativos – tais como *Autoridade Nacional Regulatória para Serviços OTT (ANSOTT)*, *Termo de Ajuste Operacional (TAO)* e *Autorização para Operar* – apenas para auxiliar na compreensão dos leitores de como tal modelo funcionaria “na prática”.

O Modelo de Autorregulação Regulada no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Ainda que inexistam no direito brasileiro experiências regulatórias que – assumidamente – sigam à risca o modelo de autorregulação regulada proposto por Ayres e Braithwaite, isto não significa que tal teoria não encontre no ambiente jurídico brasileiro condições de ser acolhida.

Afinal, há de ser reconhecida que, em alguma medida, o modelo de autorregulação regulada muito se aproxima dos abundantes instrumentos de ajuste entre Administração e particular que emergiram em nosso ordenamento nas últimas décadas. Em um momento em que a doutrina administrativista brasileira questiona a validade do *princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado*³⁶ e até sua constitucionalidade (BINENBOJM, 2013), florescem na legislação nacional instrumentos negociais à disposição dos administradores e do Ministério Público. Como argumenta Odete Medauar; muitas vezes, é a atuação *concertada* entre administrador e administrado que irá apresentar a

³⁶ A respeito deste tema, recomenda-se a leitura das obras *Direito Administrativo para Céticos* de Carlos Ari Sunfeld e *Uma Teoria do Direito Administrativo* de Gustavo Binbenojm. A crise da noção de interesse público foi abordada de maneira pioneira por Floriano Peixoto de Azevedo Masques Neto na obra *Regulação Estatal e Interesses Públicos*, publicada em 2001.

solução mais adequada e eficaz na proteção do interesse público, como leciona a autora:

“Quanto a argumentos de resistência ou óbices invocados em oposição à consensualidade, pode-se dizer, em síntese, que o interesse público, em inúmeras situações, se cumpre de modo mais eficiente, ágil, sem questionamentos, mediante a obtenção de consenso, a celebração de acordos. E ainda: práticas consensuais geram, nos cidadãos, a sensação de confiabilidade, credibilidade e boa fé na Administração e levam à adesão às medidas projetadas.” (MEDAUAR, 2017 p. 355)

Neste mesmo sentido, há de se frisar que as decisões negociais tomadas pela Administração com participação de particulares não, necessariamente, resultam em renúncia do interesse público envolvido. A existência de possível atentado ao interesse público há de ser verificado no conteúdo do ato administrativo e não na forma como ele é tomado – se unilateralmente pelo Estado ou se decorrente de ajuste com ampla participação dos agentes privados (ALMEIDA, 2012).

Isto posto, o manual de normas previsto no modelo braithwaitiano – que, neste modelo hipotético será chamado de Termo de Ajuste Operacional – muito se aproxima, por exemplo, do Termo de Ajustamento de Conduta³⁷ (TAC), figura muito utilizada no Direito Ambiental e no Direito Trabalhista, por meio da qual, ao invés de se aplicar diretamente a sanção, faculta-se ao particular fiscalizado a possibilidade de assumir o compromisso de ajustar suas práticas empresariais em determinado prazo sob pena da aplicação imediata de medidas ainda mais graves previstas no próprio termo celebrado, em caso de descumprimento deste. São instrumentos semelhantes, também, o Termo de Compromisso³⁸ celebrado no âmbito da CVM, o Termo de Compromisso previsto na Lei de Crimes Ambientais³⁹ e o Termo de Ajustamento a disposição dos servidores públicos federais em processos disciplinares.

Feito estes esclarecimentos, vê-se que há ambiente em nosso ordenamento jurídico para instrumentos negociais nos quais os particulares podem participar da redação, bem como assumir compromissos para ajustar seus comportamentos empresariais antes de sofrerem uma sanção por eventuais desconformidades.

Ainda que poderoso argumento possa ser feito no sentido de que o artigo 61, § 2º da Lei Geral das Telecomunicações serve de amparo legal suficiente a justificar a regulação dos serviços *OTT* de *video streaming* por normas infralegais,

³⁷ Prevista inicialmente no artigo 5º, § 6º da Lei nº 7.437/1985 (Lei da Ação Civil Pública), o Termo de Ajustamento de Conduta

³⁸ Previsto na Deliberação CVM no 390

³⁹ Lei nº 9.605/1998

recomenda-se aqui que a instauração de um modelo de regulação para tais serviços nos moldes da autorregulação regulada seja prevista em uma nova lei ordinária autônoma, que aqui será chamada – hipoteticamente – de **Lei de OTTs**. Tal diploma serviria de base ao modelo aqui proposto, além de ter outras utilidades, tal como trazer para o nível legal definições de termos tais como *Serviços Over-the-Top*, *streaming*, *video on demand*, dentre outros, podendo o Congresso Nacional, na definição de tais termos, recorrer aos conceitos já consagrados em organismos internacionais, como a União Internacional de Telecomunicações.

O Modelo

Somente uma nova lei ordinária poderia traçar com mais clarezas quais seriam os objetivos da regulação, bem como quais seriam as possíveis obrigações que poderiam ser impostas aos prestadores de *OTT* de *video streaming*, por essas razões, o modelo inicia-se com a promulgação da **Lei de OTTs**. Diferentemente da Lei do SeAC, que divide a competência de fiscalização de obrigações regulatórias entre a Anatel e a Ancine, propõe-se que a hipotética Lei de OTTs preveja a criação de uma pessoa jurídica de direito público autônomo – a **Autoridade Nacional Regulatória para Serviços OTT (ANSOTT)**.

Tal pessoa jurídica seria composta por membros do Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC), da Anatel, da Ancine, do Ministério Público, bem como de GIPs ligados a interesses específicos correlatos aos serviços *OTT* de *video streaming*. A maior parte das competências de tal pessoa jurídica estaria concentrada em um colegiado interno, formado por um número par de membros, oriundos de carreiras diversas e com mandatos não coincidentes. Tal órgão colegiado qual ficaria responsável por ratificar os manuais de conformidade – que aqui serão denominados de **Termo de Ajuste Operacional** – submetidos pelos próprios agentes regulados, no caso, os prestadores de *OTT* de *video streaming* por assinaturas. Uma vez ratificado, tal termo seria tomado público – a ANSOTT deverá manter disponíveis em seu sítio eletrônico todos os Termos de Ajuste Operacional em vigor – e o prestador deverá, por meio físico ou eletrônico, submeter cópia de seu termo e atualizações vindouras a todos os seus clientes-assinantes. A partir da ratificação do **Termo de Ajuste Operacional**, o agente regulado receberia uma **Autorização para Operar**, a permitir que este possa ofertar seu serviço no mercado.

Da mesma forma, a ANSOTT deverá manter diferentes canais de denúncia para que usuários, GIPs e outros possam denunciar possíveis desconformidades entre as condutas perpetradas pelos prestadores de *OTT* e seus respectivos Termos de Ajuste Operacional, devendo, nestes casos, a ANSOTT verificar a ocorrência de violações e averiguar qual foi o comportamento do comitê interno de conformidade do regulado frente às denúncias. Em casos mais graves, a depender

da natureza da desconformidade, a ANSOTT reportaria o fato à Anatel, à Ancine, ao MCTIC ou, em caso de possível infração penal, ao Ministério Público. Mais uma vez, vê-se que tais previsões alinham-se ao modelo braithwaitiano de que as violações às regras, ainda que estas sejam escritas pelos próprios regulados, uma vez tornadas públicas, serão punidas com o rigor da lei (AYRES; BRAITHWAITE, 1992 p. 106).

Além disso, tal colegiado interno da ANSOTT ficará responsável por avaliar os relatórios periódicos enviados pelos prestadores, bem como poderá requerer aos prestadores esclarecimentos quanto a episódios específicos, oriundos dos relatórios ou de denúncias externas, além de seu papel nos procedimentos sancionatórios, que será aclarado a seguir. Ainda que a Lei de OTTs preveja obrigações de diferentes naturezas – como ocorre com a Lei do SeAC –, a ANSOTT não deverá ter corpo técnico a realizar fiscalizações “em campo”, a fiscalização externa estatal continuaria a ser exercida pelo MCTIC ou pelas Agências, ainda que provocadas por comunicações da ANSOTT.

Não se ignora que a criação de nova agência regulatória implicaria em dispêndio financeiro por parte do Governo Federal. Todavia, a hipótese que aqui se defende é que as vantagens decorrentes da aplicação bem sucedida de um modelo de autorregulação regulada tem o potencial de gerar economia ao Governo Federal, em especial aos órgãos que fazem a fiscalização direta do setor – a ANCINE, a ANATEL e o MCTIC, por exemplo. Isto porque, em um modelo de autorregulação regulada, caberia, *prima facie*, aos próprios entes regulados a internalização dos custos de fiscalização dos padrões de conformidade, bem como os custos intrínsecos à investigação e à resolução dos episódios de más práticas, por meio da atuação diligente do comitê interno de conformidade. Ou seja, caso os regulados demonstrem capacidade de realizarem sua autofiscalização e de dirimirem os episódios de desconformidade sem a necessidade de intervenção dos órgãos estatais, estes não precisarão manter uma ampla aparelhagem fiscalizatória sobre aqueles, podendo concentrar esforços naqueles agentes que se demonstrarem incapaz de aplicarem a autorregulação regulada em seus negócios.

Há também de se inverter a perspectiva: quais serão as obrigações que serão impostas aos prestadores de serviço *OTT* de *video streaming* por meio da Lei de OTTs?

Trata-se de uma questão importante, porém bastante delicada, considerando, em primeiro lugar, as particularidades de cada serviço *OTT* e, em segundo, que trata-se de um *serviço de valor adicionado*. O que pode se afirmar, com certeza, que a resposta errada é a simples extensão das obrigações previstas na Lei do SeAC às *OTTs* de *video streaming*. Não seria minimamente plausível,

por exemplo, que um serviço especializado, tais como o *NBA League Pass*⁴⁰ ou o *UFC Fight Pass* fossem obrigados a transmitir uma cota de conteúdo nacional, por exemplo.

Assim, sugere-se que a Lei de OTTs somente estabeleça como obrigações *universais* – isto é compartilhadas por todos os prestadores – aquelas ligadas às dinâmicas de *compliance*, tais como: **(i)** submeter o Termo de Ajuste de Operação e suas alterações posteriores para ratificação, **(ii)** promover a criação de um comitê interno de conformidade, formado por pelo menos três membros e presidido por um(a) diretor(a) de conformidade e **(iii)** o dever de reportar à Autoridade em caso de demissão ou substituição do(a) diretor(a) de conformidade. Ao comitê interno de conformidade, *per si*, a Lei de OTTs estabelecerá outras obrigações, seriam elas: **(i)** enviar semestralmente à ANSOTT relatório de atividades do comitê, **(ii)** atender aos requerimentos formais feitos pela ANCOTT e, por fim, **(iii)** informar à ANCOTT os casos em que os níveis diretivos ou gerenciais da empresa prestadora ignorarem ou não adotarem as recomendações do comitê interno de conformidade. Ainda sobre este último item, há de se notar que o modelo de autorregulação regulada sempre oportunizará aos regulados, por meio de seu comitê interno, deslindar e resolver *internamente* situações de violação ao Termo de Ajuste Operacional. Isto é, na *práxis* cotidiana da empresa, caso um(a) colaborador(a) depare-se com uma possível violação, este(a) poderá levar o fato ao conhecimento do comitê interno de conformidade, o qual irá investigar o fato e expedir uma recomendação de ação para os níveis diretivo/gerencial da empresa; acaso tal recomendação seja acolhida e aplicada nos termos do TAO, o fato denunciado não será reportado à ANCOTT, e assim, todo o episódio de desconformidade terá sido corrigido internamente, sem a intervenção do Estado e sem que tal episódio seja publicamente exposto.

Ainda sobre o comitê de conformidade a ser criado pelos prestadores de OTT, repisa-se – a fim de minorar a possibilidade de “captura interna” deste comitê – a necessidade de que este seja formado tanto por colaboradores internos quanto por membros externos, não ligados diretamente à prestadora – como representantes de GIPs, de sindicatos, auditores externos, dentre outros – conforme já enfatizado no item 2.3 deste trabalho.

Ainda quanto ao risco de captura do comitê interno de conformidade, este é especialmente preocupante no setor OTT por três razões. A primeira é que, por ser tratar-se de um setor tão recente, ainda é insipiente a formação de sindicatos de trabalhadores e de associações de ligadas aos serviços *OTT*. A segunda reside no fato de que, muitas vezes, tais associações setoriais, que possam vir a apontar representantes para compor os comitês de integridade, muitas vezes são formadas

⁴⁰ Serviço *OTT* de *video streaming* cujo objeto é a transmissão ao vivo de jogos da *National Basketball Association*, liga norteamericana de basquetebol masculino.

e financiadas pelos próprios regulados, tendo por objetivo atingir ambições políticas ou setoriais das empresas do setor, bem como defender interesses destas – e não dos seus consumidores. Isto, por óbvio, aumenta a possibilidade de “captura” interna dos comitês de conformidade, já que, ainda que estes possam ter uma composição *aparentemente* plural, seus membros não deteriam a necessária autonomia funcional para dirimir corretamente más práticas eventualmente identificadas. O último alerta vem do fato de que os líderes do mercado OTT são, na prática, “gigantes da Internet” ou subsidiários destes ou de conglomerados tradicionais da mídia e do entretenimento – é o caso da Amazon-Amazon Prime Video, da Apple-Itunes Stores, da The Walt Disney Company-ESPN+; e, no Brasil, Grupo Globo-Globoplay, dentre muitos outros possíveis exemplos. Logo, está-se a tratar de empresas com vultuosa arrecadação bruta e imensa presença e alcance mercadológico; assim, a identificação e publicização de malfeitos – como, por exemplo, um episódio de vazamento de dados pessoais de milhões de assinantes – pode gerar repercussões de grandes proporções financeiras, administrativas e jurídicas, de modo que isto pode eventualmente aumentar a pressão aplicada pelos níveis gerenciais sobre os comitês internos de conformidade para que estes não atuem com a devida diligência. A fim de se minorar os riscos supraidentificados, sugere-se que, pelo menos em um primeiro momento, a ANSOTT mostre-se mais presente na fiscalização direta do trabalho dos comitês e esteja atenta às trocas na composição dos comitês – em especial quando ocorrer substituição ou demissão do Diretor(a) de Conformidade em alguma empresa regulada.

As obrigações da Lei de OTTs devem ser simples e seu cumprimento deve ser barato, só assim tais obrigações serão “verdadeiramente universais”. A preocupação aqui é que elas possam ser aplicadas a todos os prestadores de *OTT de video streaming* e, tão importante quanto, que não se apresentem na prática como “cláusulas de barreira” a impedir a entrada de novos prestadores no mercado brasileiro. Ayres e Braithwaite sugerem, para amenizar os custos da elaboração de um Termo de Ajuste Operacional feito sob medida, que as empresas menores utilizem “modelos padrões” a serem disponibilizados pelo Estado ou mesmo que elaborem seus termos utilizando de rascunho o TAO de empresas com porte e características parecidas, aproveitando-se do fato de que o conteúdo dos termos torna-se público após a fase de ratificação. Mesmo assim, os autores reconhecem que a aplicação de um modelo desta natureza é dispendiosa e que, caso implementado, as empresas pequenas e médias deveriam ter a opção de serem fiscalizadas diretamente pelos órgãos governamentais ao invés de arcarem com os custos inerentes à autorregulação regulada (AYRES, et al., 1992 p. 128).

Outro ponto a ser abordado é a discussão sobre se devem ou não serem impostas obrigações voltadas à consecução de finalidades de interesse público –

tais como estímulo à produções nacionais e à promoção de diversidade cultural, contribuição a fundos setoriais, promoção de conteúdo audiovisual identitário⁴¹, dentre outras. É pertinente que se aborde tal assunto, uma vez que está em trâmite na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 8.889/2017, com Substitutivo apresentado pela Deputada Federal Benedita da Silva (PT-RJ), o qual propõe que a Lei do SeAC tenha sua redação alterada para que abarque também os serviços *OTT* de *video streaming*, impondo a estes diversas obrigações ligadas aos princípios que regem a atuação dos Serviços de Acesso Condicionado, previstos no artigo 3º da citada lei.

Opina-se aqui que tal aproximação entre os SeAC e os serviços *OTT* de *video streaming* é juridicamente imprópria e pode se mostrar prejudicial ao desenvolvimento dos serviços *OTT* no Brasil. Há que se relembrar que os Serviços de Acesso Condicional, são um gênero de Serviços de Radiodifusão, e, por decorrência, tratam-se de *serviços públicos*, o que justifica que seus prestadores modulem seus negócios para atingirem finalidades de interesse público. Diversa é a natureza dos serviços *OTT* de *video streaming*, que, como visto na Parte 1, são *Serviços de Valor Adicionado*, ou seja “*que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde*” (Art. 61, caput, Lei Geral das Telecomunicações). Assim, uma vez que não se trata de serviço público, os serviços de *OTT* de *video streaming* constitui atividade econômica a ser explorada em regime de livre concorrência, sem que sejam impostas a eles obrigações ligadas a finalidades de interesse público. Ademais, há de se considerar que à prestação de tais serviços *OTT* já incidem outras normas legais em vigor, como o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) e o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014).

Ainda que se pudesse argumentar que – com arrimo no art. 23, VI e art. 213, §3º, V, ambos das CRFB/88 – aos serviços *OTT*s poderiam ser atribuídas obrigações ligadas a perseguição de interesses públicos, tais obrigações poderiam, ao fim, cercear a entrada no mercado de pequenos *players*. É que, do ponto de vista concorrencial, a imposição de tais obrigações pode constituir verdadeiras “*cláusulas de barreira*” à entrada e à permanência de diversos provedores de *OTT* de *video streaming*. Afinal, tais obrigações implicariam em considerável

⁴¹ O Substitutivo ao Projeto de Lei nº 8.889/2017, aprovado pela Comissão de Cultura da Câmara dos Deputados do Brasil em sessão do dia 20/11/2019, propõe a adição do inciso XXVI à Lei nº 12.485/2011 (Lei da SeAC), o qual define Conteúdo Audiovisual Identitário como “Conteúdo audiovisual identitário: conteúdo audiovisual que aborde temas vinculados à garantia de direitos de mulheres; de negros e indígenas, conforme autodeclaração; de quilombolas; de pessoas com deficiência; de povos e comunidades tradicionais; ou de grupos em situação de vulnerabilidade social com reduzido acesso a serviços e meios de criação, formação, produção, registro, fruição e difusão cultural, que requeiram maior reconhecimento e proteção de seus direitos sociais e culturais.” O inteiro teor pode ser acessado pelo link: <https://bit.ly/2FHqD5n>.

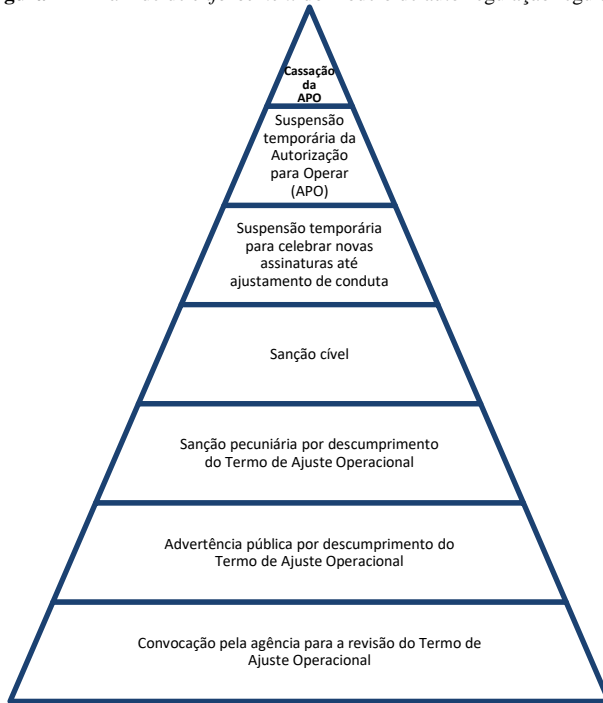
dispêndio econômico – seja para atendê-las ou em razão de sanções aplicadas ao provedor que não atendê-las. Possivelmente, a extensão de várias das obrigações hoje suportadas pelos SeAC aos serviços *OTT* de *video streaming* restringiria o mercado a poucos provedores, com aporte financeiro para atender a tais obrigações. Assim, seriam conduzidos para fora do mercado brasileiro os *OTTs* de *video streaming* voltados a nichos bastante específicos de mercado, como aqueles especializados em uma só modalidade ou liga esportiva (*NBA Free Pass*, *UFC Fight Pass*, *WatchWPT*), dirigidos a determinado público (como *GagaOOLala*, especializado em conteúdo LGBT), ou que disponibilizam conteúdo audiovisual pornográfico. Em todo cenário, estes novos custos regulatórios seriam fatalmente repassados à clientela na forma do valor final dos pacotes de assinatura, comprometendo assim um dos grandes atrativos dos serviços de *video streaming*: o preço, que pode ser considerado barato (AMARAL, 2016)⁴², ao menos quando comparados aos preços usuais dos pacotes de TV por Assinatura ofertados atualmente no mercado brasileiro. Em adição ao argumento de viés mercadológico, repisa-se que a natureza jurídica dos serviços *OTT* é a de Serviços de Valor Adicionado, sendo diferentes dos serviços de telecomunicação, os quais – estes sim – devem perseguir interesses públicos. Por tais razões, para os fins deste modelo hipotético, defende-se a promulgação de uma lei ordinária autônoma, na qual serão fixadas as obrigações universais apenas relacionadas à execução das medidas de autorregulação regulada e à dinâmica de *compliance*, isentando tais serviços de obrigações ligadas à consecução de interesses públicos.

Antes de ser apresentada a Pirâmide de *enforcement* deste modelo hipotético, há que se enfatizar a importância de que a Lei de *OTTs* adote uma linguagem clara e precisa na divisão de competências entre a pessoa jurídica a ser criada, enquanto órgão regulador e ratificador das normas privadas, e as demais agências e órgãos estatais envolvidos no setor audiovisual.

⁴² Como anota a autora: “O atributo do preço não ficou tão bem posicionado no ranking de valor, mas todos os entrevistados comentaram como o serviço é barato, e quando a pesquisadora perguntou se eles pagariam a mais, todos comentaram que sim.” (p. 53)

A Pirâmide de *Enforcement* do Modelo de Autorregulação Regulada

Figura 4 – Pirâmide de *enforcement* do modelo de autorregulação regulada⁴³



Vê-se que na base da pirâmide, prima-se por uma medida de constrangimento *persuasiva*: a **convocação para revisão**, que tem por objetivo convocar o prestador a esclarecer à Autoridade o porquê não foi possível atender a determinada meta ou obrigação a qual ele próprio se comprometeu, e assim verificar se seria necessária a revisão do Termo de Ajuste Operacional previamente ratificado. Além disso, a adoção de uma medida persuasiva prévia, em que se oportuniza o diálogo, reforça o lastro de cooperação entre as partes e dá maior legitimidade à aplicação de sanções mais severas, caso estas se mostrarem necessárias. Neste ponto, impecável é a lição de Othon de Azevedo Lopes (2018, p. 198): “(...) a partir do momento que a persuasão é prévia, ela antecipa a justificativa de uma eventual penalidade subsequente.” Esclarece-se que a eventual edição das alterações ficará a cargo do regulado. À exceção desta, todas as demais medidas de *enforcement* serão públicas – aqui, cabe lembrar que, conforme apontam Ayres e Braithwaite, a percepção pública, ou seja, a reputação, é um dos grandes motivadores de alguns regulados para adotarem posturas

⁴³ Pirâmide criada pelo autor especificamente para este artigo.

conformes. Por isso, salientamos o aspecto público da advertência por descumprimento, prevista no segundo nível da pirâmide e nas demais sanções que compõem a pirâmide.

A seu turno, nas camadas intermediárias – sanção pecuniária e sanção cível – encontra-se uma situação peculiar, já que estas também poderão, quanto à obrigações de natureza técnicas, ser aplicadas por outros órgãos estatais (MCTIC, Anatel e Ancine) – devendo à ANSOTT cuidar apenas de sanções ligadas estritamente ao *compliance*, isto é, às obrigações conferidas ao comitê interno de conformidade da empresa, tais como a obrigação de enviar relatórios periódicos ou a de atender às requisições da ANSOTT.

Por fim, no topo da pirâmide, encontram-se as sanções draconianas, cuja aplicação caberá ao órgão colegiado interno da ANSOTT – podendo um membro aplicá-la e, em caso de recurso administrativo, todo o colegiado – excluído aquele que a aplicou monocraticamente – por maioria simples⁴⁴, revisar a decisão, votando pela sua confirmação ou sua revogação. Neste ínterim, ao se analisar a possibilidade de aplicar tais sanções mais afletivas, a ANSOTT poderá requerer às agências e a outros órgãos que apresentem suas *opinio legis* acerca do suposto comportamento desconforme. É importante que não existam grandes embaraços regimentais à aplicação das medidas draconianas, isto é, que elas estejam *de fato* à disposição dos reguladores, o que não ocorre no caso das concessões e outorgas de radiodifusão hoje no Brasil, como já debatido neste artigo.

Há de se notar que tal pirâmide de *enforcement* possui alguma semelhança com o rol de sanções administrativas previstas na Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613/1998), considerando que as sanções por não observância de deveres de *compliance* previstas em tal lei podem ir desde a advertência até a suspensão ou cassação da autorização de funcionamento (VIEIRA, 2018).

Assim, fica evidenciado que um modelo como o ora proposto possui pontos de similitude com diplomas normativos e instrumentos jurídicos já existentes no ordenamento jurídico brasileiro, de modo que a adoção de um modelo de autorregulação regulada para os serviços OTT de *video streaming*, como o aqui proposto, se amoldaria ao nosso ordenamento.

CONCLUSÃO

Uma vez aclarados os conceitos de Serviço *Over-the-top* e de *video streaming*, tornou-se possível apresentar a assimetria regulatória existente no

⁴⁴ Considerando que, no modelo, o número de membros do órgão colegiado interno é par, ao se excluir aquele(a) que aplicou a decisão monocrática, será possível ao colegiado, ao analisar o recurso administrativo, formar maioria simples a confirmar ou superar (*overruling*) a decisão recorrida.

ordenamento jurídico brasileiro entre tais serviços e os Serviços de Acesso Condicionado, tal como a TV por assinatura. Ainda na Parte 1, o trabalho abordou a possível existência de uma relação de substitutividade ou complementariedade entre os serviços comparados, concluindo pela impossibilidade de se afirmar, ao menos em panorama mundial, a existência de tais relações até o momento.

Na Parte 2, foi apresentada, nos moldes concebidos por Ian Ayres e John Braithwaite, a Teoria da Regulação Responsiva e seus preceitos, bem como algumas de suas evoluções teóricas – como o Diamante Regulatório de Kolieb. Também foram apresentados trabalhos anteriores os quais buscaram identificar elementos da teoria na prática regulatória brasileira no setor das telecomunicações – referimo-nos aqui aos trabalhos de Márcio Iório Aranha (2016, 2019), Marcelo Barros da Cunha (2016) e João Marcello Azevedo Mello da Silva (2017). Tais trabalhos concluíram que, embora de forma incipiente e apesar das limitações legais e constitucionais, percebe-se a adoção de alguns elementos da teoria da regulação responsiva a práticas recentes da Anatel; embora esta e o MCTIC, no aspecto sancionatório, encontrem-se engessadas a práticas limitadas e ineficientes. Em seguida, foi dissecada a Autorregulação regulada (*enforced self-regulation*), uma das estratégias regulatórias previstas por Ayres e Braithwaite na obra *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*, publicada em 1992.

Na parte 3, foi descrito, com base na obra seminal de Ayres e Braithwaite, um modelo hipotético de autorregulação regulada para os serviços OTT de *video streaming* considerando o ambiente jurídico-normativo brasileiro. Na oportunidade, foi justificada a razão pela qual se sugere a promulgação de uma lei ordinária autônoma para regular tais serviços e se rejeitou a proposta ora em trâmite no Congresso Nacional, a qual aproximaria tais serviços dos Serviços de Acesso Condicionado mediante alterações na redação da Lei nº 12.485/2011. O modelo também previu as obrigações das empresas reguladas e a dinâmica de interação entre estas e o entes governamentais, em especial nos aspectos de conformidade regulatória. Este exercício abstrato foi, por fim, complementado por uma proposta uma pirâmide de constrangimento (*enforcement*) que poderia ser adotada para a autorregulação regulada dos serviços OTT de *video streaming* por assinatura. O modelo preocupou-se, sobretudo, em não criar obrigações excessivamente onerosas aos provedores de OTT, para que tais obrigações não se mostrem, na prática, como verdadeiras cláusulas de barreira aos novos entrantes. Ademais, reconhece-se que muitas dessas aplicações são, em verdade, operadas por empresas pequenas, com poucos funcionários e cujo produto de *video streaming* dirige-se a parcelas diminutas do mercado que possuem interesse específico em determinado conteúdo audiovisual – tais como certa modalidade esportiva ou de *e-sports*, conteúdo adulto de nicho, *anime*, desenhos infantis,

produções de determinada nacionalidade, dentre outras – de modo que estes prestadores possivelmente não possuem condições de arcarem com os custos inerentes ao atendimento de obrigações setoriais excessivamente onerosas. Conclui-se que tal proposta, ainda que hipotética, poderia ser implementada no Brasil, sendo ela compatível com o ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, F. D. M. de. **Contrato Administrativo**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.
- AMARAL, M. R. do. **O valor do Netflix para o consumidor brasileiro**. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas, 2016.
- ARANHA, M. I. Telecommunications Regulatory Design in Brazil: Networking around State Capacity Deficits. **Economia Publica**. Vol. 25, n. 2. p. 83-105, 2016.
- ARANHA, M. I. **Manual de Direito Regulatório**. 5ª ed. Londres: Laccademia Publishing, 2019.
- ARANHA, M. I. **Direito das Telecomunicações e da Radiodifusão**. 6ª ed. Londres: Laccademia Publishing, 2019.
- AYRES, I.; BRAITHWAITE, J. **Responsive Regulation: Transcending de Deregulation Debate**. Nova Iorque: Oxford University Press, 1992.
- BALDWIN, R.; CAVE, M.; LODGE, M. **Understanding Regulation: Theory, Strategy, and Practice**. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- BINENBOJM, G. **Uma Teoria do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.
- BODY OF EUROPEAN REGULATORS FOR ELETRONIC COMMUNICATIONS (BEREC). **Report on OTT Services**. Bruxelas: BEREC, 2016.
- BRAITHWAITE, J. Enforced Self-Regulation: a New Strategy for Corporate Crime Control. **Michigan Law Review**. Vol. 80. n. 7, 1982
- BRAITHWAITE, J. The essence of responsive regulation. **UBC Law Review**. Vol. 44 (3). p. 475-520, 2011.

- BRAITHWAITE, J. *To Punish or Persuade: Enforcement of Coal Mine Safety*. Albany; State University of New York Press, 1985.
- CUNHA, M. B. da. Responsividade do Sistema Sancionatório da Radiodifusão Brasileira. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**. Vol. 8. n.1. p. 61-80, 2016.
- ESCOBAR-BRIONES, R.; MENCHACA, N. M. Competencia en los mercados de telecomunicación tradicionales y OTT. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**. Vol. 11. n. 1. p. 79-100, 2019.
- FERNANDES, V. O. **Regulação de Serviços de Internet**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018.
- FRAZÃO, Ana. **Tecnologia e regulação dos “novos serviços”**. Portal Jota, 6 out. 2016. Disponível em: <https://bit.ly/3c1IsxW>. Acesso em 01/12/2019.
- GODLOVITCH, I. *et al.* **Over-the-Top players (OTTs): market dynamics and policy challenges**. Bruxelas: Parlamento Europeu, 2015.
- GOETTENAUER, C. Regulação Responsiva e a Política de Segurança Cibernética do Sistema Financeiro Nacional. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**. Vol. 5 (1). p. 131-146, 2019.
- KOLIEB, J. When to punish, when to persuade and when to reward: strengthening responsive regulation with the regulatory diamond. **Monash University Law Review**. Vol. 41, n.1, p 136-162, 2015.
- LOPES, O. de A. **Fundamentos da Regulação**. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2018.
- MARQUES NETO, F. de A. **Telecomunicações: Doutrina, Jurisprudência, Legislação e Regulação Setorial**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.
- MASCINI, P. Why was the enforcement pyramid so influential? And what was the price paid? **Regulation & Governance**. Vol. 7, n.1, 2013
- MEDAUAR, O. **O direito administrativo em evolução**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.
- SCORSIM, E. M. **Temas de Direito da Comunicação na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Curitiba: Editora do Autor, 2016.
- SILVA, J. M. A. M. da. A Regulação Responsiva das Telecomunicações: Novos horizontes para o controle de obrigações pela Anatel. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**. Vol. 9, n.1. p. 183-208, 2017.

VIEIRA, V. L. R. A atuação do COAF na prevenção à lavagem de dinheiro à luz da Teoria da Regulação Responsiva. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**. Vol. 4, n. 1. p. 263-288, 2018