XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO

MARCUS FIRMINO SANTIAGO

ANDRE LIPP PINTO BASTO LUPI

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

T772

Transformações na ordem social e econômica e regulação [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Marcus Firmino Santiago; Andre Lipp Pinto Basto Lupi. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN:
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
http://unisinos.br/novocampuspoa/

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO

Apresentação

As TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO, tema do presente Grupo de Trabalho, têm sido intensas e extremamente relevantes e abrangentes. Diferentes aspectos da vida social são afetados, diariamente, por intensas ondas renovatórias que lançam dúvidas sobre a qualidade e mesmo a capacidade dos sistemas regulatórios estatais tradicionais.

O XXVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado entre os dias 14 e 16 de novembro de 2018 na cidade de Porto Alegre, abriu espaço, mais uma vez, para intensos debates sobre estes temas, em um Grupo de Trabalho que contou com a presença de 25 pesquisadores, oriundos de quase todas as regiões brasileiras (estiveram representados os Estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Ceará, Paraíba, Paraná e Rio Grande do Sul, além de Brasília, em um total de 18 PPGDs).

A quantidade de artigos, todos submetidos previamente a avaliação cega, permitiu desenhar um panorama horizontal e abrangente acerca dos mais diversos temas concernentes ao universo das relações econômico-sociais. Ao mesmo tempo, primaram pela verticalidade, oferecendo análises profundas e reflexões acuradas que certamente permitirão aos leitores compreender as diferentes nuances que permeiam esta seara.

Nesta coletânea são encontrados textos que tratam de questões conceituais, como a importância da ação privada em complementação à atividade estatal e os riscos decorrentes da ausência de regulação específica; o problema da caracterização do ser humano como um ser consumidor, cuja exclusão do mercado implica a retirada de seu status de cidadania; ou a discussão sobre como incorporar um padrão global de governança de forma adequada à realidade nacional, com respeito às decisões soberanas de cada país. Também foi enfrentado o debate sobre a fragilidade do direito privado ante a despersonalização e a desterritorialização, realidade que fortalece os mercados e dificulta ao Direito o cumprimento de seu papel tradicional. Em linha semelhante, a preocupação com a mercantilização dos Direitos Humanos justificou a proposta de uma base jurídica mínima capaz de funcionar

como balizamento para que os agentes privados se autorregulem. Por fim, encontra-se um resgate histórico dos modelos econômicos predominantes no Século XX, estudo sempre relevante e necessário para que se compreenda a realidade presente.

Temas mais específicos ligados a questões regulatórias também são encontrados. A distribuição de gás canalizado deu ensejo a interessante debate quanto aos modelos de interpretação constitucional, na busca por redefinir a divisão de competências entre os entes federativos. Assunto semelhante suscitou outro debate, quanto às regras sobre compartilhamento de infraestrutura essencial, de modo a assegurar ampla concorrência e acesso a bens e serviços. O equilíbrio entre proteção à propriedade e seus fins sociais foi discutido à luz da celeuma que envolve a quebra de patentes de medicamentos. Já a sanidade financeira de sistemas de previdência foi o mote que justificou profícua discussão acerca dos mecanismos de governança.

Mídia e direito digital na sociedade da informação são temas que abrem margem a diferentes reflexões e de fato, foram contemplados por 5 artigos. A falta de controle sobre o 'big data' e o impacto no sigilo fiscal; o tratamento jurídico conferido às 'Startups' e o problema decorrente da tributação dos aportes de capital feitos pelos 'investidores anjo'; as possibilidades de regulação da atuação da mídia, em um estudo comparado com a legislação australiana; a ausência de regulação específica sobre os domínios virtuais pertencentes ao Brasil (o 'country top level domain'); e a questão das 'fake news' e o desafio de se pensar um modelo regulatório capaz de conter sua proliferação.

Fruto da revolução digital em curso, os aplicativos de transporte foram objeto de 3 estudos, que lançaram luzes sobre temas como os novos modelos de trabalho que surgiram e que seguem sem tratamento legislativo específico; a necessidade de pensar o modelo regulatório aplicável à luz de vetores interpretativos constitucionais; e os desafios para tornar o Direito efetivo no ambiente digital.

Relações econômicas e o direito regulatório possuem conexões evidentes com diferentes campos do saber jurídico e extrajurídico. Tendo isto em mente, 7 estudos trouxeram análises transdisciplinares de grande valor. A necessidade de estudos e reflexões sobre os potenciais impactos decorrentes de novas normas jurídicas, especialmente aquelas que interferem de modo tão amplo nos campos social e econômico; a busca por uma conexão entre os modelos regulatórios e as expectativas sociais, a demandar cuidado quanto aos potenciais impactos decorrentes da adoção de novos marcos regulatórios; a responsabilidade civil do Estado por intervenção no domínio econômico, inclusive em vista de atos lícitos; a tributação como instrumento regulatório, indutor ou inibidor de comportamentos sociais; a responsabilidade

social das empresas e o tratamento do tema no âmbito da Organização dos Estados Americanos - OEA; e o uso do Poder Judiciário como uma instância por meio da qual é possível viabilizar a participação popular no processo de atuação das agências reguladoras, levando a elas demandas individuais e coletivas. Enfim, probidade administrativa e desenvolvimento sustentável foram conectados em uma proposta para inserir este elemento no rol a ser valorado a fim de definir parâmetros de conduta para a Administração Pública.

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago - PPGD Centro Universitário do Distrito Federal - UDF /

Prof. Dr. André Lipp Pinto Basto Lupi - UNICURITIBA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

TRANSPORTE INDIVIDUAL DE PASSAGEIROS COMO ATIVIDADE ECONÔMICA NO CIBERESPAÇO: ANÁLISE DE RESPOSTAS REGULADORAS

INDIVIDUAL PASSENGER TRANSPORT APPLICATION AS ECONOMIC ACTIVITY IN CYBERSPACE: ANALYSIS OF REGULATORY ANSWERS

Carlos Goettenauer [1]

Resumo

A introdução do novo modelo de negócios nos serviços de transporte individual, intermediado por aplicativos eletrônicos, trouxe instabilidade normativa ao já controverso tema, com resposta normativa por parte do Poder Público. A partir da recapitulação de conceitos da regulação do ciberespaço e do Direito Administrativo, o presente artigo analisa duas respostas normativas aos novos serviços: o Decreto Municipal nº 56.981/2016, da Prefeitura de São Paulo, e a Lei Federal nº 13.640/2018. Com base nesses aportes, as respostas normativas são avaliadas, especialmente no que diz respeito a sua adequação aos constructos teóricos trazidos pelas teorias da regulação do ciberespaço.

Palavras-chave: Serviços de transporte individual, Ciberespaço, Regulação, Economia em plataforma

Abstract/Resumen/Résumé

The introduction of new business model in the individual transport services, using mobile applications, brought instability to an already controverted area, followed by normative responses from the government authorities. The present article analyses two of these responses, the Municipal Decree nº 56.981/2016, edited by São Paulo's Mayor, and the Federal Act nº 13.640/2018, revisiting concepts from both cyberspace regulation theory and administrative law. Using these concepts, the two normative responses are evaluated, especially regarding their fitness to the theories of cyberspace regulation.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Individual transport services, Cyberspace, Regulation, Shared economy

[1] Mestrando em Direito da Universidade de Brasília (UnB).

1. Introdução

8 de junho de 2017. O mexicano Oscar Salazar, um dos cofundadores do *Uber*, discursa em um evento de tecnologia e sistema financeiro em São Paulo. No auditório, o público é constituído pelas integrantes dos níveis decisórios dos maiores bancos brasileiros. O palestrante descreve como escolhe suas oportunidades de negócio e traça paralelos entre o mercado do México, seu país natal, e do Brasil. Ao fim é aberta a sessão para participação dos ouvintes. Em meio ao grande volume de perguntas, uma questão inconveniente é descartada pelo moderador. No entanto, após a insistência e reformulação por parte do inoportuno membro da plateia, Oscar acaba lendo o questionamento, que cuida sobre o conflito do Uber e a regulação do mercado de transporte privado.

Apesar do tema espinhoso e do temor do moderador, o palestrante enfrenta a questão com relativa tranquilidade. Sua frase é emblemática "Nós estamos criando tecnologia do século XXI com protocolos e regulações do século XIX" (SALAZAR, 2016)[1]. A seu ver, o direito atual tem como desafio regular uma tecnologia que muda em uma velocidade nunca antes vista. Empresas como o Uber têm interesse em seguir as normas, desde que essas sejam compatíveis com a realidade contemporânea.

Desde a introdução de novos modelos de negócio no serviço de transporte individual privado no Brasil, a matéria ganhou contornos turbulentos. Da parte dos taxistas, atores de mercado já estabelecidos, partiram ataques ao novo serviço, apresentado inicialmente pelo *Uber* e depois fornecido por outras empresas. O Poder Público não ficou silente e iniciou controversas tentativas para regular o novo cenário, tanto em nível municipal, quanto federal.

O presente artigo tem por objetivo abordar essa tensão entre regulação jurídica e novos modelos de negócio no ramo do serviço de transporte individual e verificar a adequação das propostas regulatórias aos modelos teóricos de regulação de atividade no ciberespaço. Toma-se como ponto de referência dois aportes teóricos principais. Primeiro as teorias que cuidam da regulação das atividades desenvolvidas em ambiente virtual e a dificuldade de efetivação do direito no ciberespaço. Em seguida recuperaremos a abordagem administrativista versa sobre a classificação do serviço de transporte individual dentro da dicotomia entre serviço público e atividade econômica regulada.

Já com os referidos aportes teóricos consolidados, analisaremos dois textos normativos posicionados em polos formais absolutamente opostos: o Decreto Municipal nº 56.981, de 10 de maio de 2016, da Prefeitura de São Paulo, que regulou os serviços de transporte

[1] Palestra proferida por Oscar Salazar no Congresso de tecnologia da informação para instituições financeiras 2017, em São Paulo, SP, na data de 9 de junho de 2017.

individual por aplicativo no âmbito dessa cidade; e a Lei Federal nº 13.640 de 26 de março que alterou a Lei Federal nº 12.587 de 3 de janeiro de 2012, para regular em âmbito nacional o serviço de transporte individual de passageiros fornecido por meio de aplicativos.

É certo que o tema da regulação dos aplicativos de transporte não é exatamente novo no ambiente jurídico. Contudo, exatamente pelo pioneirismo da questão, é oportuno voltar ao assunto e avaliar se as normas que ineditamente abordaram atividades econômicas desenvolvidas por aplicativos estão adequadas aos modelos teóricos que tratam de regulação de ambiente digital. Assim, com cotejo de textos normativos em face de dois constructos teóricos distintos, a teoria da regulação do ciberespaço e a teoria administrativista da atividade econômica, pretendemos verificar se a reação legislativa à introdução de novos modelos de negócio se mostra compatível com as construções jurídico-teóricas sobre o tema. A partir dessa análise, de maneira concomitante, também objetivamos responder a provocação feita pelo cofundador do Uber, Oscar Salazar, no episódio acima descrito. Estaria a empresa sujeita a normas do século XIX?

2. Regulação do ciberespaço

Antes de entrarmos na perspectiva administrativista da regulação dos serviços de transporte individual fornecidos por aplicativos, é oportuno recuperarmos a teoria da regulação do ciberespaço. Várias são as razões para esse pouco ortodoxo movimento de recuo teórico. O mais evidente é a própria natureza dos serviços ora abordados, que, embora se efetivem no mundo tangível, tem como seu principal diferencial o uso de aplicativos em meio digital para realizar a intermediação entre usuários e motoristas. Essa particularidade empresta ao tema uma especificidade pouco abordada, a questão da dificuldade de efetivação das normas jurídicas em ambiente digital. Tal ponto foi a pedra de torque que impulsionou a complexa, embora curta, história da regulação do ciberespaço.

Mas, como são essas concepções de regulação do ciberespaço e porque é tão importante distingui-las do modelo regulatório tradicional?

A bem da verdade, a regulação do ambiente virtual da Internet, ou o ciberespaço, é tema controverso há longa data (MURRAY, 2007). Em 1995, os primeiros teóricos sobre o assunto, denominados ciberliberais, defenderam a total liberdade normativa do ciberespaço. Em 1996, John Perry Barlow (1996) lançou a Declaração de Independência do Cyberespaço, na qual definia a impossibilidade de os Estados regularem, com soberania, o ambiente virtual.

No mesmo sentido, Johnson e Post (1996) publicaram o primeiro artigo jurídico sobre a inviabilidade de aplicação de soberania estatal ao ciberespaço, o que resultaria na

substituição da regulação estatal pela livre atuação dos agentes, a quem caberia escolher o regime jurídico mais adequado a seus interesses.

Os argumentos da corrente ciberliberal estavam fundados especialmente na impossibilidade de efetivação do direito no ambiente digital. Segundo apontavam, a falta de fronteiras físicas do ambiente digital, somado a sua intangibilidade, tornaria impossível a aplicação das normas jurídicas às relações efetivadas no ciberespaço.

A resposta aos ciberliberais não tardou e, no mesmo ano, Reidenberg (1996) publicou artigo cunhando o termo *Lex Informatica*, em analogia à *Lex Mercatoria*, para definir o modelo regulatório do ciberespaço. Segundo o autor, as normas poderiam ser aplicadas ao ambiente virtual por meio da imposição de arquiteturas tecnológicas capazes de regular a conduta dos agentes.

As ideias de Reindeberg foram aproveitadas por Lawrence Lessig, que com a publicação *Code and Other Laws of Cyberspace* (LESSIG, 1999), foi responsável por inaugurar a corrente dos ciberpaternalistas. Segundo Lessig (2006), a atuação dos agentes no ambiente virtual da Internet não estaria alheia à regulação, como proposto por Johnson e Post, mas sujeita a quatro forças distintas: as normas sociais, o direito, o mercado e, por fim, a arquitetura tecnológica, identificada, pelo autor, como o **código**.

A ideia da normatividade da arquitetura tecnológica, ou o código, é fundamental à compreensão do funcionamento dos mecanismos regulatórios no ciberespaço. Segundo Lessig, o código seria o principal obstáculo à liberdade dos atores no ambiente virtual, de maneira análoga ao que ocorreria às restrições físicas no mundo material:

> Finally, an analog for architecture regulates behavior in cyberspace – code. The software and hardware that make cyberspace what it is constitute a set of constraints on how you can behave. The substance of these constraints may vary, but they are experienced as conditions on your access to cyberspace. In some places (online services such as AOL, for instance) you must enter a password before you gain access; in other places you can enter whether identified or not. In some places the transactions you engage in produce traces that link the transactions (the "mouse droppings") back to you; in other places this link is achieved only if you want it to be. In some places you can choose to speak a language that only the recipient can hear (through encryption); other places encryption is not an option. The code or software or architecture or protocols set these features, which are selected by code writers. They constrain some behavior by making other behavior possible or impossible. The code embeds certain values or makes certain values impossible. In this sense, it too is regulation, just as the architectures of real-space codes are regulations. (LESSIG, 2006, p. 124)

No ciberespaço as normas sociais, o mercado e a própria ordem jurídica poderiam ser contornadas, pois as consequências da inobservância normativa seriam aplicáveis apenas depois da prática do ato de desobediência. O código, ao contrário, condicionaria a atuação dos agentes antes da prática de qualquer ato no ambiente virtual, de forma que sua força normativa vincularia com mais intensidade a conduta dos atores.

O modelo regulatório proposto por Lessig foi expandido por outros teóricos do assunto. Com o reconhecimento da importância da arquitetura tecnológica para a regulação do ciberespaço, Benkler(1999) sugeriu a constituição da Internet em três camadas: a primeira, no nível superior, seria a camada de conteúdo, acessível ao usuário; a segunda, intermediária, seria a camada lógica, na qual ficaria depositado o código, capaz de regular o nível superior; e, por fim, a terceira camada, no nível mais profundo, seria a estrutura física da rede, tangível.

O modelo de Lessig, todavia, embora reconheça a normatividade do agente não-humano na governança do ciberespaço, não leva em conta um ponto fundamental para a compreensão da regulação da Internet: a multiplicidade de interações entre os agentes que atuam em ambiente virtual.

Dessa forma, Andrew D. Murray(2007) evoluiu o tema para, inicialmente, demonstrar, com o estudo de vários casos práticos, que a imposição da regulação do estilo *command and control* teria falhado para controlar com efetividade o comportamento dos agentes no ciberespaço, iniciando assim a corrente teórica denominada comunitarismo em rede, da qual o próprio autor é o principal expoente(2016).

Murray associou a concepção de Lessig sobre a regulação do ciberespaço à teoria do ator-rede, de Michel Callon e Bruno Latour, e à teoria dos sistemas sociais, de Niklaus Luhmann e Gunther Teubner (MURRAY, 2016). Assim, enquanto Lessig descreveu o usuário no ciberespaço como um agente inerte limitado pelos elementos regulatórios, Murray reconheceu o caráter social dos atores no ambiente virtual, unidos em microcomunidades.

Ademais, Murray ainda propôs que as molduras regulatórias do ciberespaço são legitimadas pela comunidade virtual. A regulação se estabeleceria, portanto, como um processo de discurso e diálogo entre o indivíduo e a sociedade.

A partir dessa nova abordagem, Murray absorveu o modelo proposto por Lessig, redefinindo, contudo, o direito, as normas sociais e o mercado como sistemas sociais sob o poder de influência da comunidade de usuários da rede virtual.

A regulação do ciberespaço não poderia, portanto, limitar-se a um esquema de imposição normativa vertical, devendo contar com a inter-relação entre o direito, o mercado, as normas sociais e a arquitetura da rede e, sobretudo, a influência dos próprios usuários.

Com esse modelo, o autor pretendeu superar a ideia de Lessig, segundo a qual o usuário seria um agente passivo (*"pathetic dot")* restrito por quatro forças normativas, e propôs um modelo dinâmico em que todos os atores estariam interligados em uma matriz e seriam nós ("*nodes*") de uma rede no processo de regulação. Em maior ou menor grau, para Murray, todos os agentes influenciariam a conduta dos demais:

> I believe there are two key distinctions between classic cyberpaternalist model and the new network communitarian model. The first is to replace the isolated pathetic dot with a networked community (or matrix) of dots which share ideas, beliefs, ideals, and opinions(...). The second is to recognize that the regulatory modalities draw their legitimacy from, and are accountable to, the community (or matrix of dots), meaning the regulatory process is in nature a dialogue not an externally imposed set of constraints (...).(MURRAY, 2016, p. 73)

Esse dinamismo e interação entre os vários atores do ambiente virtual é um caráter próprio da teoria regulatória de Murray.

Para Lessig, a arquitetura tecnológica condicionadora do ambiente virtual possuiria duas características principais: seria criada por técnicos e poderia ser capturada por outros atores, como o próprio Estado (LESSIG, 2006). A teoria do comunitarismo em rede, de Murray, vai adiante e aponta, inclusive, a possibilidade de resposta do regulador ao ambiente virtual, que recondicionaria as normas para adaptá-las aos novos cenários. Assim, as respostas regulatórias à introdução dos aplicativos de transporte privado individual de passageiros, ora abordados no presente trabalho, podem ser compreendidos, no contexto descrito pelo autor, como reações do poder público à introdução de novos modelos de negócio no ambiente digital.

Ainda contribui para o entendimento da matéria o conceito de *gatekeepers* apresentado por Murray para definir os atores da rede que se colocam na conexão entre micro redes distintas. Esses agentes seriam responsáveis por controlar o fluxo de informações entre os ambientes digitais, em maior ou menor grau, conforme sua importância (MURRAY, 2011).

Diante da relevância dos *gatekeepers* para as redes de dados, os reguladores estatais buscam sua cooptação para atuarem como verdadeiros procuradores no ambiente digital. Assim, a fim de resguardar interesses públicos na Internet, as normas proferidas pelos reguladores institucionalmente estabelecidos buscariam a adoção de padrões técnicos pelos principais atores da rede, para implementação dos objetivos normativos.

O movimento de consolidação da infraestrutura tecnológica como elemento de efetivação do direito foi também identificado por Laura DeNardis e Francesca Musiani (2016), ao registrarem a mudança da lógica regulatória ambiente virtual. A "governança da infraestrutura" teria dado lugar à "governança pela infraestrutura", de forma a fazer a

arquitetura tecnológica um ator não-humano de regulação. Essa mudança teria colocado os protocolos de Internet no centro do debate regulatório, de forma a tornar a implementação de padrões de arquitetura tecnológica o foco de atenção dos demais agentes do ciberespaço.

Em resumo, podemos apontar que as teorias regulatórias do ciberespaço nos instruem com duas informações fundamentais para o avanço da presente análise, que se propõe a abordar os esforços para regular os serviços de transporte mediados por aplicativos digitais.

Reconhece-se que a regulação das atividades realizadas em ambiente digital é o resultado dinâmico entre a interação de agentes, entre eles o Estado, que propõe normas, e os atores de mercado, que introduzem novos modelos de negócio. Assim, quando se analise as normas apresentadas após a introdução dos novos serviços de transporte privado individual, é necessário ter em vista a natureza reativa da ação estatal. Portanto, a resposta do Poder Público aos novos agentes de mercado pode ser, como se verá na análise a que nos propomos, casuística e desconectada dos próprios interesses públicos a que visa defender.

Em seguida, as teorias da regulação do ciberespaço, mesmo as mais antiquadas e radicalmente liberais, indicam que a efetivação das normas no ambiente digital passa pelo controle da arquitetura tecnológica. Sem mecanismos próprios que imponham aos *gatekeepers* a adoção de protocolos capazes de implementar decisões normativas, as normas jurídicas não serão efetivas no ciberespaço, face à natureza fluída das relações desempenhadas em ambiente digital.

Esses dois subsídios teóricos devem informar a análise dos textos regulatórios, que será feita no presente artigo.

3. Os serviços de transporte individual privado sob uma perspectiva administrativista

Antes de prosseguirmos à análise da regulação dos novos modelos de negócio, buscaremos nas teorias próprias do direito administrativo, que tratam da ordem econômica na Constituição Brasileira substratos conceituais para avançar nossa abordagem.

Ao confrontar-se o tema da ordem econômica brasileira, é inexorável recuperarmos a classificação jurídico-conceitual elaborada por Eros Roberto Grau, em face ao texto constitucional, para distinguir atividade econômica e serviço público. Segundo o autor, o serviço público seria uma espécie de atividade econômica, desempenhada em regime jurídico próprio, em oposição a atividade econômica em sentido estrito, desenvolvida em regime jurídico privado.

> É que, por um lado, a Constituição de 1988 aparta, a ambos conferindo tratamento peculiar, *atividade econômica* e *serviço público*. No art. 173

> enuncia as hipóteses em que é permitida a exploração direta de "atividade econômica" pelo Estado, além de, no §1º deste mesmo art. 173, indicar o regime jurídico a que se sujeitam empresas públicas, sociedade de economia mista e suas subsidiárias que explorem "atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços". No art. 175 define incumbir ao Poder Público a prestação de "serviços públicos". Além disso, o art. 174 dispõe sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador da "atividade econômica". A necessidade de distinguirmos *atividade econômica* e *serviço público* é assim, no quadro da Constituição de 1988, inquestionável.
> [...]
> Daí a verificação de que o gênero – *atividade econômica* – compreende duas *espécies*: o *serviço público* e a atividade econômica.
> Estamos em condições, assim, de superar a ambiguidade que assume, no seio da linguagem jurídica e no bojo do texto constitucional, esta última expressão. Para que, no entanto, se supere, impõe-se qualificarmos a expressão, de modo que desde logo possamos identificar de uma banda as hipóteses nas quais ela conota *gênero*, de outra as hipóteses nas quais ela conota *espécie* do gênero. A seguinte convenção, então, proponho: *atividade econômica em sentido amplo* conota gênero; *atividade econômica em sentido estrito*, a espécie.(GRAU, 2012, pp. 99-100)

Mais do que simples fetichismo classificatório, a distinção consolidada por Eros Roberto Grau é necessária para que se possa fazer a adequada aplicação do regime jurídico apropriado ao desenvolvimento de uma *atividade econômica em sentido amplo*, para nos atermos à nomenclatura adota pelo autor. Pois, uma vez que a atividade seja reconhecida como serviço público, seu desenvolvimento estará restrito ao regime jurídico de direito público, com o adequado afastamento dos postulados genéricos da livre iniciativa e da livre concorrência (JUSTEN FILHO, 2017).

Por outro lado, a desclassificação de uma atividade como serviço público não implica sua total desregulação. Ao contrário, diversas atividades econômicas são executadas sob a égide de regimes jurídicos extremamente limitadores e onerosos aos atores, ainda que no âmbito privado. Nesses casos, a atuação estatal, para novamente nos mantermos na nomenclatura adota por Eros Roberto Grau (2012), faz-se por meio de *direção*. Dessarte, "o Estado exerce pressão sobre a economia, estabelecendo mecanismos e normas de comportamento compulsório para os sujeitos da *atividade econômica em sentido estrito*" (GRAU, 2012, p. 143).

Resta, assim, a pergunta que mais diretamente traz subsídios para a análise que pretendemos: os serviços de transporte individual mediados por aplicativos eletrônicos são classificados como serviços públicos ou atividade econômica em sentido estrito?

A resposta, contudo, é menos acessível do que pode parecer em um primeiro momento. Isto porque os serviços de transporte individual intermediados por aplicativos são um modelo de negócio não previsto inicialmente pelo legislador e que buscam evadir-se de moldura regulatória institucionalmente prevista.

Ao abordar o tema, Marçal Justen Filho (2017) adotou o termo "inovações invasoras" para se referir às atividades econômicas que, quando introduzidas no mercado, levam à turbulência na abordagem jurídica.

> O grande desafio reside em submeter as inovações referidas ao regime jurídico brasileiro. O problema é que o direito brasileiro não contempla categorias apropriadas para disciplinar essas hipóteses. Ou seja, a dificuldade não consiste na subsunção dos fatos ao direito brasileiro, mas envolve avaliar se o direito brasileiro – concebido segundo uma visão tradicional – prevê soluções satisfatórias para tais fatos. (JUSTEN FILHO, 2017, p. 785)

E mais adiante, no mesmo texto.

> Então, o cenário socioeconômico e jurídico tornou-se mais complexo em vista da introdução, de modo espontâneo (mas contínuo) de um conjunto de inovações, mantidas e exploradas empresarialmente e sem qualquer intervenção estatal.
> [...]
> Essas diversas manifestações empresarias apresentam alguns traços em comum. São soluções empresariais desenvolvidas no estrangeiro a partir da liberdade de iniciativa, visando satisfazer necessidades individuais de natureza comum, mediante a otimização de recursos econômicos e se valendo de recursos de informática da Internet. (JUSTEN FILHO, 2017, p. 799)

A falta de arcabouço regulatório capaz de dar conta do tema faz com que se busque, ao tentar encontrar a resposta sobre a natureza do serviço de transporte individual intermediado por aplicativos digitais, sua identidade com modelo de negócios mais próximo: a prestação de serviços por taxis. E mesmo nessa hipótese a solução não é pacífica.

Em que pese a inexistência de qualquer indicativo normativo no sentido de classificar os serviços de taxi como serviço público, as decisões judiciais caminham nessa direção de forma reiterada (GIACOMUZZI , 2017). Não bastasse, a Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, teve seu artigo 12 alterado para reclassificar o "transporte individual de passageiros" de "serviço público" para "serviço de utilidade pública". Diante dessa divergência conceitual, os serviços de taxi acabam regulados por um regime jurídico atípico. Ora se reconhece sua classificação como serviço público, ora se entende que não lhe é aplicável alguns dos ônus próprios do regime de direito público, como a realização de licitação para sua contratação(GIACOMUZZI , 2017).

Essa alternância de natureza jurídica dos serviços de taxi, causada tanto pela interpretação judicial e pela própria lei que cuida da Política Nacional de Mobilidade Urbana, gerou o que José Guilherme Giacomuzzi denominou "esquizofrênica confusão conceitual"(GIACOMUZZI , 2017, p. 246). Para regular a mesma atividade, utiliza-se em alguns momentos a noção de "serviço público", de origem francesa, e, em outros, "utilidade pública", sem que se leve em conta a diferença conceitual que os dois termos carregam. Conforme indica o mesmo autor, em verdade, os dois conceitos caminham em sentidos opostos como elementos fundadores da mentalidade jurídica divergentes(GIACOMUZZI , 2011).

Portanto, se a resposta sobre a natureza jurídica dos serviços de taxi não vem de forma pacífica, tampouco está já sedimentada a questão da regulação da prestação de serviços de transporte individual por aplicativos.

Nesse contexto, Daniel Sarmento entendeu que o "transporte individual de passageiros não é serviço público, mas atividade econômica em sentido estrito" (SARMENTO, 2015, p. 40). Segundo o autor, o serviço de transporte individual se desdobraria em duas categorias, transporte público individual de passageiros, ou seja, os taxis, e o transporte privado individual de passageiros, que englobaria a atividade econômica intermediada pelos aplicativos eletrônicos. Ambos estariam sujeitos à regulação estatal, contudo, apenas o primeiro, "transporte público individual de passageiros" dependeria de autorização por parte do Poder Público, ao menos até o advento de uma regulação estatal nesse sentido.

Em sentido próximo, Marçal Justen Filho indicou que o Uber pode ser classificado como atividade econômica em sentido estrito sujeita à ampla normatização estatal. Assim, dentro da atual sistemática regulatória, o exercício da atividade dependeria de autorização por parte do Poder Público (JUSTEN FILHO, 2017).

Mais do que buscar uma resposta definitiva, a análise da regulação da prestação de serviços de transporte privado à luz das teorias administrativas que cuidam da ordem econômica brasileira pretendeu providenciar categorias teóricas, acima abordadas, que serão utilizados como instrumentos para análise dos dois textos normativos a seguir.

4. Análise das respostas regulatórias

Preliminarmente à análise dos próprios textos normativos, cabe fazer a explanação sobre porque a escolha da abordagem caiu exatamente sobre o Decreto nº 56.981/2016, da Prefeitura Municipal de São Paulo, e sobre a Lei Federal nº 13.640, de 26 de março de 2018.

O decreto da prefeitura paulistana foi eleito para análise por ser a primeira reação normativa efetivamente aprovada pelo Poder Público brasileiro, em qualquer esfera, à

introdução dos novos modelos de negócio de transporte privado mediado por aplicativos. O processo de regulação não ocorreu, todavia, sem traumas ou questionamentos. Em 8 de outubro de 2015 foi promulgada no Município de São Paulo a Lei nº 16.279, que expressamente proibia o transporte em veículos particulares cadastrados através de aplicativos[2]. Pouco tempo depois e em meio a várias idas e vindas no Poder Judiciário que escapam ao escopo do presente trabalho, a Prefeitura, pelo decreto a ser analisado, voltou a permitir o serviço de transporte intermediado por aplicativos, estabelecendo, contudo, limites regulatórios para seu uso. Não supreendentemente, o decreto municipal foi elogiado pela empresa *Uber* (LEITE; RIBEIRO, 2017), em que pese mais tarde ter sido também alvo de questionamento judicial.

De outra forma, a Lei 13.640/2018 é a primeira reação normativa em âmbito federal no Brasil à introdução de serviços de transporte por aplicativos. Seu objetivo é alterar a já citada Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, e adaptá-la aos novos modelos de negócio no setor de transporte urbano.

Como se verá a seguir, são dois diplomas normativos que, em esfera de competência distintas, guardam entre si apenas o ineditismo do tema.

4.1 - Decreto nº 56.981, de 10 de maio de 2016, da Prefeitura Municipal de São Paulo

Conforme colocado acima, o Decreto nº 56.981/2016 da Prefeitura de São Paulo veio enfrentar a questão dos aplicativos de transporte imediatamente após o Poder Legislativo local ter expressamente proibido o novo modelo de atividade econômica.

Em meio a inviabilidade da solução política para o tema, a Prefeitura Municipal contornou a proibição legislativa dos serviços com a criação de uma nova classificação normativa para as empresas que administram os serviços, a partir de então denominadas "Operadoras de Tecnologia de Transporte Credenciadas – OTTC", descritas no artigo 3º do decreto[3]. É notável, ainda, que no mesmo artigo, o decreto identifique os novos serviços na mesma categoria normativa do "transporte individual remunerado de passageiros", também lhes concedendo a condição de "serviços de utilidade pública", em harmonia com as locuções normativas utilizadas no artigo 12 da Lei Federal nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, acima abordado.

---

[2] Para que não reste dúvida sobre o alcance da norma, transcrevemos o texto, cuja interpretação é transparente. "Art. 1º Fica proibido no âmbito da Cidade de São Paulo o transporte remunerado de pessoas em veículos particulares cadastrados através de aplicativos para locais pré-estabelecidos." (Lei Municipal de São Paulo nº 16.279, de 8 de outubro de 2015, disponível em < http://dobuscadireta.imprensaoficial.com.br/default.aspx?DataPublicacao=20151009&Caderno=DOC&NumeroPagina=1>. Acesso em 1.8.2018.)

[3] Art. 3º, Decreto nº 56.981/2016 da Prefeitura Municipal de São Paulo.

Se a concessão pelo decreto de natureza de “serviços de utilidade pública” ao transporte individual de passageiros por aplicativos lança questionamentos sobre o regime jurídico aplicável à matéria, diante do ambíguo tratamento que a expressão recebe no Brasil, o artigo 5º[4] parece deixar claro que a exploração do serviço será realizada por meio de autorização concedida às Operadoras de Tecnologia de Transporte Credenciadas, que atuarão na exploração “uso intenso do viário urbano”, espécie canhestra de bem público reconhecido no artigo 2º do decreto[5].

Nesse sentido, a utilização do instituto da autorização no decreto coaduna-se com a definição corrente na doutrina, que reconhece a autorização como ato discricionário, precário e unilateral, "pelo qual a Administração consente na prática de determinada atividade individual incidente sobre um bem público" (MEIRELLES, 2009, p. 532).

Ademais, parece restar claro que o decreto nega a condição de serviço público ao transporte individual de passageiros intermediado por aplicativos. É o que também pode se retirar da utilização do instituto da autorização para condicionar a exploração da atividade econômica em questão. Conforme esclarece Marçal Justen Filho:

> Ora a expressão autorização é incompatível com a existência de um serviço público. Não se outorga autorização de serviço público – fórmula verbal destituída de sentido lógico-jurídico. Somente se cogita de autorização para certas atividades econômicas em sentido restrito, cuja relevância subordina seu desempenho à fiscalização mais ampla e rigorosa do Estado. Sendo outorgada autorização, não existirá serviço público. (JUSTEN FILHO, 2005. p.485)

Essa interpretação é reforçada pela ampla regulação fixada no decreto para a prestação do novo serviço de transporte por aplicativos eletrônicos. A norma estabelece obrigação de compartilhamento de dados por parte das empresas prestadoras do serviço com a Prefeitura Municipal[6], determina requisitos técnicos mínimos a serem atendidos[7], cobra das empresas o pagamento de uma tarifa pela exploração do bem público[8] e, por fim, indica a exigências para o cadastramento de motoristas e veículos[9].

Por toda a regulação apresentada, pode-se concluir que o serviço de prestação de transporte privado intermediado por aplicativos é enquadrado, no contexto do decreto da Prefeitura de São Paulo, como uma atividade econômica em sentido estrito, caso se adote o

[4] Art. 5º, Decreto nº 56.981/2016 da Prefeitura Municipal de São Paulo.
[5] Art. 2º, Decreto nº 56.981/2016 da Prefeitura Municipal de São Paulo.
[6] Art. 4º, Decreto nº 56.981/2016 da Prefeitura Municipal de São Paulo.
[7] Art. 6º, Parágrafo único, Decreto nº 56.981/2016 da Prefeitura de Municipal São Paulo.
[8] Art. 13, Decreto nº 56.981/2016 da Prefeitura Municipal de São Paulo.
[9] Art. 15, Decreto nº 56.981/2016 da Prefeitura Municipal de São Paulo.

sistema classificatório de Eros Grau, já descrito na presente análise. Trata-se, portanto, de atividade econômica que não se configura serviço público, desempenhada livremente por particulares, desde que adequadamente autorizados pelo Poder Público e com a devida observância da regulação pertinente.

Se a Administração Pública mostra, como se verifica acima, desenvoltura com o manejo das categorias próprias do Direito Administrativo, a norma também tem relativo sucesso no reconhecimento das particularidades da regulação das atividades desenvolvida no ciberespaço, abordadas no item 2 do presente texto. Como esclarecido acima, a normatização das atividades em ambiente virtual está vinculada à necessidade de da definição de elementos de arquitetura tecnológica que sejam capazes de implementar mecanismos de efetivação das normas jurídicas. Ao definir vários requisitos técnicos mínimos para o serviço, o Decreto nº 56.981/2016 estabelece a obrigação das empresas fornecedoras de serviço de transporte individual em adequar os aplicativos de forma que esses forneçam informações indispensáveis ao controle da atividade. Exige-se, por exemplo, que as viagens tenham o trajeto, o preço e o motorista registrados e informados ao cliente em recibo eletrônico[10]. Exige-se, ainda, que o usuário possa avaliar a qualidade do serviço e tenha mapas digitais para acompanhamento do trajeto e tráfego em tempo real.

Exigência dessa natureza, que em outro contexto pareceriam no mínimo excesso de preciosismo por parte do regulador, no ambiente virtual ganham outra conotação, por estarem diretamente vinculadas à possibilidade de fiscalização e, ao fim, efetivação de direitos do usuário. Somados ao compartilhamento de dados com a Prefeitura Municipal, os elementos normativos de arquitetura tecnológica garantem ao Poder Público a possibilidade de acesso às informações da prestação de serviço e permitem o controle da atividade econômica de forma mais efetiva.

Ainda é possível concluir que o decreto reconhece nas Operadoras de Tecnologia de Transporte Credenciadas o papel de *gatekeppers* da atividade de transporte privado desenvolvida no ciberespaço. São essas empresas que, ao fim, apresentarão os elementos de arquitetura tecnológica indispensáveis para a efetivação dos direitos dos usuários no ambiente virtual e atuarão como substitutos do poder público na regulação da atividade econômica.

Assim, a boa combinação entre os conceitos de Direito Administrativo e as ferramentas de regulação do ciberespaço demonstram que o Decreto nº 56.981/2016 da Prefeitura de São Paulo é um exemplo positivo de norma jurídica que está adequada à realidade

[10] Art. 6º, Parágrafo único, inciso IV, Decreto nº 56.981/2016 da Prefeitura Municipal de São Paulo.

social que pretende regular. O normativo reconhece tanto natureza estritamente econômica da atividade, desprendendo-se das amarras próprias do regime público. Ademais, prevê a regulação por meio de arquitetura tecnológica, ideia própria das teorias de regulação da atividade econômica em ambiente digital.

4.2. A Lei Federal 13.640 de 26 de março de 2018.

Situação diferente encontra a iniciativa normativa em âmbito federal.

Inicialmente aprovado na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 27/2017, que deu originem à Lei nº 13.640/2018, representava menos uma regulação e mais uma proibição dos serviços de transportes privados por aplicativos digitais. A redação encaminhada ao senado previa alteração na Lei 12.587/2012[11], para incluir em suas definições o "transporte remunerado privado individual de passageiros", "não aberto ao público"[12]. Ademais, o projeto exigia que os automóveis empregados no exercício da atividade econômica fossem registrados em nome do condutor, no município de prestação do serviço e na categoria de veículos de aluguel[13].

Em outras palavras, o projeto de lei propunha uma proibição aos serviços, mascarada sob a égide regulação. Salta aos olhos, inclusive, o espirito limitador da proposta legislativa ao se verificar que o texto estabelecia que a exploração dos serviços de transporte individual de passageiros sem o cumprimento da regulação seria caracterizada como "transporte ilegal"[14]. Ou seja, afirma-se o óbvio, pois se a atividade é regulada, o descumprimento da regulação é clara irregularidade.

Em 31.10.2017 o projeto de lei foi aprovado no Senado, com emendas, para retirar as exigências acima descritas. Também se afastou a necessidade de autorização municipal para que o motorista passe a exercer a atividade de transporte, inicialmente exigida na redação originária da Câmara dos Deputados.

Assim, é notável que o texto normativo federal oscilou da proibição aos serviços para a total inocuidade regulatória. Prevê-se, por exemplo, a possibilidade de fiscalização, sem que seja definida, por exemplo, qualquer mecanismo de controle da atividade, a exemplo do que ocorre na já abordada regulação municipal do assunto no Município de São Paulo. A previsão genérica de que caberá ao Poder Público fiscalizar a atividade, quando reconhecida a

---

[11] O texto recebido no Senado Federal para o Projeto de Lei da Câmara nº 27/2017 está disponível em <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5222522&disposition=inline>. Acesso em 1.8.2018.
[12] Redação dada ao art. 4º, inciso X, da Lei 12.587/2012, pela Lei nº 13.640/2018.
[13] Redação dada ao art. 11-B., inciso IV, da Lei 12.587/2012, pela Lei nº 13.640/2018.
[14] Redação dada ao art. 11. B, Parágrafo único, da Lei 12.587/2012, pela Lei nº 13.640/2018.

natureza da atividade econômica desenvolvida em ambiente virtual, é incompatível com a própria efetivação do direito.

A Lei 13.640/2018 ignora, ainda, a própria existência das empresas que efetivamente desenvolvem os aplicativos de intermediação dos serviços de transporte privado, o que revela desconhecimento do modelo de negócios apresentado e sua própria natureza.

Nesse esteio, nota-se, das evidentes omissões, que o legislador não deu a devida atenção à natureza da atividade virtual da econômica regulada. Não se indicou *gatekeepers* como prepostos regulatórios ou mesmo qualquer elemento de arquitetura tecnológica capaz de efetivar a regulação. Corre-se aí o risco descrito por Oscar Salazar (2016) de regular uma atividade econômica com modelos normativos do século XIX.

Ao fim, conclui-se que o Projeto de Lei, caso aprovado na atual redação, traz a liberação do modelo de negócio sem prever qualquer responsabilidade para os agentes econômicos que atuam no mercado ou mesmo ferramentas fiscalizatórias mínimas. A esse problema, acrescem-se outros, como a dificuldade de compatibilização das normas locais já aprovadas, como no caso paulistano, com o novo sistema regulatório, desvinculado da realidade do exercício da atividade econômica.

5. Conclusão

Voltemos a imagem inaugural do presente texto. O queixoso bilionário cofundador do *Uber*, Oscar Salazar, lamentava-se de leis ultrapassadas que serviam de obstáculo às inovações econômicas implementadas por sua empresa.

A análise dos dois normativos sobre os quais nos debruçamos iluminou alguns pontos capazes de alterar a percepção inicial sobre o tema. Primeiro, a presença de um normativo, como o decreto paulistano, que articula de forma convergente noções do Direito Administrativo e mecanismos próprios da regulação das atividades desenvolvidas em ambiente virtual, permite-nos afirmar que o ferramental jurídico-teórico disponível hoje é capaz de lidar com a introdução de novos modelos de negócio sem grandes malabarismos interpretativos. Noções tradicionais de direito administrativo, como “autorização”, “atividade econômica em sentido estrito” e “utilidade pública” ainda têm relevância, desde que devidamente utilizadas no contexto atual, cumuladas a novos mecanismos regulatórios.

Em seguida, a percepção de que esse “novo” Direito, que de novo tem mais o espírito do que a própria estrutura, coexiste com propostas normativas menos modernas, como a Lei Federal nº 13.640/2018, cujo espírito proibidor é mal mascarado sob uma carcaça de regulação protetiva do consumidor.

Portanto, não são as leis e protocolos do século XIX que servem de impedimento para o desenvolvimento de inovações econômicas, mas sim a forma com que esses construtos intelectuais são articulados, seja para reconhecer a validade de novas atividades econômicas, seja para ingenuamente proibi-las sobre amarras normativas, há muito questionáveis.

No mesmo sentido, o Estado, como agente regulador da atividade econômica, não pode ser lançado à simples função persecutória dos empreendimentos que não se enquadre na moldura normativa vigente. Seu papel é maior e duplo. Ao mesmo tempo estruturar a atividade econômica e garantir a efetivação de direitos e políticas públicas. A incapacidade de articulação legislativa, revelada pela análise da Lei Federal 13.640/2018, demonstra que o insucesso da regulação não implica apenas descompasso histórico, mas um prejuízo aos agentes econômicos e, muito mais grave, aos consumidores. A oscilação entre o redutivo binômio permitido/proibido, quando levada à atividade econômica, lança o público ora à ausência do serviço, ora à exploração desenfreada por falta de regulação.

O caminho que se sugere é a regulação capaz de estruturar a atividade econômica, equilibrando o poder dos novos agentes com a necessidade de conservação dos direitos dos usuários.

Referências Bibliográficas

BARLOW, John Perry. *A declaration of the independence of Cyberspace*. 1996. Disponível em <https://www.eff.org/cyberspace-independence>. Acesso em 1.06.2018.

BENKLER, Yochai. *From consumers to users: Shifting the deeper structures of regulation toward sustainable commons and user access*. In: Federal Communications Law Journal, 1999.

DENARDIS, Laura; MUSIANI, Francesca. *Governance by Infrastructure*. In: COGBURN, Derrick L.; DENARDIS, Laura; LEVINSON, Nanette; MUSIANI, Francesca. *The Turn to Infrastructure in Internet Governance*. NOVA YORK: Palgrave MacMillan, 2016.

LEITE, Fábio; RIBEIRO, Bruno. *Em análise estrangeira, Uber elogia SP e diz que nova regra é 'inovadora'*. In: Estadão. São Paulo, 11 de maio de 2016. Disponível em < http://sao-paulo.estadao.com.br/blogs/por-dentro-da-metropole/em-analise-estrangeira-uber-elogia-sp-e-diz-que-nova-regra-e-inovadora/>. Acesso em 1.8.2018.

JOHNSON, David R.; POST, David. *Law and borders: The rise of law in cyberspace.* In: Standfor law Review, Maio, 1996.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Dialética, 2005.

_____. *Serviços de Interesse Econômico Geral no Brasil: os invasores*. In: Arnoldo Wald, Marçal Justen Filho e Cesar Augusto Guimarães Pereira (coords.). O Direito Administrativo na Atualidade. Estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 785-819, 2017.

GIACOMUZZI, José Guilherme. *Estado e Contrato. Supremacia do Interesse Público "versos" Igualdade*. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. *O Serviço de táxi é serviço público? Em torno de conceitos e da esquizofrenia do direito administativo brasileiro.* In: *Revista de Direito Administrativo Constitucional*. Belo Horizonte, ano 17, n. 68., p-209-250, abr./jun. 2017.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988.* 15 ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

LESSIG, Lawrence. *Code and Other Laws of Cyberspace*. Nova York: Basic Books, 1999.
_____. *Code version 2.0*. Nova York: Basic Books, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2009

MURRAY, Andrew D. *Information Technology Law*: *The Law and Society*. 3ª Ed. Oxford: Oxford University Press, 2016.

_____. *The regulation of cyberspace: control in the online environment.* Abingdon: Routledge-Cavendish, 2007.

REINDENBERG, Joel R. *Governing networks and rule-making in cyberspace*. In: Emory Law Journal, nº 45, 1996.

SARMENTO, Daniel. *Ordem Constitucional Econômica, Liberdade e Transporte Individual de Passageiros: O "caso Uber".* Parecer. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/paracer-legalidade-uber.pdf>. Acesso em 1.8.2018.