



Autores
Rafael Véras de Freitas
Leonardo Coelho Ribeiro
Bruno Feigelson

REGULAÇÃO E NOVAS TECNOLOGIAS

Área específica
Direito Administrativo.

Áreas afins
Regulação.

Público-alvo/consumidores
Estudantes de Universidades e advogados
de empresas.

Estamos vivendo uma revolução provocada por “inovações disruptivas”. Novas tecnologias rompem com o modo de prestar e de oferecer bens e serviços aos consumidores. Tais inovações permitem que novos agentes de mercado, a partir de soluções simples, passem a ameaçar empresas líderes, detentoras de poder de mercado. Esses conflitos geram impactos de diversas ordens no Direito. De um lado, os novos entrantes passam a exercer atividades que ainda não são objeto de regulação. De outro, os detentores de posições dominantes começam a entender que estão sofrendo pelo excesso de regulação. Nesse cenário, o próprio regulador não sabe se e como regular essas atividades. Esses e outros desafios são os objetos da presente obra coletiva, que nós temos o prazer de apresentar aos leitores.

FORMATO: 17 X 24 cm
CÓDIGO: 10001055

R344

Freitas, Rafael Vêras de

Regulação e novas tecnologias / Rafael Vêras de Freitas, Leonardo Coelho Ribeiro, Bruno Feigelson (Coord.).– Belo Horizonte : Fórum, 2017.

568 p.

ISBN 978-85-450-0194-2

1. Direito administrativo. 2. Regulação. I. Ribeiro, Leonardo Coelho. II. Feigelson, Bruno. III. Título.

CDD: 342

CDU: 342.9

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

FREITAS, Rafael Vêras de; RIBEIRO, Leonardo Coelho; FEIGELSON, Bruno (Coord.). Regulação e novas tecnologias. Belo Horizonte: Fórum, 2017. 568 p. ISBN 978-85-450-0194-2.

SUMÁRIO

PARTE GERAL

UBER, WHATSAPP, NETFLIX: OS NOVOS QUADRANTES

DA PUBLICATIO E DA ASSIMETRIA REGULATÓRIA

Floriano de Azevedo Marques Neto e Rafael Vêras de Freitas.....	17
Introdução: os fatos desafiam a teoria, que reage.....	17
1 Relembrando a teoria tradicional do serviço público.....	18
2 Os desafios tecnológicos: Uber, WhatsApp e Netflix.....	20
2.1 O Uber e o impacto sobre o serviço de táxis.....	21
2.2 O WhatsApp e o impacto sobre os serviços de telecomunicações.....	26
2.3 O Netflix e o seu impacto nos serviços públicos de radiodifusão e nos serviços de acesso condicionado	31
2.4 Conclusão parcial	35
3 Recolocando o tema dos serviços públicos: afinal para que serve a publicatio?	36
4 A assimetria regulatória como o ponto de equilíbrio entre prestadores de serviços públicos e detentores de tecnologias disruptivas: as variáveis regulatórias	41
5 Conclusões	46
Referências.....	47

A RELAÇÃO ENTRE MODELOS DISRUPTIVOS E O DIREITO:

ESTABELECCENDO UMA ANÁLISE METODOLÓGICA

BASEADA EM TRÊS ETAPAS

Bruno Feigelson	49
1 Introdução	49
2 Planejamento regulatório: o nascimento de modelos em lacunas legais	50
3 Judicialização dos conflitos: a tentativa de encaixar modelos disruptivos nas dinâmicas postas	52
4 Regulamentação do modelo disruptivo: estabilidade x intervenção	54
4.1 O novo Direito do Trabalho: direito do colaborador	56
4.2 O novo direito do consumidor: direito do usuário	57
5 Conclusões	58

A INSTRUMENTALIDADE DO DIREITO ADMINISTRATIVO E A REGULAÇÃO DE NOVAS TECNOLOGIAS DISRUPTIVAS

Leonardo Coelho Ribeiro	61
1 Introdução	61
2 O Direito Administrativo como caixa de ferramentas: tecnologia social e instrumentalidade	61
3 A inovação disruptiva e alguns fenômenos atuais: economia compartilhada, plataformas digitais, aplicativos, drones e impressoras 3D	69
4 A instrumentalização das inovações tecnológicas por meio da regulação	76
5 Conclusão	80
Referências	80

RISCOS, ASSIMETRIA REGULATÓRIA E O DESAFIO DAS INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS

Sérgio Guerra	83
1 Regulação estatal na sociedade de riscos	86
2 Intensidade da regulação estatal	91
3 Assimetria regulatória	92
4 Conclusão	95
Referências	96

A LEGISLAÇÃO FEDERAL SOBRE CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO NO CONTEXTO DA ORGANIZAÇÃO FEDERATIVA BRASILEIRA

Fernando Menezes de Almeida	99
1 A recente tendência de legislar-se sobre inovação	99
2 Tratamento constitucional da matéria: histórico e Emenda nº 85/15	100
3 Ciência, tecnologia e inovação como critérios de repartição de competências federativas	103
4 Competência para legislar sobre CT&I e a autonomia administrativa dos entes federativos	107

CONCEITOS INVENTADOS DE DIREITO ADMINISTRATIVO

José Vicente Santos de Mendonça	111
1 Introdução	111
2 Conceitos inventados de Direito Administrativo	112
3 Como fazer coisas com conceitos de Direito Administrativo	116
4 Encerramento	118
Referências	118

POR QUE, QUANDO E ATÉ ONDE REGULAR AS NOVAS TECNOLOGIAS? ENTRE INOVAÇÃO E PRESERVAÇÃO, OS DESAFIOS TRAZIDOS PELAS INOVAÇÕES DISRUPTIVAS

Patrícia Baptista e Clara Iglesias Keller	121
1 As novas tecnologias e o direito	121
1.1 O que se compreende por inovação tecnológica	124
1.2 As relações dinâmicas e de interdependência entre Estado e tecnologia	126
2 A regulação estatal (externa) das inovações tecnológicas	133
2.1 Por que regular?	133
2.2 Em que momento se deve decidir por regular uma nova tecnologia?	136
2.3 Até onde os reguladores devem intervir quando as novas tecnologias transformam modelos de atividades e estruturas sociais?	140
2.4 Que regulação?	142
3 Epílogo	147
Referências	149

BREVES NOTAS PELA ADOÇÃO DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO – AIR NO DIREITO BRASILEIRO

Alexandre Santos de Aragão	151
----------------------------------	-----

O EFEITO DISRUPTIVO DAS INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS FRENTE ÀS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

José Benedito Lázaro da Silva	155
-------------------------------------	-----

1	Introdução	155
2	B reve história da evolução da humanidade	155
3	A necessidade de um regramento geral, aceitável e cogente como garantia de sobrevivência e prosperidade	157
4	Era industrial e era do conhecimento	158
5	O efeito disruptivo das tecnologias e suas consequências sobre as relações sociais	159
6	Velocidade do direito x velocidade da tecnologia	160
7	Alguns desafios	160
7.1	Regulamentação da Internet	160
7.2	Modernização do Judiciário para proporcionar prestação jurisdicional segura e rápida	161
7.3	Garantia de preservação dos direitos fundamentais do cidadão	161
7.4	Ctrl C + Ctrl V	161
7.5	D ireito à privacidade	162
7.6	Valorização dos peritos	162
7.7	Big data	162
8	Conclusões.....	162
	Referências	164

REGULAÇÃO MODERNA E SUSTENTÁVEL

Leonardo Barém Leite e Felipe Montalvão Brandão	165	
1	Introdução	165
2	As Constituições e a economia brasileira (1824 a 1987)	169
3	A Constituição de 1988 e um novo modelo de Estado	173
4	A privatização dos anos 1990 e a criação das agências reguladoras	174
5	A Constituição Federal e a livre iniciativa	176
6	A Constituição Federal e a regulação	177
6.1	Modalidades de intervenção	179
7	Regulação x inovação	180
8	Um pouco de direito comparado	181
9	Experiências recentes em alguns países	182
10	O Estado x as agências	183
11	O modelo de concessões	183
12	Propostas e reflexões	184
13	Conclusão	185
	Referências	185

DIREITO DAS PLATAFORMAS: AS RELAÇÕES ENTRE MÚLTIPLOS AGENTES

Dagoberto L. M. M. Chaves	187	
1	Introduzindo um mosaico jurídico	187
2	Plataformas de múltiplos lados	188
3	Delimitação das atividades da plataforma e alguns possíveis modelos de contratação	191
3.1	Modalidades sui generis	191
3.1.1	Disponibilização	191
3.1.2	Posicionamentos longa manus dos usuários: mera ferramenta, serviço de hospedagem de conteúdo, licenciamento de software, SaaS, etc.	192
3.2	Espécies clássicas	193
3.2.1	Agência ou representação comercial	193
3.2.2	Distribuição	196
3.2.3	Comissão mercantil	197
3.2.4	Corretagem	197
4	A qualificação reversa	198
4.1	Componentes do Direito do Trabalho	199
5	Regulação específica?	202
6	Conclusão	205
	Referências	206

PARTE ESPECIAL

O DESENVOLVIMENTO FUTURO DAS TELECOMUNICAÇÕES BRASILEIRAS E O PAPEL DAS CONCESSÕES

Carlos Ari Sundfeld	211
---------------------------	-----

1 Introdução	211
2 A liberdade regulada como base das telecomunicações	213
3 Grandes concessões de telecomunicações só foram viáveis na pós-privatização	215
4 Apenas concessões focadas são viáveis nas telecomunicações brasileiras do futuro	218
5 Há espaço legal para uma transição adequada	219
6 Conclusão	221

SITUAÇÕES DISRUPTIVAS, NEGÓCIOS JURÍDICO-ADMINISTRATIVOS E EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

Egon Bockmann Moreira	223
1 Introdução	223
2 Situações disruptivas no setor público da economia	224
3 Situações disruptivas, o equilíbrio econômico-financeiro e base objetiva dos negócios jurídico-administrativos	229
4 Considerações finais	234

AS TEORIAS RIVALS SOBRE A PROPRIEDADE INTELECTUAL NO BRASIL

Luciano Benetti Timm e Renato Caovilla	237
1 Introdução	237
2 Pressupostos teóricos	239
2.1 A abordagem de law and economics e a tragédia dos comuns em relação à propriedade intelectual	240
2.2 As teorias rivais: anticommons e função social da propriedade intelectual	250
2.2.1 Anticommons	251
2.2.2 A função social da propriedade intelectual no Brasil	255
3 As implicações e as evidências da propriedade intelectual no Brasil	260
3.1 A morosidade do escritório de patentes brasileiro – INPI	264
3.2 A relação entre propriedade intelectual e produtividade	265
3.3 Ações recentes adotadas no Brasil	266
Referências	267

A TECNOLOGIA NA ATIVIDADE CONTRATUAL DO ESTADO

Jessé Torres Pereira Junior	269
1 Contextualização do tema	269
2 A tecnologia como instrumento de gestão, em busca de melhorias contínuas	274
3 A agilidade do pregão eletrônico	279
4 Licitações sustentáveis e tecnologia	285
5 A matriz de riscos no Regime Diferenciado de Contratação – RDC	292
6 Conclusão	295

ORDEM CONSTITUCIONAL ECONÔMICA, LIBERDADE E TRANSPORTE INDIVIDUAL DE PASSAGEIROS: O “CASO UBER”

Daniel Sarmento	299
1 Introdução	299
2 Livre iniciativa, livre concorrência e interpretação do direito infraconstitucional	300
2.1 O papel dos princípios constitucionais na interpretação do direito econômico	300
2.2 O princípio constitucional da livre iniciativa	302
2.3 O princípio constitucional da livre concorrência	305
3 Constituição, serviços públicos e atividade econômica stricto sensu	307
3.1 Noções gerais	307
3.2 Critérios para distinção entre “serviço público” e atividade econômica em sentido estrito	310
3.3 Livre empresa, inovação e ausência de regulamentação da atividade econômica	314
4 Transporte individual de passageiros como atividade econômica stricto sensu: interpretação da legislação vigente, restrições regulatórias e competência legislativa	316
4.1 A interpretação constitucionalmente adequada da Lei nº 12.587/2012	316
4.2 A debilidade dos argumentos em favor da proibição dos serviços da Uber e de seus motoristas parceiros	320
4.3 (In)competência legislativa dos Municípios, Estados e Distrito Federal	324
5 Conclusão	327

UBER X TÁXI: A SOLUÇÃO PELA VIA DA REGULAÇÃO

Flavio Amaral	329
---------------------	-----

DESAFIOS DAS REFORMAS INSTITUCIONAIS A PARTIR DE NOVAS
TECNOLOGIAS: UMA ABORDAGEM PRAGMÁTICA DO DIREITO
PÚBLICO A PARTIR DO CASO UBER

Rafael Carvalho Rezende Oliveira e Caio Cesar Figueiroa	341
1 Introdução	341
2 A relevância das instituições e a nova economia institucional	343
3 Inovação e conflitos institucionais: o caso Uber	344
3.1 Entendendo o mercado de transporte individual de passageiros	344
3.2 Serviço público ou atividade econômica em sentido estrito?	349
3.3 Qual o perfil atual do direito da regulação econômica?	354
4 Novos arranjos institucionais para novas tecnologias	359
4.1 Os problemas dos transplantes institucionais e a busca por reformas de baixo custo	359
4.2 A lógica da atribuição de competência regulatória aos Municípios	361
4.3 Reformas pontuais: as soluções adotadas em São Paulo e Rio de Janeiro	363
5 Considerações finais	364
Referências	367

A REGULAÇÃO DO MERCADO DE APLICATIVOS DE TÁXI

Erik Fontenele Nybo	371
1 O conceito de aplicativo de táxi	371
1.1 A caracterização de um marketplace	371
1.1.1 A diminuição dos custos de transação por meio de marketplaces	372
1.2 Os limites da responsabilidade dos aplicativos de táxi	373
2 A regulação do setor de táxis	374
2.1 A política nacional de mobilidade urbana e as leis federais	375
2.2 A diferença entre o transporte público individual e o transporte privado individual	376
3 A necessidade de regulamentação do setor de aplicativos de táxi	378
3.1 Como foi proposta a regulamentação do setor de aplicativos de táxi	379
3.2 Alternativas às propostas de regulação	381
4 Considerações finais	384
Referências	384

SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE PRIVATIVO DE PASSAGEIROS
E TRANSPORTE INDIVIDUAL PRIVADO DE PASSAGEIROS
(REFLEXÕES A PARTIR DO AFFAIR UBER)

Bernardo Strobel Guimarães e Marcos Alberto Gonçalves	387
1 O affair Uber	387
2 O regime do transporte público individual de passageiros e o contrato de transporte de passageiros: as normas federais sobre o tema	388
3 O transporte de passageiros individual: o público, o privado e a convivência simultânea dos regimes	390
4 Análise normativa	392
5 Inviabilidade de ato normativo municipal anular a livre concorrência: os limites do interesse local	397
6 O Uber como atividade privada e os limites da atuação do Estado	399
7 Reflexão final	401

ALGUNS MOTIVOS PARA A TUTELA JURÍDICA DO MEIO
AMBIENTE EM UM CONTEXTO DE AVANÇO TECNOLÓGICO E
SOCIEDADE DE RISCO

Thiago Jordace	403
Introdução	403
1 Início da preocupação nacional com a preservação do meio ambiente	403
2 Interesse internacional para a preservação do meio ambiente	405
3 A distribuição de riquezas e de riscos como núcleo estruturante para o enfrentamento da sociedade de risco	409
4 A (i)lógica da tolerância e o início da mutação comportamental: riscos aceitáveis e riscos que devem ser rejeitados	413
5 Conclusão	418
Referências	418

MÉTODOS PRIVADOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS EM
MATÉRIA DE NOMES DE DOMÍNIO

Luiz Gustavo Meira Moser	421
1 Introdução	421
2 Métodos privados de resolução de conflitos envolvendo nomes de domínio	421
2.1 As vantagens do procedimento UDRP	422
2.2 Aspectos gerais	423
2.3 Pressupostos	424
3 Procedimentos variantes com previsão de conciliação, arbitragem e/ou mediação	428
4 Casos práticos	430
5 Conclusão	432

MARKETPLACE: NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO
ESPECÍFICA AO COMÉRCIO ELETRÔNICO E APLICAÇÃO
TEMPORÁRIA DA LEI DE LOCAÇÕES ÀS QUESTÕES
ATINENTES AO PONTO COMERCIAL

Gabriella Moraes de Matos	433
Introdução	433
1 Marketplace: a maior inovação disruptiva do varejo	435
2 Ausência de proteção legal ao vendedor	439
3 A aplicação temporária da lei de locações às questões atinentes ao ponto comercial	441
4 Conclusão	444
Referências	445

FISCALIS: UMA NOVA TECNOLOGIA A SERVIÇO DO PATRIMÔNIO
CULTURAL NACIONAL

Thiago Serpa Erthal	447
1 Introdução: o patrimônio cultural como bem jurídico a ser tutelado	447
2 Implementação da legislação protetiva: o exercício de poder de polícia pelo IPHAN	450
3 O Fiscalis	453
4 Considerações finais	458
Referências	458

ELEMENTOS JURÍDICOS DA REGULAÇÃO DO CROWDFUNDING
NO BRASIL

Bruno Fernandes Dias e Rafael Gaia Edais Pepe	461
1 Considerações iniciais e delimitação do tema	461
2 O que é, afinal, o crowdfunding?	464
3 Panorama jurídico atual do crowdfunding	466
4 Algumas ideias para o incremento da regulação do crowdfunding no Brasil	470
5 Conclusões	474
Referências	475

OS DESAFIOS DO EQUITY CROWDFUNDING

Mariana Rosado Sathler	477
1 Introdução	477
2 Equity crowdfunding no Brasil	479
3 A abertura da audiência pública pela CVM	479
4 Legislação aplicável	481
5 Proposta de autorregulamentação	486
6 Modelo de dispensa aprovado pela CVM	486
7 Conclusão	488

O IMPACTO DO MARCO CIVIL DA INTERNET NAS ATIVIDADES DE
E-COMMERCE

Flávio Franco	491
1 Introdução	491
2 Considerações sobre o e-commerce no Brasil	491
3 Regulamentação do e-commerce e o Marco Civil da Internet	494
4 Aprovação do Marco Civil da Internet	497
5 Privacidade e informações de usuários	499
6 Guarda de dados	500

7 Exclusão de dados e remoção de conteúdo	501
8 Multas e sanções específicas	502
9 Termos de uso e políticas de serviços dos sites de e-commerce	503
10 Conclusão	503

O SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE COLETIVO E A ILEGALIDADE DO CONTROLE DO SISTEMA DE BILHETAGEM ELETRÔNICA PELO CONCESSIONÁRIO

Felipe Henrique Braz Guilherme	505
1 Introdução	505
2 Serviço público de transporte coletivo	506
2.1 Concessão do serviço público de transporte coletivo	506
2.1.1 Posições do poder concedente e do concessionário	508
2.1.2 Controle e fiscalização do serviço público concedido	509
3 Sistema de bilhetagem eletrônica	513
4 Desafios	514
4.1 O problema	515
4.2 A ilegalidade do controle do sistema pelo concessionário	516
4.2.1 Inaplicabilidade da Lei nº 7.418/1985 (Lei do Vale-Transporte)	517
4.2.2 Impossibilidade de fiscalização do SBE controlado pelo concessionário	518
4.2.3 Ausência de vínculo entre a arrecadação manual das tarifas pelo concessionário e o controle do sistema de bilhetagem eletrônica	519
4.2.4 A questão da segregação de funções	520
5 Considerações finais	521
Referências	522

O STREAMING NO MUNDO

Renata Loyola	525
1 Introdução	525
2 Streaming ao vivo	527
3 Streaming interativo	529
4 Streaming não interativo	529
5 Conclusão	530

EQUITY CROWDFUNDING E A REGULAÇÃO PELA CVM

Camila Beatriz Sardo Gomes	533
1 Equitycrowdfunding.....	533
2 CVM	535
3 O equity crowdfunding e a IN CVM nº 400/03	539
4 Regulamentação específica	543
5 Conclusão	545
Referências	546

INOVAÇÕES DISRUPTIVAS E O OCASO DA REGULAMENTAÇÃO DO SETOR DO TABACO

Pedro Mansure e Ana Lúcia Saraiva	549
1 Introdução	549
2 A evolução da regulamentação do setor	551
3 O ocaso da regulamentação do setor do tabaco	555
3.1 O avanço dos vaporizadores (“cigarros eletrônicos”) e o atraso regulatório	556
3.2 O comércio eletrônicos de produtos derivados do tabaco	560
4 Conclusão	562
Referências	563

SOBRE OS AUTORES.....	565
-----------------------	-----