

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO**

BRÁULIO GOMES MENDES DINIZ

**O DIREITO À MOBILIDADE URBANA NA ECONOMIA DO
COMPARTILHAMENTO: REGULANDO COM BASE EM DADOS**

**NATAL/RN
2020**

BRÁULIO GOMES MENDES DINIZ

**O DIREITO À MOBILIDADE URBANA NA ECONOMIA DO
COMPARTILHAMENTO: REGULANDO COM BASE EM DADOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Yanko Marcius de Alencar Xavier.

Coorientador: Prof. Dr. Fabrício Germano Alves

NATAL/RN
2020

Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN
Sistema de Bibliotecas - SISBI
Catalogação de Publicação na Fonte. UFRN - Biblioteca Setorial do Centro Ciências Sociais Aplicadas - CCSA

Diniz, Bráulio Gomes Mendes.

O direito à mobilidade urbana na economia do compartilhamento: regulando com base em dados / Bráulio Gomes Mendes Diniz. - 2020.
155f.: il.

Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Natal, RN, 2020.

Orientador: Prof. Dr. Yanko Marcius de Alencar Xavier.

Coorientador: Prof. Dr. Fabrício Germano Alves.

1. Direito fundamental - Dissertação. 2. Mobilidade urbana - Dissertação. 3. Economia do compartilhamento - Dissertação. 4. Compartilhamento de dados - Dissertação. 5. Regulação - Dissertação. I. Xavier, Yanko Marcius de Alencar. II. Alves, Fabrício Germano. III. Universidade Federal do Rio Grande do Norte. IV. Título.

RN/UF/Biblioteca CCSA

CDU 342.2

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

A dissertação “**O direito à mobilidade urbana na economia do compartilhamento: regulando com base em dados**”, de autoria do mestrando Bráulio Gomes Mendes Diniz, foi avaliada e aprovada pela comissão formada pelos seguintes professores:

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Yanko Marcius de Alencar Xavier - UFRN
(Presidente)

Prof. Dr. Fabrício Germano Alves - UFRN

Profa. Dra. Patrícia Borba Vilar Guimarães - UFRN

Prof. Dr. Victor Rafael Fernandes Chaves – TCE-RN

Prof. Dr. Luiz Felipe Monteiro Seixas – UFERSA

Natal/RN, 06 de agosto de 2020

A Clícea e Maria, o tempo sem elas.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por me permitir chegar até aqui, e a meus pais, pelo incentivo à educação e à leitura cultivadas desde o tempo em que as memórias da infância permitem alcançar até o momento em que escrevo estas linhas.

Ao Professor Yanko Marcius de Alencar Xavier, por ter aceitado a orientação que resulta no presente trabalho, assim como pelo valioso material e pelas orientações compartilhados, sem os quais eu não chegaria às conclusões propostas.

À instituição Advocacia-Geral da União, em especial à Escola da Advocacia-Geral da União, por investir nesse projeto desde o início até a concessão da licença necessária à sua conclusão, mas o reconhecimento institucional não prescinde do agradecimento nominal a alguns de seus membros, pela ordem dos momentos em que contribuíram decisivamente para a construção desse projeto.

A Ricardo Nagao, Ricardo Ribeiro e Diego Ornellas, com quem foram discutidas as primeiras ideias que resultaram no trabalho ora concluído, ainda na Procuradoria-Geral da Autoridade Pública Olímpica (APO).

A Rodrigo Passos Pinheiro e Adriano de Villar Vilaça, representantes da Escola da AGU no Rio Grande do Norte, pela preocupação constante no aperfeiçoamento técnico dos seus membros.

Aos colegas de caminhada especificamente no Mestrado, Lívio Alves Araújo de Oliveira, pela riqueza intelectual e bibliográfica, fundamental no acesso a material imprescindível num momento de conclusão em época de pandemia; e Lívio Coêlho Cavalcanti, amizade iniciada com a posse na AGU, com quem partilho desde as angústias de trabalho de jovens Procuradores em Palmas-TO até os trajetos para as aulas e atividades do Mestrado.

Ao amigo e parceiro de trabalho Thiago Murilo Nóbrega Galvão, Procurador-Chefe da Procuradoria Federal junto ao Instituto Federal do Rio Grande do Norte, pelo apoio incondicional, debates, sugestões e contribuições fundamentais para a conclusão deste trabalho.

A Clícea e Maria, companhias de toda hora, cuja falta me fez intensificar cada momento que não pude estar com elas para concluir este projeto.

“.../ Devagar pra contemplar a vista/ Menos peso do pé no pedal/.../ Motoqueiro, caminhão,
pedestre/ Carro importado, carro nacional/.../ Tanto faz você chegar primeiro/ O primeiro foi
seu ancestral/ É melhor você chegar inteiro/ Com seu venoso e seu arterial/ A cidade é tanto
do mendigo/ Quanto do policial/ Todo mundo tem direito à vida/ E todo mundo tem direito
igual/ Travesti, trabalhador, turista/ Solitário, família, casal/ Todo mundo tem direito à vida/ E
todo mundo tem direito igual/ Sem ter medo de andar na rua,/ Porque a rua é o seu quintal/
Todo mundo tem direito à vida/ E todo mundo tem direito igual/ Boa noite, tudo bem, bom
dia,/ Gentileza é fundamental/ Pisca alerta pra encostar na guia/ Com licença, obrigado, até
logo, tchau/...”

Rua da Passagem (Trânsito)
(Lenine e Arnaldo Antunes)

RESUMO

A dissertação aborda de que forma os serviços da denominada economia do compartilhamento poderiam contribuir para a realização do direito fundamental à mobilidade urbana, recentemente incorporado à Constituição Federal. Para tanto, ele não será estudado com base nas classificações tradicionais em gerações, dimensões ou *status*. Numa abordagem mais voltada para sua concretização, o direito será visto a partir de suas funções, ou plurifunções, nesse caso relacionado à ideia de desenvolvimento, esse concebido como a ampliação das capacidades daqueles que habitam o espaço urbano. Dessa forma, ele será estruturado a partir de um tripé formado por transporte, infraestrutura e segurança viária, cuja norma central é a Política Nacional de Mobilidade Urbana. Delimitado o objeto de estudo, o fenômeno da economia do compartilhamento será avaliado a partir desse referencial. Considerada uma economia de plataformas, serão abordadas as interações entre espaços físico e digital, a fim de delimitar o âmbito em que o Estado poderá atuar nesse campo, eminentemente afeto à esfera privada, e para fins de concretização do direito à mobilidade urbana. Isso permitirá conceber um novo espaço para a regulação estatal, dessa vez em meio digital, o que demanda novas cautelas, como a tutela da privacidade. Nesse novo cenário, será proposta uma substituição dos tradicionais mecanismos como o Estado tem lidado com a questão da mobilidade: em vez do uso tradicional do poder de polícia e da regulação, utilizar-se mais do que se tem denominado ordenação. Na distinção entre essas formas de intervenção do Estado na esfera do privado, deverá ser considerada uma gradação, de modo que a ordenação tangencia os outros institutos, mas possibilita uma relação mais flexível e menos intrusiva, reputada necessária no campo da economia do compartilhamento. Ao final, visto o problema da mobilidade urbana como uma espécie de tragédia dos comuns decorrente da falta de equilíbrio entre oferta e demanda da capacidade de transporte disponível no ambiente urbano, serão propostas algumas medidas legislativas e executivas necessárias ao que será qualificado como terceiro ciclo de regulação dessas plataformas, não mais proibitivo (primeiro) nem com regulação simétrica (segundo), mas lhes dispensando tratamento específico. A partir do cenário legal e jurisprudencial levantado, conclui-se que o Brasil encontra-se apto para entrar no terceiro ciclo de regulação, em torno do qual a União deverá encampar as iniciativas legislativas que capacitem os entes subnacionais a adotar medidas mais concretas na ampliação do direito à mobilidade urbana, como: i) cooperação com as plataformas para acesso e compartilhamento de dados, que serão utilizados para equilibrar oferta e demanda de serviços e assim levar oportunidades de mobilidade a quem não as possui; ii) reduzir as externalidades provocadas, transferindo para as plataformas obrigações previdenciárias, por exemplo; e iii) incluir nas regulamentações as exigências tratamento favorecido à pessoa com deficiência nos mesmos moldes que existem para os serviços tradicionais. A metodologia adotada envolve o método de abordagem dedutivo e o método de procedimento monográfico. Trata-se de uma pesquisa qualitativa, fundamental, exploratória, bibliográfica e documental, baseada em fontes secundárias.

Palavras-chave: Direito fundamental. Mobilidade urbana. Economia do compartilhamento. Compartilhamento de dados. Regulação.

ABSTRACT

The dissertation discusses how the services of the dubbed sharing economy could contribute to the effectiveness of the fundamental right to urban mobility, recently added into Brazilian Federal Constitution. For that, it will not be studied according to the traditional sorting of these rights in generations, dimensions or status. In one approach more focused on its concretization, the right will be seen from its functions or plurifunctions, in this case related to the idea of development, this considered as the widening of the capacities of those that live in the urban space. On this way, it will be structured based on a tripod formed by transport, infrastructure and road safety, whose central statute is the National Policy of Urban Mobility. Once outlined the object of study, the event of the sharing economy will be examined from this central subject. Considered an economy of platforms, it will be treated the interactions between physical and digital spaces, in order to establish the limits which the State will act in this field, eminently related to the private sphere, and with the purpose of concretization of the right to urban mobility. This will allow to consider a new space to State regulation, now in a digital environment, what demands new caution, like the privacy protection. In this new landscape, it will be suggested the substitution of traditional ways how the State have been treating the matter of mobility: using more of which has been dubbed ordination instead of the traditional power of police and regulation. By distinguishing this ways of State intervention in the private sphere, it will be considered the degree levels, in which the ordination come close to the other institutes, but allows a more flexible and less intrusive relation, considered necessary in the field of the sharing economy. In the end, seen the problem of the urban mobility as a tragedy of commons caused by the lack of equilibrium between supply and demand of the capacity of transportation available in the urban environment, it will be recommended some legal and executive ways those are necessary during what will be called third cycle of regulation of that platforms, no more to ban (first) nor with symmetric regulation (second), but giving them an specific handling. From legal and jurisprudential landscape collected, it's concluded that Brazil is ready to enter in the third cycle of regulation, in which Federal government has to drive the legal acts that will make subnational entities to adopt more effective ways to widen the right to urban mobility, such as: i) cooperation with the platforms to access and share data, which will be used to balance supply and demand of services and bring opportunities of mobility to whom don't have; ii) to reduce the externalities, by transferring to the platforms social security duties, for example; and iii) to include on regulations the duty to special treatment of disabilities people, as same as happens for traditional services. The methodology adopted involves the deductive approach method and the monographic procedure method. It's a qualitative, fundamental, exploratory, bibliographic and documental research, based on secondary sources.

Keywords: Fundamental Right. Urban mobility. Sharing economy. Data sharing. Regulation.

LISTA DE ABREVIATURAS

- ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
- ADPF – Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
- CC – Código Civil
- CF – Constituição Federal de 1988
- EC – Emenda Constitucional
- LC – Lei Complementar
- LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018)
- MCI – Lei do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014)
- MP – Medida Provisória
- PEC – Proposta de Emenda à Constituição
- PNMU – Política Nacional de Mobilidade Urbana (Lei nº 12.587/2012)
- RE – Recurso Extraordinário
- STF – Supremo Tribunal Federal
- STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	O DIREITO FUNDAMENTAL À MOBILIDADE URBANA EFICIENTE	14
2.1	A POSITIVAÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À MOBILIDADE URBANA.....	16
2.2	A MOBILIDADE URBANA EFICIENTE NA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	23
2.3	A REALIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL NA POLÍTICA NACIONAL DE MOBILIDADE URBANA	42
3	ECONOMIA DO COMPARTILHAMENTO E MOBILIDADE URBANA: A TECNOLOGIA A SERVIÇO DA EFICIÊNCIA DA REDE DE TRANSPORTES	56
3.1	A ECONOMIA DO COMPARTILHAMENTO NOS SERVIÇOS DE TRANSPORTE.....	66
3.1.1	O surgimento do conceito de <i>Transportation Network Companies (TNC's)</i> ou Empresas de Rede de Transportes (ERT's)	71
3.1.2	Novas redes de transporte na economia do compartilhamento: relações contratuais coligadas em rede ou triangulares.....	75
3.2	DEFICIÊNCIAS INSTITUCIONAIS NA REGULAÇÃO DA MOBILIDADE URBANA NO BRASIL	82
3.3	ENQUADRAMENTO JURÍDICO DÚPLICE DOS SERVIÇOS DE TRANSPORTE POR APLICATIVO: SERVIÇOS DE TRANSPORTE E APLICAÇÃO DA INTERNET	88
3.3.1	Transportes por aplicativo na Política Nacional de Mobilidade Urbana	89
3.3.2	Aplicativos de transporte no Marco Civil da Internet e na Lei Geral de Proteção de Dados	90
4	REGULAÇÃO DOS NOVOS SERVIÇOS COMO MECANISMO DE REALIZAÇÃO DO DIREITO À MOBILIDADE URBANA EFICIENTE	94
4.1	A REGULAÇÃO DE ATIVIDADES ECONÔMICAS QUE ENVOLVEM A UTILIZAÇÃO DE BENS PÚBLICOS DE USO COMUM	101
4.2	PODER DE POLÍCIA, ADMINISTRAÇÃO ORDENADORA E USO DA TECNOLOGIA	109
4.2.1	Poder de polícia e ordenação: diferentes níveis de intervenção estatal	113
4.2.2	Ordenação física da mobilidade urbana	116
4.2.3	Ordenação digital da mobilidade urbana: captura, processamento e uso de dados como medida de eficiência na ordenação	118
4.3	LIMITES E PROPOSTAS PARA A REGULAÇÃO DOS NOVOS SERVIÇOS: ESTÁGIO ATUAL NO BRASIL E EXEMPLOS DE REGULAÇÕES EXISTENTES	123
5	CONCLUSÃO	141
	REFERÊNCIAS	146

1 INTRODUÇÃO

Entre os anos de 2013 e 2016, a sociedade brasileira experimentou um sentimento dúbio, paradoxalmente marcado por festejos e protestos: de um lado, a organização e realização de dois megaeventos esportivos (a Copa do Mundo FIFA 2014 e os Jogos Olímpicos e Paraolímpicos Rio 2106), e de outro, movimentos de rua impulsionados por críticas ao serviço de transporte público. Enquanto áreas técnicas, políticas e econômicas gastavam energia e recursos para construir uma mobilidade urbana adequada aos eventos, a população se levantava contra a iniquidade do sistema de transporte urbano até então disponibilizado aos usuários.

Em meio a tudo isso, eventos aparentemente desconexos fizeram emergir as ideias desenvolvidas no presente trabalho: no plano fático, o surgimento de um novo serviço de transporte de passageiros baseado em aplicativo de telefones móveis, o Uber, que desencadeou nova onda de protestos, dessa vez mais setorial, dos taxistas; e no plano jurídico, a inclusão dos direitos à mobilidade urbana eficiente (art. 144, §10) e ao transporte (art. 6º) na Constituição Federal brasileira, respectivamente nos anos de 2014 e 2015.

A experiência próxima e contemporânea a esses momentos, em especial o trabalho junto à Procuradoria Geral da Autoridade Pública Olímpica, na cidade do Rio de Janeiro-RJ, fez então emergir o questionamento que conduziu ao presente trabalho: avaliar se e como esse inovador serviço poderia contribuir para solucionar os problemas de mobilidade urbana justamente quando o tema migrava dos sistemas social e político para se incorporar ao sistema jurídico-constitucional.

A hipótese ora sustentada é a de que o alcance dessas plataformas (escalabilidade) e os dados por elas capturados abrem espaço para um novo momento na regulação de atividades relacionadas à mobilidade urbana, aqui incluídas não só aquelas de transporte, mas também as relacionadas à infraestrutura e à segurança viárias. Nesse novo cenário, inaugurado pelas plataformas que compõem a chamada economia do compartilhamento, a regulação permite-se ser menos intrusiva, mais digital, eminentemente baseada nos dados e estruturada especificamente para a concretização do hoje constitucionalizado direito fundamental à mobilidade urbana eficiente.

Quando se fala aqui em “menos intrusiva”, sugere-se, por exemplo, substituir o uso recorrente do poder de polícia por formas mais colaborativas de lidar com as plataformas e assim obter as contribuições que elas têm a oferecer à gestão da mobilidade urbana. A referência a uma regulação “mais digital, estritamente baseada nos dados” busca justamente

chamar a atenção para o potencial dos dados capturados pelas plataformas e do seu alcance (escalabilidade) para moldar o comportamento dos habitantes da cidade no sentido de atitudes socialmente mais desejáveis à luz de uma mobilidade urbana eficiente, como a substituição do transporte individual privado (automóvel) pelo coletivo, ainda que este seja oferecido de forma privada e em plataforma, como já existe em algumas cidades do Brasil.

Por fim, reconhecidos os variados objetivos de uma regulação estatal, quando se fala em “concretizar o direito à mobilidade urbana”, busca-se na verdade propor uma regulação redistributiva. A intervenção estatal, portanto, deve estar voltada para fomentar o uso racional de espaços públicos cada vez mais escassos (vias de circulação de pessoas e bens) e direcionar a capacidade de transporte existente, mas ociosa, para cobrir os “*gaps* de mobilidade” verificados no espaço urbano, uma vez que essa deficiência tende a ampliar eventuais incapacidades decorrentes de outros fatores, como a falta de renda, de educação ou de condições físicas plenas.

No desenvolvimento do tema e considerada sua novidade, torna-se necessário (i) encaixar esse direito na dogmática dos direitos fundamentais; (ii) compreender os aspectos da economia do compartilhamento que com ele guardam relação e (iii) esclarecer como a regulação pode ser utilizada para solucionar o problema suscitado, temas que são autonomamente abordados nos três capítulos em que se dividiu o presente trabalho.

Assim, parte-se do pressuposto de que existe uma espécie de desigualdade e exclusão social especificamente relacionadas com a deficiência de mobilidade urbana e que, para superá-la, é preciso inicialmente identificá-la. Assume-se que o surgimento de plataformas digitais variadas e relacionadas à mobilidade urbana (mapas, planejadores de rota, serviços de entrega de bens, de transporte de passageiros em veículos, patinetes elétricos etc.) tem muito a contribuir com a realização do então constitucionalizado direito à mobilidade urbana. Por fim, cogita-se uma regulação especificamente voltada para a realização desse direito.

Diante desse quadro, e excluídos outros aspectos que envolvem esse amplíssimo tema de regulação na economia do compartilhamento, as plataformas podem ter um efeito benéfico tanto na fase planejamento como na execução de uma mobilidade urbana inclusiva. A captura massiva de dados permite não só mapear de forma mais precisa as condições como pessoas e bens se movimentam no espaço urbano como identificar os possíveis “*gaps* de mobilidade”.

A partir dessa avaliação, os novos serviços prestados em plataforma podem ser utilizados de variadas formas para equilibrar oferta e demanda da capacidade de transporte disponível, inclusive otimizando o serviço público de transporte coletivo urbano –

considerado de caráter essencial pela Constituição Federal –, que poderia migrar de áreas ociosas para outras que realmente dele necessitam, preenchendo as zonas de exclusão de mobilidade identificadas a partir dos dados coletados.

O desenvolvimento dessa hipótese não desconsidera a emergente legislação de tutela da privacidade numa sociedade hiperconectada, como as leis de proteção de dados. Por ser um tema recente e ainda em desenvolvimento, muitas das perspectivas ora apresentadas estarão sujeitas a modificações e amadurecimento, contudo elas registram certa evolução desde o seu surgimento até a conclusão do presente trabalho. Em outras palavras, a atualidade das questões propostas, ao mesmo tempo em que aguça a pesquisa, traz também limitações que devem ser desde já registradas.

O método de abordagem aplicado é o dedutivo, partindo-se dos conceitos e leis gerais sobre o tema dos direitos fundamentais para referenciar o objeto de estudo em questão, centrado no direito à mobilidade urbana. O método de procedimento predominante, no entanto, é o monográfico, haja vista que a pesquisa, mesmo dentro da temática específica da mobilidade urbana, busca obter generalizações acerca de tema a partir de casos específicos, como a regulação do transporte individual de passageiros por aplicativos dentre outras experiências utilizando plataformas de transporte.

Trata-se de uma pesquisa qualitativa, avaliando-se aspectos subjetivos de conteúdo dos elementos estudados; fundamental, por não conter sofisticação inovadora, mas consolidação de literatura já construída sobre o tema; exploratória, já que busca evidenciar os aspectos que envolvem a temática em estudo, baseada em material relacionado à hipótese levantada; bibliográfica, eminentemente calcada na literatura nacional e internacional de cunho científico que cuida do tema, e documental, reunindo-se materiais não científicos de informação variados disponíveis em fontes públicas e privadas. O trabalho está assentado em fontes secundárias, por exemplo: doutrina jurídica, Constituição Federal de 1988 e legislação, artigos em periódicos científicos e sítios eletrônicos.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL À MOBILIDADE URBANA EFICIENTE

O regime constitucional brasileiro nasceu e se desenvolveu em torno de constituições formais e escritas, razão pela qual a doutrina toma como base para seus estudos essa fórmula positivista de estruturação do ordenamento jurídico nacional¹. Embora o formalismo seja apenas um momento específico do movimento denominado constitucionalismo, essa característica generalizou-se nos sistemas constitucionais de todo o mundo com o objetivo de conferir certa estabilidade – ao menos do ponto de vista formal – na disciplina da relação entre os cidadãos e o Estado².

Não só por essa tradição jurídica nacional, mas principalmente pela metodologia adotada no presente trabalho, busca-se aqui qualificar a mobilidade urbana como direito fundamental em razão, primordialmente, de sua expressa previsão no texto constitucional, a despeito de a doutrina específica assim considerá-la mesmo antes da positivação³. Mantém-se, dessa forma, a coerência com a natureza formal e escrita da Constituição Federal brasileira. Isso não significa, contudo, que o ponto de partida seja também o de chegada: as cláusulas constitucionais servirão de base para a argumentação que segue, a qual não se limitará à reprodução ou à análise semântica dos dispositivos acrescidos ao texto.

Num primeiro momento, busca-se relacionar as duas modificações que constitucionalizaram a mobilidade urbana ao momento histórico vivenciado no Brasil à época.

¹ Cf. BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009: não só quando trata das três épocas constitucionais do Brasil e suas diferentes influências externas (p. 361-370), mas também quando inicia a abordagem das obras doutrinárias de referência na história constitucional brasileira, embora reconheça alguns momentos em que a “Constituição real” prevalecia em relação à formal, associando à possível inspiração, que “do ponto de vista doutrinário e fático, [...] se assemelhava ao modelo inglês” (p. 363). Sobre a produção doutrinária, assim coloca: “As primeiras obras de Direito Constitucional de caráter geral no País, de autores nacionais, se prendiam ordinariamente à explicação do Direito Positivo exarado na Lei Magna” (p. 55). O caráter eminentemente formal dos atos de formação e transição constitucional no Direito brasileiro também constam de outras obras gerais como em MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 112-116 e SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 72-90.

² Pode-se definir constitucionalismo – ou um dos momentos desse fenômeno – como uma tendência de limitação dos poderes do Estado em relação aos indivíduos, inicialmente pela disciplina da organização política e depois pelo reconhecimento de direitos fundamentais. Especificamente sobre o formalismo, registra Jorge Miranda que “[c]onsiderando mais de perto o fenômeno constitucional avultam três aspectos. Consiste um na perda da crença liberal individualista na Constituição; o outro, e em contrapartida, na generalização das Constituições escritas por todos os Estados; outro ainda, na rápida sucessão das Constituições e das suas vicissitudes” e mais adiante afirma categoricamente que “[t]riunfa a unanimidade formal, perde-se a unanimidade material. Ao contrário do período monárquico absoluto, agora todos os Estados se preocupam com dotar-se de Constituições em perfeito sentido formal. E, ao contrário do período liberal, nessa forma solene única inserem-se matérias e intuits divergentes” (MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. t. 1. p. 94-95).

³ GUIMARÃES, Geraldo Spagno. *Comentários à lei de mobilidade urbana: Lei nº 12.587/12*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 85-86.

As alterações, ocorridas nos anos de 2014 e 2015⁴, deram-se num interregno temporal em que a sociedade brasileira, ao mesmo tempo em que ocupava as ruas em protestos por razões e demandas ainda por serem estudadas⁵, sediava a preparação e realização de grandes eventos esportivos internacionais, em especial a Copa do Mundo FIFA 2014 e os Jogos Olímpicos e Paraolímpicos Rio 2016. Quando se avalia o processo legislativo de positivação constitucional do direito à mobilidade urbana à luz do contexto histórico vivenciado no Brasil, podem ser colhidas algumas lições a partir de um referencial teórico sobre constitucionalização de direitos e mudanças constitucionais, o que auxiliará no desenvolvimento do tema.

Ultrapassada a fase de caracterização da mobilidade urbana como um direito fundamental expressamente previsto na Constituição Federal, avalia-se de que modo ele passa a compor a dogmática dos direitos fundamentais. Para tanto, em reforço à premissa de Constituição formal e escrita adotada, a ideia de direito fundamental utilizada no presente trabalho pressupõe a necessária existência de alguma norma constitucional escrita que o conceba⁶. Dessa forma, não seria exagerado dizer, à luz das premissas adotadas, que a abordagem proposta no presente capítulo somente passou a fazer sentido depois da constitucionalização dos direitos ao transporte e à mobilidade urbana eficiente ocorrida em 2014 e 2015.

⁴ Trata-se da Emenda Constitucional nº 82, de 16 de julho de 2014 (EC nº 82/2014), que disciplina a segurança viária no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, introduzindo o direito à mobilidade urbana eficiente dentre suas disposições; e a Emenda Constitucional nº 90, de 15 de setembro de 2015 (EC nº 90/2015), que introduz o transporte como direito social. Para evitar repetições, todas as referências à legislação nacional brasileira citada, utiliza como fonte o Portal de Legislação do Governo Federal (BRASIL. *Portal da legislação*. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/>. Acesso em: 09 jan.2020.).

⁵ Cf. GOHN, Maria da Glória. *Manifestações e protestos no Brasil: correntes e contracorrentes na atualidade*. São Paulo: Cortez, 2017.

⁶ Essa observação consta de alguns estudos sobre o tema, a fim de delimitar o âmbito específico de abordagem proposta. Como exemplo, cita-se uma das principais referências utilizadas na doutrina e jurisprudência constitucionais brasileiras, que já na introdução do seu estudo teórico sobre direitos fundamentais adverte que se trata “em primeiro lugar, [de] uma teoria dos *direitos fundamentais da Constituição alemã*” (ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 31, destaques no original), não obstante ele considere a existência de “normas de direitos fundamentais atribuídas” (p. 69 e seguintes). No mesmo sentido, em âmbito nacional, Leonardo Martins e Dimitri Dimoulis, que, ao conceituarem direitos fundamentais, destacam não só a necessidade de uma “fundamentalidade formal e material”, mas também exemplificam com um específico direito ao transporte e mobilidade urbana previsto na Constituição Federal: “A posição dos direitos fundamentais no sistema jurídico define-se com base na fundamentalidade formal, indicando que um direito é fundamental se e somente (condição necessária) for garantido mediante normas que tenham força jurídica própria da supremacia constitucional. Esse elemento formal é também condição suficiente de sua fundamentalidade: todos os direitos garantidos na Constituição são considerados fundamentais, mesmo quando seu alcance e relevância social forem bastante limitados, como indica na Constituição Federal o exemplo do direito (fundamental) dos maiores de 65 anos de viajar gratuitamente nos meios de transporte coletivo urbano (art. 230, §2º). Isso indica que o termo ‘direito fundamental’ é sinônimo do termo ‘direito que possui força jurídica constitucional’ (DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 54).

Por fim, não se desconhece a natureza vaga e aberta (*fuzzy* ou camaleônica)⁷ como o direito à mobilidade urbana restou constitucionalmente previsto, apenas enunciado e sem maiores detalhes sobre sua efetivação. Por esse motivo, propõe-se, ao final deste capítulo, apresentar – sem a pretensão de esgotar – algumas diretrizes contidas na legislação infraconstitucional sobre mobilidade urbana, curiosamente editadas antes mesmo da positivação constitucional do direito. Trata-se da Lei nº 12.587, de 2012, que institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana (PNMU), no que se pode denominar a norma de concretização do referido direito fundamental⁸.

Estabelecidas, portanto, as premissas de desenvolvimento do presente capítulo, cumpre agora enfrentar cada um dos temas propostos.

2.1 A POSITIVAÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À MOBILIDADE URBANA

A análise simplesmente formal da constitucionalização de um direito por meio do processo de reforma da Constituição não atenderia aos objetivos do presente trabalho. A compreensão atual sobre a origem, a natureza e a obrigatoriedade da lei – aí incluídas as normas constitucionais – decorre de longa e contínua evolução, a qual precisa ser minimamente apresentada para que se tenha a real dimensão das duas reformas constitucionais que levaram o direito à mobilidade urbana ao texto constitucional.

A forma de produção do direito, suas fontes e sua real efetividade são objeto de constantes modificações no curso da história. Atualmente, testemunha-se uma mudança significativa no processo de regulação de condutas sociais, decorrência da moderna interconexão global de relações sociais e econômicas⁹. Mais do que nunca, é preciso saber de onde certos direitos recentemente incluídos na Constituição Federal – ou novos direitos –

⁷ A expressão é cunhada por Canotilho, para quem o caráter não definido (*fuzzy*) ou camaleônico de alguns direitos ditos de segunda geração ou sociais possui algumas consequências, como a dependência de regulamentação infraconstitucional (dependência legislativa ou *interpositio legislatoris*), com tendências de alijar o tema do debate dogmático-constitucional e remetê-lo para teorias da argumentação, da justiça ou análise econômica do direito, alteração metodológica que implica perda da sua eficácia bem como dificuldades adicionais de efetivação (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Metodología "fuzzy" y "camaleones normativos" en la problemática actual de los derechos económicos, sociales y culturales. *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de Las Casas*, [s.l.], año 3, n. 6, p. 35-50, fev. 1998. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=175134>. Acesso em: 20 jun. 2020.).

⁸ A Lei da PNMU pode ser definida como “um conjunto normativo intermediário”, esse último qualificativo (intermediário) associado à ideia de que a norma “cumpre um comando constitucional e, ao mesmo tempo, impõe regramentos que o complementem conforme a competência do âmbito estatal a prover” (GUIMARÃES, Geraldo Spagno. *Comentários à Lei de Mobilidade Urbana: Lei nº 12.587/12*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 95). A partir de então, para evitar repetições, sempre que o presente trabalho mencionar PNMU ou Lei da PNMU, cuida-se da norma em questão.

⁹ FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 1999.

vieram, para que então se possa indicar adequadamente o lugar para onde irão seguir seu caminho rumo à efetiva concretização.

O processo de construção de normas jurídicas como hoje conhecemos, a partir de uma deliberação que representa a vontade popular, iniciou-se num momento em que o Estado Absoluto não conseguia mais encontrar uma justificação racional para o exercício do poder. Para dar cabo a essa crise de legitimidade, o Iluminismo produziu a ideia de despotismo esclarecido, nova justificativa para dar suporte aos atos do rei¹⁰. A desconstrução das monarquias como fontes de poder e a instauração de repúblicas entregou ao povo a legitimidade para editar as normas da sociedade. Restava saber, no entanto, quem seria esse “povo”, novo detentor do poder estatal; foi necessário “introduzi-lo no debate como unidade igualmente absoluta”¹¹ em substituição à figura única e soberana do rei.

A ideia contemporânea de povo como titular do poder constituinte não mais se compadece com aquela do século XIX. Com o sufrágio universal, a titularidade do poder perde a homogeneidade de antes, tornando seu exercício mais complexo como decorrência da própria complexidade social, que precisa harmonizar interesses divergentes, construir consensos e ao mesmo tempo suportar o dissenso, residindo aí a ideia mais moderna de pluralismo.

A construção racional das normas passa então a retirar sua legitimidade e força cogente não mais do poder monárquico, divino ou seletivamente popular, mas de um procedimento discursivo aberto que viabilize a todos os titulares do poder – coletivamente denominado “povo” – participar do processo. Ao final, espera-se que a aplicação da norma corresponda àquelas expectativas depositadas quando da discussão que resultou em sua aprovação. Ambos os processos – produção e aplicação da norma – seguem, portanto, uma racionalidade comunicativa e participativa que busca atender as expectativas depositadas no texto¹².

Especificamente no momento de produção da norma, a ideia de pluralismo concebe não apenas a participação dos órgãos formalmente incumbidos de fazê-la, mas também a influência de variados atores sociais. Dessa forma, os espaços não estatais de debates e construção de consensos são tão relevantes para o Estado Democrático de Direito quanto os órgãos constitucionalmente encarregados da produção das normas. Sob a perspectiva de

¹⁰ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Coimbra: Limitada, 2000. t. 2. p. 80.

¹¹ MÜLLER, Friedrich. *Fragmento (sobre) o poder constituinte do povo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 49.

¹² HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade I*. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 241-247.

pluralismo, órgãos integrantes da denominada esfera pública (*el publico*), ainda que não formalmente organizados, compõem a própria Constituição¹³.

Embora alguns movimentos sociais se apresentem ainda desestruturados, sem organização, feição ou pautas próprias, no âmbito da esfera pública, as ideias se organizam, passam a ter capacidade de ser reivindicadas politicamente – integrar formalmente o sistema político – e, com isso, tornam-se aptas a ser inseridas no sistema jurídico na forma de normas, projetos de lei ou emendas constitucionais¹⁴. A função exercida pela “esfera pública” ou “*el publico*” equipara-se ao que nacionalmente a ciência política descreve como grupos de pressão ou opinião pública, abordados de forma autônoma dada a sua relevância¹⁵.

Estabelecidas as premissas teóricas que reconhecem a influência e relevância de movimentos da sociedade civil – ainda que desorganizados e com pauta difusa – no constitucionalismo e no Estado Democrático de Direito pluralista contemporâneo, cumpre avaliar se de algum modo há correlação entre as reformas que constitucionalizaram a mobilidade urbana e o transporte e os movimentos de rua que tomaram o Brasil a partir de 2013. Nesse ponto, a despeito de serem movimentos recentemente ocorridos e com resultados ainda a serem apurados, alguma consolidação sobre essas questões já pode ser colhida.

Ainda que de difícil consolidação, pode-se afirmar que questões de mobilidade urbana foram o impulso inicial para as manifestações de rua ocorridas no Brasil entre 2013 e 2016, com especial participação do Movimento Passe Livre (MPL)¹⁶. Embora as raízes do

¹³ HÄBERLE, Peter. *Pluralismo y Constitución: estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta*. Madri: Tecnos, 2013. Versão digital. Capítulo II. Na tradução para o espanhol, esses movimentos não estatais, mas publicamente relevantes, são abordados sob a expressão “el publico”, assemelhando-se à noção de mundo de vida ou esfera pública de que fala Habermas, conforme nota de rodapé seguinte.

¹⁴ A noção de “esfera pública” e “mundo de vida”, retiradas de Jürgen Habermas, pode ser apreendida em NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 124-136. Numa ideia geral, sustenta-se que os sistemas político e jurídico se comunicam por meio da Constituição. Dessa forma, a partir do refinamento das ideias ainda desestruturadas retiradas do mundo de vida no âmbito da esfera pública, essa passa a ter capacidade de fazer reivindicações políticas, as quais, caso apreendidas pelo sistema político, poderão integrar o sistema jurídico (de normas), desde que se submetam ao filtro constitucional, ou seja, submetam-se às regras de comunicação previamente estabelecidas entre os dois sistemas (político e jurídico), que seria a Constituição. Para uma demonstração elucidativa da ideia, cf. figura que consta na p. 133.

¹⁵ Cf. BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 460-502.

¹⁶ Essa seleção é feita por GOHN, Maria da Glória. *Manifestações e protestos no Brasil: correntes e contracorrentes na atualidade*. São Paulo: Cortez, 2017. Avaliam-se as manifestações no período de 2013 a 2016 com foco em três grupos – MPL, Vem pra Rua (VPR) e Movimento Brasil Livre (MPL) – com suas características e seus respectivos ciclos com diferentes pautas. Sobre o início das manifestações estar relacionado à mobilidade urbana: “Estima-se que mais de um milhão de pessoas saíram às ruas no Brasil, ao longo do mês de junho de 2013, em manifestações que tinham como foco inicial serem contra o aumento das tarifas dos transportes coletivos e, depois, ampliaram o repertório de demandas para outras áreas do serviço público, como educação, saúde e segurança pública etc., e para denúncias de malfeitos nos gastos e usos do dinheiro público etc. Nos cartazes vistos nas manifestações, observa-se que havia indignação sobre várias coisas e temas, da denúncia da precariedade dos serviços públicos ao baixo padrão da prática política (GOHN, 2015a). Houve grande protagonismo de jovens, organizados em coletivos que convocavam on-line os atos públicos, realizados

movimento remontem ao ano de 2005, com manifestações locais inclusive em anos anteriores¹⁷, a denominada “voz das ruas” sobre essa questão apenas se fez ouvir com o volume adquirido pelas manifestações de 2013.

A essa época, já integrava a Constituição Federal – inclusive como parte do seu texto original – o Capítulo II do Título VII, referente à Política Urbana, cujo dispositivo inicial (art. 182) trata dos objetivos da “política de desenvolvimento urbano”, a cargo do “Poder Público municipal”: “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes” (art. 182)¹⁸. Também se encontravam distribuídas no texto constitucional diversas competências dos entes federativos voltadas para o desenvolvimento urbano, inclusive a competência específica municipal para “organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial” (art. 30, V).

A pauta da mobilidade urbana já estava, à época das manifestações, por assim dizer, devidamente constitucionalizada, o que não significa, contudo, que estivesse sendo priorizada. O que os movimentos de rua indicavam, portanto, era a necessidade de maiores – ou melhores – iniciativas públicas que permitissem dar concretude a essa parte aparentemente esquecida da Constituição Federal. Funcionando o texto constitucional como um sistema interconectado, tal qual um cérebro¹⁹, os movimentos de rua vieram aparentemente para alertar que aquela região fundamental estava inativa, não mais fazia as sinapses necessárias, e isso estava a comprometer todo o sistema de direitos, fossem eles individuais, fossem sociais.

Visto o texto constitucional como um conjunto harmônico de regras, é preciso que a sociedade se aproprie de todo o seu conteúdo, ou seja, que os direitos previstos ultrapassem a

sem bandeiras partidárias ou camisetas e carros de som de sindicatos. O MPL, anteriormente caracterizado, teve atuação decisiva na ativação/convocação dos atos de protesto nas ruas.” (p. 51).

¹⁷ GOHN, Maria da Glória. *Manifestações e protestos no Brasil: correntes e contracorrentes na atualidade*. São Paulo: Cortez, 2017. p. 31-35.

¹⁸ Na íntegra: “Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.”. O tema será retomado quando do debate acerca das funções sociais da cidade, dentre elas a de mobilidade, de onde se poderia pressupor a constitucionalização do direito como decorrência desse dispositivo.

¹⁹ A metáfora é tomada de empréstimo de Juarez Freitas, quando sugere que sua ideia de interpretação sistemática da Constituição Federal implica uma diferença em relação aos modelos por ele anteriormente apresentados: “Eis a inserção da hierarquização inovadora em relação ao conceito dantes examinado, além da ênfase à noção de ‘rede’ apta a sugerir operações de sinapses ou conexões neuronais, pois – em analogia com o cérebro – a hermenêutica do sistema jurídico ‘funciona’ por inteiro ainda quando se concentrem atividades nesta ou naquela parte. Note-se que, ao se inserir o elemento “hierarquia”, está-se a pensar mais propriamente em hierarquização como algo em movimento, não como um dado a priori; e ao se fazer expressa referência a princípios e objetivos fundamentais da Lei Maior quer-se tornar visível o meio mais adequado para lidar com o aporético tema das antinomias jurídicas no sentido ampliado a ser exposto no Capítulo 3.” (FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 58).

forma textual e passem a impregnar os movimentos da sociedade, espécie de vontade de Constituição ou sentimento constitucional que, afinal, tem mais força de concretização do que sua mera previsão legal abstrata. Esse denominado desejo ou sentimento constitucional atua não só para manter e efetivar as regras estabelecidas, mas também atua para modificá-las²⁰.

Estimar a força das manifestações de rua para atuar como um desejo ou sentimento de Constituição ou para impulsionar sua modificação exigiria avaliação ainda que superficial dos projetos de emenda que resultaram nas duas alterações do texto constitucional, a saber: a Emenda Constitucional nº 82, de 16 de julho de 2014 (EC nº 82/2014), que disciplina a segurança viária no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, introduzindo o direito à mobilidade urbana eficiente entre suas disposições; e a Emenda Constitucional nº 90, de 15 de setembro de 2015 (EC nº 90/2015), que inseriu o transporte no rol de direitos sociais²¹.

A análise do processo que resultou na EC nº 82/2014, a partir da tramitação da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 55/2011, iniciada na Câmara dos Deputados, permite concluir que seu objetivo inicial não era regular ou constitucionalizar a mobilidade urbana, senão incluir no texto constitucional determinada categoria de servidores públicos, quais sejam, os agentes de trânsito. Apesar de os pareceres disponíveis na consulta ao portal da Câmara dos Deputados evidenciarem isso, há registros de manifestações em plenário, quando da votação, com inúmeras referências ao que os parlamentares denominaram “PEC da mobilidade urbana”²², inclusive com direta alusão às manifestações de rua ocorridas no ano da votação, encerrada em dezembro de 2013²³.

²⁰ Sobre as diferenças entre a Constituição real e Constituição jurídica, bem como sobre o desejo de Constituição cf. HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, e sobre sentimento constitucional cf. VERDÚ, Pablo Lucas. *O sentimento constitucional: aproximação ao estudo do sentir constitucional como modo de integração política*. Tradução: Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 127-152.

²¹ Ambas as consultas e o material citado foram obtidos a partir de consulta realizadas junto à página eletrônica de pesquisa da Câmara dos Deputados, a partir do número da emenda constitucional já aprovada: BRASIL. *Câmara dos Deputados: pesquisa simplificada*. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao>. Acesso em: 06 dez. 2018.

²² Dentre o material disponível, encontra-se o inteiro teor da votação em primeiro turno publicado no Diário da Câmara dos Deputados de 12 de dezembro de 2013, de onde se exemplifica a manifestação do Relator, Deputado Hugo Motta: “[...] na qualidade de Relator da PEC 55, venho fazer um apelo aos Srs. Deputados para que esta Casa possa concluir rapidamente esta votação e, em seguida, votar a PEC que insere o conceito de mobilidade urbana eficiente e que regulamenta a profissão dos agentes de trânsito, uma grande conquista para uma agenda positiva desta Casa no final deste ano.” (p. 59073).

²³ Nesse ponto, destaca-se trecho da manifestação do Deputado Nelson Pellegrino: “Sabemos muito bem, Sr. Presidente, que o trânsito no Brasil, hoje, mata muita gente, que o trânsito no Brasil, hoje, é um problema gravíssimo de mobilidade urbana, foi pauta inclusive das grandes mobilizações que aconteceram no meio do ano. E esses que estão ali, representando milhares de agentes no Brasil inteiro, são aqueles que hoje garantem a segurança e melhoram a circulação e a mobilidade no Brasil inteiro.” (p. 59099); e também, em seguida, do próprio Relator: “A mobilidade urbana foi um dos temas pelo qual a população foi às ruas, no último mês de

Infere-se desse contexto que a tramitação da referida PEC, iniciada em 2011 como um pleito específico de determinada categoria de servidores públicos, ganhou corpo a partir das manifestações de rua de 2013, uma vez que os agentes de trânsitos, como parte da fiscalização, seriam elementos fundamentais para uma mobilidade urbana eficiente e, ao final, para a segurança viária, que acabou incorporada à ementa da então promulgada EC nº 82/2014.

Quanto à EC nº 90/2015, sua proposta também data de 2011 na Câmara dos Deputados, dando origem à Proposta de Emenda à Constituição nº 90, de 2011 (PEC nº 90/2011). Por se tratar da inserção do direito ao transporte no art. 6º da Constituição Federal, os debates se aproximaram mais da pauta de melhoria no sistema de mobilidade urbana que tomou as ruas no ano de 2013. Os documentos, em especial o Parecer da Comissão Especial formada para avaliar a proposta, deixam mais evidentes essa aproximação, com destaque especial para três fatos: (i) o reconhecimento do transporte como “direito-meio” do qual dependem os demais; (ii) a participação do MPL nos debates ocorridos no curso da tramitação parlamentar; e (iii) um debate acerca da utilização da expressão direito ao “transporte” ou, em vez disso, direito à “mobilidade urbana”²⁴.

junho, reivindicar as melhorias e, acima de tudo, propor condições melhores para o nosso trânsito, principalmente nas grandes cidades. E nós não podemos conceber nem imaginar um trânsito organizado, um trânsito eficiente sem o trabalho dos pais e mães de família que desempenham a função de agentes de trânsito no Brasil.” (p. 59101). A correlação com os movimentos de rua é feita em diversos outros momentos, por variados parlamentares, não cabendo aqui a reprodução exaustiva de todos. Um ponto em comum, no entanto, é a referência de que, a partir de agora, a mobilidade urbana estava constitucionalizada: “A mobilidade urbana eficiente passará a integrar a Constituição Federal como um direito do cidadão brasileiro. [...]; Nesta semana, nós trouxemos o conceito de mobilidade urbana eficiente para a Constituição Federal. Para aqueles que diziam que o Congresso Nacional fazia papel de surdo e mudo para a manifestação das ruas, não há resposta melhor do que essa.” (Deputado Efraim Filho).

²⁴ Seguem alguns trechos, salientando que o material está disponível por meio da busca antes citada, cujo link direto para o Parecer segue ao final das transcrições. Sobre a questão do direito-meio: “Conforme o parecer, o direito ao transporte é chamado de direito-meio, porque ele influencia e condiciona o acesso aos demais direitos, constituindo-se em elemento de vital importância para assegurar as condições necessárias para uma vida digna. Para o cidadão ter acesso à rede pública de saúde, por exemplo, ele precisará utilizar algum meio de transporte. O mesmo se aplica ao acesso à educação, aos centros culturais e de lazer, à liberdade de ir e vir, ao trabalho, e tantos outros direitos que necessitam de deslocamento para serem exercidos e usufruídos.” (p. 2). Sobre a participação do MPL: “Como forma de reunir elementos para o parecer, esta Comissão Especial realizou várias reuniões de audiência pública na Câmara dos Deputados, em Brasília, como também seminários regionais em São Paulo/SP e Belo Horizonte/MG, onde foram ouvidas propostas e captadas as percepções dos mais diversos setores da sociedade, a saber: • Audiência Pública em 17.09.2013, com os seguintes convidados: [...]; e Marcelo Pomar – representante do Movimento Passe Livre” (p. 3). Por fim, quanto ao uso da expressão mobilidade urbana em vez de transporte: “Entre as principais contribuições do debate, **Nazareno Stanislau Affonso** citou [...]. [...] sugere que, aproveitando o momento de recente aprovação da lei da mobilidade urbana, seja ampliado o conceito incluído na PEC 090/2011, de transporte público para “**mobilidade urbana**”, de forma a alcançar todo o universo de Municípios brasileiros, muitos dos quais sequer têm sistema de transporte público organizado. [...]” (p. 4, destaques no original); “De acordo com **Lúcio Gregori**, [...]. Defendeu, ainda, a manutenção do termo transporte, ou apenas a especificação como transporte público no texto constitucional, pois julga inadequado para o artigo 6º da Carta Magna a expressão “mobilidade urbana”, que ampliaria o direito social também para os deslocamentos por carro, por exemplo. [...]” (p. 6, destaques no original). Ao final, o Relator

A partir da análise do processo parlamentar, não restam dúvidas da relevância das manifestações de rua ocorridas no Brasil em 2013 para a constitucionalização dos direitos à mobilidade urbana e ao transporte²⁵. Como será visto mais adiante, quando o presente trabalho prefere a expressão “direito à mobilidade urbana” está a englobar os dois direitos; mais precisamente, o direito ao transporte como parte fundamental do direito mais amplo à mobilidade urbana eficiente.

A preferência parlamentar – ora constitucionalmente positivada – pela expressão “direito ao transporte” como sinônimo de um sistema de transporte público coletivo eficiente e acessível não deixa de ter um propósito redistributivo. Diante do quadro de desigualdade no Brasil, reconhecido inclusive na própria Constituição Federal, o sistema de transporte público coletivo – ou “direito ao transporte” – revela-se muitas vezes a única forma que as pessoas têm para se locomoverem no espaço urbano e assim terem acesso à renda e outros direitos. Sob essa perspectiva, todo o conteúdo do direito à mobilidade urbana seria absorvido pelo direito ao transporte.

Por outro lado, reduzir o problema da mobilidade urbana à deficiência no serviço de transporte público coletivo de passageiros – como pretendia restringir o Parecer da Comissão Especial da Câmara dos Deputados antes citado –, além de não atender a proposta deste trabalho, descuidaria de outros aspectos igualmente importantes, como a existência de uma infraestrutura adequada e a capacidade de moldar e modificar o comportamento dos habitantes da cidade em relação ao modo de deslocarem para que tenham hábitos socialmente mais desejáveis.

Permitindo-se aqui uma comparação – mesmo porque, na forma de realização, os referidos direitos em muito se aproximam –, reduzir o direito à mobilidade urbana ao direito ao transporte público coletivo é como dizer que o direito à saúde se materializa pela simples construção de hospitais ou tão somente pela disponibilidade de médicos em postos de saúde. Revela-se, portanto, uma resposta simplificada para um complexo e interligado sistema, descrito pela própria legislação de tal forma, isto é, como um sistema de mobilidade urbana,

expressamente enfatiza a necessidade de não só manter a expressão “transporte”, mas adotar “transporte público”, o que não restou aprovado no texto final. A íntegra pode ser acessada em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1192490&filename=Tramitacao-PEC+90/2011. Acesso em: 10 jan. 2020.

²⁵ Sem fazer essa relação com os movimentos de rua, mas sim com a “crescente importância do transporte na qualidade de vida das pessoas, especialmente nos centros urbanos mais densamente povoados”, o que evidencia “além de sua dimensão social expressa, a aderência às novas tecnologias e a preocupação central com a mobilidade urbana, especialmente nas grandes metrópoles”, cf. TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 710.

composto por variadas e interligadas maneiras de pessoas e coisas se deslocarem no território da cidade.

Para encerrar essa parte do trabalho, cumpre destacar alguns aspectos textuais que constaram da versão final aprovada tanto da EC nº 82/2014 como da EC nº 90/2015: A primeira tem na ementa o objetivo declarado de “disciplinar a segurança viária”, instituto que, segundo o corpo do texto incorporado ao art. 144, §10, da Constituição Federal, busca preservar a ordem pública e a incolumidade das pessoas e seu patrimônio nas vias públicas. Ao designar o que compõe a segurança viária, o texto, de forma exemplificativa, expõe que “compreende a educação, engenharia e fiscalização de trânsito, além de outras atividades previstas em lei”, tudo para, ao fim e ao cabo, concluir que tais medidas devem ser adotadas para “que assegurem ao cidadão o direito à mobilidade urbana eficiente” (art. 144, §10, I). Já a EC nº 90/2015 foi mais objetiva, ao veicular na ementa seu objetivo de “introduzir o transporte como direito social” e fazê-lo diretamente no art. 6º da Constituição Federal.

2.2 A MOBILIDADE URBANA EFICIENTE NA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais em espécie são tributários de uma determinada época. A liberdade religiosa, a privacidade ou o trabalho erigiram à condição de direito fundamental devido à importância de cada um em determinado contexto social. Se por um lado isso demonstra o caráter histórico de tais direitos, por outro indica que sua relevância jurídica se torna maior ou menor conforme aumentam ou diminuem as possibilidades de violação, daí se dizer que eles “nascem somente quando nascem determinados carecimentos”²⁶. Pode-se dizer, então, que os direitos fundamentais trazem consigo um paradoxo: para alçarem à categoria de

²⁶ “Essas exigências nascem somente quando nascem determinados carecimentos” (BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 6). A concepção histórica dos direitos humanos é objeto dos diversos ensaios que compõem a obra. Já na introdução, destacam-se as teses das quais, segundo o autor, ele não mais se afastou, dentre elas a de que “os direitos naturais são direitos históricos” e de são “um dos principais indicadores do progresso histórico” (p. 2), os quais se desenvolvem em fases, citadas ao longo da obra e de onde se destaca como primeiro ponto a sua transformação em direito positivo, seguida da universalização (ou generalização) e, por fim, a internacionalização (p. 46-47), às quais acrescenta “uma nova linha de tendência, que se pode chamar *especificação*” (p. 58, destaque no original), mencionando aí as novas formas de tutela da privacidade decorrentes do “aumento da capacidade dos poderes públicos de memorizar nos próprios arquivos os dados privados da vida de cada pessoa”, bem como a proteção especial de grupos específicos mais vulneráveis, como crianças, deficientes e idosos, sendo esse outro aspecto dessa tendência de especificação (p. 59). Essa última fase comprova que os direitos fundamentais são positivados e protegidos à medida que aumenta a possibilidade de ser violados, ideia que se infere da expressão “carecimentos”. A ideia fica mais evidente na defesa dos direitos sociais: “Isso significa que a conexão entre mudança social e mudança na teoria e na prática dos direitos fundamentais sempre existiu; o nascimento dos direitos sociais apenas tornou essa conexão mais evidente, tão evidente que agora já não pode ser negligenciada” (p. 71).

normas jurídicas, tornam-se tanto mais relevantes quanto maior sejam as possibilidades de violação.

À medida que os indivíduos passam a correr determinados riscos, vão-se incorporando determinados direitos ao acervo jurídico inerente à própria condição humana, razão pelas quais se pode dizer que eles são trunfos, no sentido de conquistas em face de potencial violação, especialmente pelo Estado. Ocorre que esses trunfos, como as cartas de um jogo²⁷, nem sempre estiveram disponíveis aos jogadores e por isso ocasionalmente não puderam ser utilizados, dada a inexistência de regras que conferissem aos indivíduos – para manter a metáfora – a qualidade de jogadores aptos a fazerem uso de tais cartas. Somente quando a relação de império soberano/súdito se modificou para uma mais moderna Estado/cidadão²⁸ é que se fez possível falar na existência desses trunfos, os quais seguem evoluindo e se modificando continuamente.

Um exemplo atual da forma como direitos tradicionais – como a privacidade e a liberdade de informação – evoluem continuamente pode ser facilmente identificada nas emergentes possibilidades de violação que as novas tecnologias trazem consigo. A captura massiva de dados pessoais e seu uso para fins diversos, como o direcionamento, o desvirtuamento ou a omissão de certas informações dos usuários de redes de computadores, fazem emergir uma nova modalidade de violação daqueles direitos, reclamando uma nova onda de proteção jurídica e reafirmação daquelas conquistas historicamente vinculadas a um embrionário reconhecimento da autonomia do indivíduo em face do Estado²⁹.

A nova de onda mundial de regras sobre proteção de dados pessoais é um exemplo de ressurgimento do direito à privacidade e à autonomia do indivíduo; a reação jurídica a novas formas de violação dos mencionados direitos. Isso demonstra os variados modos como os direitos fundamentais podem ser utilizados como trunfos a depender da época e do

²⁷ A ideia de direito como trunfo está mais associada aos direitos políticos em face de decisões das maiorias (cf. DWORKIN, Ronald. *Justiça para ouriços*. Coimbra: Almedina, 2012. p. 335 et seq.). A referência ao trunfo como cartas disponíveis para utilização em um jogo é feita por Jorge Reis Novais nos seguintes termos: “Propomo-nos fazer aqui uma reflexão sobre as relações complexas entre Estado de Direito, democracia e direitos fundamentais, recorrendo basicamente à ideia originária de Dworkin segundo a qual ter um direito fundamental, em Estado de Direito, equivale a ter um trunfo num jogo de cartas. A carta de trunfo prevalece sobre as outras, mesmo sobre as de valor facial mais elevado; a força da qualidade de trunfo, que lhe é reconhecida segundo as regras do jogo, bate a força do número, da quantidade, das cartas dos outros naipes.” (NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 17). A ideia pode ser ampliada para outros direitos que não os estritamente políticos ou de defesa em relação a ações do Estado, uma vez que ter um direito fundamental positivado significa ter a aptidão para invocá-lo enquanto nessa condição na argumentação jurídica e na prática discursiva de realização do Direito.

²⁸ Esse tipo de comparação é utilizado em diversos contextos da análise histórica em BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 04; 57-58.

²⁹ Além da já mencionada observação em BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 59, cf. MAGRANI, Eduardo. *Entre dados e robôs: ética e privacidade na era da hiperconectividade*. 2. ed. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2019.

contexto em que estudados. Tudo isso é para sustentar que a abordagem sobre direitos fundamentais ora proposta estará necessariamente conectada à sociedade contemporânea, suas respectivas demandas e possibilidades de violação de direitos³⁰. Essa perspectiva complementa o que já foi sustentado na seção anterior deste trabalho, quando se registrou a intensa movimentação popular que se propagou no Brasil a partir do pleito por um eficiente sistema de mobilidade urbana.

Avaliados os direitos fundamentais de modo contextualizado e historicamente referenciado, a teoria geracional ou dimensional mostra-se útil em dois aspectos: primeiro, por demonstrar o caráter sucessivo e incremental de consolidação dos mencionados direitos; e, segundo, porque viabiliza categorizar o direito à mobilidade urbana em conceitos já consolidados, permitindo que se avance no estudo desse novo direito para além do mero enquadramento teórico. A despeito da crítica a essa classificação, geralmente associada a suas limitações, excessiva segmentação ou por dar a ideia de substituição de uns direitos por outros, o que tenderia a dificultar a efetivação dos direitos fundamentais, deve-se reconhecer que ela ainda constitui uma relevante fonte de estudos no Direito e na jurisprudência nacionais³¹, revelando-se aí uma terceira utilidade em se recorrer a tais parâmetros.

Quanto à primeira utilidade da classificação geracional mencionada acima, registra-se que ela permite demonstrar a variabilidade com que determinados direitos passam a adquirir relevância ou se tornam evidentes³² no curso da história. Como a proposta aqui é tratar de um direito recentemente integrado à Constituição Federal e internacionalmente

³⁰ “Um paradigma jurídico não consegue explicar o modo como os princípios do direito e os direitos fundamentais preenchem contextualmente as funções que lhe são atribuídas normativamente, a não ser que lance mão de um modelo de sociedade contemporânea.” (HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade I*. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. p. 241).

³¹ Para a defesa mais completa da ideia, cf. BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 560 et seq. Sobre a persistência na adoção contemporânea e inclusive sua adoção na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), cf. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 155-156. Para uma crítica à possível ideia de substituição de uma geração por outra, cf. DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 32-36, que preferem o termo “dimensão” a “geração”, mas recomendam, em vez de ambos, tratar de “categorias” ou “espécies”, considerado a natureza efetivamente diferenciada de uns em relação a outros. Por fim, para uma crítica com nova perspectiva de visão integrada dos direitos fundamentais, cf. MENDONÇA, Fabiano. *Introdução aos direitos plurifuncionais*. Natal: Fabiano André de Souza Mendonça, 2016. p. 50-165.

³² O termo “evidenciação” é utilizado para não se dar a ideia de que os direitos surgiram, o que pode conduzir à noção de que eles não existiam antes. Ela é utilizada, por exemplo, por Pedro Lenza (*Teoria geral da ação civil pública*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 36), depois de se posicionar acerca do “dissenso na doutrina nacional em se classificar os direitos em gerações”, mas ainda assim adotar o referencial por ser “útil para a caracterização dos novos anseios e necessidades da sociedade” (p. 34), ideia que se assemelha àquela defendida no presente trabalho.

reconhecido como fundamental ao desenvolvimento³³, a teoria geracional, ao demonstrar a historicidade dos direitos, confirma a emergência contemporânea de um novo direito fundamental: a mobilidade urbana.

Para tanto, deve-se afastar a ideia de substituição de uma geração por outra para se acolher a perspectiva de acumulação de direitos³⁴. Além do caráter cumulativo, é importante consignar também aspectos de relevância temporal: os direitos fundamentais são mais ou menos evidentes à medida que surgem mais ou menos possibilidades de violação. Direitos ditos de primeira geração não são abandonados ou superados, porque supostamente consolidados ou substituídos por outras gerações. Pelo contrário, eles permanecem ativos, de forma mais ou menos evidente. Permitindo-se aqui uma metáfora, tal como vulcões, eles podem hibernar por longo tempo, mas logo entram em atividade quando ressurgem possibilidades de violação.

No caso do direito à mobilidade urbana, a perspectiva geracional permite, por um lado, integrá-lo às diferentes gerações ou dimensões para melhor compreendê-lo dogmaticamente. Ao mesmo tempo, o novo direito evidencia as limitações de uma visão rigidamente segmentada dos direitos fundamentais em tal ou qual geração. Assim, o encaixe da mobilidade urbana na perspectiva geracional é feito com uma ressalva metodológica: não deve existir uma separação rígida entre as categorias.

As gerações ou dimensões de direitos fundamentais aqui consideradas têm, portanto, duas características: i) complementam-se e se integram de forma permanente (interdependência perene) e ii) tornam-se mais ou menos evidentes a depender do contexto histórico (evidência intermitente). Sobre essa segunda característica, volta-se à metáfora das gerações de direitos enquanto vulcões, propondo-se a seguinte reflexão: crises econômicas ativam direitos sociais que outrora hibernavam, assim como as crises políticas podem exigir a erupção de liberdades civis e políticas que pareciam inativas. Em outras palavras, assim como

³³ A referência aqui é à Agenda 2030 e seus Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, mais especificamente às Metas 11.2, 11.7 e 11.a, as quais serão abordadas com mais profundidade adiante. Para uma visão geral, cf. PLATAFORMA Agenda 2030. Disponível em: <http://www.agenda2030.com.br/>. Acesso em: 12 jun.2019.

³⁴ Isso consta da própria defesa da teoria geracional, para quem a história dos direitos fundamentais constitui-se de “três gerações sucessivas, que traduzem sem dúvida um processo cumulativo e qualitativo” (BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 563). No mesmo sentido, também é a perspectiva atual: “A visão dos direitos fundamentais em termos de gerações indica o caráter cumulativo da evolução desses direitos no tempo. Não se deve deixar de situar todos os direitos num contexto de unidade e indivisibilidade. Cada direito de cada geração interage com o das outras e, nesse processo, dá-se à compreensão” (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 156). Fala-se ainda em “integração das categorias de direitos fundamentais” (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 183-184).

as crises econômicas tornam mais evidentes os direitos fundamentais sociais, as crises políticas reforçam a importância dos direitos civis e políticos.

Feito esse registro da interdependência perene e da evidência intermitente das gerações de direitos fundamentais, em linhas abreviadas, pode-se defini-la como a abordagem que considera três marcos históricos como consolidadores dos direitos fundamentais tais quais hoje conhecidos. Num primeiro momento, a queda do Estado Absoluto e a aquisição de direitos por aqueles que eram súditos e foram alçados à categoria de indivíduos e cidadãos não mais sujeitos a simples poderes de império, mas principalmente detentores de direitos civis e políticos (direitos públicos subjetivos)³⁵ em face do Estado.

Essa primeira geração constitui o núcleo do Estado liberal (não intervenção estatal na esfera do privado) e a origem dos subsequentes e variados direitos às liberdades do indivíduo (de expressão, de comunicação, de não ser processado e julgado sem o devido processo legal etc.). Eles marcam a “fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente”, “têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado [...] e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; [...]”³⁶.

Essa vinculação temporal não significa que a ideia se manteve estaticamente associada às liberdades da época; na verdade, serve até hoje de fundamento para a emergência de novos direitos da liberdade conforme se ampliam as possibilidades de sua violação, como já dito acima sobre os impactos da tecnologia sobre a privacidade e o direito à informação. A resistência do indivíduo ao controle ilimitado do Estado que marcou a época ressurgiu atualmente como resistência à apropriação digital da vida privada e ao controle virtual da personalidade.

Num segundo momento, tornaram-se evidentes as tensões econômicas provocadas pelos diferentes níveis de prosperidade dos indivíduos no funcionamento de uma emergente sociedade então libertada do controle estatal. A explicação sobre esse nível de desigualdade num ambiente de ampla liberdade pode ser feita a partir de uma metáfora que explica como as desigualdades podem surgir de forma natural e impremeditada. Imagine-se um grupo de indivíduos habitantes de uma ilha na qual porções de terra, originalmente distribuídas de

³⁵ A ideia de direitos fundamentais como direitos públicos subjetivos é utilizada como base tanto em ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 180 et seq., como é citada historicamente por Norberto Bobbio, de onde se destaca: “A inflexão a que me referi, e que serve como fundamento para o reconhecimento dos direitos do homem, ocorre quando esse reconhecimento se amplia da esfera das relações econômicas interpessoais para as relações de poder entre príncipe e súditos, quando nascem os chamados direitos públicos subjetivos, que caracterizam o Estado de direito.” (BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 57-58, p. 58).

³⁶ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 563-564.

forma igual, por razões diversas (infortúnios, escolhas mal feitas, insucesso do projeto, condições climáticas etc.), acabassem umas prosperando muito mais do que outras e com isso fazendo surgir condições de vida intoleravelmente desiguais entre uns e outros: o que fazer para tornar possível a convivência nessas condições³⁷?

Por certo, essa distribuição inicial igualitária é apenas uma ficção, dada a natural tendência de as sociedades reproduzirem por longo período instituições que moldaram uma desigualdade já originária³⁸, como a concentração de terras, a divisão em classes ou castas, a escravidão ou outras circunstâncias sociais limitadoras da construção de iguais oportunidades para o desenvolvimento dos indivíduos. No âmbito dos denominados direitos de segunda geração – ou sociais – busca-se uma equidade contextual: por exemplo, se a relação entre os proprietários do meio de produção e os empregados tem potencial para tolher o desenvolvimento humano, algumas proteções à relação trabalhista são necessárias, decorrendo daí a origem do variado rol de direitos pertinentes a esse – à época – novo tipo de relação econômica.

Com os direitos de segunda geração, passam a ser reconhecidas situações de desequilíbrio e desequilíbrio atribuídas a diversos fatores que independem do sucesso ou insucesso das escolhas pessoais do indivíduo, tais como: uma doença, a invalidez ou a pessoa com deficiência. Outras situações são temporárias e naturais à condição humana, como a infância, a maternidade e a velhice, quando se reconhece a existência de maior fragilidade e vulnerabilidade em comparação com uma situação ideal de condições plenas de participação econômica e social.

A progressiva incorporação de questões urbanas no rol dos direitos sociais da Constituição Federal brasileira evidencia que parte das desigualdades sociais está relacionada

³⁷ O exemplo é dado na abordagem da igualdade de recursos e denominada como “o teste da inveja” por Ronald Dworkin (*Justiça para ouriços*. Coimbra: Almedina, 2012. p. 364-371). No exemplo hipotético para demonstrar as potenciais desigualdades que poderão advir inclusive numa situação inicial de distribuição igualitária de recursos, propõe-se um fictício leilão para divisão de uma ilha em que todos inicialmente dispusessem dos mesmos meios para escolher a área com a qual iriam ficar. As escolhas não se submetem a quaisquer limitações de juízos coletivos, senão apenas aos custos de oportunidade para os outros, igualdade inicial de competição que seria garantida pela regulação. O teste é chamado “da inveja” pelo fato de nenhum dos participantes desejar trocar seu quinhão pelo de outrem ao final dessa distribuição inicial (“distribuição sem inveja”), a partir de quando se iniciaria a vida econômica autônoma de cada um, de “pessoas com preocupação igual”. Distribuídas as frações e iniciada a vida econômica livre (mercado livre) – na visão de Dworkin, “indispensável para uma igualdade genuína”, complementando que “[u]ma economia igualitária é, basicamente, uma economia capitalista” – a partir do momento que a prosperidade se desenvolve de forma desigual, por infortúnio pessoal ou do próprio negócio, o teste da inveja falha, o que reflete um malogro econômico das escolhas pessoais, ainda que refletidas e responsáveis. Nessa situação, “[o] mercado já não é igualitário”, quando então se deve avaliar o momento de intervir para reequilibrar.

³⁸ Essa questão será abordada mais adiante a partir da ideia de desenvolvimento baseado em instituições e na dependência da trajetória (*path dependence*) que marca as diferentes – e desiguais – formas de evolução das sociedades.

às condições de vida do habitante da cidade. Por força da Emenda Constitucional nº 28, de 2009, a moradia passou a integrar os direitos sociais do art. 6º. A já mencionada EC nº 90/2015 inseriu o transporte, mas entre essas duas, a Emenda Constitucional nº 64, de 2010 incluiu também a alimentação.

Embora o transporte e a moradia possam ser diretamente relacionados ao estilo de vida urbano, a alimentação não pode ser totalmente desvinculada. Uma vez que no espaço da cidade ela ordinariamente depende do acesso à renda, obtida geralmente por meio do trabalho, pode-se dizer que todas essas recentes inclusões estão diretamente relacionadas a desigualdades entre os habitantes do espaço urbano, quais sejam, a desigualdade de moradia, de alimentação e de transporte.

Não seria exagero dizer que a recente proliferação de direitos sociais ou de segunda geração³⁹ – por assim dizer – envolve questões eminentemente relativas ao espaço urbano. Nesse contexto, o direito a uma mobilidade urbana eficiente pode ser considerado o ponto de contato e a condição necessária de todos eles, uma vez que a inviabilidade de se movimentar no espaço urbano retira substancialmente do indivíduo a capacidade de ter acesso à educação⁴⁰, ao trabalho, à renda e aos demais direitos sociais, dentre eles o lazer, esse último previsto no texto constitucional do art. 6º já desde a origem.

Essa relação direta da mobilidade urbana com os direitos sociais não limita seu enquadramento nessa categoria, pois, a depender da perspectiva adotada, ela pode estar também relacionada ao livre exercício de uma empresa ou de um trabalho autônomo, no que se poderia invocar a prevalência dos assim denominados direitos de primeira geração. Por estar relacionada à circulação de pessoas e bens no espaço urbano, o direito poderia ser invocado como defesa ao exercício de alguma liberdade potencialmente tolhida pelo Poder Público, como o fechamento das vias de acesso de pessoas e cargas a um comércio ou a criação de obstáculos à livre circulação de pessoas com deficiência.

³⁹ Norberto Bobbio associa o processo de multiplicação ou proliferação de direitos por especificação a três fatores: o aumento na quantidade de bens sujeitos a tutelas; a ampliação de pessoas com direito a algo e a compreensão do homem enquanto indivíduo em sua singularidade. No entanto, considera que “[...] esse processo de multiplicação por especificação ocorreu principalmente no âmbito dos direitos sociais” devido a questões diversas de igualdade e diferença, que impactam mais os direitos sociais do que os da liberdade, contudo salienta que os maiores problemas no caso daqueles “além [...] da proliferação” são de ordem prática, pela dificuldade de organização estatal para atuar nesse campo. (BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 62-67).

⁴⁰ Apenas para exemplificar, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) impõe como “dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente: [...] VII - atendimento no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.” (art. 54, VII, da Lei nº 8.069/90), no que se poderia identificar uma combinação de direitos sociais, dentre eles o de mobilidade para acesso à educação. No mesmo sentido a política do vale-transporte devido aos trabalhadores em relação formal de emprego, no sentido da mobilidade para acesso a trabalho e renda, demonstrando a complementaridade e essencialidade de garantir condições mínimas de mobilidade de pessoas em geral e em circunstâncias especiais.

Outro ponto a ser destacado é que o direito à mobilidade urbana não se confunde com o direito mais específico ao transporte, expressamente inserido no rol dos direitos sociais do art. 6º da Constituição Federal. Isso será desenvolvido mais adiante, mas pelo exemplo acima já se constata que mobilidade urbana envolve também as eventuais intervenções do Poder Público nas áreas de entorno de comércio, de hospitais ou de locais visitados frequentemente por pessoas com deficiência, escopo bem mais amplo do que o simples direito ao serviço público de transporte.

Essa superação da ideia de mobilidade estritamente vinculada a direitos sociais fica mais clara quando se passa a avaliar os chamados direitos de terceira geração, possivelmente os que mais se aproximam da visão adotada no presente trabalho. A característica dessa nova classe de direitos é a preocupação com o outro, daí a associação não mais à liberdade ou à igualdade, mas à solidariedade ou fraternidade, o que fundamentaria direitos como o desenvolvimento, a paz, o meio ambiente, a propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e a comunicação⁴¹.

A lógica desses direitos é a preocupação com a coletividade, situação em que o indivíduo figura como “o outro” ou “mais um” na relação. Preserva-se não mais o direito de alguém, específico e divisível, mas algo que aproveita a todos, inclusive a outras gerações e nações. No caso do meio ambiente, por exemplo, fala-se de uma ética da solidariedade não mais somente sincrônica – referente à geração atual –, mas diacrônica, que se preocupa com gerações futuras⁴². Talvez a falta dessa apropriação imediata e individual do benefício que o direito proporciona seja uma das questões mais desafiadoras dessa categoria, demandando mais intensamente ações de estímulo a uma mudança de comportamento dos indivíduos para padrões socialmente desejáveis, ainda que não imediatamente perceptíveis pelos agentes⁴³.

⁴¹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 569. Mais adiante, explica-se a associação à solidariedade ou fraternidade: “Ao contrário de Vasak, a expressão que Etienne-R. Mbaya, o brilhante jusfilósofo de Colônia, formulador do chamado ‘direito ao desenvolvimento’, usa para caracterizar os direitos de terceira geração é solidariedade e não fraternidade”. Não se tratará aqui da quarta e quinta gerações tratadas subsequentemente na mesma obra por estarem mais relacionadas com questões políticas e internacionais, que fogem ao objeto do presente estudo.

⁴² SACHS, Ignacy. *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*. STROH, Paula Yone (org.). Rio de Janeiro: Garamond, 2009, p. 49 e 67.

⁴³ Em interessante provocação sobre o papel dos incentivos e empurrões na construção de padrões de comportamento socialmente desejáveis, Cass Sustein e Richard Thaler tratam dessa tendência à irracionalidade do comportamento pela falta de perspectiva imediata do benefício, que apenas vem no longo prazo, diferente daqueles imediatamente perceptíveis. Na ilustração, comparam o fato de comer um doce e escovar os dentes: no primeiro ato, os benefícios são imediata e intensamente experimentados; já no segundo, trata-se de uma obrigação sem sentido, a não ser que se vislumbre as consequências de longo prazo. A mesma observação serviria, por exemplo, ao se pagar um plano de saúde ou de previdência, medidas custosas no curto prazo, mas com benefícios apenas auferíveis – ainda que individualmente – num futuro que o pensamento racional muitas vezes não consegue alcançar. Haveria, aí, um bom espaço para as medidas de modulação de comportamento, ou empurrões (*nudges*) para comportamentos socialmente desejáveis (SUNSTEIN, Cass; THALER, Richard.

As características dos direitos da solidariedade, da fraternidade ou de terceira geração que mais tocam a questão da mobilidade são as que dizem respeito ao desenvolvimento e à utilização de um bem de comum limitado e escasso. Esse último aspecto será abordado no último capítulo deste trabalho, mas desde já se pode adiantar que ele trata da regulação de um bem de uso comum do povo, que são as vias públicas de circulação de veículos e pedestres. Isso demanda uma forma de utilização racional, eficiente e segura, o que exige não só uma regulação estatal voltada para essas finalidades, mas também um padrão individual de comportamento nesse que se preocupe com o outro e com o funcionamento do todo o sistema de mobilidade.

Por ora, interessa mais desenvolver o primeiro dos aspectos supracitados, qual seja, a relação da mobilidade urbana com o direito ao desenvolvimento, situado na teoria geracional como um direito de terceira geração, que a todos aproveita e com o qual a sociedade deve se preocupar de forma solidária e fraterna. Não é a intenção aqui abordar aspectos internacionais do desenvolvimento, que envolveriam questões como o Estado constitucional cooperativo⁴⁴, mas sim questões jurídicas e institucionais internas.

O direito ao desenvolvimento encontra-se não somente em diversos dispositivos da Constituição Federal brasileira⁴⁵, mas também foi objeto de declaração específica da Organização das Nações Unidas (ONU) de 1986⁴⁶, o que, pela contemporaneidade, pode ter influenciado a reiterada utilização da expressão no texto constitucional. Atualmente, com a ideia de desenvolvimento já agregada à de sustentabilidade, aspectos gerais podem ser apreendidos na Agenda 2030 da ONU, que reúne um conjunto de 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), sendo um especificamente dedicado a Cidades e Comunidades Sustentáveis (ODS 11)⁴⁷.

Nudge: improving decisions about health, wealth and happiness. New York: Penguin Books, 2009. Versão Amazon Kindle.).

⁴⁴ Sobre o tema, cf. HÄBERLE, Peter. *Estado constitucional cooperativo*. Tradução: Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 31-34, quando destaca as instâncias regionais de compromisso das regiões mais ricas para auxiliar no desenvolvimento das mais pobres, movimento que a todos aproveitaria de forma recíproca e solidária.

⁴⁵ Sem a pretensão de ser exaustivo, citam-se aqui alguns: a garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, II); a especificação sobre o tipo de desenvolvimento a ser implantado, como o desenvolvimento socioeconômico (art. 151, I), o desenvolvimento nacional equilibrado (art. 174, §1º); competências estatais para tratar do “desenvolvimento econômico e social” e de “diretrizes para o desenvolvimento urbano” (art. 21, IX e XX); competência legislativa para dispor sobre o “desenvolvimento nacional equilibrado” (art. 174).

⁴⁶ Trata-se da Resolução nº 41/128, da Assembleia Geral das Nações Unidas, que aprovou a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, mencionada por Paulo Affonso Leme Machado quando aborda a noção de desenvolvimento sustentável (MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 61-81).

⁴⁷ PLATAFORMA Agenda 2030. Disponível em: <http://www.agenda2030.com.br/>. Acesso em: 12 jun. 2019.

No texto constitucional brasileiro, esse tema está contemplado de forma mais ampla na determinação de que política urbana seja voltada para o desenvolvimento das funções sociais da cidade e para o bem-estar de seus habitantes (art. 182). São, de fato, benefícios coletivamente apropriados, seja por cidades contíguas, pelos respectivos Estados da federação e pelo País como um todo. As funções sociais da cidade são objeto de diferentes espécies de classificação, mas em qualquer delas sempre existe uma que trata da mobilidade ou circulação⁴⁸, afinal de contas, trata-se da forma como trabalhadores se deslocam a sua fonte de renda – ou estudantes às unidades educacionais – assim como os suprimentos de alimentação e outras necessidades de bens, como vestuário e medicamentos, circulam no ambiente urbano, de produtores a comerciantes e, por fim, ao consumidor.

Num contexto de crescente urbanização, pode-se colocar a mobilidade como um direito fundamental não só do presente, mas eminentemente do futuro. A preocupação com as formas de circulação de pessoas e bens no ambiente urbano não se resume, por exemplo, ao tempo que hoje os cidadãos gastam no deslocamento casa-trabalho; relaciona-se mais amplamente com a construção de condições viáveis de prover bens e serviços para as gerações urbanas atuais e futuras, evitando-se, a partir do hoje, que a cidade futuramente não entre em colapso, numa espécie de uma paralisia circulatória provocada pelo esgotamento da capacidade das vias de circulação.

Independente da abordagem sobre desenvolvimento que se tenha⁴⁹, essas são algumas razões que levaram a mobilidade urbana aos ODS da Agenda 2030, mais especificamente no

⁴⁸ A referência às funções sociais da cidade estão associadas no Direito Urbanístico brasileiro às quatro funções urbanísticas de Le Corbusier, inicialmente consolidadas em consolidadas em quatro (habitação, lazer, trabalho e circulação), mas que vêm ulteriormente sendo revistas e ampliadas para comportar as novas complexidades da vida urbana, como mudanças nas relações econômicas e novas formas de relacionamento num espaço moderno como o das cidades inteligentes (*smart cities*). Par as ideias originais, cf. LE CORBUSIER. *A Carta de Atenas*. Tradução: Rebeca Scherer. São Paulo: HUCITEC: EDUSP, 1993. Numa concepção mais atualizada, cf. BEAUJEU-GARNIER, Jacqueline. *Geografia urbana*. Tradução: Raquel Soeiro de Brito. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010. p. 49-67, que consolida funções três (enriquecimento, consistente na provisão dos meios necessários à sobrevivência humana no espaço urbano; responsabilidade, relacionada a serviços sociais, como saúde e educação e criação e circulação, justamente a questão da viabilidade de fluxos, como meios de transporte e comunicação) e GARCÍAS, Carlos Mello; BERNARDI, Jorge Luiz. As funções sociais da cidade. *Revista Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 4, 2008. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/issue/view/4>. Acesso em: 20 jun. 2020, que partem da Nova Carta de Atenas, periodicamente revisada, para catalogar três grandes grupos (funções urbanísticas, de cidadania e de gestão), subdivididos em categorias dentre as quais figura a mobilidade (função urbanística), a prestação de serviços e a sustentabilidade urbana (funções de gestão). Sobre a relevância da mobilidade mesmo antes da Constituição Federal de 1988, cf. MUKAI, Toshio. *Direito e legislação urbanística no Brasil: história, teoria, prática*. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 56-57.

⁴⁹ As concepções não só sobre desenvolvimento, mas também de sua relação com o Direito no que se denomina Direito e Desenvolvimento (D&D) são complexas e variadas. Sobre isso, para uma visão ampla, cf. GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar. Contribuições teóricas para o direito e desenvolvimento. *Texto para discussão, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, nº 1824*. Brasília: IPEA, 2013. Disponível em http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1824.pdf. Acesso em: 12 jun.2019.

âmbito do ODS 11, cujo objeto é “tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis”. Para tanto, a Agenda 2030 enumera as Metas 11.2, 11.7 e 11.a. A primeira registra a necessidade de sistemas de transporte de qualidade (“seguros, acessíveis, sustentáveis e a preço acessível”) como condição para a “segurança rodoviária”⁵⁰, atributo viabilizado por meio da “expansão de transportes públicos”. A segunda das metas antes citadas (11.7) refere-se ao acesso universal aos espaços públicos da cidade. Por fim, a terceira (11.a) almeja a integração econômica, social e ambiental entre áreas urbanas, periurbanas e rurais.

Verifica-se aqui a direta conexão dos direitos recentemente constitucionalizados (transporte e mobilidade urbana) com o direito ao desenvolvimento, enquadrado pela doutrina na terceira geração de consolidação de direitos fundamentais. Outra abordagem que permitiria encaixar a mobilidade urbana nessa categoria é quando se fala de um direito comum ao meio ambiente, no caso, o meio ambiente urbano, cujos uso e acesso em muito se assemelham às discussões sobre a escassez e à limitação de recursos do meio ambiente natural⁵¹, como será visto no último capítulo do presente trabalho.

Pelo que se viu até aqui, a mobilidade urbana encaixa-se em distintos aspectos da segregação geracional ou dimensional dos direitos fundamentais. Se realmente tal concepção defendesse um processo substitutivo – e não cumulativo – de evolução dos direitos fundamentais, na verdade a mobilidade não se encaixaria em nenhum dos ciclos anteriores de consolidação de direitos, dada a sua emergência mais recente relacionada ao maior adensamento do espaço urbano e da importância econômica desse, porém com tendências à paralisia e ao colapso.

Por outro lado, visto o processo geracional como uma evolução cumulativa e devidamente contextualizado às respectivas épocas, verifica-se que a mobilidade urbana tangencia direitos de primeira, segunda e terceira gerações, mais se aproximando das duas últimas. Se reduzida ao direito ao transporte, a mobilidade urbana pode igualmente se resumir a um direito social. Quando abordada como o direito a uma regulação voltada para o uso racional de um bem comum (as vias de circulação) necessária ao desenvolvimento sustentável do ambiente urbano, migra-se para a terceira geração de direitos.

⁵⁰ Sobre aspectos de sustentabilidade dos transportes por aplicativo com especial atenção a questões de segurança viária, cf. DINIZ, Bráulio Gomes Mendes. Segurança viária como requisito de sustentabilidade nos serviços de transporte por aplicativo. In: OLIVEIRA, Adriana Carla Silva de; GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar; XAVIER, Yanko Marcius de Alencar. (Orgs.). *Sustentabilidade e cidadania: o meio ambiente na era digital*. Natal: Motres, 2019, p. 130-152.

⁵¹ Para as distintas visões de meio ambiente (natural, urbano, do trabalho e cultural), cf. FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. Parte I, Cap. 2, Item 4.

Avaliando o direito à mobilidade a partir de abstenções ou prestações, igualmente a mobilidade flui pelas três dimensões de direitos. Um cidadão pode afastar intervenções estatais por se ver violado no seu direito de circular – ou de sua empresa fazer circular – bens e serviços no espaço urbano, qualificando-se como um direito de liberdade⁵². Ao mesmo tempo, o deslocamento até o trabalho ou à escola, via transporte ou meios próprios, pode exigir intervenções estatais para igualar desigualdades naturais como forma de reequilibrar e ajustar as condições em que se dá a corrida econômica pelo acesso a bens e serviços, no que se revela um aspecto social. Por fim, condições ideais de mobilidade são fundamentais para o desenvolvimento humano, nacional e internacional, como revela o ODS 11 da Agenda 2030, no que se aproxima de uma terceira geração de direito ao desenvolvimento à adequada regulação do uso do meio ambiente urbano.

A perspectiva geracional, portanto, ao tempo em que se revela insuficiente para abarcar a complexidade do direito à mobilidade urbana, revela sua conexão com outros direitos contemporâneos e com a história de consolidação cumulativa dos direitos fundamentais. Cumpre agora avaliar de que modo o referido direito se encaixaria na perspectiva de direitos fundamentais considerada a existência de um rol de direitos, obrigações e sujeições entre Estado (E) e Indivíduo (I) no que se denomina teoria do *status*, ou seja, direitos fundamentais enquanto direitos públicos subjetivos oponíveis especialmente em face do Estado.

A ideia de *status*⁵³ pressupõe a existência de diferentes tipos (*status*) de relação jurídica entre E e I. Uma primeira modificação se deu a partir do constitucionalismo e da consolidação dos direitos fundamentais. Conforme já abordado anteriormente, o indivíduo

⁵² Por ser uma questão natural e intuitiva – o direito de se locomover ou transportar bens no espaço público de uso comum urbano – sustenta-se a pouca relevância de associar o direito à mobilidade urbana aos direitos de resistência, de liberdade ou de primeira geração, por isso se preferiu o exemplo de se opor a intervenções estatais limitativas ao referido direito na relação às liberdades econômicas, quando então figuraria como reforço argumentativo.

⁵³ A teoria do *status*, atribuída a Georg Jellinek, é abordada em capítulo autônomo em ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 254-275, logo depois de cuidar de questões sobre direitos subjetivos e posições jurídicas fundamentais entre credores e devedores de determinadas obrigações, abordagem mais próxima à lógica jurídica decorrente de enunciados normativos (p. 180-253). Mesmo no início da análise crítica à teoria, Alexy assim se posiciona: “A despeito de suas inúmeras obscuridades e algumas deficiências, a teoria dos *status* de Jellinek é o mais formidável exemplo de construção teórica analítica no âmbito dos direitos fundamentais. Os conceitos centrais dessa teoria – os quatro *status* – são abstrações sobre posições de caráter elementar. Isso fundamenta tanto seus pontos fortes quanto seus pontos fracos.” (Ibid., p. 269). A teoria serve de base também para identificação de obrigações decorrentes dos direitos fundamentais em DIMOULIS, Dimitri; e MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 63 et seq., justamente por entenderem melhor classificar os direitos fundamentais em categorias e espécies em vez de gerações ou dimensões. Para eles, a teoria, apesar de remontar ao final do século XIX, é ainda utilizada pela doutrina contemporânea (p. 64); “a despeito de tais críticas, não perdeu até hoje sua atualidade e pertinência”, sendo, pois, “preferível aos seus mais importantes concorrentes na atualidade” (p. 68-69).

deixou de ser súdito e ter apenas deveres, passando então à condição de cidadão titular de direitos, o que modifica sua posição jurídica em relação ao Estado. Nesse novo cenário, destacam-se quatro tipos de relações (ou *status*) entre E e I assim denominadas: *status passivus* ou *subiectionis*; *status negativus* ou *libertatis*; *status positivus* ou *civitatis* e o *status activus* ou da cidadania ativa⁵⁴.

No estado passivo (*status passivus* ou *subiectionis*), o indivíduo coloca-se na função de cumpridor de deveres estatais, como o de custear financeiramente o Estado, ou seja, pagar tributos; de defendê-lo, caso do alistamento militar obrigatório; e de participar politicamente das escolhas, caso do voto obrigatório⁵⁵. Em sentido oposto estaria o estado de liberdade (*status negativus* ou *libertatis*), limitador das imposições estatais decorrentes do *status* passivo de I em relação a E. Nesse último caso, E passa a sujeitar-se aos direitos que I tem. Mantendo o exemplo do dever ao pagamento de tributo, cita-se o caso das limitações constitucionais ao poder de tributar, já consideradas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) como um direito fundamental⁵⁶.

Quanto aos dois outros *status*, são eles: o *status positivus*, ou o direito a ações e prestações que o indivíduo (I) tem para com o Estado (E), e o estado ativo (*status activus* ou de cidadania ativa), referente aos direitos de participação política. No *status* positivo, o Estado passa a ser devedor de uma conduta ativa (prestações) em face do Indivíduo, ideia que se aproxima dos antes citados direitos de segunda geração ou sociais.

Os referidos estados – ou tipos de relações – são associados a certos direitos (a algo), positivados constitucionalmente como forma de orientar que tipo de obrigação (o que) quem deve ter (devedor) em relação a quem (credor). Em suma, consiste num direito abstrato a algo que implica uma determinada obrigação concreta do devedor (E) em face do credor (I). Dada a complexidade e a diversidade de direitos fundamentais garantidos na Constituição, a

⁵⁴ Cumpre registrar que, diferentemente de Alexy, que trata dos quatro *status* citados, Dimoulis e Martins apenas abordam três deles, fazendo a correlação com os direitos da liberdade ou de pretensões de resistência (*status negativus*); com os direitos sociais ou a prestações (*status positivus*) e com os direitos políticos ou de participação (*status activus*), não cuidando do *status subiectionis* (passivo), mas sim dos deveres fundamentais em tópico apartado (Ibid., p. 76-80), ressalva que é expressamente feita na parte crítica, quando aponta que a categoria omitida não aparece porque “não corresponde a direitos dos indivíduos e sim seus deveres” (p. 69).

⁵⁵ Todos os exemplos constam de NABAIS, José Casalta. Constituição Europeia e Fiscalidade. *Interesse Público IP*, Belo Horizonte, ano 7, n. 31, maio/jun. 2005 Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=49972>. Acesso em: 23 fev. 2017. O pagamento de tributos também é citado por DIMOULIS, Dimitri e MARTINS, Leonardo. Ibid., p. 69.

⁵⁶ Cf. a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 939, Relator Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/1993, DJ 18-03-1994 PP-05165 EMENT VOL-01737-02 PP-00160 RTJ VOL-00151-03 PP-00755), no sentido de que o princípio da anterioridade constitui garantia fundamental do cidadão-contribuinte em face do Estado. Todas as referências à jurisprudência do STF utilizam como fonte o portal de buscas da Corte (BRASIL. *Supremo Tribunal Federal: Pesquisa de Jurisprudência*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>. Acesso em: 15 jan. 2020).

referida categorização busca facilitar sua concretização, esclarecendo quando se exige uma ação/prestação e quando o dever estatal é de contenção/omissão.

Algumas espécies de direito permitem um enquadramento mais direto em tal ou qual tipo de *status*, dada a existência de uma relação jurídica mais simplificada. Ao pagar tributos, o indivíduo (I) cumpre uma obrigação para com o Estado (E), em evidente estado de sujeição (*status subiectionis*). Ao estruturar o serviço de educação ou saúde, E cumpre um dever para com I, revelando-se claramente um prestador de serviço público (*status positivus* ou deveres de prestação). Quando um cidadão nega o ingresso de autoridades policiais em sua casa pela falta de um mandado e aquelas se abstêm de tal diligência, há indubitável limitação da atuação estatal (*status negativus* ou dever de abstenção).

Quando os direitos são enunciados de forma genérica, aberta, fica mais difícil fazer tais enquadramentos. Por exemplo, no direito à segurança pública, pode-se questionar se isso implica um dever de prestação (*status positivus*), de abstenção (*negativus*) ou de sujeição (*subiectionis*). Isso ocorre pelas variadas maneiras que existem de efetivar tais direitos, todas com os respectivos custos, cabendo reforçar a mitigação já consolidada na doutrina de que os direitos da liberdade ou de primeira geração seriam economicamente neutros⁵⁷. Ao contrário, eles podem envolver tantos custos e prestações como os mencionados direitos sociais, de segunda geração ou prestacionais, ainda mais quando esses últimos podem ser efetivados por meio de parcerias com a iniciativa privada que aliviem o ônus financeiro para o Estado.

Se para a segurança pública a premissa acima é válida, o mesmo ocorre com a segurança viária, objeto central da EC nº 82/2014, que inseriu o direito à mobilidade urbana eficiente na Constituição Federal. O próprio texto constitucional fala que ela “compreende a educação, engenharia e fiscalização de trânsito, além de outras atividades previstas em lei,” complementando que tais ações fazem parte das medidas necessária para assegurar “ao cidadão o direito à mobilidade urbana eficiente” (art. 144, §10, I).

A realização do direito à mobilidade urbana, assim como a segurança pública e a segurança viária, também envolve um rol variado de ações, de que fazem parte as próprias ações de segurança referidas acima. Além disso, ações educativas (educação), de planejamento (engenharia) e de regular exercício do poder de polícia (fiscalização) são

⁵⁷ Trata-se de abordagens sobre os custos dos direitos, cujo trabalho seminal ordinariamente citado é de Stephen Holmes e Cass R. Sunstein “*The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*”, que já tem tradução para o português (HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *O custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos*. Tradução: Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019). No Brasil, cf. AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez & escolha: critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010; e SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. *Direitos fundamentais: orçamento e "reserva do possível"*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

igualmente partes estruturantes do direito à mobilidade urbana, mas ele ainda não se delimita aí. Também o compõe o direito amplamente previsto ao transporte, inserido no art. 6º da Constituição Federal por força da EC nº 90/2015.

Sobre esse último – e talvez mais evidente – aspecto da mobilidade urbana, o transporte, existem direitos e serviços específicos já originalmente positivados constitucionalmente, como o dever estatal (direito do indivíduo a prestações) não só de (i) prestar o serviço de transporte coletivo, “que tem caráter essencial” (art. 30, V), mas também (ii) de garantir em tais serviços a gratuidade aos maiores de sessenta e cinco anos (art. 230, §2º). Note-se que o direito à mobilidade urbana, como direito-dever de regulação do espaço público de circulação de pessoas e bens, envolve variados tipos de relação ente Estado e indivíduo.

Como exemplo de relação de sujeição ou *status subiectiois*, citam-se as diversas formas de exercício do poder de polícia, especialmente pelos ora constitucionalizados agentes de trânsito, assim como o pagamento de tributos respectivos, geralmente na modalidade de taxas, tarifas, preços públicos ou mesmo pedágios urbanos. Como deveres de prestação ou de *status positivus*, pode-se citar as ações de educação de trânsito e de prestação direta de serviços públicos de transporte. Por fim, na garantia de exercício de liberdades (*status negativus*), basta citar a simples existência de condições adequadas de acesso e circulação em vias comerciais e residenciais, sendo defeso ao Poder Público, por exemplo, fechar vias e acessos sem deixar alternativas de locomoção aos habitantes.

Essa relação mais próxima do direito à mobilidade urbana com o exercício do poder de polícia já se encontra abordada na doutrina nacional, quando entende que sua realização ocorre por força de “restrições administrativas e de ordem pública legalmente estabelecidas” com vistas a “tutelar formas adequadas de mobilidade”, sendo esse o fundamento da EC nº 82/2014⁵⁸. Como não se pode separar a noção de mobilidade urbana eficiente do direito ao transporte nem da segurança viária, deve-se inserir de forma ampla no seu conceito não somente as atividades repressivas, mas também as de educação, de fornecimento direto de serviços de transporte pelo Estado e também a regulação de serviços privados, uma vez que separar tais ideias da mobilidade urbana deixa-a incompleta.

Esclarecida, portanto, a categoria multifacetada do direito à mobilidade urbana à luz da teoria do *status*, cumpre avaliar qual seria então sua função, sendo certo que os direitos fundamentais possuem uma relevância diferenciada justamente por estarem voltados à

⁵⁸ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 508-509.

concretização de objetivos tidos como benéficos à sociedade. Nesse ponto, a relação entre a mobilidade urbana e o desenvolvimento torna-se aqui inevitável, mas antes cumpre registrar a noção de que os direitos fundamentais estão associados a determinadas funções especiais a serem cumpridas numa vida em sociedade.

Tanto a abordagem geracional como a do *status* permitem afirmar que os direitos fundamentais possuem funções variadas, sendo ora proteger o cidadão da ação do Estado, ora proporcionar uma condição de liberdade mínima que torne possível o desenvolvimento humano. Nesse aspecto, o direito à mobilidade urbana eficiente, mais do que proteger o cidadão de ações estatais invasivas, está mais relacionado a essa segunda ideia: independente de renda, classe social ou localidade, busca-se capacitar os habitantes da cidade para viver de forma livre e realizar suas escolhas conforme decisão autônoma de cada um acerca do que seja relevante para sua vida. A função desse direito, por assim dizer, é remover os obstáculos que impedem o exercício pleno da liberdade⁵⁹.

Ao avançar de teorias como a geracional e do *status* para a busca de uma estrutura e das funções desses direitos, essa segunda fase acaba de certa forma condicionada pela primeira, isto é, as funções são necessariamente associadas a uma geração ou posição jurídica fundamental (*status*)⁶⁰. Por isso, quando os direitos são categorizados em funções, ordinariamente se parte das ideias de liberdade, igualdade e solidariedade ou da relação recíproca (*status*) de direitos e deveres estabelecida entre o Estado e os indivíduos.

⁵⁹ A ideia de liberdade como remoção de obstáculos e a existência de normas de direito fundamental voltadas para tanto encontra-se em ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 218 et seq., de onde destaca o seguinte trecho: “Quem diz que uma pessoa é livre pressupõe que, para essa pessoa, não existem embaraços, restrições ou resistências de qualquer espécie. Com isso, poder-se-ia considerar liberdade como uma relação diádica entre uma pessoa e um embaraço à liberdade.” (p. 219). Mais adiante, ao diferenciar as restrições à liberdade provocadas por normas jurídicas ou por condições econômicas, explica as razões para fazer a distinção: “Para que *a* passe de uma situação de não-liberdade econômica para uma situação de liberdade econômica, ele tem que obter ou adquirir algo. Se a transformação da situação de não-liberdade econômica em uma situação de liberdade econômica tiver que ocorrer de uma forma juridicamente garantida pelo Estado, então, a ele pode ser concedido um direito a uma prestação em face do Estado, ou seja, um direito a uma ação estatal *positiva*. Já para a criação de uma situação de liberdade jurídica é necessária, ao contrário, apenas uma abstenção estatal, ou seja, uma ação *negativa*.” (p. 223). Ao mesmo tempo em que o trecho reforça a ideia de liberdade como remoção de obstáculos, reduz a ação estatal a uma prestação, o que, no caso da mobilidade urbana, deveria ser entendida de forma ampla, de modo a contemplar desde o exercício do poder de polícia até o planejamento e o fornecimento de transporte público. Para os fins aqui destacados, essa confusão não seria apropriada, senão a ideia de que os direitos fundamentais podem figurar juridicamente como um dever estatal de remoção de obstáculos ao exercício da liberdade.

⁶⁰ Tanto é assim que Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Branco abrem o tópico que cuida das funções com a teoria do *status* como sendo as primeiras decorrentes da segunda (MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 177 et seq.).

Uma dessas classificações fala em “função de defesa ou liberdade”; “função de prestação social”; “função de proteção perante terceiros” e “função de não discriminação”⁶¹. Nessa classificação, a referência direta tanto à teoria geracional como à do *status* revela-se quando se diferencia a função de proteção perante terceiros da função de prestação: “Diferentemente do que acontece com a função de prestação, o esquema relacional não se estabelece com o Estado (ou uma autoridade encarregada de desempenhar uma tarefa pública) mas entre o indivíduo e outros indivíduos [...]”⁶².

A despeito de sua utilidade, a insuficiência dessa abordagem segregada em funções é indiretamente admitida quando se separa a função de não discriminação para se consignar que ela “abrange todos os direitos”⁶³. Aqui se retorna à ideia inicial de que a separação dogmática dos direitos fundamentais – qualquer que seja ela – visa, na realidade, um único bem jurídico, que é o desenvolvimento do ser humano em sua multiplicidade existencial, i. e., no íntimo de sua existência (individual), nas relações mais próximas com os outros (comunitária ou social) e no pertencimento a um meio social mais remoto e desconhecido (sociedade global), que partilha do mesmo espaço necessário à sobrevivência de todos.

Dessa forma, coaduna-se mais com a ideia a ser ora desenvolvida aquela que não afasta a importância das teorias geracional ou dimensional nem da teoria do *status* – antes se utiliza delas – para identificar nos direitos fundamentais funcionalidades múltiplas (ou plurifuncionalidade). Trata-se de uma forma adequada de mitigar as dificuldades de realização prática identificadas nas teorias segmentárias e partir para uma análise de maior efetividade de direitos fundamentais independente do modo como formuladas no direito positivo e ainda que dependentes de políticas públicas, recursos financeiros ou prestações estatais de qualquer ordem.

Na plurifuncionalidade, as tradicionais funções dos direitos fundamentais supracitadas, resumidas em individual, social e ambiental, coexistem todas em direção a uma

⁶¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 407 et seq. Uma correlação mais direta verifica-se em MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit., quando definem as funções de defesa como abstenção e não interferência estatal “no espaço de autodeterminação do indivíduo” (p. 178); de prestação em geral, provenientes do Estado “para atenuar desigualdades” (p. 180), subdivididas em jurídica, como um direito à “normação pelo Estado do bem protegido como direito fundamental” (p. 181), e material, como “direitos à prestação em sentido estrito” e que consistem num bem ou serviço, i.e., “numa utilidade concreta” (p. 182), e por fim os direitos de participação, “orientados para garantir a participação dos cidadãos na formação da vontade do País” (p. 188).

⁶² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 409.

⁶³ *Ibidem*. p. 410.

função mais conglobante, que seria o desenvolvimento⁶⁴, aqui considerado não somente aquele econômico, mas o que amplia liberdades e oportunidades⁶⁵. Uma vez que o direito à mobilidade urbana se propõe a remover obstáculos impeditivos à circulação de pessoas e bens no espaço urbano, ele há de estar vinculado à multiplicidade dos direitos com os quais se relaciona, não exclusivamente a uma função só individual, só social ou só ambiental. Igualmente, ele não envolve somente direitos a abstenções ou prestações, nem se realiza com apenas umas ou outras, entendimento que restringiria sua compreensão.

Na verdade, o direito fundamental à mobilidade urbana é plurifuncional, realiza-se dos modos mais variados possíveis e necessariamente implicará relações jurídicas que colocarão o Estado e o indivíduo em múltiplas posições jurídicas, como abstenções, prestações, proteção perante terceiros e não discriminação.

Concebida a ideia de que a função conglobante do direito à mobilidade urbana é ampliar o desenvolvimento, esse visto numa perspectiva mais ampla do que a puramente econômica, pode-se melhor defini-lo como um direito fundamental que busca agregar oportunidades ou intitamentos (entitlements) às pessoas para que possam levar a vida conforme sua individual perspectiva de bem-estar. As liberdades associadas à ideia de desenvolvimento são de cinco tipos⁶⁶ e a mobilidade urbana tem direta relação com pelo menos duas delas: as facilidades econômicas e as oportunidades sociais. Sem acesso a uma mobilidade urbana eficiente, essas duas liberdades restam significativamente prejudicadas, criando obstáculos ao desenvolvimento humano e social.

A literatura estrangeira já especificamente de um tipo de exclusão social associada à falta de transporte (*transport-related social exclusion* ou *transport poverty*), o que não necessariamente significa a falta do serviço de transporte, mas a ausência de formas adequadas de se locomover no espaço urbano, o que demanda um planejamento de

⁶⁴ Cf. MENDONÇA, Fabiano. *Introdução aos direitos plurifuncionais*. Natal: Fabiano André de Souza Mendonça, 2016. Em especial p. 20-24, para uma introdução e visão geral; p. 167-165, para a específica visão de desenvolvimento defendida como direito à ampla participação (não discriminatória) às políticas públicas do Estado, cuja função, ao seu turno, seria promover o tipo de desenvolvimento voltado para “a plena realização da pessoa humana” (p. 184); p. 189-193, para a relação entre o desenvolvimento como fim e a regra da eficiência como meio para promover o acesso não discriminatório a políticas públicas. Especificamente para a função conglobante do desenvolvimento em relação às funções individual, social e ambiental, cf. p. 263-271.

⁶⁵ Trata-se da ideia desenvolvida em SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução: Laura Teixeira Motta. Revisão Técnica: Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

⁶⁶ A noção de oportunidades ou intitamentos (*entitlements*), bem como a explicação da liberdade como um fim e um meio ao desenvolvimento, listadas em cinco tipos inter-relacionados e complementares (liberdades políticas, facilidades econômicas, oportunidades sociais, segurança protetora e transparência) está em SEN, Amartya. Op. cit., p. 55-62. Com efeito, a ausência de mobilidade prejudica o acesso a todos os demais serviços e equipamentos urbanos necessários ao desenvolvimento dos habitantes da cidade. Tanto é assim que a Política Nacional de Mobilidade Urbana (PNMU), legislação ordinária que será abordada mais adiante, destaca dentre seus objetivos “promover o acesso aos serviços básicos e equipamentos sociais” (art. 7º, II, da Lei nº 12.587/2012).

mobilidade voltado para superar esse *deficit* existente no meio ambiente urbano⁶⁷ e que cria entraves ao desenvolvimento do indivíduo, à sociedade e à economia local. A engenharia de trânsito também considera o chamado “gap de mobilidade” como um dos impactos socioeconômicos da regulação do sistema de transportes⁶⁸. Apesar disso, a correlação entre mobilidade urbana e uma perspectiva de desenvolvimento aparenta ser uma questão ainda desconhecida – e por isso desconsiderada – do planejamento urbano brasileiro⁶⁹.

Para concluir este tópico, caso se pretenda enquadrar o direito à mobilidade urbana eficiente no conceito tridimensional ou trigeracional ainda muito utilizado na doutrina nacional, pode-se asseverar que ele figura entre a segunda e a terceira, dada não só sua natureza social ou igualitária, mas também sua dimensão ambiental, considerada a utilização racional e solidária do espaço público (meio ambiente) urbano⁷⁰.

Se houver preferência pela teoria do *status* ou de posições/relações jurídicas fundamentais, o direito torna-se mais controverso, pois, a depender da regra a ser aplicada, o indivíduo poderá exigir ora uma prestação (como o direito essencial ao transporte coletivo urbano), ora uma abstenção (o maior de sessenta e cinco anos afastar eventual resistência ao acessar o serviço gratuito constitucionalmente garantido)⁷¹. Por outro lado, nas medidas

⁶⁷ Cf. LUCAS, K. Transport and social exclusion: Where are we now? *Transport Policy*, [s.l.], v. 20, p. 105-113, mar. 2012. DOI:10.1016/j.tranpol.2012.01.013.

⁶⁸ SENNA, Luiz Afonso dos Santos. *Economia e planejamento dos transportes*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. Versão Amazon Kindle. Capítulo 02, Item 2.7.

⁶⁹ Cf. GUIMARÃES, Thiago; LUCAS, Karen. O papel da equidade no planejamento de transporte coletivo urbano no Brasil. *Transportes*, São Paulo, v. 2, n. 4, p. 76-92, 2019. Apesar dessa verificação fática, existe objetivo relacionado ao tema em diversos dispositivos da Lei nº 12.587/2012, que trata da Política Nacional de Mobilidade Urbana (PNMU), destacando-se aqui expressamente o art. 7º, I, da norma, que inaugura o rol de objetivos da PNMU com o seguinte propósito: “I - reduzir as desigualdades e promover a inclusão social;”. Merece registro ainda a iniciativa do IPEA, denominada “Projeto Acesso a Oportunidades”, que parte do pressuposto de que esse acesso depende necessariamente das condições de mobilidade urbana disponíveis no local. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/acessoportunidades/>. Acesso em: 16 jul. 2020.

⁷⁰ Apesar da novidade do tema, já há literatura concebendo o direito como social ou de segunda geração (COSTA, Camila Bastos Bacelar. *Proteção constitucional à mobilidade urbana eficiente no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019).

⁷¹ Manteve-se aqui o exemplo no âmbito do transporte público coletivo para facilitar a percepção da multiplicidade de *status* fundamentais que coexistem num mesmo tipo de relação jurídica, mas a polêmica sobre a proibição, o livre funcionamento ou a regulação dos serviços de transporte de aplicativo como os da empresa Uber é um típico caso também de derivação do direito à mobilidade urbana. Embora avaliado sob a perspectiva do livre exercício de uma profissão (do motorista) e da livre iniciativa (da empresa de rede de transportes ou plataforma virtual), a questão pode também dar margem para uma abordagem sob a óptica do passageiro e seu livre direito de ser transportado por alguém como carona e em condições que repute adequadas, ainda mais quando a falta de outras alternativas impediriam em absoluto a locomoção. Como será visto adiante, a solução demanda análise da regulamentação legal específica, não sendo suficiente nem adequada a solução direta com base em princípios nesses casos, o que poderia, por um lado, revelar uma acomodação ou preguiça intelectual, na acepção de Carlos Ari Sundfeld (*Direito administrativo para céticos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 205 et seq.) ou acabar criando uma infinita espiral de argumentação principiológica, cabendo então recorrer à força hercúlea das regras para evitar a proliferação argumentativa e retórica de princípios, como adverte Marcelo Neves (*Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019. p. XVII-XX).

voltadas para a segurança viária (p. ex., o dever de manter o veículo em condições seguras de circulação de modo a não causar dano à pessoa ou ao patrimônio de outrem), o indivíduo estará colocado numa situação de sujeição. Nos exemplos citados, vê-se que o mesmo direito fundamental permite a ocorrência de três *status* diferentes, respectivamente, *positivus* (ou direito a prestações); *negativus* (ou direito a abstenção) e *subiectionis* (sujeição ao poder estatal).

Uma melhor compreensão da amplitude e multiplicidade de formas como o direito fundamental à mobilidade urbana se manifesta concretamente demanda necessariamente uma análise, ainda que superficial, da lei ordinária que se propõe a ser – inclusive como se autodenomina – a Política Nacional de Mobilidade Urbana, tema que será abordado na seção subsequente.

2.3 A REALIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL NA POLÍTICA NACIONAL DE MOBILIDADE URBANA

Uma abordagem mais teórica das normas infraconstitucionais que orbitam o direito fundamental à mobilidade urbana poderia iniciar-se pelo tradicional debate sobre a relação entre regras e princípios. Nessa perspectiva, a seção anterior seria voltada para a enunciação do direito como princípio e a presente, para dissecar as regras. Em vez de adentrar nessa esfera de discussão dogmática, a tipologia das normas de direitos fundamentais, o objetivo primordial aqui é, a partir do reconhecimento dessa diferença, tentar evoluir para uma abordagem jurídica mais pragmática desse direito recentemente positivado. O objetivo, portanto, é mais específico e estreito do que aquela discussão ampla e geral sobre princípios e regras.

Adotada aqui uma linha mais pragmática, a visão que mais se aproxima disso é aquela que advoga a relevância eminentemente argumentativa de tal discernimento sobre estar-se diante de um princípio ou de uma regra de direito fundamental⁷². Dessa forma, as normas de direitos fundamentais seriam híbridos capazes de funcionar como princípios ou regras a depender do modo como utilizadas na argumentação jurídica. O mero texto da norma (ou enunciado normativo⁷³) serviria de indicativo para o intérprete, sinalizando que aquele

⁷² NEVES, Marcelo. *Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019. p. 89 et seq.

⁷³ Para a distinção entre “norma” e “enunciado normativo”, cf. ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 53 et seq. Para a diferença entre “texto de norma” e “norma”, assim como os conceitos peculiares de “programa normativo” e “âmbito normativo” cf. MÜLLER, Friedrich. *Teoria estruturante do direito*. Tradução: Peter Naumann e Eurides Avance

referencial jurídico deve ser utilizado, cabendo a esse, no entanto, sua realização como princípio ou regra. Não se trata de uma preferência ou defesa de uma noção positivista ou pós-positivista, mas de reconhecer a função relevante do intérprete e da argumentação jurídica na concretização das normas constitucionais⁷⁴.

O direito à mobilidade urbana – e como parte dele, ao transporte – foi previsto da forma mais ampla possível na Constituição Federal, sem maiores detalhes sobre a maneira de realizá-lo que não as diretrizes já antes existentes para a política urbana, voltada para o bem-estar dos habitantes das cidades. Essa abertura cognitiva do sistema jurídico, considerado fechado do ponto de vista normativo/operativo, é o que permite a entrada de elementos políticos e sociais no Direito, seja por meio da normatização complementar, seja pela via da argumentação jurídica. Essas cláusulas viabilizam o arejamento e o constante aprendizado do sistema jurídico, especialmente pelas possibilidades de que fatores sociais e políticos, que formam o dissenso estrutural e necessário numa sociedade moderna, democrática e plural, reincorporem-se ao sistema⁷⁵.

Como a questão da mobilidade guarda direta relação com a forma específica de espaço urbano existente, seria muito difícil – talvez impossível – uma regulamentação nacional detalhada sobre o tipo de sistema de mobilidade a ser uniformemente desenvolvido em cada município brasileiro. Não é de se estranhar, portanto, que mesmo a legislação ordinária, a pretexto de especificar o direito, contenha disposições vagas e conceitos jurídicos indeterminados, que demandam complementação e ajuste em nível local. Em debates técnicos específicos sobre o tema, costuma-se falar que dois tipos de mobilidade urbana servem de modelo, sem que nenhum dos dois se revele melhor ou pior, mas sim o mais ou menos adequado à forma de organização espacial de cada cidade: o que privilegia o uso do transporte individual e aquele que fomenta o transporte coletivo⁷⁶.

de Souza. São Paulo: RT, 2008. p. 192-269. Por fim, para os diferentes usos semânticos da separação entre e forma e conteúdo do texto jurídico, inclusive com referências a Alexy e Müller, cf. NEVES, Marcelo. *Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019. p. 1-11.

⁷⁴ CLÈVE, Clèmerson Merlin. A teoria constitucional e o direito alternativo (para uma dogmática constitucional emancipatória). In: CARVALHO FILHO, Carlos Henrique de (Org.). *Uma vida dedicada ao direito: homenagem a Carlos Henrique de Carvalho*. O editor dos juristas. São Paulo: RT, 1995. p. 34-53.

⁷⁵ NEVES, Marcelo. *Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019. p. 109 et seq., inicialmente quando trata do princípio da proporcionalidade como uma forma de *reentry*, ou seja, “o que é condição de possibilidade [do funcionamento] da ordem [normativa] passa a ser norma da própria ordem” (p. 110-111) e depois quando cuida dos princípios como parte da diferenciação do sistema jurídico do sistema político. Sobre esse segundo tema, para uma explicação melhor sobre a natureza operativamente fechada, mas cognitivamente aberta do sistema jurídico, cf. NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 81-82.

⁷⁶ Isso fica claro no relato sobre o debate havido no final da década de 40, na cidade de São Paulo, à época com 2 milhões de habitantes e 50 mil veículos. Um debate entre a solução por meio da ampliação do sistema viário (tradição americana) e outra por meio do planejamento e controle no uso do solo (tradição europeia) resultaram

No Brasil, o Parlamento tornou normativas as diretrizes que disciplinariam a realização dos direitos fundamentais à mobilidade urbana e ao transporte antes mesmo das manifestações de rua que – se não determinaram – fomentaram a constitucionalização dos mencionados direitos. Trata-se da Lei nº 12.587, de 2012, que institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana (PNMU). Por não ter qualquer relação com os eventos sociais ocorridos posteriormente, essa norma pode ser considerada eminentemente técnica e diretamente voltada para o aprimoramento do sistema de mobilidade urbana nas cidades brasileiras.

Quando o Parlamento brasileiro aprovou as Emendas Constitucionais da mobilidade urbana e do transporte, num período em que ainda ecoava nas casas legislativas a chamada “voz das ruas”, seria possível imaginar alguma forma de legislação-álibi, espécie de legislação simbólica, que não tem a pretensão de aplicação, ou com *deficit* de sinceridade e real intenção de efetivação⁷⁷. Diferentemente, a PNMU não padece dessa deficiência.

Mais do que afastar essa pecha de legislação simbólica, em relação à PNMU deve-se evitar também qualquer pré-compreensão ideológica sobre um modelo social ou liberal (individual) de mobilidade dentre aqueles citados mais acima. Cumpre analisar a norma estritamente pelo que ela é: um sistema de regras entendido como adequado e necessário à específica realidade urbanística brasileira; produto mais de um debate técnico ocorrido em ambiente de estabilidade do que uma resposta normativa fugaz voltada exclusivamente para aplacar movimentos populares.

na escolha pela primeira (VASCONCELLOS, Eduardo Alcântara de. *Mobilidade urbana: o que você precisa saber*. São Paulo: Companhia das Letras, 2013. Versão Amazon Kindle.). Atualmente, com a consolidação de centros urbanos mais densos e a construção do conceito mais amplo de mobilidade, inclusive de mobilidade sustentável, o debate caminha mais para a integração dos modais e a racionalização dos deslocamentos. O registro, contudo, demonstra a natureza camaleônica do direito, sujeito a debates técnicos e escolhas políticas, as últimas formalizadas nas preferências da PNMU.

⁷⁷ Cf. NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 31-41. Se tal pecha pode ser aplicada a algum ato normativo, seriam as emendas constitucionais, diretamente associadas aos movimentos de rua citados na primeira seção deste capítulo e que poderiam qualificar-se como legislação – ou constitucionalização – álibi, cuja intenção seria mais dar uma resposta política do que realmente efetivar o direito positivado: “Através dela, o legislador procura descarregar-se de pressões políticas ou apresentar o Estado como sensível às exigências e expectativas dos cidadãos. [...] Em face da insatisfação popular perante determinados acontecimentos ou da emergência de problemas sociais, exige-se do Estado muito frequentemente uma reação solucionadora imediata. Embora, nesses casos, em regra, seja improvável que a regulamentação normativa possa contribuir para a solução dos respectivos problemas, a atividade legiferante serve como álibi do legislador perante a população que exigia uma reação do Estado.” (p. 37). Considerados esses argumentos, pode-se dizer que as soluções normativas já constavam exaustivamente previstas na PNMU, de 2012, bastando que os entes federativos, coordenadamente, adotassem as medidas lá previstas. Nesse contexto, as emendas constitucionais de 2014 e 2015 poderiam ser consideradas respostas de pouca efetividade (constitucionalização simbólica ou álibi) do sistema político ao cenário de convulsão social. A despeito dessa posição teórica, considera-se que a entrada do transporte e da mobilidade urbana de forma expressa no sistema jurídico e no rol de direitos fundamentais auxilia na construção argumentativa e discursiva das medidas necessárias à efetivação dos referidos direitos.

Feitos esses esclarecimentos preliminares, passa-se a abordar de forma geral os aspectos da PNMU que são mais relevantes para o presente trabalho⁷⁸. Propõe-se aqui focar em três pontos: primeiro, a compreensão da política de mobilidade urbana como um sistema de regulação dos espaços públicos destinados à circulação de pessoas e bens no ambiente urbano; segundo, a caracterização do direito como amplo, que integra a condição dos habitantes da cidade independente do modo como circulam; e, terceiro, a clara escolha de preferências legislativas pelo desenvolvimento de certo tipo de mobilidade urbana no País.

Quanto ao primeiro ponto, a ideia de mobilidade urbana como sistema decorre da interação de variados fatores na circulação de pessoas e cargas dentro de um mesmo espaço, que pode se denominar meio ambiente urbano ou artificial⁷⁹. Embora seja mais comum tratar de meio ambiente sob aspecto natural ou ecológico, o espaço urbano compartilha – e por isso se rege – também, de alguma forma, dos mesmos problemas que impactam o meio ambiente natural⁸⁰. Dessa forma, não é mera coincidência que a PNMU cuide de regulamentar e definir o “Sistema” Nacional de Mobilidade Urbana, assim como, em 1981, a legislação ordinária nacional tratou da Política e do “Sistema” Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA), nesse último caso tratando do meio ambiente ecológico ou natural⁸¹.

Afora essas coincidências semânticas e indiciárias de soluções legislativas para um mesmo tipo de problema (ambiental), a questão reforçada na PNMU é a de que todos os serviços e modos de transporte urbanos integram um só conjunto de coisas que interagem e se inter-relacionam. Isso exige, portanto, uma concepção integrada – não atomizada – de todos os serviços de transporte de pessoas e cargas no meio ambiente urbano. Transcreve-se o dispositivo da norma para deixar mais clara essa ideia: “Art. 3º O Sistema Nacional de Mobilidade Urbana é o conjunto organizado e coordenado dos modos de transporte, de

⁷⁸ Para uma análise mais detida sobre o contexto de edição da norma bem como sobre cada um dos institutos lá previstos, cf. GUIMARÃES, Geraldo Spagno. *Comentários à lei de mobilidade urbana: Lei nº 12.587/12*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. Sobre importantes inovações e institutos da norma, bem como suas limitações e avanços tímidos em certas áreas, cf. BRASIL. *Comunicados do IPEA nº 128: A nova lei de diretrizes da política nacional de mobilidade urbana*. Brasília: IPEA, 2012.

⁷⁹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. Parte I, Cap. 2, Item 4.

⁸⁰ Um desses problemas é o acesso geral e não regulamentado a recursos públicos finitos e essenciais, ordinariamente tratado sob a expressão “tragédia dos bens comuns”, em referência ao trabalho seminal de Garret Hardin (*The Tragedy of the Commons*. *Science*. New Series, v. 162, Issue nº 3859, p. 1243-1248, 13 dez. 1968), questão que será mais bem desenvolvida no capítulo final deste trabalho.

⁸¹ Lei nº 6.938/81, cujo art. 1º original já estipulava que se destinava a estabelecer a “Política Nacional do Meio Ambiente”, bem como constituir o “Sistema Nacional do Meio Ambiente”, embora essa concepção de sistema fosse mais sob o aspecto organizacional, de coordenação de ações estatais, conforme se depreende do art. 6º: “Art 6º - Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, assim estruturado: [...]”. A ideia da PNMU é de visão integrada das vias de circulação de pessoas e coisas, como um sistema.

serviços e de infraestruturas que garante os deslocamentos de pessoas e cargas no território do Município.”.

Essa visão sistêmica implica dizer que todos os entes federativos têm uma parcela de competência para a efetivação do – ora constitucionalizado – direito fundamental à mobilidade urbana. Esse reconhecimento busca superar um problema há muito reconhecido pela literatura especializada: a indefinição do ente federativo efetivamente responsável pela implementação de cada medida necessária para a realização do direito⁸². Nesse aspecto, assemelha-se à lei ordinária que cuida do Sistema Único de Saúde (SUS) – Lei nº 8.080/90, quando define expressamente ser a saúde um direito fundamental (art. 2º) e para tanto define o SUS como “[o] conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público” (art. 4º).

A PNMU, dessa forma, adotou uma concepção legislativa de sistema mais próxima daquela do SUS, contudo restringindo espacial e ambientalmente o âmbito de aplicação ao “território do Município”, não obstante a leitura integral da norma permita concluir que ela inclui a atuação coordenada de todos os entes federativos para a execução da política pública, cada qual com sua reserva de competência⁸³. Essa identificação da forma sistêmica não só no território do município, mas também na cooperação federativa, ao modo do SUS, reforça os argumentos já utilizados no sentido da amplitude do direito à mobilidade urbana sem prejuízo de sua fundamentalidade.

Dessa forma, a compreensão da mobilidade urbana da forma sistêmica como proposta pela PNMU tem duas consequências principais: primeiro, a ideia de que cada ente da federação é responsável por parte da realização do direito fundamental à mobilidade urbana, contudo partes não isoladas, mas que se comunicam e são interdependentes; e segundo, que um modo de transporte – sua regulação ou fiscalização – impacta em outro e assim com efeito em cadeia dada a natureza sistêmica.

⁸² Dentre os vários problemas apontados como entraves à mobilidade urbana, a questão da incerteza de competências, falta de efetividade das normas e dificuldade de cooperação estão dentre aquelas que aparecem de forma recorrente em estudos sobre o tema. Cf. BRASIL. Ministério das Cidades. *Mobilidade e política urbana: subsídios para uma gestão integrada*. Coordenação de Lia Bergman e Nidia Inês Albesa de Rabi. Rio de Janeiro: IBAM; Ministério das Cidades, 2005. p. 8; e VASCONCELLOS, Eduardo Alcântara de; CARVALHO, Carlos Henrique Ribeiro de; PEREIRA, Rafael Henrique Moraes. *Transporte e mobilidade urbana*. Brasília, DF: CEPAL: Escritório no Brasil/IPEA, 2011. (Textos para Discussão CEPAL-IPEA, 34). p. 66 et seq.

⁸³ Cita-se como exemplo as competências mais gerais da União na assistência técnica e financeira aos órgãos mais próximos da execução, com Estados e Municípios (art. 16, I). Por outro lado, verifica-se a divisão no que toca a exploração dos serviços de transporte, inclusive com possibilidade de gestão associada e convênios para transferência de um ente a outro (arts. 16 a 20). Dessa forma, assim como ocorreu em relação ao SUS, cada ente federativo passa a ter responsabilidade, ao mesmo tempo, segmentada, mas coordenada para a execução da PNMU.

O primeiro aspecto fica muito claro quando se fala das “ações coordenadas e integradas” a cargo da União para “áreas conurbadas, aglomerações urbanas e regiões metropolitanas” (art. 16, §1º), bem com ao se estipular como a primeira dentre as “atribuições mínimas dos órgãos gestores dos entes federativos incumbidos respectivamente do planejamento e gestão do sistema de mobilidade urbana” (art. 22) a de “planejar e coordenar os diferentes modos e serviços, observados os princípios e diretrizes desta Lei” (inciso I). Quanto ao segundo aspecto, a PNMU é pródiga em falar de planejamento integrado ou da necessidade de integração entre os modos de transporte⁸⁴.

Essa visão sistêmica permite ainda reforçar a ideia ora defendida de não se confundir o direito mais amplo à mobilidade urbana com o direito específico ao transporte, ambos constitucionalmente positivados e com as características de fundamentalidade já abordadas anteriormente.

A partir da ideia de sistema que consta da PNMU e das normas constitucionais, pode-se subdividir o direito fundamental à mobilidade urbana em três formas de abordagens distintas: i) o transporte, compreendendo aqui o direito fundamental ao transporte, independentemente de sua modalidade, mas reforçado o destaque constitucional para o caráter essencial do transporte coletivo urbano e a necessidade de integração entre os diferentes modos; ii) a infraestrutura urbana, cujo enfoque seria principalmente a regulação dos bens públicos (vias de circulação, passeios públicos etc.), incluindo as restrições e obrigações urbanísticas, a realização de obras, requisitos ou restrições para abertura de novas vias, zoneamento urbano etc.; e iii) a segurança viária, aqui compreendidas as regras de funcionamento de veículos, serviços e fluxos, com respectiva fiscalização.

É possível demonstrar de forma mais intuitiva a abrangência do direito à mobilidade urbana eficiente por meio da seguinte figura:

⁸⁴ O objetivo consta já do art. 1º (“objetivando a integração entre os diferentes modos de transporte”) e se difunde por toda a norma, compondo várias das diretrizes da PNMU (Art. 6º... I - integração com a política de desenvolvimento urbano e respectivas políticas setoriais de habitação, saneamento básico, planejamento e gestão do uso do solo no âmbito dos entes federativos; ... III - integração entre os modos e serviços de transporte urbano;), incluindo não só a integração física, mas também tarifária dos transportes públicos coletivos (Art. 8º... VII - integração física, tarifária e operacional dos diferentes modos e das redes de transporte público e privado nas cidades;), mas também a competência dos Estados nas respectivas regiões metropolitanas (Art. 17... III - garantir o apoio e promover a integração dos serviços nas áreas que ultrapassem os limites de um Município, em conformidade com o § 3º do art. 25 da Constituição Federal.). O tema é objeto específico a ser abordado no Plano de Mobilidade Urbana, obrigatório para alguns Municípios (art. 24, V, e §1º).



Fonte: Elaborada pelo próprio autor.

Os três aspectos citados acima, a despeito de intrinsecamente ligados para formar a ideia de mobilidade urbana, são tratados em diferentes normas infraconstitucionais. Por exemplo, o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001) e mais recentemente o Estatuto da Metrópole (Lei nº 13.089/2015) regulam a questão da infraestrutura urbana ou, conforme expressamente referidas na PNMU, as “infraestruturas de mobilidade urbana”⁸⁵. Já o Código de Trânsito Brasileiro (CTB) – Lei nº 9.503/97 – foca em aspectos de segurança viária, especialmente sua fiscalização. Ele não é mencionado expressamente na PNMU, mas decorre de algumas de suas regras⁸⁶. Quanto aos modos de transporte, sua regulação varia conforme se trate de simples locomoção pessoal em transporte motorizado ou não – quando incidem as regras de segurança viária do CTB – ou de complexos contratos de concessão de um serviço público de transporte, o que envolve o estudo de questões de licitação, contratos públicos e regulação, algumas das regras expressamente reguladas na PNMU⁸⁷.

⁸⁵ A PNMU define o que entende por “infraestruturas de mobilidade urbana” no art. 3º, §3º, e mais à frente, quando trata do que deve conter o Plano de Mobilidade Urbana, cita as ciclovias e ciclofaixas como “infraestruturas do sistema de mobilidade urbana” (art. 24, III), corroborando o estudo apartado e relevante desse aspecto no direito fundamental à mobilidade urbano nos termos ora propostos. Quanto à referência ao Estatuto da Cidade, consta já do art. 1º, parágrafo único, de onde não poderia deixar de ser diferente dado o fato de a circulação ou mobilidade ser uma das funções sociais da cidade, como já visto anteriormente.

⁸⁶ Cita-se como exemplo o art. 21, VII, que diz ser atribuição mínima dos órgãos gestores dos entes federativos incumbidos respectivamente do planejamento e gestão do sistema de mobilidade urbana “combater o transporte ilegal de passageiros”, o que se faz com base no CTB (art. 231, VIII), além dos diversos “instrumentos de gestão” citados no art. 23, como as restrições e controles de acesso e circulação, que demandam o suporte normativo de coerção do CTB.

⁸⁷ Uma das questões-chave da PNMU foi viabilizar instrumentos que permitissem a sustentabilidade econômica das concessões do serviço de transporte público coletivo. Sobre isso, verificam-se inúmeras disposições sobre

Sem a necessariamente se aprofundar em questões de segurança viária e infraestrutura urbana, o presente estudo aborda-as na medida do que importa ao tema central: a mobilidade urbana enquanto direito fundamental e o impacto dos transportes por aplicativo na efetivação do mencionado direito. Além disso, pelos parâmetros definidos nas seções precedentes, a premissa é de relacionar o novo direito ao desenvolvimento e à ampliação das liberdades dos habitantes da cidade, logo se cuida aqui mais do aspecto referente aos modos de transporte. O uso das infraestruturas e a segurança viária (fiscalização) serão tratados apenas subsidiariamente, na medida de sua utilidade aos capítulos que seguem.

Prosseguindo na análise dos pontos mais relevantes da PNMU, tem-se como segunda questão a ser considerada a definição ampla de mobilidade urbana adotada Lei, o que vai ao encontro da abordagem ora proposta. Para além da questão sistêmica já tratada acima, a norma define a mobilidade urbana não de forma objetiva, uniforme ou estanque, mas ao contrário, como um direito condicionado por diferentes estados de coisas e variadas formas de realização. Para a PNMU, a mobilidade urbana é a “condição em que se realizam os deslocamentos de pessoas e cargas no espaço urbano” (art. 4º, II).

Adotou-se uma perspectiva aberta de mobilidade, diferentemente do tipo de regulamentação adotada na Lei do SUS, por exemplo, que qualificou a saúde a partir do paradigma tradicionalmente relacional de direito-deveres, qualificando-a expressamente como direito fundamental e dever do Estado⁸⁸. No caso do direito à mobilidade urbana eficiente, a qualificação como direito fundamental e os deveres do Estado daí decorrentes são inferidos do conjunto normativo formado por uma diversidade de leis ordinárias e normas constitucionais esparsas. Para utilizar lição hermenêutica multicitada na doutrina nacional, não se retira a ideia de direito fundamental à mobilidade urbana das tiras da legislação⁸⁹, mas quando se

aspectos do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos e sua revisão (art. 9º), bem como sobre questões de controle de níveis de serviços (art. 10, II) e o detalhamento da alocação de riscos (art. 10, III). O tema demandaria estudo autônomo, mas para se ter uma ideia dos problemas identificados e potenciais soluções que a PNMU procura trazer para garantir a sustentabilidade econômica dos serviços, cf. VASCONCELLOS, Eduardo Alcântara de; CARVALHO, Carlos Henrique Ribeiro de; PEREIRA, Rafael Henrique Moraes. *Transporte e mobilidade urbana*. Brasília, DF: CEPAL: Escritório no Brasil/IPEA, 2011. (Textos para Discussão CEPAL-IPEA, 34). p. 27-42, quando relata o histórico problema e iminente colapso financeiro do sistema de transporte público urbano coletivo rodoviário; e BRASIL. *Comunicados do IPEA nº 128: A nova lei de diretrizes da política nacional de mobilidade urbana*. Brasília: IPEA, 2012.

⁸⁸ Mais do que isso, a Lei do SUS fez uma correlação direta da saúde com a realização de outros direitos, inclusive o transporte, considerando-a como “a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais.” (art. 3º da Lei nº 8.080/90, com redação dada pela Lei nº 12.864/2013).

⁸⁹ GRAU, Eros. *Por que tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios*. 7. ed. Refundida do Ensaio e discurso sobre a implementação/aplicação do Direito. São Paulo: Malheiros, 2018. “[...] a interpretação do direito é interpretação *do direito* e não de textos isolados, desprendidos *do direito*. Não se

avalia o sistema jurídico como um todo, em especial as recentes alterações normativas em seu conjunto voltadas para a garantia de tal direito⁹⁰.

Dessa forma, sendo a mobilidade urbana uma “condição” ou “um modo, um estado de coisas” que determina a forma “como se realizam os deslocamentos de pessoas e cargas no espaço urbano”, pode-se considerar que o direito a essa “condição” é igualmente amplo de modo a abarcar tudo que tenha pertinência com ela. Para não adotar conceito tão amplo que se torne inútil, podem ser selecionadas algumas ações utilizadas na própria legislação e que impactam diretamente nessa “condição” de deslocamento que qualifica a mobilidade urbana: a oferta de serviços adequados de transporte público coletivo; a restrição de acesso e circulação a determinadas áreas; a existência ou não de estacionamentos; a política tarifária dos transportes coletivos; a infraestrutura viária e uma série de outros temas abordados pela PNMU como condicionantes desse modo como pessoas e bens (cargas) circulam no meio ambiente urbano, denominado mobilidade urbana.

Apesar de selecionados três pilares desse direito à mobilidade urbana (segurança viária, transporte e infraestrutura), eles poderiam ser mais, a depender do enfoque proposto, dada a amplitude do tema. A restrição ora proposta baseou-se na natureza eminentemente jurídica do presente trabalho. A segurança viária está positivada na Constituição Federal e regulamentada em norma especial (o CTB). O transporte é assunto onipresente quando se fala do regime jurídico dos serviços públicos e da intervenção do Estado na economia, sem contar a natureza constitucionalmente essencial do transporte público coletivo e os emergentes conflitos jurídicos sobre novas formas de transporte, de que é exemplo o mercado de táxis. Por fim, a infraestrutura de mobilidade urbana trata diretamente do regime jurídico dos bens públicos e sua utilização.

O suposto confinamento da mobilidade urbana na divisão tripartite supracitada foi apenas pela relevância jurídica dessas questões, o que não quer dizer que ela se resuma a isso. Se a abordagem fosse econômica, por exemplo, seria fundamental achar uma tipologia que abordasse de forma autônoma os custos da mobilidade urbana e suas externalidades⁹¹. Não

interpretam *textos de direito*, isoladamente, mas sim *o direito*, no seu todo [...], pelas suas *premissas implícitas*. Não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços.” (p. 82).

⁹⁰ Pode-se fazer referência à metáfora que deu título à obra de Ronald Dworkin (DWORKIN, Ronald. *Justiça para ouriços*. Coimbra: Almedina, 2012) já explicada no início: a ideia é que os juristas se comportem como ouriços (ou porcos-espinhos, como foi descrita na tradução brasileira), enxergando riscos grandes e realmente preocupantes ou relevantes, em vez de se comportar como raposas, focadas em coisas específicas e pequenas, que seriam de menor importância.

⁹¹ Para uma abordagem das externalidades relacionadas ao transporte, cf. SENNA, Luiz Afonso dos Santos. *Economia e planejamento dos transportes*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. Versão Kindle Amazon Books. Capítulo 08. Para uma abordagem específica desse tema à luz da PNMU, cf. BRASIL. *Comunicados do IPEA nº 128: A nova lei de diretrizes da política nacional de mobilidade urbana*. Brasília: IPEA, 2012.

fugiria do tema da mobilidade urbana também um estudo de política fiscal sobre os incentivos adequados a sua realização, quando se poderia cuidar das possíveis formas contraditórias e descoordenadas como o Estado atua, ao mesmo tempo criando incentivos econômicos para o transporte motorizado e determinando o encorajamento do não motorizado⁹². Todos esses temas podem ser desenvolvidos dentro de uma das três subcategorias antes citadas, mas a abordagem aqui proposta envolve a categoria principal, mais ampla, qual seja, o direito à mobilidade urbana.

Outro fator que dá sustentação ao tripé ora proposto, ainda que concebida a amplitude conceitual do novo direito, é possibilitar a análise do impacto de uma subcategoria em outra. O exemplo abaixo demonstra como as três diferentes subcategorias propostas se entrelaçam na formação do direito mais amplo à mobilidade urbana, tal qual concebido na legislação ordinária, como uma “condição” como pessoas e coisas circulam no espaço urbano.

Em atendimento à PNMU, é possível que haja um estímulo ao uso de modos não motorizados de transporte, como a bicicleta (subcategoria transporte), mas que isso não surta efeitos diante da ausência de uma estrutura viária inadequada, como ciclovias e ciclofaixas (subcategoria infraestrutura viária). Esse descasamento entre as duas subcategorias poderia inclusive provocar o agravamento das situações de conflito com veículos de grande porte, como ônibus e caminhões⁹³ e com isso uma perda de segurança das condições de tráfego (segurança viária). Ainda que houvesse uma infraestrutura adequada (ciclovias ou ciclofaixas), sem a adequada fiscalização, acidentes ocorreriam e os incentivos estruturados para o estímulo inicial não surtiriam os efeitos práticos desejados, dada a ausência de disposição do cidadão para correr riscos de danos físicos ou morte ao adotar o modo de transporte preferencial pela legislação.

⁹² A existência de estacionamentos públicos e gratuitos é um dos tipos de subsídio ou incentivo ao uso de automóveis (VASCONCELLOS, Eduardo Alcântara de; CARVALHO, Carlos Henrique Ribeiro de; PEREIRA, Rafael Henrique Moraes. *Transporte e mobilidade urbana*. Brasília, DF: CEPAL: Escritório no Brasil/IPEA, 2011. (Textos para Discussão CEPAL-IPEA, 34). p. 17). Por outro lado, a Lei nº 13.724/2018 institui o “Programa Bicicleta Brasil (PBB) para incentivar a inserção da bicicleta como meio de transporte, com vistas à melhoria das condições de mobilidade urbana” (art. 1º) inclusive com destinação de recursos financeiros para tanto. Trata-se de exemplo de ação local e nacional com interesses diversos, o que pode também ocorrer no âmbito de ações do mesmo nível federativo, em que determinada política anula os efeitos pretendidos pela outra.

⁹³ “[...], a engenharia de tráfego tradicional trata as interseções como pontos de conflito de veículos que são prejudiciais à capacidade geral do sistema viário. Pouca atenção se dá às necessidades dos pedestres que são vistos como `alguma coisa` que pode ficar depositada na calçada por tempo indefinido. Os tempos de espera e de travessia são muito importantes, assim como os conflitos com os veículos que fazem conversões e podem causar graves acidentes.” ou ainda “O uso da bicicleta tem muitas vantagens: [...]. Como o Código de Trânsito Brasileiro (CTB) obriga o ciclista a trafegar no lado direito da pista, são especialmente graves as possibilidades de conflito com veículos que entram e saem das construções ou que vão virar em vias transversais” (VASCONCELLOS, Eduardo Alcântara de. *Mobilidade urbana: o que você precisa saber*. São Paulo: Companhia das Letras, 2013. Versão Amazon Kindle.).

Em suma, o conceito de mobilidade urbana, apesar de amplo e de tangenciar diversos temas jurídicos, pode ser juridicamente avaliado a partir das três abordagens propostas mais acima, que resumidamente separam em tópicos as normas de suporte ou complementares mais relevantes para efetivação do referido direito. Reforça-se que aspectos tributários ou de planejamento, por exemplo, por serem utilizados nas mais variadas políticas públicas, podem até tangenciar o tema proposto, mas não mereceriam abordagem autônoma dentro da ideia mais ampla de mobilidade urbana que ora se pretende desenvolver.

A compreensão da exata noção jurídica de mobilidade urbana não é fácil, mesmo porque se trata de um conceito relativamente novo, inclusive fora do Direito, nas abordagens técnicas. A ideia de circulação como função social da cidade – assim como a proposta de direitos fundamentais defendida no presente trabalho – é sempre tributária de épocas ou realidades históricas peculiares. A mobilidade do século XIX não é a mesma do século XX nem essa poderá ser replicada no século XXI, dados os avanços tecnológicos que abrem possibilidades antes inexistentes.

A análise evolutiva da mobilidade como condição ou forma de circulação de pessoas e bens no espaço urbano pode ser dividida em três momentos. No início, a priorização do automóvel ladeado pelo desenvolvimento da indústria automobilística demandava a abertura de vias e o objetivo era a circulação rápida de passageiros. Em seguida, a percepção de que tal modelo tinha limitações, dado o agravamento das condições de circulação, fez as atenções se voltarem para a necessidade de movimentar pessoas, quando se destaca a função dos transportes públicos. Atualmente, busca-se reduzir as necessidades de deslocamentos e, quando necessários, torná-los mais eficientes, o que não necessariamente significa mais rápidos, mas sim mais confortáveis e com tempo mais previsível, tudo de modo a contribuir para o desenvolvimento e bem-estar dos habitantes da cidade⁹⁴.

Talvez isso explique a definição jurídica de mobilidade urbana não como direito-dever na relação Estado-indivíduo, tal qual a legislação do SUS fez com a saúde. Mesmo no campo técnico, a evolução da ideia de transporte para uma mais ampla de mobilidade torna

⁹⁴ Cf. PORTUGAL, Licínio da Silva; MELLO, Andréa Justino Ribeiro. Um panorama sobre transporte, mobilidade, acessibilidade e desenvolvimento urbano. In: PORTUGAL, Licínio da Silva (Org.). *Transporte, mobilidade e desenvolvimento urbano*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2017, Versão digital. Destaca-se a parte final, em que se registram as mudanças semânticas no tratamento do tema, inicialmente abordado como “tráfego”, depois como “transporte” e enfim como “mobilidade” e “mobilidade sustentável”. Nessa perspectiva evolutiva, ainda de acordo com o texto, o Brasil ainda estaria no primeiro estágio, de identificação do colapso gerado pelo desenvolvimento voltado para o uso do automóvel: “Cabe ressaltar que, no Brasil, as nossas cidades, pelas conhecidas deficiências de mobilidade e pelas fragilidades quanto ao planejamento e gerenciamento dos setores intervenientes (Portugal *et al*, 2010; Cervero, 2013), podem ser enquadradas ainda no primeiro estágio citado por Jones (2014)”.

mais difusa essa relação antes sinalagmática, bilateral e simplificada que estabelecia direito de um em face do dever de outro.

Essa percepção mais contemporânea de mobilidade conduz à terceira questão relevante da PNMU, talvez a mais importante: as preferências da legislação quanto aos modos de transporte a serem adotados no Brasil. Como se disse anteriormente, houve um tempo em que se discutiu entre dois modelos de incremento da mobilidade, à época considerado apenas o conceito de tráfego: o americano, de preferência pelo transporte individual privado, que priorizava a melhoria pela ampliação das vias; e o europeu, com preferência pelo transporte público coletivo e pela ordenamento no uso do solo. Reforçando o que foi dito anteriormente, não se deve conceber modelo certo ou errado de forma *a priori*, senão avaliar o adequado considerada a realidade urbanística local.

Feito esse esclarecimento, a PNMU deixa expressa sua preferência por modos de transporte não motorizados e, dentre os motorizados, o transporte coletivo. Essa opção vincula o gestor e também o intérprete, consistindo numa redução de discricionariedade que condiciona o planejamento e a execução da política pública de mobilidade e que também deve ser considerada nas decisões judiciais de controle dos atos estatais voltados para tanto. A preferência normativa desigual as opções do gestor, tornando uma prioritária em relação à outra, o que gera um dever adicional de motivação caso não adotada a solução preferencial.

O que justifica a existência de uma discricionariedade é a impossibilidade de antecipar todas as situações concretas passíveis de regulamentação. O que a PNMU fez foi criar preferências na discricionariedade conferida já no comando da norma, tornando a escolha não mais livre, mas condicionada. Sendo a discricionariedade o exercício de um poder voltado para a realização de um fim – o da norma – por certo que a motivação dos atos administrativos referentes à política pública de mobilidade urbana deverá invocar e considerar as diretrizes e objetivos multicitados na PNMU, sendo ilegal se não estiver coerente com as preferências e finalidades legais⁹⁵.

⁹⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e controle judicial*. 2. ed. 11 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 32-48. No caso da mobilidade urbana, seria impossível a previsão normativa de soluções ótimas para todos os casos concretos e realidades urbanísticas, o que justifica a discricionariedade, como reconhece Celso Antônio: “Uma vez que, no comum dos casos de discricionariedade, teria sido perfeitamente possível redigir a lei em termos vinculados, tem-se de concluir que a única razão lógica capaz de justificar a outorga de discricção reside em que não se considerou possível fixar, de antemão, qual seria o comportamento administrativo *pretendido como imprescindível* e reputado capaz de assegurar, *em todos os casos*, a única solução prestante para atender com perfeição ao interesse público que inspirou a norma” (p. 33, destaques no original). Mais adiante, explica-se que legislação não é indiferente às soluções adotadas, o que é expressamente previsto na PNMU na forma das preferências citadas: “[...] a lei não assume indiferença quanto ao advento, nos vários casos concretos, ora de soluções ótimas, ora de soluções sofríveis ou mesmo ruins [...]” (p. 33). No caso, a PNMU deixa reiteradamente expressa qual a solução ótima e quais as não preferíveis, sofríveis ou ruins.

A partir das noções acima, verifica-se o significativo impacto que disposições como a do art. 6º, II, da PNMU, possuem na atuação dos gestores e no debate judicial. Ao eleger como uma de suas diretrizes a “prioridade dos modos de transportes não motorizados sobre os motorizados e dos serviços de transporte público coletivo sobre o transporte individual motorizado”, a norma está limitando intervenções urbanas voltadas para a melhoria do transporte individual sem que se considerem alternativas na melhoria daqueles outros prioritários.

A diretriz acima não se trata de uma norma isolada ou vazia de conteúdo. Ela se espalha para outras regras específicas como a que impõe à União, ente federativo sem relação direta com a efetiva execução da política de mobilidade urbana, o dever de “fomentar a implantação de projetos de transporte público coletivo de grande e média capacidade nas aglomerações urbanas e nas regiões metropolitanas” (art. 16, IV); ou quando estabelece como instrumento de gestão do sistema de transporte e de mobilidade urbana, ao mesmo tempo, restrições e controles de acesso e circulação “de veículos motorizados” (art. 23, I) e a “dedicação de espaço exclusivo nas vias públicas para os serviços de transporte público coletivo e modos de transporte não motorizados” (art. 23, IV). Por fim, cumpre destacar a preocupação futura com núcleos urbanos ainda em estágio de consolidação, que devem desde já “ter o foco no transporte não motorizado e no planejamento da infraestrutura urbana destinada aos deslocamentos a pé e por bicicleta” (art. 24, §1º).

Verifica-se que além de uma diretriz de preferência, as normas complementares são construídas em reforço e coerência interna com a regra geral. Tudo isso vai ao encontro da concepção de mobilidade como remoção de obstáculos ao desenvolvimento humano defendida mais acima, assim como se coaduna com o terceiro estágio da ideia de mobilidade urbana evolutivamente estudado, dada sua relação mais com a necessidade de realizar as atividades necessárias ao bem-estar e à qualidade de vida no espaço urbano do que necessariamente com a velocidade com que pessoas e coisas se movimentam na cidade⁹⁶.

⁹⁶ “Nesse sentido, o terceiro estágio tem como base a habitabilidade das cidades sob a ótica da qualidade de vida, na qual a realização de atividades assume o papel principal, seguida pelo movimento. Nessa visão mais abrangente, se inserem questões como a necessidade de viajar ou usar outra forma de realizar as atividades, bem como novas maneiras de coletar dados modelar o comportamento da demanda. A perspectiva baseada em atividades provocou um debate fundamental sobre se os principais objetivos da política de transportes devem ser para atender a mobilidade ou para proporcionar maior acessibilidade às instalações, o que não necessariamente exige um movimento físico. Um debate que tem crescido em relevância nos últimos anos com preocupações políticas sobre inclusão social e estilos de vida sustentáveis, além de ampliar as estratégias e instrumentos a serem contemplados” (PORTUGAL, Licínio da Silva; MELLO, Andréa Justino Ribeiro. Um panorama sobre transporte, mobilidade, acessibilidade e desenvolvimento urbano. *In*: PORTUGAL, Licínio da Silva (Org.). *Transporte, mobilidade e desenvolvimento urbano*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2017. Versão digital.).

Em conclusão a este tópico, pode-se notar que o direito fundamental à mobilidade urbana eficiente no Brasil realiza-se por meio de ações voltadas para aumentar a capacidade de os indivíduos realizarem atividades dentro do espaço urbano. A interposição legislativa determinou que a forma de viabilizar tal direito seria por meio de um necessário planejamento, cujo elemento principal é o Plano de Mobilidade Urbana, que considere em aspecto mais amplo a existência de um Sistema de Mobilidade Urbana composto por variados modos de transportar pessoas e cargas dentro do espaço urbano.

Na realização das ações voltadas para a efetivação do direito fundamental, ainda que por força da legislação, os administradores estão vinculados às preferências legais pelo transporte não motorizado e, dentre os modos de transporte motorizado, pelo transporte coletivo. Isso tem consequências práticas, como interditar que os entes federativos, em especial Estados e Municípios, editem normas que invertam essa prioridade. No caso específico do Município, legalmente responsável pelo planejamento, execução e avaliação da política de mobilidade urbana (art. 18, I), dificilmente poderiam ser justificadas ações que invertessem a preferência legal pelo transporte não motorizado e coletivo, destacando-se aqui a incidência da regra mesmo para núcleos urbanos menores, que nem sequer contam com sistema de transporte público coletivo ou individual (art. 24, §1º).

Paralelamente a essas questões preferenciais em relação aos modos de transporte, viu-se que o direito à mobilidade urbana eficiente depende ainda de uma infraestrutura adequada e de requisitos de segurança viária, sem o que a ideia de transporte remanesce vazia ou insuficiente. Com base nesse tripé, o direito à mobilidade urbana eficiente, ora entendido como a capacidade de movimentação de pessoas e cargas no ambiente urbano voltada para o desenvolvimento dos indivíduos habitantes da cidade, passa do caráter antes difuso para uma compostura legal suficientemente apta a seu desenvolvimento.

A partir da construção ora proposta, cumpre apenas assimilar essa compreensão jurídica mais ampla da ideia de mobilidade e incorporá-la ao discurso jurídico, o que será muito mais efetivo do que novas tentativas de concretização por meio da produção de mais normas. Cumpre agora encaixar essa noção jurídica de mobilidade urbana na realidade do século XXI, o que necessariamente exige compreender as novas oportunidades e serviços viabilizados pelos recentes avanços tecnológicos, muitos dos quais estruturados no que se denomina economia do compartilhamento, objeto do capítulo seguinte.

3 ECONOMIA DO COMPARTILHAMENTO E MOBILIDADE URBANA: A TECNOLOGIA A SERVIÇO DA EFICIÊNCIA DA REDE DE TRANSPORTES

Qualquer estudo que envolva o que se tem denominado “economia do compartilhamento” (*sharing economy*) demanda primeiro um esclarecimento sobre qual é a ideia de economia de compartilhamento adotada. Isso porque não há consenso nem sobre o nome a ser dado, nem às características básicas do recente fenômeno⁹⁷ que se desenvolveu inicialmente nos serviços de locação de imóvel ou cômodo próprio a terceiros por curto prazo, como na plataforma Airbnb, e na oferta de serviço remunerado de transporte urbano individual privado de passageiros (ou caronas), a exemplo do Uber.

⁹⁷ Vários temas referentes à economia do compartilhamento dariam ensejo a estudos próprios, a começar pela expressão mais adequada para explicar o fenômeno. Apenas para fins de registro, alguns entendem inadequado utilizar o termo quando se trata de negócios tradicionais, casos em que tal captura da expressão parecer ter mais uma intenção estratégica, dado o efeito simbólico positivo da ideia de compartilhamento e inovação tecnológica, bem como do rápido crescimento do hábito de compartilhar: “Many organizations have been eager to position themselves under the ‘big tent’ of the sharing economy because of the positive symbolic meaning of sharing, the magnetism of innovative digital technologies, and the rapidly growing volume of sharing activity.” (SCHOR, Juliet. *Debating the Sharing Economy*. Great transition initiative: toward a transformative vision and praxis, 2014. Disponível em: <https://greattransition.org/publication/debating-the-sharing-economy>. Acesso em: 08 dez. 2019. Tradução anterior da ideia livre e não literal). Além de se reconhecer a inexistência de consenso, por vezes se registra o desperdício na utilização da palavra “compartilhar” da forma ampla como tem sido: “Não acredito que haja consenso sobre a definição de economia compartilhada. [...] Como lamentou meu colega Paul Romer em um post em seu blog, em junho de 2015, pode ser que estejamos perdendo uma excelente palavra. Tenho que concordar. Da mesma forma que perdemos um excelente adjetivo quando surgiram as mídias ‘sociais’ e um substantivo muito sólido quando o Facebook mudou nossa forma de entender ‘amigo’” (SUNDARARAJAN, Arun. *Economia compartilhada: o fim do emprego e a ascensão do capitalismo de multidão*. Tradução: Andre Botelho. São Paulo: SENAC, 2019. Versão Amazon Kindle. Parte I, 1, “O que é economia compartilhada”). O autor prossegue explicando por que preferiu a expressão às também utilizadas “economia colaborativa” (*collaborative economy*), “economia de freelas” (*gig* ou *renting economy*), “economia de pares” (*peer economy*) e “economia sob demanda” (*on demand economy*): “[...] ela maximiza o número de pessoas que parecem entender ao que estou me referindo”, acrescentando para dar suporte a sua decisão “estudo da revista *Fortune* sobre a utilização das expressões no *New York Times*, *Wall Street Journal* e no *Washington Post*” que revela utilização “com frequência cinco vezes mais” da expressão *sharing economy* em relação às equivalentes *on demand economy* e *gig economy*. Por fim, insta apenas registrar que em amplo fórum realizado pela Comissão Federal de Comércio norte-americana, também se preferiu a expressão *sharing economy*, embora suavizado sentido de compartilhamento pelo uso das aspas na palavra *sharing*, salientando igualmente as variadas críticas ao uso inadequado e generalizado da expressão, com respectivas justificativas, mas adotando a expressão por ser de uso majoritário: “The term ‘sharing economy’ itself generates criticism. Some commentators argue that the word ‘sharing’ is a ‘misnomer’ employed to mask the essentially commercial nature of the activity on these platforms. They have argued that the term misleadingly ‘frames technology-enabled transactions as if they were altruistic or community endeavors’ and ‘create[s] a halo of positive branding to avoid the discussion of what regulatory structures need to be modernized to deal with these platforms.’ For example, a June 2016 report by the U.S. Department of Commerce noted that ‘terms such as ‘sharing’ and ‘collaborative’” incorrectly “impl[y] services being provided for free’ although ‘[s]ervice providers are simply using their assets to earn money.’ Others consider the term ‘sharing economy’ vague, with ‘a range of meanings.’ We have seen various other phrases used to refer to these platform-enabled activities, including ‘collaborative consumption,’ ‘gig economy,’ ‘on-demand economy,’ and the ‘peer economy.’ Given the prevalent use of the term ‘sharing economy’ throughout the Workshop, this report continues to use the term to refer to activity on peer-to-peer platforms that are primarily commercial in nature.” (USA. Federal Trade Commission. *The “Sharing” Economy: Issues Facing Platforms, Participants & Regulators*. Nov. 2016. Disponível em: https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/sharing-economy-issues-facing-platforms-participants-regulators-federal-trade-commission-staff/p151200_ftc_staff_report_on_the_sharing_economy.pdf. Acesso em: 18 fev. 2019. p. 11.).

A exata compreensão jurídica do modelo de negócio dessas duas empresas – que são apenas as mais evidentes, mas estão longe de serem as únicas – exige certa contextualização que explique, por exemplo, como alguém aceita receber desconhecidos em sua casa – ou o desconhecido hospedar-se na casa de outrem – e como uma pessoa aceita transportar outra nunca antes vista e essa última ser conduzida por um motorista cujas características e habilidades ao volante desconhece.

As questões aqui levantadas já sinalizam que boa parte da construção da economia do compartilhamento deve-se à estruturação de inovadoras redes de confiança entre desconhecidos. As relações sociais e, como parte delas, as jurídicas, demandam antes de tudo confiança. É isso que condiciona o grau e a intensidade com que tais relações serão formadas e desenvolvidas: amizades, família, a compra de um carro, um financiamento, tudo depende de certo grau de confiança.

Nos estudos sobre a relação entre Direito e Desenvolvimento (D&D)⁹⁸, uma das abordagens mais relevantes, denominada nova economia institucional (NEI), encontra na confiança um elemento-chave. Como o próprio nome sugere, a ideia é que as instituições é que moldam a forma de evolução da sociedade e essas instituições têm como base de sustentação as relações de confiança, tanto entre pessoas como nas próprias instituições⁹⁹.

Em pequenas comunidades, as relações de parentesco ou de amizade muitas vezes são suficientes para dar suporte à realização de trocas econômicas – ou, para já utilizar uma expressão jurídica, de negócios jurídicos. O empréstimo de um bem de consumo ou mesmo a

⁹⁸ Para a questão do Direito e Desenvolvimento (D&D), cf. GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar. Contribuições teóricas para o direito e desenvolvimento. *Texto para discussão, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, nº 1824*. Brasília: IPEA, 2013. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1824.pdf. Acesso em: 12 jun.2019.

⁹⁹ Pela NEI, instituições são quaisquer regras formais (Constituição Federal, leis, decretos, regulamentos etc.) ou informais (aceitação social, opinião pública etc.) que tendem a influenciar o comportamento das pessoas. São as regras do jogo, não necessariamente no aspecto jurídico de “lei”, mas regras (ou restrições) amplamente consideradas. Um terceiro elemento da ideia de regras do jogo é a capacidade de execução (*enforcement*) dessas normas e expectativas de comportamento. Dessa forma, a confiança não só nas pessoas, mas principalmente na existência e aplicação das instituições (regras do jogo) é fundamental para o desenvolvimento da sociedade, de modo que as instituições vão-se modificando para construir essas relações de confiança dos agentes tanto na existência como na efetiva aplicação (*enforcement*) das mencionadas regras do jogo (NORTH, Douglass C. *Instituições, mudança institucional e desempenho econômico*. Tradução: Alexandre Morales. São Paulo: Três Estrelas, 2018. p. 13 et seq.). Especificamente sobre o problema da confiança, menciona-se o capítulo que trata da cooperação como um problema teórico (p. 27-36), de onde se destaca o seguinte trecho sobre a ausência de cooperação que seria típica das trocas entre desconhecidos (impessoais): “Na verdade, a essência da troca impessoal é a antítese da condição para a cooperação no âmbito da teoria dos jogos” (p. 29). A questão das diferentes instituições conforme o ambiente de trocas seja simples ou complexo é abordada no capítulo que trata da existência de custos de transação nas trocas (p. 53-67), cabendo destacar o trecho que segue: “As instituições conferem a estrutura para a troca, que (juntamente com a tecnologia empregada) determina os custos de transação e de transformação. Quão satisfatoriamente as instituições resolverão os problemas de coordenação e produção é algo determinado pela motivação dos atores (sua função de utilidade), pela complexidade do ambiente e pela capacidade dos atores de decifrar e ordenar o ambiente (mensuração e execução)” (p. 64).

venda de um imóvel – algo relativamente complexo – podem ser feitos por simples ajuste verbal ou nos denominados “contratos de gaveta”, sem as formalidades que a legislação exige para a validade do ato, como o necessário registro público¹⁰⁰.

Quando não se está mais numa pequena comunidade, mas em meio a pessoas de países e culturas distintas, desconhecidas, essas trocas tornam-se mais complexas ou, numa linguagem econômica, os custos de transação são maiores em razão da inexistência de confiança a ser compensada com um excesso de formalidades. Imagine-se a possibilidade de um árabe ou cristão receber um judeu ou hindu na sua casa, para uma estadia em que eles de certa forma partilharão da rotina uns dos outros, tal como ocorre na plataforma Airbnb.

É impossível entender como tais relações se tornaram possíveis sem admitir que a tecnologia criou um ambiente novo para a formação de relações sociais e econômicas, que uns chamam de ciberespaço¹⁰¹, outros de espaço de fluxos¹⁰² e, em meio jurídico nacional, de meio ambiente virtual, esse derivado do meio ambiente cultural¹⁰³, expressões que serão aqui utilizadas indistintamente para se referir a esse universo de transações não físicas, podendo ser sociais, econômicas ou jurídicas.

¹⁰⁰ Trata-se do art. 108 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002): “Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.”. Sobre a complexidade das trocas à medida que as relações sociais tornam-se mais complexas, cf. NORTH, Douglass C. *Instituições, mudança institucional e desempenho econômico*. Tradução: Alexandre Morales. São Paulo: Três Estrelas, 2018, em especial a parte final do capítulo sobre os custos de transação, de onde se destaca: “As instituições estruturam a troca econômica sob uma imensa variedade de formas que, ainda assim, incidem nas modalidades gerais que são condizentes com o modelo da troca com custos de transação. O tipo de troca que caracterizou a maior parte da história econômica foi a troca personalizada compreendendo produção em pequena escala e comércio local. Transações comerciais repetidas, homogeneidade cultural (isto é, um conjunto de valores comuns) e ausência de imposição de cumprimento por uma terceira parte (bem como pouca necessidade disso) eram as condições típicas. Sob essas condições, os custos de transação são baixos, mas, como a especialização e a divisão do trabalho são rudimentares, os custos de transformação são altos. Nesse gênero de troca, as economias, ou aglomerados de parceiros comerciais, tendem a ser pequenos.” (p. 66). As trocas vão então se tornando mais complexas até se chegar à “terceira forma de troca [que] é a troca impessoal com imposição de cumprimento por uma terceira parte. Ela tem sido o sustentáculo fulcral das economias modernas bem-sucedidas [...]” (p. 66).

¹⁰¹ Trata-se da expressão utilizada, ainda nos fins da década de 90, por Lawrence Lessig, para sustentar a necessidade de o Direito regular o espaço virtual ou ciberespaço (*cyberspace*), assim como faz com o espaço físico (LESSIG, Lawrence. *Code: version 2.0*. New York: Basic Books, 2006. Versão Kindle Amazon Books.).

¹⁰² CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Tradução: Roneide Venancio Majer. 20. ed. São Paulo: Terra e Paz, 2019. p. 463-512. O autor contrapõe o espaço de fluxos ao espaço de lugares ou espaço físico, a depender da tradução (cf. CASTELLS, Manuel; FERNANDES-ARDÈVOL, Mireia; QIU, Jack Linchuan; SEY, Ara. *Comunicação móvel e sociedade: uma perspectiva global*. Tradução: Rita Cheta. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009. p. 219-236). A ideia geral é de que o espaço de fluxos funciona em ritmo diferente do espaço físico. Nesse, o tempo é cronológico e sequencial e somente é possível estar num determinado lugar ao mesmo tempo. Já no espaço de fluxos a organização do tempo não necessariamente é cronológica (tempo atemporal), sendo possível organizar-se de modo sequencial, mas não necessariamente cronológico. Quanto à noção de espaço tem-se a ubiquidade, sendo possível encontrar-se em variados lugares ao mesmo tempo.

¹⁰³ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. Parte I, Cap. 2, Item 4. Do mesmo autor, mais especificamente sobre a regulação jurídica do meio ambiente digital, cf. FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Princípios constitucionais do direito da sociedade da informação: a tutela jurídica do meio ambiente digital*. São Paulo: Saraiva, 2015. Versão Kindle Amazon Books.

Considerada a natureza deste trabalho, o que importa registrar é que as relações jurídicas – trocas ou negócios jurídicos – na economia do compartilhamento ocorrem, para além dos seus reflexos no espaço físico tradicional, nesse novo ambiente digital, mas essa não é sua única característica. Na verdade, a ampliação das trocas econômicas em meio digital (*e-Business*)¹⁰⁴ é apenas uma das infinitas possibilidades abertas pelo que se tem denominado Quarta Revolução Industrial.

Mais uma vez é possível cair em confusões semânticas, tornando-se necessário adotar um conceito do que seja essa denominada Quarta Revolução Industrial. Ela não se confunde com uma revolução tecnológica, embora seja promovida e impulsionada por ela. Por se tratar de uma revolução, altera significativamente não só as relações econômicas, mas também as relações sociais¹⁰⁵, e a prova disso é que começa a ser natural aceitar caronas de estranhos – e até mesmo pagar por elas – assim como hospedar-se na casa de estranhos ou recebê-los em sua casa, também pagando (ou recebendo) por essa estadia. A economia do compartilhamento, portanto, é uma – e apenas uma – das possibilidades criadas pela Quarta Revolução Industrial¹⁰⁶.

¹⁰⁴ A expressão por PINHEIRO, Patricia Peck. *Direito digital*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 146-157 e abrange as diversas formas de trocas possibilitadas pela rede, tanto as tradicionais, de lojas virtuais (*e-commerce*), como as emergentes, a saber “o *m-commerce* (*via mobile*), *s-commerce* (*via mídia social*), o *t-commerce* (*via tv digital ou interativa*) e, mais recentemente, o *thing commerce* (*via internet das coisas*).” (p. 147).

¹⁰⁵ Para uma visão mais ampla dos variados aspectos – positivos e negativos – envolvendo a Quarta Revolução Industrial cf. SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. Tradução: Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2019. Versão Amazon Kindle, para quem, depois da revolução agrícola ocorrida há cerca de 10.000 anos, com a domesticação dos animais, houve uma Primeira Revolução Industrial, decorrente das ferrovias e da invenção da máquina a vapor (entre 1760 e 1840); uma Segunda quando da eletricidade e da linha de montagem (final do século XIX e início do século XX); uma Terceira, iniciada na década de 1960, “chamada de revolução digital ou do computador”; e essa Quarta que se inicia, que decorre dos aprimoramentos da Terceira e também denominada de “segunda era das máquinas” ou “indústria 4.0”, mas cujas características são (i) a velocidade com que ocorre, diferente das demais; (ii) a amplitude e profundidade, que combina a revolução digital com várias outras tecnologias; e (iii) o impacto sistêmico, com capacidade de transformar não só empresas e indústrias, mas toda a sociedade. Mais do que uma perspectiva teórica, suas conclusões baseiam-se em discussões amplas do Fórum Econômico Mundial, do qual é fundador, e que hoje conta com painel específico para discutir os variados temas dessa revolução, que impactará as nações em momentos diferentes, a depender do grau de desenvolvimento tecnológico de cada uma. Importante registrar essa forma diacrônica como as revoluções industriais impactam diferentemente os países no seguinte registro: “[...]. A segunda revolução industrial precisa ainda ser plenamente vivida por 17% da população mundial, pois quase 1,3 bilhão de pessoas ainda não tem acesso à eletricidade. Isso também é válido para a Terceira Revolução Industrial, já que mais da metade da população mundial, 4 bilhões de pessoas, vive em países em desenvolvimento sem acesso à internet.” (Cap. 1, item 1.1). Numa abordagem mais voltada para a transformação dos recursos energéticos e suas consequências, como a difusão do poder político e econômico, antes concentrado na ideia central de indústria e na dependência de combustíveis fósseis, Jeremy Rifkin situa o atual momento de transformação numa Terceira Revolução Industrial (RIFKIN, Jeremy. *The third industrial revolution: how lateral power is transforming energy, the economy and the world*. New York: Palgrave Mcmillan, 2011. Versão Amazon Kindle.). No presente trabalho, adotou-se a abordagem de Schwab por ser mais ampla, abrangendo transformações sociais e científicas como o emprego, a biomedicina e a mobilidade urbana.

¹⁰⁶ A economia do compartilhamento é apenas uma das 23 mudanças selecionadas por Klaus Schwab para análise autônoma, no caso a Mudança nº 17 (cf. op. cit., Apêndice – A mudança profunda).

Um primeiro requisito para a construção de relações confiáveis nesse ambiente digital é a existência de mecanismos de identificação e autenticação das pessoas. Em outras palavras, ainda é necessário saber se a pessoa real com quem se está transacionando é realmente quem aparenta ser digitalmente. Por exemplo, a identificação presencial na reserva de um hotel é feita pela simples apresentação de um documento público (autenticação), em geral com foto. Em suma, sua identificação e autenticação é feita pelo comparativo de uma característica de sua personalidade (a imagem) com o documento apresentado. No mundo virtual existe a mesma necessidade, mas essa validação ocorre de forma substancialmente diferente, o que envolve senhas, criptografia e protocolos em toda uma arquitetura criada para estabelecer esse requisito inicial de construção de confiança nas relações virtuais¹⁰⁷.

Uma vez que se torna possível fazer essa identificação e autenticação no espaço virtual, você passa a ser reconhecido como indivíduo ou, juridicamente, um sujeito de direito apto a negociar virtualmente. Acontece que, para oferecer uma carona ou abrir sua casa a outrem, é preciso saber quem você é não só individualmente, mas também socialmente, e é nessa validação social (ou capital social) que se encontra uma das bases fundamentais para a economia do compartilhamento. Em outras palavras, são as redes sociais (digitais) que cimentam a construção de um capital social em meio digital.

Além das redes sociais, as quais permitem confirmar sua identidade e suas experiências anteriores no meio virtual, as plataformas adotam também sistemas de reputação, de modo que, dentro daquele específico microespaço virtual (a plataforma de oferta de bens ou serviços), pode ser construído um histórico de boas avaliações e assim fornecer a confiança necessária para a realização de outros e mais sofisticados negócios jurídicos¹⁰⁸.

A construção da confiança puramente digital entre estranhos foi, portanto, um dos avanços proporcionados pela Quarta Revolução Industrial e que viabilizou o surgimento de negócios eletrônicos entre desconhecidos no âmbito da economia do compartilhamento. Sendo a confiança um dos temas jurídicos de maior interesse do Direito Civil, enumerado inclusive como princípio (da proteção da confiança), trata-se de um tema bastante profícuo

¹⁰⁷ Essa a premissa da análise sobre o impacto da virtualização nas relações jurídicas em LESSIG, Lawrence. *Code: version 2.0*. New York: Basic Books, 2006. Versão Amazon Kindle.

¹⁰⁸ O tema é abordado tanto em seus aspectos positivos (nascimento de uma confiança digital) quanto negativos (dependência excessiva dessas relações e de avaliações positivas, por vezes chamada de “darwinismo de dados”). Para esses aspectos da digitalização da confiança como fator determinante da economia do compartilhamento e referências ao citado darwinismo cf. SUNDARARAJAN, Arun. *Economia compartilhada: o fim do emprego e a ascensão do capitalismo de multidão*. Tradução: Andre Botelho. São Paulo: SENAC, 2019. Versão Amazon Kindle. Capítulos 2 e 8.

para o Direito, quando se analisam juridicamente os negócios no âmbito da economia do compartilhamento¹⁰⁹.

Como o tema principal do presente estudo é a mobilidade urbana, é preciso fazer um recorte sobre os aspectos da economia do compartilhamento que interessam a essa questão especificamente, logo o requisito da confiança será tomado como pressuposto: porque existe confiança nesse meio, pessoas aceitam ser transportadas por outrem ou utilizar serviços de mobilidade oferecidos em plataformas virtuais.

O destaque sobre esse específico ponto da confiança aqui conferido deve-se a três fatores: i) seu caráter fundante na economia do compartilhamento; ii) sua relevância para o desenvolvimento de negócios jurídicos; e iii) como será visto mais adiante, o papel da regulação na construção ou reforço da confiança dos usuários em determinados bens e serviços disponíveis no mercado.

O que mais importa neste momento é demonstrar como essas novas formas de relações socioeconômicas relacionadas à mobilidade urbana são construídas e se estruturam em meio virtual para então avaliar seus desdobramentos no espaço físico, onde os problemas da mobilidade urbana efetivamente ocorrem. Insta saber, portanto, de que maneira esse novo espaço de relações sociais e econômicas pode solucionar ou agravar os já reconhecidos problemas de mobilidade urbana que inclusive levaram à constitucionalização desse direito.

Somente conhecendo a forma como se desenvolvem essas novas relações econômicas, será possível calibrar o nível de regulação estatal necessário e sua forma mais adequada. Admitida a relevância da organização virtual dos serviços, por exemplo, será possível compreender a denominada regulação por meio de dados¹¹⁰, ou seja, no próprio espaço virtual, superando toda aquela visão tradicional de que regular a mobilidade urbana resume-se a espalhar agentes de trânsito pela cidade para ordenar o tráfego¹¹¹.

¹⁰⁹ SOUZA, Carlos Afonso Pereira de; LEMOS, Ronaldo. Aspectos jurídicos da economia do compartilhamento: função social e tutela da confiança. *Revista de Direito da Cidade*, Rio de Janeiro, v. 08, n. 4, p. 1757- 1777, 2016.

¹¹⁰ A ideia de regulação por meio de dados na economia do compartilhamento pode ser encontrada em SUNDARARAJAN, Arun. *Economia compartilhada: o fim do emprego e a ascensão do capitalismo de multidão*. Tradução: Andre Botelho. São Paulo: SENAC, 2019, Capítulo 06, mas envolve aspectos mais abrangentes relativos ao próprio código de programação utilizado, quando então o Direito passaria a regular, antes mesmo das condutas, o código e com ele se confundiria como defendido já no início de sua obra por LESSIG, Lawrence. Ob. cit., para quem o espaço virtual difere-se do natural por poder ser inteiramente construído por ato de vontade, diferentemente do espaço físico, sujeito às leis inafastáveis da natureza como a da gravidade e da finitude da vida.

¹¹¹ Em debate sobre o tema no âmbito da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE), o representante da cidade de Nova Iorque destacou a necessidade de dados para fazer uma adequada regulação dos serviços, como o limite de horas trabalhadas e o nível de intensidade de circulação dos veículos nas ruas, o que levanta problemas de privacidade: “Miller emphasised the importance of data to effectively regulate and make informed policy for this large and growing industry. For instance, TLC’s department of

Para os fins do presente trabalho, portanto, a economia do compartilhamento é considerada uma economia de plataformas virtuais, no caso especificamente voltadas para os mais variados serviços de mobilidade urbana¹¹², sejam eles de transporte de passageiros (individual ou coletivo), sejam de cargas, de menor porte (*delivery*) ou maior, no ambiente urbano.

Incluem-se no conceito também, mas de forma lateral, como suporte e apenas no que interessar, as plataformas ou serviços meramente informacionais, como aquelas de mapas ou de dados de fluxos. No caso, existe não o compartilhamento de bens ou serviços, mas de informações extremamente relevantes na mobilidade urbana: o horário de chegada do ônibus, onde é possível fazer uma integração ou o horário menos congestionado para realizar um deslocamento.

Nesses casos, o usuário fornece e ao mesmo tempo recebe dados de fluxo centralizados em plataformas como o Google Maps, o Waze ou, mais voltado para o transporte público, o Moovit, esse último inclusive com espaço exclusivo dedicado ao que chama de Mobilidade como Serviço (*Mobility as a Service – MaaS*), o que será abordado oportunamente mais adiante.

Embora o mais comum seja o caso de plataformas que não possuem ativos e que, por isso, limitam-se a intermediar contato entre particulares, como é o caso do Uber ou dos aplicativos de *delivery*, a exemplo do iFood ou do Rappi, é necessário incluir empresas de transporte que possuem o próprio ativo, dada a emergência também de serviços de transporte coletivo de passageiros por aplicativo cujo impacto é relevante na mobilidade urbana.

Dessa forma, para utilizar uma expressão já comum na literatura sobre o tema, a prioridade será aqui tratar da economia do compartilhamento como ela tradicionalmente se coloca, de relação entre pares (*peer-to-peer* ou P2P) intermediada por uma plataforma, sem contudo excluir a existência de plataformas para transação direta entre a própria empresa, com seus ativos, e os usuário (*business-to-consumer* ou B2C), desde que tais relações ocorram de forma exclusivamente – ou eminentemente – virtualizada (na plataforma).

transportation uses it to understand traffic speeds and to measure the impact of street improvements. This data is also essential to monitor compliance with TLC's new regulations, which limit driver hours to combat dangerous fatigue-driving. Many FHV companies objected to data requirements arguing it would harm privacy, however TLC was successful in imposing data requirements because TLC had strong regulatory authority over FHV companies and there were constituencies such as safety and consumer groups and users of the data who supported the effort. There were also methods in place to address privacy concerns, such as not collecting any data about passengers and not publicly sharing any identifying information.” (OCDE. *Summary of Discussion of the Roundtable on Taxi, ride-sourcing and ride-sharing services*, 2018. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/competition/taxis-and-ride-sharing-services.htm>. Acesso em: 11 maio 2020. p. 3).

¹¹² Utiliza-se aqui a expressão “serviços de mobilidade urbana” porque correlacionada ao tema a ser apresentado e que utiliza a expressão Mobilidade como Serviço (*Mobility as a Service – MaaS*).

Para esclarecer o que se entende aqui por “exclusivamente – ou eminentemente – virtualizada”, voltar-se ao caso do Uber em comparação com os táxis. Nesses últimos, o acesso ao serviço é feito de variadas formas, inclusive acenando com a mão na rua, o que gera elevados custos de transação. Já no caso do Uber, o acesso dá-se exclusivamente por meio da plataforma virtual (ou aplicativo), o que exige um cadastro prévio e todo o mecanismo de identificação e autenticação típico do meio virtual. Embora isso torne a entrada mais onerosa, as transações (oferta, pedido, uso e pagamento, por exemplo) ficam mais ágeis e menos custosas para ambas as partes.

Em comparação com modos puramente físicos e tradicionais de se transportar, a virtualização (serviços “exclusivamente ou eminentemente” virtualizados) de relevantes etapas da contratação traz significativas vantagens para plataformas, o que envolve redução de custos de transação e de assimetrias de informação, o que permite superar as tradicionais falhas de mercado que antes justificavam a excessiva regulação, bem como as falhas de Estado que obstavam os efeitos benéficos a que uma regulação se destina, de que é exemplo a denominada captura do regulador pelo setor regulado, que passa a editar regras que protegem o próprio setor, não a sociedade¹¹³.

Quando se fala aqui em prestação de serviços não só entre particulares (P2P), mas também de empresas tradicionais que possuem os ativos e se organizam em plataforma para oferta de serviços diretamente aos consumidores (B2C), isso exige uma distinção na estrutura da relação contratual em duas formas: no primeiro caso (P2P), triangular, quando suscita maiores debates e será abordada em seção própria; e, no segundo caso, mais bilateral (B2C), assemelhando-se a um negócio tradicional. A introdução da plataforma como elemento relevante demandará do intérprete mais atenção às regras de funcionamento dessa plataforma para que se identifiquem adequadamente as responsabilidades de cada parte contratual.

Considera-se relevante incluir neste trabalho, ainda que de forma subsidiária, o estudo de algumas plataformas de transporte que se estruturam no modo B2C. Dois são

¹¹³ Um comparativo sobre os diferentes custos de transação envolvidos em cada uma das formas de prestação do serviço, falhas de mercado e de estado superadas dentre outros aspectos econômicos e captura pode ser encontrado tanto em PASCUAL, Gabriel Doménech. *La regulación de la economía colaborativa: “el caso «Uber contra el taxi”*. *REVISTA CEFLEGAL* (CEF), [s.l.], n. 175-176, p. 61-104, ago./sept. 2015. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5264154>. Acesso em: 20 jun. 2020, como em TELÉSFORO, Rachel Lopes. *Uber: inovação disruptiva e ciclos de intervenção regulatória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 7-51. Essas diferentes formas também são consideradas no debate sobre a regulação de transporte por aplicativo feito na OCDE. *Summary of Discussion of the Roundtable on Taxi, ride-sourcing and ride-sharing services*, 2018. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/competition/taxis-and-ride-sharing-services.htm>. Acesso em: 11 maio 2020. p. 4. Sobre aspectos regulatórios gerais do serviço de táxi, com abordagem também sobre captura, cf. RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert; RODRIGUES, Eduardo Frade. Proporcionalidade e melhora regulatória: a regulação dos serviços de táxi. *Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional*, São Paulo, v. 22, p. 277-305, jul./dez. 2012.

motivos: primeiro, a possibilidade de elas desencadearem algumas mudanças no comportamento dos habitantes da cidade quanto à forma de se locomoverem dentro do espaço urbano, migrando, por exemplo, do transporte individual (automóvel) para alguma espécie de transporte coletivo, mais desejável; e segundo, pelo surgimento de serviços que tenderão a modificar o tradicional enquadramento jurídico de determinados serviços de transporte da categoria serviços públicos, necessariamente sujeitos a complexos contratos de concessão, para modalidades mais simples de permissão ou atividades econômicas em sentido estrito sujeitas a meras licenças ou autorizações¹¹⁴.

Imagine-se o caso das plataformas de transporte coletivo de passageiros, já existentes no Brasil e que serão oportunamente analisados, os chamados Uber dos ônibus urbanos. Por se tratar de um serviço exclusivo e mais facilmente acessível, isto é, com menor custo de transação, existe a possibilidade de ele ser uma tendência de modificação no uso tradicional do automóvel (transporte privado individual) para um tipo mais compartilhado e menos nocivo à mobilidade, como o transporte igualmente privado (porque não aberto ao público¹¹⁵), mas coletivo.

Esclarecido o que se entende aqui por economia do compartilhamento¹¹⁶ nos serviços de mobilidade, concebidas como plataformas que viabilizam o uso não exclusivo

¹¹⁴ Algumas ideias aqui tratadas foram melhor desenvolvidas sob a perspectiva de uma mudança institucional nos serviços de transporte no Brasil desencadeada pela economia do compartilhamento, mais especificamente, pelo surgimento dos transportes por aplicativo, em ALVES, Andréa Karla da Silva; DINIZ, Bráulio Gomes Mendes; XAVIER, Yanko Marcus de Alencar. Transporte por aplicativo e mudança institucional no direito à mobilidade urbana no Brasil. In: COULON, Fabiano Koff *et al* (Orgs.). *Facticidade do direito*. Rio de Janeiro: ICLD/Pembroke Collins, 2020. Sugerindo mecanismos mais flexíveis e transparentes de conferir uso privativo de bem público para serviços nessa área, cf. ainda DINIZ, Bráulio Gomes Mendes. Procedimento simplificado de consulta ao mercado como condição para uso privativo de espaços públicos por serviços de mobilidade urbana na economia do compartilhamento. In: COUTINHO, Francisco Pereira; SANTOS, Ruth; SILVA, Matheus. (Coords.). *Atas do II curso sobre o combate a corrupção na contratação pública*. Lisboa: CEDIS/FDUNL, 2020, p. 40-66.

¹¹⁵ A PNMU define como transporte público coletivo aquele “acessível a toda a população mediante pagamento individualizado, com itinerários e preços fixados pelo poder público” e como transporte público privado aquele “não aberto ao público para a realização de viagens com características operacionais exclusivas para cada linha e demanda” (art. 4º, VI e VII). O controle de acesso à plataforma (entrada e saída), por exemplo, excluiria a característica de “acessível a toda a população”, o que levaria a enquadrá-lo como privado coletivo nos termos da Lei.

¹¹⁶ A expressão “compartilhamento” aqui permanece justificável pela tendência em aumentar a capacidade de divisão tanto dos bens que transportam coisas (material rodante) como das vias utilizadas para tanto. Sob a perspectiva de uma infraestrutura de transporte, existe um componente fixo (trilhos, aeroportos e, no caso urbano, ruas, avenidas, estações de transporte público etc.), de longa duração, alto custo de implantação e pouca flexibilidade de uso, e outro componente móvel (os veículos em si), esse comparativamente mais barato e “[...] com a perspectiva de emprego alternativo caso a demanda caia em outros mercados. Um bom exemplo mencionado por Keneth Button é o caso em que um ônibus pode ser transferido para outra linha ou forma de serviço.” (SENNA, Luiz Afonso dos Santos. *Economia e planejamento dos transportes*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. Versão Amazon Kindle. Capítulo 01, Item 1.4). No caso da economia do compartilhamento, considera-se não somente a utilização compartilhada do automóvel, ônibus etc., mas das vias públicas, uma vez que se calcula o volume de uso desses espaços públicos de acordo com o tipo de transporte utilizado, a partir de onde se permite notar, por exemplo, um uso desigual do espaço público: “O modo pelo qual os habitantes de uma cidade

(compartilhado, amplamente disponibilizado) dos meios existentes para movimentação de pessoas e cargas no meio ambiente urbano, cumpre prosseguir com os subtemas propostos no presente capítulo. A característica fundamental considerada, repita-se, é a existência da plataforma¹¹⁷, quando então se permite avançar no tema proposto.

Na primeira seção, será abordado o contexto de surgimento do que se denominou economia do compartilhamento em termos de transporte de passageiros, tomando-se como base o surgimento de empresas como o Uber e sua diferenciação de outros serviços de transporte individual de passageiros já existentes, consolidados e regulados. A partir dessa ideia, permite-se melhor visualizar a relação eminentemente triangular e complexa que existe na economia do compartilhamento ou das plataformas, o que será abordado em seguida ainda dentro da mesma seção.

Na segunda seção, serão apresentadas algumas deficiências institucionais para o desenvolvimento de plataformas de serviços de transporte no Brasil, em especial pela indefinição de competências na Constituição Federal, o que tende a agravar a dificuldade

utilizam as vias depende muito do perfil socioeconômico deles. [...]. Quando computamos as distâncias percorridas em um dia por famílias de diferentes níveis de renda, observamos grandes diferenças entre elas. [...]. Quando as distâncias lineares são multiplicadas pela área usada em cada modo de transporte – por exemplo, 1m² andando a pé e 7m² usando automóvel – conclui-se que uma família de renda mais alta consome dez vezes mais espaço viário por dia que uma família de renda mais baixa, sem considerar o espaço necessário para estacionar o veículo.” (VASCONCELLOS, Eduardo Alcântara de. *Mobilidade urbana: o que você precisa saber*. São Paulo: Companhia das Letras, 2013. Versão Amazon Kindle.).

¹¹⁷ A literatura sobre o tema, embora prefira a expressão economia do compartilhamento, como já registrado, reiteradamente utiliza a expressão plataforma ou economia das plataformas, salientando a relevância desse elemento, o que será mais bem abordado no desenvolvimento da relação triangular. Além do reiterado uso da expressão em SUNDARARAJAN, Arun. *Economia compartilhada: o fim do emprego e a ascensão do capitalismo de multidão*. Tradução: Andre Botelho. São Paulo: SENAC, 2019. Versão Amazon Kindle. cf. ainda a observação do painel promovido pela Comissão Federal de Comércio americana: “[...] These platforms, collectively dubbed the ‘sharing economy’ by many observers, establish marketplaces that enable transactions between numerous suppliers (who frequently are individuals or small entities) and consumers. These platforms, and the parties transacting on them, are capitalizing on the widespread adoption of internet and smartphone technology and significantly reshaping how products and services are provided. [...]” (USA. Federal Trade Commission. *The “Sharing” Economy: Issues Facing Platforms, Participants & Regulators*. Nov. 2016. Disponível em: https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/sharing-economy-issues-facing-platforms-participants-regulators-federal-trade-commission-staff/p151200_ftc_staff_report_on_the_sharing_economy.pdf. Acesso em: 18 fev. 2019. p. 1). Ainda, a Comissão Europeia: “Para efeitos da presente comunicação, a expressão “economia colaborativa” refere-se aos modelos empresariais no âmbito dos quais as atividades são facilitadas por plataformas colaborativas que criam um mercado aberto para a utilização temporária de bens ou serviços, muitas vezes prestados por particulares. São três as categorias de intervenientes na economia colaborativa: (i) os prestadores de serviços que partilham os ativos, os recursos, a disponibilidade e/ou as competências — podem ser particulares que oferecem serviços numa base esporádica (“pares”) ou prestadores de serviços que atuam no exercício da sua atividade profissional (“prestadores de serviços profissionais”); (ii) os utilizadores desses serviços; e (iii) os intermediários que — através de uma plataforma em linha — ligam prestadores de serviços e utilizadores, facilitando as transações recíprocas (“plataformas colaborativas”). Por via da regra, as transações de economia colaborativa não implicam uma transferência de propriedade, podendo ser realizadas com fins lucrativos ou sem fins lucrativos.”. (COMISSÃO EUROPEIA. *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões: uma agenda europeia para a economia colaborativa*. Bruxelas: Comissão Europeia, 2016. Disponível em: <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/16881/attachments/2/translations/pt/renditions/native>. Acesso em: 18 fev. 2019. p. 3).

também percebida internacionalmente: o atendimento às regras de múltiplos reguladores, denominado de “custo de *compliance*”¹¹⁸. Apesar de algum avanço ter sido feito pela PNMU, o que será também objeto de abordagem, ainda remanescem dúvidas, dado o surgimento de novos serviços e a falta de enquadramento preciso nas regras existentes. O estudo sugere que tais casos, considerados “casos difíceis” (*hard cases*), dada a inexistência de regras específicas e da novidade do tema, sejam resolvidos pela consideração do direito fundamental à mobilidade urbana eficiente.

Por fim, a terceira seção apresenta o duplice enquadramento de tais serviços estruturados em plataforma, o que tende a dificultar ainda mais a identificação das competências e regras regulatórias: eles são estruturalmente serviços de tecnologia, mas, no caso deste trabalho, essencialmente serviços de transporte. Com essa variada natureza e diferentes propósitos, algumas vezes prevalecerá seu aspecto de transporte, fortemente sujeito à regulação; noutros casos, contudo, poderão ser considerados típicos serviços de tecnologia e inovação, o que a PNMU determina não conter, mas fomentar. Com tais reflexões, busca-se abrir o tema a ser abordado no capítulo seguinte, que cuidará da regulação desses serviços de natureza duplice.

3.1 A ECONOMIA DO COMPARTILHAMENTO NOS SERVIÇOS DE TRANSPORTE

Desconsiderados aspectos de conforto e segurança e num cálculo puramente econômico-quantitativo (quantidade de uso de espaço público por uma pessoa em transporte), um ônibus superlotado favoreceria mais a mobilidade urbana do que uma pessoa sozinha dentro de um automóvel¹¹⁹. Quanto ao transporte de cargas, da mesma forma um pequeno caminhão com capacidade máxima seria preferível a um veículo de carga menor com um único item sendo transportado. Isso ocorre porque o conceito de eficiência nos transportes refere-se à capacidade de utilização das vias para fazer circular o maior número de pessoas e

¹¹⁸ Em artigo focado em plataformas de hotelaria, como o Airbnb, e de transporte, como o Uber, Vanessa Katz destaca a dificuldade das novas empresas na economia do compartilhamento em atender às exigências de variados níveis de regulação, uma vez que esta é difusa, localizada e especializada. Ela destacou inclusive uma contradição na legislação da Pensilvânia-EUA, quando o governo estadual concedeu uma licença temporária de dois anos para os transportes por aplicativos (*TNC's*) enquanto o regulador local da cidade de Filadélfia proibiu os serviços. Sua análise sobre o ponto incia-se pela seguinte observação: “Moreover, the local and state rules governing traditional service providers are highly complex, and thus compliance may be costly for providers.” (KATZ, Vanessa. *Regulating the Sharing Economy*. *Berkeley Technology Law Journal*, Berkeley, v. 30, n. 4, p. 1080-1082)

¹¹⁹ Cf. parâmetros de cálculo de uso de espaço público em VASCONCELLOS, Eduardo Alcântara de. *Mobilidade urbana: o que você precisa saber*. São Paulo: Companhia das Letras, 2013. Versão Amazon Kindle.

cargas no mesmo trajeto. Em suma, busca-se reduzir a capacidade ociosa do transporte urbano de pessoas e bens.

O grande desafio em logística de transportes, portanto, é equilibrar a oferta e a demanda, evitando, assim, que um excesso de oferta de serviços de transporte sobrecarregue as vias de circulação para movimentar uma baixa quantidade de cargas ou pessoas¹²⁰. Essa é a lógica do cálculo de ocupação de espaço por pessoa estimada acima e a razão pela qual a legislação – e os estudos técnicos – apontam para o transporte coletivo de pessoas como preferencial. Note-se que essa preferência parte de um pressuposto que pode não ser verificável na prática, a depender do comportamento da população: a plena ocupação do transporte público coletivo e de subocupação do transporte privado individual (automóvel).

A escolha por um ou outro tipo de transporte envolve questões pessoais, por isso um outro fator relevante na logística de transportes envolve o aspecto comportamental. Torna-se necessário saber as origens e destinos frequentes da população e o modo pelo qual preferencialmente se deslocam: a pé, de bicicleta, motocicleta, automóvel, ônibus etc. Dois fatores geralmente são levados em conta nessa decisão individual: custo e tempo¹²¹.

O ideal seria um deslocamento pelo menor tempo e pelo menor custo possível, contudo nem sempre isso é possível e ordinariamente o deslocamento a um menor tempo implicará um maior custo. Numa comparação extremada, o deslocamento de helicóptero em horário de pico é muito mais rápido do que por transporte público, mas isso envolve diferentes custos.

Voltando-se aos exemplos mais usuais, quando precisa se deslocar no espaço urbano, o cidadão encontra-se diante de uma escolha entre perdas e ganhos. Na linguagem econômica, diz-se que eles calculam a utilidade de determinada opção¹²². Quando o custo de se deslocar de motocicleta, por exemplo, equipara-se ao trajeto realizado em transporte público, a escolha pende para a primeira opção em razão do tempo menor, além da maior liberdade e flexibilidade quanto aos trajetos.

¹²⁰ SENNA, Luiz Afonso dos Santos. *Economia e planejamento dos transportes*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. Versão Amazon Kindle, Capítulos 03 e 04.

¹²¹ Cf. SENNA, Luiz Afonso dos Santos. *Economia e planejamento dos transportes*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. Versão Amazon Kindle, Capítulo 3, Item 3.5, e VASCONCELLOS, Eduardo Alcântara de; CARVALHO, Carlos Henrique Ribeiro de; PEREIRA, Rafael Henrique Moraes. *Transporte e mobilidade urbana*. Brasília, DF: CEPAL: Escritório no Brasil/IPEA, 2011. (Textos para Discussão CEPAL-IPEA, 34). p. 7.

¹²² “Ao explicar o comportamento do consumidor, a economia se baseia na premissa fundamental de que as pessoas escolhem os bens e serviços que mais valorizam. Para descrever a forma como os consumidores escolhem entre as diferentes possibilidades de consumo, os economistas desenvolveram, há um século, a noção de *utilidade*. [...]. Em uma palavra, **utilidade** significa satisfação. Mais precisamente, refere-se a como os consumidores hierarquizam os diferentes bens e serviços. [...]” (SAMUELSON, Paul A.; NORDAUS, William D. *Economia*. Tradução: Elsa Fontainha; Jorge Pires Gomes. 19. ed. Porto Alegre: AMGH, 2012. p. 73. Destaques no original).

As escolhas realizadas nem sempre prezam pelo conforto ou segurança, caso em que talvez o uso do transporte público fosse até preferível ao da motocicleta¹²³. Assim, em condições equiparáveis de tempo e custo, talvez ainda assim houvesse preferência pelo transporte privado individual de duas rodas, seja por aspectos culturais de maior liberdade seja pelo fato de a escolha não ser plenamente racional e informada, desconhecendo-se os maiores riscos que envolvem o transporte em duas rodas.

A construção da mobilidade urbana eficiente, portanto, passa por medidas que também incluam a indução a escolhas e comportamentos mais adequados, dado o reconhecimento mais recente da denominada economia comportamental no sentido de que um deficit de informação ou a forma como as opções são apresentadas ao cidadão pode afetar a racionalidade das escolhas¹²⁴.

Essa relação entre mobilidade urbana e escolhas revela a utilidade em se analisar o ordenamento jurídico a partir de uma teoria do desenvolvimento baseada em instituições (nova economia institucional – NEI). Nessa perspectiva, toma-se como premissa o fato de que as informações necessárias para uma tomada de decisão não são todas fornecidas, enviesando as escolhas, o que exige que as instituições – consideradas as “regras do jogo” – desempenhem o relevante papel de estruturar esse ambiente que modela o comportamento dos agentes. As instituições são de três tipos: regras formais, informais (aqui incluídos a cultura, os costumes e hábitos) e normas de garantia de aplicação dessas regras (*enforcement*)¹²⁵.

Trazida essa ideia para o tema ora abordado, pode-se dizer que as instituições – leis e regulamentos; a cultura, os costumes e os hábitos; e a efetiva aplicação dessas regras formais

¹²³ O último relatório da Organização Mundial de Saúde (OMS) sobre mortes no trânsito, de 2018, demonstra que, no Brasil, os veículos motorizados de duas rodas são responsáveis por 31% dos óbitos, enquanto os transportes coletivos respondem por menos de 1% (WHO. *Global status report on road safety 2018*. Geneva: World Health Organization, 2018. Licence: CC BYNC-SA 3.0 IG. Disponível em: https://www.who.int/violence_injury_prevention/road_safety_status/2018/en/. Acesso em: 09 mar. 2019. p. 111).

¹²⁴ A percepção do fenômeno nos mais variados aspectos da denominada arquitetura da escolha (*choice architecture*) é tratada no âmbito da economia comportamental, citando-se aqui a obra de SUNSTEIN, Cass; THALER, Richard. *Nudge: improving decisions about health, wealth and happiness*. New York: Penguin Books, 2009. Versão Amazon Kindle. Sobre o impacto das escolhas para a mobilidade urbana, destaca-se que não se trata de um objeto de estudo não regido “por leis das ciências naturais, mas sim pela dinâmica que envolve a sociedade humana, cujo comportamento e escolhas quanto à programação das viagens são sensíveis às características locais como tendem a se alterar ao longo do tempo” (PORTUGAL, Licínio da Silva; MELLO, Andréa Justino Ribeiro. Um panorama sobre transporte, mobilidade, acessibilidade e desenvolvimento urbano. In: PORTUGAL, Licínio da Silva (Org.). *Transporte, mobilidade e desenvolvimento urbano*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2017. Versão digital.).

¹²⁵ Sobre uma ideia geral de nova economia institucional (NEI), cf. NORTH, Douglass C. *The New Institutional Economics and Development*. *EconWPA Economic History*, n. 9309002, 1993. Disponível em: <http://www2.econ.iastate.edu/tesfatsi/NewInstE.North.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2019. Para uma noção geral sobre a ideia de instituições e suas três formas (regras formais, informais e medidas de execução), cf. NORTH, Douglass C. *Instituições, mudança institucional e desempenho econômico*. Tradução: Alexandre Morales. São Paulo: Três Estrelas, 2018.

e informais, fiscalização etc. – são as grandes responsáveis por moldar esse ambiente voltado para o equilíbrio entre oferta e demanda nos serviços de transporte. A consequência disso é que, por exemplo, normas de incentivo fiscal (regras formais) podem moldar o tipo de mobilidade urbana tanto quanto uma fiscalização (*enforcement*) mais frouxa ou rigorosa. Da mesma forma, o repúdio social a um hábito ilegal antes naturalizado (regras informais), como dirigir após consumo de bebida alcoólica podem ser uma garantia de aplicação da regra (*enforcement*) muito mais efetiva do que a fiscalização de trânsito. Tudo isso, como instituições, molda o tipo de mobilidade urbana que se deseja construir.

No exemplo inicial, comparou-se uma situação hipotética de eficiência em que o transporte público coletivo estaria sendo utilizado em sua capacidade máxima, enquanto o automóvel em sua capacidade mínima, inferindo-se daí a preferência legal pelo transporte público coletivo como benéfico à mobilidade urbana. A preferência seria inversa, caso o automóvel circulasse com sua capacidade completa e o ônibus vazio, levando o problema ao seu correto ponto: é necessário ocupar os espaços vazios que circulam sem pessoas ou cargas no ambiente urbano.

A economia do compartilhamento tem como uma das funções justamente tornar produtiva a capacidade ociosa de bens que já existem no mercado. No caso da mobilidade urbana, a lógica seria a mesma: ocupar os locais que circulam vazios no espaço urbano, uma vez que tal ociosidade é considerada ineficiente¹²⁶. As regras para a economia do compartilhamento no âmbito da mobilidade urbana devem, portanto, estar voltadas para a resolução desse tipo de problema econômico: o (des)equilíbrio da oferta entre demanda e oferta de serviços de transporte de bens e cargas no espaço urbano.

Embora a legislação tenha adotado preferência do transporte público em relação ao privado e do transporte não motorizado ao motorizado, podem existir ineficiências em quaisquer dos modais. A construção de eficiências passa pela mudança de comportamento. Embora aspectos como tempo e custo sejam considerados relevantes, é possível que para determinada parcela da população – talvez a que mais ocupe ineficientemente as vias públicas

¹²⁶ A ideia é que o capital, os ativos ou a mão de obra ociosos passam a ser utilizados, criando, assim, um maior impacto na economia. Não se aumenta o gasto, mas o impacto do capital já existente, como o exemplo de um dos itens mais subutilizados que são os automóveis nos Estados Unidos da América, apresentando-se um gráfico que demonstra que tais bens são utilizados em menos de 10% do período de vida útil, de modo que se conclui que 90% do tempo eles ficarão estacionados. A economia do compartilhamento nos transportes já começa a impactar o estoque global de veículos. Dada a existência do modelo em mercados emergentes, como a Índia (Ola e Didi Kuaidi), é possível que os mais jovens já não desejem possuir tais bens quando tiverem oportunidade econômica. (SUNDARARAJAN, Arun. *Economia compartilhada: o fim do emprego e a ascensão do capitalismo de multidão*. Tradução: Andre Botelho. São Paulo: SENAC, 2019. Cap. 5).

dirigindo seus automóveis – importe apenas a questão de tempo, conforto e segurança, sendo o custo de menos impacto dada a maior capacidade econômica.

Sob essa perspectiva, se a ideia é mudar o comportamento dos maiores ocupantes de espaço de mobilidade urbana, os usuários de automóveis, talvez a economia do compartilhamento desempenhe papel relevante na construção de soluções que modifiquem a lógica atual de conforto e rapidez que induz à massificação no uso individual do automóvel. Soluções compartilhadas como o Waze Carpool¹²⁷ são uma possibilidade, enquanto o sistema de transporte público não oferece o conforto e a previsibilidade¹²⁸ desejados. O transporte coletivo de natureza privada por aplicativo talvez tenha a capacidade de oferecer essas qualidades, surgindo como uma alternativa ao tradicional serviço público de transporte coletivo, já sendo realidade em algumas cidades¹²⁹.

A economia do compartilhamento, dessa forma, tem grande potencial, ainda por ser explorado, para desencadear uma mudança de comportamentos em termos de mobilidade urbana. O incentivo à construção de ferramentas confiáveis e à cultura do compartilhamento de trajetos poderia ser adotada em conjunto, por exemplo, com a redução de subsídios ao uso do automóvel, como estacionamentos públicos e gratuitos¹³⁰, com sua transformação em passeios ou infraestruturas urbanas que facilitassem o transporte não motorizado, como ciclovias ou ciclofaixas. Perceba-se que as ações atuam em conjunto, estruturando-se nos três pilares aqui já citados: transporte (alternativas e serviços); infraestruturas (sua existência ou supressão que favoreça determinado modo) e fiscalização (garantia de cumprimento das restrições a determinados modos).

¹²⁷ O aplicativo Waze, antes dedicado apenas ao monitoramento de vias congestionadas e sugestão de trajetos, agora possui a ferramenta Carpool (<https://www.waze.com/pt-BR/carpool>), por meio da qual os usuários podem oferecer dar caronas ou utilizar a plataforma para receber carona, facilitando o compartilhamento de trajetos e o preenchimento da capacidade ociosa do modo de transporte menos desejado pela PNMU, o transporte privado individual de passageiros, ou o popularmente conhecido automóvel.

¹²⁸ Mais do que velocidade, o aspecto atual da mobilidade busca entregar previsibilidade e regularidade nos trajetos: “[...] pela importância da perspectiva integrada transportes e uso do solo e ênfase nas pessoas, percebe-se a necessidade de substituição da preocupação excessiva com a elevação das velocidades pela preocupação com tempos aceitáveis e confiáveis e moderação do tráfego” (PORTUGAL, Licínio da Silva; MELLO, Andréa Justino Ribeiro. Um panorama sobre transporte, mobilidade, acessibilidade e desenvolvimento urbano. In: PORTUGAL, Licínio da Silva (Org.). *Transporte, mobilidade e desenvolvimento urbano*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2017. Versão digital.).

¹²⁹ Citam-se aqui os serviços Citybus 2.0, da cidade de Goiânia-GO (<https://citybusbr.com/>). Acesso em: 20 fev.2020), e TopBus+, em Fortaleza-CE (<http://topbusmais.com.br/>). Acesso em: 20 fev.2020).

¹³⁰ Considerando isso um subsídio, cf. VASCONCELLOS, Eduardo Alcântara de; CARVALHO, Carlos Henrique Ribeiro de; PEREIRA, Rafael Henrique Moraes. *Transporte e mobilidade urbana*. Brasília, DF: CEPAL: Escritório no Brasil/IPEA, 2011. (Textos para Discussão CEPAL-IPEA, 34). A PNMU, no seu art. 23, V, trata o “estabelecimento da política de estacionamentos de uso público e privado, com e sem pagamento pela sua utilização, como parte integrante da Política Nacional de Mobilidade Urbana” como um dos “instrumentos de gestão do sistema de transporte e da mobilidade urbana”.

Como o serviço de transporte privado individual foi o primeiro a emergir em plataformas, como o Uber, convém avaliar o contexto do surgimento de tais serviços e os debates que resultaram no tipo de regulação que orientou a expansão das plataformas para outros lugares do mundo, refletindo em normas como a brasileira, ao regulamentar o que denominou “transporte remunerado privado individual de passageiros”¹³¹.

3.1.1 O surgimento do conceito de *Transportation Network Companies (TNC’s)* ou Empresas de Rede de Transportes (ERT’s)

No início dos anos 2010, algumas empresas criaram aplicativos para telefones móveis cujo objetivo se resumia a reunir pessoas interessadas em transportar outras nos seus veículos. Pela semelhança do funcionamento com os serviços de táxi, instaurou-se um conflito regulatório, inicialmente com proibições e, a partir daí, tentativas de compreensão e enquadramento do novo serviço até se chegar a uma proposta de regulamentação adequada.

Embora essa tenha sido uma tendência mundial¹³², destaca-se o ocorrido especificamente no Estado da Califórnia, Estados Unidos da América (EUA), conforme documentos que registram esse início de funcionamento de plataformas como Uber, Lyft e outras, todos disponíveis na página eletrônica da Comissão de Serviços Públicos da Califórnia (*California Public Utilities Commission – CPUC*)¹³³. A análise desse procedimento mostra-se aqui relevante por levantar questionamentos que foram praticamente reproduzidos em todo o mundo, além de fornecer uma documentação consolidada, o que facilita a compreensão.

Quando avaliado apenas o aspecto físico do serviço, de fato em muito se parece ao conhecido transporte privado individual de passageiros explorado pelos táxis, ordinariamente sujeitos a uma regulação municipal que impunha restrições administrativas, como a necessidade de licenças e um número limitado delas¹³⁴. No entanto, essas empresas argumentavam que elas não prestavam qualquer tipo de serviço, mas apenas forneciam uma ferramenta tecnológica¹³⁵ (aplicativo) para que particulares entabulassem o negócio jurídico pretendido: o transporte. Com efeito, ao mesmo tempo que se tratava de algo usual, a forma

¹³¹ Trata-se da alteração na PNMU que regulamentou os serviços, promovida pela Lei nº 13.640/2018.

¹³² No capítulo seguinte, especificamente dedicado a questões regulatórias, será mais bem desenvolvida a tendência mundial de regulação dividida em três ciclos, como identificado em TELÉSFORO, Rachel Lopes. *Uber: inovação disruptiva e ciclos de intervenção regulatória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 57-105.

¹³³ CALIFÓRNIA. California Public Utilities Commission – CPUC. *Decision 13-09-045*. Disponível em: <http://www.cpuc.ca.gov/general.aspx?id=4317>. Acesso em: 04 abr. 2016.

¹³⁴ RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert; RODRIGUES, Eduardo Frade. Proporcionalidade e melhora regulatória: a regulação dos serviços de táxi. *Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional*, São Paulo, v. 22, p. 277-305, jul./dez. 2012.

¹³⁵ Esse tema será mais bem abordado quando se falar do aspecto dúplice dos serviços.

utilizada era completamente diferente, o que colocava os serviços entre a disciplina restrita da regulação dos transportes ou a regulação mais livre aplicável a serviços de tecnologia e inovação.

Em debates públicos que contaram com a participação de diversas dessas empresas e outros interessados, chegou-se, primeiro, a uma premissa básica: em que pese a intensiva dependência da tecnologia (a plataforma), o caso é de um serviço de transporte, sendo a tecnologia apenas o meio para viabilizá-lo. A partir daí, passou-se a diferenciar o transporte com fins lucrativos ou de auferir alguma renda (*for-profit*) daqueles meramente altruístas (*not-for-profit*), para então se delimitar o âmbito da regulação¹³⁶, que estaria mais voltada para os primeiros.

Essa diferença é bastante tênue no âmbito da economia do compartilhamento. Utilizando-se dos mesmos mecanismos, diferentes soluções surgem e com propósitos bastante distintos, o que leva alguns a falarem numa divisão entre a existência ora de uma economia de dom – mais de propósito e menos financeira –, ora em uma economia de mercado – tradicionalmente voltada para o lucro e a renda. E entre esses dois polos, haveria híbridos, ou seja, soluções que variam entre esses dois espaços, ora tendendo mais a um negócio tradicional. No próprio meio da economia do compartilhamento em transportes seria possível perceber as diferenças ao comparar o Uber, mais de mercado, e o Lyft, mais de dom, por exemplo¹³⁷.

Realmente, quando se avaliam serviços como o Uber, o interesse parece ser eminentemente financeiro: um motorista aceita transportar quaisquer pessoas em troca de determinado benefício financeiro e essas últimas têm como objetivo tão somente ser conduzidas até o seu destino e pagar o valor estimado. A plataforma, ao seu turno, promete facilitar a transação em troca de uma parte do valor acordado. O mesmo sistema funciona com o Lyft, mas as ideias da empresa são apresentadas como outras. Já o Blablacar e o Waze Carpool, por exemplo, parecem interessados tão somente em diminuir a ociosidade dos bens

¹³⁶ Para diferenciar os modos e propósitos dos transportes sujeitos à regulação, utilizou-se o critério do lucro, entendendo-se que as *TNC's* teriam fins lucrativos, logo não se encaixariam no conceito de uma simples carona, denominada *ridesharing*, como se percebe nas seguintes conclusões: “9. The section also states the exemption does not apply if the primary purpose for the transportation of those persons is to make a profit. ‘Profit’, as used in this subdivision does not include the recovery of actual costs incurred in owning and operating a vanpool vehicle, as defined in § 668 of the Vehicle Code. 10. Current TNCs do not fulfill the rideshare exemption and actually are providing transportation services for compensation”. (CALIFÓRNIA. California Public Utilities Commission – CPUC. *Decision 13-09-045*. Disponível em: <http://www.cpuc.ca.gov/general.aspx?id=4317>. Acesso em: 04 abr. 2016. p. 71-72).

¹³⁷ SUNDARARAJAN, Arun. *Economia compartilhada: o fim do emprego e a ascensão do capitalismo de multidão*. Tradução: Andre Botelho. São Paulo: SENAC, 2019. Versão Amazon Kindle. Capítulo 1, especialmente quando diferencia serviços que se assemelhariam a uma economia de dom dos serviços tradicionalmente prestados numa economia de mercado.

utilizados para transportar poucas pessoas, não exercendo tanto controle sobre aspectos relevantes da transação¹³⁸.

Essa diferença entre os propósitos das plataformas e serviços levou à diferença entre a típica forma de prestar um serviço de transporte remunerado de passageiros (*ridesourcing*) e a simples disponibilização de compartilhamento de trajetos (*ridesharing*), nesse último caso a conhecida carona, cuja finalidade principal não seria eminentemente a remuneração, mas outro tipo de utilidade, ainda que envolva algum tipo de benefício econômico¹³⁹. A preocupação da CPUC, portanto, foi com plataformas e motoristas que começassem a disponibilizar novos serviços de transporte com a principal finalidade de obter remuneração, embora compreendessem que não se tratava de um serviço tradicional de táxis.

A compreensão diferenciada da CPUC e sua abertura a um debate pré-regulatório vai ao encontro do comportamento esperado de políticos e gestores diante das inovações dessa Quarta Revolução Industrial que se inicia. A partir da compreensão do novo serviço como algo efetivamente peculiar, passou-se a um ajuste regulatório compatível com o novo serviço. Se nos táxis a validação estatal por meio de uma licença seria o ato a conferir credibilidade ao transporte privado e individual de passageiros, no caso das plataformas, percebeu-se que esse ato estatal não seria mais necessário, o que estaria longe de significar a desnecessidade de todo e qualquer tipo de regulação¹⁴⁰.

Dessa forma, a CPUC definiu tais empresas como *Transportation Network Companies (TNC's)*, ou, numa tradução livre e literal, Empresas de Rede de Transportes

¹³⁸ Como será visto mais adiante, o aspecto do controle da plataforma sobre o que é transacionado, inclusive do preço, é determinante em se identificar a natureza dessa plataforma como mera intermediadora ou efetiva prestadora de serviço.

¹³⁹ Arun Sundararajan (Op. cit.) cita plataformas de troca de experiências (aulas de reforço por serviços de personal trainer etc.), por exemplo, além de formatos de serviços de transporte que monetizam as caronas em moedas fictícias, como o Lazooz. Aqui, trata-se de uma evolução do transporte por aplicativo já incorporando mecanismos de *blockchain* para desmonetizar a utilização do serviço: “22. Recently, the ride-sourcing and ride-sharing industry has seen the emergence of new decentralised platforms, such as Dacsee in Malaysia and La’Zooz in Israel which use blockchain technology. [...]. 23. These blockchain powered platforms use cryptocurrency for transactions. For instance, users and drivers on La’Zooz are rewarded in tokens according to the rules set by the community itself. As in the case of La’Zooz, Dacsee underlines “the community” aspect of its business and allows drivers to establish a passenger base, form a fleet of their own, and transfer their business to another driver.” (OCDE. *Summary of Discussion of the Roundtable on Taxi, ride-sourcing and ride-sharing services*, 2018. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/competition/taxis-and-ride-sharing-services.htm>. Acesso em 11 maio 2020. p. 7).

¹⁴⁰ Essa necessidade de algum tipo de regulação dos novos serviços é reconhecida mesmo quando se defende que as plataformas superaram muitas das falhas de mercado que até então justificavam o controle sobre os táxis: “É importante ter em mente que é desejável que exista um processo interventivo, mesmo que alguns direitos sejam restritos em detrimento de outros, para que haja o bem-estar público. O regulador, no entanto, deve intervir de maneira eficiente para que o esforço e gasto público se convertam no efetivo alcance social. No entanto, em que pese o rol de justificativas com relação ao excesso de regulamentação no setor de transporte de passageiros, é preciso notar que esta não resolve os problemas e falhas no mercado taxista, já existente há diversos anos.” (TELÉSFORO, Rachel Lopes. *Uber: inovação disruptiva e ciclos de intervenção regulatória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 18).

(ERT's), hoje mais popularmente conhecidas como aplicativos de transporte, evidenciando a percepção de uma existência quase que exclusivamente digital, o que pode ser um risco ao se desconsiderar os aspectos físicos e, mais especialmente, humanos envolvidos, como o caso dos motociclistas de aplicativos de entrega, sujeitos a toda sorte de riscos muitas vezes sem uma adequada cobertura social.

No âmbito da *CPUC*, foram enunciadas uma série de características para qualificar as então chamadas *TNC's*. Caso os serviços prestados pelas empresas (ou “aplicativos”) se enquadrassem naquelas características, elas (ou eles) – as empresas (aplicativos) – seriam obrigadas a cumprir alguns requisitos como questões de segurança; inspeção veicular; a necessidade de uma licença específica da empresa, não do motorista; a checagem de antecedentes criminais desses; seguro contra veículos e motoristas etc. Destaca-se especificamente a proibição de os motoristas aceitarem corridas na rua, evidenciando a natureza eminentemente digital dos novos serviços¹⁴¹, sem descuidar de seus impactos, por assim dizer, reais. As novas regras, incluídas no Código de Serviços Públicos da Califórnia (*California Public Utilities Code*), passariam então a orientar empresas e reguladores, trazendo os serviços para dentro de uma legalidade mínima que protegesse os usuários das plataformas, fossem eles motoristas, fossem passageiros.

A regulação inicial dos serviços, portanto, já deixou evidente a relevância das plataformas e das redes para o transporte nesse novo modelo. Essa ideia de rede de transportes alinha-se diretamente com os pressupostos da economia do compartilhamento como uma economia de rede, em que se criam conexões entre elementos antes dispersos no mercado. Em vez do fornecimento de bens e prestação de serviços por empresas a consumidores (B2C), como tradicionalmente ocorria, todas as pessoas transformam-se, na plataforma e por meio dela, ao mesmo tempo, em potenciais fornecedores e potenciais consumidores, o que sugere o nascimento de um novo capitalismo ou capitalismo de multidão¹⁴².

A existência de plataformas que viabilizam esse nascimento de redes de fornecedores e consumidores pulverizados e cambiantes dificulta a compreensão jurídica das relações negociais e contratos, ordinariamente avaliadas de modo bilateral e obrigacional. Esse tipo de relação econômica complexa das *TNC's* permite identificar, por exemplo, a existência de um típico contrato de transporte, mas fica difícil compreender quem está em cada um dos polos

¹⁴¹ “8. *Drivers for Transportation Network Companies are prohibited from accepting street hails from potential passengers.*” (CALIFÓRNIA. California Public Utilities Commission – CPUC. *Decision 13-09-045*. Disponível em: <http://www.cpuc.ca.gov/general.aspx?id=4317>. Acesso em: 04 abr. 2016. p. 73).

¹⁴² Trata-se da principal ideia defendida e que inclusive dá subtítulo à obra em SUNDARARAJAN, Arun. *Economia compartilhada: o fim do emprego e a ascensão do capitalismo de multidão*. Tradução: Andre Botelho. São Paulo: SENAC, 2019. Versão Amazon Kindle.

da relação contratual do serviço prestado em plataforma por meio de ativos que nem sequer pertencem a essa plataforma¹⁴³.

A proposta para a compreensão jurídica adequada desses novos serviços passa pela superação da perspectiva contratual bilateral para uma triangular e complexa, o que demanda abordagem à luz da ideia de coligação contratual – ou contratos coligados – para só então se poder identificar as responsabilidades e capacidades regulatórias em relação aos novos serviços.

3.1.2 Novas redes de transporte na economia do compartilhamento: relações contratuais coligadas em rede ou triangulares

O objetivo desta subseção é identificar as partes que compõem a relação contratual num serviço de transporte por aplicativo, bem como a existência de diferentes tipos de relações jurídicas interligadas para formar, em seu conjunto, o negócio jurídico do transporte por aplicativo. Um elemento-chave dessa nova realidade, notadamente da economia do compartilhamento, é compreender o papel das plataformas nesse novo tipo de relação contratual triangular e complexa.

Considerando a necessidade de uma plataforma em todo e qualquer serviço de transporte oferecido no que se vem considerando economia do compartilhamento (ou das plataformas), pode-se indicar como primeiro elemento do polo contratual a própria plataforma (P). O conceito de plataforma, sua função e os requisitos para o sucesso podem ser resumidamente identificados da seguinte forma: ela é um espaço virtual voltado eminentemente para um encontro entre oferta e demanda (*matching*) e cujo sucesso depende tanto do volume de oferta como de demanda, mas principalmente da capacidade de fazer esse encaixe¹⁴⁴.

Dessa forma, considerar a existência e a relevância da plataforma (P) na economia do compartilhamento é o primeiro passo para entender o modo como se relacionam os variados contratos necessários para a realização da operação econômica pretendida. Essa relação entre diferentes contratos relativamente autônomos para a realização de uma operação econômica

¹⁴³ SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. Tradução: Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2019, sobre inexistência de ativos do Uber.

¹⁴⁴ “The platform provides a search engine and software designed to match buyers and sellers effectively and efficiently, and ‘at a scale never seen before.’ The use of mechanisms to promote confidence in transacting also has greatly contributed to the success of certain sharing economy platforms.” (USA. Federal Trade Commission. *The “Sharing” Economy: Issues Facing Platforms, Participants & Regulators*. Nov. 2016. Disponível em: https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/sharing-economy-issues-facing-platforms-participants-regulators-federal-trade-commission-staff/p151200_ftc_staff_report_on_the_sharing_economy.pdf. Acesso em: 18 fev. 2019. p. 11).

única é juridicamente definida como coligação contratual; quando verificada, diz-se estar presente diante de contratos coligados. Para compreendê-los, é fundamental abstrair a ideia de contrato sob a perspectiva estritamente jurídica e tentar visualizá-lo como operação econômica¹⁴⁵.

A partir da análise da operação econômica afinal pretendida na plataforma (compra e venda, locação, transporte etc.), torna-se possível avaliar de que forma as partes que o compõem – os contratos individualizados – interagem entre si para formar um contrato principal, daí se falar em contratos coligados. Trata-se de uma perspectiva construída em torno da noção de contrato como operação econômica e que auxilia na compreensão jurídica de relações econômicas complexas.

Entende-se por contratos coligados um plexo de instrumentos negociais distintos que se inter-relacionam para a conclusão de uma operação econômica principal¹⁴⁶. Essa proposta teórica surge para dar cabo a problemas jurídicos que emergem de relações complexas, na medida em que a análise atomizada “não se compadece[ria] com a realidade econômico-social”¹⁴⁷. Diferentemente de outros países¹⁴⁸, no Brasil o instituto ainda não foi positivado, mas tem sido admitido jurisprudencialmente, como se pode verificar em pesquisa de jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça¹⁴⁹.

Aplicado o conceito à ideia de economia do compartilhamento como economia das plataformas, pode-se, então, identificar um tipo de relação formalmente triangular, mas que

¹⁴⁵ Cf. ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução: Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009. p. 8-11, sendo essa uma das visões jurídicas do contrato, de muita utilidade prática atualmente, como registra em análise evolutiva em FRANCO, Vera Helena de Mello. *Teoria geral do contrato: confronto com o direito europeu futuro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 21-38.

¹⁴⁶ Rodrigo Xavier Leonardo destaca que “[o] termo *coligação contratual*, em sentido amplo” não passaria de “uma *ligação*, um *vínculo* entre *relações jurídicas contratuais diferentes*” cujo objeto comum seria “uma operação econômica unificada”. (Os contratos coligados. In: BRANDELLI, Leonardo. *Estudos em homenagem à Professora Vera Maria Jacob de Fradera*. Porto Alegre: Lejus, 2013. p. 3). No mesmo sentido, Francisco Paulo Crescenzo Marino: “Da noção apresentada podem-se deduzir os dois “elementos essenciais” da coligação contratual juridicamente relevante: (i) pluralidade de contratos, não necessariamente celebrados entre as mesmas partes; (ii) vínculo de dependência unilateral ou recíproca” (*Contratos coligados no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 99).

¹⁴⁷ MARINO, Francisco Paulo Crescenzo. *Contratos coligados no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 4.

¹⁴⁸ Registra-se, por exemplo, sua inclusão na reforma do Código Civil alemão (“novo parágrafo 358, 3 do Código Civil Alemão”) e num “anteprojeto para um novo Código Civil da Argentina” (LEONARDO, Rodrigo Xavier. Os contratos coligados. In: BRANDELLI, Leonardo. *Estudos em homenagem à Professora Vera Maria Jacob de Fradera*. Porto Alegre: Lejus, 2013. p. 15-16).

¹⁴⁹ Uma busca pela expressão “contratos coligados” retornou 14 resultados, localizando-se julgados de diferentes Turmas (Terceira, Quarta e Quinta), respectivamente REsp 1519041/RJ (julgado em 01/09/2015, DJe 11/09/2015); REsp 1141985/PR, (julgado em 11/02/2014, DJe 07/04/2014) e AgRg no REsp 1206723/MG (julgado em 17/05/2012, DJe 11/10/2012), bem como da Segunda Seção, mas esta apenas para fins de definição de competência entre a jurisdição civil e a trabalhista (AgRg no CC 69.689/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 02/10/2009 e CC 34.504/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/03/2003, DJ 16/06/2003, p. 256).

do ponto de vista substancial varia em função do papel da plataforma (P), seu nível de intervenção e participação no contrato principal (operação econômica pretendida). Em suma, o papel da plataforma é medido pelo nível de controle que ela detém sobre a operação econômica que visa estruturar¹⁵⁰. Propõe-se aqui analisar dois casos de transporte como exemplo: primeiro, o de serviços como o Uber, de transporte individual de passageiros; e, segundo, de transporte coletivo privado de passageiros.

No caso do Uber, serão consideradas três partes: a plataforma, mas ora designada pelo nome da própria empresa (U); os usuários passageiros (P) e os usuários motoristas (M). Já de início, pode-se verificar que a relação Uber-Passageiro (U-P) é diferente da relação Uber-Motorista (U-M). O Uber exige uma série de qualificações dos motoristas (M) que não exige dos passageiros (P), dados os seus diferentes papéis na plataforma. Os contratos daí decorrentes assemelham-se a uma prestação de serviço (S), a espécie de consumo (C) e ao efetivo transporte físico (T).

A relação de M e P com U se assemelha no seu aspecto virtual. Como há a necessária utilização de uma plataforma virtual com funcionamento na internet, U enquadra-se no conceito jurídico, deveres e responsabilidades de uma aplicação da internet e esse tipo de relação do usuário com a plataforma está definido numa espécie contratual denominada termo de uso de aplicação da internet¹⁵¹.

As regras que tratam do uso de uma aplicação da internet são fundamentais na economia do compartilhamento uma vez que a exclusão das plataformas implica espécie de

¹⁵⁰ CARVALHO, Joana Campos. From bilateral to triangular: concluding contracts in the collaborative economy. In: REDINHA, Maria Regina; GUIMARÃES; Maria Raquel; FERNANTES; Francisco Liberal (Edits.). *The sharing economy: legal problems of a permutations and combinations society*. Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, 2019. p. 196-210. No trabalho, sugere-se que as plataformas na economia do compartilhamento buscam os benefícios de se apresentarem como eficientes e confiáveis prestadores de serviços, mas buscam se escusar dos ônus e responsabilidades inerentes a isso definindo-se como “simples plataformas”, situação em que a relação triangular que serve de base à economia das plataformas é apenas formal/aparente (*the triangular structure is merely apparent*). Numa abordagem específica do Uber, considera-se a existência, na verdade, de uma relação direta entre o passageiro e a empresa, dado o nível de intervenção e de poderes da plataforma sobre os motoristas, que quase não interferem na conclusão do negócio jurídico. Cf. ainda KATZ, Vanessa. Regulating the Sharing Economy. *Berkeley Technology Law Journal*, Berkeley, v. 30, n. 4, p. 1071-1072. No Brasil, cf. CHAVES, Dagoberto L. M. M. O direito das plataformas: as relações entre múltiplos agentes. In: FREITAS, Rafael Vêras de; RIBEIRO, Leonardo Coelho; FEIGELSON, Bruno (Coords.). *Regulação e novas tecnologias*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 187-210, onde se apresenta interpretação sobre alguns serviços à luz da legislação nacional.

¹⁵¹ Trata-se de instituto previsto no art. 7º, VIII, “c” do Marco Civil da Internet - MCI (Lei nº 12.965/2014). A definição de “aplicação da internet” consta do art. 4º, VII, da mesma Lei, definição ampla o bastante para abarcar os aplicativos de dispositivos móveis, como esclarece a doutrina, ao definir tais aplicações como “serviços oferecidos na grande rede. Portais de conteúdo, plataformas de mídias sociais, microblogs, comunicadores instantâneos, e-mails, blogs e tantas outras modalidades de disponibilização de facilidades na rede estão enquadradas nessa categoria” (HAIKAL, Victor Auilo. Da significação jurídica dos conceitos integrantes do art. 5º. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (Coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 323.

rescisão do termo de uso. Mais do que o simples impacto no acesso a conteúdos, como ocorreria na exclusão de uma rede social, as consequências quando se trata de plataformas de prestação de serviços é a restrição à celebração de negócios jurídicos, ou seja, a retirada de capacidades econômicas, acesso a mercados etc. Isso demonstra, mais uma vez, a estreita relação entre o crescente espaço de fluxos, meio ambiente virtual ou ciberespaço e o espaço físico, com suas relações sociais tradicionais e necessidades habituais, como o acesso a renda.

As relações denominadas na figura como S (contrato de serviço) e C (contrato de consumo), além do aspecto virtual antes citados (uso de uma aplicação da internet), determinam o modo como o contrato de transporte T ocorrerá efetivamente no espaço físico. Dessa forma, sem entrar aqui em maiores detalhes, uma vez que o objetivo é simplesmente assimilar a efetiva existência de uma triangulação e complexidade contratuais, classificou-se a relação entre Uber e motorista (U-M) como a prestação de um serviço entre iguais (S)¹⁵²; a relação entre Uber e passageiro (U-P) como uma relação de consumo de um serviço¹⁵³; e, por fim, a relação entre o passageiro e o motorista (P-M) como um efetivo contrato de transporte.

Toda essa diversidade contratual é engendrada para a construção de uma única operação econômica: o transporte de passageiros, no caso, o transporte remunerado privado individual de passageiros, que mereceu regulação própria na PNMU. No entanto, a incidência do tipo de regulação adequado exigirá identificar em cada caso, por exemplo, quem é o responsável pelo recolhimento e repartição dos valores dos serviços, para que então se possa disciplinar adequadamente a relação tributária daí decorrente¹⁵⁴. O mesmo ocorre para fins de cobertura previdenciária, uma vez que PNMU enquadrado o motorista de aplicativo como

¹⁵² No Brasil, o STF afastou a existência de relação trabalhista no vínculo do motorista com a plataforma Uber, cf. Conflito de Competência nº 164.544 - MG (2019/0079952-0). Relator Ministro Moura Ribeiro, Segunda Seção, julgado em 28/08/2019, DJe 04/09/2019. O art. 11-A, parágrafo único, III, da PNMU, ao exigir a “inscrição do motorista como contribuinte individual do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)” com expressão referência à “alínea h do inciso V do art. 11 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991”, considerou-os uma “pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não”, ou seja, um segurado do tipo contribuinte individual, categoria diferente daqueles que mantêm relação formal de emprego, enquadrados no Inciso I do mesmo art. 11 da Lei nº 8.213/91.

¹⁵³ Essa é uma das formas de ver a relação, uma vez que ainda pode haver questionamentos sobre a efetiva existência de uma relação entabulada com a plataforma (empresa) num modelo B2C (*Business-to-Consumer*) ou se esse tipo de relação seria afastada por se tratar de um modelo P2P (entre particulares em igualdade de condição, *Peer-to-Peer*): “In this new reality, the model of linear B2C consumer contracts is abandoned and replaced by a more complex model, where there is a third player – the platform operator – whose role and degree of intervention in the main contract varies” (CARVALHO, Joana Campos. From bilateral to triangular: concluding contracts in the collaborative economy. In: REDINHA, Maria Regina; GUIMARÃES; Maria Raquel; FERNANTES; Francisco Liberal (Edits.). *The sharing economy: legal problems of a permutations and combinations society*. Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, 2019. p. 196-210. p. 198).

¹⁵⁴ O art. 11-A, parágrafo único I, da PNMU estabelece que os Municípios que resolverem regulamentar o serviço devem ter como diretriz a “efetiva cobrança dos tributos municipais devidos pela prestação do serviço;”.

contribuinte individual, o que possui consequências na relação com o Poder Público nessa seara.

O que importa notar aqui é a complexidade contratual existente na economia das plataformas, cabendo uma avaliação casuística acerca do funcionamento de cada uma para avaliar quais são suas responsabilidades jurídicas e os limites da regulação possível. Na Europa, por exemplo, a plataforma de transporte Uber foi considerada um prestador de serviço de transporte enquanto outra plataforma (Blablacar) enquadrou-se como mera intermediadora, prestando eminentemente serviço de tecnologia¹⁵⁵.

Verifica-se, com o perdão da repetição, que o controle judicial deverá se encaminhar para a análise do nível de controle da plataforma sobre o negócio, para então saber de onde mais ela se aproxima ou se distancia. Quanto mais próxima da relação principal (transporte, locação de imóveis, compra e venda etc.), controlando principalmente preço, a forma de prestação dos serviços etc., ela mais se aproximará desse tipo de enquadramento como prestadora do serviço principal, caso exerça pouca influência, distanciando-se da relação principal, mais se qualificará como mera intermediadora.

Nesse aspecto, os termos de uso de aplicação da internet de que se falou mais acima revelam-se importantes fontes para que se faça o adequado enquadramento jurídico da empresa e da relação entabulada, embora não seja possível ater-se a cláusulas simplificadas do tipo “é apenas uma plataforma” ou “não possui qualquer relação com os prestadores”¹⁵⁶. O Uber, por exemplo, disponibiliza em página própria regras de desativação da plataforma, algumas delas aplicáveis tanto a passageiros como a motoristas, a exemplo da criação de perfil falso ou duplicado, o que prejudica o adequado funcionamento do ambiente de confiança de que depende a economia do compartilhamento¹⁵⁷.

¹⁵⁵ “For instance, business models have been a significant factor in court decisions regarding the categorization of ride platforms and, thus, the determination of which regulation applies to them. While Uber was categorized as a transportation service provider, and thus subject to transportation regulations by the European Court of Justice (ECJ) (Case C-434/15), BlaBlaCar was considered an electronic intermediary by Madrid Commercial Court No. 2 (decision no. 30/2017 dated 2 February 2017).” (OCDE. *Summary of Discussion of the Roundtable on Taxi, ride-sourcing and ride-sharing services*, 2018. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/competition/taxis-and-ride-sharing-services.htm>. Acesso em: 11 maio 2020. p. 6).

¹⁵⁶ Sobre isso, cf. especialmente o trecho em que Joana Campos Carvalho anota várias plataformas que utilizam expressões do tipo nos seus termos de uso, inclusive o Uber, quando se descola da pessoa dos motoristas, mas que na verdade, conferem apenas uma aparência de relação triangular, que na verdade se resume a um tradicional modelo B2C (CARVALHO, Joana Campos. From bilateral to triangular: concluding contracts in the collaborative economy. In: REDINHA, Maria Regina; GUIMARÃES, Maria Raquel; FERNANTES, Francisco Liberal (Edits.). *The sharing economy: legal problems of a permutations and combinations society*. Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, 2019. p. 196-210. “4. When the triangular structure is merely apparent”).

¹⁵⁷ Cf. UBER. *Políticas e regras*. Disponível em: <https://www.uber.com/pt-BR/drive/resources/regras/>. Acesso em: 28 jan. 2020.

Tome-se como exemplo o segundo tipo de serviço em plataforma: o transporte privado coletivo – já previsto no art. 4º, VII, da PNMU – mas dessa vez prestado com acesso exclusivo por aplicativo, também denominados “Uber dos ônibus”¹⁵⁸. Diferentemente do Uber, os serviços aqui atendem a uma das preferências da PNMU, que é o transporte coletivo ao individual, contudo, assim como aquele serviço, opera exclusivamente em plataforma, ou seja, é preciso ingressar na plataforma, assim como é possível ser dela excluído¹⁵⁹. Essas regras são compatíveis com natureza privada do serviço, por lei “não aberto ao público”.

Nesse caso, no entanto, a própria empresa prestadora dos serviços de transporte aparece como responsável pela plataforma, assemelhando-se a um negócio jurídico tradicional, com uma diferença fundamental: a existência da plataforma e o acesso exclusivo aos serviços por meio dela. Isso permite fazer um controle maior quanto aos usuários. Em caso de inadimplência ou algum tipo de comportamento inadequado, a pessoa poderá ser excluída da plataforma e do serviço, o que tende a tornar-se uma opção alternativa para aqueles que têm algum tipo de resistência ao transporte público coletivo, como aspectos de segurança, por exemplo¹⁶⁰. Imagine-se, por exemplo, o ingresso no veículo apenas por meio de determinado código, do tipo *QR Code* tão popular hoje dia. Trata-se de novo padrão de transporte coletivo hoje viabilizado pelas mesmas ferramentas que proporcionaram o surgimento do Uber.

Aqui, a empresa é a própria plataforma (Pl), mas o motorista (M) não é mais um prestador de serviço autônomo, mas sim alguém que mantém uma relação de emprego (E) com aquela, figurando como seu representante/funcionário na prestação de serviço de

¹⁵⁸ O art. 4º, VII, da PNMU, define o transporte privado coletivo como o “serviço de transporte de passageiros não aberto ao público para a realização de viagens com características operacionais exclusivas para cada linha e demanda”. Pode-se citar aqui como exemplo o City Bus (<https://citybusbr.com/>), na cidade de Goiânia-GO, e o TopBus+ (http://topbusmais.com.br/?gclid=CjwKCAiA1L_xBRA2EiwAgeLKA2JLUb6CRZV-iaivdo4P4LBoVHWqFZ4xLq9_-KCGI2pdwxqhrKNol6BoC8AYQAvD_BwE), na cidade de Fortaleza-CE.

¹⁵⁹ De acordo com o termo de uso do City Bus 2.0, item 13, dentre as causas de cancelamento do acesso ao aplicativo está, por exemplo, o “uso inadequado do Aplicativo, a critério da HP Transportes; e/ou (ix) por inadimplemento por parte do Usuário de quaisquer obrigações, valores, pagamentos devidos em razão do Serviço, quando aplicável”. Da mesma forma, o TopBus+, cujo termo de uso é bastante semelhante ao do City Bus 2.0, dispõe no seu item 14 que o “usuário está ciente e concorda que o SINDIÔNIBUS - SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS DO ESTADO DO CEARÁ, por livre discricção, poderá cancelar a utilização do Serviço pelo Usuário nas situações não taxativas a seguir: [...]”.

¹⁶⁰ O fator segurança é uma das questões abordadas quando se fala em mobilidade inclusiva ou excludente (LUCAS, K. Transport and social exclusion: Where are we now? *Transport Policy*, [s.l.], v. 20, p. 105-113, mar. 2012. DOI:10.1016/j.tranpol.2012.01.013). Com efeito, não se trata de um problema das camadas socioeconomicamente mais favorecidas. No entanto, a falta da opção do automóvel próprio (transporte privado individual) para determinada parcela da população pode restringir-lhe oportunidades pela inexistência de segurança adequada no uso do transporte público coletivo, o que o surgimento do transporte privado coletivo via plataforma pode resolver. De acordo com seus termos de uso, o TopBus+, por exemplo, somente aceita pagamentos por meio de cartões previamente cadastrados, enquanto o City Bus 2.0 admite em dinheiro. A virtualização dos pagamentos poderá configurar importante fator de segurança, tornando as viagens menos vulneráveis a roubos.

transporte. A mudança da relação de prestador de serviço (S) para uma relação de emprego (E) faz com que o motorista não seja mais privado abruptamente de sua fonte de acesso à renda por motivo de avaliação, incidindo, no caso, as garantias jurídicas formais aplicáveis à relação de emprego. Da mesma forma, isso faz com que o tipo de relação do passageiro tanto em meio virtual (C1) como em meio presencial (C2) seja de consumidor de um serviço, com a diferença de que a relação C1 é eminentemente virtualizada e regida por um termo de uso de aplicação de internet que poderá resultar na privação do serviço pela exclusão da plataforma.

Um aspecto interessante de observar essa relação de forma triangular e de separar os dois tipos de relação que o passageiro mantém como consumidor (C1 e C2) consiste na relevância da relação C1, sem a qual a triangulação não se fecha e o acesso ao serviço nem sequer pode ser feito. No momento em que o passageiro (Pa) acessa a plataforma (Pl), ele estabelece a relação C1. A partir dela é que ele pode ou não “fechar” a relação triangular e fazer a efetiva utilização do serviço por meio do transporte (C2) nos termos acordados.

Essa separação das relações jurídicas permite identificar, em caso de litígios, à qual dos pontos da triangulação ou das complexas estruturas contratuais engendradas aquele específico problema se refere. Por exemplo, o cadastro de uma forma de pagamento equivocada diz respeito a C1 enquanto equívocos em relação ao local de embarque ou à habilitação do passageiro para ingressar no veículo estará associada a C2. Esses últimos problemas poderão repercutir na relação de emprego (E), regida por legislação jurídica e regras próprias. Pode-se imaginar ainda a complexidade que o tema ganha se for adicionada à relação a recente disciplina da proteção de dados, cuja captura se inicia em C1 e vai sendo armazenada à medida que o serviço vai sendo utilizado (C2), tema que será objeto de análise no último capítulo deste trabalho.

Na próxima subseção, serão apontadas algumas dificuldades na regulamentação desses emergentes serviços de transporte por aplicativo (ou plataformas), em muito causadas pela pulverização e incertezas de regras de competência constitucional. A PNMU tenta resolver o problema, mas deixa ainda algumas lacunas, em especial à mediada que vão surgindo novos serviços. Alguns julgamentos do Supremo Tribunal Federal (STF) – antigos, recentes e ainda em curso – serão utilizados como referência e possível antecipação de uma consolidação institucional nessa área, bem como regras específicas da PNMU que trouxeram mais clareza sobre alguns temas podem ajudar a cimentar algumas questões controversas.

3.2 DEFICIÊNCIAS INSTITUCIONAIS NA REGULAÇÃO DA MOBILIDADE URBANA NO BRASIL

A expressão “deficiências institucionais” aqui utilizadas toma como pressupostos aqueles já apresentados no tópico anterior e baseados na denominada Nova Economia Institucional (NEI). Para resgatar o tema sem ser repetitivo, importa consignar que se baseia na ideia de um desenvolvimento guiado por instituições, pelas “regras do jogo”. Se elas existem, são claras e efetivamente aplicadas, há um ambiente propício ao desenvolvimento, caso contrário, ou mesmo se existentes, as instituições servem de incentivo a comportamentos socialmente indesejáveis e ineficientes, tem-se aí um estorvo. Assim funciona para a economia do compartilhamento, em especial quando essa passa a se dedicar a serviços de mobilidade urbana.

Se a economia do compartilhamento vem se desenvolvendo pela capacidade das plataformas em criar um ambiente propício, o mesmo não se dá com as instituições (regras do jogo) que estruturam a mobilidade urbana no Brasil. Nesse caso, esbarra-se num cenário de incertezas, a começar pela indefinição das competências constitucionais dos entes federativos para regular ou executar determinados serviços, o que não raro desloca e adia a solução para o Poder Judiciário (Supremo Tribunal Federal), retardando ou tornando o ambiente hostil a soluções inovadoras.

Dentre os vários problemas apontados como entraves à mobilidade urbana, a questão da incerteza de competências, falta de efetividade das normas e dificuldade de cooperação está dentre aquelas que aparecem de forma recorrente em estudos sobre o tema¹⁶¹. De fato, observadas as competências constitucionais distribuídas no modelo federativo brasileiro, encontram-se regras contraditórias, o que conduz a uma situação de inércia recíproca dos entes potencialmente competentes para estruturar as regras do jogo.

Recentemente, a legislação ordinária, como a PNMU, vem tentando dirimir essas incertezas, o que não tem obstado que questões fundamentais para o desenvolvimento do direito à mobilidade urbana – como saber quem é o responsável por tal medida legislativa ou executiva – muitas vezes precise ser dirimida pelo Poder Judiciário. Agrava o problema o caráter interdisciplinar da mobilidade urbana, que envolve ordenamento do território, trânsito e transporte, poder de polícia, regiões metropolitanas etc.

¹⁶¹ BRASIL. Ministério das Cidades. *Mobilidade e política urbana: subsídios para uma gestão integrada*. Coordenação de Lia Bergman e Nidia Inês Albessa de Rabi. Rio de Janeiro: IBAM: Ministério das Cidades, 2005. p. 8; e VASCONCELLOS, Eduardo Alcântara de; CARVALHO, Carlos Henrique Ribeiro de; PEREIRA, Rafael Henrique Moraes. *Transporte e mobilidade urbana*. Brasília, DF: CEPAL: Escritório no Brasil/IPEA, 2011. (Textos para Discussão CEPAL-IPEA, 34). p. 66 et seq.

Considerada a classificação das competências constitucionais em exclusivas (cabem somente a um dos entes) ou concorrentes (cabem a todos, de forma suplementar), supõe-se que as primeiras garantiriam maior certeza por interditarem o exercício de poder pelos demais entes federativos, no entanto isso não ocorre, dada a corrente utilização de tipos normativos abertos e conceitos jurídicos indeterminados no texto constitucional. São usuais competências para dispor sobre “diretrizes” ou editar a “norma geral”, o que mantém difusa e imprecisa a delimitação da competência mais ampla da União¹⁶². Serão apresentados alguns dispositivos para análise conjunta do cenário de incerteza constitucional sobre o tema.

Dentre as competências constitucionais executivas da União previstas no art. 21 da Constituição Federal estão: “elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social” (inciso IX) e “instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;” (inciso XX). Quando se trata de competências legislativas privativas da União, registra-se no art. 22 a atribuição de legislar com exclusão de outros entes sobre “diretrizes da política nacional de transportes “(inciso IX) e “trânsito e transporte” (inciso XI).

Dentre as competências materiais comuns, pulverizadas entre os três entes da federação, verifica-se o estabelecimento e a implantação de “política de educação para a segurança do trânsito” (art. 23, inciso XII, da CF). A competência comum para essas medidas educativas é reforçada e especificada na regulamentação constitucional da segurança viária incluída no §10 do art. 144 da CF pela EC 82/14, que esclarece competir “no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aos respectivos órgãos ou entidades executivos e seus agentes de trânsito, estruturados em Carreira, na forma da lei.” (art. 144, §10, II, da Constituição Federal).

A relevância dos Estados nessa questão envolve sua faculdade para “instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes” (art. 25, §3º, da CF), de modo a integrar políticas públicas de interesse comum, dentre elas, obviamente, a de mobilidade. Isso não suprime, no entanto, a competência municipal, tanto legislativa como executiva, para tratar de forma autônoma sobre todos os assuntos de interesse local, dentre eles os serviços públicos, “incluído o transporte público, que tem caráter essencial” (art. 30, V, da CF).

¹⁶² Cita-se exemplo de um dispositivo específico da Lei Geral de Licitações (Lei nº 8.666/93), em que se discutiu longamente no Supremo Tribunal Federal (STF) se a União teria ultrapassado ou não os limites de sua competência prevista no art. 22, XXVII, da CF, para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 927 MC/RS. Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/1993, DJ 11-11-1994 PP-30635 EMENT VOL-01766-01 PP-00039).

As regras constitucionais brevemente transcritas acima compõem o cenário de incerteza no que tange às competências estatais na área de transportes, cabendo lembrar que o conceito aqui adotado de mobilidade urbana envolve ainda infraestrutura e segurança viária. Ainda que se restrinja à análise ao transporte, a distribuição difusa de competências para regular a matéria pode ser aliada às indefinições decorrentes da multiplicidade de enquadramentos jurídicos possíveis para os específicos serviços de transporte prestados (Público ou privado? Individual ou coletivo? Intermunicipal ou interestadual?). Como as instituições servem principalmente para reduzir as incertezas e viabilizar uma estrutura estável para as operações de troca na sociedade¹⁶³, pode-se identificar em tal imprecisão uma primeira deficiência institucional na área de mobilidade urbana, o que inevitavelmente pode ser associado a uma prestação ineficiente.

Toma-se como exemplo das consequências jurídicas provocadas por esse cenário institucionalmente deficiente o serviço de mototáxis ou motofretes. Diante da imprecisão constitucional, qualquer cenário que se vislumbrasse, desde a ausência completa de regulamentação até o regular exercício dos poderes legislativo e executivo por quaisquer dos três entes da federação levaria a uma variada sorte de questionamentos. Isso de fato aconteceu e a estabilização somente veio depois de decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que determinou, no caso, a incidência da competência privativa da União para legislar sobre trânsito e transporte¹⁶⁴.

O problema então surge reeditado com o debate em torno do Uber. No recente julgamento do transporte individual de pessoas não mais em motocicletas, mas em veículos de quatro rodas por meio de aplicativos, o STF voltou a debater os limites da competência municipal, disciplinando, mais uma vez, a necessidade de que ela seja exercida conforme parâmetros fixados pelo legislador federal no art. 22, XI, da CF (legislar sobre trânsito e transporte)¹⁶⁵.

¹⁶³ “O principal papel das instituições em uma sociedade é reduzir a incerteza, ao estabelecer uma estrutura estável (mas não necessariamente eficiente) para a interação humana” (NORTH, Douglass C. *Instituições, mudança institucional e desempenho econômico*. Tradução: Alexandre Morales. São Paulo: Três Estrelas, 2018. p. 18).

¹⁶⁴ Trata-se das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 3135/PA (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3135. Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2006, DJ 08-09-2006 PP-00033 EMENT VOL-02246-01 PP-00168 LEXSTF v. 28, n. 334, 2006, p. 52-58) e nº 2606/SC (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2660. Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 21/11/2002, DJ 07-02-2003 PP-00021 EMENT VOL-02097-03 PP-00509).

¹⁶⁵ O questionamento foi feito em duas ações (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 449; e Recurso Extraordinário – RE – nº 1054110), que resultou na fixação da seguinte tese: “Decisão: O Tribunal, por maioria, fixou a seguinte tese de repercussão geral: ‘1. A proibição ou restrição da atividade de transporte privado individual por motorista cadastrado em aplicativo é inconstitucional, por violação aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência; e 2. No exercício de sua competência para regulamentação e

Outra questão de transporte será enfrentada pelo STF na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 574, ajuizada pela Associação Brasileira das Empresas de Transporte Terrestre de Passageiros contra iniciativas em que não mais se questiona o transporte individual, mas o transporte coletivo de passageiros, em nível intermunicipal e interestadual, cuja petição inicial cita expressamente a plataforma Buser como exemplo de violação das regras estabelecidas¹⁶⁶, o que demonstra a persistência do problema institucional e que pode dificultar o desenvolvimento da economia do compartilhamento nesse campo.

Na busca por uma definição mais precisa que ajude a esclarecer as regras do jogo, a União, no exercício de suas competências já citadas acima, tem editado diferentes normas para que sirvam de base à efetivação do direito à mobilidade urbana. São exemplos a própria Política Nacional de Mobilidade Urbana (Lei nº 12.587/2012); o Estatuto da MetrÓpole (Lei nº 13.089/2015) e o Programa Bicicleta Brasil (PBB) – Lei nº 13.724/2018. A despeito da contribuição dessas normas para clarear o cenário obscuro de competências constitucionais e legitimar uma estrutura de incentivos, inclusive fiscais, para expansão de determinados modos de transporte socialmente desejáveis, é fundamental que exista uma cooperação entre os entes públicos, o que demanda iguais incentivos não verificáveis na prática.

A ideia de desenvolvimento baseado em instituições aqui utilizada envolve também um problema de cooperação ou de jogos cooperativos, construção que toma como elemento a teoria dos jogos. Diante das regras estabelecidas, as partes tendem a não cooperar quando o jogo não se repete ou a partida está no fim¹⁶⁷. Assim, no contexto da mobilidade urbana, em que há crônica dependência da atuação conjunta dos três entes da federação para estruturar e aplicar as regras, mais especificamente entre Estados e Municípios, existe um problema que inviabiliza essa cooperação necessária: o período dos mandatos eletivos, que não são sincrônicos. Um representante assume o poder nos dois últimos anos do mandato do outro,

fiscalização do transporte privado individual de passageiros, os Municípios e o Distrito Federal não podem contrariar os parâmetros fixados pelo legislador federal (CF/1988, art. 22, XI)”, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 09.05.2019.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 1054110*. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5206938>. Acesso em: 14 jun. 2019.).

¹⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 574*. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5662276>. Acesso em: 14 jun.2019. Em linhas gerais, a Buser conecta pessoas ou grupos que compartilham o desejo de realizar determinado trajeto, disponibilizando plataforma em que são feitas as reservas (cf. TERMOS DE USO e Política de Privacidade. Disponível em: <https://www.buser.com.br/termos>. Acesso em: 14 jun. 2019).

¹⁶⁷ NORTH, Douglass C. *Instituições, mudança institucional e desempenho econômico*. Tradução: Alexandre Morales. São Paulo: Três Estrelas, 2018. p. 27-52.

criando dificuldades à cooperação voltada para a realização das diretrizes federais de longo prazo.

A fim de viabilizar a aplicação da legislação federal, foram instituídos mecanismos de execução (*enforcement*), uma das bases da teoria do desenvolvimento baseado nas instituições, afinal, não há como estabelecer as regras do jogo se não existem garantias de sua efetiva aplicação. No entanto, mesmo nesse quesito, as instituições brasileiras têm falhado. A Política Nacional de Mobilidade Urbana estabeleceu, em janeiro de 2012, que o Plano de Mobilidade Urbana “é o instrumento de efetivação da Política Nacional de Mobilidade Urbana e deverá contemplar os princípios, os objetivos e as diretrizes desta Lei” (art. 24). Além disso, impôs um prazo de três anos para que os Municípios o elaborassem, sob pena de não poder receber recursos orçamentários federais destinados à mobilidade urbana até que atendessem às exigências da Lei (§4º).

O prazo acima, no entanto, já foi adiado por duas vezes, primeiro para seis, depois para sete anos, sempre por iniciativa do próprio Poder Executivo Federal, fazendo uso de instrumento legislativo emergencial – medida provisória – cujo texto original inclusive se propunha a suprimir a expressão final de caráter coercivo: “findo o qual ficarão impedidos de receber recursos orçamentários federais destinados à mobilidade urbana até que atendam à exigência desta Lei.”. Essa reiterada prorrogação de prazo reforça a ideia já aqui mencionada quanto à incorporação da mobilidade urbana no texto constitucional como uma espécie de previsão normativa simbólica, qualificada pela insinceridade ou pela finalidade meramente estratégica, não comunicativa ou performativa¹⁶⁸.

Feito esse registro das deficiências institucionais decorrentes principalmente (i) da competência constitucional pulverizada (incerteza normativa), (ii) da falta de incentivos à cooperação entre os entes federativos, dada a assincronia no curso dos mandatos e (iii) do afrouxamento nas medidas de execução das regras do jogo (*enforcement*) com reiterado adiamento do prazo para elaboração dos planos de mobilidade urbana, propõe-se aqui como solução para as inovações que a economia do compartilhamento tem a trazer para a mobilidade urbana que a União encampe as medidas legislativas, traçando limites mais claros para que os Estados e os Municípios exerçam as competências que lhes competem.

Os casos do mototáxi e motofretes, assim como o recente caso do Uber, demonstram que a solução sempre passa por algum tipo de atuação do ente federativo de maior amplitude

¹⁶⁸ “[...] na constitucionalização simbólica, o emitente do ato ‘comissivo-diretivo’ ilocucionalmente insincero é, ao mesmo tempo, destinatário, de tal maneira que, na teoria dos ‘atos de fala’, sua ação também poderia ser caracterizada como uma ‘promessa insincera’”. (NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. p. 116-117).

territorial, que é a União. Se alguns Estados e Municípios se anteciparam em instituir regras – ou proibir – os serviços de mototáxi e motofretes assim como fizeram no caso do Uber, ficaram sujeitos a posteriores correções institucionais por parte do STF, assumindo um ônus jurídico e político que seria desnecessário, caso a União se antecipasse e promovesse as “diretrizes” ou “normas gerais” que a Constituição exige nos variados incisos do art. 21, independente de na prática se enquadrarem, como entende o STF, na hipótese de trânsito e transporte (inciso XI) ou a norma seja concebida como de “desenvolvimento urbano, inclusive [...] transportes urbanos;” (inciso XX) ou ainda a “política nacional de transportes “(inciso IX).

Percebe-se que fundamento constitucional, inclusive com chancela jurisprudencial, para atuação da União na regulação dessa emergente economia do compartilhamento na área de transporte não faltam, de modo que continuar se abstendo de entregar soluções normativas para os emergentes problemas jurídicos da economia do compartilhamento no âmbito da mobilidade urbana ao nível federativo local não passa de um adiamento da resolução das deficiências institucionais verificadas e apontadas neste tópico.

3.3 ENQUADRAMENTO JURÍDICO DÚPLICE DOS SERVIÇOS DE TRANSPORTE POR APLICATIVO: SERVIÇOS DE TRANSPORTE E APLICAÇÃO DA INTERNET

Internacionalmente, a discussão em torno dos transportes por aplicativo ocorreu entre a capacidade de regular um serviço de tecnologia e inovação, de natureza duvidosa e indesejável, e a tradicional possibilidade de regular os serviços de transporte urbano. Esse âmbito preliminar de discussão pode ser encontrado tanto no debate havido nos EUA como na União Europeia¹⁶⁹. O mesmo tipo de debate também ocupou a doutrina nacional, como se percebe nas análises realizadas¹⁷⁰.

Nesse tópico, toma-se como premissa esse caráter dúplice dos aplicativos de transporte¹⁷¹, motivo pelo qual se sujeitam tanto às regras de mobilidade urbana como à

¹⁶⁹ CALIFÓRNIA. California Public Utilities Commission – CPUC. *Decision 13-09-045*. Disponível em <http://www.cpuc.ca.gov/general.aspx?id=4317>. Acesso em: 04 abr. 2016 e TRIBUNAL DE JUSTIÇA EUROPEU. *Acórdão de 20. 12. 2017 - Processo C-434/15: Asociación Profesional Elite Taxi v. Uber Systems Spain, SL*. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62015CJ0434>. Acesso em: 28 abr. 2020.

¹⁷⁰ SARMENTO. Daniel. Parecer: Ordem Constitucional Econômica, Liberdade e Transporte Individual de Passageiros: O “caso Uber”. *Conjur*, 10 de julho de 2015. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/paracer-legalidade-uber.pdf>. Acesso em: 20 maio 2016.

¹⁷¹ A OCDE considerou esse (*the two-sided structure of these services*) um dos aspectos a serem objeto de avaliação específicas pelos reguladores, o denominado (*Summary of Discussion of the Roundtable on Taxi, ride-*

disciplina dos aplicativos de internet no Brasil. Para tanto, toma-se como parâmetro de análise a PNMU, por um lado, e o Marco Civil da Internet (MCI) e na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) brasileira, por outro. Entende-se que somente a partir dessa separação é possível delimitar o campo de regulação dos novos serviços, inclusive com a possibilidade de expandir a regulação da mobilidade urbana por mecanismos tecnológicos que não conflitam com o MCI.

3.3.1 Transportes por aplicativo na Política Nacional de Mobilidade Urbana

Os aplicativos de transporte dificilmente se eximirão da incidência de regras aplicáveis a esse tipo de serviço sob a alegação de serem apenas um serviço tecnológico. Esse tipo de afirmação, reiteradamente sustentada pelas plataformas, tem sido igualmente de forma reiterada afastada pelos reguladores, admitindo-se, quando é o caso, uma nova forma de regulação para o novo tipo de serviço, que remanesce sendo de transporte, de hotelaria, de locação de bens etc.

Ao se admitir que a economia do compartilhamento pode adentrar variados campos da economia, é de se admitir também que as diversas formas de transporte reguladas na PNMU poderiam ser objeto de exploração por meio de plataforma, quando então esbarraria em algum dispositivo legal restritivo. Se o confronto do Uber foi com um tipo legalmente definido na PNMU e popularmente conhecido como “táxi”, outras plataformas que oferecem outros tipos de serviços de transporte, como a Buser, têm potencial para se chocar com a regulação então existente na PNMU.

O objetivo deste tópico do trabalho é alertar para a eventual necessidade de ajuste normativo, caso uma promissora plataforma decida operar serviços de transporte urbano que a PNMU qualifica, por exemplo, como serviço público, portanto, de titularidade exclusiva do Estado e apenas objeto de delegação ao particular por instrumentos jurídicos específicos, como a concessão e a permissão, além da obrigação constitucional de realizar licitação (art. 175 da CF).

Feito esse esclarecimento, tem-se que a PNMU, seguindo as lições gerais do Direito Administrativo brasileiro, qualifica os serviços conforme sejam de titularidade do Estado (serviços públicos) ou sejam facultados à iniciativa privada, com ou sem a necessidade de alguma autorização. De todo modo, deve-se observar que todos os serviços relacionados à

mobilidade urbana estarão sujeitos ao poder geral de ordenação desse direito, como será visto no capítulo 04 deste trabalho.

Cita-se aqui como exemplo o transporte urbano público coletivo de passageiros, serviço público de caráter essencial por expressa disposição constitucional (art. 30, V, da CF). A PNMU, caso o qualificasse como atividade livre ao mercado e sem necessidade de prestação estatal, padeceria de vício de inconstitucionalidade ao se desincumbir da realização de um direito social e deixar livre ao mercado sua exploração, o que permitiria inclusive a faculdade de não explorar os serviços e suprimir dos cidadãos o direito à mobilidade urbana.

O mérito da PNMU, nesse caso, foi não só reforçar a natureza de serviço público de caráter essencial desse tipo de serviço, mas qualificá-lo a ponto de o distinguir de outros tipos de serviços que não seriam de titularidade exclusiva do Estado. Justamente por isso, as definições do art. 4º da PNMU trazem um poderoso elemento de segurança jurídica para o desenvolvimento de plataformas de mobilidade urbana.

Por exemplo, ao diferenciar o transporte “público” coletivo, como “serviço público de transporte de passageiros acessível a toda a população mediante pagamento individualizado, com itinerários e preços fixados pelo poder público” (art. 4º, VI), do transporte “privado” coletivo, esse “não aberto ao público para a realização de viagens com características operacionais exclusivas para cada linha e demanda” (art. 4º, VII), a PNMU está na verdade delimitando o espaço de atuação estatal sobre a vida privada de pessoas e empresas. Quanto a esses últimos, verifica-se, em princípio, livre espaço de atuação, mas a PNMU, no seu art. 11, determinou que os “serviços de transporte privado coletivo” deveriam ser “autorizados, disciplinados e fiscalizados pelo poder público competente, com base nos princípios e diretrizes desta Lei”.

Pelo exemplo acima, não seria exagerado dizer que a PNMU, com suas definições, exigências e delimitações consiste em verdadeiro estatuto das liberdades econômicas em termos de mobilidade urbana. A intervenção estatal sob a esfera dos indivíduos encontra seus limites “[n]os direitos que a ordem jurídica assegura a estes, ou, em uma palavra, o [limite] da liberdade”. Isso confere a pessoas e empresas uma espécie de “segurança nas fruições privadas”, delimitando “espaços individuais de ação, intangíveis pelo Estado”¹⁷².

Dessa forma, quando se fala em plataformas da economia do compartilhamento voltadas para o transporte urbano (ou mobilidade urbana, de forma mais ampla) – quaisquer que sejam elas – é na PNMU que empresas e indivíduos encontrarão as possibilidades de

¹⁷² SUNDFELD. Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 115.

limitação nos seus direitos de explorar uma atividade econômica ou de ter provido um serviço público. Foi a partir dela que se resolveram os problemas entre táxi e Uber, inclusive para avaliar a legitimidade das restrições impostas na legislação federal e, a partir dela, nas normas dos Municípios.

Em suma, sendo os serviços prestados pelas plataformas algum tipo de transporte ou serviço de mobilidade urbana, encontram-se na PNMU os limites da liberdade deferida conforme o enquadramento típico dos serviços na previsão normativa da lei. Conforme a plataforma se dedique ao transporte coletivo ou individual, motorizado ou não motorizado, dentre outros qualificativos, os limites de sua dependência específica de autorização estatal serão definidos pela PNMU, sem prejuízo do amplo espaço para inovação e atuação em meio digital, como será visto a seguir.

3.3.2 Aplicativos de transporte no Marco Civil da Internet e na Lei Geral de Proteção de Dados

A existência virtual das plataformas de transporte atrai a incidência da recente legislação editada para disciplinar esse novo ambiente surgido dos avanços tecnológicos: o ambiente digital ou ciberespaço, como já se falou anteriormente. Isso merece ser considerado porque em matéria de tecnologia e inovação, a eventual intervenção estatal permitida pelo ordenamento jurídico é aquela por indução, quando, em vez de prever os tradicionais “comandos” (restrições), devem ser instituídos “convites”, estímulos ao desenvolvimento dessas atividades¹⁷³. Deve ser acionada a função estatal de fomento, assim considerada aquela “atividade administrativa de incentivo à iniciativa privada de utilidade pública”¹⁷⁴.

Ainda que gestada dentro do Estado, a popularização da internet ocorreu em ambiente quase libertário, em que qualquer sorte de intervenção estatal era vista como limitadora, mas que na verdade revelou-se de alguma forma necessária. A despeito disso, trata-se de um ambiente ainda caracterizado pelo tônus da inovação e da liberdade, portanto, como espécie de intervenção estatal mínima e no estrito termo das normas já existentes e de forma colaborativa público-privado, no que se denomina “governança da internet”¹⁷⁵.

¹⁷³ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 148-149.

¹⁷⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 56.

¹⁷⁵ “A Cúpula Mundial sobre a Sociedade da Informação (CMSI) apresentou a seguinte definição prática sobre governança da Internet: Governança da Internet é o desenvolvimento e a aplicação pelos Governos, pelo setor privado e pela sociedade civil, em seus respectivos papéis, de princípios, normas, regras, procedimentos de tomadas de decisão e programas em comum que definem a evolução e o uso da Internet.” (KURBALIJA, Jovan.

Sem aqui adentrar nesse debate sobre o tratamento jurídico adequado da rede e na rede mundial de computadores, fato é que os aplicativos de transporte, como parte da economia do compartilhamento, por se utilizarem ostensiva e intensivamente da internet, necessariamente submetem-se a algum tipo de regulação nesse aspecto. A questão não é detalhar como eles são regulados nesse espaço, mas apenas destacar pontos que se revelam importantes para a regulação da atividade a que realmente se destinam: o transporte de pessoas e coisas no espaço urbano. Ficam de fora da presente abordagem os impactos nos direitos da concorrência e do consumidor, por exemplo, dados o escopo restrito do presente trabalho, dedicado à mobilidade urbana¹⁷⁶.

No caso do Brasil, o denominado Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014) foi editado de modo a regulamentar os papéis dos diferentes participantes desse meio digital. Responsabilidades de provedores de acesso, de conteúdo e usuários ainda eram muito imprecisos, o que trouxe mais segurança para o desenvolvimento desse setor. Nesse campo, as *TNC's* poderiam ser enquadradas como aplicações de internet, com as responsabilidades e deveres daí decorrentes.

A Lei a define como "o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet" (art. 4º, VII). O conceito é amplo o bastante para acolher uma infinidade de serviços, o que se confirma pela definição da doutrina¹⁷⁷. Junto com o conceito acima existe o de "provedores de aplicação de internet" como sendo "aqueles que oferecem serviços na Rede Mundial de Computadores (Redes sociais, comunicadores, sites de vídeo streaming etc.)"¹⁷⁸. Como se vê, as *TNC's* enquadram-se nesse tipo jurídico justamente pelo fato de criarem na rede um ambiente de oferta e contratação de um serviço de transporte por ela estruturado.

Essa tipificação permite identificar outra relação jurídica existente entre os usuários e as *TNC's*, nos moldes acima propostos, quando da análise da coligação contratual. O MCI denomina "contrato de prestação de serviços" ou "termo de uso" (art. 7º, VIII, "c") o instituto

Uma introdução à governança da internet. Tradução: Carolina Carvalho. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2016. p. 20).

¹⁷⁶ Para uma abordagem sobre os impactos no mercado e no direito do consumidor, cf. XAVIER, Yanko Marcus de Alencar; ALVES, Fabrício Germano; SANTOS, Kleber Soares de Oliveira. Economia compartilhada: compreendendo os principais aspectos desse modelo disruptivo e os seus reflexos na relação de consumo e no mercado econômico. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 128, mar-abr/2020, p. 163-203, 2020.

¹⁷⁷ "[...] são serviços oferecidos na grande rede. Portais de conteúdo, plataformas de mídias sociais, microblogs, comunicadores instantâneos, e-mails, blogs e tantas outras modalidades de disponibilização de facilidades na rede estão enquadradas nessa categoria." (HAIKAL, Victor Auilo. Da significação jurídica dos conceitos integrantes do art. 5º. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (Coords.). Marco Civil da Internet. São Paulo: Atlas, 2014, p. 323).

¹⁷⁸ JESUS, Damásio de. *Marco Civil da Internet: comentários à Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 59.

que rege as obrigações entre usuários e empresas que disponibilizam aplicações de internet. O MCI exige expressamente esse comportamento: no art. 2º, estabelece como fundamento do uso da internet no Brasil a liberdade de expressão (*caput*), a “abertura e colaboração” (inciso IV) e a “livre iniciativa e livre concorrência” (inciso V). No art. 24, VII, que institui as diretrizes para atuação estatal, menciona “a qualidade técnica, a inovação e a difusão das aplicações de internet”.

Nesse sentido, a eventual regulação dos serviços, enquanto serviços tecnológicos, deve obedecer a esses limitadores decorrentes das características das plataformas. Por outro lado, os reguladores podem exigir, como decorrência do próprio MCI, alguns comportamentos ou informações que somente serviços estruturados na internet são capazes de fornecer. Essa norma, ao tempo em que obriga certas empresas a manter a privacidade dos dados dos usuários, impõe um dever de guarda e fornecimento ao Estado em determinadas situações, como a apuração de crimes (art. 22). Trata-se de relevante aspecto a ser abordado, quando se compara o novo serviço aos táxis, uma vez que o novo serviço, por ser mais “vigiado”, tende também a ser mais “seguro”.

Isso leva ao enquadramento dos aplicativos na Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) brasileira (Lei nº 13.709/2018). A intensiva captura de dados e sua utilização para os fins mais variados possíveis, por um lado, conferem grande poder de mercado a essas empresas e, por outro, dota-as de informações valiosíssimas para o órgão regulador da mobilidade urbana, assim eventual investida regulatória nesse aspecto deve ter em conta também as limitações impostas por essa norma.

Imagine-se, por exemplo, que o Poder Público, de posse de dados fornecidos por plataformas de entrega de produtos ou mercadorias (*delivery*), identificasse um intenso tráfego de bicicletas de restaurantes para escritórios em determinada região comercial durante os horários de refeições. A partir dessas informações, a autoridade de trânsito poderia utilizar-se dos mecanismos previstos na legislação para intensificar a implantação de ciclovias ou ciclofaixas, ou ainda adotar medidas mais simples, como reservar temporariamente certas faixas para acesso exclusivo de bicicletas naqueles horários de maior fluxo desse modal.

A despeito de ser possível o acesso a esses dados – o que seria inimaginável, se desconsiderado o aspecto tecnológico dos serviços – ele deve ser feito na forma da regulamentação federal de proteção de dados. A só existência da norma, aqui registrada, já capacita o Estado para fazer intervenções mais eficientes na mobilidade urbana do aquelas tradicionalmente pensadas no modelo tradicional de considerar apenas o espaço físico e esquecer a infinidade de possibilidades abertas no espaço de fluxos.

De forma abreviada, mas relevante, salientam-se aqui o enquadramento dos novos aplicativos de transporte em duas recentes regulamentações federais para serviços tecnológicos que, por um lado, limitam as possibilidades de regulação dos serviços, mas, por outro, abrem novas possibilidades de regulação, as quais serão objeto de abordagem no capítulo seguinte.

4 REGULAÇÃO DOS NOVOS SERVIÇOS COMO MECANISMO DE REALIZAÇÃO DO DIREITO À MOBILIDADE URBANA EFICIENTE

A disciplina jurídica da economia passou a integrar os ordenamentos jurídico-constitucionais pela necessidade de segurança, calculabilidade e previsibilidade do sistema capitalista, ocasião em que o mercado se transformou numa “instituição jurídica constituída pelo *direito positivo*, o *direito posto* pelo Estado moderno”¹⁷⁹. Essa visão jurídica do mercado pode ser associada àquelas que veem num ambiente livre¹⁸⁰ e seguro¹⁸¹ para trocas econômicas um dos pilares para o desenvolvimento econômico e social.

A relação jurídica entre o Estado e a economia, no entanto, longe de ser estanque, oscila conforme os sistemas econômicos vão se formando, falhando, aperfeiçoando e evoluindo, daí porque dentre as características do que se denomina direito público da economia estão a maleabilidade e a mobilidade ou mutabilidade¹⁸². A forma como se dá essa interação entre as instituições econômicas e as instituições políticas vão moldando o curso da história, com algumas correlações possíveis entre o sucesso e o malogro das sociedades¹⁸³.

Uma vez constitucionalizadas, as regras que delimitam o papel do Estado na economia estarão sujeitas à concretização prática por meio da interpretação. Assim, todas as forças sociais que interagem em conflitos e consensos para formar a Constituição também se manifestarão na aplicação da ordem econômica constitucionalmente prevista. Reforça-se, especificamente nesse campo de regulação jurídico-constitucional da economia, a noção de “ductibilidade constitucional” e a necessidade de uma “dogmática fluida” como condição de

¹⁷⁹ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 33.

¹⁸⁰ Na sua perspectiva de desenvolvimento como ampliação de liberdades, Amartya Sen considera especificamente a existência de facilidades econômicas como uma das liberdades instrumentais, a qual, no entanto, não pode ser vista isoladamente, mas sim objeto de uma abordagem múltipla com os demais critérios de ampliação das liberdades sustentados por ele (*Desenvolvimento como liberdade*. Tradução: Laura Teixeira Motta. Revisão Técnica: Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 55-62 e 168-170).

¹⁸¹ A ideia de segurança, posta aqui vinculada ao desenvolvimento, remete à existência de instituições (“regras do jogo”), cujo objetivo é justamente conferir estabilidade às relações sociais: seu “principal papel [...] em uma sociedade é reduzir a incerteza, ao estabelecer uma estrutura estável (mas não necessariamente eficiente) para interação humana.” (NORTH, Douglass C. *Instituições, mudança institucional e desempenho econômico*. Tradução: Alexandre Morales. São Paulo: Três Estrelas, 2018. p. 18).

¹⁸² MONCADA, Luís S. Cabral de. *Direito Econômico*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2018. p. 69 et seq. Para as variáveis interrelações entre direito e economia, cf. p. 7 et seq e, entre nós: GRAU, Eros. Op. cit. p. 13-57.

¹⁸³ ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. *Por que as nações fracassam: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza*. Tradução: Cristiana Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. Versão Amazon Kindle. Fortemente baseada na nova economia institucional (NEI), a obra aborda as variadas relações entre instituições políticas e instituições econômicas no curso da história para demonstrar os benefícios de instituições inclusivas quando comparadas àquelas que denomina extrativistas. Para essa diferenciação entre os dois tipos, cf. especialmente o capítulo 3.

funcionamento do constitucionalismo atual¹⁸⁴, o que se alinha à ideia de maleabilidade do direito público econômico antes citado.

Os fundamentos de livre iniciativa e da valorização do trabalho humano em que se funda a ordem econômica na Constituição Federal de 1988, por exemplo, não se realizam por força da disposição constitucional nem se manifestam de uma só maneira, senão da forma como se concretizam e balanceiam tais fundamentos com os demais princípios previstos todos no art. 170 e incisos da Carta. O jurista tem papel fundamental no avivamento desses valores para além de sua fria exposição no texto da norma constitucional¹⁸⁵.

Mais do que uma consideração abstrata sobre os valores em que se funda a ordem jurídico-constitucional brasileira, interessa mais no presente trabalho saber como se delimita concretamente a livre iniciativa no contexto da mobilidade urbana. Do ponto de vista normativo – e mesmo teórico¹⁸⁶ – a livre iniciativa é um direito limitável, como decorre da parte final do parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal, quando assegura “a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”.

Essa dependência de autorização por certo é excepcional, mas não se configura o único limitador ao amplo exercício das liberdades econômicas. Os incisos do art. 170 remetem a preocupações, na forma de princípios, com a livre concorrência (IV), a defesa do consumidor (V) e a defesa do meio ambiente (VI), além de questões sociais, como a redução das desigualdades (VII) e a busca do pleno emprego (VIII).

O rol de preocupações constitucionais com o funcionamento da ordem econômica revela, na verdade, mecanismos de proteção para o próprio mercado contra sua autodestruição. A legislação antitruste, voltada para a garantia da livre concorrência, assim como a legislação ambiental ou trabalhista buscam conter os “efeitos secundários

¹⁸⁴ “La asunción del pluralismo em una Constitución democrática es simplemente una propuesta de soluciones y coexistencias posibles, es decir, un ‘compromiso de las posibilidades’ y no un proyecto rigidamente ordenador que pueda asumirse como un *a priori* de la política con fuerza propia, de arriba hacia abajo.” (ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. Tradução: Marina Gascón. Madri: Trotta, 2011. p. 14).

¹⁸⁵ CLÈVE, Clèmerson Merlin. A teoria constitucional e o direito alternativo (para uma dogmática constitucional emancipatória). In: CARVALHO FILHO, Carlos Henrique de (Org.). *Uma vida dedicada ao Direito: Homenagem a Carlos Henrique de Carvalho*. O editor dos juristas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 34-53.

¹⁸⁶ Eros Grau esclarece que “historicamente, desde o Decreto d’Allarde, jamais foi consignado em termos absolutos” (*A ordem econômica na Constituição de 1988*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 207). Calixto Salomão Filho, ao discutir as balizas para uma regulação de setores ordinariamente não regulados, esclarece que o princípio do art. 170 deve ser lido tendo os demais como limitadores, não se configurando numa “liberdade anárquica” (*Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 114-118). Essa constrição remete à diferença que faz Dworkin ao analisar de forma mais ampla alguns aspectos da liberdade, distinguindo o direito de se fazer o que quer (*freedom*) de outro tipo de liberdade como autonomia (*liberty*) (DWORKIN, Ronald. *Justiça para Ouriços*. Coimbra: Almedina, 2012. p. 375-377).

autodestrutíveis”¹⁸⁷ do mesmo mercado que o direito busca proteger. Trata-se de uma relação ambivalente e aparentemente contraditória, de garantia da liberdade e limitação, mas que no fundo volta-se para a autoproteção desse instituto jurídico denominado mercado.

O tema jurídico amplamente denominado como regulação situa-se nesse campo da relação do direito com os mercados visando seu regular funcionamento. Das duas teorias que dão suporte à atuação regulatória do Estado: a do interesse público e a neoclássica¹⁸⁸. A última delas parece despertar atualmente maior interesse em razão da igual predominância atual de características neoliberais nos sistemas políticos, exigindo, dessa forma, um ajuste teórico do sistema jurídico aos paradigmas econômicos prevaletentes, com tendências à desregulação¹⁸⁹. Por essa via, a regulação é estudada como uma forma de correção das denominadas falhas de mercado, como assimetrias de informação, externalidades etc., ou seja, com foco na proteção do próprio mercado e no seu bom funcionamento. Nesse caso, o regulador atuaria como se fosse “capaz de reproduzir um mercado em laboratório”¹⁹⁰.

A despeito dessa prevalência teórica, como o objeto do presente estudo é a mobilidade urbana, sobressaem aspectos inequívocos, de interesse público, que não permitem abandonar totalmente uma regulação voltada para essa finalidade e encampar uma visão somente preocupada com o mercado¹⁹¹. Este, por sua vez, não pode ser totalmente ignorado, uma vez que o objeto central deste trabalho é uma atividade eminentemente explorada por empresas numa economia de mercado, em que os órgãos reguladores precisarão se preocupar com questões de oferta, demanda e concorrência para um adequado provimento de serviços essenciais de mobilidade urbana aos habitantes da cidade.

Dessa forma, a visão de regulação aqui adotada é aquela mais ampla possível, mas eminentemente calcada no nível adequado de intervenção estatal nas atividades de mobilidade urbana e sua correta ponderação conforme o tipo de atividade. Para tanto, entram no presente

¹⁸⁷ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 18.

¹⁸⁸ SALOMÃO FILHO, Calixto. *Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 22-32.

¹⁸⁹ Num histórico sobre a regulação a partir do segundo pós-guerra, Ha-Joon Chang destaca três momentos, no que denomina “era da regulação” (1945-70), “período de transição” (1970-80) e “era da desregulação” (1980-...). Ele salienta, contudo, que nem sempre todos os países experimentaram esses momentos no período indicado, destacando-se as diferenças entre países desenvolvidos e em desenvolvimento, citando em alguns momentos o Chile como uma exceção na América Latina por ter antecipado algumas tendências à época só verificáveis em países desenvolvidos (CHANG, Ha-Joon. *The economics and politics of regulation*. *Cambridge Journal of Economics*, Cambridge, v. 21, n. 6, 1997, p. 703-728. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/oxfordjournals.cje.a013694>).

¹⁹⁰ SALOMÃO FILHO, Calixto. *Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 27.

¹⁹¹ “Em virtude disso, temos que admitir a convivência dos aspectos econômicos e sociais da regulação e reconhecer, ainda, que a preponderância de um sobre o outro pode variar conforme a natureza do setor regulado.” (SALOMÃO FILHO, Calixto. Op. cit. p. 33).

conceito tanto (i) a calibragem na utilização adequada do poder de polícia ou, mais moderna e amplamente considerada, atividade de ordenação¹⁹² do tráfego de pessoas e bens como (ii) a regulação da atividade por meio de um contrato de concessão de serviço público¹⁹³ ou ainda (iii) a existência de barreiras à entrada¹⁹⁴ por meio das autorizações ou licenças para exercício de uma atividade econômica ligada à mobilidade.

Essa análise ampla do que aqui se denomina regulação da mobilidade decorre do número de atividades envolvidas na conformação do mencionado direito, contemplando não só o controle de atividades econômicas em sentido estrito como variados tipos de concessão de serviços públicos¹⁹⁵, o que envolve inclusive debates jurídicos quanto ao correto enquadramento de determinados serviços, como verificado no caso dos táxis, para se saber qual o regime jurídico-administrativo que se aplica a eles. Para além da complexidade do próprio direito, a complexificação da Administração Pública contemporânea impacta diretamente o conceito de regulação ou a delimitação do Estado Regulador¹⁹⁶, daí se considerar no amplo conceito ora utilizado as variadas formas de atuação estatal na concretização do direito ora estudado.

Por fim, é preciso justificar qual o objetivo que se pretende aqui com essa ideia ampla de regulação da mobilidade urbana, sendo certo que no curso dos anos ela variou em

¹⁹² A substituição da ideia de poder de polícia por uma administração ordenadora é nacionalmente proposta pela revisão de Carlos Ari Sundfeld, para que a ideia de poder de polícia é anacrônica num Estado de Direito, cujas limitações da atividade privada devem ser estritamente previstas na lei (princípio da legalidade), além de serem mais amplas e complexas na Administração Pública atual do que o eram num Estado de Polícia, de caráter liberal (*Direito administrativo ordenador*. São Paulo: Malheiros, 1993). A ideia aqui encampada aproxima-se mais da releitura feita em BINENBOJM, Gustavo. *Poder de polícia, ordenação, regulação*: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017, quando se propõe revisitar o estudo do poder de polícia e do poder ordenador a partir de numa Administração Pública constitucionalizada, mas sem abandonar ou substituir a ideia de poder de polícia como sustentou originalmente Carlos Ari Sundfeld.

¹⁹³ SALOMÃO FILHO, Calixto. *Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 191-225.

¹⁹⁴ “[...]. **Barreiras à entrada** são fatores que dificultam a entrada de novas empresas em um setor. Quando as barreiras são elevadas, um setor pode ter um número pequeno de empresas e uma pressão reduzida por competirem. [...]” (SAMUELSON, Paul A.; NORDAUS, William D. *Economia*. Tradução: Elsa Fontainha e Jorge Pires Gomes. 19. ed. Porto Alegre: AMGH, 2012. p. 154, destaques no original). As restrições legais são apenas um tipo de barreira de entrada.

¹⁹⁵ Essa diferença entre atividades econômicas em sentido estrito e serviços públicos, ambos parte do grupo maior denominado de atividades econômicas em sentido amplo, baseiam-se em GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 90 et seq.

¹⁹⁶ “O ponto de partida é, portanto, a constatação do estágio de avançada complexidade que caracteriza a administração pública contemporânea. Nos Países de tradição jurídica de direito administrativo esta complexização se acentuou nas últimas décadas, paralelamente à afirmação do novo modelo de ‘Estado Regulador’, Nos Países de *Common Law* ela é bastante mais antiga. Remonta ao período posterior à crise econômica de 1929 e o conseqüente recrudescimento da intervenção estatal nos âmbitos social e econômico, com o nascimento do chamado ‘Estado Administrativo’. Em ambos os casos o processo resultou em significativas alterações nas *funções* (perspectiva material) e na *estrutura* (perspectiva institucional) da administração pública.” (JORDÃO, Eduardo. *Controle judicial de uma administração pública complexa: a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle*. São Paulo: Malheiros: SBDP, 2016. p. 34).

propósitos e estilos. Em face da natureza do presente trabalho, eminentemente jurídico, os objetivos pretendidos com a regulação não poderiam deixar de ter uma base também jurídica e constitucional. Nesse aspecto, é fundamental que as medidas regulatórias atualmente sejam pensadas na sua função redistributiva, em especial para ampliar as condições de mobilidade onde ela é deficitária¹⁹⁷.

Em termos mais gerais, pode-se buscar um fundamento no direito à igualdade. De forma mais específica, é possível falar num direito à não discriminação ou à universalidade na concessão de oportunidades. As medidas regulatórias, portanto, deverão ter como propósito mitigar as desigualdades de que se falou no Capítulo 02, quando se cuidou dos “*gaps* de mobilidade”, da exclusão social relacionada ao transporte e das desigualdades no acesso a oportunidades.

A partir do momento em que se reconhece na mobilidade urbana uma fonte de desigualdade no acesso a oportunidades, a intervenção – ou não intervenção¹⁹⁸ – do Estado deve sempre considerar em que medida se está a promover a equidade nas oportunidades de acesso à renda (trabalho), à educação, à saúde, ao lazer etc. Esse equilíbrio pode ser impactado por medidas que vão desde o provimento direto de serviços de transporte até a utilização seletiva do poder de polícia de trânsito, passando pelas cláusulas de um contrato de concessão de serviço público que incentivem ou desincentivem o incremento de qualidade nos serviços, a modicidade da tarifa ou a concorrência num determinado mercado¹⁹⁹, como o dos táxis.

Uma resposta sobre o modelo ideal de regulação para cada setor demandaria análises específicas e sofisticadas de cada mercado. Por exemplo, avaliar se um contrato de concessão de serviço público de transporte coletivo pode conviver com um serviço de transporte público alternativo (vans) ou com serviços de transporte coletivo privado com acesso via plataforma

¹⁹⁷ Após registrar os momentos por que passou a regulação a partir do segundo pós-guerra, Ha-Joon Chang destaca a necessidade de se incrementar uma preocupação distributiva: “Through franchise bidding, governments can extract at least a part of the rent element from producers, which may be redistributed in the form of tax cuts or subsidies to some other groups. Many countries force firms providing things like electricity, telephone, postal service, and railway services to provide a ‘universal service’, on the ground that the fact that someone lives, say, on a remote island should not deprive him/her of, say, a postal service or electricity.” (CHANG, Ha-Joon. *The economics and politics of regulation*. Cambridge Journal of Economics, Cambridge, v. 21, n. 6, 1997. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/oxfordjournals.cje.a013694>, p. 719).

¹⁹⁸ Numa análise sobre a atuação do Estado e o direito à igualdade, Ronald Dworkin observa que mesmo uma postura liberal (*laissez-faire*) de atuação estatal tem poder de influenciar nas condições em que os cidadãos participam da corrida econômica, sendo o dever de igualdade voltado para o equilíbrio dessas oportunidades (DWORKIN, Ronald. *Justiça para ouriços*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 359-364).

¹⁹⁹ Sobre mecanismos mais modernos de regulação por meio da concessão de serviços públicos, modelo mais tradicionalmente utilizado no Brasil, cf. FIANI, Ronaldo. Tendências da regulação econômica no caso brasileiro: uma reflexão a partir do debate internacional. *Revista de Economia Contemporânea*, Rio de Janeiro, v. 5, Especial, 2001.

virtual, por exemplo, demandaria uma análise impacto regulatório específica no setor impactado²⁰⁰. O mesmo ocorre, por exemplo, quando se autoriza a entrada de serviços como o Uber no mercado de táxis ou se busca o efeito dessas medidas no equilíbrio econômico-financeiro num contrato de concessão de serviço público de transporte com respectivo impacto no valor da tarifa.

O que importa aqui destacar é que, em qualquer caso, inclusive no que tange aos emergentes serviços de transporte em plataforma, deve sempre ser considerado o efeito redistributivo da regulação na oferta de serviços de mobilidade urbana, i.e., nas condições em que pessoas e bens circulam no espaço urbano para ter acesso a oportunidades. Nesse sentido, de todas as razões que fundamentariam uma limitação à livre iniciativa por meio da regulação, dentre aquelas previstas no art. 170 da CF na disciplina da ordem econômica, sobressaem-se o aspecto ambiental (inciso VI) e a redução das desigualdades sociais (inciso VII). Efeitos outros, como a mitigação da livre iniciativa, da livre concorrência ou a proteção do consumidor, são igualmente relevantes, mas escapam ao objeto desenvolvido no presente trabalho.

Na abordagem ora proposta, os dois limitadores genericamente previstos no art. 170 da CF – incisos VI e VII – guardam direta relação com a ordenação do meio ambiente urbano de que trata o art. 182, espaço no qual se deve garantir o bem-estar dos habitantes da cidade, por meio do “pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade”, o que inclui especificamente a circulação de pessoas e bens, isto é, a mobilidade urbana, aqui considerado um direito fundamental a ser harmonizado com os fundamentos da ordem econômico.

É certo que medidas regulatórias redistributivas, voltadas para construção de uma mobilidade urbana inclusiva e preocupada com a ordenação do espaço (meio ambiente) urbano, terá efeitos sobre outros aspectos da ordem econômica constitucional, como a livre concorrência, a livre iniciativa e a defesa do consumidor. O impacto de qualquer medida regulatória sobre a ordem econômica é, por assim dizer, sistêmico, tanto que o afrouxamento da regulação em determinada área implica o necessário ajuste em outra²⁰¹.

O escopo restrito aqui é apresentar algumas formas juridicamente viáveis de regulação das plataformas que contribuam especificamente para um equilibrado

²⁰⁰ A análise de impacto regulatório (AIR) está regulamentada no Decreto Federal nº 10.441/2020 e dispensa que algumas medidas legislativas e administrativas mais gerais sejam precedidas de AIR (cf., por exemplo), art. 1º, §3º, e art. 3º, §2º.

²⁰¹ “It should also be pointed out that deregulation in certain areas may require *increased* government regulation in other areas” (CHANG, Ha-Joon. The economics and politics of regulation. Cambridge Journal of Economics, Cambridge, v. 21, n. 6, 1997, p. 703-728. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/oxfordjournals.cje.a013694>, p. 717, destaque no original).

funcionamento do meio ambiente urbano e para a redução das desigualdades sociais provocadas por uma mobilidade urbana desigual, não se desconhecendo que as medidas que serão propostas impactarão outros direitos, cujo espaço de debate demandaria estudos específicos, não cabendo nos limites ora propostos.

Em resumo, a complexa regulação da mobilidade urbana exige suporte teórico numa ampla visão da atividade regulatória estatal, uma vez que ora se está no campo da prestação direta ou indireta de serviços públicos, ora na intervenção direta, maior ou menor, em atividades econômicas em sentido estrito. Tudo isso ocorre em meio a uma necessária utilização compartilhada de um bem público, que são as vias de circulação no espaço urbano, tema a ser abordado de forma autônoma no tópico a seguir, para, a partir dele, analisar-se os níveis de intervenção cabíveis diante da nova forma (digital) como os serviços de mobilidade vêm se desenvolvendo.

4.1 A REGULAÇÃO DE ATIVIDADES ECONÔMICAS QUE ENVOLVEM A UTILIZAÇÃO DE BENS PÚBLICOS DE USO COMUM

A existência de direitos de propriedade serve, dentre outras coisas, para delimitar o uso de certos bens, excluindo a mesma prerrogativa de terceiros, no que se poderia denominar direitos de exclusão. Esse é um dos instrumentos jurídicos que garantem a certeza, a previsibilidade e a calculabilidade de que o mercado precisa, nos termos já mencionados acima. Se por um lado a existência de bens sem uma delimitação clara sobre direitos de exclusão pode gerar problemas de sobreuso, disputas, rivalidade²⁰² e até o esgotamento²⁰³, por outro, a exclusividade absoluta de uso pode ser prejudicial à sociedade, por implicar ociosidade de bens cujo compartilhamento seria imprescindível²⁰⁴.

²⁰² Em economia, além do uso excludente ou não excludente – direitos de exclusão, nos termos já citado – fala-se também em uso rival ou não rival, ou seja, quando o uso de um ocorre em disputa com o uso de outrem ou não. Dois exemplos distintos são o fato de assistir a uma queima de fogos de artifício, que pode ser feita indistintamente sem prejuízo ao uso de outrem (uso não rival), e o caso das vias públicas congestionadas (uso rival), em que o espaço ocupado por um necessariamente prejudica o de outrem (GANS, Joshua *et al.* *Principles of economics*. 5. ed. Sydney: Cengage Learning, 2012. p. 209-250). Sobre o papel dos bens comuns, a exemplo dos recursos naturais, na economia cf. SAMUELSON, Paul A; NORDAUS, William D. *Economia*. Tradução: Elsa Fontainha e Jorge Pires Gomes. 19. ed. Porto Alegre: AMGH, 2012. p. 30 e Capítulo 14.

²⁰³ Trata-se da abordagem seminal e multicitada sobre a tragédia dos bens comuns, cuja utilização indiscriminada tenderia necessariamente a um esgotamento do bem (HARDIN, Garrett. *The Tragedy of the Commons*. *Science*, New Series, v. 162, Issue n. 3859, p. 1243-1248, 13 dez. 1968).

²⁰⁴ Algumas das razões suscitadas nesta parte do trabalho foram também utilizadas para sugerir espécie de chamamento ao mercado, convidando plataformas que tivessem interesse em utilizar espaço público para a oferta de algum serviço de mobilidade urbana na economia do compartilhamento, cf. DINIZ, Bráulio Gomes Mendes. Procedimento simplificado de consulta ao mercado como condição para uso privativo de espaços públicos por serviços de mobilidade urbana na economia do compartilhamento. *In*: COUTINHO, Francisco Pereira;

A partir dessa calibragem entre os benefícios de um uso exclusivo (direitos de exclusão) ou do compartilhamento (uso comum), desenvolve-se o debate teórico em torno do nível ótimo de apropriação privada de determinados bens²⁰⁵. Está-se aqui mais uma vez numa aproximação entre o Direito e a Economia, uma vez que o tema nesses termos postos dá contornos econômicos ao princípio jurídico da função social da propriedade, no sentido de que o uso da propriedade privada deve ocorrer de forma produtiva, isto é, como forma de adicionar utilidades ao meio social²⁰⁶.

O ordenamento jurídico brasileiro divide a propriedade pública da privada a partir do critério da titularidade, conforme delineado genericamente na Constituição e detalhado na disciplina dos bens públicos do Código Civil - CC (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002)²⁰⁷. Enquanto o regramento constitucional destina-se mais à repartição dos bens entre os entes federativos, é no CC que se faz uma classificação mais pormenorizada. Dessa forma, na presente abordagem, o interesse nas regras constitucionais resume-se ao reforço que elas dão ao critério da titularidade, a partir de onde o presente estudo se desenvolve.

Segmentados dentre todas as espécies de bens, aqueles públicos, chega-se à disciplina jurídica específica desse tipo de propriedade. No âmbito do Direito Administrativo, os bens públicos são estudados a partir das regras previstas no CC, mas conferindo mais relevância ao uso, já que definida a titularidade pública. Essa é a abordagem de maior interesse, uma vez que se cuida aqui da disciplina do uso de um bem público (as vias urbanas

SANTOS, Ruth; SILVA, Matheus. (Coords.). *Atas do II curso sobre o combate a corrupção na contratação pública*. Lisboa: CEDIS/FDUNL, 2020, p. 40-66.

²⁰⁵ Cf. ARAÚJO, Fernando. *A tragédia dos baldios e dos anti-baldios: o problema econômico do nível ótimo de apropriação*. Coimbra: Almedina, 2008.

²⁰⁶ O instituto jurídico-constitucional brasileiro que prevê a intervenção máxima na propriedade privada improdutiva – a desapropriação – para fins de reforma agrária (art. 184) representa, a um só tempo, medida econômica de conferir eficiência aos bens de um país, e medida de justiça social de natureza redistributiva, ambas fundamentais ao desenvolvimento. A associação da concentração improdutiva de terras a instituições extrativistas consta de vários dos exemplos analisados por Daron Acemoglu e James Robinson, quando abordam variadas realidades como a africana, a americana e a norte-americana da Guerra de Secessão (ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. *Por que as nações fracassam: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza*. Tradução: Cristiana Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. Versão Amazon Kindle, Capítulo 12). A reforma agrária como pressuposto de desenvolvimento consta também da abordagem de Amartya Sen, destacando-se seu comparativo da realidade asiática: “Por diversas razões históricas, como a ênfase na educação elementar e na assistência básica à saúde, além da conclusão de reformas agrárias eficazes no início do processo, a ampla participação econômica foi mais fácil de obter em muitas economias do Leste e Sudeste Asiático de um modo que não foi possível, digamos, no Brasil, Índia ou Paquistão.” (SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 66-67).

²⁰⁷ A propriedade pública “[é] a que tem como titular entidades de Direito Público: União, Estados, Distrito Federal e Municípios (CC, arts. 65 a 68). Qualquer bem pode ser de propriedade pública, mas há certas categorias que são por natureza destinadas à apropriação pública (vias de circulação, mar territorial, terrenos de marinha, terrenos marginais, praias, rios, lagos, águas de modo geral etc.), porque são bens predispostos a atender o interesse público, não cabendo sua apropriação privada.” (SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 174). As referências são ao Código Civil de 1916, mas o regramento foi mantido no atual CC de 2002, como se verá doravante.

de circulação) e não um debate acerca de quem seria o ente federativo titular do domínio sobre esses bens, quando então poderiam emergir discussões de nível constitucional e federativo.

Feito esse esclarecimento, registra-se que o Código Civil reforça o critério constitucional da titularidade para separar os bens públicos dos privados. Dentro do conjunto de bens públicos (aqueles de titularidade de pessoas jurídicas de direito público), o Código então os separa conforme o uso (art. 99) e descreve em seguida (arts. 100 a 103) o regime jurídico aplicável a cada um dos três tipos previstos²⁰⁸.

Pela definição de “bem comum” do art. 103, já é possível fazer uma imediata associação à ideia de tendencial “tragédia” que decorreria do uso irrestrito dos bens comuns²⁰⁹. Mas é preciso fazer uma correlação entre essa previsão – de certa forma catastrófica – de esgotamento dos bens públicos de uso comum e os institutos jurídicos aplicáveis à disciplina do patrimônio público. A legislação estabelece alguns limitadores a esse uso irrestrito e um deles consta do próprio art. 103 do CC, ao falar que o gestor pode estabelecer que esse uso seja “retribuído”, o que tende a dar limites e controle, evitando-se a tendência de esgotamento. O uso comum é o mais amplo previsto na legislação, sendo importante esclarecer como ocorrem os demais.

De acordo com o CC, a classificação de determinado bem em tal ou qual categoria depende do tipo de uso ou destinação. Essa vinculação do bem estático à dinâmica de seu uso é feita por instituto específico que a doutrina denomina afetação. Assim, os chamados bens “de uso comum do povo” estão necessariamente afetados a uma utilização indistinta, compartilhada com qualquer pessoa em situação de igualdade com as demais. Da mesma forma, os bens “de uso especial” devem ser utilizados eminentemente pelo órgão público a

²⁰⁸ Segue a íntegra dos dispositivos legais:

Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

[...]

Art. 103. O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem

²⁰⁹ A abordagem nominada “tragédia dos comuns” (HARDIN, Garrett. *The Tragedy of the Commons*. *Science*, New Series, v. 162, Issue n. 3859, p. 1243-1248, 13 dez. 1968) ocorre, na verdade, em termos mais amplos do que o restrito estudo proposto do uso de bens públicos, embora a ideia de esgotamento decorrente do sobreuso dos bens seja da mesma natureza da ora defendida.

quem foi atribuída a tarefa de desenvolver ali suas atividades. E, por fim, os bens “dominicais”, não dedicados pela lei ou por ato administrativo a nenhuma função específica, remanesçam públicos apenas pelo critério da titularidade.

A proposta de estudo de uma regulação sobre o uso de bens públicos, por certo deve se restringir aos bens comuns, uma vez que é nesse campo que ocorrem as situações de rivalidade e esgotamento que justificariam uma restrição ao uso amplo. Nesse caso, parece mais interessante adotar uma classificação em apenas duas categorias: os bens que constituem o domínio público do estado (de uso comum e especial) e aqueles de domínio privado do estado (dominicais)²¹⁰. Essa bipartição permite identificar quais bens pertencem ao domínio público do estado – afetados, pois, a uma função pública – e quais não interessam ao presente estudo por integrarem o domínio privado, eis que são públicos apenas na titularidade, mas desvinculados de qualquer função social estatal.

A partir da bipartição acima sugerida, restam apenas os bens de uso especial e os de uso comum, quando então se pode dedicar o presente estudo apenas a esses últimos, uma vez que os primeiros têm uma finalidade endógena, isto é, sua função restringe-se ao próprio funcionamento da Administração Pública. Quanto aos bens de uso comum, no entanto, a despeito de sua utilização ampla sob aspecto subjetivo (qualquer pessoa pode utilizá-los), o mesmo não se pode dizer quanto ao aspecto objetivo-finalístico, isto é, embora classificados como bens de uso comum, tais propriedades estatais possuem uma função pública a que se encontram vinculados, sendo essa a ideia de central do instituto jurídico da afetação antes citado.

Assim, quando se fala em bens públicos de uso comum, apesar de a utilização ser livre quanto aos usuários (qualquer um pode utilizar), não existe a mesma liberdade quanto à finalidade desse uso (não é lícito dar ao bem público a finalidade que o usuário bem entender). Embora recentemente se fale em uma multiplicidade de usos ou uso dos bens públicos na sua maior utilidade possível²¹¹, eles desempenham funções principais, cada um à sua maneira: as ruas, denominadas logradouros públicos, servem ao trânsito²¹² e as praças,

²¹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Uso privativo de bem público por particular*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 16.

²¹¹ MARQUES NETO, *Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 385-446.

²¹² MARRARA, Thiago. *Bens públicos: domínio urbano: infra-estruturas*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 165-169.

com suas diferentes funções ao longo da história, formam espaços de encontros e convivência social, como uma extensão pública do ambiente privado da casa²¹³.

A partir dessa visão funcional dos bens públicos, pode-se dizer que a cidade possui diferentes tipos de bens de uso comum, cada qual com sua afetação, ou seja, dedicado à realização de uma função pública específica. Quando se fala em realização da função de mobilidade urbana, pensa-se imediatamente nas ruas e calçadas, infraestruturas eminentemente dedicadas ao fluxo de pessoas e bens, contudo, os bens de uso comum dedicados à mobilidade urbana são ainda mais numerosos, envolvendo estacionamentos, terminais, estações e demais conexões, pontos de embarque e desembarque de pessoas e cargas, a sinalização viária e inclusive os instrumentos de controle, fiscalização e arrecadação de taxas (art. 3º, §3º, da PNMU).

Quando toda essa infraestrutura coexiste com outras, não necessariamente dedicadas à mobilidade urbana, mas às demais funções da cidade, como o comércio, instaura-se uma natural disputa pelo espaço urbano que precisa ser mediada. A situação do vendedor ambulante na calçada ou a banca de jornal na praça enquadra-se numa situação típica do que se denomina uso anormal do bem público, conceito jurídico que se refere ao uso lícito do bem, em finalidade também pública, porém diversa daquela que seria a sua vocação²¹⁴.

Embora os exemplos aqui citados sejam mais tradicionais, a mesma situação ocorre em mudanças mais contemporâneas, como a transformação de telefones públicos em pontos de acesso à internet²¹⁵. Note-se que nesse caso, um bem de uso comum (calçada) é inicialmente deslocado de seu uso normal (circulação de vias e pessoas) para uma outra função pública (comunicação por voz) e em seguida modificado novamente para uma utilidade mais atual (comunicação por dados). Daí a importância de sempre se buscar resgatar a função pública a que está afetado determinado bem de uso comum para que se analise a regularidade ou não do uso e da destinação a uma ou outra finalidade.

Esse permanente vínculo funcional do bem público à utilidade proporcionada revela-se ainda mais importante quando se constata a possibilidade de rivalidade (i.e., disputa pelo espaço) mesmo numa situação de uso normal, como é o caso típico do congestionamento em vias públicas, que demanda as tradicionais medidas de equalização do tráfego como rodízios

²¹³ SALDANHA, Nelson. *O jardim e a praça: ensaio sobre o lado privado e o lado público da vida social e histórica*. Porto Alegre: Fabris, 1986.

²¹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Uso privativo de bem público por particular*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 24-26.

²¹⁵ BERG, Nate. New Yorkers to get free Wi-Fi via old phone booths in Google-founded project. *CNS NEWS*, 29 jun. 2015. Disponível em: <https://www.theguardian.com/cities/2015/jun/29/new-york-free-wi-fi-phone-booths-google-sidewalk-labs>. Acesso em: 14 mar. 2019.

por placas, faixas rápidas para transportes públicos etc.²¹⁶. A emergência de novos serviços urbanos a partir das novas tecnologias apenas agrava essas situações de potencial conflito, inclusive entre dois ou mais usos tidos como normais, provavelmente, o de mais difícil solução jurídica²¹⁷.

Caso típico de conflito moderno entre usos normais no âmbito da mobilidade urbana é o caso das estações de bicicletas ou patinetes compartilhados localizados em calçadas de grande fluxo de pessoas: a função de mobilidade urbana “circulação de pessoas a pé” conflita com outra função de mobilidade urbana “acesso a serviços de circulação de pessoas por modos não motorizados, que não a pé”, ambos priorizados pela PNMU (art. 6º, II)²¹⁸.

A segregação de determinados espaços dos bens públicos de uso comum para finalidade distinta daquela a que se encontrava reservado – denominada uso anormal – ocorre necessariamente por meio de instrumentos jurídicos que formalizam o então denominado uso privativo. Embora não haja uniformidade quanto à nomenclatura utilizada para celebrar esses negócios jurídicos²¹⁹, a doutrina brasileira trabalha com três formas jurídicas tradicionais de deferir o uso privativo de bem público: a autorização de uso, a permissão de uso e a concessão de uso.

Os tipos variam conforme os requisitos mais ou menos discricionários para a celebração do ato, o que conduz a uma maior ou menor estabilidade (ou precariedade) da relação jurídica: “No direito brasileiro a autorização de uso é, em regra, a forma mais precária de utilização privativa de bem público, [...]; e a concessão é a mais estável, [...]. A permissão é a modalidade intermediária, admitindo, por sua vez, diferentes graus de precariedade”²²⁰. Em face da reconhecida imprecisão terminológica na utilização das três expressões citadas acima, alguns preferem concentrar-se na substância da relação jurídica, tomando os institutos pelo que são, não pelo nome que lhes seja dado.

²¹⁶ Essas medidas estão genericamente previstas dentre os instrumentos de gestão do sistema de transporte e mobilidade urbana que consta do art. 23 da PNMU, que no seu inciso I já trata da “restrição e controle de acesso e circulação, permanente ou temporário, de veículos motorizados em locais e horários predeterminados” e no inciso IV: “dedicação de espaço exclusivo nas vias públicas para os serviços de transporte público coletivo e modos de transporte não motorizados”.

²¹⁷ “Enfim, na terceira situação de incompatibilidade (c), há um conflito entre dois ou mais usos normais de igual importância. Trata-se, provavelmente, do conflito de mais difícil solução jurídica, uma vez que ambos os usos estão protegidos pela afetação, expressa ou tácita, do bem.” (MARRARA, Thiago. *Bens públicos: domínio urbano: infra-estruturas*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 220).

²¹⁸ “Art. 6º A Política Nacional de Mobilidade Urbana é orientada pelas seguintes diretrizes: [...] II - prioridade dos modos de transportes não motorizados sobre os motorizados e dos serviços de transporte público coletivo sobre o transporte individual motorizado;”.

²¹⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Uso privativo de bem público por particular*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 27-29.

²²⁰ *Ibid.*, p. 38.

Independente da imprecisão terminológica ou o nome dado, pode-se enquadrar os tipos jurídicos de retirada dos bens públicos do uso comum em três grupos gradativamente modulados conforme se ofereça precariedade ou estabilidade à relação: as modalidades unilaterais discricionárias; as unilaterais vinculadas e as modalidades contratuais²²¹. Mais ou menos na mesma linha de gradação conforme a estabilidade, Moreira Neto separa as modalidades em legal, contratual, unilateral ou complexas²²².

Essa gradação entre atos mais simples e discricionários – comumente chamados de autorização de uso – e outros mais complexos e vinculados, já considerados verdadeiros contratos – denominados concessão de uso –, servem não só para conferir uma maior ou menor estabilidade à relação entre a Administração Pública e o particular, mas também para determinar a necessidade ou não de se instaurar um procedimento competitivo prévio à celebração do ato²²³.

Quando a doutrina se posiciona pela necessidade de um procedimento competitivo é porque está se guiando por dois pressupostos, sendo um jurídico e outro econômico: o primeiro decorre do mandamento contido no art. 37, *caput* e inciso XXI, da Constituição Federal, quando institui os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, para, em seguida, tornar obrigatória a licitação como procedimento prévio às contratações que enumera, ressalvados os casos previstos em lei²²⁴; e o segundo pressupõe que existe uma rivalidade – i.e., uma competitividade – pelo uso de determinado bem público, que precisa ser deferido a alguém com certas garantias de exclusividade – poderes de exclusão – para que aquele bem possa entregar toda a utilidade que potencialmente guarda²²⁵.

²²¹ MARRARA, Thiago. *Bens públicos: domínio urbano: infra-estruturas*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 135-147.

²²² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Edição Digital, Capítulo XIII, Seção I, 100.3.

²²³ Cf. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 1190-1197; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Uso privativo de bem público por particular*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 89, quando fala que a autorização, em regra, dispensa licitação se não houver outros interessados e MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 948, quando trata do uso privativo anormal dos bens de uso especial e sustenta que a licitação seria exigível nos casos de permissão e concessão de uso, excluindo os casos de autorização.

²²⁴ Para alguns, o inciso XXI, que obriga a realização de licitação seria até mesmo dispensável, uma vez que se trata de mera decorrência do princípio republicano, que veda acesso privilegiado a bens e serviços públicos, igualando as oportunidades pelo simples fato de se deferir igual oportunidades do povo à coisa públicas. Na sua inexistência, "ainda assim algum processo seletivo, informado pelo princípio da isonomia, impor-se-ia em razão do princípio republicano" (GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 106).

²²⁵ A quantidade de poderes de exclusão ou compartilhamento que o ordenamento jurídico deve permitir varia conforme o tipo de bem, o mercado em que está incluído e diversos outros fatores, sendo um dos temas de maior interesse pela aproximação entre Direito e Economia. Poderes absolutos de exclusão podem subutilizar um bem que entregaria maior utilidade social com a obrigatoriedade de compartilhamento, como a infraestrutura de

Essa correlação fica clara no posicionamento doutrinário que exige licitação mesmo para casos mais simples, de autorização, quando na prática se verifique a possibilidade de disputa pelo bem²²⁶. A legislação também reflete essa postura principialista de que em havendo disputa por um bem público, um procedimento público e isonômico deve ser instaurado²²⁷.

O que se pretende aqui demonstrar é que a concepção doutrinária consolidada sobre os bens públicos serve de base para todo o arcabouço regulatório da mobilidade urbana, na medida em que se coloca um bem público de uso comum (a cidade ou suas vias de circulação) a serviço de uma função social elementar, que é a circulação de pessoas e cargas no espaço urbano. Toda forma de realização do direito à mobilidade exige a entrega de alguma parte da cidade, seus bens e serviços, e isso encontra delimitação doutrinária e jurídica capaz de fornecer os elementos necessários – as ferramentas, por assim dizer – à concretização do direito.

Mesmo quando se está diante de uma atividade econômica em sentido estrito, de relevante interesse social, como a circulação e entrega de cargas, da qual depende o abastecimento de supermercados e hospitais, por exemplo, há intenso uso de bens de uso comum, exigindo uma intervenção do Estado mais ou menos incisiva para que as funções sociais da cidade – em especial a mobilidade ora em estudo – se realize. Apesar de sua complexidade executiva, no aspecto teórico, a mobilidade urbana envolve basicamente uma regulação voltada para o uso racional e sustentável de um bem público escasso: as vias de circulação de pessoas e cargas.

Toda a PNMU está voltada para essa finalidade, seja quando determina que um serviço público é essencial, seja quando sujeita certa atividade econômica a alguma espécie de autorização pública. Apesar da jurisprudência liberal e crítica a licenças e autorizações

telecomunicações. Por outro lado, o amplo compartilhamento de determinado bem pode levar a uma concorrência predatória ou seu esgotamento, quando por vezes se faz necessária a concessão de certa exclusividade e regras que permitam sua utilização racional. Sobre isso, consolidando referências da denominada *Law and Economics* (Direito & Economia) cf., ARAÚJO, Fernando. *A tragédia dos baldios e dos anti-baldios: o problema econômico do nível ótimo de apropriação*. Coimbra: Almedina, 2008. p. 10-59; e SALOMÃO FILHO, Calixto. *Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 64 et seq, em especial com destaque para a doutrina das *essential facilities*.

²²⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Uso privativo de bem público por particular*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 89. No mesmo sentido, Thiago Marrara, para quem existe a necessidade de “procedimentos licitatórios”, mesmo quando da “outorga de uso por meio de instrumentos de natureza unilateral discricionária” (MARRARA, *Bens públicos: domínio urbano: infra-estruturas*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 134).

²²⁷ Citam-se aqui alguns exemplos contidos na legislação federal, como o art. 18, §5º, da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, e o art. 13, IX, do Decreto nº 3.725, de 10 de janeiro de 2001.

construída em torno dos serviços do Uber²²⁸, em algum momento a mobilidade há de entrar na ponderação argumentativa de direitos e princípios constitucionais, como propôs Cláudio Ari Mello ainda no princípio da discussão jurídica em torno da livre iniciativa e da capacidade de regulação estatal dos novos serviços²²⁹.

As vias congestionadas são exemplos comuns em estudos mais amplos de uso rival não excludente²³⁰ e do esgotamento (tragédia) decorrente do sobreuso de um bem comum²³¹, o que demanda algum tipo de regulação do Estado. Seria inadmissível que a regulação de atividades que impactem a utilização desses bens fugisse às regras gerais voltadas justamente para resolver esse problema de sobreuso. No âmbito do direito brasileiro, já se tem uma percepção de que o direito à mobilidade urbana se realiza justamente – mas não somente – por meio de coordenação estatal limitativa: “restrições administrativas e de ordem pública legalmente estabelecidas” com vistas a “tutelar formas adequadas de mobilidade”²³².

Busca-se aqui demonstrar, no entanto, que os novos serviços, baseados eminentemente no uso de novas tecnologias, abrem novas possibilidades de regulação que não simplesmente as tais restrições. Essas alternativas que se abrem para a adaptação do direito em face das novas tecnologias implica um necessário isomorfismo devido à inadequação de soluções tradicionais para lidar com a maneira pela qual irrompem as novas tecnologias e novos serviços no cenário jurídico²³³.

São justamente essas novas fronteiras da regulação da mobilidade urbana, em especial a adaptação às tendências da nova tecnologia, que se busca explorar no curso deste capítulo, presumindo que, antes de tudo, o problema que se busca resolver é estabelecer um uso racional e sustentável de um bem público de uso comum.

²²⁸ Cf., por exemplo, BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 1054110*. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5206938>. Acesso em 14 jun.2019.

²²⁹ MELLO, Cláudio Ari. O futuro da mobilidade urbana e o caso Uber. *Revista de Direito da Cidade*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p.775-812, 2016. A despeito do alerta sobre a questão da mobilidade urbana, nem todos os argumentos são encampados neste trabalho, a exemplo do nível de controle exercido diretamente pelo poder público sobre alguns aspectos do novo serviço.

²³⁰ GANS, Joshua *et al.* *Principles of economics*. 5. ed. Sydney: Cengage Learning, 2012. p. 244-247.

²³¹ HARDIN, Garrett. The Tragedy of the Commons. *Science*, New Series, v. 162, Issue n. 3859, 13 dez.1968, p. 1245.

²³² TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 508-509.

²³³ PEDROSO NETO, Marcos. Os novos valores do direito nas organizações: isomorfismo pelas novas tecnologias e análise econômica do direito. In: FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; CARVALHO, Angelo Gamba Prata de (Coords.). *Tecnologia jurídica & direito digital: II Congresso Internacional de Direito, Governo e Tecnologia – 2018*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 325-347.

4.2 PODER DE POLÍCIA, ADMINISTRAÇÃO ORDENADORA E USO DA TECNOLOGIA

A evolução da ideia de poder de polícia confunde-se, num primeiro momento, com as modificações históricas no perfil do Estado e, num segundo, com o tipo de intervenção que esse se propõe a fazer na vida privada, aí incluída a economia. Para se chegar ao tema proposto nesta parte do trabalho, assumem-se três pressupostos como fundamentação teórica: i) a figura do Estado na história das sociedades nem sempre existiu; ii) o surgimento do Estado é que molda o estudo do Direito Constitucional e iii) o nascimento do Estado moderno, com limitação dos poderes estatais e garantias fundamentais, ocorre justamente como substituição de um modelo de Estado absoluto ou Estado de polícia²³⁴.

O pressuposto do Estado absoluto é a existência de um poder de polícia ilimitado e concentrado nas mãos do rei, decorrência própria da relação submissa soberano/súdito, o que se modifica no Estado moderno, quando se passa então a falar em outro tipo de equação, dessa vez Estado/cidadão²³⁵. Essa mudança faz surgir a ideia de direitos fundamentais, oponíveis ao Estado e necessariamente limitadores do então generalizado poder de polícia. Se não é possível dizer que o poder de polícia desaparece por completo, ao menos ele passa a ser limitado pelo Estado de Direito.

Numa perspectiva sistêmica, tinha-se a soberania do sistema político, que condicionava o sistema jurídico, então subordinado. A partir do momento em que o sistema jurídico ganha autonomia, a Constituição passa a intermediar essa relação agora sinalagmática tanto do sistema político para com o sistema jurídico como do Estado para com os cidadãos²³⁶. Dessa forma, a Constituição revela-se o primeiro limitador ao generalizado poder de polícia antes detido pelo Estado.

Como as Constituições modernas passaram a ser não só repositórios de direitos, mas também reguladoras da participação do Estado na economia, nessa específica área dos direitos dos cidadãos – direitos econômicos ou liberdades de participação econômica – o texto constitucional passou então a apresentar algumas limitações de ordem econômica,

²³⁴ Sobre essa evolução do Estado e sua relação com o Direito Constitucional, cf. MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. t. 1. p. 43-100.

²³⁵ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 04; 57-58.

²³⁶ NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 90-91.

fomentando assim o estudo sobre as variadas formas de atuação do Estado nesse campo, inclusive na forma repressiva do poder de polícia²³⁷.

Nesse papel de agente regulador da economia, o Estado passa a dispor de variados meios, inclusive coercivos, a exemplo do secular poder de polícia, porém não mais sob aquelas vestes do Estado absoluto, mas um poder de certa forma domesticado²³⁸ pelo Estado de Direito. No resguardo da livre concorrência, por exemplo, pode o Estado não só se valer do antitruste, mas também de mecanismos regulatórios e inclusive da via contratual, sendo o poder de polícia apenas uma das variadas formas de realização do princípio constitucional²³⁹.

No capítulo 02, a mobilidade urbana foi apresentada como um direito fundamental, o que possui alguma relevância teórica, para a dogmática jurídica, mas não avança nos meandros de sua concretização. Para viabilizar o estudo sobre a exequibilidade desse direito neste capítulo ora desenvolvido, preferiu-se já naquela oportunidade não fazer enquadramento rígido da mobilidade urbana em nenhuma das categorias, dimensões ou gerações de direitos fundamentais como tradicionalmente estudados e aplicados no Brasil.

Aquela visão inicial do direito fundamental à mobilidade urbana encontra-se, agora, com sua segunda perspectiva: além de direito constitucionalmente previsto, a mobilidade é também política pública²⁴⁰, o que significa dizer, por um lado, que possui um aspecto transgeracional²⁴¹, e, por outro, que não se torna exigível por força de sua disposição normativa ou por meio de um único ato ou medida executiva.

Sem a pretensão aqui de detalhar a relação entre Direito e Políticas Públicas²⁴², o que interessa assinalar é que a realização de direitos fundamentais exige a adequada formulação

²³⁷ “5. Evidente a inviabilidade do capitalismo liberal, o Estado, cuja penetração na esfera econômica já se manifestava na instituição do monopólio estatal da emissão de moeda – *poder emissor* – na consagração do *poder de polícia* e, após, nas *codificações*, bem assim na ampliação do escopo dos serviços públicos, assume nitidamente o papel de agente regulador da economia.” (GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 24).

²³⁸ A expressão utilizada por por Binenbojm e por ele atribuída a Schmidt-De Caluwe: “A submissão da Administração Pública à *rule of law* tem por objetivo primeiro a *domesticação do poder de polícia*, por meio das formas jurídicas do direito administrativo.” (BINENBOJM, Gustavo. *Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 30).

²³⁹ SALOMÃO FILHO, Calixto. *Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 167-225.

²⁴⁰ Pode-se dizer que, cronologicamente, a mobilidade urbana incorporou-se ao ordenamento jurídico brasileiro, em 2012, primeiro definida como uma política pública (“A Política Nacional de Mobilidade Urbana é instrumento da política de desenvolvimento urbano...”, conforme art. 1º da PNMU) para depois integrar o texto constitucional como “direito [fundamental] à mobilidade urbana eficiente” (art. 144, §10, I, da Constituição Federal, incluído pela EC nº 82/2014).

²⁴¹ MENDONÇA, Fabiano. *Introdução aos direitos plurifuncionais*. Natal: Fabiano André de Souza Mendonça, 2016. p. 65-73.

²⁴² Para apresentação de variadas perspectivas sobre o tema, cf. VERÍSSIMO, Dijonilson Paulo Amaral. *A advocacia pública e a judicialização das políticas públicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 49 et seq.

de políticas públicas e essas somente podem ser implementadas com o auxílio de instrumentos jurídicos, aqui destacados os institutos do poder de polícia, da ordenação e da regulação. Numa evolução do conceito simples de trânsito e tráfego para transporte e, por fim, para a ideia mais ampla e complexa de mobilidade urbana, todo o plexo de direitos estabelecidos em torno dessa nova perspectiva deve ser visto como um direito das políticas públicas. Essa abordagem que aproxima o direito das políticas públicas – e essas dos diferentes mecanismos jurídicos previstos na legislação – viabiliza uma análise mais realística e a superação de alguns riscos de ineficácia.

A partir dessa “nova perspectiva” ou “maneira diversa de enxergar e compreender o fenômeno jurídico”, assume-se que “o *DNA das políticas públicas é escrito em códigos jurídicos*”, logo o Direito oferece alguns riscos à implementação daquelas, como a inadequação de fórmulas jurídicas já consagradas e as infinitas possibilidades de sabotagem que podem decorrer da complexidade das normas estruturantes de determinada política pública, o que demanda três tipos de medidas corretivas: tornar a política pública mais compreensível aos juristas para que esses possam deduzi-las nos códigos apropriados (informação); uma maior aproximação da realidade da execução, em vez da mera consideração normativa abstrata (realidade) e uma redução da complexidade, tornando assimiláveis os conceitos e institutos por parte dos juristas (complexidade)²⁴³.

Em face da sua recente inclusão no texto constitucional, a mobilidade urbana deve superar os desafios jurídicos supracitados. Associar a realização do direito à mera utilização do poder de polícia, como já registrado no capítulo 02²⁴⁴, parece reducionista e abordaria apenas um dos tripés que dão sustentação ao direito: a segurança viária. São necessárias ainda medidas interconectadas de infraestrutura e transporte para conformar integralmente o direito à mobilidade urbana.

Em suma, não apenas a ideia tradicional de poder de polícia é insuficiente para avaliar o papel do Estado na realização do direito à mobilidade urbana como o instituto é hoje objeto de questionamentos teóricos à luz do Estado de Direito. Por outro lado, a ideia de regulação, mais associada ao papel do Estado na ordem econômica, não contemplaria os institutos tradicionais do poder de polícia, ainda necessários na construção da mobilidade

²⁴³ SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André. Direito e políticas públicas: dois mundos? *In*: SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André (Orgs). *Direito da Regulação e Políticas Públicas*. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 45-79. Sobre o desafio da informação, a inserção da advocacia pública no processo revela-se fundamental, como sustentado em VERÍSSIMO, Dijonilson Paulo Amaral. *A advocacia pública e a judicialização das políticas públicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019

²⁴⁴ Cf. item 2.2, quando se reproduz a posição de André Ramos Tavares, que considera a realização do direito por meio de restrições administrativas de ordem pública (*Curso de direito constitucional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 508-509).

urbana. Ademais, como aqui se apresenta uma perspectiva de utilização dos dados das plataformas de transporte como medida de planejamento da mobilidade urbana²⁴⁵, a ideia de regulação poderia inferir espécie de intervenção – indevida – na atividade tecnológica de desenvolvimento de aplicativos de mobilidade urbana.

Por isso, na linha de uma visão mais atualizada do papel do poder de polícia limitado que está pelo Estado de Direito, prefere-se aqui falar em ordenação como uma perspectiva evolutiva da ideia poder de polícia²⁴⁶, em especial quando aplicável à ideia contemporânea de mobilidade urbana. A expressão regulação, por sua vez, ficará restrita às medidas não coercitivas destinadas especificamente a determinadas atividades econômicas em sentido estrito, como seria o caso específico dos transportes por aplicativo²⁴⁷.

Em suma, superada a visão tradicional de poder de polícia e considerando a mobilidade urbana como um direito, mas também como uma política pública, pode-se chegar a algumas conclusões parciais: (1) o dever geral de gestão do direito à mobilidade urbana é um dever de ordenação; (2) esse dever se manifesta, na prática, de variadas maneiras, o que

²⁴⁵ Em seminário sobre as perspectivas regulatórias do setor de transporte por aplicativo, a OCDE aventou a possibilidade de os dados auxiliarem o poder público no planejamento da mobilidade urbana a partir de uma avaliação de tendência comportamental da população em relação aos transportes, como questões de segurança viária referentes a limites de velocidade: “92. New players apply their own rules and procedures to ensure users’ safety. To fill this gap, they have innovated and introduced novel safety features such as panic buttons and ride information sharing. Moreover, data collected by these companies can help screening driver behavior such as over speeding. However, these new systems leave their efficacy open to debate since, for example, there is no public overview and enforcement behind them.” (OCDE. *Summary of Discussion of the Roundtable on Taxi, ride-sourcing and ride-sharing services*, 2018. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/competition/taxis-and-ride-sharing-services.htm>. Acesso em: 11 maio 2020. p. 18).

²⁴⁶ “Administração ordenadora é a parcela da função administrativa, desenvolvida com uso do poder de autoridade, para disciplinar, nos termos da lei, os comportamentos dos particulares no campo de atividades que lhes é próprio” (SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo ordenador*. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 20). Ao lado dela, estariam ainda a administração de gestão e a fomentadora (p. 16-17), enquadrando-se expressamente na ordenadora, por exemplo, a função administrativa de aplicação das “leis municipais sobre construções urbanas, regras de trânsito [...]” dentre outras (p. 21). O tema foi revisitado em BINENBOJM, Gustavo. *Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, abordagem da qual o presente estudo mais se aproxima, por incluir também e de forma mais detalhada a regulação tal qual concebida atualmente.

²⁴⁷ A diferença entre ordenação e regulação assim como ordenação e serviços públicos existe, mas é tênue, ocorrendo pontos de interseção e, fora disso, espaços autônomos de aplicação pura e simples de poder de polícia (BINENBOJM, Gustavo. *Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 73-81). Carlos Ari Sundfeld busca opor à ideia de poder de polícia, por ele redefinido como administração ordenadora, aquilo que estaria completamente fora do escopo, que seriam os serviços públicos. Em análise da abordagem de Agustín Gordillo, que se criticava o fato de afastar e isolar a noção de poder de polícia de outros conceitos que igualmente significavam simples aplicação da lei (atividade sublegal), pontuou que: “Aqui a ira de Gordillo parece não ter motivo: é importante aglutinar sob alguma rubrica a atividade administrativa que não se traduza na prestação de serviços públicos. Com essa feição tem sobrevivido. [...]” (*Direito administrativo ordenador*. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 12). Mais à frente reforça a ideia: “De outro ângulo, percebe-se a impossibilidade de prescindir de noção aglutinadora para tudo aquilo que não seja prestação de serviços.” (p. 13). Assim, constata-se a existência de certa autonomia e interseção entre as ideias de poder de polícia, serviços públicos e regulação, todas podendo ser tratadas sob um aspecto mais amplo de ordenação do Estado sobre os atos da vida privada.

inclui tanto (2.a) a utilização do poder de polícia (de trânsito, por exemplo) como (2.b) a regulação de atividades econômicas em sentido estrito (como os táxis, os transportes por aplicativo, os transportes de cargas etc.) ou mesmo (2.c) a prestação de serviços públicos, de forma direta ou por meio dos institutos de concessão ou permissão.

Cumpre, dessa forma, avançar no estudo, primeiro deixando claras as diferenças que aqui se consideram entre poder de polícia (mais restrito) e ordenação (mais ampla), para depois, a partir das normas que disciplinam a mobilidade urbana, identificar como se dá sua ordenação física e como poderia ser possível avançar para uma ordenação que se utilize dos meios digitais.

4.2.1 Poder de polícia e ordenação: diferentes níveis de intervenção estatal

Ao falar da transformação do Direito Administrativo em geral e de seus impactos especificamente sobre o instituto do poder de polícia, Gustavo Binbenbojm passa a tomá-lo – o poder de polícia – “na sua acepção mais ampla de *ordenação da vida social e econômica*”²⁴⁸. Essa visão permite enxergar em qualquer ato ordenador – por assim dizer – do Estado uma manifestação contemporânea do poder de polícia. Esse entendimento poderia conduzir à conclusão de se estar defendendo uma ampliação desse poder, mas essa não é a ideia do autor.

Na verdade, sua perspectiva é a de que a forma de relacionamento Estado-cidadão, hoje intermediada pela Constituição Federal, exige uma releitura do que seja o poder de polícia atualmente para então se verificar como ele se manifesta. Há de se concordar, uma vez que manter o instituto preso às suas raízes absolutistas²⁴⁹ conduziria a uma análise anacrônica e, por isso mesmo, inútil.

²⁴⁸ BINENBOJM, Gustavo. *Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 64. Ele sustenta a existência de dois giros no Direito Administrativo: o democrático-constitucional e o pragmático. O primeiro transforma o poder de polícia ao situá-lo como instrumento dos direitos fundamentais e da democracia em vez de retirar seu fundamento de uma cláusula geral de supremacia do poder estatal sobre os cidadãos, no que se identifica um aspecto político-jurídico (p. 65). Já o segundo conduz a uma “*economicização* do poder de polícia” que o leva no sentido da ordenação e da regulação, aspecto econômico portanto: “A novidade não consiste, decerto, na incidência da função ordenadora sobre as atividades econômicas, mas pela penetração do fundamentos e categorias da ciência econômica – em particular, dos conceitos da regulação econômica – no direito administrativo, instrumentalizando o velho poder de polícia.” (p. 67-68). Por fim, aborda-se um aspecto institucional decorrente dos avanços modernos que põem em xeque pressupostos do poder de polícia inerentes ao Estado-nação soberano, como a tutela sobre determinado território (p. 68). Cada um desses aspectos é objeto de abordagem autônoma nos Capítulos seguintes da obra, o último dos quais, por se referir à irradiação ou compartilhamento do poder de polícia com entidades não estatais, será objeto de análise mais acurada em face do modelo de regulação digital proposto neste trabalho.

²⁴⁹ Embora se tenha sustentado, mais acima, o nascimento do poder de polícia no contexto do Estado Absoluto, Binbenbojm encontra raízes pré-estatais do instituto (Op. cit., p. 27-33).

Embora o poder de polícia demande uma atualização na sua abordagem, é impossível negá-lo ou até mesmo substituir a terminologia por outra, como “poder de ordenação” e aqui seguem alguns motivos.

Primeiro, a legislação e a jurisprudência²⁵⁰ ainda utilizam essa expressão para definir algumas obrigações e prazos prescricionais²⁵¹, forçando a doutrina a lhe delimitar o conteúdo. Segundo, a Constituição Federal, além de prever diversos tipos de polícia associadas à segurança pública (federal, rodoviária, ferroviária, marítima, aeroportuária, de fronteiras etc.), contempla especificamente um tipo de tributo (taxa) associado ao exercício do poder de polícia (art. 145, III)²⁵². Por fim, o tema ora abordado encontra-se normativamente ligado – tanto que previsto no art. 144 da CF, que cuida da segurança pública – ao exercício de um poder de polícia específico, o de trânsito, tendo sido a mobilidade urbana constitucionalizada justamente por força da constitucionalização da atividade dos agentes de trânsito, como visto no capítulo 02.

O que se quer aqui sustentar é que, no âmbito da regulação – ou ordenação – da mobilidade urbana, o poder de polícia é elemento-chave, em especial quando associado à polícia de trânsito. No entanto, assim como a evolução do Direito Administrativo exige uma atualização do instituto, a mudança dos usuais conceitos de ordenação do trânsito ou do tráfego, ou de direito ao transporte para uma mais ampla noção de direito à mobilidade urbana eficiente demanda um ajuste na concepção intuitiva de que a mobilidade pode ser realizada tão somente pelas medidas restritivas do poder de polícia.

Numa análise rápida da PNMU, já é possível verificar que as medidas de polícia – que poderiam ser identificadas com as de fiscalização lá previstas – são apenas uma parte dos inúmeros instrumentos de realização do direito à mobilidade urbana. Cita-se como exemplo o art. 23, que cuida dos vários “instrumentos” que “dentre outros” os “entes federativos” podem

²⁵⁰ Cita-se como exemplo a Lei nº 9.873/99, que “[e]stabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências” e, no art. 1º, fala na prescrição em cinco anos da “ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia”. Com base nesse dispositivo, por exemplo, o STJ entendeu que a aplicação de penalidade contratual pela Administração Pública é exercício do poder de polícia, aplicando-se o prazo prescricional daquela Lei (MS 15.036/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 22/11/2010) e o STF entendeu também aplicável o dispositivo para a multa aplicada pelo Tribunal de Contas da União (TCU) na sua atividade de controle (MS 32201/DF, rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em 21.3.2017).

²⁵¹ Como exemplo atual da questão do prazo prescricional é a legislação de emergência para combate à pandemia provocada pelo coronavírus (COVID-19), que suspendeu o prazo prescricional da ação punitiva decorrente do poder de polícia, fazendo referência à Lei nº 9.873/99, o que demonstra o uso contínuo e atual da expressão (art. 6º-C, parágrafo único, da Lei nº 13.979/2020, incluído pela Medida Provisória nº 928/2020).

²⁵² Carlos Ari Sundfeld entende insuficiente tal fato para manter a ideia, uma vez que o tributo seria devido por um serviço estatal, não necessariamente pelo uso de um poder (SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo ordenador*. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 18-19).

utilizar na “gestão do sistema de transporte e da mobilidade urbana”. Sendo a gestora desse sistema estatal, cumpre à Administração Pública fazer uso dos inúmeros instrumentos jurídicos que lhe são disponibilizados.

Isso justifica a ideia aqui defendida de ordenação e poder de polícia como diferentes níveis de intervenção do Estado, em que a primeira cumpre uma função mais orientadora, educativa e reguladora, enquanto o segundo se reserva às medidas interventivas de fiscalização e punição²⁵³. Ambos os institutos – em especial o poder de polícia – em vez de se confundir ou se aproximar do próprio direito à mobilidade urbana, na verdade são instrumentalizados para realizá-lo.

Assim como o poder de polícia pode ser visto como um instrumento a serviço da realização dos direitos fundamentais, ele cumpre diversas outras funções de interesse público, como a garantia da concorrência²⁵⁴. No caso da mobilidade urbana, ele é apenas mais um importante e relevante instituto de realização do direito, talvez o mais evidente, porque mais interventivo na esfera privada do cidadão, enquanto as medidas de ordenação são menos notadas. Apenas para citar um exemplo, a reserva de faixa exclusiva de circulação de veículos especiais, como os transportes públicos (art. 23, IV, da PNMU), como medida de ordenação, é muito menos repressiva e talvez até apoiada pela sociedade, já a medida repressiva ao uso indevido dessa faixa, que pode resultar inclusive na apreensão do veículo (art. 184, III, do CTB), revela-se clara medida de polícia que busca da efetividade à regra de ordenação, tudo a serviço da mobilidade, mas vista com muito mais hostilidade pela população.

Verifica-se, portanto, que dentre as inúmeras ferramentas disponíveis para que a Administração faça a gestão – ou a ordenação, em sentido amplo – da mobilidade urbana, o poder de polícia é apenas um deles, subsistindo vários outros, como medidas específicas de

²⁵³ Ao estabelecer as fases como se desenvolve o poder de polícia (ciclo de polícia), Binbenbojm inicia por sua previsão normativa – corolário do Estado de direito – e tem como últimas fases a fiscalização e a sanção, embora reconheça que nem todas necessariamente estão presentes (BINENBOJM, Gustavo. *Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 81-84).

²⁵⁴ Ao tratar das formas de tutela da concorrência, Calixto Salomão Filho aventa, no caso de uma especial necessidade de “tutelar os interesses dos destinatários do produto ou serviço (consumidores)”, tanto a hipótese de utilização de poder de polícia sobre os particulares como por meio da retirada do tipo de serviço da iniciativa privada, quando então essa tutela migra para o modelo de concessão utilizado. No caso da tutela sobre particulares, por meio do poder de polícia, anota que “[s]ão estes os casos em que o particular interesse público existente na atividade (não suficiente, no entanto, para transformá-lo em serviço público) leva à atribuição de poder de polícia a determinado órgão da Administração que não o encarregado simplesmente da proteção contra os ilícitos concorrenciais. [...]. A característica básica do poder de polícia, a diferenciá-lo do exercício de serviços públicos diretamente pela Administração ou indiretamente pelos concessionários, está em que, quando do primeiro, a Administração não pode intervir diretamente, exercendo a atividade ou determinando as características básicas de seu exercício pelos particulares. A utilidade pública é obtida por via oblíqua, através de uma exigência de abstenção do particular.” (SALOMÃO FILHO, Calixto. *Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 176-177).

ordenação (em sentido estrito), mais ligadas a aspectos econômicos de incentivos, induções²⁵⁵ ou os mais modernamente conhecidos “empurrões” (*nudges*)²⁵⁶; a regulação de atividades econômicas em sentido estrito e a prestação de serviços públicos, diretamente ou por meio concessão ou permissão.

4.2.2 Ordenação física da mobilidade urbana

Em termos diretos, entende-se aqui por medidas de ordenação física da mobilidade urbana aquelas voltadas para a gestão das vias de circulação de pessoas e coisas no espaço físico da cidade. Proposta anteriormente neste trabalho uma divisão entre espaço físico e espaço de fluxos (ou ciberespaço), há de se insistir que esses dois espaços interagem e demandam um tipo de ordenação diferenciado para cada um.

Quando a Constituição Federal fala que a segurança viária “compreende a educação, engenharia e fiscalização de trânsito, além de outras atividades previstas em lei”, tudo voltado para garantir o direito à mobilidade urbana eficiente (art. 144, §10, I), está direcionando algumas atividades para o espaço físico, mas não descarta uma ordenação digital, como a que será abordada no tópico seguinte.

A educação de trânsito, por exemplo, pode acontecer tanto em campanhas educativas nas ruas (espaço físico) como por meio de mensagens e alertas em aplicativos de transporte (espaço digital). Da mesma forma, medidas de engenharia podem envolver tanto o planejamento e construção de vias de circulação, alterações de fluxos e outras formas de ordenação, como alguma forma de construção de aplicativos e soluções digitais para a

²⁵⁵ “Tal visão permite compreender o poder de polícia, no plano mais geral, como um *sistema de incentivos* voltados à promoção de comportamentos socialmente desejáveis e ao desestímulo de comportamentos indesejáveis, de acordo com objetivos político-jurídicos predeterminados. Em termos mais específicos, a ordenação social e econômica tem por objetivo *conformar* a liberdade e a propriedade, por meio de *prescrições* ou *indicações*, de maneira a promover o desfrute dos direitos fundamentais e o alcance de outros objetivos de interesse da coletividade, definidos pela via da deliberação democrática, de acordo com as possibilidades e os limites estabelecidos na Constituição” (BINENBOJM, Gustavo. *Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 67).

²⁵⁶ Trata-se de ideia oriunda da economia comportamental, voltada para a indução de comportamentos socialmente desejáveis, com aplicação em variados âmbitos da vida social, como se pode verificar em SUNSTEIN, Cass; THALER, Richard. *Nudge: improving decisions about health, wealth and happiness*. New York: Penguin Books, 2009. Versão Amazon Kindle. A aplicação do entendimento no âmbito específico da regulação e de medidas regulatórias menos invasivas podem ser verificadas em FREITAS, Juarez. Regulação administrativa e os principais vieses. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 16, n. 63, jan./mar. 2016, p. 93-105 e também em BINENBOJM, Gustavo. *Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, quando aborda como “elementos de regulação” a questão da informação (p. 210-213).

mobilidade. Por fim, a fiscalização tanto pode ser feita em campo, nas ruas, como remotamente por meio de dados, imagens capturadas e transmitidas em meio virtual, dentre outros mecanismos.

Propõe-se aqui com a separação entre ordenação física e a ordenação digital da mobilidade urbana evidenciar que a tecnologia abre oportunidades infinitas para que se cumpra uma função estatal antes eminentemente associada ao meio físico. Volta-se aqui, mais uma vez, para os instrumentos previstos no art. 23 da PNMU, muitos com referência ao espaço físico, mas que poderiam ser auxiliados pelas possibilidades abertas pela tecnologia.

Ao restringir o acesso e a circulação de veículos motorizados em locais e horários predeterminados (art. 23, I), a Administração possivelmente baseou-se em estudos de engenharia, podendo, então, para além de uma medida física (utilização de barreiras, como cones), inserir aquela informação em mapas digitais, para conhecimento da população, simulando virtualmente como ocorreria a diluição do fluxo antes existente naquele local. Essa seria uma medida de engenharia, por exemplo.

Na mesma situação, é possível ainda promover medidas educativas tanto em campo como por intermédio dos aplicativos de mapas comumente utilizado pelos cidadãos. Por exemplo, o envio de um alerta ao abrir o aplicativo sobre a interdição daquelas vias amplia o arcabouço informativo das pessoas, conscientizando-as de adotar trajeto alternativo, adiar ou antecipar determinadas atividades, de modo a se ajustar àquela intervenção física por meio do compartilhamento virtual da informação.

Por fim, quanto à fiscalização, um acompanhamento do tráfego da cidade naqueles locais de interdição por meio de aplicativos de mapas, por exemplo, permitirá à Administração saber se aquela medida de ordenação inicialmente proposta está sendo cumprida e, dessa forma, virtual, otimizar a fiscalização efetivamente disponível em campo, decerto em número inferior à necessidade para cobrir todos os pontos necessários da cidade.

Foram citadas acima medidas usuais de ordenação física da mobilidade urbana, mas acompanhadas já de uma sinalização sobre as potencialidades do uso de ferramentas digitais. Como se disse anteriormente, os desafios da mobilidade urbana são um problema inerente ao espaço físico, mais especificamente de sobreuso de um bem comum escasso, que são as vias públicas de circulação de pessoas e bens no espaço da cidade. Por certo, isso demanda solução igualmente no meio físico, o que aqui se denominou ordenação física da mobilidade urbana e que, em termos jurídicos, muito passa pelas regras do Estatuto da Cidade e do Código de Trânsito Brasileiro.

O foco deste trabalho, no entanto, são as possíveis medidas de ordenação digital da mobilidade urbana, novas fronteiras abertas pelos avanços tecnológicos, muitos deles capturados por empresas inovadoras para explorar serviços antes inimagináveis, como o transporte individual de passageiros por aplicativos nos moldes do Uber. Ao mesmo tempo que isso abre novos mercados, deve também impor uma reflexão sobre novas formas de regulação, o que se passa a abordar no tópico seguinte.

4.2.3 Ordenação digital da mobilidade urbana: captura, processamento e uso de dados como medida de eficiência na ordenação

Numa economia globalmente interconectada por cabos de fibra óptica, começam a surgir questionamentos sobre o valor desses dados que transitam no meio digital e se eles não passariam a ser o ativo de maior valor em substituição, por exemplo, ao petróleo²⁵⁷. Sem a pretensão aqui de debater os efeitos da virtualização da vida e dos negócios nem da privacidade como ativo econômico, marcante na economia do compartilhamento, como abordado no capítulo 03, toma-se como premissa o fato de os dados pessoais passarem a compor um valioso ativo²⁵⁸, dadas as possibilidades de utilização em inúmeras finalidades no contexto geral de Quarta Revolução Industrial em que a sociedade ora se encontra.

Quando se fala na economia do compartilhamento e nos dados de tráfego que as plataformas possuem, tem-se aí um substancial e valioso volume de dados sobre o fluxo de pessoas e cargas que em muito poderiam auxiliar na ordenação da mobilidade urbana. Quanto maior a rede de pessoas²⁵⁹ e coisas que se interligam por meio da plataforma, maior o volume

²⁵⁷ Em matéria de capa de sua edição de 06 de maio de 2017, a revista *The Economist* anunciava que o recurso mais valioso do mundo não era mais o petróleo, mas os dados. Disponível em: <https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data>. Acesso em: 1 maio 2020.

²⁵⁸ Cf. ACQUISTI, Alessandro; TAYLOR, Curtis R.; WAGMAN, Liad. The Economics of Privacy. *Journal of Economic Literature*, [s.l.], v. 52, n. 2, 2016; Sloan Foundation Economics Research Paper No. 2580411. Disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2580411> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2580411>.

²⁵⁹ Pode-se denominar tal mecanismo como “efeito de rede”, muito comum em tecnologia e em especial na atual economia do compartilhamento, embora o tema seja mais afeto ao estudo da concorrência, no aspecto de uma “rede de negócios” em que os concorrentes muitas vezes são impedidos de entrar, mas na atual sociedade da informação, isso pode implicar um conhecimento maior sobre os gostos do consumidor, determinando medidas para que haja uma concorrência entre redes (SALOMÃO FILHO, Calixto. *Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 121-127). No âmbito da tecnologia, é possível que o seu desenvolvimento ocorra, por exemplo, e “geralmente para criar formas de impedir ou dificultar o acesso à rede.” (Ibid., p. 69). Na abordagem seminal sobre o tema, Michael L. Katz e Carl Shapiro esclarecem que muitos produtos têm pouco ou nenhum valor quando vistos isoladamente, mas um incremento quando combinado com outros (KATZ, Michael L.; SHAPIRO, Carl. Systems Competition and Network Effects. *Journal of Economic Perspectives*, v. 8, n. 2, p. 93-115, 1994). Estudo específico sobre a competição na economia do compartilhamento foi feito em DEMARY, Vera. Competition in the Sharing Economy. *Cologne Institute for Economic Research. IW policy paper 19/2015*. Jul. 2015. Disponível em:

de dados e maior a utilidade daquele conjunto para a mobilidade urbana, condição inclusive para o próprio sucesso da plataforma²⁶⁰.

Esse significativo número de movimentos de pessoas e bens sendo monitorado pelas plataformas tem direto impacto nas possibilidades de atuação estatal a partir do acesso a esses dados. O problema surge justamente pelos limites jurídicos a essa captura, acesso e uso desses dados, os quais devem ser protegidos por estarem vinculados à privacidade dos usuários das plataformas digitais. Numa escolha entre regular os provedores de serviços ou as plataformas, há menores custos envolvidos neste último aspecto²⁶¹, mas novos problemas emergem desse tipo de relacionamento com o Estado.

A preocupação que emerge é com a privacidade, elemento que integra intimamente o conceito de dignidade da pessoa humana e cuja violação pode atingir o núcleo da personalidade dos cidadãos. A captura do nome, da imagem, dos interesses e idiossincrasias de cada pessoa confunde-se com a apropriação de sua personalidade pelo Estado. A garantia desses direitos no ordenamento jurídico tem direta relação com a dignidade da pessoa humana, pois são eles justamente que formam a singularidade do ser humano, daí sua mera proteção nos lindes do Direito Civil não ser mais suficiente, exigindo um elo com a proteção constitucional da pessoa²⁶².

O tema do direito à personalidade ganha novos contornos numa sociedade hiperconectada e que frequentemente entrega sua vida privada a plataformas tecnológicas das mais diversas. A demanda atual por proteção de dados pessoais relaciona-se com a proteção da própria personalidade e essa com a dignidade da pessoa humana, uma vez que “é nos

https://www.researchgate.net/publication/290096428_Compensation_in_the_Sharing_Economy. Acesso em: 16 mar. 2019.

²⁶⁰ “A successful sharing economy platform requires that both sides of the market be ‘thick,’ *i.e.*, that there are substantial numbers of buyers and sellers, so that each participant has a significant number of potential matches. Adding buyers gives sellers greater incentive to participate in a platform; conversely, adding sellers gives buyers greater incentive to participate. This results in two-sided network effects, which are often found in two-sided platform marketplaces outside the sharing economy.” (USA. Federal Trade Commission. *The “Sharing” Economy: Issues Facing Platforms, Participants & Regulators*. Nov. 2016. Disponível em: https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/sharing-economy-issues-facing-platforms-participants-regulators-federal-trade-commission-staff/p151200_ftc_staff_report_on_the_sharing_economy.pdf. Acesso em: 18 fev. 2019, p. 20). No Brasil, cf. CHAVES, Dagoberto L. M. M. O direito das plataformas: as relações entre múltiplos agentes. In: FREITAS, Rafael Vêras de; RIBEIRO, Leonardo Coelho; FEIGELSON, Bruno (Coords.). *Regulação e novas tecnologias*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 189-190. A OCDE também verificou a ocorrência de efeitos em rede especificamente nos serviços de transporte por aplicativo (OCDE. *Summary of Discussion of the Roundtable on Taxi, ride-sourcing and ride-sharing services*, 2018. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/competition/taxis-and-ride-sharing-services.htm>. Acesso em: 11 maio 2020).

²⁶¹ Vanessa Katz anota que regular as plataformas cria mais limitações aos governos regional e local, por lhes faltar competência legal para tanto, mas isso, por outro lado, envolve menos recursos logísticos (KATZ, Vanessa. Regulating the Sharing Economy. *Berkeley Technology Law Journal*, Berkeley, v. 30, n. 4, p. 1089-1092).

²⁶² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito civil: teoria geral*. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 135 et seq.

direitos da personalidade que mais directa e imediatamente repercutem as exigências do comando constitucional de observância da dignidade da pessoa humana”²⁶³.

A legislação protetiva dos dados pessoais que atualmente emerge no cenário nacional e internacional relaciona-se diretamente com esse o instituto não só fundante da Constituição Federal brasileira, mas estruturante de todo um sistema de proteção internacional: a dignidade da pessoa humana²⁶⁴. No contexto da cidade, o tema ganha relevância na medida em que se estrutura um conceito jurídico de cidades inteligentes (*smart cities*), formada justamente pelas novas conexões possíveis e pela cultura emergente a partir do uso da tecnologia²⁶⁵.

Como os governos ainda estão se estruturando para essa nova realidade, a captura desses dados atualmente está se iniciando por entidades privadas, notadamente os aplicativos de *smartphones*. No contexto dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, isso faz ressurgir a preocupação com a garantia desses institutos mesmo em face de relações privadas, não estatais, no que se denomina eficácia horizontal ou irradiação desses direitos²⁶⁶.

No âmbito da LGPD brasileira, existe regra delimitando o compartilhamento de dados com o Estado e os casos em que isso pode ocorrer, mas o que importa aqui registrar é a possibilidade de que tal compartilhamento seja feito de forma anonimizada, de modo que os dados fornecidos perdem sua característica de dados pessoais e dessa forma não carecem mais da proteção legal erigida em torno da figura da pessoa humana identificada ou identificável.

Todas as definições constam do art. 6º da Lei, em torno da qual os demais dispositivos devem ser interpretados. A ideia de dado pessoal está ligada à possibilidade de ser associado a uma pessoa natural²⁶⁷. Quando existe um dado referente a uma pessoa não identificada, a LGPD considera-o anonimizado, uma vez que ele não se refere a qualquer pessoa identificada nem identificável²⁶⁸. Já a ideia de tratamento é ampla, envolvendo “toda

²⁶³ NOVAES, Jorge Reis. *A dignidade da pessoa humana: dignidade e direitos fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2015. v. 1. p. 185.

²⁶⁴ MAGRANI, Eduardo. *Entre dados e robôs: ética e privacidade na era da hiperconectividade*. 2. ed. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2019. p. 58-62.

²⁶⁵ GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar; XAVIER, Yanko Marcius de. *Smart cities e direito: conceitos e parâmetros de investigação da governança urbana contemporânea*. *Revista de Direito da Cidade*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 4, p. 1362-1380, 2016.

²⁶⁶ Cf. sustenta que os direitos fundamentais – e aqui o tema é privacidade, intimidade e outras liberdades – se aplicam tanto ao Estado como a agentes privados de forma imediata, no entanto, com certa diferença de grau. Isso ajuda a construir os fundamentos da recente emergência de normas destinadas a regular os dados pessoais capturados não mais pelo Estado, mas também e majoritariamente por empresas de tecnologia, reforçando essa tese (CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos fundamentais e direito privado*. Coimbra: Almedina, 2016).

²⁶⁷ Art. 5º: [...] I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;

²⁶⁸ Art. 5º: [...] III - dado anonimizado: dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento;

operação realizada com dados pessoais”, iniciando-se aí desde a coleta até a simples utilização, acesso ou eliminação²⁶⁹.

Interessa aqui o conceito de “uso de dados compartilhados”²⁷⁰, que equivaleria ao repasse imediato, corriqueiro e não eventual dos dados pessoais ou a gestão (“tratamento”) conjunta de bancos de dados ou repositórios em que tais informações estão armazenadas. Para a ordenação da mobilidade urbana, não se vislumbra essa necessidade de acesso imediato aos dados pessoais, sendo mais importante avaliar a hipótese em que os aplicativos de transporte consolidam e repassam tais informações em vez de compartilhar o local em que os dados estão capturados e armazenados.

Há sutil diferença entre o simples “compartilhamento de dados” e o “uso compartilhado de dados”: no compartilhamento, os dados são consolidados e enviados para outrem em momentos separados, de forma diacrônica; no uso compartilhado, há certa sincronia no processo de tratamento, de modo que variados agentes utilizam concomitantemente os dados.

A ideia aqui é que o Estado não tenha acesso a dados de pessoas individualmente identificadas, mas partir da figura dos dados anonimizados. Alguns conceitos básicos utilizados na LGPD permitem qualificar os dados anonimizados como instituto jurídico diverso dos dados pessoais, uma vez que não podem ser associados a uma determinada pessoa especificamente, logo não demandam proteção tão rigorosa quanto aquela dispensada aos dados que permitem ser diretamente associados a alguém. Essa operação que separa o dado da pessoa, contudo, envolve aspectos essencialmente técnicos que garantam essa dissociação do indivíduo, questão com a qual a norma se preocupa de modo específico²⁷¹.

²⁶⁹ Art. 5º: [...] X - tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração;

²⁷⁰ Art. 5º: XVI - uso compartilhado de dados: comunicação, difusão, transferência internacional, interconexão de dados pessoais ou tratamento compartilhado de bancos de dados pessoais por órgãos e entidades públicos no cumprimento de suas competências legais, ou entre esses e entes privados, reciprocamente, com autorização específica, para uma ou mais modalidades de tratamento permitidas por esses entes públicos, ou entre entes privados;

²⁷¹ No art. 12, §3º, a LGPD prevê que a autoridade nacional de proteção de dados pode “dispor sobre padrões e técnicas utilizados em processos de anonimização e realizar verificações acerca de sua segurança, ouvido o Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais”, sinalizando que haverá normas técnicas e fiscalização específica para avaliar a adequação dos procedimentos de anonimização adotados, de modo que uns serão aceitos e outros não. O Google (2019), por exemplo, dá transparência aos processos de anonimização utilizados, esclarecendo que utiliza dois deles: a generalização (atribuição de um fator único a qualquer pessoa do grupo, impossibilitando a identificação de certo indivíduo, uma vez que tal características torna-se comum para todo o grupo de modo fictício) e a adição de ruídos aos dados (espécie de distorção proposital dos dados para evitar que se chegue ao titular individualmente).

A LGPD definiu expressamente o que entende por anonimização como sendo “a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento, por meio dos quais um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo” (art. 5º, XI). Ou seja, pelo procedimento de anonimização, o dado perde a qualificação de dado pessoal e, por conseguinte, toda a proteção da lei quanto ao seu tratamento, aí incluída sua utilização, publicização ou compartilhamento. Essa regra faz sentido na medida em que o dado perde a capacidade de atingir a privacidade, a intimidade, a honra ou a imagem de alguém que nem sequer pode ser identificado ou identificável. Em outras palavras o dado se despersonaliza de forma irreversível e passa apenas a reportar um fato²⁷².

Tome-se como exemplo o caso das informações de tráfego agregadas e anonimizadas que os aplicativos de transporte divulgam em suas páginas. Elas apenas indicam de que forma está ocorrendo a mobilidade urbana em determinado local, sem que uma pessoa possa ter seu direito à privacidade violado dada a impossibilidade de identificação de quais pessoas realizaram aqueles trajetos. Esse raciocínio está claramente exposto no art. 12 da LGPD, quando não considera dados pessoais aqueles anonimizados, a menos que o processo de anonimização seja revertido ou possa sê-lo “com esforços razoáveis”, conceito que deverá ser construído de forma objetiva considerando fatores como tempo e custo necessários para reversão do processo²⁷³.

Até aqui constata-se a inexistência de qualquer óbice jurídico ao compartilhamento dos dados pessoais capturados pelos aplicativos de transporte depois de anonimizados simplesmente porque eles perdem a característica de “pessoais”. Enquanto mantidos nas plataformas, tais dados devem ter toda a proteção de tratamento inerente aos dados pessoais, no entanto, caso o órgão público responsável pelo planejamento da mobilidade urbana solicite o fornecimento de tais dados de forma anonimizada, essas empresas estariam obrigadas a internalizar processos técnicos confiáveis de anonimização a fim de entregar tais dados de tráfego consolidados.

²⁷² Essa despersonalização fica evidente em outros pontos da LGPD, como a que trata do direito à portabilidade dos dados (art. 18, V). Uma vez que tal procedimento é irreversível, o usuário que solicitou anteriormente a anonimização – direito previsto no mesmo art. 18, IV – perde, pela própria natureza irreversível do processo, a capacidade de portar esses dados, conforme redação do §7º do mesmo art. 18: “§7º A portabilidade dos dados pessoais a que se refere o inciso V do caput deste artigo não inclui dados que já tenham sido anonimizados pelo controlador.”.

²⁷³ “Art. 12. Os dados anonimizados não serão considerados dados pessoais para os fins desta Lei, salvo quando o processo de anonimização ao qual foram submetidos for revertido, utilizando exclusivamente meios próprios, ou quando, com esforços razoáveis, puder ser revertido.

§ 1º A determinação do que seja razoável deve levar em consideração fatores objetivos, tais como custo e tempo necessários para reverter o processo de anonimização, de acordo com as tecnologias disponíveis, e a utilização exclusiva de meios próprios”.

Essa discussão já tem ocorrido, por exemplo, no âmbito da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), que realizou painel sobre o tema em abril de 2018 em que os reguladores da cidade de Nova Iorque destacaram como um dos benefícios dos transportes por aplicativo justamente a possibilidade de fornecimento de dados para o planejamento urbano²⁷⁴. Outros exemplos serão citados no tópico seguinte, cabendo aqui apenas registrar a viabilidade técnica, operacional e também jurídica do mencionado compartilhamento como medida de ordenação digital da mobilidade urbana a ser cogitada pelos reguladores.

Verifica-se, dessa forma, não só a existência de possibilidade jurídica de que a ordenação da mobilidade urbana explore um novo campo de ordenação digital, reservando-se ao tratamento de dados anonimizados para que não haja alegação de invasão de privacidade. Tal medida, ademais, deveria ser efetivada dentro do que aqui se considera a atividade de ordenação, de caráter mais cooperativo, não se confundindo com o exercício de poder de polícia, mais forte, imperativo e cogente. Exemplos desse tipo serão discutidos ao final, quando das propostas sugeridas neste capítulo.

4.3 LIMITES E PROPOSTAS PARA A REGULAÇÃO DOS NOVOS SERVIÇOS: ESTÁGIO ATUAL NO BRASIL E EXEMPLOS DE REGULAÇÕES EXISTENTES

Se numa economia globalizada, o Direito produzido pelo Estado tende a perder sua capacidade de regulação social²⁷⁵, a tecnologia reforça esse quadro incapacitante, demandando uma adaptação (isomorfismo) das fórmulas jurídicas tradicionalmente conhecidas²⁷⁶. Se no âmbito da regulação, da ordenação e do poder de polícia, passa-se a falar em pulverização dessas atividades para fora do Estado e em formas cooperativas de conduzir tais atividades²⁷⁷,

²⁷⁴ “**Dawn Miller** commented on McCurdy’s presentation and underlined that there was not a trade-off between standards and availability of services necessarily. She said that Geradin and McCurdy made a good case for the public benefits of ride-sourcing services yet issues like congestion, worker pay, accessibility for people with disabilities, and providing data necessary for city planning each call for regulation because these issues would or could not be addressed by ride-sourcing companies” (OCDE, 2019, p. 11).

²⁷⁵ FÁRIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 1999.

²⁷⁶ PEDROSO NETO, Marcos. Os novos valores do direito nas organizações: isomorfismo pelas novas tecnologias e análise econômica do direito. In: FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; CARVALHO, Angelo Gamba Prata de (Coords.). *Tecnologia jurídica & direito digital: II Congresso Internacional de Direito, Governo e Tecnologia* – 2018. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 325-347.

²⁷⁷ BINENBOJM, Gustavo. *Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 243 et seq.

a tecnologia e a economia do compartilhamento abrem espaço para mecanismos como uma regulação delegada por meio de dados²⁷⁸.

Quando se passa a falar de uma assimetria regulatória²⁷⁹ como forma de relacionamento entre o Estado e esse novo mercado digital, há forte sinalização de que as fórmulas jurídicas tradicionais, até então adotadas e automaticamente aplicadas a esse novo cenário, já não mais possuem a serventia que antes tinham²⁸⁰.

Uma observação intrigante sobre esse novo cenário foi feita pelo Ministro Edson Fachin, do STF, ao julgar uma das ações que questionavam o funcionamento do aplicativo de transportes Uber. Ao enfrentar o argumento de que o modelo de táxis seria o ideal e que o controle sobre a qualidade dos serviços feito unicamente pela plataforma digital poderia trazer riscos e prejuízos, o Ministro observou: “Afinal, se os consumidores optam pelas garantias oferecidas por uma empresa privada ao invés daquelas oferecidas pelo Estado, deve o Estado reexaminar se, de fato, está a garantir o direito como se propôs a fazer.”²⁸¹.

Essa mudança paradigmática na ideia do Direito como regulador das relações sociais é que orientará as propostas deste último tópico do trabalho, sem se descuidar das regras atualmente positivadas e ainda aplicáveis ao tema proposto. A perda do protagonismo estatal na criação de fórmulas organizadoras das relações sociais aliada à emergência de modelos impulsionados pela tecnologia e concebidos independentemente de qualquer iniciativa, aval ou controle do Estado serão o ponto de partida das observações que seguem.

A remodelagem do comportamento do Estado precisa se adequar a esse novo contexto. Ainda que sejam considerados outros benefícios, a proposta a seguir desenvolvida em relação à regulação das novas plataformas de aplicativo estará focada no objetivo central do trabalho: a realização do direito fundamental à mobilidade urbana, especialmente para viabilizar o acesso a oportunidades de desenvolvimento dos habitantes da cidade.

²⁷⁸ SUNDARARAJAN, Arun. *Economia compartilhada: o fim do emprego e a ascensão do capitalismo de multidão*. Tradução: Andre Botelho. São Paulo: SENAC, 2019. Capítulo 06.

²⁷⁹ MARQUES NETO, Floriano Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras de. Uber, Whatsapp, Netflix: os novos quadrantes da publicatio e da assimetria regulatória. In: FREITAS, Rafael Vêras de; RIBEIRO, Leonardo Coelho; FEIGELSON, Bruno (Coords.). *Regulação e novas tecnologias*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 17-48. O mesmo conceito é encampado no julgamento das atividades do Uber pelo STF, nas ações já mencionadas no curso do presente trabalho.

²⁸⁰ Numa análise histórica da regulação do pós-guerra até o final da década de 90, Ha-Joon Chang fala que um aspecto ainda não abordado adequadamente pela literatura eram as questões dinâmicas da regulação, muitas das quais provocadas por avanços tecnológicos (CHANG, Ha-Joon. *The economics and politics of regulation*. Cambridge Journal of Economics, Cambridge, v. 21, n. 6, 1997. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/oxfordjournals.cje.a013694>, p. 720-722). No cenário de Quarta Revolução Industrial, marcado por mudanças complexas e velozes, é o caso de reavivar essa advertência mesmo para padrões regulatórios recentemente estruturados.

²⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 1054110*. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5206938>. Acesso em: 14 jun. 2019.

Dessa forma, a ideia é que a partir do modo digital de funcionamento e em especial dos dados gerados por essas plataformas, o Poder Público consiga ajustar suas medidas de planejamento, execução e fiscalização voltadas para o direito à mobilidade urbana eficiente. Para que se possa avançar às propostas, é necessário esclarecer primeiro o cenário atual em que a regulação de serviços como o transporte por aplicativo encontra-se no Brasil e como se chegou até aqui, o que permite cimentar o caminho que seguirá a partir de então.

Numa análise sobre a regulação dos serviços de transporte individual de passageiros por aplicativo envolvendo megacidades em todo o mundo, Rachel Telésforo identifica uma tendência comum, consistente na existência de três ciclos de regulação: 1º) a proibição; 2º) a equiparação aos táxis e 3º) uma regulação específica²⁸². Essa mesma tendência pode ser verificada no Brasil: uma onda de proibições por leis e medidas executivas tanto municipais como estaduais; uma liberalização judicial e a equiparação aos táxis e, por fim, uma ainda incipiente regulamentação específica.

Sendo mais específico sobre o caso do Brasil, ultrapassada a fase inicial de proibição e liberação judicial em âmbito local, a União exerceu sua competência para traçar diretrizes e normas gerais sobre o tema, alterando a PNMU para disciplinar as linhas gerais de regulação dos serviços que denominou “transporte remunerado privado individual de passageiros”, incluídos por força da Lei nº 13.640/2018.

Já com essa regulamentação prevista na lei federal supracitada, o STF inseriu nova diretriz por meio do julgamento de duas demandas que lá estavam pendentes – um recurso extraordinário e uma ADPF – de onde resultou uma tese estabelecendo: (i) a competência da União para traçar as diretrizes sobre o serviço, eis que relacionados a trânsito e transporte (art. 22, XI, da CF); (ii) a necessidade de obedecer às diretrizes da União no exercício da regulamentação estadual ou municipal; e (iii) a inconstitucionalidade de medidas proibitivas ou excessivamente restritivas à exploração dos novos serviços.

Dos três ciclos supracitados, verifica-se que a legislação federal e o julgamento do STF viabilizaram o desenvolvimento do terceiro, superando o cenário inicial de proibição e diferenciando os serviços dos tradicionais táxis, cabendo agora aos Estados e Municípios o exercício de suas competências nos limites estabelecidos na legislação federal.

Embora tais constatações se restrinjam ao serviço de transporte individual de passageiros, presume-se que essa mesma tendência se repita em outros serviços de transporte por aplicativo, quando então a legalidade será avaliada a partir das seguintes etapas: primeiro,

²⁸² TELÉSFORO, Rachel Lopes. *Uber: inovação disruptiva e ciclos de intervenção regulatória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 57-105.

saber se existe norma federal e quais suas diretrizes; e, segundo, se o exercício das competências municipais e estaduais estão de acordo com aquelas. Esse tipo de questionamento gera dúvida se o caso é de conflito entre leis ou com a Constituição – o que foi debatido no julgamento do STF –, porém fato é que o tema sempre tangencia e se resolve em normas constitucionais de duas naturezas: i) as que impõem limites à livre iniciativa e ii) as que definem as competências dos entes federativos. Aqui, parte-se do pressuposto que o direito à mobilidade urbana eficiente autoriza tanto a incidência dos limites como o exercício da competência legislativa antes citados.

Pode-se então afirmar seguramente que o Brasil entra no terceiro ciclo de regulação das plataformas relacionadas a mobilidade urbana com a seguinte regra: a União possui uma competência para traçar diretrizes e os demais entes federativos devem se limitar a elas. Disso resulta uma maior responsabilidade da União por adotar medidas legislativas que capacitem Estados e Municípios para complementar essa legislação e adotar medidas executivas junto às plataformas.

Portanto, feito o esclarecimento sobre o quadro atual da regulação dos serviços no Brasil e certos de que o momento é de desenvolver o terceiro ciclo, o da regulação específica, passa-se então às propostas deste trabalho, especificamente relacionadas à questão da mobilidade urbana e que podem ser aqui já antecipadas para a seguir se desenvolverem.

Uma primeira proposta, baseada no que já foi dito acima, é que a União lidere a edição de normas gerais que capacitem Estados e Municípios para estabelecer medidas de regulação das plataformas desde que estritamente necessárias à execução da política de mobilidade urbana, alterações que podem ser inseridas na PNMU ou na LGPD, a depender do tema.

A segunda proposta, a seguir desenvolvida, é que essas normas federais ou locais considerem a natureza diferenciada das plataformas em relação a serviços já tradicionalmente regulados (assimetria regulatória), buscando captar desses serviços os benefícios que, ao seu modo, eles podem oferecer, que ora poderão ser os dados de tráfego ora a prestação de um serviço de transporte suplementar ou mesmo um serviço informacional.

Em decorrência das duas acima, ao final serão consolidadas numa terceira proposta medidas concretas e alterações legislativas que poderiam contribuir para a concretização de um direito à mobilidade urbana inclusivo e sustentável, considerado aqui o amplo aspecto de sustentabilidade, em especial o territorial e o social²⁸³ e presumindo a ocorrência de

²⁸³ Sobre os variados aspectos de sustentabilidade, cf. SACHS, Ignacy. *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*. STROH, Paula Yone (org.). Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

externalidades na atividade de algumas plataformas, como congestionamentos e um maior risco de acidentes, com danos à saúde de prestadores ou usuários²⁸⁴.

Passa-se, então, a desenvolver a segunda das propostas supracitada: uma assimetria regulatória e os métodos passíveis de utilização. Nesse terceiro momento de regulação das plataformas, os governos já ultrapassaram a primeira etapa, negacionista, e uma segunda, indiferenciada, chegando-se à terceira, que se pode denominar de assimetria regulatória, cabendo aqui reforçar que o foco da regulação ora estudada é voltada para a ampliação do direito à mobilidade urbana.

Um estudo sobre as possíveis tendências que caracterizariam essa terceira fase identificou três formas específicas como os governos locais poderiam se relacionar com as plataformas estruturadas em torno das funções tipicamente realizadas na cidade (transporte, hotelaria, alimentação etc.): i) conceder subsídios para expandir a prestação de serviços e bens; ii) utilizar as plataformas para fins redistributivos e iii) contratar diretamente as plataformas para prestar serviços governamentais²⁸⁵. Esses seriam o conteúdo ou os objetivos de eventual regulação ou relacionamento do Estado com as plataformas, voltados para o que a Constituição Federal brasileira denomina funções sociais da cidade e, aqui mais especificamente, a função de mobilidade urbana.

Quanto à forma, a economia do compartilhamento abre espaço para modos inovadores de regulação, destacando-se aqui três deles: a regulação por pares, a autorregulação e a delegação com base em dados. No caso dos transportes por aplicativos, pode-se afirmar que as plataformas já exploram pelo menos duas delas: a regulação por pares e a autorregulação, essa última consistente na capacidade das próprias plataformas de aplicar as regras editadas pelo Poder Público²⁸⁶.

²⁸⁴ Especificamente sobre danos à saúde como aspecto de sustentabilidade, cf. DINIZ, Bráulio Gomes Mendes. Segurança viária como requisito de sustentabilidade nos serviços de transporte por aplicativo. *In*: OLIVEIRA, Adriana Carla Silva de; GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar; XAVIER, Yanko Marcius de Alencar. (Orgs.). *Sustentabilidade e cidadania: o meio ambiente na era digital*. Natal: Motres, 2019. Em aspectos mais amplos, anotam-se o que seriam as externalidades de serviços como o Uber: “At the same time, Uber has faced criticism along at least six dimensions: First, that it is unfairly competing with taxi drivers by entering their market without following regulations or fare schedules; second, that it aspires to become a monopoly; third, that its cars or drivers are unsafe or underinsured; fourth, that it may invade customers’ privacy; fifth, that it enables discrimination by drivers and passengers; and sixth, that it is undermining working standards for taxi drivers and compensating its own drivers poorly.” (ROGERS, Brishen. The social costs of Uber. *University of Chicago Law Review Online*, Chicago, v. 82, n. 1, 2017, p. 91).

²⁸⁵ RAUCH, Daniel; DAVID, Schleicher. Like Uber, but for local government policy: the future of local regulation of the “sharing economy”. *George Mason Law & Economics Research Paper n° 15-01*, 2015. DOI: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2549919>.

²⁸⁶ “O Estado da Califórnia foi pioneiro na abordagem autorregulatória para um setor da economia compartilhada, por meio da criação em 2013 das Transportation Network Companies – TNCs. Conforme descrito detalhadamente por Catherine Sandoval, [...], isso pode representar uma parceria interessantíssima entre o governo e as plataformas de economia compartilhada. [...] [...] a CPUC delegou tal responsabilidade de

Trata-se de um fenômeno intrinsecamente ligado à perda de capacidade estatal de exercer seu poder de polícia sobre serviços que ele sequer estruturou. Ao estabelecer as regras de funcionamento de uma plataforma e conseguir fazer com que elas funcionem, os aplicativos de transporte tornam-se eles próprios os responsáveis pela manutenção daquele ambiente virtuoso e confiável, trazendo dúvidas sobre qual seria o papel do Estado nesse caso, como suscitou o Ministro Edson Fachin nos termos antes expostos, ao questionar sobre a eficiência do controle estatal quando os próprios consumidores optavam por uma alternativa de transporte autorregulada.

Nesses casos, pode-se dizer que há um afastamento do Estado da regulação direta dos serviços, que não se faz mais de forma imediata, mas por meio da plataforma e suas regras. As regras serão voltadas, portanto, para um terceiro que então as aplicará, não diretamente para os prestadores dos serviços. Por exemplo, ao estipular que deve haver uma checagem de antecedentes criminais dos motoristas, como mencionado quando da análise do exemplo da regulação inicial, na Califórnia-EUA, o Estado não está se estruturando para fazê-lo, mas determinando que operador do serviço o faça. Isso desvia o foco de regulação dos prestadores para as plataformas.

Aqui se destaca mais uma vez o caráter menos intrusivo da ordenação estatal, que não exerce seu poder de polícia, senão a efetiva regulação ou ordenação dos serviços, reforçando o que já se disse sobre os diferentes níveis de controle existente entre as duas atividades (poder de polícia e ordenação). Na aplicação de sanções ou exclusão da plataforma, por exemplo, quem retira os direitos de exploração da atividade econômica do cidadão não mais é o Estado, mas a própria plataforma, como se ela exercesse um poder de polícia – restrição de direitos – privado, de que foi investido por força da regulação dos serviços.

O art. 11-B da PNMU, que passou a regular os serviços de transporte remunerado privado individual de passageiros, estabelece um rol de requisitos que devem ser obedecidos para que seja “autorizado ao motorista” exercê-lo. Ocorre que essas checagens ordinariamente não são feitas pelo Estado-autorizador, mas pela própria plataforma. Trata-se, portanto, de uma nova forma de relacionamento com as plataformas, no que se poderia denominar mais uma ordenação do que propriamente uma regulação das atividades.

O ideal é que essa tendência fosse mantida, delegando-se alguns atos considerados tipicamente estatais, além de fomentar uma atuação mais cooperativa e que tem apresentado

fiscalização para as próprias plataformas. [...]. Quando um motorista não segue as regras, ele é simplesmente removido do aplicativo e não pode mais operar na plataforma.” (SUNDARARAJAN, Arun. *Economia compartilhada: o fim do emprego e a ascensão do capitalismo de multidão*. Tradução: Andre Botelho. São Paulo: SENAC, 2019. Versão Amazon Kindle. Capítulos 6).

proficuos resultados em alguns locais. A partir da melhor compreensão sobre o funcionamento das plataformas, os órgãos governamentais, além de se afastar do uso direto do poder de polícia, perceberam um importante ativo que elas possuem: os dados.

Nesse sentido, cidades como São Paulo e Londres passaram a exigir que o Uber informasse ao Estado dados sobre usuários e motoristas, suscitando questionamentos sobre a violação de direitos à privacidade²⁸⁷. As próprias plataformas fazem questão de informar que contribuem para a mobilidade urbana, espécie de preocupação social que pode ser fomentada pelas cidades, mantida a informação de que todos os dados são anonimizados, como foi sustentado mais acima. A plataforma Moovit, por exemplo, utiliza tais dados para oferecer serviços que denomina Mobilidade como Serviço (*Mobility as a Service – MaaS*), em que se permite aos operadores públicos fazer planejamentos sem que eles saibam a quais usuários pertencem os dados²⁸⁸.

A plataforma 99 tem uma página específica destinada a estudos de mobilidade urbana, tendo criado inclusive o Índice 99 de Tempo de Viagem, cuja fonte é, segundo a própria plataforma, o “grande volume de dados relativos às corridas de carro realizadas através do aplicativo 99”, destacando, antes disso, as possibilidades abertas pelo uso dessas novas tecnologias: “Aplicativos de mobilidade, algoritmos diversos, softwares com inteligência artificial, satélites e muitos outros recursos tecnológicos disponíveis pelo mundo permitem uma coleta de dados sobre o trânsito mais eficiente: em tempo real, com capilaridade, flexibilidade de frequência, baixo custo e precisão.”²⁸⁹.

O Uber propagandeia sua utilidade social em página específica denominada *Uber Movement*, em que textualmente afirma compartilhar de forma anonimizada dados referentes a mais de dez bilhões de trajetos em todo o mundo para auxiliar o planejamento urbano²⁹⁰. Considerado o alto índice de adesão à plataforma, um interessante exemplo de colaborar por

²⁸⁷ TELÉSFORO, Rachel Lopes. *Uber: inovação disruptiva e ciclos de intervenção regulatória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 76.

²⁸⁸ Na definição geral, apresenta-se o serviço como uma “plataforma MaaS [que] oferece às cidades uma maneira controlada e estruturada para que as partes interessadas em mobilidade obtenham análises de dados valiosos e ao mesmo tempo ofereçam aos passageiros um premiado aplicativo de mobilidade, disponível para qualquer smartphone.”. Nas palavras da própria plataforma, explica-se que se baseia num “abrangente sistema de coleta de dados que oferece aos operadores de transporte as ferramentas necessárias para analisar e criar decisões estratégicas para o planejamento do transporte.” (Disponível em: <https://company.moovit.com/pt/maas-solutions-pt/>. Acesso em: 05 dez. 2019).

²⁸⁹ 99. 99 cria índice de congestionamento e revela as cidades com mais trânsito do país. *Para onde vamos?* Reflexões sobre mobilidade urbana no Brasil. Disponível em: <https://medium.com/para-onde-vamos/99-cria-%C3%ADndice-de-congestionamento-para-descobrir-quais-cidades-brasileiras-mais-sofrem-com-o-tr-38122d1c8203>. Acesso em: 04 dez. 2019.

²⁹⁰ No original: “*Uber Movement shares anonymized data aggregated from over ten billion trips to help urban planning around the world.*” (UBER. *Uber Movement*. Disponível em: <https://movement.uber.com/?lang=pt-BR>. Acesso em: 04 dez. 2019).

meio de *nudges* foi utilizado em algumas cidades como Londres, onde o aplicativo, quando aberto, também mostra as opções de transporte público disponíveis, com comparativo de tempo e custo²⁹¹, o que aumenta o número de informações disponíveis ao cidadão e pode lhe conduzir a optar pelo transporte público, por exemplo, o que não ocorreria se ele simplesmente abrisse o aplicativo para solicitar o transporte individual.

Note-se que isso envolve uma eficiente rede de comunicação de dados para consolidar aqueles do transporte público e privado, horários e preços, realidade que coloca o cidadão muito próximo do conceito ainda em evolução de *smart city*. Essa rede, contudo, não seria possível sem a colaboração do poder público, ainda que os próprios cidadãos sejam capazes de criar mecanismos como o Índice de Transporte Público da Moovit (*Moovit Public Transit Index*). A partir de dados dos próprios usuários da plataforma, é possível medir inclusive o tempo de espera por transportes públicos²⁹².

Se todos esses serviços são possíveis sem colaboração do Estado, que no Brasil ainda é o titular de relevantes serviços públicos de mobilidade urbana, explorados diretamente ou por meio de delegação a empresas privadas, pode-se imaginar o que não seria possível com a participação adequada do Estado, no caso, não somente para policiar ou regular, mas numa participação mais ampla e cooperativa de ordenar.

Sendo o direito fundamental à mobilidade urbana extremamente dependente do Estado, como se pode perceber de sua conformação constitucional, as novas plataformas tecnológicas vêm para suprir uma aparente deficiência estatal na realização do mencionado direito, como prenunciava Gomes Canotilho ao reavaliar o papel do Estado na realização dos direitos sociais e a emergência de redes particulares de cooperação nesse sentido na pós-modernidade do final do milênio, o que caracterizaria uma subsidiariedade estatal no campo social²⁹³.

²⁹¹ ISTOÉ DINHEIRO. Uber expande serviço para o transporte público de Londres. 30 abr. 2019. Disponível em: <https://www.istoedinheiro.com.br/uber-expande-servico-para-o-transporte-publico-de-londres/>. Acesso em: 07 maio 2020.

²⁹² MOOVIT. *Moovit public transit index*. Disponível em: https://moovitapp.com/insights/en/Moovit_Insights_Public_Transit_Index-countries. Acesso em: 14 jun. 2019.

²⁹³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Metodología "fuzzy" y "camaleones normativos" en la problemática actual de los derechos económicos, sociales y culturales. *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de Las Casas*, [s.l.], año 3, n. 6, p. 35-50, fev. 1998. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=175134>. Acesso em: 20 jun. 2020: "Si salvamos algunos aspectos del 'desconstruccionismo postmoderno' traducido en un movimiento de grupos sin articulación como los subsistemas de derechos sociales, la 'propuesta de autoayuda' indican, en sectores obviamente limitados, un camino fértil para la recuperación del sentido de justicia inserto en los derechos sociales. La concurrencia práctica de la subsidiariedad realizada por grupos de sociedad civil, de la reciprocidad visible entre las personas, permite vislumbrar algo de 'imaginación' en el discurso ya saturado de los derechos sociales."

Nesse sentido, a realização do direito à mobilidade urbana eficiente demanda um ambiente aberto a novas soluções provenientes de fora do Estado, ordinariamente qualificada como iniciativa privada, mas que abrange desde o meio empresarial até a sociedade civil coletivamente organizada sem propósitos unicamente financeiros. As novas realidades proporcionadas pelo meio virtual estão sendo convertidas em soluções de mobilidade urbana de forma muito mais rápida e profícua fora do Estado, o que deve implicar revisão do papel dos órgãos públicos nesse campo.

O comportamento das plataformas nos exemplos citados acima demonstra uma predisposição a colaborar com a realização do direito à mobilidade urbana e a capturar os benefícios que essa atitude colaborativa agrega aos respectivos negócios. Na parte final de consolidação das propostas específicas, serão apresentados os fundamentos jurídicos que permitiriam o compartilhamento dos dados de tráfego ou a entrega de produtos técnicos aptos a serem utilizados no planejamento e na execução da política de mobilidade urbana.

No que toca à prestação direta dos serviços, já se verifica aquela prenunciada tendência redistributiva ou de subsídios de se relacionar com as plataformas para expandir as utilidades necessárias aos habitantes da cidade ou àqueles menos favorecidos²⁹⁴. Cidades americanas substituíram a oferta regular de linhas de ônibus de baixa demanda por parcerias com essas empresas, reduzindo o valor da tarifa e o subsídio público aos serviços²⁹⁵. O México incorporou o transporte coletivo por aplicativo, denominados “Uber dos ônibus”, como forma de ampliar a mobilidade para locais de difícil acesso, reduzindo os gastos públicos exigidos por uma concessão tradicional. A mesma estratégia de transporte coletivo por aplicativo também é discutida em Portugal (Lisboa) e em diversos outros países, como Irlanda, Finlândia, Nova Zelândia e Austrália.

Uma tendência natural desse cenário é a retirada do protagonismo estatal²⁹⁶, que poderia ser uma das consequências desse movimento, o que reduz o nível de intensidade da

²⁹⁴ Todos os exemplos a seguir são citados por Rachel Telésforo no âmbito do denominado terceiro ciclo de regulação dos serviços, ainda não alcançado em muitas das megacidades avaliadas (TELÉSFORO, Rachel Lopes. *Uber: inovação disruptiva e ciclos de intervenção regulatória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 99 et seq).

²⁹⁵ Pode-se agregar como benefício adicional da medida o uso mais racional do espaço público, uma vez que um meio de transporte coletivo de grande porte e capacidade, como um ônibus, circulando com um mínimo de ocupação revela-se tão ou mais prejudicial em termo de externalidades (congestionamento, poluição, desgaste das vias públicas etc.) do que o uso subocupado de um transporte privado individual (veículo automotor), por exemplo, conduzido apenas pelo motorista. Um cálculo de uso de metros quadrados de espaço público por pessoa nas vias públicas, por exemplo, poderia auxiliar nessa abordagem mais racional sobre a existência de um serviço de transporte público subutilizado pela população.

²⁹⁶ Essas tendências foram melhor desenvolvidas em trabalhos específicos, cf. ALVES, Andréa Karla da Silva; DINIZ, Bráulio Gomes Mendes; XAVIER, Yanko Marcus de Alencar. Transporte por aplicativo e mudança institucional no direito à mobilidade urbana no Brasil. In: COULON, Fabiano Koff *et al* (Orgs.). *Facticidade do*

participação estatal de poder de polícia e regulação da atividade econômica para, no mais das vezes, mera ordenação das soluções criadas fora do Estado. Essa ordenação poderia ser feita por medidas cooperativas, por exemplo, em vez de normas impositivas, incluindo os empurrões (*nudges*) por meio de dados e aplicativos, já havendo literatura e soluções caminhando nesse sentido²⁹⁷.

Um exemplo do poder de *nudge* no próprio aplicativo foi utilizado pelo Uber, em Nova Iorque, para criar mecanismo de pressão dos usuários contra norma que tendia a limitar o número de carros em circulação na plataforma. Por meio de uma opção associada ao nome do Prefeito da Cidade, Bill De Blasio (“De Blasio`s Uber”) para simular o que ocorreria com preços e tempo de espera caso a legislação fosse implementada, a campanha alcançou os mais de 2 milhões de usuários do aplicativo na cidade, um espécie de *lobby* direto da população²⁹⁸.

Verifica-se, portanto, que a tecnologia amplia as possibilidades de regulação da mobilidade urbana, viabilizando a mudança de comportamentos por meio de alternativas menos intrusivas que o tradicional uso do poder de polícia ou a edição de formais normas de regulação que impunham. Os exemplos aqui citados poderiam ser enquadrados, portanto, mais numa fórmula geral de ordenação da mobilidade urbana, que não retira completamente a responsabilidade estatal pelo provimento de condições de mobilidade, mas cria alternativas conforme a realidade de cada núcleo urbano.

Feita essa segunda proposta, de uma modificação mais de postura na ordenação da mobilidade urbana, passam-se às medidas concretas de alterações legislativas ou executivas que caberiam cada ente estatal, reiterando-se o protagonismo legislativo da União, o que confere segurança jurídica às medidas executivas ou legislativas suplementares dos entes subnacionais.

O art. 23 da PNMU poderia passar a contemplar dentre os “instrumentos de gestão do sistema de transporte e da mobilidade urbana” a cooperação com as plataformas, inclusive por meio do acesso a dados anonimizados de tráfego de pessoas e bens no ambiente urbano, o que seria formalizado por meio do instrumento jurídico cabível em cada caso (ato

direito. Rio de Janeiro: ICLD/Pembroke Collins, 2020, e DINIZ, Bráulio Gomes Mendes. Procedimento simplificado de consulta ao mercado como condição para uso privativo de espaços públicos por serviços de mobilidade urbana na economia do compartilhamento. In: COUTINHO, Francisco Pereira; SANTOS, Ruth; SILVA, Matheus. (Coords.). *Atas do II curso sobre o combate a corrupção na contratação pública*. Lisboa: CEDIS/FDUNL, 2020.

²⁹⁷ ANAGNOSTOPOULOU, E.; URBANČIČ, J.; BOTHOS, E. *et al.* From mobility patterns to behavioral change: leveraging travel behavior and personality profiles to nudge for sustainable transportation. *J Intell Inf Syst*, [s.l.], v. 54, p. 157-178, 2020. Disponível em: <https://link.springer.com/journal/10844/54/1>. Acesso: 20 jun. 2020. DOI: <https://doi.org/10.1007/s10844-018-0528-1>.

²⁹⁸ SUNDARARAJAN, Arun. *Economia compartilhada: o fim do emprego e a ascensão do capitalismo de multidão*. Tradução: Andre Botelho. São Paulo: SENAC, 2019. Capítulo 06.

administrativo, contrato, convênio etc.). Essas bases de dados poderiam ser incluídas dentre as denominadas “infraestruturas de mobilidade urbana” de que trata o art. 3º, §3º, da PNMU, permitindo inclusive eventual financiamento nos termos do art. 24, X, o que poderia ocorrer por meio de subsídios.

Alternativamente, a PNMU poderia dispor de forma inovadora sobre os “serviços de mobilidade urbana” para incluir as emergentes plataformas que, para além de um serviço de transporte, também se estruturam para coletar dados, planejar rotas, dentre outros aspectos informacionais. Vislumbram-se duas vantagens nessa regulamentação: serviços públicos de mobilidade urbana conviveriam com serviços privados e ambos poderiam cooperar entre si; e, além disso, a mobilidade urbana seria realmente compreendida em seu aspecto mais amplo, envolvendo além do transporte, as infraestruturas e a segurança viária.

Essa forma cooperativa não dispensaria eventual comando normativo mais cogente, condicionando a autorização para prestação dos serviços ao fornecimento, como contrapartida, dos dados anonimizados ou de produtos específicos para o planejamento e a execução da política de mobilidade urbana. Por exemplo, o art. 11 da PNMU trata dos “serviços de transporte privado coletivo”, que estão sujeitos a autorização. Esta poderia ser concedida mediante contrapartida informacional: os dados de tráfego e volume de uso dos serviços.

O fornecimento de dados poderia também ser incluídos na LGPD, nos moldes já existentes para dados de saúde, considerados pela lei inclusive como “dado pessoal sensível” (art. 5º, II), dada sua maior potencialidade de violar a privacidade, a intimidade e a dignidade da pessoa humana. A norma, em variados dispositivos, elenca a saúde como uma das finalidades lícitas para se fazer o tratamento de dados, restringindo, contudo, os órgãos e autoridades legitimadas (art. 7º, VIII e art. 11, II, “F”), o que poderia também ser feito para a mobilidade urbana, sempre se priorizando o tratamento de dados anonimizados, que não demandariam uma proteção tão restrita nem oferecia riscos indevidos à privacidade.

Especificamente quando cuida do compartilhamento, a norma é absolutamente restritiva, vedando a finalidade econômica, mas permitindo em algumas oportunidades, dentre elas para “a prestação de serviços de saúde, de assistência farmacêutica e de assistência à saúde” (art. 12, §4º), viabilizando, de forma mais ampla, o acesso a base de dados pessoais por órgãos de pesquisa para a realização de estudos e pesquisas (art. 13).

Note-se que essa extrema preocupação da LGPD decorre do fato de o acesso e compartilhamento envolver dados brutos, efetivamente pessoais, porque passíveis de vinculação a uma determinada pessoa. A ideia no caso da mobilidade é que se compartilhem

dados anonimizados (agregados), ou seja, de grupos de pessoas e coisas que se deslocam no ambiente urbano, a fim de viabilizar o planejamento e a execução da política de mobilidade urbana.

Utilizando as expressões da LGPD, pode-se explicar o que ocorre, por exemplo, com a ferramenta da Moovit, cujo tratamento se desenvolve em três fases que resultam no compartilhamento de dados desqualificados da característica de pessoal, a saber: 1º) coleta do dado ainda pessoal, com possibilidade de identificação do indivíduo; 2º) processo de anonimização, por agregação, generalização ou equivalente; e 3º) compartilhamento com terceiros desses dados já anonimizados, ou seja, sem qualquer relação com indivíduo identificado ou identificável. Note-se que a partir do terceiro momento já não há que se falar em dados pessoais.

Caso expandida, essa estratégia já tem permitido frutos em estudos e planejamento²⁹⁹, como que liderando o terceiro ciclo de regulamentação, o qual poderá ser adotado no Brasil, já com a segurança jurídica que a LGPD confere, ao desqualificar tais dados como dados pessoais.

Será natural algum tipo de resistência à utilização de dados até o momento em que a sociedade em geral e a comunidade jurídica particularmente começarem a se apropriar dos aspectos técnicos envolvidos, como as técnicas de anonimização. Isso parece tão natural em processo de mudança tecnológica como o são a necessidade de compreender aspectos jurídicos da criptografia ou da tecnologia *blockchain*, por exemplo, que necessariamente estarão incorporadas à vida e aos negócios dos cidadãos no curso da Quarta Revolução Industrial ainda em desenvolvimento.

Aqui revela-se importante o momento em que o Estado poderia entrar para evitar verdadeira debandada dos usuários das plataformas pelo risco ou suspeita de que seus dados estão sendo monitorados pelo poder público. Nesse sentido, o modelo de regulação denominado “delegação por meio de dados” deve ser utilizado com máxima manutenção de funções na própria plataforma, sem que esta repasse informações ao Estado, como ocorre no caso de cobrança de tributos pelo Airbnb³⁰⁰.

Outra sugestão de ordem pragmática decorre desse modelo adotado pelo Airbnb. Seria muito importante atribuir à plataforma a responsabilidade pelo recolhimento das

²⁹⁹ Arun Sundararan cita os estudos da Professora Susan Shaheen da Universidade da Califórnia (Berkeley) (*Economia compartilhada: o fim do emprego e a ascensão do capitalismo de multidão*. Tradução: Andre Botelho. São Paulo: SENAC, 2019. Capítulo 07) e vários exemplos são citados em TELÉSFORO, Rachel Lopes. *Uber: inovação disruptiva e ciclos de intervenção regulatória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 95-105.

³⁰⁰ SUNDARARAJAN, Arun. *Economia compartilhada: o fim do emprego e a ascensão do capitalismo de multidão*. Tradução: Andre Botelho. São Paulo: SENAC, 2019. Capítulo 06.

contribuições devidas ao sistema público de seguridade social, o que busca compensar uma das externalidades provocadas pelos serviços prestados: os acidentes, que muitas vezes inviabilizam temporariamente o prestador de auferir renda, quando não deixam sequelas irreversíveis e, de todo modo, sobrecarregam o sistema público de saúde.

Em especial nos transportes de duas rodas, essa é uma realidade com a qual as plataformas deveriam ter uma maior responsabilidade³⁰¹. No caso da regulamentação do transporte individual de passageiros por aplicativo, a legislação já prevê a obrigatoriedade de contribuição para o sistema de seguridade social, de modo justamente a mitigar essa externalidade.

Os motoristas de plataformas de transporte individual de passageiros foram enquadrados como contribuintes individuais, popularmente conhecidos como autônomos³⁰². A PNMU condicionou a regulamentação dos serviços à “efetiva cobrança dos tributos municipais devidos pela prestação do serviço” (art. 11-A, parágrafo único, I), no entanto o tributo para a seguridade é federal e, nesse caso, o próprio motorista é responsável por recolher sua contribuição³⁰³, o que usualmente não ocorre.

Essa estratégia, aparentemente benéfica aos motoristas – que não possuem qualquer dedução nos seus rendimentos – e às plataformas – que podem argumentar que repassam aos motoristas um valor adequado pelos seus serviços, uma vez que não há qualquer dedução – na verdade acaba pressionando o sistema público de previdência e seguridade social pela falta de custeio, assim como prejudicando o motorista que, em caso de incapacidade temporária de prestar qualquer serviço, não poderá contar sequer com a cobertura previdenciária pública.

Trata-se de uma verdadeira externalidade ou custo social desses transportes por aplicativo não compensado devidamente e que poderia ser resolvido pela simples atribuição de recolhimento às plataformas. Essa estratégia de incumbir a própria plataforma de determinadas obrigações fiscais teria poderoso efeito de inclusão previdenciária no Brasil. Mecanismos específicos de recolhimento mesmo por autônomos não são inéditos na

³⁰¹ Para abordagem específica sobre essa questão, cf. DINIZ, Bráulio Gomes Mendes. Segurança viária como requisito de sustentabilidade nos serviços de transporte por aplicativo. In: OLIVEIRA, Adriana Carla Silva de; GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar; XAVIER, Yanko Marcius de Alencar. (Orgs.). *Sustentabilidade e cidadania: o meio ambiente na era digital*. Natal: Motres, 2019.

³⁰² Na regulação dos serviços na PNMU, uma das exigências é a “inscrição do motorista como contribuinte individual do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS),” (art. 11-A, parágrafo único).

³⁰³ A regra está prevista na norma denominada Plano de Custeio da Seguridade Social, Lei nº 8.212/90, art. 30, II: “Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93) [...] II - os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)”.

legislação, como se observa da regra que estabelece o que seria a remuneração para fins de base de cálculo da contribuição do “condutor autônomo de veículo rodoviário”³⁰⁴.

Por fim, uma última alteração a ser feita é a imposição às plataformas que prestam diretamente serviços de transportes, isto é, àquelas em que o aspecto de intermediação é apenas aparente, como o Uber, que cumpram as mesmas obrigações constitucionais de inclusão de pessoas vulneráveis, especialmente desfavorecidas em aspectos de mobilidade, e que se aplicam aos serviços correlatos. Toma-se aqui o exemplo da pessoa com deficiência, que possui uma estrutura jurídico-constitucional de proteção que ficou à margem da regulamentação dos serviços de transporte individual de passageiros por aplicativo.

A legislação editada para regulamentar os transportes por aplicativo não estabeleceu qualquer requisito de acessibilidade. Essa questão foi objeto de abordagem num dos ciclos de regulação em alguns lugares, como as cidades norte-americanas de Chicago e Nova Iorque, por intermédio do serviço denominado “UberASSIST”³⁰⁵. Esse aspecto não discriminatório e inclusivo foi adotado em outras localidades, mas houve casos de liberação das *TNC*'s dessa obrigação de não discriminação³⁰⁶.

A preocupação com formas de acessibilidade do público mais vulnerável a serviços de mobilidade urbana é não só objeto dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ONU³⁰⁷, mas também expressamente contemplada na legislação brasileira de proteção da pessoa com deficiência, lei ordinária derivada de tratado internacional incorporado ao ordenamento jurídico pátrio com *status* de norma constitucional, embora essa legislação

³⁰⁴ Lei nº 8.212/91: “Art. 28. [...] § 11. Considera-se remuneração do contribuinte individual que trabalha como condutor autônomo de veículo rodoviário, como auxiliar de condutor autônomo de veículo rodoviário, em automóvel cedido em regime de colaboração, nos termos da Lei nº 6.094, de 30 de agosto de 1974, como operador de trator, máquina de terraplenagem, colheitadeira e assemelhados, o montante correspondente a 20% (vinte por cento) do valor bruto do frete, carreto, transporte de passageiros ou do serviço prestado, observado o limite máximo a que se refere o § 5º. (Incluído pela Lei nº 13.202, de 2015)”. No art. 15, a mesma Lei equipara alguns autônomos (contribuintes individuais) a empresas para lhes imputar a obrigação de recolhimento das contribuições: “Parágrafo único. Equiparam-se a empresa, para os efeitos desta Lei, o contribuinte individual e a pessoa física na condição de proprietário ou dono de obra de construção civil, em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou a entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras. (Redação dada pela Lei nº 13.202, de 2015)”.

³⁰⁵ “Não apenas a proteção à mulher merece destaque, mas a normatização também introduziu mecanismos de acessibilidade a idosos e portadores de deficiência. O modelo “UberASSIST” já foi implementado nos Estados Unidos, em Chicago e Nova Iorque e permite que os usuários escolham motoristas especialmente capacitados e treinados para lidar com esses passageiros e seus equipamentos especiais, como andadores e cadeiras de rodas.” (TELÉSFORO, Rachel Lopes. *Uber: inovação disruptiva e ciclos de intervenção regulatória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 57-105).

³⁰⁶ KATZ, Vanessa. Regulating the Sharing Economy. *Berkeley Technology Law Journal*, Berkeley, v. 30, n. 4, p. 1088.

³⁰⁷ Trata-se do ODS 11, Meta 11.2: “11.2 Até 2030, proporcionar o acesso a sistemas de transporte seguros, acessíveis, sustentáveis e a preço acessível para todos, melhorando a segurança rodoviária por meio da expansão dos transportes públicos, com especial atenção para as necessidades das pessoas em situação de vulnerabilidade, mulheres, crianças, pessoas com deficiência e idosos”.

apenas se refira expressamente aos “táxis”³⁰⁸. Trata-se de uma preocupação também da PNMU³⁰⁹.

Assim, mesmo admitida uma assimetria regulatória, não há legitimidade para desequiparação na exigência de critérios de acessibilidade para grupos vulneráveis, no caso, a pessoa com deficiência. Se os serviços de transporte público e privado individual de passageiros são diferenciados quanto a sua organização e seus benefícios, o que justifica o nível de intervenção estatal quanto ao seu funcionamento, o mesmo não se pode dizer quando o objetivo é a acessibilidade, uma vez que ligada ao dever de igual consideração e respeito do Estado para com cada pessoa.

Seria extremamente questionável, para não dizer inexistente, sob a perspectiva da isonomia, o critério de *discrímén* que justificaria exigir carros adaptados para transportar pessoas com deficiência no caso dos táxis e não fazer o mesmo quanto aos transportes por aplicativo. Deve-se considerar que “o próprio da lei, sua função precípua, reside exata e precisamente em dispensar tratamentos desiguais” e na medida em que “*qualquer elemento residente nas coisas, pessoas ou situações*, pode ser escolhido pela lei como fator discriminatório”, desde que exista “*um vínculo de correlação lógica* entre a peculiaridade

³⁰⁸ A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência) – Lei nº 13.146/2015, exige, em seu art. 50 que “[a]s frotas de empresas de táxi devem reservar 10% (dez por cento) de seus veículos acessíveis à pessoa com deficiência”. A própria Lei informa, no seu art. 1º, parágrafo único, que “tem como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, em conformidade com o procedimento previsto no § 3º do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil”, que é o dispositivo constitucional que dá *status* constitucional às declarações sobre direitos humanos aprovadas pelo rito lá previsto.

³⁰⁹ Aqui deve-se fazer uma observação quanto à expressão “acessibilidade” no contexto da mobilidade urbana. Estudos técnicos por vezes utilizam a expressão no sentido econômico que juridicamente poderia se falar em “modicidade da tarifa”, ou seja, acessíveis seriam os serviços de transporte pelos quais os cidadãos poderiam pagar e não acessíveis aqueles que por razões econômicas seriam inacessíveis. Nesse caso, o sentido pode decorrer da tradução automática da expressão inglesa *affordability*. Em VASCONCELLOS, Eduardo Alcântara de; CARVALHO, Carlos Henrique Ribeiro de; PEREIRA, Rafael Henrique Moraes. *Transporte e mobilidade urbana*. Brasília, DF: CEPAL: Escritório no Brasil/IPEA, 2011. (Textos para Discussão CEPAL-IPEA, 34), as questões são tratadas em apartado, com tópico específico para “Tarifa x capacidade de pagamento dos usuários (*affordability*)”. Isso fica muito evidente na reiterada utilização da expressão “preços acessíveis” nos ODS/ONU (Agenda 2030 da ONU). Quando tratou da Meta 11.2, já referida aqui, e que fala não só de sistema de transporte “acessível”, mas também “a preço acessível” (*affordable*) o IPEA cuidou de esclarecer sua adaptação à realidade administrativa brasileira: “Sugeriu-se explicitar a expressão ‘preços acessíveis’ pois o termo ‘socialmente inclusivo’ não seria suficiente. Acessibilidade inclui acesso físico, tarifário, informação para planejar a viagem. Foi acatado incluir ‘acessível e justo’, para dar oportunidades a todos e dado o peso que o gasto com transporte possui no orçamento das famílias brasileiras.” (INSTITUTO DE PESQUISAS ECONÔMICAS APLICADAS (IPEA). *AGENDA 2030: Objetivos de Desenvolvimento Sustentável: metas brasileiras*. Brasília: IPEA, 2018. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/180801_ods_metas_nac_dos_obj_de_desenv_susten_propos_de_adequa.pdf. Acesso em: 09 mar.2019).

diferencial acolhida [...] e a desigualdade de tratamento em função dela deferida” e essa correlação não seja incompatível com a Constituição³¹⁰.

Nessa perspectiva, o que fundamenta o tratamento diferenciado entre os serviços de táxi e os transportes por aplicativo é fato de os primeiros dependerem de outorga estatal e contarem com alguns benefícios, enquanto esses últimos estariam livres à iniciativa privada, cumpridos alguns requisitos de segurança previstos hoje na legislação federal brasileira.

Na medida em que a legislação dispensa um tratamento diferenciado à pessoa com deficiência, estabelecendo-lhe certos direitos, dentre eles condições de acessibilidade na mobilidade urbana, não existiria fundamento para que somente os táxis dispusessem de frota acessível e outras modalidades de transporte individual não. Importante aqui citar que essa obrigação abrange também as locadoras de veículos, não havendo por que os serviços de transporte individual privado de passageiros terem tratamento diferenciado, somente se justificando eventual não cumprimento desse requisito por lapso do legislador que, no afã de liberar os serviços das amarras estatais e leis proibitivas que vinham se alastrando no país, cuidou apenas de aspectos gerais, dentre eles esquecida a acessibilidade. No entanto, não é demais lembrar que o Estatuto da Pessoa com Deficiência baseia-se em Convenção com força de norma constitucional, que garante, dentre outros direitos, a acessibilidade dos meios de transporte sejam eles quais forem³¹¹.

Assim, a despeito do caráter eminentemente tecnológico dos novos serviços, que poderia conduzir a uma tendência desumanizante, que minimizaria a centralidade humana do motorista, que conduz o veículo, e do passageiro, que precisa ser transportado, a regulação dos serviços não pode se apartar desse aspecto central no ordenamento jurídico brasileiro: a dignidade da pessoa humana. Como a acessibilidade é uma das preocupações específicas da mobilidade urbana não só na PNMU, mas também em normas superiores do ordenamento jurídico brasileiro, como a Convenção inserida com *status* de norma constitucional, deverá ser uma preocupação constante nas regulações dos transportes de passageiros por aplicativo, o que se insere na regra de não discriminação, especialmente relevante na nova economia do compartilhamento.

³¹⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 12 e 17.

³¹¹ No seu artigo 9, que cuida da acessibilidade, determina-se que o Estados Partes tomem medidas para “assegurar às pessoas com deficiência o acesso, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, ao meio físico, ao transporte [...]”, o que inclui a “eliminação de obstáculos e barreiras à acessibilidade”, aplicadas, dentre outros a “Edifícios, rodovias, meios de transporte e outras instalações internas e externas, inclusive escolas, residências, instalações médicas e local de trabalho;” (Decreto nº 6.949/2009, que promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007).

Resumindo o assunto abordado neste último tópico, pode-se afirmar que o Brasil se encontra no princípio de um terceiro ciclo de regulação dos serviços de mobilidade urbana prestados na economia do compartilhamento, que se pode considerar iniciado pela legislação que estabeleceu condições para funcionamento de um específico serviço de plataforma (o transporte individual remunerado de passageiros por aplicativo) e pela decisão do STF que consignou o caráter diferenciado dos novos serviços em relação aos precedentes.

A partir dessa base legal e jurisprudencial e das precedentes indefinições relacionadas à regulação de serviços de mobilidade urbana, a primeira proposta aqui sugerida é que a União lidere as iniciativas legislativas necessárias ao desenvolvimento desse terceiro ciclo, afastando-se assim as deficiências institucionais há muito verificadas na disciplina do tema, sujeito a condomínio legislativo e executivo entre os três entes da federação. Por meio de legislação federal, os entes subnacionais seriam capacitados para adotar medidas executivas e legislativas complementares.

Uma segunda proposta para esse novo ciclo é que sejam adotadas medidas regulatórias de caráter redistributivo, o que envolve não só uma participação equitativa no sistema de mobilidade, mas também que o próprio planejamento das medidas já considere a necessidade de suprir os “*gaps* de mobilidade” que tantas oportunidades retiram àqueles excluídos do sistema. Nesse sentido, são fundamentais medidas de cooperação com as plataformas, seja para fornecimento de dados ou mesmo para a prestação de serviços complementares que preencham as zonas de exclusão onde o direito à mobilidade não chega. As iniciativas legislativas federais antes citadas capacitariam Estados e Municípios para tanto, priorizando-se o que se tem juridicamente denominado ordenação, em vez de um estrito enquadramento desse relacionamento como regulação ou exercício do poder de polícia.

Por fim, em termos pragmáticos, propõem-se algumas medidas específicas, a saber: i) inclusão dos dados de tráfego das plataformas no conceito de infraestrutura de mobilidade urbana da PNMU, o que permitiria inclusive o acesso subsidiado a eles ou a exigência de tais informações como contrapartida a medidas de autorização, ou, ainda, a disciplina específica do que seria amplamente denominado “serviços de mobilidade urbana”, aí incluindo tanto os serviços de transporte direto, como os informacionais, de monitoramento etc.; ii) previsão na LGPD da hipótese de compartilhamento de dados de tráfego preferencialmente anonimizados para fins de planejamento e gestão da mobilidade urbana, semelhante ao que se prevê com o direito à saúde; iii) atribuição das próprias plataformas de recolher as contribuições previdenciárias dos prestadores, mesmo na condição de autônomos, reduzindo-se as externalidades provocadas pelos serviços; e iv) previsão expressa de obrigações de inclusão

da pessoa com deficiência nos serviços, da mesma forma que ocorre com a regulação protetiva dos serviços que lhes sejam correlatos.

5 CONCLUSÃO

Ao final do presente trabalho, permite-se avaliar, em nível teórico, as iniciativas que o Estado brasileiro pode adotar para que os serviços de mobilidade urbana disponibilizados em plataforma, no que se denomina economia do compartilhamento, possam contribuir para a realização do direito fundamental à mobilidade urbana.

A mobilidade urbana foi aqui concebida como o direito de acesso às oportunidades disponíveis no espaço da cidade. Isso impõe um dever de não obstrução ou de remoção dos obstáculos que o meio ambiente urbano impõe ao pleno desenvolvimento dos seus habitantes, viabilizando, por exemplo, o acesso a educação, saúde, lazer, cultura, renda ou simplesmente ao modo de vida que cada um considere adequado para si.

Na dogmática dos direitos fundamentais, ele se caracteriza pelo aspecto transgeracional, no duplo sentido: primeiro, não se encaixa à perfeição em nenhuma das tradicionais gerações categorizadas pela doutrina, embora se identifique mais com os direitos da segunda e da terceira; ademais, guarda um aspecto diacrônico, que busca o desenvolvimento das gerações presentes e futuras. Nesse sentido, numa abordagem mais voltada para a efetiva concretização do direito, optou-se por priorizar uma visão funcional do direito fundamental destacando então as plurifunções em torno das quais ele foi positivado.

Especificamente quanto ao direito positivo, ele está previsto expressamente na Constituição Federal (art. 144, §10, I), mas sua exata compreensão demanda uma análise sistemática do texto constitucional, uma vez que se relaciona diretamente com as funções sociais da cidade (art. 182); com o direito à segurança viária, parte estrutural onde foi positivado; e com o direito social ao transporte (art. 6º).

Em razão disso, para fins estritamente didáticos e voltados para sua compreensão concreta, o direito à mobilidade urbana foi concebido num tripé formado por: i) infraestrutura urbana; ii) transporte e iii) segurança viária. Isso permite que o mencionado direito seja qualificado também como uma política pública, realizada por vários diplomas normativos e atos administrativos específicos, porém todos gravitando em torno de mesmo eixo: a realização do direito à mobilidade urbana.

Apesar de essa visão ampla exigir o recurso a um variado número de diplomas legislativos, priorizou-se a análise da Política Nacional de Mobilidade Urbana (PNMU), que estrutura o Sistema Nacional de Mobilidade Urbana, o que permitiu identificar os institutos jurídicos que dão suporte a esse direito. Uma visão das plataformas através desse “filtro legal”

foi fundamental para se avaliar a viabilidade das soluções porventura trazidas da economia do compartilhamento para a mobilidade urbana.

As referidas plataformas foram então concebidas em seu duplo aspecto: como serviços de tecnologia e como serviços de mobilidade urbana, neste último caso algumas vezes envolvendo a prestação direta de um serviço de transporte regulado na PNMU. Assim, a separação das plataformas que são meras intermediadoras daquelas que efetivamente prestam algum tipo de serviço definido na PNMU são um passo fundamental para se delimitar quais aspectos da atividade estariam sujeitos a algum tipo de intervenção estatal. Estima-se que o constante surgimento de plataformas para variados tipos de serviço demandará constantes ajustes na PNMU, tal qual ocorreu no caso do transporte remunerado individual de passageiros, caso do Uber.

Tendo em vista os múltiplos benefícios que essas plataformas podem trazer para o planejamento e a execução da política de mobilidade urbana, inclusive com uma regulação diferenciada (assimetria regulatória) em relação a serviços tradicionais, preferiu-se qualificar esse relacionamento estatal sob a expressão mais ampla de ordenação, em vez de uma regulação ou do simples uso do poder de polícia. Entende-se que sob essa denominação, outras formas de relacionamento, mais colaborativas, tornam-se possíveis para além do regulamento administrativo, sob pena de multa ou de interdição de direitos (poder de polícia), ou do contrato de concessão de serviço público, sujeito a prévia licitação e intensa fiscalização por agências estatais (regulação).

Porque a proposta adentra iniciativas de regulação no espaço digital, muito mais relevante do que o físico quando se fala em economia do compartilhamento (ou das plataformas), foi necessariamente considerado o espaço mais restrito de intervenção estatal nesse campo, em especial à luz do que consta de dois diplomas legais que cuidam do tema: o Marco Civil da Internet (MCI) e a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

A proposta de regulação – ou ordenação – desses novos serviços de mobilidade urbana, como os transportes por aplicativo, tomou como premissa que o problema da mobilidade urbana envolve, do ponto de vista formal, uma deficiência nas instituições (regras do jogo), e, do ponto de vista material, a propalada tragédia que decorre da rivalidade no uso de bens que levam ao seu esgotamento (tragédia dos comuns), aqui considerados bens comuns as vias de circulação de pessoas e coisas no espaço urbano.

No que toca às deficiências institucionais experimentadas pelo Brasil na realização do direito à mobilidade urbana, foram destacadas as incertezas sobre a competência regulatória. Nesse ponto, considerou-se que o julgamento do Supremo Tribunal Federal (STF)

que definiu os limites para atuação dos entes federativos no caso do transporte individual remunerado de passageiros – caso típico do Uber –, ao utilizar os mesmos parâmetros que já havia usado para o caso dos moto-táxis ou moto-fretes, abriu espaço para o início de um terceiro ciclo de regulação, já superadas as fases de proibição (primeiro ciclo) e de regulação semelhante aos serviços tradicionais (segundo ciclo). Nessa nova fase, marcada por uma regulação específica – ou assimetria regulatória em relação a serviços equivalentes – algumas propostas baseadas em experiências internacionais podem ser apresentadas, conforme a seguir exposto.

Primeiro, é fundamental, para a segurança jurídica das iniciativas a serem adotadas, que a União lidere o processo de edição e alteração de leis, capacitando os entes subnacionais para adotar as medidas legislativas complementares e executivas necessárias para um relacionamento mais profícuo com as plataformas. Essa proposta tanto afasta as incertezas institucionais sobre a competência regulatória como reduz o denominado custo de *compliance* das plataformas na economia do compartilhamento, ordinariamente sujeitas a uma multiplicidade de regulamentos dos diferentes entes federativos, muitas vezes até contraditórios.

Segundo, a legislação acima deve se utilizar mais do poder de ordenação do que propriamente de uma regulação ou do poder de polícia, capacitando os entes subnacionais para que tenham um relacionamento colaborativo com as plataformas. Algumas tendências são a concessão de subsídios, o direcionamento à expansão de serviços a pessoas desfavorecidas ou vulneráveis e até mesmo a contratação direta dos serviços das plataformas. Isso não significa descartar medidas mais cogentes ou abrir mão de instituir condições de funcionamento, como o deferimento de uma autorização em troca da entrega de dados de tráfego ou fomentar o uso dos serviços a fim de se avaliar o equilíbrio entre oferta e demanda naquele específico tipo de atividade proposta.

Terceiro, de forma mais concreta, a ordenação da mobilidade urbana na economia do compartilhamento poderia ser incrementada por quatro proposições legislativas: i) permitir o compartilhamento de dados de tráfego, incluindo-os no conceito jurídico de “infraestrutura de mobilidade urbana” da PNMU ou criando especificamente na lei os “serviços de mobilidade urbana” para aí incluir não só os de transporte, mas também os informacionais (Waze, Moovit, Google Maps etc.); ii) prever de forma específica na LGPD a possibilidade de compartilhamento de dados de tráfego, preferencialmente de forma anonimizada, para fins estritos de estudos de mobilidade urbana, semelhante ao que a norma já concebe para os dados de saúde, por exemplo, conferindo segurança jurídica a iniciativas locais adotadas nesse

sentido; iii) responsabilização das próprias plataformas pelo recolhimento das contribuições previdenciárias dos prestadores, mesmo na condição de autônomos, reduzindo-se as externalidades provocadas pelos serviços, como danos e sequelas provocados por acidentes pessoais; e iv) estender às plataformas as obrigações de inclusão da pessoa com deficiência nos serviços, da mesma forma que ocorre com a regulação protetiva dos serviços que lhes sejam correlatos.

Como tais serviços impactam de diferentes formas, benéficas ou prejudiciais, o uso desse espaço, foram avaliadas maneiras de eles se integrem ao sistema de mobilidade urbana como soluções, não como um novo problema, embora cada proposta específica demande, no caso concreto, a respectiva análise de impacto regulatório que considere a realidade urbana local. As avaliações do presente estudo são eminentemente teóricas, com base na literatura sobre o tema, algumas das quais registram iniciativas já em curso no Brasil e internacionalmente.

Uma dificuldade que merece registro deve-se à atualidade do tema. Por tratar a regulação em três ciclos, dos quais o terceiro apenas se inicia no Brasil, há o constante risco de desatualização das informações, mas o estudo contempla a evolução do tema até sua conclusão. A título de exemplo, a utilidade do uso de dados na execução de políticas públicas pode ser observada no exato momento em que se conclui o presente trabalho em meio à pandemia provocada pelo novo coronavírus (COVID-19), quando se passou a monitorar o nível de isolamento social e o rastro de contágio com base em dados de aparelhos celulares. No mesmo contexto de excepcionalidade, as plataformas de entrega de bens ganharam outro significado, garantindo a circulação de produtos no espaço urbano sem a necessidade do deslocamento de todos os consumidores.

Um exemplo típico da evolução do tema do início do trabalho até sua conclusão foi a definição, pelo STF, da competência regulatória no nível federal, o que inaugura ambiente institucional mais favorável à evolução e ao desenvolvimento do ora citado terceiro ciclo de regulação, que se propõe aqui basicamente dedicado ao meio digital e a atitudes colaborativas entre o Poder Público, que mantém consigo a responsabilidade indelegável de ordenar a mobilidade urbana, e as plataformas, que possuem uma capacidade significativa de capturar as tendências como pessoas e coisas se deslocam no espaço urbano.

O material pesquisado indica que essa colaboração pode ser a forma adequada de se compor uma solução para os problemas registrados ainda no início deste trabalho: os protestos de rua por melhoria no sistema de transporte público e a posterior constitucionalização do direito à mobilidade urbana. Se iniciativas engenhosas e cooperativas

tornaram possível o planejamento e a realização de dois megaeventos do porte da Copa do Mundo e dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos no Brasil, espera-se que as novas possibilidades abertas pela economia do compartilhamento resgatem as ideias que viabilizaram esses eventos, dessa vez para cobrir as zonas de exclusão às oportunidades que o meio ambiente urbano proporciona às pessoas.

REFERÊNCIAS

99. 99 cria índice de congestionamento e revela as cidades com mais trânsito do país. *Para onde vamos? Reflexões sobre mobilidade urbana no Brasil*, 31 out. 2017. Disponível em: <https://medium.com/para-onde-vamos/99-cria-%C3%ADndice-de-congestionamento-para-descobrir-quais-cidades-brasileiras-mais-sofrem-com-o-tr-38122d1c8203>. Acesso em: 04 dez. 2019.
- ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. *Por que as nações fracassam: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza*. Tradução: Cristiana Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. Versão Amazon Kindle.
- ACQUISTI, Alessandro; TAYLOR, Curtis R.; WAGMAN, Liad. The Economics of Privacy. *Journal of Economic Literature*, [s.l.], v. 52, n. 2, 2016. Sloan Foundation Economics Research Paper n. 2580411. Disponível em: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2580411>. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2580411>.
- ANAGNOSTOPOULOU, E.; URBANČIČ, J.; BOTHOS, E. *et al.* From mobility patterns to behavioral change: leveraging travel behavior and personality profiles to nudge for sustainable transportation. *J Intell Inf Syst*, v. 54, Issue 1, p. 157–178, feb. 2020. Disponível em: <https://link.springer.com/journal/10844/54/1>. Acesso em: 20 jun. 2020. DOI: <https://doi.org/10.1007/s10844-018-0528-1>
- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALVES, Andréa Karla da Silva; DINIZ, Bráulio Gomes Mendes; XAVIER, Yanko Marcius de Alencar. Transporte por aplicativo e mudança institucional no direito à mobilidade urbana no Brasil. In: COULON, Fabiano Koff *et al* (Orgs.). *Facticidade do direito*. Rio de Janeiro: ICLD/Pembroke Collins, 2020. p. 109-129.
- AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez & escolha: critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.
- ARAÚJO, Fernando. *A tragédia dos baldios e dos anti-baldios: o problema econômico do nível ótimo de apropriação*. Coimbra: Almedina, 2008.
- BEAUJEU-GARNIER, Jacqueline. *Geografia urbana*. 3. ed. Tradução: Raquel Soeiro de Brito. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010.
- BERG, Nate. New Yorkers to get free Wi-Fi via old phone booths in Google-founded project. *CNS NEWS*, 29 jun.2015. Disponível em: <https://www.theguardian.com/cities/2015/jun/29/new-york-free-wi-fi-phone-booths-google-sidewalk-labs>. Acesso em: 14 mar.2019.
- BINENBOJM, Gustavo. *Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BRASIL. *Câmara dos Deputados: pesquisa simplificada*. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao>. Acesso em: 06 dez. 2018.

BRASIL. *Comunicados do IPEA n° 128: A nova lei de diretrizes da política nacional de mobilidade urbana*. Brasília: IPEA, 2012.

BRASIL. Ministério das Cidades. *Mobilidade e política urbana: subsídios para uma gestão integrada*. Coordenação de Lia Bergman e Nidia Inês Albessa de Rabi. Rio de Janeiro: IBAM: Ministério das Cidades, 2005.

BRASIL. *Portal da legislação*. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/>. Acesso em: 09 jan.2020

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal: Pesquisa de Jurisprudência*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>. Acesso em: 15 jan. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 1054110*. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5206938>. Acesso em 14 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 574*. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5662276>. Acesso em: 14 jun. 2019

ROGERS, Brishen. The social costs of Uber. *University of Chicago Law Review Online*, Chicago, v. 82, n. 1, 2017, p. 85-102.

CALIFÓRNIA. California Public Utilities Commission – CPUC. *Decision 13-09-045*. Disponível em: <http://www.cpuc.ca.gov/general.aspx?id=4317>. Acesso em: 04 abr. 2016.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos fundamentais e direito privado*. Coimbra: Almedina, 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Metodología "fuzzy" y "camaleones normativos" en la problemática actual de los derechos económicos, sociales y culturales. *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de Las Casas*, [s.l.], año 3, n. 6, p. 35-50, fev. 1998. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=175134>. Acesso em: 20 jun. 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

- CARVALHO, Joana Campos. From bilateral to triangular: concluding contracts in the collaborative economy. In: REDINHA, Maria Regina; GUIMARÃES, Maria Raquel; FERNANTES, Francisco Liberal (Edits.). *The sharing economy: legal problems of a permutations and combinations society*. Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, 2019. p. 196-210.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- CASTELLS, Manuel; FERNANDES-ARDÈVOL, Mireia; QIU, Jack Linchuan; SEY, Ara. *Comunicação móvel e sociedade: uma perspectiva global*. Tradução: Rita Cheta. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009.
- CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Tradução: Roneide Venancio Majer. 20. ed. São Paulo: Terra e Paz, 2019.
- CHANG, Ha-Joon. The economics and politics of regulation. *Cambridge Journal of Economics*, Cambridge, v. 21, n. 6, 1997, p. 703-728. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/oxfordjournals.cje.a013694>.
- CHAVES, Dagoberto L. M. M. O direito das plataformas: as relações entre múltiplos agentes. In: FREITAS, Rafael Vêras de; RIBEIRO, Leonardo Coelho; FEIGELSON, Bruno (Coords.). *Regulação e novas tecnologias*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 187-210.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. A teoria constitucional e o direito alternativo (para uma dogmática constitucional emancipatória). In: CARVALHO FILHO, Carlos Henrique de. (Org.). *Uma vida dedicada ao direito: homenagem a Carlos Henrique de Carvalho*. O editor dos juristas. São Paulo: RT, 1995. p. 34-53.
- COMISSÃO EUROPEIA. *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões: uma agenda europeia para a economia colaborativa*. Bruxelas: Comissão Europeia, 2016. Disponível em: <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/16881/attachments/2/translations/pt/renditions/native>. Acesso em: 18 fev. 2019.
- COSTA, Camila Bastos Bacelar. *Proteção constitucional à mobilidade urbana eficiente no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.
- DEMARY, Vera. Competition in the Sharing Economy. *Cologne Institute for Economic Research*, [s.l.], IW policy paper n. 19, 15 jul. 2015. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/290096428_Competition_in_the_Sharing_Econom. Acesso em: 16 mar. 2019.
- DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- DINIZ, Bráulio Gomes Mendes. Procedimento simplificado de consulta ao mercado como condição para uso privativo de espaços públicos por serviços de mobilidade urbana na economia do compartilhamento. In: COUTINHO, Francisco Pereira; SANTOS, Ruth;

SILVA, Matheus. (Coords.). *Atas do II curso sobre o combate a corrupção na contratação pública*. Lisboa: CEDIS/FDUNL, 2020. p. 39-66.

DINIZ, Bráulio Gomes Mendes. Segurança viária como requisito de sustentabilidade nos serviços de transporte por aplicativo. In: OLIVEIRA, Adriana Carla Silva de; GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar; XAVIER, Yanko Marcius de Alencar. (Orgs.). *Sustentabilidade e cidadania: o meio ambiente na era digital*. Natal: Motres, 2019. p. 130-152.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Uso privativo de bem público por particular*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DWORKIN, Ronald. *Justiça para ouriços*. Coimbra: Almedina, 2012.

FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 1999.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito civil: teoria geral*. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FIANI, Ronaldo. Tendências da regulação econômica no caso brasileiro: uma reflexão a partir do debate internacional. *Revista de Economia Contemporânea*, Rio de Janeiro, v. 5, Especial, 2001.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Princípios constitucionais do direito da sociedade da informação: a tutela jurídica do meio ambiente digital*. São Paulo: Saraiva, 2015. Versão Kindle Amazon Books.

FRANCO, Vera Helena de Mello. *Teoria geral do contrato: confronto com o direito europeu futuro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

FREITAS, Juarez. Regulação administrativa e os principais vieses. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 93-105, jan./mar. 2016.

GARCIAS, Carlos Mello; BERNARDI, Jorge Luiz. As funções sociais da cidade. *Revista Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 4, 2008. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/issue/view/4>. Acesso em: 20 jun. 2020.

GANS, Joshua *et al.* *Principles of economics*. 5. ed. Sydney: Cengage Learning, 2012.

GOHN, Maria da Glória. *Manifestações e protestos no Brasil: correntes e contracorrentes na atualidade*. São Paulo: Cortez, 2017

GUIMARÃES, Geraldo Spagno. *Comentários à lei de mobilidade urbana: Lei nº 12.587/12*. Belo Horizonte: Fórum, 2012

GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar. Contribuições teóricas para o direito e desenvolvimento. *Texto para discussão, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, nº 1824*. Brasília: IPEA, 2013

GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar; XAVIER, Yanko Marcius de. *Smart cities e direito: conceitos e parâmetros de investigação da governança urbana contemporânea*. *Revista de Direito da Cidade*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 4, p. 1362-1380, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/issue/view/1402>. Acesso em: 20 jun. 2020.

GUIMARÃES, Thiago; LUCAS, Karen. O papel da equidade no planejamento de transporte coletivo urbano no Brasil. *Transportes*, São Paulo, v. 27, n. 4, p. 76-92, 2019.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

HÄBERLE, Peter. *Estado constitucional cooperativo*. Tradução: Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

HÄBERLE, Peter. *Pluralismo y Constitución: estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta*. Madri: Tecnos, 2013. Versão digital.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade I*. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1.

HAIKAL, Victor Auilo. Da significação jurídica dos conceitos integrantes do art. 5º. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (Coords.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

HARDIN, Garret. The Tragedy of the Commons. *Science*, New Series, [s.l.], v. 162, Issue n. 3859, p. 1243-1248, 13 dec. 1968. Disponível em: <https://science.sciencemag.org/content/162/3859/1243>. Acesso em: 20 jun. 2020.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *O custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos*. Tradução: Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019.

INSTITUTO DE PESQUISAS ECONÔMICAS APLICADAS (IPEA). *AGENDA 2030: Objetivos de Desenvolvimento Sustentável: metas brasileiras*. Brasília: IPEA, 2018. Disponível em:

http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/180801_ods_metas_nac_dos_obj_de_desenv_susten_propos_de_adequa.pdf. Acesso em: 09 mar. 2019.

JESUS, Damásio de. *Marco Civil da Internet: comentários à Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014*. São Paulo: Saraiva, 2014.

JORDÃO, Eduardo. *Controle judicial de uma administração pública complexa: a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle*. São Paulo: Malheiros: SBDP, 2016.

KATZ, Michael L.; SHAPIRO, Carl. Systems Competition and Network Effects. *Journal of Economic Perspectives*, [s.l.], v. 8, n. 2, p. 93-115, 1994.

KATZ, Vanessa. Regulating the Sharing Economy. *Berkeley Technology Law Journal*, Berkeley, v. 30, n. 4, p. 1067-1126, 2015.

KURBALIJA, Jovan. *Uma introdução à governança da internet*. Tradução: Carolina Carvalho. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2016.

LE CORBUSIER. *A Carta de Atenas*. Tradução: Rebeca Scherer. São Paulo: HUCITEC: EDUSP, 1993.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Os contratos coligados. In: BRANDELLI, Leonardo. *Estudos em homenagem à Professora Vera Maria Jacob de Fradera*. Porto Alegre: Lejus, 2013. p. 2-33.

LESSIG, Lawrence. *Code: version 2.0*. New York: Basic Books, 2006. Versão Kindle Amazon Books.

LUCAS, K. Transport and social exclusion: Where are we now? *Transport Policy*, [s.l.], v. 20, p. 105-113, mar. 2012. DOI:10.1016/j.tranpol.2012.01.013.

LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MAGRANI, Eduardo. *Entre dados e robôs: ética e privacidade na era da hiperconectividade*. 2. ed. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2019.

MARRARA, Thiago. *Bens públicos: domínio urbano: infra-estruturas*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MARINO, Francisco Paulo Crescenzo. *Contratos coligados no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2008.

MARQUES NETO, *Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2014

MARQUES NETO, Floriano Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras de. Uber, Whatsapp, Netflix: os novos quadrantes da publicatio e da assimetria regulatória. In: FREITAS, Rafael Vêras de; RIBEIRO, Leonardo Coelho; FEIGELSON, Bruno (Coords.). *Regulação e novas tecnologias*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 17-48.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e controle judicial*. 2. ed. 11. tir. São Paulo: Malheiros, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MELLO, Cláudio Ari. O futuro da mobilidade urbana e o caso Uber. *Revista de Direito da Cidade*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 775-812, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDONÇA, Fabiano. *Introdução aos direitos plurifuncionais*. Natal: Fabiano André de Souza Mendonça, 2016.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. t. 1.

MONCADA, Luís S. Cabral de. *Direito Económico*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2018.

MOOVIT. *Moovit public transit index*. Disponível em: https://moovitapp.com/insights/en/Moovit_Insights_Public_Transit_Index-countries. Acesso em: 14 jun. 2019

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MUKAI, Toshio. *Direito e legislação urbanística no Brasil: história, teoria, prática*. São Paulo: Saraiva, 1988.

MÜLLER, Friedrich. *Teoria estruturante do direito*. Tradução: Peter Naumann e Eurides Avance de Souza. São Paulo: RT, 2008.

NABAIS, José Casalta. Constituição Europeia e Fiscalidade. *Interesse Público IP*, Belo Horizonte, ano 7, n. 31, maio/jun. 2005. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=49972>. Acesso em: 23 fev. 2017

NOVAES, Jorge Reis. *A dignidade da pessoa humana: dignidade e direitos fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2015. v. 1.

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

NEVES, Marcelo. *Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

NORTH, Douglass C. The New Institutional Economics and Development. *EconWPA Economic History*, [s.l.], n. 9309002, 1993. Disponível em: <http://www2.econ.iastate.edu/tesfatsi/NewInstE.North.pdf>. Acesso em: 13 jun.2019

NORTH, Douglass C. *Instituições, mudança institucional e desempenho econômico*. Tradução: Alexandre Morales. São Paulo: Três Estrelas, 2018.

NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

OCDE. *Summary of Discussion of the Roundtable on Taxi, ride-sourcing and ride-sharing services*. 2018. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/competition/taxis-and-ride-sharing-services.htm>. Acesso em: 11 maio 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE (OMS). *Global status report on road safety 2018*. Geneva: World Health Organization, 2018. Licence: CC BYNC-SA 3.0 IG. Disponível em: https://www.who.int/violence_injury_prevention/road_safety_status/2018/en/. Acesso em: 09 mar. 2019.

PASCUAL, Gabriel Doménech. *La regulación de la economía colaborativa: “el caso «Uber contra el taxi”*. *REVISTA CEFLEGAL (CEF)*, [s.l.], n. 175-176, p. 61-104, ago./sept. 2015. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5264154>. Acesso em: 20 jun. 2020.

PEDROSO NETO, Marcos. Os novos valores do direito nas organizações: isomorfismo pelas novas tecnologias e análise econômica do direito. In: FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; CARVALHO, Angelo Gamba Prata de (Coords.). *Tecnologia jurídica & direito digital: II Congresso Internacional de Direito, Governo e Tecnologia – 2018*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p.325-347.

PINHEIRO, Patricia Peck. *Direito digital*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

PLATAFORMA Agenda 2030. Disponível em: <http://www.agenda2030.com.br/>. Acesso em: 12 jun. 2019.

PORTUGAL, Licínio da Silva; MELLO, Andréa Justino Ribeiro. Um panorama sobre transporte, mobilidade, acessibilidade e desenvolvimento urbano. In: PORTUGAL, Licínio da Silva (Org.). *Transporte, mobilidade e desenvolvimento urbano*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2017. Versão digital.

RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert; RODRIGUES, Eduardo Frade. Proporcionalidade e melhora regulatória: a regulação dos serviços de táxi. *Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional*, São Paulo, v. 22, p. 277-305, jul./dez. 2012.

RAUCH, Daniel; DAVID, Schleicher. Like Uber, but for local government policy: the future of local regulation of the “sharing economy”. *George Mason Law & Economics Research Paper n° 15-01*, 2015. DOI: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2549919>.

RIFKIN, Jeremy. *The third industrial revolution: how lateral power is transforming energy, the economy and the world*. New York: Palgrave Mcmillan, 2011. Versão Amazon Kindle.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução: Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009.

SALDANHA, Nelson. *O jardim e a praça: ensaio sobre o lado privado e o lado público da vida social e histórica*. Porto Alegre: Fabris, 1986.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. Tradução: Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2019.

SACHS, Ignacy. *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*. Organização: Paula Yone Stroh. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

SAMUELSON, Paul A; NORDAUS, William D. *Economia*. Tradução: Elsa Fontainha e Jorge Pires Gomes. 19. ed. Porto Alegre: AMGH, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang, TIMM, Luciano Benetti. *Direitos fundamentais: orçamento e "reserva do possível"*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

SARMENTO, Daniel. *Parecer: Ordem Constitucional Econômica, Liberdade e Transporte Individual de Passageiros: O "caso Uber"*. 10 jul. 2015. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/paracer-legalidade-uber.pdf>. Acesso em: 20 maio 2016.

SCHOR, Juliet. Debating the Sharing Economy. *Great transition initiative: toward a transformative vision and praxis*, Oct. 2014. Disponível em: <https://greattransition.org/publication/debating-the-sharing-economy>. Acesso em: 08 dez. 2019

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução: Laura Teixeira Motta. Revisão Técnica: Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SENNA, Luiz Afonso dos Santos. *Economia e planejamento dos transportes*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. Versão Amazon Kindle.

SOUZA, Carlos Afonso Pereira de; LEMOS, Ronaldo. Aspectos jurídicos da economia do compartilhamento: função social e tutela da confiança. *Revista de Direito da Cidade*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 4, p. 1757- 1777, 2016.

SUNDARARAJAN, Arun. *Economia compartilhada: o fim do emprego e a ascensão do capitalismo de multidão*. Tradução: Andre Botelho. São Paulo: SENAC, 2019. Versão Amazon Kindle.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo ordenador*. São Paulo: Malheiros, 1993.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André. Direito e políticas públicas: dois mundos? In: SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André (Orgs). *Direito da Regulação e Políticas Públicas*. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 45-79.

SUNSTEIN, Cass; THALER, Richard. *Nudge: improving decisions about health, wealth and happiness*. New York: Penguin Books, 2009. Versão Amazon Kindle.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 21. ed. ver. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

TELÉSFORO, Rachel Lopes. *Uber: inovação disruptiva e ciclos de intervenção regulatória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA EUROPEU. *Acórdão de 20. 12. 2017 - Processo C-434/15: Asociación Professional Elite Taxi v. Uber Systems Spain, SL*. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62015CJ0434>. Acesso em: 28 abr. 2020.

UBER. *Uber Movement*. Disponível em: <https://movement.uber.com/?lang=pt-BR>. Acesso em: 04 dez. 2019.

UBER. *Políticas e regras*. Disponível em: <https://www.uber.com/pt-BR/drive/resources/regras/>. Acesso em: 28 jan. 2020.

USA. Federal Trade Commission. *The “Sharing” Economy: Issues Facing Platforms, Participants & Regulators*. Nov. 2016, p. 11. Disponível em: https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/sharing-economy-issues-facing-platforms-participants-regulators-federal-trade-commission-staff/p151200_ftc_staff_report_on_the_sharing_economy.pdf. Acesso em: 18 fev. 2019.

VASCONCELLOS, Eduardo Alcântara de; CARVALHO, Carlos Henrique Ribeiro de; PEREIRA, Rafael Henrique Moraes. *Transporte e mobilidade urbana*. Brasília, DF: CEPAL: Escritório no Brasil/IPEA, 2011. (Textos para Discussão CEPAL-IPEA, 34).

VASCONCELLOS, Eduardo Alcântara de. *Mobilidade urbana: o que você precisa saber*. São Paulo: Companhia das Letras, 2013. Versão Amazon Kindle.

VERDÚ, Pablo Lucas. *O sentimento constitucional: aproximação ao estudo do sentir constitucional como modo de integração política*. Tradução: Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

VERÍSSIMO, Dijonilson Paulo Amaral. *A advocacia pública e a judicialização das políticas públicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

XAVIER, Yanko Marcius de Alencar; ALVES, Fabrício Germano; SANTOS, Kleber Soares de Oliveira. Economia compartilhada: compreendendo os principais aspectos desse modelo disruptivo e os seus reflexos na relação de consumo e no mercado econômico. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 128, mar-abr/2020, p. 163-203, 2020.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. Traducción: Marina Gascón. Madri: Trotta, 2011.