

**INOVAÇÃO, DESENVOLVIMENTO
E A LEI DO GOVERNO DIGITAL
(LEI Nº 14.129/2021):
PERSPECTIVAS QUANTO
ÀS ESTRUTURAS DE GOVERNO
COMO PLATAFORMA**



JANEIRO/JUNHO 2022

REVISTA JURÍDICA DA UEMG

inovajur

TECNOLOGIA . INFORMAÇÃO . INOVAÇÃO

PRIMEIRO
VOLUME

1

UNIDADES
FRUTAL
PASSOS
ITUIUTABA
DIAMANTINA



INOVA JUR - REVISTA JURÍDICA DA UEMG

INOVAÇÃO, DESENVOLVIMENTO
E A LEI DO GOVERNO DIGITAL
(LEI Nº 14.129/2021):
PERSPECTIVAS QUANTO
ÀS ESTRUTURAS DE GOVERNO
COMO PLATAFORMA

EDITORES-CHEFES

Cristiano Tolentino Pires
João Hagenbeck Parizzi
Thalles Ricardo Alciati Valim
Vanessa de Castro Rosa

UNIVERSIDADE DO ESTADO
DE MINAS GERAIS

REITORA Lavínia Rosa Rodrigues

VICE-REITOR Thiago Torres Costa
Pereira

CHEFE DE GABINETE Raoni Bonato da
Rocha

PRÓ-REITORA DE ENSINO Michelle G.
Rodrigues

PRÓ-REITOR DE EXTENSÃO Moacyr
Laterza Filho

**PRÓ-REITORA DE PESQUISA E DE
PÓS-GRADUAÇÃO** Vanesca Korasaki

**PRÓ-REITORA DE PLANEJAMENTO,
GESTÃO E FINANÇAS** Silvia Cunha
Capanema

PROJETO GRÁFICO/VOLUME I Thuany T.
da Silva Gomes

INOVAÇÃO, DESENVOLVIMENTO E A LEI DO GOVERNO DIGITAL (LEI Nº 14.129/2021): PERSPECTIVAS QUANTO ÀS ESTRUTURAS DE GOVERNO COMO PLATAFORMA

INNOVATION, DEVELOPMENT AND THE DIGITAL GOVERNMENT LAW (LAW No. 14,129/2021): PERSPECTIVES REGARDING GOVERNMENT STRUCTURES AS A PLATFORM



Volume 1, nº 1
Jan./Jun. 2022

Recebido: 16/05/22
Aceito: 06/06/22
Publicado: 07/10/22



**José Luiz de Moura
Faleiros Júnior**

Doutorando em Direito Civil pela Universidade de São Paulo – USP/Largo de São Francisco. Doutorando em Direito, na área de estudo ‘Direito, Tecnologia e Inovação’, pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Mestre e Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia – UFU. Especialista em Direito Digital. Especialista em Direito Civil e Empresarial. Associado do Instituto Avançado de Proteção de Dados – IAPD e do Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil – IBERC. Advogado e Professor.

RESUMO (PT): O tema-problema desta investigação envolve a compreensão dos meandros da inovação e do desenvolvimento, no contexto do fomento à liberdade econômica, e a (in) adequação dessas premissas às estruturas de “governo como plataforma” (*government as platform*). Como hipótese, pretendendo analisar a racionalidade jurídica do referido conceito, analisar-se-á a Lei nº 14.129, de 29 de março de 2021, com destaque para seus conceitos, princípios e regras relativos ao tema. Ademais, tem-se o objetivo, nesta pesquisa, de pontuar os principais aspectos concernentes ao fomento à inovação e ao desenvolvimento, no contexto da livre iniciativa, a partir das estruturas de governo como plataforma. Será utilizado o método dedutivo, pelo qual se analisará, em linhas mais abrangentes, os entrelaçamentos que conectam inovação, desenvolvimento e liberdade econômica para, na sequência, avançar ao objeto mais específico das estruturas de governo como plataforma. A pesquisa será qualitativa e baseada em revisão bibliográfica.

PALAVRAS-CHAVE: governo como plataforma; inovação; desenvolvimento; governo digital; Lei nº 14.129/2021.

ABSTRACT (EN): The problem of this investigation involves understanding the intricacies of innovation and development, in the context of fostering economic freedom, and the (in)adequacy of these premises to the structures of “government as platform”. As a hypothesis, intending to analyze the legal rationality of the aforementioned concept, Law No. 14,129 of March 29, 2021 will be investigated, with emphasis on its concepts, principles and rules related to the subject. Furthermore, the objective of this research is to point out the main aspects concerning the promotion of innovation and development, in the context of economic freedom, based on government structures as platforms. The deductive method will be used starting out, in broader lines, on the intertwinings that connect innovation, development and economic freedom to, subsequently, advance to the more specific object of government structures as platforms. The research will be qualitative and based on literature review.

KEYWORDS: government as platform; innovation; development; digital government; Law No 14.129/2021.

Introdução

Inovar, em pleno século XXI, usualmente pressupõe o acesso a tecnologias disruptivas, o uso de dados e a digitalização. Não é por outra razão que os mercados estão sendo reestruturados a partir de uma economia robustecida ou até mesmo dependente de um “novo” capitalismo, de cariz vigilantista, identificado a partir do papel do Estado nesse reformulado paradigma socioeconômico. Também não é por acaso que marcos normativos direcionados à tutela da privacidade e da proteção de dados pessoais se tornaram assunto de grande relevância jurídica para a contraposição à liberdade econômica.

Para que haja liberdade econômica, de fato, é preciso que os diversos agentes que operam nesses novos mercados sejam propulsionados a novos patamares. O Estado, no cumprimento de seus deveres de garantia e promoção da liberdade para o exercício de atividades econômicas e de intervenção apenas subsidiária e excepcional, cumpre os princípios inscritos na Lei nº 13.874/2019 e corrobora o arcabouço regulatório de cariz constitucional que consagra a Ordem Econômica, conforme consta nos arts. 170 e seguintes da Constituição da República (BRASIL, 1988).

O que se questiona, entretanto, é a real necessidade de tais previsões, uma vez que disparidades quanto ao acesso de determinados agentes aos mercados ricos em dados (*data-rich* ou *data-driven markets*) podem representar distorções e embaraços.

Ademais, na interação entre os particulares e o Estado, há pouca clareza quanto às técnicas capazes de viabilizar abertura e acesso a dados – especialmente aos que sejam públicos ou, não o sendo, aos anonimizados (art. 5º, III, da Lei nº 13.709/2018) e, em certa medida, até mesmo aos tornados manifestamente públicos pelo titular (art. 7º, §4º, da Lei nº 13.709/2018) – para a geração de negócios e para o estímulo à inovação. Em outras palavras, ainda se nota verdadeira “zona cinzenta” quando se analisa o papel do Estado na promoção de princípios relacionados à liberdade econômica e à tolerância do uso de dados para a alavancagem de atividades econômicas, pois a velocidade da regulação não acompanha o ritmo da inovação tecnológica.

Dito isso, tem-se o tema-problema desta investigação: assunto há tempos debatido no contexto do fomento à inovação é o da criação de estruturas de “governo como plataforma” (*government as platform*), que se popularizaram a partir da expressão cunhada por Tim O’Reilly (2011), marco teóri-

co da pesquisa. Trata-se, em simples termos, do dever estatal de fomento à implementação de infraestrutura tecnológica voltada a facilitar a interação entre diversos agentes, com finalidades variadas, dentre as quais se destacam, para os fins da pesquisa almejada, a geração de negócios e o estímulo à inovação.

Quanto à hipótese, convém lembrar que, no Brasil, foi recentemente promulgada a Lei nº 14.129, de 29 de março de 2021 (Lei do Governo Digital), que trouxe conceito expresso, em seu art. 4º, inciso VII, com os seguintes dizeres: “governo como plataforma: infraestrutura tecnológica que facilite o uso de dados de acesso público e promova a interação entre diversos agentes, de forma segura, eficiente e responsável, para estímulo à inovação, à exploração de atividade econômica e à prestação de serviços à população”.

O debate em torno das premissas para a implementação de infraestrutura técnica de fomento à inovação e aos negócios é fruto do entrelaçamento entre as esferas pública e privada, que demandam análise mais detida para a averiguação da hipótese de pesquisa ora sugerida. Assim, pretendendo analisar a racionalidade jurídica do referido conceito, tem-se o objetivo, nesta pesquisa, de pontuar os principais aspectos concernentes ao fomento à inovação e ao desenvolvimento, no contexto da livre iniciativa, a partir das estruturas de governo como plataforma.

Em relação aos objetivos específicos, registra-se que o tema ainda consta da referida lei como princípio expresso e atrelado à promoção do uso de dados, preferencialmente anonimizados e com observância aos requisitos definidos nos artigos 7º e 11 da Lei nº 13.709/2018 (art. 3º, XXIII, da Lei nº 14.129), e está estruturado em conformidade com detalhado repertório de regras (arts. 29 a 37 da Lei nº 14.129) que preconizam a abertura de dados e o estímulo à livre iniciativa. Tais aspectos serão analisados com maior profundidade a fim de robustecer as linhas apresentadas na hipótese.

Será utilizado o método dedutivo, pelo qual se analisará, em linhas mais abrangentes, os entrelaçamentos que conectam inovação, desenvolvimento e liberdade econômica para, na sequência, avançar ao objeto mais específico das estruturas de governo como plataforma. A pesquisa será qualitativa e baseada em revisão bibliográfica.

Inovação e desenvolvimento socioeconômico: perspectivas após a promulgação da Lei do Governo Digital (Lei nº 14.129/2021)

Em paralelo à formulação de um conceito para a sociedade da informação, Mario G. Losano (1969) teve o pioneirismo da delimitação da interferência da tecnologia sobre o direito. É do autor italiano a concepção do termo *giuscibernetica*¹ (traduzido para o português como *juscibernética*), que estaria relacionado às interações entre homens, máquinas e direito. Em síntese, o autor aponta quatro “razões primordiais” para a adequada diagnose dessas interações: (i) a razão técnica; (ii) a razão econômica; (iii) a razão prática; (iv) a razão social².

Tais “razões” permanecem atuais em pleno século XXI e marcam a transição “do governo eletrônico ao governo digital”³, sinalizando uma imperiosa contemplação do assunto no contexto das atividades e dos afazeres estatais. E, sobre o tema, a experiência europeia foi a que granjeou maior destaque⁴ no oferecimento de padrões de “governo eletrônico” no alvorecer da massificação do acesso à Internet (que marcou a transição para a *web 3.0*)⁵. De fato, o processo de evolução que culminou na integração das tecnologias informacionais, com destaque para a ascensão da Internet e sua proeminência como mecanismo de afetação democrática, alterou sobremaneira a compreensão que se tinha do vetusto conceito de “governo eletrônico”, apresentado com larga aceitação e grande potencial disruptivo⁶.

¹ A palavra é uma junção do prefixo latino *ius* (direito), adaptado para o italiano, e do substantivo ‘cibernética’ (do grego κυβερνητική [lê-se: ‘*kybernētikē*’], a “arte de governar”), denotando uma junção das aptidões humanas e das máquinas para o aperfeiçoamento de institutos jurídicos (FALEIROS JÚNIOR, 2020, p. 61).

² Destaca o autor: “La cibernetica suscita discussioni sui problemi di fondo di tutte le discipline soprattutto perché mostra come sia possibile individuare e controllare i meccanismi che regolano certi fenomeni, anche là dove un tempo si riteneva che le forze della natura agissero in modo spontaneo. La cibernetica offre così all’uomo la possibilità di divenire soggetto agente in eventi, di cui fino ad oggi fu soltanto spettatore passivo” (LOSANO, 1969, p. 19).

³ Com efeito, anota a doutrina: “We conclude with a more normatively oriented discussion, focusing, in particular, on three overarching issues: the capacity of government institutions to adapt to the informational flows that are now technically possible; the balance between individual interests in the informational capacity of government; and the role of potential new information flows in transforming (or not) the deliberative space”. (MAYER-SCHÖNBERGER; LAZER, 2007, p. 281). Em complemento, Miriam Lips (2020, p. 279) acrescenta: “But perhaps the most important requirement for effectively managing digital governance in a particular context is providing robust leadership to the increasing importance of the horizontal dimension, which includes technology- and data-enabled co-production relationships between citizens and government. It is in these co-production relationships in particular that digital governance arrangements can become learning eco-systems around developing effective solutions to particular public policy problems or the effective provision of public services”.

⁴ Conferir a pesquisa empírica descrita pela doutrina: “A public opinion survey of 29,077 people in twenty-seven countries undertaken by Taylor Nelson Sofres, a consulting company, found dramatic variations in the percentage of each country’s population that had accessed online government [in 2001]. The results ranged from a high of 53 percent in Norway, 47 percent in Denmark, 46 percent in Canada, 45 percent in Finland, and 34 percent in the United States to 3 percent in Turkey, Indonesia, and Russia, 5 percent in Poland and Lithuania, and 8 percent in Slovakia and Latvia. The average across the twenty-seven-nation survey was 26 percent. (...) A year later [in 2002], when Taylor Nelson Sofres completed a follow-up survey of 28,952 people in thirty-one countries, the percentage of the population in these countries that had used online government rose from 26 to 30 percent” (WEST, 2007, p. 20-21).

⁵ De fato, a Internet é importante componente para qualquer aferição da transformação descrita, pois, como registra Darrell M. West (2005, p. 184), “(...) citizen assessments of e-government will be influenced by how effective the Internet becomes at delivering services and information”.

⁶ Para um histórico da proposta de ‘governo eletrônico’, consulte-se: GRÖNLUND, 2004; AL-SAI; ABUALIGAH, 2017.

Se a tendência à formação dos governos eletrônicos decorre desse novo viés, é imprescindível que sejam investigados os novos modelos para atos e processos administrativos⁷, especialmente para que sejam averiguados os impactos desses novos modais – particularmente pela presença da tecnologia nessas rotinas⁸ – em relação à própria dinâmica de operabilidade dos interesses e afazeres de Estado para que se possa compreender até mesmo o papel de cada instituição nesse novo arranjo propiciado pela sociedade da informação em meio à alavancagem do governo eletrônico⁹.

Nesse contexto, o avanço da Internet levou o legislador brasileiro justamente a editar importantes regulamentações sobre a Internet no Brasil, sendo a mais emblemática delas a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (o chamado “Marco Civil da Internet”) e, posteriormente, o Decreto nº 8.771/2016, que a regulamentou. E, mais recentemente, a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (a chamada “Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais”), posteriormente alterada pela Medida Provisória nº 869, de 27 de dezembro de 2018, que se consolidou pelo texto da Lei nº 13.853, de 08 de julho de 2019.

Outras iniciativas de destaque são a Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018 (“Lei de Segurança para a Inovação Pública”), e a Medida Provisória nº 881, de 30 de abril de 2019, convertida na já mencionada Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019 (“Declaração de Direitos de Liberdade Econômica”). A elas se somam a Lei nº 12.527/2011 (“Lei de Acesso à Informação”) e a Lei nº 14.129/2021 (“Lei do Governo Digital”).

Não se questiona que todo esse arcabouço normativo se beneficia do poder da tecnologia para oferecer melhores serviços, otimizando a atuação do Estado em seus principais *fronts* de atendimento ao interesse público e às demandas levadas a efeito em coordenação com os anseios populares, além de reforçar o papel da cidadania na construção de uma grande

⁷ Com efeito: “Most of all in the service field, but also in the field of democratic processes, a number of private actors has emerged to work in the intersection between citizens and governments, not only as software providers, but as intermediaries” (GRÖNLUND, 2002, p. 31).

⁸ Segundo José Fernando Brega (2015, p. 73): “[...] apontam-se como princípios do governo eletrônico aqueles referentes à equivalência de suportes, à *equivalência de garantias* e à *interoperabilidade*, todos eles com indicação de alguma referência normativa, embora não sejam explicitamente contemplados pelo ordenamento jurídico. Também o *princípio da eficiência* pode ser considerado uma das bases do governo eletrônico, embora a ele não esteja restrito. Além disso, outros princípios referentes à atuação administrativa, que não surgiram em razão das novas tecnologias, [...] poderão ser usados para a compreensão dos inúmeros aspectos jurídicos mais concretos relativos à incorporação das novas tecnologias nas atividades administrativas, [...]. Também poderão servir para facilitar a aplicação, ao governo eletrônico, do regime jurídico pertinente à Administração Pública, o que ocorrerá por meio da adoção de novos instrumentos normativos ou pela reinterpretação da legislação que tenha sido elaborada em um contexto distante do atual”.

⁹ Comenta a doutrina: “In light of still further evidence about the performance of self-organized systems that are consistent with the earlier derived design principles, we can conclude that there are ways of organizing governance that increase the opportunities for adaptation and learning in a changing and uncertain world with continuing advances in knowledge and technologies” (OSTROM, 2005, p. 257).

reestruturação capaz de romper eventual “déficit de democracia” (MICKLETHWAIT; WOOLDRIDGE, 2015, p. 225).

David Osborne e Ted Gaebler (1992) sugerem, por exemplo, um ‘governo catalítico’ para a reformulação do arquétipo estatal.¹⁰ Seria, por assim dizer, uma modelagem dinâmica de gestão, pela qual gestores públicos seriam catalisadores de atividades privadas, segundo Weidenbaum (1971), se responsabilizando pela propulsão dessa atuação dissociada da própria máquina pública¹¹.

Por outro lado, não se nega que os impactos de um descompasso anunciado entre inovação e regulação¹² desafia o Estado a identificar zonas de inação que podem ser disponibilizadas para exploração pela iniciativa privada¹³, em especial para o fomento da inovação tecnológica de alta complexidade.

Se reacende, nesse contexto, a discussão em torno da *accountability*:

A discussão sobre *accountability* [...] reflete a complexidade da governança e a necessidade de envolver várias instituições no processo de governar. A *accountability* reflete a necessidade de coordenação e interação horizontal entre instituições em um único nível de governo. As questões de *accountability* mencionadas enfatizam as possibilidades de projetar interações entre instituições como mecanismos de controle – o argumento familiar de freios e contrapesos [*checks and balances*] dos governos presidenciais. A *accountability* é a mais importante das interações entre instituições de uma perspectiva democrática, mas existem várias outras interações importantes que afetam a governança (PIERRE; PETERS, 2005, p. 138, tradução livre)¹⁴.

¹⁰ Anotam os autores: “[...] city government will have to make some adjustments and in some ways redefine its traditional role. I believe the city will more often define its role as a catalyst and facilitator. The city will more often find itself in the role of defining problems and then assembling resources for others to use in addressing those problems [...]. City government will have to become even more willing to interweave scarce public and private resources in order to achieve our community goals” (OSBORNE; GAEBLER, 1992, p. 27).

¹¹ Destaca o autor: “On the positive side, governmental procurement of goods and services from the private sector might well emphasise the end results desired by governmental decision-makers, rather than the detailed manner in which industry designs and manufactures the final product. In its essence, this is the difference between detailed design specifications prepared by the governmental buyer v. clear statements of performance desired by the government. The latter approach, of course, gives maximum opportunity for private initiative and inventiveness to come to bear on the problems of the public sector” (WEIDENBAUM, 1971, p. 146).

¹² Sobre o tema, cf. BAGGIO, 2020, p. 63.

¹³ “Thus far, we have considered the erosion of the boundaries that separate the governors from the governed. A second erosion of these boundaries is taking place along a different geographic dimension; national governments are increasingly losing authority to both supra- and subnational governments. It is now commonplace that the two losses are linked”. (SHAPIRO, 2001, p. 374)

¹⁴ No original: “The discussion of accountability [...] reflects the complexity of governance and the need to involve a number of institutions in the process of governing. Accountability reflects the need for horizontal coordination and interaction among institutions within a single level of government. The accountability issues mentioned emphasize the possibilities of designing interactions among institutions as mechanisms for control—the familiar checks and bal

A atuação estatal ganha proeminência nesse novo contexto, mas é inegável que, em todos os níveis de governo, os entes respectivos estão envolvidos nos mesmos processos, embora para áreas geográficas diferentes e com diferentes funções. Essas diferenças levantam os problemas da coordenação horizontal (e vertical) das atividades de governança, ainda que estejam bem estruturadas, tenham políticas claras, responsivas e estejam amplamente difundidas dentro da estrutura organizacional¹⁵.

É concebível que os direitos à privacidade e à proteção de dados (FRAZÃO, 2020b), baseados em noções e garantias constitucionais complexas, como autodeterminação informacional, dignidade humana e liberdade de ação, sejam simplesmente abstratos demais para que os indivíduos possam empregá-los efetivamente, daí a necessidade da regulação¹⁶.

Em virtude disso, a promulgação de uma norma específica como a Lei nº 14.129/2021 marca o epítome de uma transformação mais profunda, que denota a necessidade de estruturação específica e adequada para a transformação do papel estatal, que se reaproxima da iniciativa privada

ances argument of presidential governments. Accountability is the most important of the interactions among institutions from a democratic perspective, but there are a number of other important interactions that affect governance” (PIERRE; PETERS, 2005, p. 138).

¹⁵ O melhor exemplo relacionado ao tema vem da Suécia: “Here, high hopes have been placed on the Internet–e-government has gradually become a more important ingredient in Swedish public management policy. All in all, the boundaries between the public and the private spheres have become increasingly blurred. Furthermore, Sweden has for some time been active in the “third generation policy fields” and has been seen as (or at least, has seen itself as) a role model in environmental policies, climate change policies, IT and public health policies, children’s and women’s rights policies. In these fields, Swedish politicians have governed by delegation of responsibilities, organizing a tight cooperation between different sectors and through softer forms of regulation”. (JACOBSSON; PIERRE; SUNDSTRÖM, 2015, p. 23). Os mecanismos gerenciais adotados para a implantação do governo eletrônico na Suécia permearam todas as partes das organizações estatais do país, dando a impressão de que as unidades são progressistas e modernas e tornando-o um estudo de caso perfeito para o assunto. Com efeito: “In January 2008, the Swedish Government launched a new eGovernment action plan which was formulated to serve as “a new basis for IT-based organisational development in public administration” (Regeringskansliet, 2008:1). The main objective in the plan was formulated as “as simple as possible for as many as possible”. The definition of eGovernment used in the action plan is the one agreed upon by many other European countries: “eGovernment is organisational development in public administrations that takes advantage of information and communication technologies (ICT) combined with organisational changes and new skills” (ibid, 2008:5). As such, administration-wide cooperation and integration were put forth as important means in order to “make it easier for businesses and citizens to transact with and obtain information from public administrations, improve the quality of administration decision-making and use every penny of tax revenue invested more effectively” (ibid, 2008:5). Behind the suggested course of actions there is a rhetoric that Sweden was now entering a new path regarding eGovernment development: - eGovernment has been analysed many times - its now time for action indicating major changes in several aspects of government. Taken together, the above declarations made the action plan and the expressed expectations of profound changes in public administration an interesting target for critical review”. (AXELSSON; LINDBLAD-GIDLUND, 2009, p. 31). Consulte-se, ainda: VON SYDOW, 2004; MICHEL, 2005; GRÖNLUND, 2005.

¹⁶ Sobre o tema, o autor ainda comenta: “Perhaps, then, the lack of enforcement is not caused by the complexity (or simplicity) of the individual right to be enforced, but by the costliness of the specific enforcement process. If that were the case, reducing the enforcement cost (including the risk of enforcement) could result in the needed increase in enforcement action. There are numerous strategies to lower enforcement costs for individuals. One could choose a less costly legal basis that would lead to less costly enforcement action: for example, employing a different legal vehicle (such as switching from rights to torts), increasing the economic incentive for success (e.g., the amount of statutory damages awarded), or adjusting procedural elements (e.g., by shifting the burden of proof or implementing no-fault compensation schemes)” (MAYER-SCHÖNBERGER, 2010, p. 1877-1878). Ainda acerca do assunto, conferir SUNSTEIN, 2013.

(e de seus influxos econômicos)¹⁷. Trata-se de reconhecer o importantíssimo papel do Estado para os mercados (especialmente em razão da presença da transformação tecnológica¹⁸), com vistas à superação do paradigma de afastamento entre ambos.

As estruturas de “governo como plataforma” e o fomento à digitalização

Em 1948, Dwight Waldo publicou *“The Administrative State”*, que foi e continua sendo a história mais lida e apreciada da disciplina de Administração Pública, tal como foi desenvolvida antes da Segunda Guerra Mundial. Waldo viu o trabalho de Frederick Taylor como a influência teórica mais importante sobre a disciplina e como o principal responsável por quatro das maiores fraquezas do campo de estudos. Segundo Waldo, essas fraquezas incluíam: (i) uma tendência a assumir paralelos entre conceitos de negócios e considerações do setor público sem uma análise adequada das diferenças; (ii) uma tendência de ver a eficiência como a principal prioridade para os administradores públicos e não como uma técnica para atender demandas públicas; (iii) uma tendência a respeitar os fatos sobre os valores; e (iv) uma tendência a ignorar a importância da democracia no local de trabalho¹⁹. As opiniões de Waldo e, especialmente, seu esmero pela investigação histórica, permanecem dominantes entre os estudiosos da Administração Pública (BUCCHI, 2009, p. 58-63).

A experiência histórica, tão importante para refinar e aprimorar institutos jurídicos e promover mudanças que não acarretem retrocessos, deve ser

¹⁷ Com efeito: “Like the real world, the digital one too is populated by utopists and realists. In the eyes of the social utopists, one of the greatest attractions of the digital code is that it can be designed as a decentralized governance system that will place control over all aspects of life in the hands of individuals. Using digits rather than law to code commitments and social relations is not synonymous with decentralization. To the contrary, the scalability of digital codes allows a few super-coders to establish the rules of the game for everyone else” (PISTOR, 2019, p. 184).

¹⁸ “However, technology has also changed the organization of the economy. A lot of the most successful inventions that came out of the high-tech revolution were “winner take all” products; (...) In other words, globalization and the rise of the infotech industry, combined with the sticky economy, and no doubt with other important but perhaps more local changes, created a world of good and bad firms, which in turn contributed to an increase in inequality. In this view, what happened may have been unfortunate, but it probably could not have been stopped” (BANERJEE; DUFLO, 2019. *E-book*).

¹⁹ “If there is a single dominant theme in Waldo’s work, it is probably the importance he attaches to history, or, as he puts it, a strong sense that “what is past is prologue”. Although he “confess[es] [to] have written more about it than in it,” Waldo believes that there is much to be learned from history, and he deplores the fact that much of the public administration literature has been antihistorical in nature. He asserts that history does indeed repeat itself, though “in different keys and with endless variations of its themes,” and that ignoring the past denies an important source of “insights, hypotheses, and scientific conclusions.” An important lesson of history, Waldo argues, is that the techniques of administration are at the center of the political-governmental evolution. Indeed, he maintains that government and administration are substantially equivalent. In Waldo’s phrase, administration “frames civilization” by giving it a foundation or stage and by providing a base for growth.⁹⁹ In short, government qua administration and civilization are always intimately joined” (FRY; RAADSCHELDERS, 2014, p. 403).

lembrada para que novas perspectivas investigativas produzam resultados efetivos na Administração Pública. Deve-se prevenir a retomada do paradigma tecnocrático, que já representou problemas pretéritos em momentos cruciais para a história humana (FAORO, 1973). A missão é inegavelmente hercúlea, mas o desenvolvimento tecnológico volta a propiciar empolgação excessiva e propensões à tentativa de reformulação desses clássicos aspectos concernentes ao Estado.

Avançando para o século XXI, mais precisamente para 30 de abril de 2019, chega-se ao cerne da conexão desenvolvida neste trabalho: na referida data foi publicada a Medida Provisória nº 881, que estabeleceu a “Declaração de Direitos de Liberdade Econômica”, contendo “normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador”. A norma foi convertida em lei no dia 20 de setembro de 2019, como se disse, resultando na Lei nº 13.874, que não passou incólume de críticas:

Considerando a existência de histórico legislativo de tentativas frustradas ou ineficazes de pôr fim à desburocratização, para facilitar o exercício da livre iniciativa, a Lei n. 13.874 dificilmente terá vigor suficiente para impor a mudança desses comportamentos arraigados desde há muito tempo na cultura brasileira (TOMASEVICIUS FILHO, 2019, p. 120).

De fato, a atmosfera de ceticismo que pairou em torno das mudanças trazidas ao ordenamento pela Lei da Liberdade Econômica não é de todo infundada, pois o debate – embora necessário e atual – envolve mudanças verdadeiramente culturais (e mais até do que econômicas, jurídicas ou mesmo políticas)²⁰. Para isso, a estipulação de postulados principiológicos e conceituais foi uma das estratégias adotadas pelo legislador, que, dentre diversas previsões, estabeleceu o seguinte comando ao Estado:

Art. 4º. É dever da administração pública e das demais entidades que se vinculam a esta Lei, no exercício de regulamentação de norma pública pertencente à legislação sobre a qual

²⁰ Indispensável a transcrição das reflexões de Ana Frazão (2020a, p. 118): “[...] a ideia de liberdade econômica vista sob o seu aspecto formal e atrelada ao que se chama de livres mercados é simplesmente uma forma de manter a liberdade apenas para uma elite e perpetuar a desigualdade em relação aos menos favorecidos. Para esses, a liberdade econômica requer a intervenção e a regulação do Estado, a fim de lhes reconhecer acesso a direitos materiais e oportunidades mínimas sem os quais suas liberdades cairão no vazio”.

esta Lei versa, exceto se em estrito cumprimento a previsão explícita em lei, evitar o abuso do poder regulatório de maneira a, indevidamente:

[...]

IV - redigir enunciados que impeçam ou retardem a inovação e a adoção de novas tecnologias, processos ou modelos de negócios, ressalvadas as situações consideradas em regulamento como de alto risco.

Por certo, o cotejo interpretativo definido no artigo 1º, §2º, da Lei nº 13.874 se conduz pelo festejo à livre iniciativa e ao afastamento da intervenção regulatória estatal, embora se fale em uma interpretação norteadas pela liberdade econômica, pela boa-fé e pelo respeito aos contratos, aos investimentos e à propriedade.

O cerne da questão, para o que interessa à discussão travada neste singelo estudo, é o contexto da ampla liberdade que se vislumbra com essa iniciativa, particularmente no campo econômico, em que extrapolações e abusos são marcantes na atuação de corporações voltadas ao ramo tecnológico, que sufragam qualquer tentativa de proteção concorrencial devido ao amplo domínio que exercem em função do domínio da técnica.

Dentre os diversos dispositivos da Lei de Liberdade Econômica, alguns dispositivos contêm previsões relacionadas aos impactos e reflexos da tecnologia e da inovação nas atividades econômicas: artigo 3º, X, artigo 10, artigo 12 e artigo 18. São diversos os temas abordados nos dispositivos, com foco centrado na compreensão do papel interventivo-regulador do Estado quanto às atividades que envolvam a tecnologia.²¹

Há, no contexto do governo digital (estruturado “como plataforma”), importante abertura para debates sobre as conexões que a novíssima lei viabiliza com temas já preconizados pela Lei nº 13.874/2019, com realce ao fomento à inovação, que se desdobra da própria estrutura principiológica e de leitura ampliada do rol de deveres da administração pública quanto à preservação da livre iniciativa (art. 4º da Lei nº 13.874). E, em razão do potencial dessa discussão para o reforço do debate em torno do próprio papel do Estado frente à inovação, quando catalisada por novas tecnologias, a novíssima tutela do “governo como plataforma” parece ter o condão de solucionar ou reduzir disparidades (VIANA, 2021).

²¹ Consulte-se HARTMANN, 2019, p. 159-167.

A literatura sobre governança tende a tratar o Estado como uma “caixa preta monolítica” (JACOBSSON; PIERRE; SUNDSTRÖM, 2015, p. 21, tradução livre). Porém, é preciso complementar a teorização sobre governança com teorias que ajudem a entender o funcionamento interno das organizações governamentais. Geralmente, não se trata apenas de “adaptar” a atuação do Estado ao paradigma tecnológico que se robustece pela inovação, ou mesmo da introjeção das funcionalidades da Internet ou das redes sociais nas atividades estatais. Em essência, trata-se de uma transformação profunda acerca de tudo o que envolve o Poder Público e sua vinculação com as pessoas.

Como anota Ana Frazão (2017), “o mais importante é que haja uma reflexão crítica a respeito das finalidades da tecnologia, de quem deve decidir os conflitos a ela inerentes e de que maneira, bem como para que finalidades ela se presta”. Muitas vezes, os pobres, desempregados, deficientes e idosos podem ser alvos da exclusão digital e é por isso que estratégias de governança digital devem ser orientadas para objetivos como inclusão social (e digital) e participação do cidadão em uma escala significativa. E, embora esses objetivos sejam políticos, as TICs podem ajudar bastante, pois representam uma oportunidade histórica de tornar a democracia inclusiva e participativa²².

Em síntese, além de garantir o acesso às Tecnologias de Informação e Comunicação, deve ser criado um ambiente de preparação tecnológica para robustecer atividades econômicas baseadas em dados e para retificar eventual disparidade quanto ao desenvolvimento das tecnologias que permitam a estruturação dos mercados.

Na transição do “governo eletrônico para o governo digital” (BREGA, 2015, p. 34), é importante entender que os fatores que determinam que pessoas e comunidades se adaptem a certas tecnologias não são os mesmos, e por isso as inovações tecnológicas são aquelas que devem se adaptar aos contextos sociais (CORVALÁN, 2018). Essa adaptação envolve o Estado e impõe a observância de ações voltadas à mobilização de recursos com vistas à difusão do conhecimento e da inovação por vários setores da economia (MAZZUCATO, 2013). No entrelaçamento entre a novíssima Lei do Governo Digital e a Lei da Liberdade Econômica, tem-se um encontro profícuo de temas que tangenciam o direito público e o direito privado, instigando reflexões sobre as novas perspectivas para a inovação e para os negócios, o que justifica a pesquisa e realça sua atualidade.

Para o momento, importa saber que em mercados nos quais a tecnolo-

B14 ²² Sobre o tema, confira-se: EUBANKS, 2018, *passim*.

gia assume grande importância material e, por essa razão, se sujeita a rápida evolução em áreas que demandam regulação estatal, como telecomunicações, sistema financeiro e outras, a conformação institucional dessas novas tecnologias e das diversas formas de produção que delas se utilizam representa um desafio ainda maior para a Ciência Jurídica. Nos dizeres de Patrícia Baptista e Clara Keller, “quando um determinado arranjo institucional é confrontado com uma nova lógica de organização, uma série de questões passa a incomodar os agentes do Estado, como adequação, momento e forma de regulação do novo contexto” (BAPTISTA; KELLER, 2016, p. 132).

O efeito essencial dessa mudança de paradigma vem sendo notado com maior força em um período marcado pelo festejo à inovação, que desperta, no campo dos negócios, adaptações de institutos jurídicos clássicos. Por exemplo, nos primeiros anos da disrupção tecnológica sobre o direito dos contratos, o tema foi tratado sob a perspectiva da contratação eletrônica, entendida como um fenômeno de massa, quase sociológico.

Nesse contexto, a grande maioria das iniciativas jurídicas voltadas à regulação de novas tecnologias vem do direito público, mas esse fenômeno não é necessariamente explicado por haver alguma forma de “atraso” do direito privado no assunto, mas, sim, pela circunstância de o direito público precisar expressar norma para a incorporação das novas tecnologias, algo que não ocorre na esfera da negociação privada.

Se o princípio da autonomia da vontade e suas diversas manifestações se materializaram nos chamados subprincípios da liberdade contratual e da liberdade de forma, seria esperado que alguma regulação “libertária” surgisse para tentar explicitar os critérios e princípios capazes de propiciar “um ambiente de maior estímulo à atividade econômica” (HARTMANN, 2019, p. 163)²³.

Herbert Hovenkamp (2011, p. 750-752, tradução livre), analisando o papel da legislação antitruste para o ambiente da inovação, enumera cinco importantes pontos:

²³ O autor ainda faz um alerta: “Contudo, critérios formais de baixo risco ou de equivalência do ambiente digital para o físico podem ter um efeito justamente contrário, no sentido de aprofundar desigualdades e dificultar a liberdade e concorrência dos atores. Há, portanto, um nítido encurtamento do espaço restritivo habitualmente associado às liberdades para desenvolvimento de atividade econômica. Isso, sob a ótica dos impactos da tecnologia, pode ser analisado por um duplo viés: de um lado um ambiente liberal que permitirá uma convergência com pesquisas tecnológicas, inovação e empreendedorismo; por outro, uma ideia que beira a ingenuidade sobre as potencialidades comprovadas para o mau uso de tecnologias, que podem, inclusive, comprometer qualquer boa iniciativa ou desenvolvimento do empreendedorismo pela permissividade à atividade econômica de baixo risco. Não se pode deixar de lado a possibilidade de a tecnologia alterar o que tradicionalmente entende-se por risco (baixo ou alto). A tecnologia altera com relativa facilidade e frequência o ambiente, conceitos e categorias a princípio claros e delimitados” (HARTMANN, 2019, p. 163).

Primeiro, não é o objetivo do antitruste corrigir defeitos em outros regimes regulatórios, principalmente quando esses regimes são federais. A lei antitruste foi projetada como corretiva para os mercados privados.

[...]

Segundo, a administrabilidade é fundamental. Nem a lei antitruste nem a propriedade intelectual têm conteúdo moral. Seu único objetivo é aumentar a economia. A lei antitruste faz isso principalmente procurando e remediando a produção, reduzindo restrições e práticas de exclusão de empresas dominantes que impedem o surgimento ou desenvolvimento de nova concorrência. O mandato da propriedade intelectual também é claro. É promover a inovação – isto é, o progresso da ciência e das artes úteis.

[...]

Terceiro, nem todo conflito aparente entre a lei antitruste e a propriedade intelectual é real. Muitas práticas de propriedade intelectual, como acordos de vinculação, podem aumentar o retorno à inovação ou ao licenciamento sem causar nenhum dano à concorrência ou ao bem-estar do consumidor. Como resultado, a política antitruste não tem motivos para intervir.

[...]

Quarto, a teoria do crescimento econômico, que examina as fontes de aumento de produtividade ou riqueza, permanece controversa, e suas diferentes escolas continuamente criticam as suposições e metodologias umas das outras. No entanto, parece haver amplo consenso de que os ganhos a serem obtidos com a inovação são maiores do que os ganhos com a simples produção e comercialização sob tecnologia constante.

[...]

Quinto, inovação não é a mesma coisa que lei de patentes ou direitos autorais. Os tribunais antitruste não devem presumir que, simplesmente porque algo é legal sob o regime de propriedade intelectual, serve para incentivar a inovação. Na melhor das hipóteses, a lei de propriedade intelectual baseia-se em uma série de palpites sobre princípios básicos. Ela reflete a consideração sobre que tipos de mercados e inovações exigem proteção ou, alternativamente, quando estaríamos em

melhor posição para permitir abordagens de controle mais centradas no mercado, como permitir vantagens ou sigilo para os primeiros impulsionadores. Se criarmos proteções legais, enfrentaremos uma incerteza considerável sobre sua duração e seu escopo ideais²⁴.

Em linhas gerais, o direito concorrencial se manifesta em combinação com o papel do Estado no controle antitruste, importando considerar que o princípio da liberdade de forma e sua manifestação não são essenciais para a celebração da maioria dos negócios jurídicos, o que é consequência de uma longa evolução histórica do direito privado, que teve seu início em tempos em que era difícil para o homem capturar noções abstratas, e por isso predominavam as formas solenes ou sacramentais, até chegar aos momentos mais próximos da história, nos quais, devido à influência de correntes de pensamento universal como escolasticismo e liberalismo, a vontade e sua declaração foram instituídas como elementos fundamentais e essenciais de todo o ambiente negocial, deixando as formas predeterminadas como um elemento accidental, constituindo verdadeira exceção.

Como resultado do desenvolvimento histórico, os princípios de liberdade de forma e formalismo chegaram a um estágio neoformalista, uma vez que a conveniência por razões de segurança jurídica é mantida²⁵. A favor

²⁴ No original: “First, it is not the purpose of antitrust to fix defects in other regulatory regimes, particularly when those regimes are federal. Antitrust law was designed as a corrective for private markets. [...] Second, administrability is key. Neither antitrust nor intellectual property law has any moral content. Their sole purpose is to make the economy bigger. Antitrust law does this mainly by looking for and remedying output reducing restraints as well as exclusionary practices by dominant firms that prevent new competition from arising or developing. Intellectual property’s mandate is also clear. It is to promote innovation—that is, the progress of science and useful arts. [...] Third, not every apparent conflict between antitrust law and intellectual property law is real. Many intellectual property practices, such as tying arrangements, may increase the returns to innovation or licensing without doing any harm whatsoever to competition or consumer welfare. As a result, antitrust policy has no reason for intervening. [...] Fourth, economic growth theory, which examines the sources of increased productivity or wealth, remains controversial, and its different schools continuously fault one another’s assumptions and methodologies. Nevertheless, there seems to be broad consensus that the gains to be had from innovation are larger than the gains from simple production and trading under constant technology. [...] Fifth, innovation is not the same thing as patent or copyright law. Antitrust tribunals should not presume that merely because something is lawful under the intellectual property regime, it serves to incentivize innovation. At its best, intellectual property law is based on a series of hunches about basic principles. It reflects consideration over what types of markets and innovations require protection, or, alternatively, when we would be better off to let more market-centered approaches control, such as allowing first mover advantages or secrecy. If we do create legal protections, we face considerable uncertainty about their optimal duration and scope”.

²⁵ Sobre o tema, leciona Nathan Cortez (2014, p. 227): “Periodically, regulators are confronted by novel products, technologies, or business practices that fall within their jurisdiction but do not fit comfortably within their regulatory frameworks. Agencies face “regulatory disruption.” Many scholars and policymakers intuit that the appropriate response is for regulators to be cautious, not decisive”. Sendo a cautela um elemento importante na abordagem regulatória, Jonathan Wiener (2004, p. 485) sugere a mudança de paradigma para a regulação pragmática: “[...] over the last three decades, there has been a major shift in the debate over the design of social regulation from moralistic to pragmatic terms, with a concomitant rise in the use of incentive-based instruments such as tradable allowances. In the 1970s, much regulation required installation of specific technology, and a common objection to tradable allowances was that they amounted to “licensing the right to pollute”. Today that debate has ended as environmentalists, industry and the public now focus on whether regulatory instruments effectively achieve risk reduction and at what cost. Ironically,

da viabilidade de se aplicar a dogmática civil tradicional à solução dos problemas gerados pelas tecnologias modernas, está a experiência histórica dos últimos dois séculos, em que as estruturas normais do direito de propriedade, auxiliadas pelo trabalho realizado por doutrina e jurisprudência, integraram adequadamente as novas figuras legais e responderam satisfatoriamente aos problemas que geraram o desenvolvimento da ciência e da tecnologia até a última metade do século XX.

Merecem expressa menção os casos em que regulação e tecnologia se relacionam por meio de incentivos, que “são aqueles em que a administração impõe ou estimula o uso de uma determinada tecnologia. Apesar de a inovação tecnológica ser comumente protagonizada pelos particulares, muitas vezes a administração é responsável, direta ou indiretamente, por seu desenvolvimento ou promoção” (BAPTISTA; KELLER, 2016, p. 136).

Nesse contexto em que se questiona o papel da Administração Pública reguladora na burocratização das atividades econômicas (LOUREIRO, 2019) e na prática de “abusos intervencionistas”, o contexto tecnológico é desafiado à formulação de um arcabouço próprio de políticas de regulação da inovação – uma *Lex Informatica*, como sugere Reidenberg (1998)²⁶ – embora a doutrina seja reticente quanto à regulação da própria tecnologia, usualmente voltando olhares à necessidade de embasamento na regulação de mercado²⁷.

Por derradeiro, salienta-se que, embora a Lei da Liberdade Econômica inaugure um novo paradigma no contraponto à tendência regulatória estatal mercados, especialmente nos mercados baseados em dados (MAYER-SCHÖNBERGER; RAMGE, 2018), o papel das autoridades antitruste não pode deixar de se atentar às realidades de mercado. Se a ampla regulação não deve ser o foco da atuação dessas autoridades, ao menos a regulação calculada, definida a partir da seleção estratégica de casos e hipóteses, deve balizar essa nova tendência. (WU, 2012)

De acordo com Ana Frazão (2019, p. 191):

the technology requirement approach turned out to be less effective at stimulating technological change than performance standards and tradable allowances”.

²⁶ Comenta: “The pursuit of technological rules that embody flexibility for information flows maximizes public policy options; at the same time, the ability to embed an immutable rule in system architecture allows for the preservation of public-order values. These tools can lessen a number of problems that traditional legal solutions face in regulating the Information Society. Yet a shift in public policy planning must occur in order for Lex Informatica to develop as an effective source of information policy rules. The new institutions and mechanisms will not be those of traditional government regulation. Policymakers must begin to look to Lex Informatica to effectively formulate information policy rules” (REIDENBERG, 1998, p. 583).

²⁷ Segundo Nuno Peres Alves: “O princípio da neutralidade da regulação significa, em geral, que as medidas de regulação a adoptar pelo regulador não devem ter em conta as características tecnológicas dos serviços, mas, ao invés, o modo como os serviços de comunicações electrónicas são percebidos pelos consumidores. [...] Com efeito, a regulação é uma *regulação do mercado* e não uma regulação de tecnologias. O princípio é instrumental dos objetivos da promoção da concorrência e da inovação tecnológica [...]” (ALVES, 2011, v. V, p. 313).

No Brasil, enquanto não realizada uma reforma legislativa, o CADE poderia perfeitamente se valer da sua competência prevista no artigo 88, §7º, da Lei nº 12.529/2011, já que a lei lhe confere considerável discricionariedade para conhecer de operações que não atendam aos requisitos legais. Uma vez sob escrutínio das autoridades antitruste, a análise de operações nos *data-driven markets* deveria priorizar, além de entradas, a concorrência potencial, ou seja, a possibilidade e a probabilidade de rivalidade futura entre as partes. Diante da dinamicidade de tais mercados, as prognoses e cenários futuros não podem ser limitados ao presente.

A conclusão derradeira é a de que novos desafios trarão novos impactos à delimitação da almejada segurança jurídica de base informacional. Noutros dizeres, uma Administração Pública que prime pela governança digital, deve ter preocupação especial ao controle regulatório, não apenas em viés responsivo, mas principalmente em caráter preventivo, se baseando primordialmente na precaução inerente aos riscos das atividades de inovação tecnológica.

Não é pela existência de uma Lei da Liberdade Econômica que os deveres prestacionais do Estado podem ser negligenciados, uma vez que a proteção pública não pode ser pretensamente subsidiária.²⁸ O ponto central deve ser a conjugação de uma intenção à liberação de certas atividades econômicas, mas sem o completo abandono de certo grau de regulação – especialmente para atividades que envolvam o controle tecnológico.

Se a configuração do domínio pela arquitetura técnica, como aponta Lessig (2006)²⁹ ao descrever as quatro dimensões de proteção regulató-

²⁸ Anota Jorge Pereira da Silva (2015, p. 534): “Determinados os espaços (e, em parte, também já os termos) restritos onde eventualmente podem tomar-se em consideração as possibilidades de defesa própria, interessa saber se estão reunidas as condições para subordinar os deveres estaduais de proteção a um (específico) *princípio de subsidiariedade* – entenda-se, na vertente negativa que este princípio cada vez mais vem assumindo, apesar da ambivalência que originalmente o caracterizava. [...] Antes de ensaiar qualquer resposta, não deve confundir-se a questão ora versada – a possibilidade de defesa própria por parte do titular dos bens ameaçados – com um outro fenômeno, que se consubstancia no reenvio para sujeitos privados do encargo de zelar pela proteção de certos direitos fundamentais dos indivíduos”.

²⁹ Diz: “The Internet as it originally was gave everyone a “Ring of Gyges,” the ring which, as Plato reports in The Republic, made Gyges the shepherd invisible. The dilemma for regulation in such a world is precisely the fear Plato had about this ring: With such a ring, “no man can be imagined to be of such an iron nature that he would stand fast in justice.” [...] But these gaps in the Internet’s original design are not necessary. We can imagine networks that interact seamlessly with the Internet but which don’t have these “imperfections.” [...] Commerce acting alone has not yet eliminated these threats, to both commerce and civil life. For reasons I explore later in this book, it’s not even clear commerce could. But commerce is not the only actor here. Government is also an important ally, and the framework of regulability that commerce has built could be built on again by government. Government can, in other words, help commerce and help itself. How it does so is the subject of the chapter that follows” (LESSIG, 2006, p. 60).

ria, com destaque para a privacidade (CORREIA, 2018), pressupõe o sigilo quanto aos processos algorítmicos utilizados, não há dúvidas de que grandes serão os riscos de que se avance rumo a uma sociedade da informação baseada na aglutinação do controle social por um seleto grupo de grandes corporações (WU, 2010) que se dedicam às práticas de coleta e tratamento de dados³⁰.

Um modelo mais satisfatório de interação regulatória precisa levar em consideração uma variedade de agentes, padrões e sistemas (MAYER-SCHÖNBERGER; SOMEK, 2006). Ao elaborar um modelo alternativo, uma teoria satisfatória teria que compreender a multiplicidade de agentes relevantes, além dos limites estreitos do modelo federal tradicional centralizado na nação. Os padrões que protegem a interação reguladora (que não são diferentes do direito da concorrência) devem declarar suas próprias limitações.

Considerações finais

No contexto da prevenção à tecnocracia, que toma corpo a partir da falta de adequada calibragem estrutural dos limites da técnica em sua interação com as atividades do Estado, procurou-se analisar o campo da pesquisa técnica sobre o direito administrativo com novos formatos – inaugurados a partir da regulação do dito “governo digital” –, em que a confluência da economia com a propensão à abertura regulatória e ao fomento da inovação propiciam releituras do papel estatal em uma sociedade hipercomplexa, mas não suficientemente madura.

A superação dos vetustos modelos de “governo eletrônico”, nesse sentido, deve ser o ponto de partida desse revigoramento das estruturas técnicas (com arrimo ético) que passarão a reger as bases principiológicas, agora aperfeiçoadas, da publicidade e da eficiência na Administração Pública. Se o objetivo é ampliar os fluxos de cooperação e informação entre o Poder Público e a iniciativa privada, é inegável que não se pode prescindir por completo da atividade regulatória.

³⁰ Comenta Thales de Melo Lemos (2019, p. 214): “[...] verifica-se, na atualidade, uma grande expectativa em relação ao Direito Antitruste para lidar com as novas formas de poder empresarial decorrentes da dominância dessas empresas. No entanto, a própria área de estudo está marcada por posições fortemente contrastantes, tanto entre estudiosos quanto entre autoridades. [...] Ademais, o reconhecimento do impacto competitivo do *Big Data* é cada vez mais reconhecido como um problema concorrencial. Neste sentido, apesar de alguns autores defenderem que o Direito Antitruste não é a melhor solução para o problema de privacidade, começa a se fortalecer o entendimento de que o poder de mercado dos gigantes da Internet está permitindo às empresas adotar uma postura agressiva de coleta de dados, muitas vezes em detrimento dos interesses dos consumidores, que por sua vez não conseguem vislumbrar alternativas viáveis”.

A segurança jurídica, ainda que sob a ótica de maior liberdade econômica, é e continuará sendo dependente de algum grau de regulação. Cabe ao Estado se aprimorar para que possa controlar efetivamente os impactos desta nova realidade. Ideias como a da estruturação de um “governo como plataforma”, para rememorar a expressão proposta por Tim O’Reilly e expressamente inserida na Lei nº 14.129/2021, denotam o interesse criativo pela abertura à inovação, mas ainda esbarram em limitações que transcendem a efervescência do debate sobre a disrupção tecnológica.

Zonas de risco podem ser facilmente detectadas em ecossistemas nos quais a legislação antitruste deve se fazer presente, ainda que com escopo reduzido. Assim, embora louvável a ideia (genericamente considerada) de abertura à cooperação estatal com a iniciativa privada para a exploração de “plataformas” garantidoras da inovação, certos aspectos concernentes à construção de centros de poder e domínio não podem ser simplesmente ignorados.

Liberdade econômica e governo digital devem se beneficiar mutuamente da conjugação de uma intenção à liberação de certas atividades econômicas, mas sem o completo abandono de certo grau de regulação, destacadamente nas atividades que envolvam o controle tecnológico.

Referências

AL-SAI, Zaher Ali; ABUALIGAH, Laith Mohammad. Big data and e-government: a review. **IEEE Xplore**, 23 out. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.1109/ICITECH.2017.8080062>. Acesso em: 14 maio 2022.

ALVES, Nuno Peres. Direito administrativo das telecomunicações. In: OTERO, Paulo; GONÇALVES, Pedro (coord.). **Tratado de direito administrativo especial**. Coimbra: Almedina, 2011, v. V.

AXELSSON, Karin; LINDBLAD-GIDLUND, Katarina. eGovernment in Sweden: new directions. Editorial. **International Journal of Public Information Systems**, Estocolmo, v. 2009, n. 2, p. 31-35, 2009.

BAGGIO, Lucas Pereira. O papel do Estado no desenvolvimento tecnológico. Do fomento estatal à regulação. *In*: FRAZÃO, Ana; CARVALHO, Angelo Gamba Prata de (coord.). **Empresa, mercado e tecnologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

BANERJEE, Abhijit V.; DUFLO, Esther. **Good economics for hard times**. Nova York: PublicAffairs, 2019.

BAPTISTA, Patrícia; KELLER, Clara Iglesias. Por que, quando e como regular as novas tecnologias? Os desafios trazidos pelas inovações disruptivas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 273, n. 3, p. 123-163, set./dez. 2016.

BREGA, José Fernando Ferreira. **Governo eletrônico e direito administrativo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.

BUCCHI, Massimiano. **Beyond technocracy: science, politics and citizens**. Tradução do italiano para o inglês de Adrian Belton. Nova York: Springer Science+Business Media, 2009.

CORREIA, Victor. **Da privacidade: significado e valor**. Coimbra: Almedina, 2018.

CORTEZ, Nathan. Regulating disruptive innovation. **Berkeley Technology Law Journal**, Berkeley, n. 29, p. 175-228, 2014.

CORVALÁN, Juan Gustavo. Digital and intelligent Public Administration: transformations in the era of artificial intelligence. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte: Fórum, v. 18, n. 71, p. 55-87, jan./mar. 2018.

EUBANKS, Virginia. **Automating inequality: How high-tech tools profile, police, and punish the poor**. Nova York: St. Martin's Press, 2018.

FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. **Administração pública digital: perspectivas para o aprimoramento do regime jurídico administrativo na sociedade da informação**. Indaiatuba: Foco, 2020.

FAORO, Raymundo. Tecnocracia e política. **Revista de Ciência Política**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 3, p. 149-163, jul./set. 1973.

FRAZÃO, Ana. Big Data, plataformas digitais e principais impactos sobre o direito da concorrência. In: FRAZÃO, Ana; CARVALHO, Ângelo Gamba Prata de (coord.). **Empresa, mercado e tecnologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

FRAZÃO, Ana. Premissas para a reflexão sobre a regulação da tecnologia. **Jota**, 16 nov. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/constituicao-empresa-e-mercado/premissas-para-a-reflexao-sobre-a-regulacao-da-tecnologia-16112017> Acesso em: 14 maio 2022.

FRAZÃO, Ana. Liberdade econômica para quem? A necessária vinculação entre a liberdade de iniciativa e a justiça social. In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (coord.). **Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020a.

FRAZÃO, Ana. Proteção de dados e democracia: a ameaça da manipulação informacional e digital. In: FRANCOSKI, Denise de Souza Luiz; TASSO, Fernando Antonio (coord.). **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: aspectos práticos e teóricos relevantes no setor público e privado**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020b.

FRY, Brian R.; RAADSCHELDERS, Jos C. N. **Mastering public administration: From Max Weber to Dwight Waldo**. 3. ed. Washington, D.C.: Congressional Quarterly Press, 2014.

GRÖNLUND, Åke. Electronic government: efficiency, service quality and

democracy. *In*: GRÖNLUND, Åke (ed.). **Electronic government**: design, applications and management. Hershey: Idea Publishing, 2002.

GRÖNLUND, Åke. What's in a field – Exploring the e-government domain. **Social Science Computer Review**, Londres, v. 21, n. 1, p. 55-72, 2005.

GRÖNLUND, Åke; HORAN, Thomas A. Introducing e-Gov: history, definitions, and issues. **Communications of the Association for Information Systems**, Nova York, v. 15, n. 39, p. 713-729, jan. 2004.

HARTMANN, Fabiano. Digitalização e armazenamento eletrônico: a Lei da Liberdade Econômica no viés dos impactos da tecnologia e inovação na atividade econômica. *In*: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier (coord.). **Comentários à Lei da Liberdade Econômica (Lei 13.874/2019)**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

HOVENKAMP, Herbert. Antitrust and innovation: where we are and where we should be going. **Antitrust Law Journal**, Connecticut, n. 77, p. 749-751, 2011.

JACOBSSON, Bengt; PIERRE, Jon; SUNDSTRÖM, Göran. **Governing the embedded state**: the organizational dimension of governance. Oxford: Oxford University Press, 2015.

LEMOES, Thales de Melo. Gigantes da Internet: novas formas de poder empresarial e desafios para o direito antitruste. *In*: FRAZÃO, Ana; CARVALHO, Ângelo Gamba Prata de (coord.). **Empresa, mercado e tecnologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

LESSIG, Lawrence. **Code, and other laws of cyberspace**: version 2.0. Nova York: Basic Books, 2006.

LIPS, Miriam. **Digital government**: Managing public sector reform in the digital era. Londres/Nova York: Routledge, 2020.

LOSANO, Mario G. **Giuscibernetica**: macchine e modelli cibernetici nel diritto. Turim: Einaudi, 1969.

LOUREIRO, Caio de Souza. Princípios na Lei de Liberdade Econômica. *In*: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier (coord.). **Comentários à Lei da Liberdade Econômica (Lei 13.874/2019)**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. Beyond privacy, beyond rights—toward a “system” theory of information governance. **California Law Review**, Berkeley, v. 98, p. 1853-1886, 2010.

MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor; LAZER, David. The governing of government information. *In*: MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor; LAZER, David (ed.). **Governance and information technology**: from electronic government to information government. Cambridge: The MIT Press, 2007.

MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor; RAMGE, Thomas. **Reinventing capitalism in the age of big data**. Nova York: Basic Books, 2018.

MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor; SOMEK, Alexander. Governing regulatory interaction: the normative question. **European Law Journal**, Oxford, v. 12, n. 4, p. 431-439, jul. 2006.

MAZZUCATO, Mariana. **The entrepreneurial state**: debunking public vs. private sector myths. Londres: Anthem Press, 2013.

MICHEL, Hélène. e-Administration, e-Government, e-Governance and the learning city: a typology of citizenship management using ICTs. **The Electronic Journal of e-Government**, Reading, v. 3, n. 4, p. 213-218, 2005.

MICKLETHWAIT, John; WOOLDRIDGE, Adrian. **A quarta revolução**: a corrida global para reinventar o Estado. Tradução de Afonso Celso da Cunha

Serra. São Paulo: Portfólio Penguin, 2015.

O'REILLY, Tim. Government as platform. **Innovations: Technology, Governance, Globalization**, Cambridge, v. 6, n. 1, p. 13-40, 2011. Disponível em: https://doi.org/10.1162/INOV_a_00056 Acesso em: 14 maio 2022.

OSBORNE, David; GAEBLER, Ted. **Reinventing government**: How the entrepreneurial spirit is transforming the public sector. Reading: Addison-Wesley, 1992.

OSTROM, Elinor. **Understanding institutional diversity**. Princeton: Princeton University Press, 2005.

PIERRE, Jon; PETERS, B. Guy. **Governing complex societies**: trajectories and scenarios. Nova York: Palgrave Macmillan, 2005.

PISTOR, Katharina. **The code of capital**: How the law creates wealth and inequality. Princeton/Oxford: Princeton University Press, 2019.

REIDENBERG, Joel R. Lex informatica: the formulation of information policy rules through technology. **Texas Law Review**, Austin, v. 76, n. 3, p. 553-584, 1998.

SHAPIRO, Martin. Administrative law unbounded: reflections on government and governance. **Indiana Journal of Global Legal Studies**, Bloomington, v. 8, n. 2, p. 369-377, 2001.

SILVA, Jorge Pereira da. **Deveres do Estado de protecção de direitos fundamentais**: fundamentação e estrutura das relações jusfundamentais triangulares. 3. ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015.

SUNSTEIN, Cass R. **Simpler**: The future of government. Nova York: Simon & Schuster, 2013.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A tal “Lei da Liberdade Econômica”. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 114, p. 101-123, jan./dez. 2019.

VIANA, Ana Cristina Aguilar. Transformação digital na administração pública: do governo eletrônico ao governo digital. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, v. 8, n. 1, p. 115-136, jan./jun. 2021.

VON SYDOW, Åsa. **Exploring local governance in urban planning and development: the case of Lindholmen**, Göteborg. Estocolmo: KTH, 2004.

WEIDENBAUM, Murray L. The government-oriented corporation. *In*: SMITH, Bruce L. R.; HAGUE, Douglas C. (ed.). **Dilemma of accountability in modern government: Independence versus control**. Nova York: Palgrave Macmillan, 1971.

WEST, Darrell M. **Digital government: Technology and public sector performance**. Princeton: Princeton University Press, 2005.

WEST, Darrell M. Global perspectives on e-government. *In*: MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor; LAZER, David (ed.). **Governance and information technology: from electronic government to information government**. Cambridge: The MIT Press, 2007.

WIENER, Jonathan B. The regulation of technology, and the technology of regulation. **Technology in Society**, Durham, n. 26, p. 483-500, 2004.

WU, Tim. Taking innovation seriously: antitrust enforcement if innovation mattered most. **Antitrust Law Journal**, Connecticut, v. 78, p. 313-328, 2012.

WU, Tim. **The master switch: the rise and fall of information empires**. Nova York: Vintage, 2010.



UEMG

