

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA – EDB
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

GABRIELA DA COSTA TEIXEIRA MIRANDA VASCONCELOS

**OS DESAFIOS TRAZIDOS PELA EXPANSÃO DA ECONOMIA DE
COMPARTILHAMENTO NO TRANSPORTE INDIVIDUAL DE PASSAGEIROS:
UBER, SERVIÇO PÚBLICO OU ATIVIDADE ECONÔMICA EM SENTIDO
ESTRITO?**

**BRASÍLIA,
JUNHO 2018**

GABRIELA DA COSTA TEIXEIRA MIRANDA VASCONCELOS

**OS DESAFIOS TRAZIDOS PELA EXPANSÃO DA ECONOMIA DE
COMPARTILHAMENTO NO TRANSPORTE INDIVIDUAL DE PASSAGEIROS:
UBER, SERVIÇO PÚBLICO OU ATIVIDADE ECONÔMICA EM SENTIDO
ESTRITO?**

Trabalho de Monografia apresentado ao
Curso de Graduação em Direito do Instituto
Brasiliense de Direito Público - IDP, como
requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Guilherme Pereira
Pinheiro

**BRASÍLIA,
JUNHO 2018**

GABRIELA DA COSTA TEIXEIRA MIRANDA VASCONCELOS

**OS DESAFIOS TRAZIDOS PELA EXPANSÃO DA ECONOMIA DE
COMPARTILHAMENTO NO TRANSPORTE INDIVIDUAL DE PASSAGEIROS:
UBER, SERVIÇO PÚBLICO OU ATIVIDADE ECONÔMICA EM SENTIDO
ESTRITO?**

Trabalho de Monografia apresentado ao Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP, Curso de Graduação em Direito como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Brasília-DF, 28 de junho de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Guilherme Pereira Pinheiro
Professor Orientador

Prof. Msc. Alexandre Sankievicz
Membro

Prof. Msc. Rodrigo Mendonça Pinheiro
Membro

Em memória de meu pai
Marco Antônio que me assiste
junto ao Criador.

AGRADECIMENTOS

Por meio da gratidão externamos o quanto reconhecemos como valiosa a contribuição de determinadas pessoas em alguns momentos de nossas vidas. Por isso, registro abaixo alguns agradecimentos àqueles que atuaram como peças fundamentais, contribuindo direta e indiretamente para a conclusão do presente trabalho:

Primeiramente à Deus pela vida.

Ao meu marido Hugo, grande amor, “que de tudo esteve atento, antes e com tal zelo, e sempre e tanto...”, por todo companheirismo, carinho, compreensão e apoio incondicional.

Ao meu filho Lorenzo, fruto desse amor, a quem dei à luz no decorrer da árdua jornada que foi a graduação, fonte das minhas alegrias. Nos seus olhinhos enxergo o sentido da vida.

À minha mãe Alessandra, por todos os ensinamentos e exemplo diário de luta e perseverança, sempre com cuidado e muito amor.

À minha irmã Victória, amiga e companheira de todas as horas, pelos longos debates acerca de particularidades do trabalho e por todo apoio prestado.

À minha cunhada e amiga Raiza, por toda paciência, dedicação, carinho e motivação direcionados em muitas páginas aqui escritas.

À minha sogra Maria, cunhados e amigos que indiretamente proporcionaram um ambiente saudável e acolhedor aonde me descontraia nos poucos momentos de lazer.

Ao meu Professor e Orientador Dr. Guilherme Pinheiro, pelo riquíssimo conhecimento compartilhado. Pelas orientações e revisões. Enfim, por toda a atenção, paciência e dedicação. Seus ensinamentos sempre acompanharão a minha vida profissional.

À Professora Msc. Janete Ricken, por toda atenção e colaboração empenhadas enquanto a pesquisa ainda era um embrião.

À Professora Msc. Dulce Donaire de Mello e Oliveira Furquim por me fazer acreditar que a vida acadêmica é possível mesmo momentos de adversidade. Por todo o incentivo, sou grata.

“O Poder do Estado deixa de ser poder de império para passar a ser visto cada mais como poder de decidir em termos de funcionalidade.”

(Miguel Reale)

RESUMO

A expansão da economia de compartilhamento também atingiu o ramo de transporte individual de passageiros e ganhou maior destaque a partir da introdução do aplicativo Uber. À medida em que a popularidade da tecnologia ganha forças a nível mundial, no Brasil, seu ingresso é alvo de calorosos debates, principalmente acerca da categoria jurídica na qual se enquadra a nova modalidade de serviços de transporte. A presente pesquisa tem por escopo verificar se a atividade desenvolvida pela plataforma tecnológica configura-se como serviço público ou como atividade econômica em sentido estrito e, a partir desses conceitos, provocar reflexões sobre possíveis meios de adequar o modelo tradicional às inovações propostas pela economia de compartilhamento de modo que possam driblar os conflitos e conviver de maneira harmônica.

Palavras-chave: Economia de compartilhamento. Transporte individual de passageiros. Uber. Serviço Público. Atividade econômica em sentido estrito.

RESUMÉN

El avance de las nuevas tecnologías alcanzó el transporte de pasajeros y logro mayor importancia cuando la aplicación móvil desarrollada por la empresa Uber adentró en el mercado. Su popularidad llegó a niveles mundiales y a propoción que se fortaleció, en el Brasil su llegada originó calurosas discusiones acerca de cuál sería la categoría jurídica la cual se encuadra la nueva modalidad de servicios de transporte. La presente pesquisa objetiva verificar si la actividad desarrollada por la aplicación móvil tiene configuración de servicio público o actividad económica *stricto sensu* y a partir de la análisis de los conceptos descriptos producir reflejos al respecto de los posibles medios de adecuación del modelo tradicional a las inovaciones tecnológicas propuestas por las economías colaborativas de manera que puedan alejarse de los conflictos y convivir de manera armónica.

Palabras-llave: Economías colaborativas. Nueva modalidad de transporte de pasajeros. Uber. Servicio Público. Actividad económica *stricto sensu*.

LISTA DE ABREVIações E SIGLAS

CF - Constituição Federal

DEE - Departamento de Estudos Econômicos

STJ - Superior Tribunal de Justiça

STF - Supremo Tribunal Federal

CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica

DCE - Diretório Central de Estudantes

UNB - Universidade de Brasília

UNICEUB - Centro Universitário UniCEUB

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 SERVIÇO PÚBLICO, NOÇÕES GERAIS	13
2.1 Um Apanhado Histórico	13
2.2 Serviços Públicos	20
2.2.1 Construção da noção de serviço público a partir da Constituição Federal de 1988.....	20
2.2.2 Concepção Doutrinária.....	25
2.2.3 Regulação	29
2.3 Serviço Público e Atividade Econômica	38
2.3.1 Transporte Individual de Passageiros	47
2.3.2 Atividade econômica em sentido estrito	57
3 UBER: ATIVIDADE ECONÔMICA EM SENTIDO ESTRITO.....	59
4 LEGISLAÇÃO: DO NASCIMENTO À SANÇÃO PRESIDENCIAL DA LEI Nº 13.460/2018.....	66
4.1 Repensando os modelos tradicionais: uma proposta de flexibilização das normas que regulam o serviço oferecido pelos táxis	76
5 CONCLUSÃO	89
REFERÊNCIAS	93
APÊNDICE – Quadro Comparativo entre a Lei	97

1 INTRODUÇÃO

Em 2009 o mercado mundial foi agraciado com um novo modelo de negócios no ramo de transporte individual de passageiros, a Uber, empresa norte americana, com sede na Califórnia, que inovou ao conectar motoristas parceiros e usuários por meio do uso de aplicativo de celular. Disponível em mais 87 países, o serviço é palco dos mais diversos debates, que variam desde a legalidade da atividade até a precarização das relações de trabalho.

No Brasil, iniciou suas atividades em 2014, no Rio de Janeiro, com ampla aceitação popular, expandindo suas fronteiras nacionais para mais de 100 cidades. Atualmente, a sua atividade está regulamentada pela Lei nº 13.640 de 26 de março de 2018, que a categorizou como transporte remunerado privado individual de passageiros. No entanto, enquanto se discutia sua aprovação, muitos impasses sociais e inseguranças jurídicas surgiram em decorrência da lacuna legislativa no que diz respeito ao enquadramento da atividade nessa seara.

A revisão bibliográfica apresentada tem como objetivo geral demonstrar em que medida a atividade desenvolvida pelo aplicativo se distancia do conceito de serviço público, uma vez que foi inserida no mercado tradicional de transporte individual de passageiros gerando insegurança e criando um ambiente de rivalidade por parte dos seus operadores tradicionais, os taxistas.

Os objetivos específicos consistem em, a partir da abordagem dos referenciais teóricos sobre os conceitos de serviço público; de atividade econômica em sentido estrito; de intervenção do Estado no domínio econômico via regulação; de noções de economia de compartilhamento, responder de forma robusta o problema de pesquisa apresentado. Também mencionou-se sobre como a nova tecnologia trazida pela empresa Uber se insere no contexto de economia compartilhada.

Em seguida apresentou-se o processo de produção legislativa da Lei nº 13.640/2018 - que regulou a atividade - desde a análise feita pelas casas legislativas até sua sanção pelo Presidente da República, refletir sobre possíveis meios de adequar o modelo tradicional às inovações trazidas pela economia de

compartilhamento de modo que possam driblar os conflitos e conviver de maneira harmônica.

Tendo em vista a dificuldade de convivência da inovação tecnológica com o setor tradicional revelada pelos conflitos existentes, considerando a, até então, inércia do legislativo, busca-se responder o seguinte problema de pesquisa: em que medida a atividade desenvolvida pela plataforma Uber se distancia do conceito de serviço público? Tendo como hipótese que é atividade de caráter privado a ser exercida exclusivamente por particular no âmbito do domínio econômico.

O eixo teórico metodológico adotado para enfrentar a problemática proposta foi o dogmático instrumental a partir da utilização do tripé, doutrina, legislação, e jurisprudência, que no contexto abrange algumas decisões do poder judiciário e verificação de posicionamentos do órgão antitruste brasileiro, Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE.

A pesquisa estrutura-se da seguinte forma: no primeiro capítulo foi realizada uma revisão sistemática do instituto dos serviços públicos. Como discutir serviços públicos envolve definir qual seria a função do Estado e traçar quais são os limites de sua atuação na esfera privada, desenvolveu-se uma análise histórica para entender como que no Brasil a relação Estado e governados foi construída até chegar aos dias de hoje e como a concepção dessa relação repercute na esfera dos serviços públicos. Traçados os limites para atuação estatal na esfera pública e privada, foi examinado como o aplicativo se insere nesse contexto, enquadrando-se ou não nos elementos que definem uma atividade como serviço público, consagrados pela doutrina.

No segundo capítulo, foram abordados os fundamentos, objetivos e princípios da ordem econômica de acordo com o disposto na Constituição Federal de 1988 para explicar que todas as atividades que estão sob o domínio econômico se submetem a esses pressupostos, inclusive as atividades que abrangem o transporte individual de passageiros. Após isso, foi definido o conceito de atividade econômica em sentido estrito.

No terceiro capítulo foi identificada a categoria na qual se enquadra a inovação tecnológica e desenvolveu-se uma análise do processo de produção legislativa que incluiu no ordenamento jurídico a atividade econômica desenvolvida pela inovação tecnológica em comento, por meio da Lei nº 13.640/2018.

A última parte traz algumas reflexões que caminham no sentido de buscar soluções às reclamações recorrentes dos taxistas, uma possível revisão do regime regulatório rígido e desatualizado ao qual estão submetidos.

2 SERVIÇO PÚBLICO, NOÇÕES GERAIS

Ao longo da história a noção de serviço público esteve relacionada a presença do Estado no desenvolvimento de diversas atividades. Ao definir serviço público, são fixadas as funções do Estado, seus limites de atuação enquanto titular das atividades prestadas e a esfera reservada à atuação dos particulares. O modelo desenvolvido por cada Estado é muito peculiar e varia de acordo com o contexto histórico, econômico e social vividos.

Um breve apanhado histórico é oportuno para demonstrar o desenvolvimento deste modelo no Brasil.

2.1 Um Apanhado Histórico

A gênese do Direito Administrativo é francesa e tem relevante participação na construção jurídica da ideia de serviço público nos países latinos americanos.¹

Para Léon Duguit², a noção de serviço público é fundamento do Estado, substitui até mesmo a compreensão de soberania. Para o jurista, a partir do momento em que se concebe na consciência dos homens a noção de que a relação de governantes e governados gera obrigações e realização de deveres por parte dos governantes devido a sua condição de superioridade, origina-se também a sua concepção de serviço público:

é toda atividade cujo cumprimento deve ser regulado, assegurado e fiscalizado pelos governantes, por ser indispensável à realização e ao desenvolvimento da interdependência social, e de tal natureza que só possa ser assegurado plenamente pela intervenção da força governante (...). Dizer que um serviço é um serviço público quer dizer que esse serviço é organizado pelos governantes, funcionando sob a

¹ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 76-77.

² Léon Duguiti, além de jurista integrante, foi o principal representante da Escola de Bordeaux ou também conhecida Escola do Serviço Público. DUGUIT. León. **Traité de Droit Constitutionnel**. 3 ed. Paris: De Boccard, 1928, p. 61, t. II apud ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p

sua intervenção e devendo ser por eles assegurado o seu funcionamento sem interrupção.³

O contexto social e histórico nos quais o autor estava inserido não eram favoráveis à formulação desse conceito, pois, a propriedade privada era exaltada e o liberalismo econômico, *laissez-faire*, era a política econômica adotada. Em meio a influências opostas, ele buscava uma justificativa sólida para fundamentar a intervenção do Estado, rechaçando a importância conferida à propriedade privada. Assim, a existência de atividades com a finalidade de garantir o bem da coletividade, asseguradas pelo Estado, à época, era uma visão que se chocava com a concepção de Estado Liberal, proveniente dos pensamentos trazidos pela Revolução Francesa, no século XIX.

Vitor Rhein Schirato⁴ ao analisar a definição de Duguit acredita que o conceito de serviço público possuía, portanto, um objetivo prático, qual seja, traçar os limites de intervenção do Estado e orientar os caminhos que a jurisprudência do Conselho de Estado deveria seguir a fim de “manter a noção de liberalismo e conformá-la às demandas sociais amparadas pelas declarações de direito.” Assim, noção de serviço público adotada pelo direito francês passou a ser incorporada pelo ordenamento jurídico de outros países como Itália, Espanha e Alemanha até alcançar as fronteiras do Brasil.

No Brasil-colônia e no Império surgiram as primeiras manifestações de organização de serviços públicos nas quais eram predominantes algumas características:

- a) elevado patrimonialismo, em muitas situações, “a instalação de serviços” pelo Estado visava atender tão somente a satisfação do interesse particular de determinada pessoa, sem sequer ter em vista a Coroa, classes da nobreza ou da burguesia; b) improvisado na criação de estruturas prestacionais, muitas vezes iniciadas em propriedades privadas pelo próprio particular. A eletrificação no Brasil, por exemplo, começou a ser feita pelos proprietários rurais em suas fazendas; c) poucas definições jurídicas, legislativas ou jurisdicionais quanto aos

³Idem, p. 82-83

⁴SCHIRATO, Vitor Rhein. **A noção de serviço público em regime de competição**. 2011. 323 f. Tese (Doutorado em Direito de Estado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-03092012-110406/pt-br.php>. Acesso em 11 maio. 2018.

direitos e deveres das partes nos contratos de concessão, o que levou a que as divergências fossem geralmente resolvidas politicamente, não por critérios técnicos; d) utilização da prestação de serviços públicos como mecanismo eleitoral de conquista de votos, o que muitas vezes gerou uma irracionalidade na elaboração de projetos e expansão geográfica das redes ou na fixação do valor de tarifas.⁵

A noção de serviços públicos de infraestrutura urbana começou a fazer parte das exigências da população de domínio econômico, concomitante à vinda da corte de Dom João VI para o Brasil. A nobreza fez pressão sobre o rei, para que providências fossem tomadas devido a insalubridade instalada no Rio de Janeiro. Neste período, a partir da ideia de utilização do domínio público, foram realizados os primeiros contratos de concessão regulados pela Lei Geral nº 641, de 1852 – que autorizava o Governo Federal a conceder autorização para construção e exploração de uma ferrovia entre as províncias do Rio de Janeiro, Minas Gerais e São Paulo.⁶

Ainda neste período havia o entendimento de que o Estado deveria desempenhar atividades de interesse coletivo. Era permitido o desempenho por particulares, por meio de um mecanismo de concessão e sujeitando-se ao controle estatal.

No Brasil-República manteve-se o aumento da preocupação com desenvolvimento das infraestruturas. A Proclamação da República e edição da Constituição de 1891 rompeu com o espírito dos monopólios régios, existentes em decorrência de privilégios da coroa. Nesse contexto, às referidas atividades anteriormente consideradas pertencentes à Coroa passaram a ser atividades de interesse público sujeitas a alguma forma de controle estatal.⁷

Na década de 1930, o Estado Novo inaugurou o processo de estatização da prestação de serviços públicos no Brasil. O governo, inspirado por um forte caráter nacionalista passou a cultivar certa desconfiança em relação às multinacionais delegatárias dos serviços públicos. Ademais, o advento da Constituição Federal de

⁵ARAGÃO, Alexandre Santos de, *op. cit.* p. 58-59.

⁶*Idem*, p. 60-61.

⁷SCHIRATO, Vítor Rhein. *op. cit.*, p. 16.

1937⁸ reforçou a tendência à retomada do controle pelo Estado da prestação de serviços públicos. A título de exemplo, é possível citar o artigo 15:

[...]

Art 15 - Compete privativamente à União:

[...]

VI - manter o serviço de correios;

VII - explorar ou dar em concessão os serviços de telégrafos, radiocomunicação e navegação aérea, inclusive as instalações de pouso, bem como as vias férreas que liguem diretamente portos marítimos a fronteiras nacionais ou transponham os limites de um Estado;

Ao traçar um comparativo com a Constituição de 1891, verifica-se que não há previsão semelhante nesse sentido.

Assim, atividades que outrora eram consideradas puramente privadas, embora, sujeitas ao acompanhamento público, passaram então a ser consideradas como atividades públicas, pertencentes ao Estado e só exploradas por agentes não estatais em circunstâncias específicas.

Em meados de 1930, formou-se uma comissão de juristas, à qual foi incumbida do dever de elaboração de uma lei geral acerca da fiscalização e controle dos serviços públicos concedidos, conforme estabelecia o artigo 147 da Constituição Federal de 1937.⁹ Como resultado dos trabalhos desenvolvidos pela Comissão Geral e votações da Comissão Coordenadora, o conceito de serviço público foi ampliado.

Odilon Braga, jurista que compunha a referida Comissão afirmou que “o serviço denomina-se ‘público’, não porque seja de utilização do ‘público’ ou de ‘um público’, mas porque pertence ao sistema das atividades do poder público”.¹⁰

⁸BRASIL. Constituição (1937). Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 20/05/2018.

⁹ SCHIRATO, Vitor Rhein. *op. cit.* p. 19.

¹⁰ BRAGA, Odilon. Serviços públicos concedidos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 7, p. 33-51, jan. 1947. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/9685/8712>. Acesso em: 14 de maio. 2018.

Dessa forma, nos termos do pensamento delineado pelo autor, as atividades que até então eram reguladas passaram a ser incorporadas às funções públicas simplesmente por constituir serviços públicos.

De acordo com Vitor Rhein Schirato, a Constituição de 1937 foi um marco para o direito administrativo brasileiro, pois representou uma significativa transição das atividades privadas sujeitas a uma regulamentação pública, construída nos moldes norte-americanos, para atividades públicas, pertencentes ao poder público, cuja execução poderia ser transferida a particulares. Em síntese, é possível afirmar que houve transferência de uma concepção mais funcionalista do serviço público para uma concepção com predominância orgânica do serviço público. Essa transição caracteriza-se como fundamento para assunção direta pelo poder público de uma grande quantidade de serviços públicos além de servir como alicerce para a construção doutrinária do conceito de serviço público até hoje existente.

Adentrando no contexto político, Getúlio Vargas em 04 de maio de 1931, destacou:

Dispomos de grandes possibilidades de expansão econômica. Somos país rico em matérias-primas, inexploradas e em produtos exóticos, e, simultaneamente, vasto mercado consumidor. Nestas condições, apolítica econômica brasileira deve, em parte, orientar-se no sentido de defender a posse e exploração das nossas fontes permanentes de energia e riqueza, como sejam as quedas-d'água e as jazidas minerais. Julgo ainda aconselhável a nacionalização de certas indústrias e a socialização progressiva de outras, resultados possíveis de serem obtidos, mediante rigoroso controle dos serviços de utilidade pública e lenta penetração na gerência das empresas privadas, cujo desenvolvimento esteja na dependência de favores oficiais.¹¹

Logo, a partir de uma breve análise do discurso de Getúlio Vargas, constata-se motivado pela presença de uma forte tendência ao nacionalismo, o objetivo à época era promover o ingresso do Estado na iniciativa privada, assumindo diretamente a gestão de uma gama de atividades que se configuravam como serviços públicos. Com a implantação do regime militar em 1964, por vinte anos o modelo estatizante foi mantido e ampliado tanto na área dos serviços públicos quanto no ramo das atividades

¹¹FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. São Paulo: Globo, 2012. p. 622-623.

econômicas em geral.¹² O que demonstra a forte atuação estatizante entre 1930 e 1990.

A partir da década de 80, a postura estatizante anteriormente adotada, influenciada por uma onda mundial de desestatizações e privatizações, passou a ser substituída pela figura regulamentadora, executora e fiscalizadora dos serviços públicos uma vez que o contexto econômico era pautado pela elevação do déficit público atrelado à ideia de ineficiência do setor público. O Estado brasileiro então vendeu à iniciativa privada grande parte de suas empresas que exploravam determinadas atividades econômicas além de delegar a prestação de muitos serviços públicos que eram oferecidos por sua Administração Direta e Indireta.¹³

Os primeiros indícios de privatização no Brasil, portanto, surgiram no governo do General Figueiredo (1981-1984) com a edição do Decreto nº 86.215 de 15/07/1981. Nessa oportunidade aproximadamente 20 empresas brasileiras (ex.: Riocel, América Fabril, Companhia Química Recôncavo) que estavam sob o controle da União foram privatizadas gerando uma receita de 190 milhões de dólares.

No governo do presidente José Sarney, as privatizações alcançaram 18 empresas (ex.: Companhia Brasileira de Cobre, Celulose Bahia, Caraíba Metais) originando um montante de 533 milhões de dólares aos cofres públicos. Em seguida, com os dois anos de governo Collor (1990-1992) as privatizações continuaram a ser estimuladas, foi editada a Lei nº 8.031, de 12/04/1990, que inaugurou o Programa Nacional de Desestatização, alvo de algumas modificações até sua revogação e substituição pela Lei nº 9.491 de 09/09/1997 que por sua vez foi alterada pela Lei nº 9.635 de 15/05/1998 e pela Lei nº 9.700 de 12/11/1998.

Em governos sucessivos, já com o amparo dessa legislação, 66 empresas e participações acionárias estatais federais foram alvo de privatizações. Dentre elas, à época, as consideradas as duas maiores empresas nacionais, quais sejam, Companhia Siderúrgica Nacional (aço e metais) e Companhia Vale do Rio Doce

¹²ARAGÃO, Alexandre Santos de. op.;. cit., p. 70.

¹³Ibidem. p. 71.

(minério). Estima-se que a transação que deu origem a privatização das duas últimas empresas rendeu um montante de 37,43 bilhões de dólares, até meados de 2002.¹⁴

Além disso, a gestão de diversos serviços que antes eram de titularidade da União também foram transferidos ao setor privado por meio do surgimento de novos institutos como concessão, permissão e autorização com o advento da Constituição Federal de 1988.

É possível depreender que grande parte dos problemas oriundos dos programas de desestatização, ocorridos a nível mundial, que conseqüentemente influenciaram o Brasil, decorrem de sua motivação, ou seja, como consigna Alexandre Santos de Aragão, esses programas visavam mais a “redução do déficit público do que propriamente a garantia de um serviço público de qualidade”.¹⁵

O processo de transferência da exploração de serviços públicos para iniciativa privada possibilitou verificar a separação das figuras operador (ente privado, não sujeito a controle estatal) e regulador (uma vez que a atividade regulatória permanece nas mãos do Estado que a exerce, portanto, de forma indireta). Logo, a delegação da exploração à particulares por meio de instrumentos como concessões e permissões implica também em profundas transformações no cenário regulatório, o que, segundo Floriano Peixoto de Azevedo Marques Neto, “torna a regulação sobre as atividades econômicas mais efetiva e ao mesmo tempo mais complexa”. No início da década de 90, com a abertura dos mercados, crescimento do direito concorrencial e influência do pressuposto de que a ocorrência da competição beneficia o consumidor houve a introdução da prática da competição nos serviços públicos. O mesmo autor destaca que¹⁶:

Os avanços tecnológicos que tornaram possível o compartilhamento de redes e viabilizam o convívio econômico de mais de um prestador

¹⁴ SILVA, Almiro do Couto e. Privatização no Brasil e o novo exercício de funções públicas por particulares. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 230, p. 45-74, out. 2002. p. 54-55. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45915>. Acesso em: 15 de maio. 2018.

¹⁵ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *op. cit.* p. 73.

¹⁶ MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. **A nova regulação dos serviços públicos**. Revista de Direito Administrativo - FGV, vol. nº 228, Rio de Janeiro: abril-junho, 2002. p. 20-23. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46521/57635>. Acesso em: 16 de maio. 2018.

se utilizando de uma mesma plataforma, reduziram fortemente as barreiras econômicas que sustentavam a necessidade de exploração monopolista destas atividades e esvaziaram o peso da escala na exploração de utilidades públicas. (MARQUES NETO, 2002, p. 20-23)

Com base nesses acontecimentos, constata-se que a concepção tradicional de serviços públicos entra em crise, a qual se estende até a atualidade: uma visão absoluta de serviço público é substituída pelo entendimento de que, ainda que o poder público tenha o ônus de assegurar que determinada atividade (serviço público) esteja à disposição da coletividade e haja continuidade do serviço, isso não indica que este necessariamente tenha o dever ou prerrogativa de exploração exclusiva.

2.2 Serviços Públicos

A plataforma tecnológica Uber ingressou no mercado de transporte individual de passageiros, setor que tradicionalmente era operado pelos taxistas. Na doutrina e jurisprudência a atividade desenvolvida pelos operadores tradicionais do setor já era alvo de intensos debates que envolviam a discussão se o serviço de táxi se trata de serviço público ou apenas de interesse público. Com o surgimento da nova tecnologia as divergências quanto à categoria jurídica que se enquadram os setores se exasperaram, pois, supostamente a empresa estaria exercendo ilegalmente a atividade haja vista que incorporou sua atividade em um setor que aparentemente oferece serviço público. Neste caso, o conceito de serviço público será abordado em sua visão subjetiva, objetiva, formal.

2.2.1 Construção da Noção de Serviço Público a partir da Constituição Federal de 1988.

A Constituição Federal de 1988, representa a principal referência a partir da qual se deve realizar a busca pelo conceito de serviços públicos, pois, esta delinea com detalhes as atividades estatais. Nesse sentido corrobora Ruy Cirne Lima:

A definição do que seja, ou não, serviço público pode, entre nós, em caráter determinante, formular-se somente na Constituição Federal e,

quando não explícita, há de ter-se suposta no texto daquela. A lei ordinária que definir o que seja, ou não, serviço público terá de ser contrastada com a definição expressa ou suposta pela Constituição.¹⁷

A Carta Magna busca conciliar interesses das esferas pública e privada bem como as concepções que envolveram a elaboração dos mesmos para posterior aplicação. Os serviços públicos, por sua vez, não poderiam seguir outro nexo tendo em vista encontrar-se no limiar dessas esferas.

A Constituição Federal (CF)¹⁸ de 1988 concerne às diferentes formas de atividade estatal (categorizadas como serviços públicos e atividade econômica em sentido estrito), regimes jurídicos distintos, fundado nesse fator, grande parte dos conceitos extraídos da doutrina que circundam o que se concebe por serviço público, abrangem em maior ou menor grau, atividades estatais que tenham por finalidade alcançar o bem-estar da coletividade, embora eventualmente possuam regimes jurídicos incomuns. Logo, os serviços públicos compreendidos como atividades econômicas em sentido amplo podem integrar a esfera pública ou privada. Contudo, como destaca Alexandre Santos de Aragão:

O Constituinte ou o Legislador, em função de uma avaliação do interesse da coletividade em determinado momento histórico, entendeu que o Estado deveria, para cumprir as suas funções constitucionais de proteção dos liames sociais, tomar atividade como sua.¹⁹

Portanto, nota-se que o Estado brasileiro não apresenta uma posição de neutralidade diante das necessidades de desenvolvimento econômico e social da coletividade, afinal, a Constituição determina que este, diretamente ou por meio da iniciativa privada, atue como garantidor de determinadas prestações. Tal postura revela-se como reflexo do disposto no art. 1º o qual traça, dentre os fundamentos da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. O art. 3º da CF, também justifica esse posicionamento ao

¹⁷ LIMA, Ruy Cirne. **Pareceres Direito Público**. Porto Alegre: Sulina:, 1963. p. 122 apud ARAGÃO, Alexandre Santos de. Conceito de serviços públicos no Direito Constitucional brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico - REDAE**, n. 17. Salvador: fevereiro/março/abril, 2009. p. 10.

¹⁸ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: . Acesso em: 15 maio. 2018.

¹⁹ARAGÃO, Alexandre Santos de. op. cit., p. 128-132.

estabelecer como um dos objetivos da República Federativa do Brasil, a redução das desigualdades sociais e regionais.

Dessa forma é possível afirmar que a Constituição designa ao Estado brasileiro um largo leque de obrigações que, uma vez garantidas, têm por finalidade resguardar o bem-estar da coletividade. Entretanto, como são inúmeras as previsões constitucionais fixadas, a construção do conceito de serviço público não poderia privar-se a analisar especificamente cada delas.

Há, porém, hipóteses em que a caracterização de determinada atividade como serviço público configura-se indiscutível em razão de expressa determinação constitucional. Ou seja, o constituinte manifestou a sua vontade ao fixar como competência exclusiva da União Federal no art. 21:

[...]

Art. 21. Compete à União:

[...]

X - manter o serviço postal e o correio aéreo nacional;

XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

[...]

d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;

e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;

f) os portos marítimos, fluviais e lacustres;

Contudo, é possível verificar que a Constituição não faz qualquer referência ao transporte individual de passageiros – categoria que constitui objeto do presente estudo – como serviço público. Ao contrário somente no art. 30, que cuida das competências municipais, o inciso V, estabelece que à estes compete “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.”

Os dispositivos que constam no Título VII, Capítulo I, intitulado Dos princípios gerais da atividade econômica (arts. 170-181) são essenciais para entender a

concepção de serviço público sob a ótica do Direito Constitucional Econômico uma vez que a partir dessa compreensão os serviços públicos podem ser considerados uma espécie de atividade econômica.

O art. 175, integrante do Capítulo supracitado, disciplina os serviços públicos de forma genérica, dispõe que a sua prestação incumbe ao poder público, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão a prestação de serviços públicos:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

Então, a partir da leitura do dispositivo percebe-se que a titularidade de prestação das atividades mencionadas é do Estado, embora o faça indiretamente, utilizando-se de instrumentos como concessão e permissão, sempre precedida do procedimento licitatório. Nesses casos o Estado configura-se como titular do serviço mesmo quando houver delegação da prestação aos particulares, além de ser responsável por estabelecer a forma como o serviço será prestado dispondo sobre os direitos e deveres dos prestadores e usuários, como as atividades deverão ser executadas, etc.²⁰

Nesse contexto, o *caput* do art. 173 também assume papel significativo porque instrui que a exploração de atividades econômicas pelo Estado deve ocorrer em caráter excepcional ou subsidiário, admitindo-se apenas em razão da segurança nacional ou relevante interesse coletivo, vedado o monopólio, salvo nas hipóteses já previstas na CF. Nos casos em que a Administração Pública exercer “atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços deve

²⁰ SARMENTO, Daniel. Ordem constitucional econômica, liberdade e transporte individual de passageiros: O “caso Uber”. **Revista Brasileira de Direito Público - RBDP**, Belo Horizonte, ano 13, n. 50, p. 9-39, jul./set. 2015. p. 15-17.

submeter-se ao mesmo regime jurídico das empresas privadas, que continuam livres para desempenhar suas atividades sem precisar de qualquer delegação do poder público.²¹

Os arts. 176 e 177, por sua vez, hão de ser considerados pois estabelecem o monopólio da União sobre determinados bens e atividades. O *caput* do primeiro estabelece que as jazidas, demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem bens da União. O art. 177 prevê espécies de atividades econômicas que só podem ser prestadas pela União ou por seus delegatários (ex.: refino de petróleo), quando comparado com supracitado art. 175, é perceptível que este também estabelece que determinadas atividades, as quais denominam-se serviços públicos, sejam prestadas pelo Estado ou por seus delegatários dado que ambas integram o Capítulo que trata das atividades econômicas.

Conforme anteriormente narrado, são inúmeras as previsões constitucionais fixadas para garantia de que o Estado assuma obrigações para com a população: referindo-se a serviços públicos revestidos de caráter econômico, ou seja, atividades cuja titularidade é do Estado mas que podem gerar lucro (ex.: arts. 145, II e 175), como sinônimo de Administração Pública (ex.: art 37), para tratar do serviço de saúde prestado pelo Estado constituído pelo Sistema Único de Saúde - SUS (art. 198),

²¹Art. 173, CF: “Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. § 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários; V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores. § 2º As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado. § 3º A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade. § 4º - lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. § 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.”

fazendo referência apenas com a utilização do termo “serviços” (ex.: art. 21) ou com o uso do termo “serviços de relevância pública (ex.: arts. 129, II e 197).

2.2.2 Concepção Doutrinária

Em meio a uma pluralidade semântica para utilização da nomenclatura no texto constitucional, a busca pela posição doutrinária, a princípio, parece ser um eficiente instrumento para construção da noção de serviço público. Apesar de que, muitos doutrinadores destacam que conceito de serviço público está condicionado a uma realidade multifacetária e dinâmica, inclusive, Caio Tácito²² ressalta: “[...] não há um conceito apriorístico de serviço público, elastecendo-se o seu âmbito na medida em que se expande a presença do Estado nos domínios da vida social contemporânea.”

A doutrina tradicional entende que para delinear a definição de serviço público há a necessidade de estarem presentes três elementos: subjetivo ou orgânico, relacionado à prestação do serviço pelo Estado; objetivo ou material, associado à natureza da atividade, voltada à satisfação de expressivas necessidades coletivas; e, por fim, o formal, que consiste na submissão da atividade a um regime jurídico peculiar de Direito Público.²³

Maria Sylvia Zanella Di Pietro define serviços públicos como “toda atividade material atribuída por lei ao Estado para que este a exerça diretamente ou por meio de entes escolhidos, com a finalidade de promover a satisfação concreta das necessidades coletivas, sob um regime jurídico específico, qual seja “total ou parcialmente público.”²⁴ Nesta senda, Celso Antônio Bandeira de Mello categoriza serviços públicos como:

Toda atividade de oferecimento de utilidade ou de comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível

²²TACITO, Caio. A configuração jurídica do serviço público. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 242, p. 209-212, out. 2005. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/42989/44604> Acesso em: 25 de maio. 2018.

²³ SARMENTO, Daniel. op. cit. p.22. Corroboram com essa construção: JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 731 e DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 100.

²⁴DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 107.

singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais – , instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo.²⁵

Logo, a partir de uma análise dos elementos que a doutrina construiu como básicos para definir serviço público, é possível verificar que para Di Pietro, Celso Antônio Bandeira de Mello e outros autores, a presença do elemento formal, ou seja, a subordinação da atividade ao regime de Direito Público é importante. Pois, para eles o serviço público será sempre disciplinado pelo Direito Público. Categorizam a subordinação ao regime jurídico específico como característica inerente ao conceito de serviço público.

Porém, é válido indicar que atualmente o engessamento trazido pela noção tradicional, ora apresentada, enfrenta a existência de crise.²⁶ A sociedade é sujeita a constantes e relevantes mudanças que por sua dinamicidade acabam por esvaziar os critérios que podem revelar-se deficientes. A aplicação do critério subjetivo, por exemplo, tornou-se inviável uma vez que a prestação de serviços públicos também pode ser exercida por particulares ou pela exploração direta da atividade econômica em sentido estrito pelo Estado. O critério objetivo, também se apresenta com muitas variantes por estar condicionado diferentes entendimentos sobre o papel do Estado na sociedade.

Há também quem apresente críticas à importância direcionada ao elemento formal: Vitor Rhein Schirato, por exemplo, afirma que “a criação de um regime jurídico dos serviços públicos no Brasil apresentou efeito reverso”, ao invés de assegurar o efetivo alcance de suas finalidades, criou meios para conceber um Estado ineficiente dotado de privilégios que não condizem com “o conteúdo garantístico da Constituição Federal”.²⁷ Para ele, a adoção de um regime jurídico específico atua como entrave na

²⁵MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 689.

²⁶ARAGÃO, Alexandre dos Santos e MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coords.). **Direito Administrativo e seus novos paradigmas**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 397-412.

²⁷SCHIRATO, Vitor Rhein. op. cit., p. 66.

relação Estado-cidadão dado que, como coloca, mais beneficia o Estado que assegura a concretude de direitos da sociedade e dos cidadãos individualmente.

Ainda sobre a crise do conceito enfrentada na contemporaneidade, constata-se que há uma forte tendência à relativização de institutos e princípios que tradicionalmente configuram o regime jurídico-administrativo. No ramo dos serviços públicos, o emprego de mecanismos regulatórios mais flexíveis, baseados na dualidade consenso e eficiência enfraquecem a rigidez e o engessamento conceitual.

De outro modo, a concepção de serviço público também pode ser traçada a partir de uma perspectiva econômica. Para o Eros Grau²⁸, serviço público “é tipo de atividade econômica cujo desenvolvimento compete preferencialmente ao setor público”, note-se que preferencialmente distingue-se do termo exclusivamente, haja vista que o setor privado presta serviço público em regime de concessão ou permissão. Portanto, à luz do estabelecido no mencionado art. 175 da Constituição Federal, diante dos pressupostos pensados para ordem econômica, serviço público é espécie de atividade econômica em sentido amplo. Logo, configura-se como intervenção direta do Estado na estrutura econômica. Então, quando uma atividade configurar-se como serviço público, nessa seara haverá o fenômeno da intervenção estatal direta.

Nesses casos por assumir a titularidade de prestação dos serviços públicos – ainda que exista a previsão de transferência da execução das atividades à particulares (concessão ou permissão), conforme exposto – o Estado adotará uma ampla atuação normativa embora não ilimitada, podendo fixar toda a disciplina apropriada, inclusive abrangendo os direitos e deveres dos prestadores e usuários, controle de preços ou tarifas, além da submissão ao regime jurídico público.

Em síntese, serviço público é o conjunto de atividades específicas desenvolvidas pelo Estado. Como confirmação desse conceito, Floriano de Azevedo

²⁸ GRAU, Eros. Constituição e Serviço Público. In: GRAU, Eros (coord). **Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Malheiros, 2003.

Marques Neto²⁹ assevera que dentro do rótulo de serviços públicos estão incluídas as diversas atividades estatais:

serviço público como função pública, que são atividades que oferecem determinada comodidade aos particulares, mas não têm o caráter de atividade econômica e, portanto, não podem ter sua prestação transferida a particulares; ii) serviços públicos como atividades econômicas, divididos em quatro subgrupos: (a) os serviços públicos que podem ser delegados a particulares, nos termos do art. 175 da Constituição Federal; (b) os serviços públicos que tem que têm que ser delegados a particulares (serviços de radiodifusão sonora de sons e imagens, nos termos do art. 223 da Constituição Federal; (c) serviços públicos que podem ser explorados por particulares de forma suplementar (por exemplo, serviços públicos na área de saúde); e (d) serviços públicos que podem ser livremente prestados por particulares juntamente com o Estado, a quem incumbe constitucionalmente prestá-los (por exemplo, serviços de educação).

Assim, tecidas as considerações doutrinárias acerca do conceito de serviço público e considerados os elementos subjetivo ou orgânico, objetivo ou material e o formal, fundamentais para a construção desse conceito, é possível depreender que a atividade desenvolvida pela empresa Uber não atende a nenhum dos critérios estabelecidos pelos elementos tidos como basilares para a construção do conceito em comento.

Dado que a empresa exerce atividade privada, o elemento subjetivo ou orgânico relacionado à prestação do serviço pelo Estado não é preenchido, e também o elemento formal, que vincula a submissão da atividade a um regime jurídico específico, o de Direito Público. A inovação tecnológica, portanto, exerce atividade de caráter estritamente privado, submetendo-se ao regramento de Direito Privado. Analisado o critério objetivo ou material, associado à natureza da atividade, que deve ser voltada à satisfação de expressivas necessidades coletivas, este também não é cumprido. Afinal, o exercício da atividade apesar de satisfazer alguns interesses da coletividade, traços como essencialidade, continuidade e universalidade não estão presentes.

²⁹NETO MARQUES, Floriano de Azevedo. **Concessão de serviço público sem ônus para o usuário.** apud SCHIRATO, Vitor Rhein. **Livre iniciativa nos serviços públicos.** Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 28-29.

Logo, o Estado ao prestar serviço público ou ao regular tal prestação, atua em área de sua própria titularidade ou, de acordo com Eros Grau, em área de titularidade natural, ou seja, na esfera pública. Contudo, em área cuja titularidade é do setor privado, o Estado apenas poderá intervir moderadamente para regular.³⁰ O que ocorre então em relação à empresa Uber que por não se enquadrar nos quesitos de serviço público, exercer atividade privada e, em alguma medida, está susceptível a intervenção estatal.

2.2.3 Regulação

O capitalismo prega que a atuação na economia seria concebida como uma atividade peculiar à iniciativa privada sem a interferência do Estado. Entretanto, a manutenção de postulados clássicos do Liberalismo Econômico em alguns momentos críticos vivenciados pela humanidade pareceu algo inviável de modo que, até mesmo, “em países com imensa tradição liberal e capitalista, passou-se a admitir a necessidade de intervenção do Poder Público no mercado e na economia, ainda que extremamente restrita ou em setores específicos e predeterminados.”³¹ Assim, constata-se que o modo de encarar as relações econômicas dentro da estrutura do Estado Moderno sofre muitas alterações. Nesse sentido Alexandre Santos de Aragão coloca que:

A relação entre o Estado e a economia é dialética, dinâmica e mutável, sempre variando segundo as contingências políticas, ideológicas e econômicas. Inegável, assim, uma relação de mútua ingerência e limitação: o Direito tem possibilidades, ainda que não infinitas, de limitar e direcionar as atividades econômicas; e estas influenciam as normas jurídicas não apenas na sua edição, como na sua aplicação, moldando-as também limitadamente, às necessidades do sistema econômico.³²

³⁰GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 17. ed.. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 90-91.

³¹TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011. p. 49-50.

³²ARAGÃO, Alexandre Santos de. O conceito de regulação da economia. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**. n. 6. p. 62. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaec/article/view/750/558>. Acesso em: 01 de jun. 2018.

Dessa forma o direito influencia a economia e por ela é influenciado constantemente. A nossa Constituição Federal de 1988 reconheceu que o Estado pode vir a intervir na seara econômica ao passo em que estabeleceu limites para isso, como por exemplo, os princípios da ordem econômica e os fundamentos do Estado Democrático de Direito, elencados nos artigos 3º e 170. Logo, a intervenção do Estado não é revestida de caráter absoluto, ao contrário deve “ostentar nítido caráter instrumental”, ou seja, deve ser um meio para o alcance dos fins estabelecidos na Constituição.³³

Nesse contexto o Estado estaria autorizado a intervir no domínio econômico para corrigir falhas de mercado de modo a minimizar externalidades negativas, provendo bens públicos, diminuindo as assimetrias de informação, mantendo o equilíbrio das forças competitivas e combatendo as situações que possam ameaçar tal equilíbrio, enfim, dispondo de ações que possam maximizar e manter o bem-estar econômico. Diante disso a regulação ganha corpo e configura-se como modalidade da intervenção estatal no domínio econômico.³⁴

Nota-se que nas situações elencadas acima a regulação é instrumento socialmente desejável. E nesse cenário, que é objeto do estudo aqui desenvolvido, a temática da regulação assume maior relevância.³⁵ O oferecimento de transporte individual por meio da plataforma digital para *smartphones* inaugurado pela empresa

³³ TAVARES, André Ramos. A intervenção do Estado no Domínio Econômico. In: CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos (coords). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 225-229.

³⁴ RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert; RODRIGUES, Eduardo Frade. Proporcionalidade e melhora regulatória a regulação dos serviços de táxi. **Revista do IBRAC**, v. 19, n. 22, jul./dez., 2012. p. 279.

³⁵ Apesar de na doutrina existirem definições pontuais acerca das diferenças terminológicas entre os termos regulação e regulamentação, para os fins deste estudo, tais expressões serão abordadas como sinônimas. Alexandre dos Santos Aragão, por exemplo, trata da expressão regulação com extensão tão ampla que incluiria como um dos seus instrumentos a regulamentação. (ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 27-30 apud CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos (coords). *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 1015). No ordenamento jurídico a regulação assume atribuições diversas sendo ela capaz de normatizar, gerenciar, ordenar, planejar, fiscalizar, sancionar. Entretanto, por questões metodológicas, o sentido de regulação empregado neste trabalho se resume na tentativa de analisar como o Estado intervém para conduzir o uso das novas tecnologias, especificamente no ramo de transporte remunerado privado individual de passageiros, mercado no qual se inseriu a empresa objeto da investigação, Uber.

Uber, nos Estados Unidos em 2010 e lançado no Brasil em 2014, despertou, conforme será abordado mais adiante, intensas reações em diversos setores da sociedade: por oferecer serviço semelhante ao modelo tradicional ofertado pelos táxis causou revolta nesta categoria, ao passo em que ganhava aceitação dos consumidores. O poder público também, nas diversas esferas, se manifestava com adoção de medidas na tentativa de lidar com a inovação.

Patrícia Baptista e Clara Iglesias Keller, ao estudarem sobre desafios trazidos pelas inovações disruptivas, apontam que as principais dificuldades impostas ao Estado com o ingresso das inovações seriam decidir quando, por que e até onde regular, além de trabalhar no sentido de definir o melhor desenho regulatório para cada caso de modo que sua atuação ocorra especialmente para promover e preservar a inovação, assegurando a livre concorrência, condição para que a inovação aconteça. Lembrando-se sempre que pressupostos como segurança do usuário e liberdades fundamentais devem ser respeitados. As autoras salientaram que:

Quanto ao momento de regular, verifica-se que, se a intervenção ocorrer logo que a nova tecnologia surge, pode se revelar prematura; se, por outro lado, aguardar a consolidação da inovação, pode ser tardia, especialmente diante da resistência à regulação do mercado já estabelecido (...). O desenho regulatório a ser adotado deve ser capaz de conjugar ferramentas de regulação forte e fraca que permitam a adaptação e o aprendizado diante de uma realidade velozmente mutável.³⁶

Desta maneira, o regulador deve agir sempre motivado em promover o bem-estar social de maneira eficiente para que os gastos públicos empenhados na função regulatória sejam supridos pela sensação de bem-estar proporcionada. Assim é apropriada uma análise do comportamento que os reguladores têm adotado diante das mudanças trazidas pelo ingresso dos novos modelos de negócio (ou novos *players*) no mercado.

³⁶BAPTISTA, Patrícia e KELLER, Clara Iglesias. Por que, quando e como regular as novas tecnologias. *Revista de Direito Administrativo - RDA*, Rio de Janeiro, nº 273, set./dez. 2016. p. 124.

Raquel Lopes Telésforo³⁷ ao desenvolver um estudo com enfoque no aplicativo Uber, analisou a reação dos reguladores diante inserção da plataforma tecnológica em diversas megacidades. Apontou que em todo mundo os agentes responsáveis pela regulação desse setor seguiram um padrão relativamente similar, o qual denominou de ciclos de intervenção regulatória. A autora destaca que diante da inovação os reguladores do setor adotaram as seguintes posturas: I) proibição imediata do serviço; II) aplicação de regulamentação equivalente à do serviço de táxis com preço; e entrada regulados e por fim III) estudo para implantação de uma regulação diferenciada, retratando, portanto, cada ciclo de intervenção. Analisar a ordem com que cada atuação regulatória ocorre é importante pois pode representar um fator de prevenção das consequências que repercute cada processo de regulação.

Os novos modelos de negócio, trazidos pelo avanço tecnológico – que possibilita a aproximação das pessoas para compartilhar bens e serviços – não se enquadram nos marcos regulatórios tradicionais, que foram pensados para adequação em outros tempos. O grande desafio dos reguladores a partir de então seria encontrar soluções que beneficiem o consumidor proporcionando o acesso a bens e serviços de qualidade sem barrar o desenvolvimento tecnológico e ao mesmo tempo consiga regular o novo modelo haja vista que a capacidade legislativa parece não acompanhar o ritmo da evolução tecnológica, com normas claras e apropriadas.³⁸ Nesse sentido agente regulatório enfrenta riscos que envolvem a adoção de medidas que podem ser muito abrangentes, incorporando todos os desdobramentos abarcados pela tecnologia ou muito severas que acabam desvirtuando o alcance dos fins a que se propôs.

No primeiro ciclo de intervenção, o regulador optou por assumir o risco que envolveu adoção de medidas mais severas com imediato bloqueio, proibição e/ou

³⁷TELÉSFORO, Raquel Lopes. **Uber: inovação disruptiva e ciclos de intervenção regulatória**. 2016. 109f. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação). Fundação Getúlio Vargas - FGV. Rio de Janeiro, 2016. p. 48. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/18082/RLT%20-%20DISSERTACAO%20MESTRADO%20-%202017.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 05 jun. 2018.

³⁸ TELÉSFORO, Raquel Lopes. *op.*; *cit.* p. 52.

criminalização do aplicativo. No referido estudo, Raquel Lopes Telésforo analisou 22 (vinte e duas) megacidades, dentre elas, duas são brasileiras, São Paulo e Rio de Janeiro, constatando que em 100% das regiões examinadas houve imposição de bloqueio do aplicativo, validando, portanto, o percurso pelo primeiro ciclo de intervenção.

A título de exemplo, no estado de São Paulo, foi proposta Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2216901-06.2015.8.26.0000, pela Confederação Nacional de Serviços - CNS, em face do Prefeito do município de São Paulo e de sua respectiva Câmara Municipal para declarar inconstitucional a Lei Municipal nº 16.279 de 08 de outubro de 2015, que tratava da proibição do uso de carros particulares cadastrados em aplicativos para o transporte remunerado individual de pessoas no município de São Paulo. O órgão especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, por unanimidade julgou procedente a ADI, suspendendo o ato, pois, não foram apresentadas motivações válidas que justificassem a proibição.³⁹

Dessa forma, observa-se que o poder legislativo local, como uma reação imediata à pressão dos setores vigentes sem muitas motivações tentou reverter o cenário ao *status quo*. Tal tentativa, conforme aponta o estudo, foi recorrente nas diversas capitais brasileiras: Rio de Janeiro, Belo Horizonte, Brasília, Recife, Salvador, dentre outras. No entanto, mesmo com a proibição do aplicativo o judiciário quando provocado, se manifestava no sentido de assegurar o funcionamento do aplicativo na maioria dos casos.

Então, diante do fato de que nem sempre o legislador conseguia alcançar efetividade na edição de normas proibitivas ao funcionamento do aplicativo, o regulador adotou uma nova postura adentrando no segundo ciclo de intervenção regulatória o qual buscava equiparar o novo serviço aos parâmetros regulatórios vigentes. Dado que os operadores tradicionais do transporte individual eram os taxistas a segunda postura regulatória adotada foi a adesão de uma regulação “a la

³⁹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI n. 2216901-06.2015.8.26.0000. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/tj-derruba-lei-proibia-uber-transporte.pdf>. Acesso em: 13 de jun. 2018.

táxi” como uma tentativa de enquadrar a atividade oferecida pela plataforma Uber e demais aplicativos concorrentes, dentro do padrão existente.⁴⁰

A ideia central constatada no segundo ciclo seria estabelecer um mecanismo de controle indireto que dificultaria a operação do aplicativo. Em Belo Horizonte, por exemplo, tramitou um projeto de lei que condicionava o funcionamento do aplicativo ao cadastro da pessoa jurídica junto à autarquia mineira com disputa de licitação. A empresa estaria obrigada a realizar cadastro e disponibilizar os motoristas e veículos ao município, além de ter que fornecer sua base de dados operacionais. Há uma clara tentativa de conter o fenômeno tecnológico. A partir da investigação desenvolvida nas megacidades constatou-se que no segundo ciclo o regulador também assumiu um comportamento padrão justificado pela implementação das seguintes medidas:

- i) licenciamento de veículos; ii) preservação das informações relativas aos clientes do aplicativo e proteção de dados pessoais (obrigatoriedade de manutenção dos dados em servidores especializados); iii) incentivo para acesso à áreas menos favorecidas; iv) divulgação ao órgão competente do cadastro de veículo e motorista e v) mecanismo responsável por dar notas (avaliação em rede) de motoristas.⁴¹

Além do padrão regulatório acima relatado, outras exigências também foram fixadas, como pagamento de taxa ou tarifa adicional, exigência que a empresa efetue o treinamento dos motoristas, imposição de limites à quantidade de carros em circulação, obrigatoriedade de recibo, seguro, contribuições à previdência, verificação de segurança e antecedentes criminais, dentre outras. Logo, a característica mais marcante deste ciclo seria o imperativo de regulação por quantidade, ou seja, a imposição de barreira à entrada pelo controle de licenças para operação do aplicativo.

Conforme apontado inicialmente, a intervenção do Estado ocorre como uma tentativa de reduzir as falhas de mercado. Todavia verifica-se que as novas tecnologias são capazes de consertar essas falhas através dos recursos que oferece, não havendo mais a necessidade de, ao menos no ramo de transporte individual de

⁴⁰ TELÉSFORO, Raquel Lopes. op. cit., p. 56.

⁴¹ Ibidem. p. 57-58.

passageiros, área de atuação de plataformas como a desenvolvida pela Uber, haver excessos de intervenção.

Em diversos momentos da pesquisa serão apontados os benefícios propostos pelas economias de compartilhamento que ganharam tanta força e adeptos que na atualidade podem ser consideradas uma espécie de fenômeno ou uma revolução, visto que tiveram o poder de modificar os hábitos das pessoas e, especificamente, no setor de transporte individual de passageiros, ostentar soluções que propõem melhorias até mesmo às políticas de mobilidade urbana, fomentando o desenvolvimento das cidades.

Em contrapartida, também atendem ao consumidor e ao interesse coletivo. Assim, as falhas de mercado, assimetrias de informação e externalidades negativas são sensivelmente reduzidas com a expansão tecnológica e sua consequente implementação. E, a medida em que os agentes reguladores se conscientizam dos benefícios gerados pela economia de compartilhamento passando a ponderar os amplos benefícios sociais que apresenta, há a evolução para o terceiro e último ciclo de intervenção regulatória.

O terceiro ciclo trata da proposta de uma regulamentação específica para os aplicativos de modo que proporcione a integração das novas tecnologias à sociedade reconhecendo no ordenamento jurídico sua existência e peculiaridades. O regulador então passa a perceber que a autorregulação do setor não seria mecanismo suficiente para correção de possíveis falhas de mercado geradas pelo novo modelo – apesar de todos os benefícios elencados – e concretização de direitos ao passo em que busca implementar soluções mais flexíveis e adaptáveis de regulação.⁴²

O Brasil já se encontra nesse ciclo de intervenção regulatória. Inclusive em momento oportuno, será abordado, ainda que indiretamente, o desenrolar de cada ciclo no processo de produção legislativa que materializou a regulação dos aplicativos no Brasil, a Lei nº 13.640, de 26 de março de 2018.

⁴² Ibidem., p. 74.

Dessa forma, observou-se que no terceiro ciclo o agente regulador procurou encontrar um equilíbrio frente às posições antagônicas existentes entre os grupos que defendiam a total desregulação do mercado e aqueles que eram favoráveis a uma forte presença do Estado regulador. Nesse contexto se encaixa a teoria da regulação responsiva proposta por Ian Ayres e John Braithwaite:

Trata-se de um modelo flexível, baseado na premissa de que diferentes setores e agentes demandam diferentes respostas regulatórias, na efetividade e no diálogo entre todos os agentes relevantes e na ideia de que uma regulação eficiente afeta tanto a estrutura do setor regulado quanto a motivação dos agentes participantes.⁴³

Há que se comentar sobre a teoria: seria responsiva no sentido de que um regime regulatório deve ser elaborado como resposta à conduta dos agentes. O comportamento destes aliado às peculiaridades do setor atuam como fatores determinantes para modular os níveis de intervenção. Logo, de acordo com os autores, esta não deve ser encarada como um modelo definido de regras com respostas prontas às indagações de como regular melhor, sua aplicação ao contrário, está conjugada ao contexto, cultura e história institucional do Estado. Até porque as regras estáticas condicionam os padrões ao momento em que foram escritas. Nesse sentido a teoria objetiva proporcionar um ambiente saudável que aprimore o arranjo institucional e atinja os resultados desejados.

John Braithwaite⁴⁴ considerou que o regulador responsivo deve adotar determinada conduta ao regular e para isso propôs alguns princípios para aplicação prática da teoria. Considerou que o regulador a) deve avaliar o contexto, ou seja, deve

⁴³ AYRES, Ian; BRAITHWAITE, John. Responsive regulation. Transcending the deregulation debate. Nova York: Oxford University Press, 1992. p. 216. apud RIBEIRO, Bruno Santos. Princípios e desafios para regulação da economia de compartilhamento, com substrato na Teoria Responsiva e enfoque na atuação do aplicativo Uber. 2016. 74f. Monografia (Graduação em Direito) - Universidade de Brasília - UNB, Brasília: 2016. p. 24. Disponível em: http://bdm.unb.br/bitstream/10483/14214/1/2016_BrunoSantosRibeiro_tcc.pdf. Acesso em: 14 maio. 2016.

⁴⁴ BRAITHWAITE, John. The essence of responsive regulation. UBC Law Review, v. 44, n. 3, p. 475-520. Vancouver: mar, 2011. apud RIBEIRO, Bruno Santos. Princípios e desafios para regulação da economia de compartilhamento, com substrato na Teoria Responsiva e enfoque na atuação do aplicativo Uber. 2016. 74f. Monografia (Graduação em Direito) - Universidade de Brasília - UNB, Brasília: 2016. p. 28-32. Disponível em: http://bdm.unb.br/bitstream/10483/14214/1/2016_BrunoSantosRibeiro_tcc.pdf. Acesso em: 14 maio. 2018.

levar em conta a realidade fática que enseja a conduta regulatória, não adotando uma postura radical; b) estabelecer diálogo com as partes interessadas para melhor compreensão do ambiente regulatório com a finalidade de estudar condições para desenvolver mudanças na cultura regulatória; c) encarar a resistência como uma oportunidade para aprimoramento do arranjo regulatório, pois a resistência indica que há interesses em pauta e através do diálogo podem ser discutidas estratégias para até mesmo aperfeiçoar os modelos já existentes; d) estimular inovação e melhorias contínuas para que os agentes regulados saiam da zona de conforto e procurem sempre alcançar novos padrões de excelência; e) sinalizar preferências por apoio e capacitação para reforçar as habilidades, ou seja, buscar elementos fortes do setor regulado que trazem mais benefícios à coletividade expandindo sua esfera de atuação; e f) sinalizar que se os entes regulados violarem os pressupostos regulatórios pré-estabelecidos as intervenções serão cada vez mais incisivas.

Mencionados os princípios que norteiam a regulação responsiva e ao observar a conduta do legislador ou agente regulador na produção legislativa da Lei nº 13.640/2018, a qual regula o transporte individual de passageiros no Brasil, é perceptível que o agente regulador, na sua atuação, aplicou ao menos dois princípios da teoria: estabeleceu diálogo, dando voz às partes interessadas – os taxistas, consumidores, prestadores de serviços vinculados ao aplicativo – utilizando instrumentos como audiências⁴⁵ e consultas públicas⁴⁶ e conforme será considerado mais adiante, sua opção regulatória e reconheceu a importância da inovação no setor de transportes ao traçar apenas diretrizes gerais para nortear a atuação das plataformas no setor, não adotando um regime regulatório restritivo.

Agora, cumpre aos municípios e ao Distrito Federal o desafio de adotar uma postura regulatória responsiva, uma vez que a estes entes foi delegada competência exclusiva para regulamentar e fiscalizar o serviço de transporte remunerado privado

⁴⁵ SENADO FEDERAL. **A regulamentação de aplicativos para transporte de passageiros deve avançar na próxima segunda-feira.** Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/09/20/regulamentacao-de-aplicativos-para-transporte-de-passageiros-deve-avancar-na-proxima-semana>. Acesso em: 14 jun. 2018.

⁴⁶ SENADO FEDERAL. Consulta Pública PLC nº 28. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ecidania/visualizacaomateria?id=128659>. Acesso em: 14 jun. 2018.

individual de passageiros, uma vez considerada a extensão do país e as peculiaridades de cada região.

Tendo em vista os recorrentes conflitos existentes nesse setor, debates que questionam se atividade desempenhada pela plataforma Uber se trata de transporte individual de interesse público ou privado e se o serviço oferecido pelos táxis trata-se de serviço público ou apenas de interesse público assumem particular relevância a medida que auxiliam na justificativa proposta no presente trabalho.

Uma vez fixadas as categorias jurídicas nas quais se inserem esses modelos, o regime jurídico aplicável a cada situação poderá ser identificado representando um passo a frente, de modo que as divergências produzidas nos conflitos possam ser vislumbradas como uma oportunidade para aprimorar os arranjos regulatórios rígidos e desatualizados, como no caso dos táxis. As inovações são estimuladas pelo reconhecimento e aceitação desses novos modelos pelo ordenamento jurídico vigente.

2.3 Serviço Público e Atividade Econômica

No Brasil, a Constituição representa o regramento máximo que alicerça todo o ordenamento jurídico. O caráter basilar e sua força normativa elevam a Constituição a um patamar hierarquicamente superior às demais leis que dela emanam. O seu texto engloba um conjunto princípios e normas que devem ser cumpridos para assegurar sua efetividade.

No passado, os princípios não eram dotados da força normativa que possuem hoje, seus efeitos jurídicos dependiam de decisões do legislador infraconstitucional. Eram considerados “proclamações retóricas”, destituídos de eficácia concreta. Atualmente, essa concepção mudou, os princípios constitucionais são revestidos de força normativa e são de relevante importância. De acordo com Daniel Sarmento, “são

pilares do ordenamento”.⁴⁷ Assim, atuam como balizas estabelecendo limites ao legislador infraconstitucional, freando os excessos que eventualmente podem ser cometidos pelo Estado ou por particulares.

Apesar de sua força normativa, para a aplicação, eles exigem o exercício da atividade de interpretação, ou seja, a criação das leis e sua aplicação às situações fáticas devem sempre ser guiadas pelos princípios constitucionais.

No domínio da ordem econômica, a Constituição também trouxe uma série de princípios que devem atuar como guias das relações econômicas. Estes encontram previsão no art. 170⁴⁸:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

- I - soberania nacional;
 - II - propriedade privada;
 - III - função social da propriedade;
 - IV - livre concorrência;
 - V - defesa do consumidor;
 - VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
 - VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
 - VIII - busca do pleno emprego;
 - IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.
- Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Assim, é possível extrair do *caput* que a ordem econômica possui dois fundamentos, a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa. Ao falar em finalidade, são traçados os objetivos a serem alcançados com a implantação dos imperativos econômicos. Então, consta-se que a ordem econômica tem duplo objetivo: assegurar a todos existência digna segundo os ditames da justiça social. Esses objetivos reafirmam o que o constituinte traçou como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, I): construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Quanto à existência digna, também há relação com o art. 1º, inciso III da Constituição que confere à dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos

⁴⁷ SARMENTO, Daniel. op. cit. p. 4.

⁴⁸ BRASIL. Constituição Federal de 1988, art. 170.

do Estado brasileiro. As finalidades não são isoladas da ordem econômica pois são pilares da ordem constitucional como um todo.

Os incisos I ao IX elencam a relação de princípios que atuarão como bússola para guiar as relações econômicas. No contexto das relações estabelecidas no âmbito do transporte individual de passageiros, para melhor interpretação e aplicação das normas que cuidam deste setor, será analisado o princípio da livre concorrência (inciso IV) juntamente com o fundamento da livre iniciativa disposto no *caput* do art. 170.

Conforme destacado, a livre iniciativa não se configura apenas como fundamento da ordem econômica, mas “é um dos fins de nossa estrutura política, é dizer, um dos fundamentos do próprio Estado Democrático de Direito”.⁴⁹ Ao eleger a livre iniciativa como fundamento da República o constituinte declarou que a economia de mercado adotada pelo país seria de ordem capitalista, afinal, a liberdade dos agentes privados é intrínseca ao regime capitalista. Logo, a liberdade de iniciativa envolve a liberdade conferida ao particular para iniciar uma atividade econômica, gerir organizar e conduzir essa atividade. Como também, alcança outras liberdades que não as relacionadas à liberdade de empresa: liberdade comercial e contratual (autonomia negocial), proteção à propriedade privada, dentre outras. Dessa forma, André Ramos Tavares destaca que:

Assim, sinteticamente, é possível estabelecer a liberdade de iniciativa no campo econômico como constituída pela liberdade de trabalho (incluindo o exercício das mais diversas profissões) e de empreender (incluindo o risco do empreendimento: o que produzir, como produzir, quanto produzir, qual o preço final), conjugada com a liberdade de associação, tendo como pressupostos o direito de propriedade, a liberdade de contratar e de comerciar.

[...]

Está constitucionalmente preservada, na Constituição de 1988, a ampla liberdade profissional, que envolve o *direito de optar pela melhor forma de organização para fins de prestação de serviços*.

É parte do que se pode denominar como autonomia privada e que integra a chamada liberdade de associação. Isso quer dizer que o indivíduo pode oferecer seus serviços (desde que atenda aos

⁴⁹ BASTOS, Celso Ribeiro. **Direito econômico brasileiro**. São Paulo: IBDC, 2000. p. 115. Apud TAVARES, André Ramos. op. cit. p. 234.

pressupostos de habilitação eventualmente existentes) *organizando-se da forma que atenda mais adequada para atuar.* (Grifos do autor)⁵⁰

Todavia, o princípio da livre iniciativa apesar de abarcar todas essas garantias relacionadas a um amplo campo de liberdades, não é em sua totalidade absoluta, como consagram os preceitos do liberalismo econômico. A ordem econômica constitucional impõe à liberdade de iniciativa alguns condicionamentos, ao passo em que se constata a necessidade de garantir a valorização do trabalho humano, a existência digna ou dignidade da pessoa humana, justiça social, função social da propriedade, defesa do consumidor e do meio ambiente, redução das desigualdades regionais e sociais. Enfim, outros princípios inaugurados pela ordem econômica contêm o âmbito de incidência da liberdade de iniciativa. É tanto que, conforme será abordado mais adiante, nossa Constituição autoriza a intervenção do Estado na economia para corrigir eventuais falhas e promover objetivos fundamentais.

Daniel Sarmiento menciona que a livre iniciativa se apoia em dois fundamentos essenciais: “liberdade individual e promoção da riqueza e desenvolvimento econômico em prol da coletividade”. Ou seja, a regra geral parte da liberdade conferida aos particulares para desenvolverem as atividades econômicas, desde que preservem os relevantes interesses da coletividade e não violem os direitos de terceiros.⁵¹

Intimamente ligado a livre iniciativa está o princípio da livre concorrência. Tem previsão no art. 170, inciso IV da Constituição Federal e também se configura como base da ordem econômica. Tal princípio busca estimular a competição entre os agentes econômicos no mercado, em condições de igualdade, a fim de melhorar a qualidade dos bens e serviços, proporcionando preços justos também para beneficiar o consumidor. Nesse cenário, o consumidor terá sua liberdade de escolha ampliada optando pelo que melhor satisfaça seus interesses.

Logo, constata-se que dentre as finalidades do princípio da livre concorrência está a tutela do consumidor, uma vez que, na relação de consumo, este ocupa posição

⁵⁰ TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011. p. 237.

⁵¹ SARMENTO, Daniel. op. cit. p. 9.

de parte hipossuficiente e, por determinação constitucional (art. 5º, inciso XXXII), o ordenamento deverá lhe conferir a proteção devida. Nesse sentido, Tércio Sampaio Ferraz Júnior⁵² menciona que:

[...]

A livre concorrência é forma de tutela do consumidor, na medida em que competitividade induz a uma distribuição de recursos a mais baixo preço. De um ponto de vista político, a livre concorrência é garantia de oportunidades iguais a todos os agentes, ou seja, é uma forma de desconcentração de poder. Por fim, de um ângulo social, a competitividade deve gerar extratos intermediários entre grandes e pequenos agentes econômicos, como garantia de uma sociedade mais equilibrada.

Além de tutelar o consumidor, o princípio da livre concorrência também busca promover a manutenção de um mercado livre e saudável. Isso acontece porque o princípio atua como fonte de proteção a competição, os preços e os produtos corresponderão aos valores que a sociedade lhes atribui e as empresas motivadas pelo desejo de prosperar no mercado, reduzem seus custos e elevam a qualidade dos produtos e serviços que fornecem. A concorrência estimula, portanto, “a inovação e o progresso”.⁵³

Nesta senda, Daniel Sarmiento confere ao princípio da livre concorrência uma dupla faceta. Menciona que ao passo em que limita o Estado no sentido de colocar frear à instituição de restrições que eventualmente possam impedir o ingresso, desenvolvimento e competição dos agentes no mercado, o princípio “impõe que o Poder Público atue sobre o mercado para protegê-lo prevenindo e coibindo práticas que envolvam o abuso de poder econômico condutas anticoncorrenciais, como formação de monopólios, oligopólios, cartéis e etc”. Então, o Estado age para detectar as patologias que possam atingir a livre concorrência, combatendo-as. A Lei nº 12.529/2011, de 30 de novembro de 2011, traz mecanismos eficazes para prevenção e repressão às infrações cometidas contra a ordem econômica.

A rigor, a legislação antitruste visa a tutelar a própria estruturação do mercado. No sistema capitalista, a liberdade de iniciativa e a competição se relacionam com aspectos fundamentais da estrutura econômica. O direito, no contexto, deve coibir as infrações contra a

⁵²FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **A economia e o controle do Estado**. O Estado de São Paulo: 04/06/1989. p. 50. apud GRAU, Eros Roberto. op. cit., p. 183-185.

⁵³ SARMENTO, Daniel. op. cit., p. 10.

ordem econômica com vistas a garantir o funcionamento do livre mercado. Claro que, ao zelar pelas estruturas fundamentais do sistema econômico de liberdade de mercado, o direito de concorrência acaba refletindo não apenas sobre os interesses dos empresários vitimados pelas práticas lesivas à constituição econômica, como também sobre os consumidores, trabalhadores e, através da geração de riqueza e aumento dos tributos, os interesses da própria sociedade em geral.⁵⁴

Assim, todas as atividades abrangidas pela ordem econômica submetem-se ao alcance do fundamento da livre iniciativa e do princípio da livre concorrência. De modo que todas as normas infraconstitucionais devem ser interpretadas e elaboradas sempre à luz desses preceitos. O setor de transporte individual de passageiros, concebido como espécie de atividade econômica em sentido amplo – atividade econômica em sentido estrito – também será guiado pelos princípios mencionados, bem como qualquer legislação que venha a regular essa atividade.

A Constituição de 1934⁵⁵ consagrou a ordem econômica no ordenamento jurídico brasileiro, ampliando a esfera de atuação estatal. Consequentemente originou a dualidade atividade econômica e serviço público com clara finalidade de delimitar o campo pertinente à liberdade dos particulares e a seara de atuação do Estado, “demarcando os espaços público e privado.”⁵⁶

O texto da Constituição Federal de 1988 ao se referir a expressão atividade econômica pode gerar uma dupla interpretação, pois em alguns momentos usa a expressão para referir-se ao gênero. Nesse caso incorpora-se também o conceito de serviço público. Mas a Constituição também faz referência à atividade como espécie, que seria a atividade econômica em sentido estrito. Para fins da análise aqui traçada é interessante separar o conceito de atividade econômica em sentido amplo do seu conceito mais estrito. A respeito disso, Eros Grau explica:

⁵⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Direito antitruste brasileiro: comentários à Lei nº 8.884/94**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 5. apud TAVARES, André Ramos. op.cit., p. 257.

⁵⁵ BRASIL. Constituição de 1934. Título IV, art. 115. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 02 jun. 2018.

⁵⁶ COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. Análise crítica da dicotomia serviços públicos x atividades econômicas no Direito brasileiro. **Revista de Direito Público da Economia - RDPE**. Belo Horizonte, ano 4, n. 15, jul./set. 2006. Disponível em: http://bidforum.com.br/bidBiblioteca_periodico_telacheia_pesquisa.aspx?i=37254&p=8. Acesso em: 02 jun. 2018.

Como tenho observado, inexistente, em um primeiro momento, oposição entre atividade econômica e serviço público; pelo contrário, na segunda expressão está subsumida a primeira. (...) 'A prestação de serviço público está voltada à satisfação de necessidades, o que envolve a utilização de bens e serviços, recursos escassos. Daí poderemos afirmar que o serviço público é um tipo de atividade econômica. Serviço público dir-se-á mais é o tipo de atividade econômica cujo desenvolvimento compete preferencialmente ao setor público. Não exclusivamente, note-se, visto que o setor privado presta serviço público em regime de concessão ou permissão. "Desde aí poderemos também afirmar que o serviço público está para o setor público assim como a atividade econômica está para o setor privado." Salientei, no próprio texto, o fato de, no trecho aqui transcrito, utilizar-me da expressão atividade econômica em sentidos distintos: "Ao afirmar que serviço público é tipo de atividade econômica, a ela atribuí a significação de gênero no qual se inclui a espécie, serviço público." "Ao afirmar que o serviço público está para o setor público assim como a atividade econômica está para o setor privado, a ela atribuí a significação de espécie." Daí a verificação de que o gênero atividade econômica compreende duas espécies: o serviço público e a atividade econômica.⁵⁷

Assim, é válido considerar que o constituinte identificou na ordem econômica – atividade econômica em sentido amplo – duas categorias de atividades econômicas: a atividade econômica em sentido estrito e serviço público, a última, seria então atividade cuja exploração se tornou dever do Estado. Dessa forma vislumbramos como o conceito de serviço público se insere na ordem econômica brasileira. Nos termos do art. 175 da Constituição, a prestação de serviço público na ordem econômica configura-se como dever do Estado, a titularização para prestar os serviços em regra será direta, mas conforme indica o artigo poderá ser indireta – precedida de licitação, utilizando-se dos instrumentos concessão e permissão.

Entretanto no âmbito da liberdade conferida aos particulares para o exercício de atividades econômicas de caráter privado – atividades econômicas em sentido estrito – o Estado só pode adentrar nesse ramo em caráter excepcional obedecendo à três hipóteses: a) casos em que a própria Constituição já faz ressalvas e institui o monopólio das atividades em favor do poder público, ainda que sejam revestidas de caráter privado: pesquisa e lavra das jazidas de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluídos, refinação do petróleo nacional ou estrangeiro, importação e

⁵⁷ GRAU, Eros Roberto. op. cit., p. 99.

exportação dos produtos e derivados básicos dele resultantes, transporte marítimo do petróleo bruto nacional ou de seus derivados básicos, transporte por conduto do petróleo bruto, seus derivados e gás natural, assim como pesquisa, lavra, enriquecimento, reprocessamento, industrialização e comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, hipóteses estas elencadas no art. 177, CF; b) quando, conforme definido em lei, a exploração da atividade econômica for necessária para atender os imperativos de segurança nacional e relevante interesse coletivo. Fora estas hipóteses o Estado só pode atuar no campo da atividade econômica na prestação de serviços públicos.

Nesses casos, pode-se conceituar serviço público como atividade econômica a ser explorada e garantida pelo Estado com o objetivo de satisfazer as necessidades por meio da utilização de bens, serviços e recursos escassos, com o objetivo de obter resultados mais eficientes e satisfatórios possíveis.

Baseando-se em uma concepção ampla, parte-se do princípio de que os serviços públicos são meios existenciais à sociedade uma vez considerados os valores e necessidades do momento, titularizados e prestados pelo próprio Estado. Corrobora com essa noção Eros Grau:

Atividade explícita ou supostamente definida pela Constituição como indispensável, em determinado momento histórico, à realização e ao desenvolvimento da coesão e da interdependência social (Duguit) – ou, em outros termos, atividade explícita ou supostamente definida pela Constituição como serviço existencial relativamente à sociedade em um determinado momento histórico (Cirne Lima).⁵⁸

Nessa situação, o Estado, por titularizar os serviços públicos mesmo nas hipóteses em que transfira a execução aos particulares, contará com atuação normativa ampla, porém não irrestrita, podendo estabelecer toda a disciplina correspondente, englobando direitos e deveres dos prestadores e usuários, controle de preço ou tarifa, além da submissão ao regime jurídico público.

Em outro momento, já foi destacado que há hipóteses em que o texto constitucional, expressamente categoriza determinada atividade como serviço

⁵⁸ GRAU, Eros Roberto. op. cit., p. 132.

público, a título de exemplo, o disposto nos arts. 30, inciso V e 198, pacificando qualquer discussão que surja quanto à natureza jurídica da atividade, ou seja, se pode ou não ser alocada como serviço público. Em outras situações também restou-se demonstrado que a Constituição, embora sem reportar-se diretamente ao instituto aqui tratado, possibilita a interpretação do art. 175 com outros dispositivos que impõem aos entes federados a prestação ou exploração direta de determinados serviços ou concede a opção de explorar mediante transferência à iniciativa privada (ex.: arts. 21, inciso X - serviço postal e correio aéreo nacional - e 25, §2º - gás canalizado - CF).

Contudo, observa-se que na Carta Maior não constam critérios objetivos e expressos que orientem o enquadramento ou categorização de determinada atividade como serviço público ou atividade econômica em sentido estrito, tarefa essa que nos propomos a cumprir com a presente pesquisa. Portanto, ao contrário do que ocorre com a modalidade de transporte coletivo na esfera municipal, expressamente definida como serviço público, conforme apresentado, é possível afirmar que inexistente previsão constitucional que classifique o transporte remunerado privado individual de passageiros como serviço público.

Parte da doutrina defende o entendimento de que inexistente no ordenamento jurídico uma obrigação constitucional para caracterização de uma atividade como serviço público, a também denominada “reserva de Constituição”⁵⁹. Até porque o legislador infraconstitucional pode optar por incluir outras atividades nesta classificação. Além de que não seria logicamente coerente que o texto constitucional tivesse a obrigação de apresentar exaustivamente todas as atividades que se configuram como serviço público.

Nesta senda, Marçal Justen Filho⁶⁰, faz alusão ao fenômeno da *publicatio* ou publicização o qual revela que para qualificação de um serviço como público, é necessária a existência de ato estatal formal. Para isso, o ato de publicização precisa

⁵⁹ SARMENTO, Daniel. op. cit., p. 18.

⁶⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 733.

constar em lei. Portanto, seria ilegal a instituição de um serviço público por simples ato administrativo. Isto significa que, a ausência de “tipificação legislativa” implicaria na presunção de que a atividade qualifica-se como atividade econômica em sentido estrito. Entretanto, o legislador precisa vencer a faculdade política que lhe foi concedida por respeitar as balizas constitucionais, inclusive as de proteção à ordem econômica, existentes a fim de que não cometa excessos e livremente categorize qualquer atividade econômica como serviço público.

Além do mais, o desenvolvimento social, econômico, científico e crescente expansão tecnológica atuam como estímulos ao progresso da sociedade, favorecendo o nascimento de novos modelos de serviços e bens no âmbito do mercado. A legislação não parece conseguir acompanhar a rapidez e dinamicidade do surgimento desses novos modelos. Cenário que também se construiu no campo do serviço de transporte urbano individual remunerado de passageiros.

2.3.1 Transporte Individual de Passageiros

Considerando que a Constituição Federal, por definição constitucional, qualificou apenas o transporte coletivo municipal como serviço público, pode-se afirmar que a Lei nº 12.587, de 03 de janeiro de 2012⁶¹, que institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana, materializou-se como primeiro instrumento normativo regulador de extensão nacional que trata da matéria de transportes.

O art. 1º da lei traça os objetivos principais a serem alcançados com a instituição das diretrizes de mobilidade urbana, qual sejam, “promover a integração entre os diferentes modos de transporte e melhorar as condições de acesso e mobilidade das pessoas e cargas, no território do Município” e, assim, “contribuir para o acesso universal à cidade, o fomento e concretização das condições que contribuam

⁶¹ BRASIL. Lei n. nº 12.587, de 03 de janeiro de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12587.htm. Acesso em: 14 maio. 2018

para a efetivação dos princípios, objetivos e diretrizes da política de desenvolvimento urbano, por meio do planejamento e da gestão democrática do Sistema Nacional de Mobilidade Urbana.” (art. 2º)

A legislação em comento, por se tratar de normas de alcance nacional, classifica os modos de transporte urbano, delineando princípios, traçando objetivos das diretrizes ali estabelecidas. Também, propõe planos de regulamentação, bem como, dispõe acerca dos direitos dos usuários, fixa competências político-administrativas dos entes federados sobre a matéria, além de orientar o planejamento e gestão dos sistemas de mobilidade urbana.

Ao definir o Sistema Nacional de Mobilidade Urbana a lei categoriza os modos de transporte urbano, o que muito se aplica à problemática aqui tecida. O art. 3º prevê:

[...]

Art. 3º O Sistema Nacional de Mobilidade Urbana é o conjunto organizado e coordenado dos modos de transporte, de serviços e de infraestruturas que garante os deslocamentos de pessoas e cargas no território do Município.

§ 1º São modos de transporte urbano:

- I - motorizados; e
- II - não motorizados.

§ 2º Os serviços de transporte urbano são classificados:

- I - quanto ao objeto:
 - a) de passageiros;
 - b) de cargas;
- II - quanto à característica do serviço:
 - a) coletivo;
 - b) individual;
- III - quanto à natureza do serviço:
 - a) público;
 - b) privado.

§ 3º São infraestruturas de mobilidade urbana:

- I - vias e demais logradouros públicos, inclusive metroferrovias, hidrovias e ciclovias;
- II - estacionamentos;
- III - terminais, estações e demais conexões;
- IV - pontos para embarque e desembarque de passageiros e cargas;
- V - sinalização viária e de trânsito;
- VI - equipamentos e instalações; e
- VII - instrumentos de controle, fiscalização, arrecadação de taxas e tarifas e difusão de informações.

Com a previsão ora traçada, é relevante consignar que o objeto da análise consiste em examinar a classificação trazida pelo §2º, inciso I, alínea ‘a’ (traz a

categorização do transporte urbano quanto ao objeto: “de passageiros”); inciso II, alínea ‘b’ (categorização quanto à característica do serviço: “individual”) para, por fim, explorar as espécies categorizadas no inciso III, (quanto à “natureza do serviço: alínea ‘a’ público ou alínea ‘b’ privado”).

No contexto em estudo, em 2014, com o surgimento do aplicativo Uber no Brasil, diversas discussões foram instauradas com a finalidade de descobrir em qual categoria traçada pelo inciso III da Lei nº 12.587/2012 se encaixaria o novo modelo de negócios. Os debates então giraram em torno de qual seria a natureza da atividade: se esta seria inserida na alínea ‘a’ ou ‘b’ do referido inciso, ou seja, se possuiria caráter público ou privado. Com a regulamentação dos aplicativos inaugurada pela Lei nº 13.640/2018, que será tratada mais adiante, essa questão foi elucidada. Pois, acrescentou o inciso X ao art. 4º, os arts. 11-A e 11-B à lei em comento, pacificando, portanto, os conflitos existentes, porque o novo modelo de negócio adquiriu definitiva roupagem, denominado-se transporte remunerado privado individual de passageiros.

O art. 4º traz consigo importantes definições que são de grande ajuda no exame das categorias. O inciso I, define transporte urbano como: conjunto dos modos e serviços de transporte público e privado utilizados para o deslocamento de pessoas e cargas nas cidades integrantes da Política Nacional de Mobilidade Urbana. O inciso VIII, conceitua o transporte público individual: é todo serviço remunerado de transporte de passageiros aberto ao público, por intermédio de veículos de aluguel, para a realização de viagens individualizadas. O inciso X, com a alteração produzida pela Lei 13.640/2018 passou a ter a seguinte redação:

Transporte remunerado privado individual de passageiros: serviço remunerado de transporte de passageiros, não aberto ao público, para a realização de viagens individualizadas ou compartilhadas solicitadas exclusivamente por usuários previamente cadastrados em aplicativos ou outras plataformas de comunicação em rede.

A antiga redação revogada pela alteração legislativa classificava como transporte motorizado privado. O inciso mencionava que seria um “meio motorizado de transporte de passageiros aberto ao público, por intermédio de veículos de aluguel, para realização de viagens individualizadas”.

Ainda no âmbito da Lei nº 12.587/2012, emerge outro debate acerca da análise da atividade exercida pelos taxistas, considerando que este grupo apresentou ríspidas reações ao modelo de negócios então inserido por considerá-lo uma ameaça à atividade por eles exercida. Por isso, realizar um breve exame sobre essa questão é compatível para maior explanação e desenvolvimento do tema. Os arts. 12 e 12-A deste diploma estabelecem:

Art. 12. Os serviços de utilidade pública de transporte individual de passageiros deverão ser organizados, disciplinados e fiscalizados pelo poder público municipal, com base nos requisitos mínimos de segurança, de conforto, de higiene, de qualidade dos serviços e de fixação prévia dos valores máximos das tarifas a serem cobradas

Art. 12-A. O direito à exploração de serviços de táxi poderá ser outorgado a qualquer interessado que satisfaça os requisitos exigidos pelo poder público local.

§ 1º É permitida a transferência da outorga a terceiros que atendam aos requisitos exigidos em legislação municipal

§ 2º Em caso de falecimento do outorgado, o direito à exploração do serviço será transferido a seus sucessores legítimos, nos termos dos arts. 1.829 e seguintes do Título II do Livro V da Parte Especial da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

§ 3º As transferências de que tratam os §§ 1º e 2º dar-se-ão pelo prazo da outorga e são condicionadas à prévia anuência do poder público municipal e ao atendimento dos requisitos fixados para a outorga.

Por outro lado, a Lei nº 12.468, de 26 de agosto de 2011, que regulamenta a profissão de taxistas, apontou:

art. 2º. É atividade privativa dos profissionais taxistas a utilização de veículo automotor, próprio ou de terceiros, para o transporte público individual remunerado de passageiros, cuja capacidade será de, no máximo, 7 (sete) passageiros.

Por sua vez, a Lei Distrital nº 5.323, de 17 de março de 2014, que regulamenta a prestação do serviço de táxis no âmbito do Distrito Federal, no art. 1º estabelece:

Art. 1º Esta Lei disciplina a prestação do serviço de táxi no Distrito Federal.

Parágrafo único. O serviço de táxi é atividade de interesse público que consiste no transporte de passageiros e bens em veículo automotor de aluguel, próprio ou de terceiro, a taxímetro ou na modalidade pré-paga, cuja capacidade seja de até sete passageiros.

Dessa forma, depreende-se da análise dos dispositivos elencados que o serviço prestado pelos taxistas é altamente regulado e que a cada município onde o serviço é disponibilizado é delegada a função de normatização própria segundo suas peculiaridades, sem prejuízos do que foi disposto na legislação federal (12.468/2011).

Mesmo havendo a regulação pelos municípios a doutrina e a jurisprudência são palco de intensos debates que buscam resolver a questão da natureza do serviço prestado pelos taxistas. A intenção aqui não é a de exaurir as questões levantadas no debate, até porque o objeto da pesquisa se perderia nas entrelinhas das argumentações, mas sim é examinar com brevidade a controvérsia, uma vez que reside em saber se o serviço é considerado um serviço público ou se é atividade privada, ainda que sujeita a autorização, como demonstrado no caso do Distrito Federal.

Uma parcela da doutrina classifica a atividade explorada pelos taxistas como de natureza privada por não abrigar interesse público essencial de maneira que justifique sua caracterização como serviço de titularidade do Estado, ainda que atenda às necessidades coletivas. José dos Santos Carvalho Filho expressa que possui dificuldades em “traçar uma linha demarcatória” para distinguir as atividades que podem ser consideradas de mero interesse privado ou que possuam caráter de relevância e utilidade pública. Em relação aos serviços táxis, o autor aponta:

A atividade de transporte de passageiros, por exemplo, às vezes suscita dúvida, e isso porque há serviços públicos e serviços privados de transporte de pessoas. É o caso de *vans* que conduzem moradores para residências situadas em local de mais difícil acesso em morros. Ou ainda o serviço de táxis. Trata-se, em nosso entender, de atividades privadas e, por isso mesmo, suscetíveis de *autorização*. E, sendo *autorização*, não será realmente para nenhum serviço público, já que este se configura como objeto de *permissão*. (Grifos do autor)⁶²

No mesmo sentido, também assevera Daniel Sarmiento ao defender seu entendimento de que “o serviço de táxi não configura propriamente serviço público”, mas sim, adquire o aspecto de “serviço de utilidade pública” e, conforme destaca são institutos diferentes.⁶³ Segundo anteriormente elucidado, o serviço público é titularizado pelo Estado (prestação direta), porém, eventualmente, sua prestação pode ser concedida a particulares mediante concessão ou permissão, sempre precedida de licitação, nos termos do que preconiza o art. 175 da Constituição. O serviço de utilidade pública conforma-se no domínio da atividade econômica, o que não o exime

⁶² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 452.

⁶³SARMENTO, Daniel. op. cit. p. 27.

de regulação e fiscalização estatal por se tratar de atividade com ligação a “interesses sensíveis da sociedade”. Alexandre Santos de Aragão, por exemplo, conceitua serviço de utilidade pública como:

Atividades da iniciativa privada para as quais a lei, face a sua relação com bem-estar da coletividade e/ou por gerarem desigualdades e assimetrias informativas para os usuários, exige autorização prévia para que possam ser exercidas, impondo ainda a sua contínua sujeição à regulação do poder público autorizante, através de ordenamento jurídico setorial.(...) Com efeito não é possível sustentar que a Constituição de 1988 tenha um tal conceito de serviço público, abrangente de atividades exclusivamente privadas de forte interesse público, saúde e educação privadas, instituições financeiras, táxis, despachantes, algumas atividades de potencial risco à saúde, serviços funerários quando o município não tenha publicizado a atividade etc., pois, se fosse assim, seria despicienda a referência a tais “serviços de relevância pública”.⁶⁴

Note-se que o autor inclui dentre as diversas atividades que encara como exclusivamente privadas, o serviço de táxis, embora destaque que todas possuam evidente relevância pública. Na mesma senda há alguns posicionamentos jurisprudenciais. Em meados de 2017, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade de votos, deu provimento ao Recurso Extraordinário nº 1.002.310/SC, cujo relator foi o Ministro Gilmar Mendes. Neste, se questionava o fato de o Tribunal de Justiça de Santa Catarina ter declarado inconstitucional artigo de Lei Municipal de Florianópolis que dispensava a exigência da realização de licitação para a execução do serviço de táxis. Diante disso, fora proposto Agravo Regimental em face da decisão de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, que manteve o seu posicionamento. É a ementa do Agravo:

AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.002.310 SANTA CATARINA 1. Agravo regimental no recurso extraordinário. 2. Ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça Estadual. 3. Serviço de transporte individual de passageiro. Táxis. Prorrogação das atuais autorizações ou permissões que estiverem com o prazo vencido, ou em vigor por prazo indeterminado, por 15 anos, admitida prorrogação por igual período. 4. Serviço de utilidade pública prestado por particular. Não caracterização como serviço público. 5. Inaplicabilidade do art. 175 ou do art. 37, XXI, da Constituição Federal. Inexigibilidade de licitação. 6. Necessidade de mera autorização do Poder Público para a prestação do serviço pelo particular. Competência do Município para estabelecer os requisitos autorizadores da exploração da atividade econômica. 7. Precedente do

⁶⁴ ARAGÃO, Alexandre Santos de. op.cit. p. 191-192, 194.

Plenário desta Corte: RE 359.444. Inteligência do art. 12-A da Lei 12.587/2012, com a redação dada pela Lei 12.865/2013. 8. Agravo regimental a que se nega provimento.

Em seu voto o relator destaca que a premissa adotada pelo acórdão recorrido no sentido de entender que o serviço de táxis inclui-se na categoria de serviços públicos, o que acarretaria a exigência do procedimento licitatório, conforme previsão do art. 175 da Constituição, não se sustenta. Pois, consigna que “o serviço de táxis é serviço de utilidade pública, prestado no interesse exclusivo do seu titular, mediante autorização do Poder Público”.

Ainda no bojo do acórdão, extrai-se do voto, explicação doutrinária acerca da motivação de alguns autores que qualificam a atividade desenvolvida pelos taxistas como serviço público. Observa-se que a antiga redação conferida ao art. 12, da mencionada Lei nº 12.587/2012, referia-se à atividade de transporte público individual de passageiros, caso no qual categorizavam-se os táxis, como serviço público prestado sob permissão. Entretanto, com o advento da Lei nº 12.865, de 09 de outubro de 2013, que alterou o texto do dispositivo em tela, a atividade passou a caracterizar-se como serviço de utilidade pública, conferindo ao poder público municipal sua disciplina e fiscalização.

Logo, é possível depreender que os autores que defendem a atividade como sendo serviço público não se atentaram ao disposto na nova redação conferida ao dispositivo (art. 12), a título de exemplo, cabe mencionar a posição advogada por Eros Grau, que em um parecer o ex-ministro do STF, afirma que como a Lei nº 12.468/2011, que regulamenta a profissão dos taxistas e, portanto, confere aos profissionais taxistas o exercício da atividade – transporte público individual remunerado de passageiros – de forma privativa, o serviço, no Brasil, “se consubstancia como serviço público”.⁶⁵

⁶⁵ GRAU, Eros. Parecer. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/parecer-eros-grau-ilegalidade-uber.pdf>. Acesso em: 24 de maio. 2018.

Na jurisprudência há também quem apresente entendimento diverso do firmado pelo STF no referido acórdão, é caso do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Em 2015, foi julgado o Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1.441.510/ RJ, interposto pelo Município do Rio de Janeiro, contra decisão que, além das questões processuais, fixou como imprescindível o procedimento licitatório para delegação do “serviço público” de táxi. É a ementa:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO DETRANSPORTE PÚBLICO. TÁXI. LICITAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART.535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 462 DO CPC.ALEGAÇÃO DE LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE COEXISTÊNCIA COM OS LIMITES DA DEMANDA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 130, 264, 330, I. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A omissão apta a ensejar os aclaratórios é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante. Portanto, não há omissão apta a ensejar acolhimento dos aclaratórios nos moldes propugnados pela agravante. 2. A aplicação de legislação superveniente exige a demonstração de que o novo diploma se amolda aos limites da demanda e que a lide poderia ser resolvida mediante os contornos do novo texto normativo. *In casu*, a parte agravante não logrou êxito em evidenciar tais pressupostos. 3. A alegação de cerceamento de defesa não comporta exame nessa seara recursal, porquanto implica reexame fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 4. A aplicação do artigo 102, § 2º, da CF, é circunscrito às ações diretas de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade. 5. Os fundamentos de decisão judicial não fazem coisa julgada, mas sim a parte dispositiva do julgado. 6. Agravo regimental não provido.

O relator foi o Ministro Mauro Campbell que em seu voto reforçou a tese de que o STJ encara as atividades prestadas pelos táxis como serviço público, acrescentou que nenhum dos diplomas normativos já mencionados, quais sejam, as Leis Federais 12.468/11 e 12.587/12, vedam expressamente a realização de licitação para outorga de permissão para o exercício da atividade. Inclusive, fez referência aos arts. 12 e 12-A da Lei 12.587/12 – alvo das alterações inauguradas pela Lei 12.865/2013, também já exploradas – reiterando que as modificações não excluem a possibilidade de realização do certame licitatório já que o poder público local pode estabelecer tal critério como requisito para “outorga do direito à exploração dos serviços de táxi”. Ponto que foi rebatido no Recurso Extraordinário, pois, ainda que aos municípios seja estendida a tarefa de estabelecer os requisitos autorizadores da exploração da atividade este deve limitar-se às balizas da legislação.

Mais do que simplesmente traçar uma noção de serviço público e em seguida confrontá-la com outro modelo de atividade, para atestar se é possível enquadrá-lo neste ou naquele campo, há uma importância prática por trás disso: verificar o regime jurídico aplicável e os efeitos que tal aplicação vai gerar na esfera jurídica, social e econômica de modo que seja possível identificar as fronteiras entre público e o privado. Lançadas essas considerações, é indispensável revisar alguns elementos básicos, que apesar das críticas atribuídas, são essenciais para averiguar se determinadas atividades são ou não serviço público.

O elemento subjetivo ou orgânico remete a concepção da presença ou titularidade do Estado na prestação do serviço. O elemento objetivo ou material tem relação com a natureza da atividade, se esta se propõe a satisfação das necessidades coletivas. O terceiro elemento, formal, configura-se na exigência de submissão a um regime jurídico específico, qual seja o público.⁶⁶

Logo, a partir desse delineamento conceitual é plausível aferir que o transporte individual de passageiros não se qualifica como serviço público. Conquanto o critério subjetivo não possua muita relevância na categorização, a titularidade para execução do serviço de táxi não é do Estado. Assim, exclui-se a presença desse elemento.

Quanto ao regime jurídico, observa-se que o critério formal também é ausente, pois não há prévia licitação e posterior concessão ou permissão aos taxistas, conforme estabelece a Constituição Federal (art. 175). Inclusive, foi demonstrado que a Administração se utiliza de instrumento precário – autorização – para viabilizar a prestação do serviço, como é o caso do que ocorre no Distrito Federal.

Quanto ao critério material apesar de parcialmente atendido, dado sua representatividade para satisfação das necessidades da coletividade, não é obrigação do prestador de serviço, no caso em comento o taxista, assegurar sua continuidade para permanência do critério material. Ou seja, se este optar por deixar seu veículo parado, pode fazê-lo. Não há necessariamente dever do Estado em prestar ou

⁶⁶ SARMENTO, Daniel. op. cit. p. 15.

providenciar a prestação do serviço, nesse caso. Assim assevera Celso Antônio Bandeira de Mello:⁶⁷

[...] cabe observar que os serviços prestados pelos táxis – e quanto a isto nada importa que o sejam por autônomos ou por empresas – possuem especial relevo para toda a coletividade, tal como se passa, aliás, com inúmeras outras atividades privadas, devendo por isso ser objeto de regulamentação pelo Poder Público, como de fato ocorre, mas obviamente isto não significa que sejam categorizáveis como serviços públicos.

Nem a Constituição, nem a Lei de Mobilidade Urbana, nem a lei Distrital regente da matéria qualificam os serviços de táxi como serviços públicos. Contudo, a Constituição foi expressa em qualificar como serviço público o serviço municipal de transporte coletivo local de passageiros (art. 30, V), não se podendo, como é óbvio, considerar casual a explícita menção a “coletivo”. Nisto, a toda evidência, ficou implícito, mas transparente, o propósito de excluir o transporte individual de passageiros da categorização de serviço público.⁶⁸

Com isso, é possível afirmar que o transporte individual de passageiros é afeto, em sua totalidade, a atividade econômica em sentido estrito. Ainda que por vontade do legislador, manifesta em legislação federal (Lei nº 12.587/2012, art. 3º, §2º, inciso III, alíneas ‘a’ e ‘b’), tenham sido incluídas na categoria transporte individual de passageiros duas modalidades: pública e privada. Assim, no âmbito do direito econômico, nesse caso, ao invés da ocorrência do fenômeno de atuação, constata-se a ocorrência da intervenção estatal indireta. O Estado, portanto, adota uma postura de agente normativo, submetendo as atividades econômicas em sentido estrito à regulação.

Diante do exposto, é perfeitamente possível afirmar que a natureza jurídica da atividade proposta pela inovação tecnológica inaugurada pela empresa UBER em muito se diferencia do conceito de serviço público. Em momento anterior à sanção presidencial da Lei nº 13.460/2018, a redação do art. 3º, § 2º, inciso I, alínea ‘a’, inciso II, alínea ‘b’ e inciso III, alínea ‘b’ da Lei nº 12.587/2012 preconizava que a

⁶⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Pareceres de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 217.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 218.

classificação dos serviços de transporte urbano se daria, quanto ao objeto: de passageiros ou de cargas, quanto a característica, coletivo ou individual e quanto a natureza, pública ou privada. Então, por dedução e interpretação do texto da lei, inferia-se que a atividade desenvolvida pela plataforma seria de caráter privado. Desse modo, se categorizaria como transporte individual privado de passageiros, o que até então, por uma “lacuna” legislativa não teria sido incluída no rol do já mencionado art. 4º.

Inclusive, o assunto foi alvo de pretensas discussões no bojo das propostas do PLC nº 28/2017⁶⁹, o qual objetivou regulamentar o serviço de transporte individual privado de passageiros, equiparando-o a serviço público, pois a intenção inicial seria regulamentar o aplicativo como se fossem táxis. Esse foi o pronunciamento da conselheira do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, Cristiane Alkimin⁷⁰, que manifestou repúdio ao projeto de lei em tela, segundo ela “os mercados novos devem ser tratados como tais”, não sendo então “cabível regular os aplicativos como se fossem táxis”.

Este era o cenário implantado até o advento da Lei nº 13.640, sancionada e publicada em 26 de março de 2018. A norma alterou a Lei nº 12.587, de 03 de janeiro de 2012, com o intuito de regular o transporte remunerado privado individual de passageiros e de alguma forma encerrar os desentendimentos havidos nessa seara, uma vez que incluiu no rol de modalidades de transportes o transporte remunerado privado individual de passageiros. Note-se que a própria nomenclatura, privado individual, demonstra que atividade assume contornos típicos das atividades desempenhadas por particulares no exercício da livre iniciativa.

2.3.2 Atividade econômica em sentido estrito

⁶⁹ Proposta de alteração Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/matéria/128659>. Acesso em: 30 de nov. 2017.

⁷⁰ Íntegra da manifestação Disponível em: <https://jota.info/concorrenca/nao-e-cabivel-regular-aplicativos-como-se-fossem-taxis-31102017>. Acesso em: 30 de nov. 2017.

O art. 170, parágrafo único da Constituição inaugura o instituto da atividade econômica em sentido estrito no ordenamento jurídico brasileiro demarcando o campo de atividade próprio dos particulares:

[...]

Art. 170. (...)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

A atividade econômica em sentido estrito funda-se, portanto, em uma das características que regem os sistemas capitalistas de uma maneira geral, ou seja, na liberdade conferida ao particular para atuar no mercado. Fundados nos pilares da livre-iniciativa e livre concorrência, com exercício dessas atividades, os particulares são estimulados a produzir e fazer circular as riquezas, inovar no sentido de criar novos modelos de negócios, organizando-os e gerindo-os, sempre visando o desenvolvimento econômico em prol da coletividade.

Entretanto, o modelo constitucional não confere aos particulares liberdade absoluta, pois, conforme já abordado em outro momento, a ordem econômica possui fundamentos, objetivos e princípios que direcionam o desenvolvimento dessas atividades e atuam freios a eventuais tentativas de violação. Assim, nessa esfera a Constituição admite a intervenção estatal em menor grau justificada pela finalidade de assegurar o cumprimento desses preceitos de modo a garantir as condições saudáveis de mercado e da concorrência.⁷¹

Como destaca o Ministro Eros Grau, “a atividade econômica em sentido amplo é o gênero, do qual a atividade econômica em sentido estrito é espécie”.⁷² O exercício da atividade econômica então supõe a iniciativa privada. A atividade econômica em sentido estrito seria alheia a atuação pública porque é atribuída aos agentes privados. O Estado, portanto, fica impedido de operar na exploração direta de atividade econômica, excepcionado apenas nos casos de monopólios estatais (art. 177, CF) e

⁷¹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. O serviço público e as suas crises. In. ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). **Direito Administrativo e seus novos paradigmas**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 408.

⁷² GRAU, Eros Roberto. op. cit. p. 100.

para atender aos imperativos de segurança nacional e relevante interesse coletivo (art. 173, CF), como já considerado.

Dessa forma, as economias de compartilhamento representam a autonomia empreendedora conferida aos agentes econômicos no âmbito da iniciativa privada. Logo, classificam-se como atividades econômicas em sentido estrito e submetem-se aos preceitos da livre iniciativa, livre concorrência e aos demais regramentos aplicáveis ao direito privado.

3 UBER: ATIVIDADE ECONÔMICA EM SENTIDO ESTRITO

O momento atual é marcado pela presença de inovações tecnológicas decorrentes do amplo uso da internet por meio de computadores pessoais (*desktops*, *notebooks* ou *laptops*) e aparelhos móveis (*tablets* ou *smartphones*). Os mercados que dão destaque a tais inovações denominam-se *peer-to-peermarkets (P2P)*, ou seja, são mercados que se desenvolvem a partir do compartilhamento contínuo de informações entre prestadores de serviços e seus usuários.

As inovações concretizam-se por meio das plataformas digitais ou tecnológicas que fornecem um ambiente virtual onde os consumidores têm acesso as informações sobre os produtos que desejam usufruir temporariamente e, ao mesmo tempo, os ofertantes possuem amplo acesso ao mercado consumidor⁷³. A eficiência desses mercados é alvo de constantes estudos desenvolvidos pelo ramo da ciência econômica que analisa as repercussões do novo modelo de mercado nas alocações de recursos, *sharing enonomy* ou economia de compartilhamento.⁷⁴

⁷³ DEE elabora nota técnica sobre impacto do UBER. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/noticias/dee-elabora-nota-tecnica-sobre-impacto-do-uber>. Acesso em: 28/11/2017. Íntegra, nota técnica: http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/documento_consulta_externa.php?ykEKjdQQb7U1M8PcRRs0Bzi0fe6QRN3m5a87x-1xAa0xcMRs8ZmAuN1R0SB07ScNvVAbp9wQ159yU-URXxZw. Acesso em: 28 de nov. 2017.

⁷⁴ Representação Diretório Central de Estudantes - DCE do UNICEUB e DCE da UNB perante o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, p. 30, no Processo nº: 08700.006964/2015-71. Disponível em: http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/processo_exibir.php?g3XpuoWYp-

Assim, constata-se que as plataformas digitais atuam como verdadeiras molas propulsoras da economia compartilhada. Logo, esse modelo de negócios caracteriza-se pela existência de um mediador ou provedor hospedado na rede mundial de computadores, dois protagonistas: um ofertante e um demandante, que interagem por meio de uma plataforma tecnológica e, pela consequente diminuição dos custos de transação.⁷⁵ A plataforma digital Uber insere-se, portanto, exatamente nesse contexto.

A empresa Uber foi fundada em 2009, na Califórnia, Estados Unidos, e tem por finalidade conectar passageiros e motoristas através de um aplicativo que funciona por georreferenciamento. Utiliza-se da modalidade *for-profit-ridesharing*, no qual “por meio de um sistema tecnológico de contratação se permite que o motorista receba uma contrapartida financeira pelo transporte compartilhado de passageiros”.⁷⁶

Em síntese, a proposta da empresa em tela funciona da seguinte forma: I) o consumidor baixa, via aparelho móvel (*smartphone* ou *tablet*), o aplicativo; II) estabelece os pontos de origem e de destino, pelo sistema de georreferenciamento, e solicita a corrida; III) o aplicativo, então, encaminha a solicitação aos motoristas disponíveis naquela rota, indicando em quanto tempo este chegará ao consumidor, bem como, qual tarifa será cabível; IV) uma vez aceita a corrida, o consumidor receberá um alerta, contendo as informações sobre o motorista e o veículo e, por fim, V) finalizada a corrida, o consumidor efetuará o pagamento por meio do referido aplicativo ou em pecúnia, momento em que poderá realizar avaliação do serviço prestado pelo motorista.

Insta registrar que até o advento da Lei nº 13.640/2018 não haviam relevantes barreiras à entrada para a prestação desse serviço: o interessado em prestá-lo deveria

7HVPth0qfy4BTnTQGB-1fZe5x7Wj6r2vwQIBP2xTzNEz2A2ldxz0TK9BIsnN66TIKUipd6_wEIQQ.
Acesso em 19 de nov. 2017.

⁷⁵ É válido consignar a definição de custos de transação, que consistem nos “*custos incorridos pelos agentes econômicos, na procura, na aquisição de informação e na negociação com outros agentes com vistas à realização de uma transação, assim como na tomada de decisão acerca da concretização ou não da transação e no monitoramento e na exigência do cumprimento, pela outra parte, do que foi negociado.*” In: PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006. p. 75.

⁷⁶ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo Peixoto. Uber, WhatsApp, Netflix: os novos quadrantes da publicatio e da assimetria regulatória. **Revista de Dir. Público da Economia - RDPE**. Belo Horizonte, ano 14, n. 56. p. 80-81, out./dez. 2016.

efetuar cadastro, gratuitamente, de um veículo no endereço eletrônico da referida empresa, possuir uma habilitação para uso comercial e contratar um seguro específico para o transporte individual de passageiros. Cumpridos tais requisitos, o agente deveria repassar uma porcentagem padrão do valor cobrado dos consumidores (25%) para os detentores da tecnologia.

Assim, em síntese, a plataforma digital oferece o serviço de intermediação entre motoristas e passageiros. De um lado, os motoristas passam a auferir renda a partir da comercialização de bens pessoais com capacidade potencialmente ociosa – os carros – e da prestação de serviços como profissionais autônomos – motoristas – que são remunerados por cada corrida realizada. De outro, os passageiros ganham algumas facilidades para se locomover, como a redução do preço, o que permitiu uma maior universalização dos serviços, e a praticidade de chamar o veículo pelo celular.

Em meio a implementação de ideias que promovem inúmeras facilidades ao consumidor, a empresa Uber ganhou repercussão global: está presente em 737 cidades de 84 países do mundo⁷⁷. No Brasil, sua representação é um tanto significativa, pois alcançou as 27 capitais da Federação. Atualmente, é considerada a *startup*⁷⁸ com maior valor de mercado, sendo avaliada em aproximadamente \$ 70 bilhões⁷⁹.

⁷⁷ Dados disponíveis no site da empresa: <https://uberestimator.com/cities>. Acesso em: 28 maio. 2018.

⁷⁸ Em reportagem, a Revista Exame publicou a definição que muitos especialistas e investidores dão à *startup*: um grupo de pessoas à procura de um modelo de negócios repetível e escalável, trabalhando em condições de extrema incerteza. Um cenário de incerteza significa que não há como afirmar se aquela ideia e projeto de empresa irão realmente dar certo, ou ao menos se provarem sustentáveis. O modelo de negócios, por sua vez, configura-se em como a *startup* agrega valor, ou seja, como transforma seu trabalho em dinheiro. Ser repetível significa ser capaz de entregar o mesmo produto novamente em escala potencialmente ilimitada, sem muitas customizações ou adaptações para cada cliente. Isso pode ser feito tanto ao vender a mesma unidade do produto várias vezes, ou tendo-os sempre disponíveis independente da demanda. Por fim, ser escalável pode ser chave de uma *startup*: significa crescer cada vez mais, sem que isso influencie no modelo de negócios. Crescer em receita, mas com custos crescendo bem mais lentamente. Isso fará com que a margem seja cada vez maior, acumulando lucros e gerando cada vez mais riqueza. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/pme/o-que-e-uma-startup/>. Acesso em: 04 de jun. 2018.

⁷⁹ Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE. DEE elabora nota técnica sobre impacto do UBER. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/noticias/dee-elabora-nota-tecnica-sobre-impacto-do-uber>. Acesso em: 28/11/2017. Íntegra, nota técnica: http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/documento_consulta_externa.php?yKEKjdQQb7U1M8PcRRs0Bzi0fe6QRN3m5a87x-1xAa0xcMRs8ZmAuN1R0SB07ScNvVAbrpw9wQ159yU-URXxZw. Acesso em: 28 maio. 2018.

Entretanto, ao passo em que as inovações tecnológicas apresentam inúmeros benefícios estas também inauguram questões nebulosas em razão de sua complexidade, neste ponto reside o dilema que acompanha a expansão da economia de compartilhamento. Como bem destaca a professora Ana Frazão, “sob o “guarda-chuva” da economia do compartilhamento encontra-se uma multiplicidade de interações humanas que podem ter configurações bem distintas”,⁸⁰ ou seja, tal fenômeno alcança tamanha dimensão, que afeta não apenas os sujeitos envolvidos nas atividades inseridas nesse contexto (plataformas, prestadores de serviço, consumidores, etc.), mas também propaga seus efeitos sobre os operadores tradicionais do mercado e público em geral.

Quando o enfoque são as plataformas atuantes no transporte individual de passageiros, especificamente, no aplicativo Uber, pode-se afirmar que os contornos da complexidade são ainda maiores, pois adentram em setor previamente regulado, tornando-se terreno fértil para intensos debates acadêmicos e sociais.

Desde 2014 até junho de 2017, em que a plataforma alcançou a última capital, Macapá, no extremo norte do país, esse avanço não foi bem recepcionado pelos operadores tradicionais do mercado. A inserção do aplicativo foi duramente criticada pelos taxistas que atuam no ramo de transporte individual de passageiros. Os taxistas se sentiram ameaçados, pois consideram que o serviço prestado pelos motoristas vinculados ao aplicativo é semelhante ao serviço por eles prestado. E, conseqüentemente, reputam que estes operam em condições mais favoráveis, sem o necessário atendimento às barreiras regulatórias impostas à classe. Até 2017, destacavam que os profissionais submetiam-se apenas às imposições ditadas pela própria empresa criadora da plataforma.

O surgimento da ferramenta também ocasionou a manifestação de diversas inquietações, como relacionadas ao modelo de contratação implementado pela

⁸⁰ FRAZÃO, Ana. **Economia do compartilhamento e tecnologias disruptivas**. Disponível em: http://www.anafraza.com.br/files/publicacoes/2017-06-14-Economia_do_compartilhamento_e_tecnologias_disruptivas.pdf. Acesso em: 28 maio. 2018.

empresa Uber e plataformas semelhantes, que afastariam a incidência de normas trabalhistas pelo caráter informal do serviço prestado, além da questão da responsabilidade civil, onde a empresa transfere o ônus de reparação dos danos causados no exercício de sua atividade aos motoristas, eximindo-se da responsabilidade.

Outro ponto que também levantou questionamentos é em relação à proteção e segurança dos passageiros usuários, os requisitos impostos para o sistema de credenciamento dos motoristas levanta contestações quanto a sua real capacidade de garantir segurança aos usuários e passageiros. Quanto à segurança da informação, é válido ressaltar que empresa possui acesso a uma gama de dados do consumidor e o aplicativo possui a capacidade de monitorar a origem, o destino, os horários e a data das corridas de cada consumidor. A insegurança, nesse aspecto, gira em torno da proteção e salvaguarda desses dados.

Alguns críticos também afirmaram que as plataformas tecnológicas de uma maneira geral inauguraram um cenário inverso onde os entes ou empresas privadas “utilizam de uma base tecnológica para se inserir em mercados tradicionais já regulados”, como é o caso da *startup* Uber, no ramo de transportes, Airbnb, no ramo de hotelaria, *Whatsapp* na telefonia, *Diaríssima* e *Taskrabbit* no ramo de prestação de serviços de manutenção e limpeza, dentre outras. Assim, os novos modelos de negócio podem ter gerado certa medida de desconfiança em alguns, sob o fundamento de que podem camuflar suas reais intenções nos ideais do compartilhamento.⁸¹

Entretanto, mesmo em meio a uma série de inseguranças e questionamentos em relação aos novos modelos de negócio propostos pela economia de compartilhamento, no que diz respeito ao aplicativo Uber e demais plataformas de comunicação em rede que abrangem a seara do transporte individual de

⁸¹ RIBEIRO, Gabriel Miranda. Tecnologia, “novos serviços” e direito, reflexões a partir da introdução do Uber no Rio de Janeiro. In: FRAZÃO, Ana. Constituição, empresa e mercado. Brasília: Universidade de Brasília. 2017, p. 439. Disponível em: <http://www.docs.ndsr.org/livrogecem.pdf>. Acesso em: 21 de nov. 2017.

passageiros⁸², não se pode ignorar a existência de diversos problemas enfrentados pela população urbana quando o assunto se resume em mobilidade.

O deslocamento das pessoas no ambiente urbano representa pauta de prioridades em qualquer governo, pois, funciona como um dos motores para o desenvolvimento econômico e social. Tal situação ganha mais destaque quando consideramos que a maioria da população habita os grandes centros urbanos necessita da utilização dos sistemas de transporte urbano para se locomover. Os usuários, por sua vez, se deparam com uma dura realidade, o ideal de funcionamento do sistema não é atingido e geralmente opera em condições de defasagem e precariedade gerando constante insatisfação e prejuízos para a economia e sociedade. Nesse cenário conviviam os tradicionais meios de transporte: ônibus coletivos, metrô, táxis, etc., até o surgimento de uma nova opção de mobilidade.

Assim, estes aplicativos surgiram como uma tentativa de atenuar a existência de um problema que alcança grandes proporções e atinge a toda a população urbana brasileira, o de mobilidade urbana. É claro que tudo que é novo enseja algumas desconfiças e origina situações que necessitam de adaptações e, como será abordado mais adiante, o Estado - Poder Executivo, Legislativo e Judiciário - implementa tentativas para concretizar essas adaptações.

Por outro lado, trazendo à tona problemática que busca demonstrar em que medida a atividade exercida pela plataforma se distancia do conceito de serviço público existente no ordenamento jurídico brasileiro, é possível afirmar que transporte remunerado privado individual de passageiros que contempla o aplicativo é realizado sob o regime privado. Como demonstrado, o aplicativo foi desenvolvido pela empresa Uber e aplicado em níveis mundiais ganhando adeptos em todo mundo, inclusive no Brasil. O aplicativo ao disponibilizar comodidade eficiência e simplicidade aliadas à qualidade do serviço prestado e ao preço cobrado ganhou a aceitação do público que

⁸² Cabe ressaltar que no final do segundo semestre de 2016 algumas empresas concorrentes ingressaram no mercado, tais como Cabify, Easygo e 99 Pop. (RESENDE, Guilherme Mendes. e ANDRADE LIMA, Ricardo Carvalho. **Efeitos concorrenciais da economia do compartilhamento no Brasil: a entrada do Uber afetou o mercado de aplicativos de táxi entre 2014 e 2016?** Brasília: CADE, 2018. p. 26.)

passou a priorizar o modelo de negócios nas suas escolhas enquanto consumidores. O aplicativo é manifestação da autonomia de empreender conferida aos particulares ao exercerem atividade econômica em sentido estrito, fundada nos preceitos da livre iniciativa e livre concorrência.

A Lei Federal que disciplina o Marco Civil da Internet estabelecendo os direitos e deveres para o uso da internet no Brasil (Lei nº 12.965/2014) consagra como um dos princípios do marco civil, a liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos na mesma lei (art. 3º, VIII). Além de fixar dentre os objetivos básicos para o uso da internet a promoção da inovação e do fomento à ampla difusão de novas tecnologias e modelos de uso e acesso. Cenário em que se enquadra a plataforma tecnológica de transporte remunerado privado individual de passageiros. Além de que a própria Constituição, no Capítulo IV que trata da ciência, tecnologia e inovação, no art. 218 *caput*, fixa que o Estado deve promover e incentivar o desenvolvimento científico e capacitação tecnológica e a inovação.

Então, constata-se que o transporte remunerado privado individual de passageiros que contempla a plataforma tecnológica não é serviço público, mas sim, atividade econômica em sentido estrito, atividade que no domínio econômico é desenvolvida por particulares. Ainda que eventualmente possa estar sujeita a regulamentação típica, não deixa de ter natureza essencialmente privada porque é remunerada com preços livres, pressupõe que o motorista aceite ou não a solicitação de corrida feita pelo consumidor e sua prestação não é viabilizada pela atuação do poder público.

Nesta senda, ao considerar a presença dos critérios – subjetivo ou orgânico, objetivo ou material e formal – que a doutrina adota para configurar ou não uma atividade como serviço público, constata-se que o transporte remunerado privado individual de passageiros se distancia da noção de serviço público, afinal, 1) a prestação do serviço não é feita pelo Estado direta ou indiretamente; 2) embora o mercado que envolva a mobilidade urbana seja de significativo interesse para a coletividade, se a atividade deixasse de ser oferecida, necessidades coletivas

consideradas essenciais não deixariam de ser supridas, uma vez que, à população também dispõe de outros meios para locomoção – ônibus coletivos, metrô, veículos particulares, etc.; e 3) a atividade desenvolvida pelo aplicativo não se submete ao regime jurídico de direito público, mas sim ao de direito privado.

Como atividade econômica em sentido estrito, a atividade implementada pelo aplicativo Uber está imune a forte intervenção do Estado, mas está sujeita em alguma medida a doses de regulação.

4 LEGISLAÇÃO: DO NASCIMENTO À SANÇÃO PRESIDENCIAL DA LEI Nº 13.460/2018

A Lei 13.640 foi sancionada em 26 de março de 2018, pelo Presidente da República. Entre a apresentação do projeto, em 12/06/2016 e sua sanção, a proposta foi discutida durante aproximadamente dois anos. A propositura objetiva alterar a Lei nº 12.587/2012 que, como já mencionada, trata da Política Nacional de Mobilidade Urbana, para regulamentar os aplicativos de transporte individual de passageiros. Na Câmara dos Deputados, foi enviada para sanção presidencial sob o número 5.587-C/2016, mas, no debate público, ficou famosa por sua antiga numeração: tratava-se do referido PLC 28”.⁸³

O projeto em tela foi apresentado pelo líder do Partido dos Trabalhadores - PT/SP na Câmara dos Deputados (CD), Carlos Zarattini em parceria com outros quatro deputados. O texto inicial da proposta incluía as plataformas digitais apenas na modalidade de transporte individual aberta ao público – onde se inserem os táxis – alterando o inciso VIII do art. 4º (QUADRO 1).

Além da proposta de alteração do inciso VIII, o projeto procurava manter a modalidade de transporte motorizado privado disposta no inciso X, porém, com a ressalva de que esta modalidade não poderia ser exercida por meio da exploração de

⁸³ Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-que-muda-com-a-regulamentacao-dos-aplicativos-de-transporte-22042018>. Acesso em: 05 jun. 2018.

atividade econômica, prestação de serviços, remuneração ou vantagem econômica direta ou indireta, excluindo, portanto, a atuação dos novos modelos de negócios.

Quadro 1 – Comparativo entre as Lei nº 12.587/2012 e PL n. 5.587/2016

Lei nº 12.587/2012:	PL nº 5.587/2016:
Art. 4º Para os fins desta Lei, considera-se: VIII - transporte público individual: serviço remunerado de transporte de passageiros aberto ao público, por intermédio de veículos de aluguel, para a realização de viagens individualizadas; X - transporte motorizado privado: meio motorizado de transporte de passageiros utilizado para a realização de viagens individualizadas por intermédio de veículos particulares;	Art. 4º (...) VIII - transporte público individual: serviço remunerado de transporte de passageiros aberto ao público, inclusive por meio de cadastramento prévio de usuários em plataformas digitais, executado por intermédio de veículos de aluguel com capacidade de até 7 (sete) passageiros para a realização de viagens individualizadas. X - transporte motorizado privado: meio motorizado de transporte de passageiros utilizado para a realização de viagens individualizadas por intermédio de veículos particulares, sem qualquer exploração de atividade econômica, prestação de serviços, remuneração ou vantagem econômica direta ou indireta;

Fonte: Criação do autor.

Como o referido inciso X, da Lei nº 12.587/2012 abria espaço para interpretações no sentido de enquadrar as plataformas digitais na modalidade de transporte motorizado privado, para apoiar a operação desses modelos conforme levantado em diversas discussões na seara social, na justificção do projeto em comento, como forma de combater esses entendimentos concluíram que:

[...] o transporte privado individual não é definido como serviço, não está aberto ao público e não exige veículo de aluguel, ou seja, refere-se exclusivamente ao automóvel particular usado pelos cidadãos para as suas próprias viagens e sem a prestação de qualquer serviço remunerado. No entanto, diante da discussão social sobre diversas linhas de interpretação, é imperiosa correção do texto para sepultar as dúvidas e manter incólume a regulamentação dos serviços de transporte público individual de passageiros nos Municípios brasileiros, haja vista que o crescimento do transporte clandestino, inclusive por meios tecnológicos, está impactando negativamente na

gestão pública, além de desconstruir o mercado de táxi, invadir o campo restrito ao profissional taxista e causar insegurança aos consumidores.⁸⁴

O último ponto do projeto seria acrescentar o do art. 12-C a Lei de Mobilidade Urbana. O artigo 12-C restringia a atividade de transporte individual remunerado de passageiros somente aos veículos de aluguel conduzidos por taxistas e vedava a utilização de veículos particulares para realização de qualquer tipo de viagem – municipal, intermunicipal ou interestadual – que pudesse extrair qualquer tipo de proveito econômico direto ou indireto das partes envolvidas no transporte. O texto da lei fez referência expressa às plataformas digitais, incluindo-as na vedação.

No decorrer do processo legislativo para aprovação do projeto, o autor apresentou Requerimento de Urgência para que este fosse apreciado com celeridade. Em 30/11/2016, foi criado grupo de trabalho destinado a viabilizar a discussão de questões atinentes ao transporte individual remunerado, transporte motorizado privado e regulamentação dos aplicativos digitais, inclusive o GTTAXI. Nessa oportunidade, o Deputado Thiago Peixoto (PSD - GO) apresentou algumas sugestões ao PL 5.5587/2016 que modificaria a proposta original. As seguintes foram as que mais se destacaram:

I. Definir com clareza o Transporte Privado Individual, considerando-o como serviço remunerado, em que passageiros e motoristas estejam, necessariamente, interligados por meio de plataformas digitais para viagens individuais ou compartilhadas; II. Determinar que o Transporte Privado Individual de passageiros seja organizado, disciplinado e fiscalizado pelo poder público municipal, com base nos requisitos mínimos de segurança, de conforto, de higiene e de qualidade dos serviços, mas sem a fixação de valores mínimos e máximos, pois deve prevalecer a livre concorrência e livre escolha dos usuários; (...) V. Dispensar a Autorização Pública (licitação) pela exploração do Transporte Privado Individual, considerando que este serviço acontece, primordialmente, de forma eventual; (...) VII. Respeitar a crescente demanda que não consegue ser atendida pelo Táxi, de modo a garantir a liberdade de escolha dos usuários; (...).⁸⁵

⁸⁴ Projeto de Lei nº 5.587/2016. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1468253&filename=Tramitacao-PL+5587/2016. Acesso em: 05 de jun. 2018.

⁸⁵ O inteiro teor do documento que consta a relação de todas as sugestões apresentadas pelo Deputado foi disponibilizado em PDF no site da Câmara dos Deputados, no histórico de tramitação do projeto. Disponível em:

Assim, constata-se que as sugestões apresentadas buscavam categorizar os aplicativos digitais no ramo de transporte individual de passageiros, porém com caráter exclusivamente privado, estabelecendo algumas regras básicas para o seu funcionamento, uma vez que tal modelo representa uma inovação e nunca fora alvo de exploração. Vale destacar que na proposta foram considerados alguns limites constitucionais para o exercício da atividade corroborando com o fato de que a liberdade conferida aos agentes que exercem atividade econômica não é absoluta, mas funda-se na livre concorrência e escolha dos usuários.

Em 14/12/2016, por ato da Presidência da Câmara foi criada Comissão Especial para apreciação do projeto que seguiu para exame da Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática, Comissão de Desenvolvimento Urbano e demais comissões. Em 04/04/2017, foi designado pela referida Comissão Especial o Deputado Daniel Coelho (PSDB-PE) para proferir parecer em Plenário apresentando substitutivo.

O parecer pela Comissão Especial apresentado pelo relator muito se aproximou do texto sancionado permitindo a utilização do transporte via aplicativo. Sugeria, porém, a exigência de emplacamento do veículo na categoria aluguel remetendo à necessidade de utilização das placas vermelhas bem como a obtenção de autorização específica emitida pelo poder público municipal ou do Distrito Federal para prestação do serviço. Encerradas as discussões em Plenário, o projeto foi emendado. No mesmo dia, a redação final foi votada e aprovada com a assinatura do Deputado relator. Então foi encaminhada ao Senado Federal (PL 5.587-A/2016).

No Senado Federal, o Senador Álvaro Dias solicitou a tramitação da proposta em conjunto com o referido PLC nº 28/2017 por se tratar do mesmo assunto e então, foi encaminhado às Comissões de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática; de Constituição, Justiça e Cidadania; de Assuntos Econômicos; de Assuntos Sociais; e de Serviços de Infraestrutura.

É interessante destacar que nos bastidores da produção legislativa, diversos setores da sociedade se mobilizavam na tentativa de exercer algum tipo de pressão sobre as casas legislativas a fim de obter satisfação de seus interesses. De um lado, os taxistas apoiavam a aprovação do texto sem muitas modificações, de outro, por meio de petições *on-line*, e-mails para usuários, vídeos e propagandas em redes sociais que circulavam incessantemente com o objetivo de trazer o apoio da população, estavam os representantes dos aplicativos. Os motoristas dos aplicativos realizavam carreatas em todo o país em protestos contra a regulamentação.⁸⁶ Inclusive em 31/10/2017, por meio de movimento conduzido pela empresa Uber, foi entregue ao Senado Federal, abaixo assinado com 77.900 páginas, que constavam assinaturas das pessoas que se manifestavam contra a aprovação do projeto por acreditarem que a proposta representava uma ameaça à permanência dos aplicativos no país.⁸⁷ Nesse período o judiciário e outros órgãos da administração eram constantemente provocados para resolver as demandas originadas pela insegurança jurídica existente.

Nesse contexto, uma polêmica foi levantada. Em 31/10/2017, dia em que a proposta foi votada pelo Senado, o diretor executivo da empresa Uber a nível mundial, reuniu-se com Henrique Meirelles, Ministro da Fazenda à época. O presidente da empresa, quando questionado sobre uma possível retirada da empresa do país, respondeu que isso dependeria de uma decisão do Congresso.⁸⁸

Em 31/10/2017, o Senado Federal aprovou três emendas ao projeto, todas de autoria do Senador Ricardo Ferraço (PSDB/ES). A Emenda nº 13-PLEN, com a respectiva subemenda, e a Emenda nº 16-PLEN foram aprovadas em globo, porém, o Senador Lindbergh Farias solicitou destaque para votação em separado da Emenda

⁸⁶ BRETAS, Valéria. O que muda se o PLC 28/2017 que regula o Uber, for aprovado. **Exame**. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/o-que-muda-se-plc-282017-que-regula-uber-for-aprovado/>. Acesso em: 07 jun. 2018.

⁸⁷ O inteiro teor do documento foi disponibilizado em PDF no site do Senado Federal, no histórico de tramitação do projeto. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/128659>. Acesso em: 07 jun. 2018.

⁸⁸ VEJA. Senado muda proposta sobre apps e texto volta à Câmara. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/economia/senado-aprova-texto-base-do-projeto-sobre-apps-de-transporte/>. Acesso em: 07 jun. 2018.

nº 14-PLEN. Assim, ocorreram as votações e redação final das Emendas do Senado ao projeto foi ratificada.

A Emenda nº 14 - PLEN foi apresentada como Emenda nº 1, e pretendia alterar o *caput* do art. 11-A do PL da Câmara, que conferia, em caráter exclusivo, competência aos municípios e ao Distrito Federal para regulamentar e fiscalizar o serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros. A alteração sugeriu a retirada da competência regulamentar dos referidos entes, mantendo apenas a competência para fiscalizar. Na justificção, o autor da proposta alega que a transferência da competência regulamentar aos municípios e ao Distrito Federal estaria eivada de inconstitucionalidade sob o argumento de que tal competência, por definição constitucional, foi designada à União.

A Emenda nº 16 - PLEN foi apresentada como Emenda nº 2, que sugeria a supressão do inciso III, do art. 11-B. De acordo com o dispositivo, para prestar o serviço, haveria a necessidade de possuir e portar autorização específica que seria emitida pelo poder público local (municípios ou Distrito Federal). No documento que consta a justificção, o senador destaca que esta barreira à entrada representa um ponto de limitação agressivo tendo em vista que a prestação do serviço é de natureza privada e exclui a necessidade de autorização expressa do poder público para o exercício da atividade. Acrescenta que a manutenção do texto proposto pela Câmara nesse aspecto viola princípios constitucionais como o da livre iniciativa (art. 1º, IV, CF), o direito fundamental ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, (art. 5º, XIII, CF) e liberdades econômicas, o que inclui a livre concorrência (art. 170, § único, CF). Além de limitar o desenvolvimento tecnológico e a inovação ao contrário do que, a própria Constituição (art. 218, CF) e a legislação infraconstitucional, como a do Marco Civil (Lei Federal nº 12.965/2014), estabelecem: a promoção do incentivo a esses modelos.

A última, Emenda nº 3 (Emenda nº 13 - PLEN) propõe nova redação ao inciso IV e acréscimo do inciso V ao art. 11-B, nos termos do art. 3º do PL. O texto do inciso IV, proposto pela Câmara, exigia que o ato de licenciamento do veículo ocorresse no município de prestação do serviço, além da obrigação do prestador, no caso, os

motoristas, possuir o veículo em nome próprio, com registro e emplacamento do veículo na categoria aluguel.

Mais uma vez na justificção da emenda foram invocados os princípios que integram a ordem constitucional - livre iniciativa e livre concorrência, bem como, o livre exercício de qualquer trabalho e profissão sob o argumento de que, em termos econômicos, restringir a prestação de serviços de transporte individual a motoristas licenciados e residentes no município geraria impactos negativos, pois as viagens intermunicipais deixariam de ser rentáveis para o motorista e para a região diminuindo a oferta do serviço com capacidade para atender não somente os municípios como também toda a região metropolitana.

Ainda no inciso IV, quanto a restrição ao serviço que impõe que os veículos sejam dirigidos por motoristas que tenham o automóvel em seu nome o argumento foi que a exigência se desvia do conceito de economia compartilhada, que consiste na maximização do uso ou exploração de um bem ou recurso, desagregando e diminuindo o período de ociosidade deste, de maneira a aumentar os benefícios oriundos desta utilização ou exploração, se distanciando da necessidade de propriedade.

Dessa forma, pensar em políticas públicas de mobilidade inteligente que fomentem a utilização de veículos compartilhados, diminuindo o número de veículos particulares adquiridos, traz inúmeros benefícios para os grandes centros urbanos pois impacta diretamente no trânsito diminuindo a quantidade de carros nas ruas, gerando menos gastos para o motorista que opta pelo compartilhamento, inclusive com manutenção do veículo. O acréscimo do inciso IV, por sua vez, consiste na exigência aos motoristas, de apresentação de certidão de antecedentes criminais visando promover mais proteção e segurança aos usuários.

Em 08/11/2017 a Mesa Diretora da Câmara dos Deputados recebeu o Ofício nº 1.200 (SF) do Senado Federal, comunicando a aprovação do PL nº 5.587/2016, porém, em revisão e com as referidas emendas. Estas foram encaminhadas à Comissão Especial para proferir parecer e em 28/02/2018, em sessão deliberativa extraordinária, foram submetidas ao Plenário para discussão.

O Deputado Daniel Coelho (PSDB/PE) foi designado como relator e proferiu o parecer da Comissão Especial. No parecer as Emendas nº 2 e 3 foram aprovadas, entretanto, sugeriu-se a rejeição da Emenda nº 1, que retira a competência dos municípios e Distrito Federal para regulamentar a matéria. Nesse aspecto, segundo o Deputado relator, a proposta é que se mantenha o formato da Câmara, que se posiciona a favor da delegação da competência para regulamentar especificamente à matéria aos municípios e Distrito Federal. Considerando que o Brasil é um país de vasta imensidão continental e por sua extensão cada região possui características peculiares. Destacou que:

O que não podemos permitir é que haja uma regra federal, única, achando que o Brasil, com imensidão continental, tenha as mesmas características nas cidades do interior do Norte ou do Nordeste ou em São Paulo e no Rio de Janeiro.⁸⁹

Assim consideradas as sugestões apontadas pelo parecer as emendas foram submetidas à votação no Plenário. As Emendas nº 2 e nº 3 foram aprovadas e a Emenda nº 1 foi rejeitada por 283 votos a 29, levando em conta a ocorrência de 4 abstenções.⁹⁰ A redação final foi aprovada na mesma sessão e em 06/03/2018 a matéria foi encaminhada à sanção do Presidente da República.

No processo de sanção presidencial, o Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações vinculado à Presidência, expediu Nota Técnica nº 5515/2018/SEI-MCTIC sugerindo a sanção do texto em sua íntegra. A Nota apontou que a nova redação conferida ao art. 4º, inciso X da Lei nº 12.587/2012 - que inclui no rol das modalidades de transporte o transporte remunerado privado individual de passageiros – demonstra que a Política Nacional de Mobilidade Urbana está se adequando às novas demandas de deslocamento das pessoas e à prática comercial ofertada pelas empresas de economia digital. Com isso, “amplia a oferta de serviços

⁸⁹ O inteiro teor do parecer, proferido pelo Deputado relator da Comissão Especial, foi disponibilizado em PDF no site da Câmara dos Deputados, no histórico de tramitação do projeto. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=34503B9FD2FC47A57BD030310621A7E6.proposicoesWebExterno1?codteor=1641972&filename=Tramitacao-PL+5587/2016. Acesso em: 08 jun. 2018.

⁹⁰ CÂMARA DOS DEPUTADOS. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividadelegislativa/plenario/chamadaExterna.html?link=http://www.camara.gov.br/brnet/votacao/mostraVotacao.asp?ideVotacao=8213&tipo=partido>. Acesso em: 08 jun. 2018.

de transporte à população, viabiliza a convivência com os modelos tradicionais de prestação do serviço e resolve a disputa de competência entre os diferentes entes federativos”.⁹¹ Por fim, em 26/03/2018, o PL 5.587/2016 foi transformado na Lei Ordinária nº 13.640/2018, após sanção presidencial. No Apêndice A, é exposto um quadro comparativo entre o Projeto de Lei apresentado pela Câmara dos Deputados e a Lei aprovada em 2018. (APÊNDICE A).

Cumprе considerar que com a edição da Lei nº 13.640/2018, condições mínimas para a oferta do novo serviço foram fixadas. A lei trata sobre matérias que repercutem também nos níveis de segurança, qualidade e competição entre as diferentes modalidades. Além de representar um avanço na redução das barreiras à digitalização da economia e não impor exigências desproporcionais ao surgimento de negócios inovadores adequando-se às demandas dos usuários nacionais.

Conforme já discutido, o art. 11-A fixou a competência exclusiva aos municípios e do Distrito Federal para regulamentar e fiscalizar a prestação do serviço no âmbito de seus respectivos territórios. Essa competência deve ser exercida tendo em vista as diretrizes previstas no parágrafo primeiro para assegurar eficiência, eficácia, segurança e efetividade na prestação. Assim, ao regulamentar e fiscalizar, os entes federativos deverão observar: a efetiva cobrança de tributos municipais devidos pela prestação do serviço (inciso I); a exigência de contratação de seguro de Acidentes Pessoais a Passageiros (APP) e do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres (DPVAT) (inciso II); e a exigência de inscrição do motorista como contribuinte individual do INSS (inciso III).⁹² Desta maneira, ao dispor sobre a questão tributária, de responsabilização civil, proteção do usuário e seguridade social a legislação põe fim a algumas inseguranças já apontadas.

⁹¹ SISTEMA ELETRÔNICO DO SERVIÇO DE INFORMAÇÃO AO CIDADÃO (e-SIC). Documento disponibilizado após realização de cadastro e registro do pedido. Disponível em: file:///C:/Users/Aluno/Downloads/NT_5515_2018_SEI_MCTIC.pdf. Acesso em: 08 jun. 2018.

⁹² JOTA, OPINIÃO E ANÁLISE. Serviço de transporte individual por aplicativo. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-do-justen/transporte-individual-aplicativo-18052018>. Acesso em: 08 jun. 2018.

Ao delegar aos municípios e ao Distrito Federal a competência para regulamentar a matéria e fiscalizar a prestação do serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros, oportuniza a esses entes federativos diagnosticar, acompanhar e avaliar o impacto da oferta das diversas modalidades de transporte em seus territórios evitando medidas que dificultem a operação de tais serviços.⁹³

Dessa forma, foi possível observar que a Lei nº 13.640/2018, ao incluir normas de segurança, não impondo grandes barreiras regulatórias à entrada, nem restrições à liberdade tarifária apenas estabeleceu regramentos mínimos para guiar a execução da atividade. Entretanto, estudos demonstram que a entrada do aplicativo Uber e dos demais concorrentes, bem como sua regulação, geraram grandes impactos sobre o mercado de táxis. Nesse contexto, foi de grande importância o estudo desenvolvido pelo Departamento de Estudos Econômicos (DEE), vinculado ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), divulgado em meados de abril do ano corrente, o qual destaca a necessidade de revisão das normas que disciplinam os serviços tradicionais de transporte individual:

De forma complementar, é necessário o amadurecimento do debate na direção da desregulamentação gradual dos serviços de táxi, em especial, nos aspectos relacionados a barreiras à entrada e a liberdade tarifária. Tal desregulamentação pode ser pensada, por exemplo, apenas para o segmento de radiotáxi por meio de aplicativos de internet. Desse modo, seria possível incentivar modelos de negócio com mais concorrência entre os aplicativos, levando a benefícios para o consumidor em termos de serviços mais inovadores, com melhor qualidade e segurança, menores preços e mais opções de escolha.⁹⁴

Assim, o crescente avanço das novas tecnologias ganha espaço na vida da população mundial e alcança inclusive o ramo de transporte individual de passageiros

⁹³ A título de curiosidade, cabe acrescentar que mesmo antes da edição da Lei 13.640, diversos municípios já haviam regulamentado o serviço, dentre eles estão: São Paulo (SP), Decreto 58.981/16; Vitória (ES), Decreto 16.770/2016 e Decreto 16.785/2016; São José dos Campos (SP), Decreto 17.462/2017; Osasco (SP), Lei 4.850/2017; Campinas (SP), Lei 15.539/2017 e Resolução 84/2018; Brasília (DF), Lei Distrital 5.691/2016 e Decreto 38.258/17; Belo Horizonte (MG), Decreto 16.832/2018; Curitiba (PR), Decreto 1.302/2017 e Resolução SMF 3/2017. (JOTA, OPINIÃO E ANÁLISE. Serviço de transporte individual por aplicativo. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-do-justen/transporte-individual-aplicativo-18052018>. Acesso em: 08 de jun. 2018.

⁹⁴ RESENDE, Guilherme Mendes. e ANDRADE LIMA, Ricardo Carvalho. **Efeitos concorrenciais da economia do compartilhamento no Brasil: a entrada do Uber afetou o mercado de aplicativos de táxi entre 2014 e 2016?** Brasília: CADE, 2018. p. 45.

como até então relatado. No Brasil, o uso de aplicativos nesse ramo, como o inaugurado pela empresa Uber, ganhou especial relevo ao ser aceito por grande parte da população e reconhecido pelo ordenamento jurídico como transporte remunerado privado individual de passageiros repercutindo então sobre setores que tradicionalmente conduziam a oferta do serviço.

4.1 Repensando os Modelos Tradicionais: Uma Proposta de Flexibilização das Normas que Regulam o Serviço Oferecido Pelos Táxis

Consoante já discutido, não restam dúvidas de que o transporte individual de passageiros se distancia da noção de serviço público ao passo que se configura como atividade econômica em sentido estrito. No ordenamento jurídico brasileiro, o transporte individual de passageiros se desdobra em duas modalidades: transporte público individual de passageiros (ofertado tradicionalmente pelos táxis) e o transporte remunerado privado individual de passageiros (após o advento da Lei nº 13.640/2018, ofertado pelos aplicativos).

A principal diferença entre as duas modalidades é que a primeira, transporte público individual, é aberta ao público e se “configura como serviço de utilidade pública, conquanto pertencente à esfera de atividade econômica *stricto sensu*, sujeita à intensa regulação estatal”, enquanto a segunda, é atividade puramente privada e sua oferta depende exclusivamente da plataforma tecnológica, também sujeita a regulação estatal mais branda.⁹⁵

Com chegada dos aplicativos de transporte no Brasil e, conseqüentemente, no decorrer do processo de produção legislativa para regulamentá-los, o transporte individual de passageiros se tornou um ambiente de rivalidade exercida pelos serviços de caronas pagas. A entrada das plataformas tecnológicas, portanto, foi interpretada pelos prestadores de serviços de táxi e por algumas autoridades regulatórias e

⁹⁵ SARMENTO, Daniel. op. cit. p. 40.

legislativas como ilegal e desleal, trazendo como implicação decisões de proibição e banimento dos aplicativos e do próprio serviço de caronas pagas.

Por outro lado, os prestadores de serviços de caronas pagas e grupos de consumidores alegavam que a entrada no mercado de transporte individual de passageiros pelas inovações eram constantemente barradas pelas atividades lobistas dos taxistas, viabilizada pela captura de autoridades reguladoras e legislativas.⁹⁶ A resistência por parte dos operadores tradicionais do mercado era manifesta até mesmo por meio de protestos violentos e alcançou repercussão mundial.

Uma vez corroborado o entendimento de que ambos os agentes atuam no mesmo ramo, ou seja, o de transporte individual de passageiros é possível afirmar que há concorrência entre eles. Os representantes dos operadores estabelecidos na economia tradicional, por sua vez, submetem-se à fixação prévia e controle de preços, impossibilidade da escolha de passageiros (limite à autonomia da vontade), sujeição a um regime de fiscalização rígido onde o descumprimento ou violação do acordado pode acarretar em sanções administrativas que incluem a cassação da licença para operação.⁹⁷

Diante da assimetria regulatória, observou-se que o comportamento padrão dos taxistas foi a utilização de forças para a mobilização política a fim de exercerem pressão sobre o poder legislativo para edição regimes regulatórios que viessem a proibir ou restringir demasiadamente a utilização dos aplicativos. Esse cenário contextualizava o processo de aprovação na Câmara dos Deputados do já discutido PL nº 5.587/2016. Em termos gerais, uma das principais alegações dos taxistas era a de que a empresa UBER estaria exercendo a prática de concorrência desleal. A Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados peticionou representação no Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE tendo como

96 ESTEVES, Luiz Alberto. Uber: o mercado de transporte individual de passageiros - regulação, externalidades e equilíbrio urbano. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 270, p. 325-361, set. 2015. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/58746/57539>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

97 RIBEIRO, Bruno Santos, 2016. *op. cit.* Acesso em: 10 jun. 2018.

representado a empresa Uber, no Inquérito Administrativo nº: 08700.010960/2015-97, a fim de apurar esta prática⁹⁸:

EMENTA: Inquérito Administrativo. Representante: Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados. Representada: Uber do Brasil Tecnologia Ltda. Suposta prática de concorrência desleal. Transporte individual remunerado de passageiros. Arquivamento nos termos dos arts. 13, IV e 66 da Lei Federal nº 12.529/2011 c/c os arts. 181 e seguintes do Regimento Interno do Cade.

No inquérito a representante alegava que a empresa ao prestar serviços de transporte individual de passageiros, não estaria obedecendo a uma série de imposições regulamentares, como, por exemplo, vistoria veicular periódica, punição por serviço mal prestado, pagamentos de impostos etc.

Instada a manifestar-se, a empresa Uber respondeu que por ofertar “apenas uma solução tecnológica que integra motoristas e pessoas que buscam uma alternativa de locomoção, os quais, por sua vez, desempenham papéis consistentemente distintos em transações comerciais entre si com a plataforma” não seria concorrente direta de prestadores de serviços de transporte individual, como, por exemplo, taxistas, concorrendo apenas com outros fornecedores de aplicativos que desenvolvem modelo de negócios similar. Por fim, o CADE manifestou não possuir competência para apurar tal conduta, pois está adstrito a investigar possíveis violações à ordem econômica, inauguradas pela Lei nº 12.529/2011. Logo, o ordenamento brasileiro prevê sanções diferentes para a prática da conduta de concorrência desleal, tuteladas pela Lei de Propriedade Industrial - Lei nº 9.279/96.

Em outro momento, a empresa Uber, por meio de representação do Diretório Central de Estudantes (DCE) da Universidade de Brasília (UNB), juntamente com o Diretório Central de Estudantes (DCE) do Centro Universitário (UniCEUB) denunciou a prática de condutas anticompetitivas por parte dos taxistas.⁹⁹ As práticas analisadas abrangiam o suposto abuso do direito de petição em três ações judiciais movidas por

⁹⁸ Disponível em: http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/documento_consulta_externa.php?hMriKdMVrbISiT6F7EcLfRwH5BYHT7ZG1-NWxnNiQECCOxpdjv_LDzLAW1sSkxBd6WeHJdT KzEts6ZkUqT 7FA. Acesso em: 30 de nov. 2017.

⁹⁹ Representação do Diretório Central de Estudantes. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/representacao-uber-cade.pdf>. Acesso em: 21 maio. 2018.

representantes da categoria de táxis – conduta internacionalmente conhecida como *shamlitigation* – e o emprego coordenado de violência e grave ameaça contra motoristas da Uber e passageiros do aplicativo. A Superintendência Geral do CADE recomendou o arquivamento feito.¹⁰⁰

Enquanto os taxistas utilizavam-se da estratégia de mobilização política e assumiam o risco de ganhar ou perder, uma vez que as decisões políticas tomadas, diante da insegurança jurídica existente até então, poderiam ser favoráveis ou não a categoria por eles representada, a empresa Uber e demais agentes da economia compartilhada adotavam outras estratégias mais sofisticadas para inverter o jogo ao seu favor¹⁰¹.

O primeiro passo foi ingressar no mercado com a finalidade de atingir máxima quantidade de usuários e ganhar consciência do público com atuação prática. O apoio do público atuou como fator determinante no embate político com a outra categoria. O segundo passo consistiu na uniformização do discurso de que “não seriam prestadores de serviços de transporte, e sim plataforma que conecta os prestadores de serviços independentes aos usuários”, o que se observou com análise do Inquérito Administrativo nº: 08700.010960/2015-97. O terceiro passo, então, foi constatado quando o aplicativo ganhou alto nível de aceitação pública e os próprios usuários foram utilizados como meio para pressionar o legislativo à tomada de decisões que favorecessem a atuação da plataforma.¹⁰²

Em níveis globais, autoridades antitruste também se manifestaram acerca do problema, que teve repercussões nas principais economias do mundo. Na América Latina, por exemplo, em junho de 2015, a autoridade antitruste mexicana - Comisión Federal de Competencia Económica - expediu um documento, aos governadores de

¹⁰⁰ Notícia disponível em: <http://www.cade.gov.br/noticias/superintendencia-do-cade-conclui-investigacao-no-mercado-de-aplicativo-de-transporte-individual-de-passageiros-1>. Acesso em: 21 maio 2018

¹⁰¹RIBEIRO, Bruno Santos, op. cit., p. 47-48.

¹⁰²No período de análise do PLC nº 28 no site do Senado foi realizada pesquisa onde a população poderia se manifestar favoravelmente ou não ao projeto que pretendia regulamentar a atividade ofertada pelo aplicativo UBER e demais concorrentes. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/128659>. Acesso em: 30 de nov. 2017.

Estados, ao chefe do Distrito Federal e aos legisladores do país, com algumas recomendações para que os governos locais reconhecessem os serviços de caronas pagas intermediados pelos aplicativos sugerindo que não adotassem medidas no sentido de proibir ou banir os serviços:

La normativa vigente en nuestro país no contempla esta nueva modalidad de servicios de transporte que deriva de los avances tecnológicos y de los esfuerzos de innovación. Como se ha expuesto con antelación, el desarrollo de aplicaciones móviles para el transporte de pasajeros resuelve problemas de asimetrías de información y problemas de coordinación entre conductores y pasajeros, contribuye a la movilidad urbana, fomenta la innovación y, en general, ofrece opciones eficientes de consumo que generan bienestar social. En consecuencia, esta COMISIÓN recomienda que se reconozca, a través de la vía que corresponda, una nueva categoría o modalidad para la prestación de este servicio innovador que tiene impacto relevante en la dinámica social.¹⁰³

Assim, é possível extrair dos argumentos expostos pela autoridade antitruste mexicana que os aplicativos para dispositivos móveis, como o desenvolvido pela Uber, contribuem amplamente para o bem-estar social, resolvendo problemas de assimetria de informações, comunicação entre condutores e passageiros contribuindo para a mobilidade urbana, além de fomentar as inovações. Tanto consumidores quanto os que ofertam em alguma medida se beneficiam. Os consumidores “são beneficiados porque conseguem usufruir de determinados bens de maneira temporária, com uma maior variedade de opções de consumo e com preços geralmente mais baixos”.

Por outro lado, o acesso ao mercado consumidor é viabilizado aos ofertantes com mais facilidade e eficiência, além de agregar valor aos seus bens que anteriormente estavam em condição de ociosidade. Portanto, “reduzem-se os custos de transação e as ineficiências relacionadas, criando valor para toda a economia”. Além de que as economias de compartilhamento de um modo geral apresentam uma nova proposta quanto à redução do consumo acelerado, uma vez que o acesso ao

¹⁰³ ESTEVES, Luis Alberto. *op. cit.* p. 343-344. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/58746/57539>. Acesso em: 10 de nov. 2018.

bem ou produto possui caráter temporário afastando o ideal da necessidade de propriedade.¹⁰⁴

Entretanto, em meio a tantos benefícios que o avanço da economia de compartilhamento pode representar, como por exemplo estimular a competição entre os agentes atuantes no mercado por viabilizar a entrada de novos ofertantes, uma vez que os custos de transação são reduzidos, pode também gerar a redução das receitas para os tradicionais setores da economia. O que não foi diferente no âmbito do transporte individual de passageiros: a entrada dos aplicativos nesse mercado gerou conflito com o tradicional serviço de táxi.

Então, uma das principais razões que podemos apontar para a existência do conflito gira em torno da diminuição das receitas para os ofertantes do serviço de táxis diante da ampliação da oferta de serviços similares por terceiros, via aplicativos. Para entender melhor o impacto gerado, é necessária uma breve análise de como opera o mercado de táxis.

Outra razão que poderia justificar a existência do conflito é a forte regulação incidente sobre o setor de táxis. Historicamente o exercício da atividade é alvo de diversas preocupações – como, segurança pública, proteção econômica dos consumidores, congestionamentos e desempenho – por parte do poder público que submeteu esse mercado a uma regulação intensa. Luiz Alberto Esteves ao explicar cada uma das preocupações ressalta que são nos segmentos de pontos de táxi de rua que ocorrem as principais falhas de mercado, portanto, destaca:

Segurança pública: envolve a proteção física dos consumidores, de terceiros e da adequação dos veículos. Isso implica estabelecer padrões mínimos de requerimento para os condutores e para os veículos;

Proteção econômica dos consumidores: envolve prevenir os consumidores de incorrer em prejuízos em situações de barganha desproporcionalmente desvantajosa. Por exemplo, os taxistas cobram em uma condição de barganha favorável um preço significativamente maior do que cobriam em uma situação com condições de barganha inferior;

¹⁰⁴ RESENDE, Guilherme Mendes; LIMA, Ricardo Carvalho Andrade. **Efeitos concorrenciais da economia do compartilhamento no Brasil**: a entrada do Uber afetou o mercado de aplicativos de táxi entre 2014 e 2016? Brasília: CADE, 2018. p. 9-10.

Congestionamentos: os táxis são regulados de forma a serem evitados maiores congestionamentos nos centros urbanos. Em muitas situações os mercados de táxi em centros urbanos são disciplinados para operarem por meio de pontos de táxi, de forma a não ficarem circulando em busca de passageiros. Deste modo as licenças de táxi podem ser racionadas conforme a disponibilidade de espaços urbanos para pontos de táxi;

Desempenho: os reguladores podem manipular diferentes combinações de disponibilidade de pontos, tarifas máximas e número de licenças para alcançar um mercado que opere sob um grau de desempenho desejado.¹⁰⁵

Nesse contexto, a regulação surge como uma tentativa de reparar essas preocupações, que resumidamente consistem na: I) redução da assimetria de informação, tendo em vista os altos custos envolvidos no processo de identificação e escolha por parte do usuário/consumidor do seu transportador; II) garantia de segurança ao usuário na oferta da atividade; III) melhoria na qualidade do serviço; e IV) controle das externalidades negativas, que abrangem congestionamento urbano e poluição ambiental.¹⁰⁶ Assim, por meio de atos de intervenção, o Estado utiliza instrumentos de controle para inspecionar o mercado como controle de acesso ao mercado, ou imposição de barreiras à entrada, tabelamento de preços e medidas para garantir a qualidade e segurança.

As barreiras à entrada ou controle de acesso ao mercado atuam para redução das externalidades negativas que acabam afetando agentes que estão fora do mercado. Tais barreiras viabilizam o controle de congestionamentos e conseqüentemente trazem reflexos positivos quanto ao volume de tráfego urbano além de ser mecanismo eficaz para controle da poluição sonora e do meio ambiente. Também operam para garantia da segurança de usuários e terceiros quando estabelecem a necessidade de inspeção da habilitação técnica e idoneidade moral do condutor (como, por exemplo, a necessidade de apresentação de certidão negativa de antecedentes criminais estipulada pela Lei nº 13.640/2018) e ao determinar as condições de funcionamento dos veículos, se estes se enquadram nos requisitos

¹⁰⁵ ESTEVES, Luis Alberto. op. cit. p. 338. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/58746/57539>. Acesso em: 10 jun. 2018.

¹⁰⁶ BINENBOJM, Gustavo. **Novas tecnologias e mutações regulatórias nos transportes públicos municipais de passageiros: um estudo a partir do caso Uber**. Revista de Direito da Cidade. vol. 08, nº 04. ISSN 2317-7721 DOI: 10.12957/rdc.2016.26051. p. 1692-1694.

mínimos de segurança. A livre entrada poderia, a princípio, ser ambiente favorável a ocorrência de externalidades negativas.

O tabelamento de preços ou regulação tarifária, por sua vez, foi pensado como uma tentativa de coibir a cobrança abusiva e altos custos de transação que oneram o usuário, tendo em vista a ocorrência de outra falha existente no mercado, as assimetrias de informação. Carlos Emmanuel Ragazzo destacou que o consumidor ao buscar um táxi não tem conhecimento prévio sobre informações importantes como melhor preço e opção de serviços disponíveis, “como não sabem quando outro táxi irá passar nem quanto esse outro motorista irá lhe cobrar, os potenciais passageiros dificilmente rejeitam o primeiro táxi que lhes é oferecido”, além de possuírem pouca margem para negociação da corrida. Assim, o passageiro só consegue traçar as proporções de quantidade e qualidade do serviço após o encerramento da corrida.¹⁰⁷

Por outro lado, ainda que a regulação do setor tenha por proposta minimizar as falhas de mercado descritas, também gera elevados custos sociais. Por exemplo, o tabelamento de preços ou regulação de tarifas fixas pode inviabilizar a possibilidade de negociação de descontos nas corridas e, conseqüentemente, desestimula a competição via preços, uma vez que o operador do setor encontra-se na condição de obrigado a seguir a risca os valores previamente estimulados. Em relação à limitação de licenças, esta prática regulatória inibe a entrada de novos motoristas no mercado de táxi, o que pode levar a uma escassez da oferta e, conseqüentemente, ao enfraquecimento do mercado.¹⁰⁸

Voltando às barreiras de entrada, constata-se que no Brasil o poder público local emite o instrumento de outorga, autorização, para regularizar a oferta da atividade. Entretanto, parece que as legislações locais ou municipais que estabelecem em termos quantitativos o número de novas licenças que serão outorgadas se encontram em condição estática. No Distrito Federal, por exemplo, a legislação

¹⁰⁷ RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert; RODRIGUES, Eduardo Frade. op. cit. p. 287.

¹⁰⁸ BEKKEN, J. T.; LONGVA, F. Impact of Taxi Market Regulation: an international comparison. TØI Report. v. 658, n. 1, p. 4–99, 2003. apud RESENDE, Guilherme Mendes; LIMA, Ricardo Carvalho Andrade. op. cit. p. 15.

disciplina que “a relação de táxi por habitante não pode ser inferior a quinhentos habitantes por táxi, nem superior a setecentos habitantes por táxi”.¹⁰⁹ Logo, parece que no mercado brasileiro de táxis o número de novas licenças não costuma acompanhar o crescimento das cidades.

Um estudo desenvolvido em 2016, com intuito de avaliar qualidade do serviço prestado pelos táxis e pela empresa Uber, revelou que segundo o Censo IBGE realizado no ano de 1980, a população do Distrito Federal perfazia o total de 1.203.333 (um milhão duzentos e três mil trezentos e trinta e três) pessoas. À época, isso significava dizer que havia 01 (um) táxi para cerca de 354 (trezentas e cinquenta e quatro) pessoas. No mesmo Censo, a estimativa do IBGE para o ano de 2015, seria de que a população do Distrito Federal chegaria a casa dos 2.914.830 (dois milhões novecentos e quatorze mil oitocentos e trinta), reduzindo, portanto, a proporção de 01 (um) táxi para cerca de 857 (oitocentos e cinquenta e sete) habitantes. Destaca que há 37 anos, após um aumento da frota ocorrido em 1979, não houve mais nenhum acréscimo de veículos, apesar da população ter crescido em 142%, isso no âmbito Distrito Federal.¹¹⁰

Em tópico anterior, destacou-se que recentemente o CADE desenvolveu um estudo que também fez essa abordagem trazendo a relação entre o número de táxis e a população para cada capital brasileira em 2015¹¹¹. Em termos gerais concluiu que no Brasil há em média 01 (um) táxi para um grupo de 376 habitantes. No âmbito do Distrito Federal os números de 2015 não sofreram muitas alterações, se mantiveram (01 táxi para 857 habitantes).

Ocorre que cruzados esses dados com os parâmetros estabelecidos pela legislação do Distrito Federal especificamente, observaremos que nem mesmo o

¹⁰⁹ DISTRITO FEDERAL. Lei nº 5.323, de 17 de março de 2014, que dispõe sobre a prestação do serviço de táxis no Distrito Federal e dá outras providências, art. 26, § único.

¹¹⁰ FARIAS. F. M. V. Avaliação da Percepção de Qualidade da Prestação do Serviço de Transporte Individual de Passageiros do Distrito Federal: Táxi e Uber. 2016. 142 f. Dissertação (Mestrado em Transportes) - Universidade de Brasília, 2016. p. 26-27.

¹¹¹ RESENDE, Guilherme Mendes. e ANDRADE LIMA, Ricardo Carvalho. **Efeitos concorrenciais da economia do compartilhamento no Brasil: a entrada do Uber afetou o mercado de aplicativos de táxi entre 2014 e 2016?** Brasília: CADE, 2018. p. 15-16.

quantitativo mínimo é alcançado, haja vista que a proporção de habitantes por táxi não pode ser superior a 700 (setecentos). Portanto, os dados demonstram que o quantitativo chega aos 857 (oitocentos e cinquenta e sete) ultrapassando o disposto na legislação. Nesse contexto, aplicam-se as conclusões de Gustavo Binbenojm:

Analisadas as circunstâncias do caso UBER, percebe-se claramente o efeito impressionante que o desenvolvimento de aplicativos (*apps*) contendo sistemas de “economia compartilhada” (*sharing economy*) causou em uma estrutura regulatória rígida e relativamente estável até então, provocando um choque que põe em xeque a eficiência da estrutura regulatória até então adotada.¹¹²

Por isso, o debate no sentido de tornar mais flexíveis as normas que regulam esse setor, assume caráter de relevância. É claro que uma regulação que imponha padrões de qualidade e segurança nos serviços de táxi é efetivamente necessária para corrigir possíveis assimetrias de informações as quais se sujeitam os passageiros na condição de consumidores, conforme já discutido. Até porque, como parte hipossuficiente, o consumidor não possui mecanismos para verificar se os veículos atendem a todos os padrões de segurança e se os condutores realmente estão capacitados para o exercício da profissão. Nesses quesitos, a regulação parece ser o meio mais adequado.

Todavia, pensar em alternativas para as restrições rígidas que não possuem justificativas plausíveis para existência e por sua vez “comprometem a qualidade da oferta do serviço, diminuindo as opções disponíveis ao consumidor, restringindo a concorrência entre os prestadores, pressionando o aumento de preços, prejudicando os passageiros” sem produzir qualquer contrapartida à sociedade, na atual conjuntura, parece ser a proposta mais viável.¹¹³

Quanto ao argumento de que uma das razões para a ocorrência dos conflitos no setor seria a crescente diminuição das receitas para os ofertantes tradicionais do serviço, o já mencionado estudo desenvolvido pelo DEE vinculado ao CADE, veio para

¹¹² BINENBOJM, Gustavo. Novas tecnologias e mutações regulatórias nos transportes públicos municipais de passageiros: um estudo a partir do caso Uber. **Revista de Direito da Cidade**. v. 08, n. 04. p. 1700, 2016.

¹¹³ RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert; RODRIGUES, Eduardo Frade. op. cit., p. 296-297.

fortalecer essa tese, pois, se propôs a mensurar em termos quantitativos os impactos concorrenciais provocados pela entrada do aplicativo Uber no mercado.

A pesquisa estimou os efeitos gerados pelo ingresso da empresa Uber especificamente em face dos aplicativos de táxis, tendo em vista que as empresas que ofertam os serviços de táxis por aplicativo disponibilizaram os dados requisitados, via Processo SEI/CADE nº 08700.000924/2017-87. Utilizou-se como base 590 municípios brasileiros entre os anos 2014 e 2016.

De acordo com o estudo, a presença da Uber no mercado provocou, em média, uma redução de 56,8% no número de corridas de aplicativos de táxi, considerando todos os municípios analisados. Além disso, verificou-se que, para cada 1% de aumento no número de corridas da Uber, as de aplicativos de táxi caíram cerca de 0,09%. Isso indica que a Uber conquistou novos usuários e também parte daqueles que já utilizavam serviços de aplicativos de táxi.

Ao investigar os impactos competitivos da entrada da Uber nas 27 capitais brasileiras, o estudo revela uma redução de 36,9% no número de corridas de aplicativos de táxis. Nessas cidades, houve também uma redução de 7,8% no valor médio pago por quilômetro em táxis de aplicativo. Esse resultado mostra que os aplicativos de táxi reagiram à entrada da Uber nessas localidades, reduzindo (via descontos) os preços cobrados pelo serviço.

O documento demonstra também que nas capitais do Norte e Nordeste – em que houve entrada tardia da Uber, entre março e dezembro de 2016 – a redução no número de corridas de aplicativos de táxis foi de 42,7%. Já nas capitais das regiões Sul, Sudeste e Centro-Oeste, em que a entrada se iniciou em maio de 2014, a redução foi de 26,1%. Para o DEE, esses dados sinalizam que inicialmente a entrada da Uber em um município pode ter um efeito grande, reduzindo substancialmente o número de corridas de táxi. Com o passar do tempo, no entanto, ocorre uma recuperação gradativa desse número.

Ademais, o estudo mostra que, quando é realizada essa análise regional apenas para o grupo de capitais das regiões Sudeste, Sul e Centro-Oeste, a entrada

da Uber gerou redução de 12,01% nos valores das corridas cobrados pelos táxis. Esse resultado indica que o setor de táxi por aplicativo reagiu oferecendo descontos nos preços das corridas após um período mais longo de exposição a um ambiente competitivo.

Desse modo, o DEE conclui que é possível verificar uma crescente rivalidade ao longo do tempo entre os dois tipos de aplicativos. O estudo do departamento aponta que a entrada da Uber no mercado provoca queda no número de corridas de táxi, reações via reduções de preços por meio de descontos e, finalmente, recuperação do número de corridas dos aplicativos de táxi.¹¹⁴

Isto posto, na conclusão do estudo o órgão propõe soluções que fomentem debates em direção de uma desregulamentação gradual dos serviços de táxis, sugerindo a implementação primeiramente, nos serviços de radiotáxi desenvolvidos por meio de aplicativos.

Em um duro conflito de interesses o que se busca não é a sobressalência de nenhum em razão de sua força, todavia, o bem-estar do maior ente tutelado pelo direito da concorrência e consagrado como um princípio da ordem econômica pela Constituição Federal de 1988, o consumidor. Sobre esse ponto, a professora Ana Frazão¹¹⁵ assevera que:

A relação entre o Direito da Concorrência e a proteção do consumidor é visceral e, de certa forma, presente desde os debates que propiciaram o Sherman Act. O que variou ao longo da história do Direito da Concorrência foi o modo pelo qual este foi compreendido e aplicado no propósito de proteger o consumidor. Dessa maneira, não se discute que o Direito da Concorrência tem um compromisso importante com o consumidor, mas tão somente o modo e a extensão com os quais a autoridade concorrencial deve cumpri-lo.

Um dos maiores desafios para a regulação hoje, talvez resida em assegurar mecanismos que permitam a adaptação do direito aos novos tempos. Na acirrada

¹¹⁴ CADE. Conselho Administrativo de defesa econômica. DEE analisa efeitos concorrenciais da entrada da Uber sobre o mercado de aplicativos de táxi. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/noticias/dee-analisa-efeitos-concorrenciais-da-entrada-da-uber-sobre-mercado-de-aplicativos-de-taxi>. Acesso em: 15 jun. 2018.

¹¹⁵ FRAZÃO, Ana. **Direito da concorrência: pressupostos e perspectivas**. São Paulo: Saraiva. 2017. p. 52-53.

guerra de interesses, atender a somente uma das partes, exterminando ou interrompendo bruscamente a prestação de um serviço em detrimento de outro, pode surtir efeitos nocivos nas diversas áreas nas quais atuação de ambos impacta: no mercado, no direito do consumidor, na livre iniciativa e no próprio estímulo à inovação. Como destaca Alceu Fernandes da Costa Neto¹¹⁶:

Assim, uma reavaliação institucional que busque compatibilizar o aplicativo com o sistema existente, buscando comportar os interesses, ao invés de suprimir um a outro, parece incorporar melhor a complexidade da inovação conservando as externalidades positivas do processo.

Em torno da sistemática da regulação ainda há uma zona cinzenta quando se pensa na dimensão que as novas tecnologias podem alcançar e na dinâmica e rapidez que estas funcionam. Além de que as disputas regulatórias revelam-se cada vez mais competitivas em busca de interesses e acabam esquecendo-se da sua real finalidade. Diante do leque de benefícios apresentados, seria válido enrijecer os sistemas de inovação, freando a expansão da economia de compartilhamento? Pouco se fala na proposta de diminuição dos entraves burocráticos ou na flexibilização das normas que regulam os operadores tradicionais do mercado, em aplicação ao discutido, os taxistas. Ou, em uma possível compatibilização para utilização do aplicativo entre ambos os setores a fim de favorecer o consumidor.

¹¹⁶ COSTA NETO, Alceu Fernandes da. Entre os novos comportamentos sociais e as velhas ferramentas regulatórias: uma análise sobre a trajetória da regulação do Uber nas capitais brasileiras. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL DO IDP, 20, 2017. Anais. Brasília: IDP, 2018. p. 63. Disponível em: http://idp.edu.br/wp-content/uploads/2018/06/e-book_XX-Congresso-Internacional-de-Direito-Constitucional-do-IDP_v062018.pdf. Acesso em: 15 jun. 2018.

5 CONCLUSÃO

A expansão da economia compartilhada propõe mudanças significativas nos setores pelos quais ingressa. O constante aprimoramento do potencial tecnológico inaugura modelos de negócios que atingem diferentes mercados e a vida da população em geral, representando muitas vezes um rompimento com a lógica dos modelos tradicionais vigentes.

O modelo de negócios introduzido pela empresa Uber alcançou no mercado de transporte individual de passageiros, setor que tradicionalmente era operado pelos taxistas, criando um ambiente eivado de rivalidade e de ásperas reações. Afinal, para os taxistas a nova tecnologia estaria indevidamente invadindo um setor, que a princípio, a eles era reservado e que para parcela da doutrina se configura como serviço público. Por outro lado, surgiram opiniões que se opõem a esse posicionamento e defendem que o Uber não se qualifica como serviço de táxis.

Diante desse contexto, o presente estudo teve por objeto analisar como a atividade desenvolvida pelo aplicativo se distancia da noção de serviço público e em qual categoria definida pelo ordenamento jurídico, e pertinente ao setor, esta se enquadra. Uma vez fixadas as categorias jurídicas, as regras do jogo poderão ser postas, o regime jurídico aplicável a cada situação poderá ser identificado, facilitando o trabalho dos operadores do Direito e minimizando as inseguranças jurídicas existentes.

Esse cenário foi plano de fundo para a realização de uma revisão sistemática do instituto dos serviços públicos. Como discutir serviços públicos envolve definir qual seria a função do Estado e traçar quais são os limites de sua atuação na esfera privada, foi oportuno desenvolver uma análise histórica para entender como que no Brasil a relação Estado e governados foi construída até chegar nos dias de hoje.

Inicialmente, por influências do direito francês, a noção de serviços públicos era vinculada a presença do Estado como titular da prestação desses serviços para garantida do bem-estar da coletividade. Todas as atividades desenvolvidas pela Administração Pública portanto, eram consideradas serviços públicos.

Entretanto, a concepção de titularidade estatal passou a ser modificada pelo reconhecimento de que algumas atividades de interesse coletivo poderiam ser desempenhadas por particulares ainda que sujeitas em alguma medida ao controle estatal. Em seguida uma forte tendência nacionalista motivada pela promoção do ingresso do Estado na iniciativa privada acompanhada pelo regime militar acendeu novamente a chama do modelo estatizante em que o Estado assume o controle das atividades.

A partir da década de 80 uma onda mundial de desestatizações e privatizações influenciou o modelo estatizante que vendeu à iniciativa privada grande parte de suas empresas que exploravam determinadas atividades econômicas, além de delegar a prestação de muitos serviços públicos que eram oferecidos pela Administração Direta e Indireta. Enfim, com apanhado histórico foi possível concluir que as privatizações levaram o Estado brasileiro a caminhar rumo ao modelo adotado hoje. Ainda que o poder público tenha a responsabilidade de garantir a prestação de determinada atividade, isso não indica que necessariamente tenha o dever ou prerrogativa de sua exploração exclusiva.

Apesar de que, inclusive pela breve análise histórica, se constar que o conceito de serviço público está sujeito a constantes transformações, podendo sofrer influências do contexto em que está inserido, a doutrina tradicional adota três elementos tidos como fundamentais para categorizar determinada atividade como serviço público: o subjetivo ou orgânico, objetivo ou material e o formal.

Ao entender o significado de cada um deles e confrontá-los com atividade desenvolvida pela empresa objeto da pesquisa, concluiu-se que atividade desenvolvida pelo aplicativo Uber não é serviço público, pois, o Estado não é o titular da prestação do serviço (ausência do elemento subjetivo ou orgânico); o exercício da atividade não é vinculado ao regime de Direito Público (ausência do elemento formal) e esta não se volta a atender expressivas necessidades coletivas (ausência do elemento objetivo ou material), a despeito de sua ampla aceitação social.

Uma vez respondida à problemática apresentada o próximo passo então consistiu em validar ou refutar a hipótese proposta. A hipótese se resume a ideia de

que a atividade desenvolvida pela plataforma Uber é tipicamente privada e, portanto, configura-se como atividade econômica em sentido estrito. No ordenamento jurídico brasileiro, por influências do Direito Econômico, a esfera de atuação das atividades econômicas em sentido estrito é reservada aos particulares. Nesse campo os particulares são estimulados a produção e circulação de riquezas e à inovação com a criação de novos modelos de negócios com o propósito de fomentar o desenvolvimento econômico e agregar benefícios à sociedade.

O aplicativo, portanto, é manifestação da autonomia de empreender conferida aos particulares ao exercerem atividade econômica em sentido estrito, afinal atividade é remunerada com preços livres, pressupõe que o motorista aceite ou não a solicitação de corrida feita pelo consumidor e sua prestação não é viabilizada pela atuação do poder público.

O advento da Lei nº 13.640/2018, também foi favorável à confirmação da hipótese inicialmente levantada. Ao alterar a redação do inciso X, art. 4º da Lei nº 12.587/2012, incluindo no rol do artigo a modalidade de transporte remunerado privado individual de passageiros, encerrou a controvérsia. O ordenamento jurídico a partir de então, reconheceu o serviço remunerado de transporte de passageiros, não aberto ao público, para a realização de viagens individualizadas ou compartilhadas solicitadas exclusivamente por usuários previamente cadastrados em aplicativos ou outras plataformas, como atividade de caráter privado. A própria nomenclatura trazida pela nova redação: transporte remunerado privado é um indicativo da categorização.

Por outro lado, ao analisar a postura do agente regulador no processo de produção legislativa que originou a referida lei, observou-se que este adotou uma atitude responsiva, pois, estabeleceu regramentos mínimos apenas para guiar a execução da atividade, estimulando o avanço tecnológico. Ocorre que a entrada do novo *player* no mercado gerou alguns impactos uma vez que ambos atuam no mesmo ramo - o transporte individual de passageiros - e exercem atividade econômica em sentido estrito, apesar das divergências doutrinárias e jurisprudenciais já discutidas.

Não se pode desconsiderar o fato de que os operadores tradicionais ainda que exerçam atividade econômica em sentido estrito se sujeitam a intensa regulação

estatal, pois, se configuram como serviço de utilidade pública. Assim a regulação não pode ocorrer de forma isolada ignorando a realidade fática. Por isso, parece uma boa solução a sugestão de revisão do regime regulatório rígido e desatualizado ao qual se submetem os taxistas tendo em vista que esse regime encontra-se desconectado das transformações sociais e econômicas trazidas pelas inovações tecnológicas.

O estudo realizado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, divulgado em meados de abril deste ano, corroborou com a sugestão ao mensurar os impactos da entrada do modelo de negócios para os operadores tradicionais e propor a desregulamentação, ainda que gradual, dos serviços de táxis em especial nos aspectos concernentes à imposição de barreiras à entrada e a liberdade tarifária. Com a finalidade de promover o incentivo de modelos de negócios com técnicas que melhorem a qualidade na prestação do serviço, ampliando o leque de escolhas para o benefício do consumidor.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre dos Santos e MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coords.). **Direito Administrativo e seus novos paradigmas**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. O conceito de regulação da economia. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**. n. 6. p. 62. Disponível em: <http://www.revistaaaec.com/index.php/revistaaaec/article/view/750/558>. Acesso em: 01 de jun. 2018.

_____. **Direito dos serviços públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. Conceito de serviços públicos no Direito Constitucional brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico - REDAE**, Salvador, n. 17, fevereiro/março/abril, 2009. p. 10.

BAPTISTA, Patrícia e KELLER, Clara Iglesias. Por que, quando e como regular as novas tecnologias. **Revista de Direito Administrativo - RDA**, Rio de Janeiro, nº 273, set./dez. 2016.

BINENBOJM, Gustavo. Novas tecnologias e mutações regulatórias nos transportes públicos municipais de passageiros: um estudo a partir do caso Uber. **Revista de Direito da Cidade**. v. 08, n. 04. 2016.

BRAGA, Odilon. Serviços públicos concedidos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 7, p. 33-51, jan. 1947. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/9685/8712>. Acesso em: 14 de maio. 2018.

BRASIL. **Constituição (1934)**. Título IV, art. 115. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 02 jun. 2018.

_____. **Constituição (1937)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 20/05/2018.

_____. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 18 maio. 2018.

_____. **Lei n.º 12.587, de 03 de janeiro de 2012**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12587.htm. Acesso em: 14 maio. 2018

_____. **Lei nº 13.640 de 26 de março de 2018**. “Altera a Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, para regulamentar o transporte remunerado privado individual de

passageiros.”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13640.htm. Acesso em: 04 abr. 2018.

CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos (coords). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 225-229.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. Análise crítica da dicotomia serviços públicos x atividades econômicas no Direito brasileiro. **Revista de Direito Público da Economia - RDPE**. Belo Horizonte, ano 4, n. 15, jul./set. 2006. Disponível em: http://bidforum.com.br/bidBiblioteca_periodico_telacheia_pesquisa.aspx?i=37254&p=8. Acesso em: 02 jun. 2018.

COSTA NETO, Alceu Fernandes da. Entre os novos comportamentos sociais e as velhas ferramentas regulatórias: uma análise sobre a trajetória da regulação do Uber nas capitais brasileiras. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL DO IDP, 20, 2017. Brasília. **Anais...** Brasília: IDP, 2018. p. 63. Disponível em: http://idp.edu.br/wp-content/uploads/2018/06/e-book_XX-Congresso-Internacional-de-Direito-Constitucional-do-IDP_v062018.pdf. Acesso em: 15 jun. 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ESTEVES, Luiz Alberto. Uber: o mercado de transporte individual de passageiros — regulação, externalidades e equilíbrio urbano. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 270, p. 325-361, set. 2015. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/58746/57539>. Acesso em: 10 jun. 2018.

FARIAS, F. M. V. **Avaliação da Percepção de Qualidade da Prestação do Serviços de Transporte Individual de Passageiros do Distrito Federal: Táxi e Uber**. 2016. 142 f. Dissertação (Mestrado em Transportes) - Universidade de Brasília, 2016

FRAZÃO, Ana. **Constituição, empresa e mercado**. Brasília: Universidade de Brasília. 2017.

_____, Ana. **Direito da concorrência: pressupostos e perspectivas**. São Paulo: Saraiva. 2017.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 17. ed.. São Paulo: Malheiros, 2015.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. São Paulo: Globo, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. Nova regulação dos serviços públicos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 228, p. 13-30, abr. 2002. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46521/57635>. Acesso em 18 maio. 2018.

_____, Floriano de Azevedo Peixoto. Uber, WhatsApp, Netflix: os novos quadrantes da publicatio e da assimetria regulatória. **Revista de Dir. Público da Economia - RDPE**. Belo Horizonte, ano 14, n. 56. p. 80-81, out./dez. 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____, Celso Antônio Bandeira de. **Pareceres de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2011.

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert; RODRIGUES, Eduardo Frade. Proporcionalidade e melhora regulatória a regulação dos serviços de táxi. **Revista do IBRAC**, v. 19, n. 22, jul./dez., 2012.

RESENDE, Guilherme Mendes; LIMA, Ricardo Carvalho Andrade. **Efeitos concorrenciais da economia do compartilhamento no Brasil: a entrada do Uber afetou o mercado de aplicativos de táxi entre 2014 e 2016?** Brasília: CADE, 2018.

RIBEIRO, Bruno Santos. **Princípios e desafios para regulação da economia de compartilhamento, com substrato na Teoria Responsiva e enfoque na atuação do aplicativo Uber**. 2016. 74f. Monografia (Graduação em Direito) - Universidade de Brasília - UNB, Brasília: 2016. p. 28-32. Disponível em: http://bdm.unb.br/bitstream/10483/14214/1/2016_BrunoSantosRibeiro_tcc.pdf. Acesso em: 14 maio. 2018.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI n. 2216901-06.2015.8.26.0000**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/tj-derruba-lei-proibia-uber-transporte.pdf>. Acesso em: 13 de jun. 2018.

SARMENTO, Daniel. Ordem constitucional econômica, liberdade e transporte individual de passageiros: O “caso Uber”. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 13, n. 50, p. 9-39, jul./set. 2015.

SCHIRATO, Vitor Rhein. **A noção de serviço público em regime de competição**. 2011. 323 f. Tese (Doutorado em Direito de Estado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em:

<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-03092012-110406/pt-br.php>. Acesso em 11 maio. 2018.

SCHIRATO, Vitor Rhein. **Livre iniciativa nos serviços públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SILVA, Almiro do Couto e. Privatização no Brasil e o novo exercício de funções públicas por particulares. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 230, p. 45-74, out. 2002. p. 54-55. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45915>. Acesso em: 15 de maio. 2018.

TACITO, Caio. A configuração jurídica do serviço público. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 242, p. 209-212, out. 2005. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/42989/44604>> Acesso em: 22 maio. 2018.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

TELÉSFORO, Raquel Lopes. **Uber: inovação disruptiva e ciclos de intervenção regulatória**. 2016. 109f. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação). Fundação Getúlio Vargas – FGV. Rio de Janeiro, 2016. p. 48. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/18082/RLT%20-%20DISSERTACAO%20MESTRADO%20-%202017.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 05 jun. 2018.

APÊNDICE – Quadro Comparativo

PROJETO DE LEI Nº 5.587-A DE 2016:	LEI ORDINÁRIA Nº 13.640/2018:
<p>Ementa:</p> <p>Altera a Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, para regulamentar o transporte remunerado privado individual de passageiros.</p>	<p>Ementa:</p> <p>Altera a Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, para regulamentar o transporte remunerado privado individual de passageiros.</p>
<p>Art. 1º Esta Lei altera a Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, que institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana, para regulamentar o transporte remunerado privado individual de passageiros, nos termos do inciso XIII do art. 5º e do parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal.</p> <p>Art. 2º O inciso X do art. 4º da Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, passa a vigorar com a seguinte redação:</p> <p>“Art. 4º (...)</p> <p>X - transporte remunerado privado individual de passageiros: serviço remunerado de transporte de passageiros, não aberto ao público, <u>por meio de veículos de aluguel</u>, para a realização de viagens individualizadas ou compartilhadas solicitadas exclusivamente por usuários previamente cadastrados em aplicativos ou outras plataformas de comunicação em rede”(NR).</p> <p>Art. 3º A Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 11-A e 11-B:</p> <p>“Art. 11-A. Compete <u>exclusivamente aos Municípios e ao Distrito Federal regulamentar e fiscalizar</u> o serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros previsto no inciso X do art. 4º desta Lei no âmbito dos seus territórios.</p> <p>Parágrafo único. Na regulamentação e fiscalização do serviço de transporte privado individual de passageiros, os Municípios e o Distrito Federal deverão observar as seguintes diretrizes, tendo em vista a eficiência, a eficácia, segurança e a efetividade na prestação do serviço:</p> <p>I - efetiva cobrança dos tributos municipais devidos pela prestação do serviço;</p> <p>II - exigência de contratação de seguro de Acidentes Pessoais a Passageiros (APP) e do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados</p>	<p>Art. 1º Esta Lei altera a Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, que institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana, para regulamentar o transporte remunerado privado individual de passageiros, nos termos do inciso XIII do art. 5º e do parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal.</p> <p>Art. 2º O inciso X do art. 4º da Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, passa a vigorar com a seguinte redação:</p> <p>“Art. 4º (...)</p> <p>X - transporte remunerado privado individual de passageiros: serviço remunerado de transporte de passageiros, não aberto ao público, para a realização de viagens individualizadas ou compartilhadas solicitadas exclusivamente por usuários previamente cadastrados em aplicativos ou outras plataformas de comunicação em rede”(NR).</p> <p>Art. 3º A Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 11-A e 11-B:</p> <p>“Art. 11-A. Compete <u>exclusivamente aos Municípios e ao Distrito Federal regulamentar e fiscalizar</u> o serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros previsto no inciso X do art. 4º desta Lei no âmbito dos seus territórios.</p> <p>Parágrafo único. Na regulamentação e fiscalização do serviço de transporte privado individual de passageiros, os Municípios e o Distrito Federal deverão observar as seguintes diretrizes, tendo em vista a eficiência, a eficácia, a segurança e a efetividade na prestação do serviço:</p> <p>I - efetiva cobrança dos tributos municipais devidos pela prestação do serviço;</p> <p>II - exigência de contratação de seguro de Acidentes Pessoais a Passageiros (APP) e do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados</p>

por Veículos Automotores de Vias Terrestres (DPVAT);

III - exigência de inscrição do motorista como contribuinte individual do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nos termos da alínea *h* do inciso V do art. 11 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.”

“Art. 11-B. O serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros previsto no inciso X do art. 4º desta Lei, nos Municípios que optarem pela sua regulamentação, somente será autorizado ao motorista que cumprir as seguintes condições:

I - possuir Carteira Nacional de Habilitação na categoria B ou superior que contenha a informação de que exerce atividade remunerada;

II - conduzir veículo que atenda aos requisitos de idade máxima e às características exigidas pela autoridade de trânsito e pelo poder público municipal e do Distrito Federal;

III - possuir e portar autorização específica emitida pelo poder público municipal ou do Distrito Federal do local da prestação do serviço autorizado;

IV - emitir e manter o Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV) no Município da prestação do serviço, obrigatoriamente em seu nome, como proprietário, fiduciante ou arrendatário, com registro e emplacamento do veículo na categoria aluguel.

Parágrafo único. A exploração dos serviços remunerados de transporte privado individual de passageiros sem o cumprimento dos requisitos previstos nesta Lei e na regulamentação do poder público municipal e do Distrito Federal caracterizará transporte ilegal de passageiros.”

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

por Veículos Automotores de Vias Terrestres (DPVAT);

III - exigência de inscrição do motorista como contribuinte individual do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nos termos da alínea *h* do inciso V do art. 11 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.”

“Art. 11-B. O serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros previsto no inciso X do art. 4º desta Lei, nos Municípios que optarem pela sua regulamentação, somente será autorizado ao motorista que cumprir as seguintes condições:

I - possuir Carteira Nacional de Habilitação na categoria B ou superior que contenha a informação de que exerce atividade remunerada;

II - conduzir veículo que atenda aos requisitos de idade máxima e às características exigidas pela autoridade de trânsito e pelo poder público municipal e do Distrito Federal;

III - emitir e manter o Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV);

IV - apresentar certidão negativa de antecedentes criminais.

Parágrafo único. A exploração dos serviços remunerados de transporte privado individual de passageiros sem o cumprimento dos requisitos previstos nesta Lei e na regulamentação do poder público municipal e do Distrito Federal caracterizará transporte ilegal de passageiros.”

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.