

ANDERSON ADILSON PACINI

O fenômeno das novas economias: análise jurídica sobre a aplicação da economia compartilhada no transporte coletivo de passageiros - caso Buser.

PORTO ALEGRE
2019

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DO TRABALHO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO
PROFESSORA DRA. KELLY LISSANDRA BRUCH

O fenômeno das novas economias: análise jurídica sobre a aplicação da economia compartilhada no transporte coletivo de passageiros - caso Buser.

ANDERSON ADILSON PACINI

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito para Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais.
Orientadora: Profa. Dra. Kelly L. Bruch

PORTO ALEGRE
2019

AGRADECIMENTOS

À professora Kelly, minha orientadora, por todo o incentivo, por acreditar mesmo quando parecia impossível, pelas palavras de conforto, pela simplicidade e principalmente por se importar.

Ao professor Maffini, que, junto com a professora Kelly, foram fontes de inspiração para a escolha do tema e pra minha vida, principalmente, por demonstrarem em aula, que amam o que fazem.

RESUMO

Dada junção de dois aspectos fundamentais: (i) desenvolvimento tecnológico que possibilitou que as pessoas se articulassem em redes digitais e (ii) alteração de padrões de comportamento humano, baseados em colaboração, consumo consciente, compartilhamento e criatividade, surgiram novas formas de ganhar dinheiro com tudo isso. A ascensão exponencial destes negócios, uma vez que puderam oferecer produtos e serviços mais baratos, utilizando ativos ociosos e novas formas de trabalho, afetaram profundamente a maneira como transcorre a economia tradicional, evidenciados pelas modificações de ciclos produtivos e fusão de papéis entre os agentes econômicos.

Neste cenário, chamado de ‘novas economias’, um setor especialmente afetado é o de transporte de passageiros. É um mercado com forte regulação estatal e por muitos anos se manteve inerte à inovação tecnológica, até que surgiram os aplicativos de celular que começaram a concorrer com os táxis e revolucionaram o transporte individual de passageiros. Chegou a vez do transporte coletivo, onde os usuários sugerem viagens em datas e itinerários específicos em uma plataforma digital e, conforme a adesão dos demais, contrata-se um ônibus para oferecer o transporte pelo que se chama de ‘fretamento colaborativo’.

As empresas delegatárias deste serviço alegam que essa inserção é inconstitucional por haver interferência indevida por agentes não autorizados pelo Estado atuando em concorrência desleal e predatória. As empresas de tecnologia se defendem alegando o direito constitucional à livre iniciativa. Esse debate culminou na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 574/2019 protocolada no Supremo Tribunal Federal em março de 2019. Reputa-se fundamental importância para a solução deste impasse a caracterização deste transporte como ‘serviço público’; e a constitucionalidade da restrição, que apenas autoriza a realização de transporte na modalidade de fretamento em ‘circuito fechado’.

Desta forma, pergunta-se quais são as influências das novas economias no Direito Brasileiro, especialmente a economia compartilhada aplicada ao setor de transporte coletivo. Objetiva-se demonstrar isso analisando, através do método indutivo, os novos papéis dos agentes econômicos e, de forma específica, como isso afeta o transporte de passageiros.

Palavras chave: economia colaborativa, economia criativa, economia de multimoedas, economia circular, agentes econômicos, ciclos produtivos, Buser, serviço público, transporte de passageiros, circuito fechado, limites regulatórios, concorrência.

ABSTRACT

With the combination of two fundamental aspects: (i) technological development that enabled people to articulate themselves in digital networks; and (ii) changes in human behavior patterns based on collaboration, conscious consumption, sharing and creativity, new ways of making money with this emerged. The exponential rise of these businesses, made possible by the cheaper products and services, using idle assets and new forms of work, profoundly affected the way in which the traditional economy works, evidenced by the changes of productive cycles and fusion of roles between the economic agents .

In this scenario, which we call 'new economies', a particularly affected sector is passenger transport. It is a market with strong state regulation and for many years has remained inert to technological innovation until the emergence of mobile applications that began to compete with taxis and revolutionized individual passenger transport. Now is the time for collective transportation, where users suggest trips on specific dates and itineraries on a digital platform and according to the others' adhesion, a bus is contracted to offer transportation by what is called 'collaborative chartering'.

The delegate companies of this service claim that the insertion in this market is unconstitutional because there is undue interference by agents not authorized by the State, acting in unfair and predatory competition. Technology companies defend themselves by claiming the constitutional right to free enterprise. This debate culminated in the Arrangement of Non-compliance with Fundamental Precept n°. 574/2019 filed in the Brazilian Federal Supreme Court in March 2019. It is considered fundamental importance for the solution of this impasse to characterize this transportation as a 'public service'; and the constitutionality of the restriction, which only authorizes transportation in the 'closed circuit' mode of chartering.

In this way, we ask what are the influences of the new economies in the Brazilian Law, especially the shared economy applied to the collective transport sector. We aim to demonstrate this by analyzing, through the inductive method, the new roles of economic agents and, specifically, how this affects the transportation of passengers.

Keywords: new economies, shared economy, collaborative economy, creative economy, multi-currency economy, circular economy, economic agents, productive cycles, Buser, public service, passenger transport, closed cycle, regulatory limits, competition.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.	08
Questão Fundamental.	12
Objetivos Gerais.	12
Objetivos Específicos.	13
Metodologia.	14
Organização.	16
Limitações.	17
CAPÍTULO 1:	
A PERSPECTIVA DO DIREITO ECONÔMICO FRENTE ÀS NOVAS ECONOMIAS.	19
1.1. A economia tradicional e as novas economias.	19
1.2. Os agentes econômicos tradicionais e uma possível confusão de papéis.	25
1.2.1. Empresas.	26
1.2.2. Sócios.	28
1.2.3. Administradores.	28
1.2.4. Fornecedores.	29
1.2.5. Associados.	29
1.2.6. Intermediadores.	30
1.2.7. Empregados.	31
1.2.8. Prestadores de serviço, autônomos ou profissionais liberais.	31
1.2.9. Distribuidores.	32
1.2.10. Consumidores.	32
1.2.11. Usuários.	33
1.2.12. Estado.	33
1.2.13. Terceiros.	34
1.2.14. Análise conjunta dos agentes econômicos.	34
1.3. Novos ciclos produtivos propostos pelas novas economias.	41
1.3.1. Compartilhamento.	41
1.3.1.1. Compartilhamento de produto.	41
1.3.1.1.1. Compartilhamento de produto com fornecimento único.	43
1.3.1.1.2. Compartilhamento de produto com fornecimento compartilhado.	43

1.3.1.2. Compartilhamento de serviço.	43
1.3.1.2.1. Compartilhamento de serviços públicos.	44
1.3.1.2.2. Compartilhamento de serviços de utilidade pública.	44
1.3.1.2.3. Compartilhamento de serviços privados.	44
1.3.2. Colaboração.	45
1.3.3. Intermediação Digital.	46
1.3.3.1. Intermediação Digital de Produto.	48
1.3.3.1.1. Intermediação Digital de Produto para Compra e Venda.	48
1.3.3.1.2. Intermediação Digital de Produto para Troca ou Doação.	48
1.3.3.2. Intermediação Digital de Serviço.	49
1.3.3.2.1. Intermediação Digital de Serviço para Compra e Venda.	49
1.3.3.2.2. Intermediação Digital de Serviço para Troca ou Doação.	49
1.3.3.2.3. Intermediação Digital de Serviço com remuneração indireta.	49
1.3.4. Como o compartilhamento, a colaboração e a intermediação atuam.	50
1.4. Por que as novas economias vieram para ficar?	52
1.5. As novas economias afetam as concepções jurídicas tradicionais?	54
1.6. O Direito Brasileiro está preparado para atuar diante desta nova realidade?	59

CAPÍTULO 2:

A APLICAÇÃO DA ECONOMIA COMPARTILHADA NO TRANSPORTE RODOVIÁRIO

DE PASSAGEIROS: CASO BUSER.	67
2.1. A regulação do serviço público de transporte coletivo rodoviário de passageiros.	74
2.1.1. O tratamento constitucional e a definição de serviço público.	75
2.1.1.1. Titularidade do serviço público.	80
2.1.1.2. Formas de delegação do serviço público.	86
2.1.1.3. Excepcionalidades na caracterização de serviço público.	87
2.1.1.4. Classificação dos serviços de transporte de passageiros.	87
2.1.1.5. Resumo parcial.	90
2.1.2. Tratamento legal e infralegal.	91
2.1.3. Análise crítica.	112
2.2. Análise Jurisprudencial e Decisões Judiciais Afins.	121
2.2.1. Metodologia.	121
2.2.2. Caso 1.	123
2.2.3. Caso 2.	128
2.2.4. Caso 3.	137

2.2.5. Caso 4. _____	142
2.2.6. Caso 5. _____	152
2.2.7. Resultados e comentários finais sobre o estudo jurisprudencial. _____	165
2.2.7.1. Quanto à caracterização como “serviço público” e suas formas de delegação. _____	172
2.2.7.2. Quanto à modalidade de transporte. _____	176
2.2.7.3. Quanto à irregularidade do serviço prestado. _____	176
2.2.7.4. Quanto à tese de que a Buser é empresa de tecnologia, não uma transportadora. _____	180
2.2.7.5. Quanto a legalidade do serviço ofertado pela Buser. _____	181
2.2.2.6. Quanto às consequências da proibição. _____	184
2.2.2.7. Quanto ao risco e a cognição sumária. _____	185
2.3. O transporte clandestino e o aparente conflito de competência para legislar. _____	192
2.4. Consequências da desregulação estatal no transporte de passageiros: inviabilidade da prestação de serviço adequado. _____	198
2.5. Concorrência desleal: violação do direito social ao transporte. _____	204
2.6. Aplicabilidades e semelhanças com o Caso Uber. _____	208
CONCLUSÃO. _____	212
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS. _____	229
ANEXOS. _____	239

INTRODUÇÃO

O conceito de ‘novas economias’ está associado a uma nova forma de pensar o processo produtivo ou de consumo existentes, de maneira que essa transformação seja tão importante, que afete diversas áreas associadas, como a Política, a Educação, a Cultura, a forma de gestão das empresas, o comportamento social, as finanças e até os Estados e Governos, nas estratégias de planejamento, na promoção de políticas públicas e na produção legislativa.

O vocábulo ‘novas’, neste contexto, tem quatro sentidos: (i) ‘modernidade’ ou ‘contemporaneidade’, por tratar-se de um evento atual, vigente; (ii) ‘recente’ pois tem pouco tempo de existência, não mais que 30 anos; (iii) ‘originalidade’, pois reestrutura as bases da economia tradicional de forma nunca vista na História; e (iv) ‘desconhecido’, pois ainda não foi perfeitamente reconhecido, isto é, a sociedade não se adaptou completamente a essa nova realidade, gerando uma série de conflitos.

Do gênero ‘novas economias’, a espécie ‘economias de compartilhamento’ é a mais difundida e estudada.

Para Sócrates: “O grande segredo para a plenitude é muito simples: compartilhar¹.” Entretanto, estamos em tempos onde compartilhar deixou de ser um ato de generosidade, virou um negócio. Mas isso revelou potenciais escondidos em cada pessoa. Como diz o escritor motivacional Zig Ziglar (2012)²: “O maior bem que podemos fazer pelas pessoas não é compartilhar nossas riquezas com elas, mas mostrar-lhes suas próprias riquezas.” As plataformas de compartilhamento, de certa forma, propiciam o reconhecimento destas riquezas.

Como vimos, elas fazem parte de um contexto maior, que diz respeito às ‘novas economias’, pelas alterações que provocam na economia tradicional e também no contexto de ‘novas tecnologias’, referindo-se à inovação digital. A economia compartilhada, cujo

¹ Sócrates, filósofo grego, viveu entre 469 – 399 a.C. Esta frase foi atribuída a ele mas não há nenhuma pretensão de ser usada com rigor científico.

² “*The greatest good we can do for anyone is not to share our wealth with them, but rather to reveal their own wealth to them.*” (ZIGLAR, Zig. *Inspiration from the Top*. Ed. Thomas Nelson Inc, 2012, p. 75) Disponível em <<https://www.ziglar.com/>>. Acesso em: 20 de jun. 2019.

instrumento fundamental é a plataforma de compartilhamento, é amplamente difundida entre empresários de diversos setores; seus consumidores; desenvolvedores de tecnologia, *databases* e *softwares*; e principalmente em estudos acadêmicos. Desde que surgiram, têm provocado um verdadeiro alvoroço.

O termo ‘economia de compartilhamento’ é a tradução, do inglês, de *sharing economy*, mas seu significado não é unívoco nestes setores, especialmente entre as áreas da ciência como Administração de Empresas, Economia, Engenharia de Software, Ciências Sociais e Direito. Segundo o ensaio do projeto “Economia do compartilhamento e desafios regulatórios no Brasil” (ZANATTA, 2017, p. 79) definem-se as economias de compartilhamento, em termos amplos, como “sistemas socioeconômicos mediados por tecnologias de informação direcionados ao compartilhamento de recursos para fins de consumo ou de produção”. O termo inclui “a utilização de recursos ociosos para o consumo”, bem como o “compartilhamento de bens para produção colaborativa”. O estudo demonstra que “O que há em comum nesses sistemas de consumo e produção é a existência de uma arquitetura de conexão de sujeitos pela Internet e a superação de modelos tradicionais de negócio e trabalho, caracterizados por verticalização e estruturas organizacionais rígidas.”

Segundo Zanatta (2017, p. 81), com base em SCHOR (2014) e SCHOLZ (2016), é possível “enxergar a pluralidade de modelos existentes no universo das economias do compartilhamento”, categorizados a partir de “sistemas socioeconômicos, diferenciados a partir da ação relacional existente (consumo ou produção) e da estrutura de tal sistema (corporativo ou cooperativo)”.

Os bens compartilháveis podem ser físicos, como bicicletas, veículos automotores ou quartos em apartamentos; ou imateriais como informações pessoais, modos de produção, padrões de consumo, bens culturais ou meras informações digitais.

A reciprocidade: obrigação de dar em retribuição, pressuposto do ato de compartilhar, já vem sendo estudada na Antropologia desde o início do séc. XX com Mauss (2002). É o embrião do assunto que está em voga hoje: compartilhamento e colaboração. Em meados daquele século, Polanyi (2001) defendeu que o homem, como ser social, prioriza sua posição na sociedade com mais afinco que defende a posse de bens materiais (ZANATTA, 2017, p. 83)³. Essa posição influenciou o conceito de *sharing economy* até o início dos anos 2000,

³ Posicionamento oposto a Adam Smith, cujo raciocínio do indivíduo seria a maximização da utilidade. (ZANATTA, 2017, p. 83)

quando ainda era veiculado a práticas éticas. Zanatta (2017, p. 83) explica, baseado em SINGER (2002) e GOLD (2004), que “Tais práticas se aproximam daquilo que Max Weber chamou de ‘arranjos comunistas para organização associativa do trabalho’, onde a ‘racionalidade instrumental’ (o cálculo utilitário do uso de meios para determinados fins) é substituída por uma ‘racionalidade substantiva’ baseada na solidariedade.”.

Para Zanatta (2017, p. 83), este sentido foi alterado com “os estudos realizados sobre a economia política na internet e as novas formas de produção social e cooperação possibilitadas pela comunicação em rede”, especialmente nos trabalhos de Yochai Benkler, acerca da “propriedade compartilhada por uma comunidade⁴”, um modo específico de produção que não se sustenta em hierarquia e arranjos contratuais — e Michel Bauwens, que tratou da “economia ponto a ponto⁵”, que trará a transição da economia tradicional para a economia em pares (*peer⁶-to-peer*) como uma forma de revolução pós-capitalista.

O início dos primeiros negócios importantes em economia de compartilhamento surgiram no início dos anos 2000, como nos conta Robin Chase (2015) no livro ‘Economia Compartilhada’. Após isso, houve a grande explosão tecnológica, que modificou a forma como as pessoas se relacionam, trabalham, produzem e consomem, trazida pela popularização dos *smartphones* e da internet móvel⁷.

A economia compartilhada teve seu auge na recessão americana de 2008, onde o rearranjo das alternativas de consumo de bens ociosos e preexistentes incrementaram a renda dos americanos, como nos conta Botsman e Rogers (2011) no livro ‘O que é meu é cada vez mais seu’. No Brasil, a crise iniciada em 2014 teve influência no dado divulgado no final de abril de 2019 que considera os aplicativos de serviços o maior empregador do Brasil com mais de 4 milhões de pessoas, conforme o Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE (APPS COMO UBER..., 2019). Em 2017, a consultoria *PwC* mostrou que a economia compartilhada deverá

⁴ Tradução de “*commons-based peer production*”.

⁵ Tradução de “*peer production economy*”.

⁶ O termo *peer* vai ser usado como sentido de ‘par’, um indivíduo atuando no mercado em posição de igualdade em relação aos demais. Não estará ele em posição hierarquicamente superior ou inferior, como estariam o empregador e o empregado, fornecedor e consumidor, por exemplo.

⁷ O padrão 3G (terceira geração de tecnologia de telefonia móvel) surgiu no Brasil em 2004, mas se popularizou apenas em 2007/2008. Permitiu incorporar redes de acesso à internet em alta velocidade e vídeo-telefonia. Era capaz de suportar um número grande de clientes utilizando o serviço de voz e dados, especialmente em áreas urbanas. (HAMMERSCHMIDT, Roberto. O que é 3G?. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/celular/226-o-que-e-3g-.htm>>. Acesso em 07 de jun. de 2019)

movimentar mais de 30% do PIB do setor de serviços no Brasil em um futuro próximo (COMPARTILHAMENTO..., 2017).

Uma grande parcela da ocupação das pessoas atuando em negócios de novas economias está no setor de transportes. Os ‘motoristas de aplicativo’⁸ são mais de 600 mil pessoas, segundo a Revista Veja (DINO, 2019).

Nota-se que o ramo de transportes é um importante mercado e atrativo econômico no setor de serviços e tem sido pioneiro na discussão acerca do avanço das redes de compartilhamento, a exemplo do *Uber*⁹.

As economias colaborativas ganharam força em momentos de crise, atuando grande parte no setor de serviços, dada a possibilidade de flexibilizar a relação de emprego, entre outras razões. O setor de transportes de passageiros mostrou-se um segmento pujante nesta transformação, no transporte individual primeiramente, e agora, no coletivo. Obviamente um mercado que fatura na cifra de dezenas de bilhões por ano e tem dezenas de milhões de usuários não poderia ficar de fora.

Alguns dados estatísticos se fazem necessários para explicar por que o *Buser* viu neste segmento uma oportunidade. O transporte rodoviário de passageiros movimenta cerca de R\$ 31,1 bilhões de reais por ano (MEDEIROS, 2011). O Anuário Estatístico de Transportes 2010-2017 (MT¹⁰, 2018) mostra a crescente produção de ônibus no período, demonstrando a atualização da frota, cujo reflexo se dá em outros setores, como na indústria. Mostrou também que o Brasil dispões de uma estrutura rodoviária de cerca de 1,6 milhão de quilômetros em rodovias; investimento público na faixa de 11 bilhões e 2,5 bilhões de investimento privado por ano, só em concessões federais. Isso evidencia a importância do transporte rodoviário, comparado a outras modalidades, como fluvial, aérea, marítima ou ferroviária. Ainda o mesmo documento mostra um movimento de 88,7 milhões de pessoas transportadas por ano na modalidade rodoviária, em 2017, que apesar de estar em um pequeno declínio, em relação aos anos anteriores, nem de longe pode ser considerado desprezível.

⁸ Denominação utilizada para diferenciar os taxistas dos motoristas parceiros de empresas que atuam no transporte individual de passageiros em redes de compartilhamento, como *Uber*, *Cabify* e *99pop*.

⁹ Esta questão foi tratada na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 449, de relatoria do Sr. Ministro Luiz Fux, no Supremo Tribunal Federal (STF) contra a Lei 10.553/2016, de Fortaleza/CE que foi criada para restringir o avanço dos aplicativos de celular para transporte individual de passageiros; e no Recurso Extraordinário - RE nº 1.054.110, que tem repercussão geral.

¹⁰ Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil.

Em 2017, a plataforma de fretamento colaborativo *Buser* iniciou suas atividades competindo com as empresas tradicionais do setor de transporte coletivo, causando um grande conflito concorrencial e uma série de disputas judiciais que culminaram com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 574/2019, protocolada no Supremo Tribunal Federal - STF, em 29 de março de 2019, e que vai ser estudada analiticamente neste trabalho. Preocupadas com a aceitação que tiveram as demais plataformas de compartilhamento de transporte individual como *Uber*, *Cabify*, *99Pop* e outras, as empresas do setor de transporte rodoviário de passageiros temem pela perda de mercado, da mesma forma que os donos de táxis de todo o país.

Questão fundamental.

Este estudo tem como questão primordial verificar quais são as repercussões importantes das novas economias no Direito Brasileiro, especialmente a economia compartilhada aplicada ao setor de transporte coletivo.

Busca-se responder se os novos modelos de negócios surgidos nos últimos anos, de fato trazem inovação na forma como a economia funciona, se essa transformação é importante e duradoura e se tem causado embates de ordem jurídica; ou no âmbito social e econômico, com reflexos no Direito, pressionando a alteração legislativa ou travando disputas judiciais, com potencial para alterar a ordem jurídica, mediante novos posicionamentos das Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal Federal.

Foi escolhido o caso *Buser* para redarguir, com base no setor de transporte rodoviário coletivo de passageiros, se as plataformas de colaboração estão afetando significativamente este mercado e se são capazes de alterar a forma como o serviço é prestado, com potencial para alteração regulatória, ou mesmo remodelar o entendimento do STF no tocante ao conceito de serviço público.

Objetivos Gerais.

Logo adiante, na ‘Figura 1’, tem-se um quadro que demonstra a ‘Estrutura lógica dos objetivos’, divididos em duas partes. Os objetivos do Capítulo 1 estão do lado esquerdo, em que há a apresentação do tema por aspectos abrangentes e generalistas, especialmente na ótica

do Direito Econômico. Os objetivos do capítulo 2, estão no lado direito, nos quais se tem a aplicação da questão de forma específica, no transporte rodoviário de passageiros, analisado à luz do Direito Constitucional e Administrativo. A figura serve para demonstrar que os objetivos do Capítulo 1 tem correlação com os objetivos do Capítulo 2.

Conforme a figura, objetiva-se primeiramente, explicar o que é a economia tradicional e os papéis de seus agentes econômicos. Aliado a isso, trazer as economias compartilhada, colaborativa, criativa e circular para o contexto atual e demonstrar se de fato são economias que alteram os padrões tradicionais de comportamento dos agentes econômicos e sociais. Se sim, se esta alteração é importante, duradoura e consistente, capaz de alterar significativamente a Economia e, desta forma, o modo de produção e circulação de riquezas. Diante desta realidade, retratar como estas alterações afetam o Direito no Brasil e as relações jurídicas estabelecidas entre estes agentes econômicos. E finalmente, realizar uma análise crítica da forma como o Direito recepciona a inovação no âmbito das novas economias, suas consequências, e se o Direito está preparado para atuar diante desta nova realidade, sugerindo adoção de posicionamento e questões para estudos futuros.

Ao analisar o caso *Buser*, almeja-se conhecer dos principais pontos em debate na ADPF nº 574/2019. Para ir a fundo ao cerne da questão, precisa-se estudar o regime regulatório do transporte rodoviário de passageiros e verificar se a utilização de modelos de negócios baseados em novas economias tem provocado alteração de jurisprudências, vem suscitando disputas sociais e alterando legislações, vem gerando debates em âmbito doutrinário ou alterando comportamentos e costumes daqueles que operam neste mercado. Faz-se necessário também investigar se o ingresso do *Buser* no setor pode modificá-lo de forma significativa e se a regulação estatal está ajustada a recepcionar as novas tecnologias. Finalmente é de importância decisiva sistematizar os pontos debatidos e adotar um posicionamento sobre a questão.

Objetivos Específicos.

No primeiro capítulo, são objetivos específicos:

- Nomear e conceituar os agentes econômicos, com base nas funções que tipicamente desempenham em ciclos produtivos tradicionais;

- Explicar a possível confusão de papéis entre esses agentes ao serem inseridos em ciclos de produção e consumo baseados em novas economias;
- Classificar os modelos de negócios de novas economias com fulcro em três aspectos principais: colaboração, compartilhamento e intermediação;
- Traçar uma perspectiva, com base em estatísticas, de como tem se dado o avanço das novas economias;
- Demonstrar como a ascensão tecnológica tem se demonstrado desafiadora para a Economia e para o Direito.

No segundo capítulo, são objetivos específicos:

- Compreender o debate sobre o conceito de ‘serviço público’ à luz da Constituição Federal e suas implicações no transporte rodoviário de passageiros;
- Demonstrar como o Direito Administrativo da Regulação trata os diversos operadores deste mercado, seus requisitos, diferenças e características;
- Realizar a análise jurisprudencial sobre as questões relacionadas ao Buser e, na falta de jurisprudência, analisar fundamentos dos interessados, dos órgãos e entidades de regulação e das decisões judiciais e administrativas já proferidas;
- Verificar se o caso pode ser enquadrado como ‘transporte clandestino’;
- Compreender as consequências das alternativas possíveis: (i) autorizar a atividade da Buser ou (ii) restringi-la ou proibi-la, especialmente sob os aspectos da livre concorrência e da livre iniciativa.

Metodologia.

Na introdução e primeiro capítulo, utilizou-se a ferramenta da revisão bibliográfica para se construir a trajetória histórica das novas economias. A mesma foi utilizada para conceituar e definir as funções dos agentes econômicos na economia tradicional.

Pela aplicação do método indutivo, observou-se os comportamentos esperados dos agentes econômicos através de sua conceituação e caracterização de suas funções típicas. Com base neles, foram reconhecidas as diferenças na forma como atuam na cadeia produtiva em modelos de negócios baseados em novas economias.

Desta análise, resultou a classificação dos negócios mais conhecidos deste modelo, com base em características selecionadas, pelo mesmo método.

Buscou-se captar as perspectivas de ascensão ou declínio na participação de mercado pelas novas economias por meio de uma pesquisa panorâmica sobre o “sentimento” do mercado na imprensa especializada.

Feito isso, realizou-se uma pesquisa bibliográfica para trazer as principais tecnologias inovadoras da atualidade, relacionadas ao conceito de novas economias e identificou-se os problemas jurídicos advindos do seu surgimento pela estratégia analítico-comparativa, sugerindo alterações nas concepções jurídicas tradicionais e apontando desafios diante desta realidade.

No segundo capítulo, ao estudarmos a temática jurídica acerca do caso *Buser*, centrado na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 574/2019, foram extraídos os pontos principais de discussão por meio do método indutivo.

Com fulcro na legislação, respeitando a ordem hierárquica: Constituição Federal, Leis e posteriormente Decretos e Resoluções, sistematizou-se a regulação do serviço público de transporte coletivo rodoviário de passageiros, especialmente a nível federal, e demonstrou-se, pelo método dedutivo, as principais diferenças entre as modalidades de transporte e onde se enquadra o caso estudado, apontando os principais pontos de discussão.

Posteriormente, foi realizada uma busca exploratória¹¹ das ações judiciais que tratavam do tema e buscou-se entender todo o funcionamento regulatório do transporte, da plataforma de compartilhamento e dos argumentos das partes (empresas delegatárias), da empresa *Buser* e dos órgãos reguladores. O instrumento de análise foi a identificação de padrões lógico-argumentativos, resumidos na forma de esquemas neurais. Para facilitar a análise, os casos foram divididos em cinco grupos. Ao final, os casos em conjunto foram comentados sob sete aspectos principais.

Foi trazida a discussão sobre o transporte clandestino e o aparente conflito de competência para legislar sobre o assunto, estudado pelo método indutivo, comparando decisões anteriores aos padrões existentes ao caso.

¹¹ Método exploratório. A pesquisa exploratória estabelece critérios, métodos e técnicas para a elaboração de uma pesquisa e visa oferecer informações sobre o objeto desta e orientar a formulação de hipóteses. (CERVO, Amado Luiz; BERVIAN, Pedro Alcino; SILVA, Roberto da. Metodologia Científica. Ed. Pearson, 2007, p. 64)

Da mesma forma, logo após, foram apresentados e discutidos os dois pontos apontados pela ADPF nº 574 como os preceitos fundamentais violados: inadequação da prestação do serviço e violação do direito social ao transporte.

Finalmente intentou-se adotar um posicionamento crítico final, com base na doutrina e decisões recentes do Supremo Tribunal Federal pelo método dedutivo.

Cabe lembrar que todo o estudo foi acompanhado de comentários e inserções opinativas e críticas em todos os níveis de argumentação, sejam retóricos ou decisórios.

Organização.

O corpo do trabalho divide-se em dois capítulos: o primeiro trata das novas economias e sua influência no Direito e o segundo refere-se a utilização de plataformas colaborativas no mercado de transporte rodoviário de passageiros, isto é, o caso *Buser*, discutido na ADPF nº 574/2019 no Supremo Tribunal Federal. Cada capítulo foi dividido em seis títulos.

Sempre que se julgou necessário esclarecer algum tema, lançou-se mão da utilização de figuras que esquematizam e resumem o tema proposto, facilitando a compreensão do leitor. Elas foram dispostas no final das divisões principais do trabalho: Introdução, Capítulo 1, Capítulo 2 e Conclusão e eventualmente de forma intermediária, entre subdivisões.

As citações foram realizadas pela técnica “AUTOR, DATA, PÁGINA”, sendo que as referências completas podem ser buscadas ao final, nas Referências Bibliográficas. Sempre que foi possível identificar uma ou mais páginas específicas que trouxessem a citação, a mesma fez referência a tal. Se extraídas do contexto geral do livro, artigo ou notícia, foi omitida.

O texto normativo foi postado como citação direta quando reputou-se especial importância à leitura do mesmo para compreensão imediata do assunto, sem que fosse necessário recorrer às fontes originárias.

Quando a norma não era necessariamente imprescindível a ser reconhecida na íntegra naquele momento, foi referenciada como anexo, ao final do trabalho, sob a notação [Anexo AA]. No entanto, para a sua indicação utilizou-se da nota de rodapé. Justifica-se este procedimento, pois a norma regulamentar (Resoluções, Instruções Normativas e Pareceres, por exemplo) não é de amplo conhecimento e de difícil localização.

Limitações.

Como este é um trabalho da área do Direito, não intenta-se fazer reflexões profundas na área das Ciências Econômicas, apenas utilizar-se desta última para explicar as correlações com o Direito Econômico, Administrativo e da ordem econômica na Constituição Federal.

Da mesma forma, não se trata de um trabalho da área da Tecnologia, tampouco de Empreendedorismo ou Informática. A inovação tecnológica é pressuposto fundamental do trabalho e tem sido levantada apenas com objetivo de demonstrar novos paradigmas para o Direito, conforme já explicado.

Outro detalhe importante é que ao se tratar de tecnologia de ponta, os livros e artigos científicos sobre o tema são mais raros e pouco acessíveis ao estudante de Direito. Lançar mão da imprensa especializada pareceu ser uma alternativa viável, apesar de tratar do tema de forma superficial, com menos rigor científico, mas que serviu ao propósito proposto, já que não era esse o foco do trabalho.

ESTRUTURA LÓGICA DOS OBJETIVOS

CAPÍTULO 1

CAPÍTULO 2

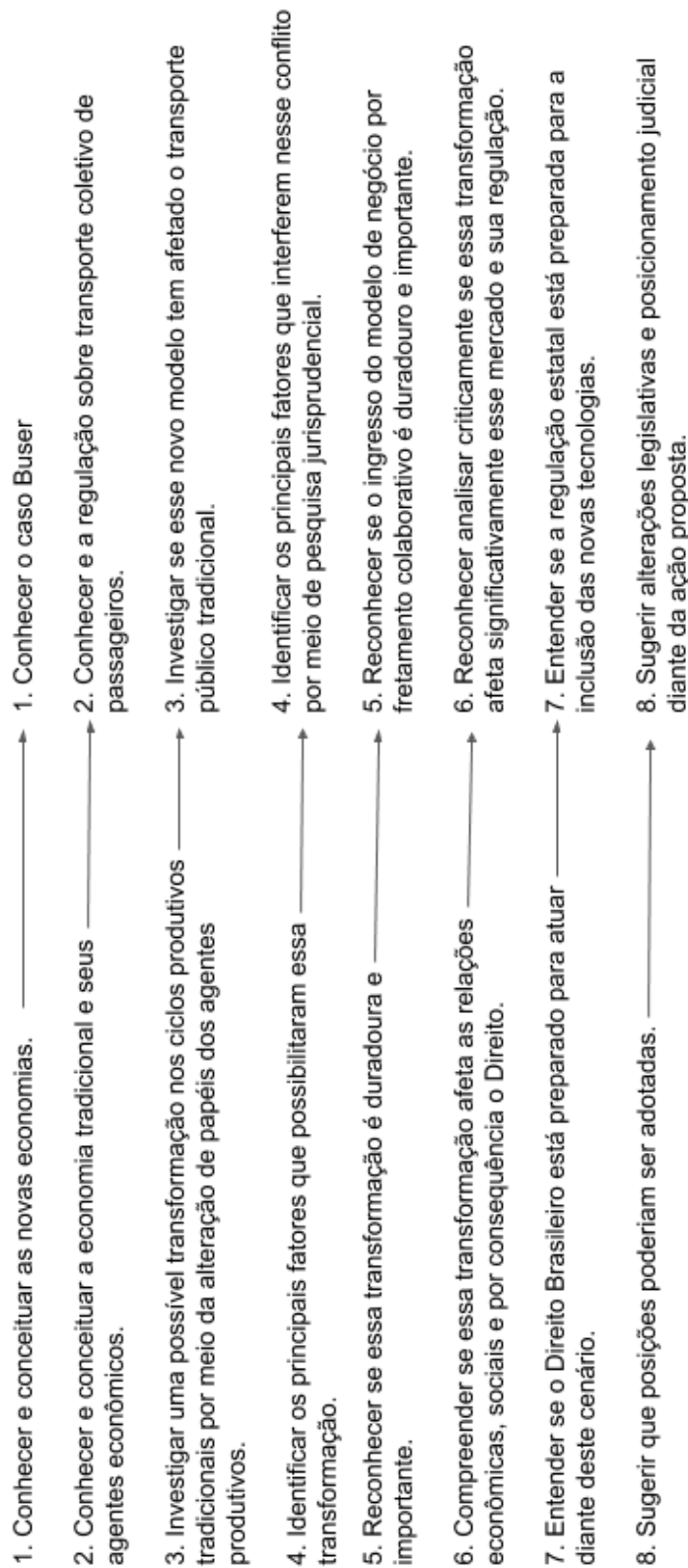


Figura 1: Separação dos objetivos em dois capítulos, o primeiro em aspectos gerais sobre o tema e o segundo aplicado ao transporte coletivo. Fonte: elaboração própria.

CAPÍTULO 1:

A PERSPECTIVA DO DIREITO ECONÔMICO FRENTE ÀS NOVAS ECONOMIAS.

1.1. A economia tradicional e as novas economias.

A Economia vem sendo estudada há muitos séculos buscando compreender e refletir sobre os papéis dos agentes econômicos e sociais que com ela operam, entre eles os detentores de capital, os detentores de meios de produção de bens e serviços, distribuidores e comerciantes destes bens, os consumidores, os trabalhadores, o Estado (financiador, cobrador de impostos e provedor de infraestrutura para desenvolvimento da atividade privada), entre outros.

Dentre as diversas etapas do estudo econômico, situados em diferentes períodos históricos, os economistas das suas épocas têm discutido a realidade local e atual, definindo papéis para os agentes econômicos.

Adam Smith, Karl Marx e John Maynard Keynes, por exemplo, explicaram a economia capitalista e industrial de formas distintas. Angela Ganem (2000) explica que, para Adam Smith, a ordem social é a harmonização do caos potencial dos interesses individuais, ou seja, os indivíduos, buscando seus próprios interesses acabam servindo ao interesse coletivo. A mão invisível do Estado poderá guiá-los a esse fim. Por outro lado, segundo Teixeira (2000), Marx focou a interpretação da Economia pelo papel do trabalho na sociedade moderna, diferenciando a força de trabalho (pertencente ao trabalhador) e o produto do trabalho (pertencente ao capital). Já Keynes entendia que o Estado deveria intervir na Economia, por meio das políticas monetária e fiscal, especialmente em épocas de crise, como nos conta Robin Wells (2016).

Para estes e outros economistas, o entendimento da ordem econômica advém da compreensão do papéis do Estado, dos trabalhadores, dos donos do capital, dos consumidores, etc. O comportamentos destes agentes econômicos afeta a formação de preços (PRADO, 2017), de lucros e ao fim e ao cabo leva a um maior ou menor crescimento econômico e bem estar social (individual e/ou coletivo).

Quanto Adam Smith diz que

“o esforço natural de cada indivíduo para melhorar a sua condição, quando pode manifestar-se de modo livre e seguro, é um princípio tão poderoso que por si mesmo, e sem nenhum auxílio, não só é capaz de levar a sociedade na direção da riqueza e do progresso, mas também de transpor uma centena de obstáculos impertinentes com os quais a tolice das leis humanas com tanta frequência atrapalha suas operações” (SMITH, Adam. Wealth of Nations, p. 540)

não se percebe a existência, naquela época, da complexificação do pensamento dos indivíduos sobre novas prioridades, novas necessidades, otimização de recursos com fins de proteção do meio ambiente e gestão de recursos naturais, ou mesmo para o desenvolvimento sustentável e criação de redes de compartilhamento e gestão colaborativa, visando uma maior integração econômica e social¹².

Dito isso, pode-se inferir que novas necessidades levam a buscar novas soluções, princípio elementar da inovação. E a inovação tecnológica também ocorre nas economias e nos mercados.

O fenômeno que se propôs a estudar parte da necessidade de conhecer (sob a égide do Direito Econômico¹³) como estão se criando e se desenvolvendo estas novas economias.

Gregory Mankiw (2014) ao explicar “Como a economia funciona?” trata da capacidade de produção de bens e serviços como alicerce fundamental. Tradicionalmente os agentes neste processo têm funções bem definidas: quem financia, quem sabe produzir, quem disponibiliza os meios para produzir, quem trabalha, quem faz a gestão da produção, quem vende, quem compra, quem consome, quem regula, quem cobra tributos desta produção e como tudo isso é possível. Um mesmo indivíduo pode atuar como diversos destes agentes em diferentes facetas da sua vida social, vezes como investidor, vezes como consumidor, vezes como comerciante, por exemplo. Mais adiante será explicado como que em novas economias essas posições se entrelaçam, se misturam, são difíceis de distinguir, de classificar, muitas vezes ficam em posições intermediárias ou às margens.

Da economia tradicional para as novas economias, percebe-se uma importante alteração de duas ordens: (i) física/material/estrutural: surgimento de novas tecnologias, como internet,

¹² Até a segunda metade do século XX, a maior parte dos economistas parecia crer que o crescimento econômico se manteria indefinidamente (factível e desejável), onde o esgotamento de recursos se compensaria pela inovação tecnológica. (PEARCE, D; TURNER, K. Economía de los recursos naturales y del medio ambiente. Madrid: Celeste, 1995).

¹³ Para Mauro Moreira, o Direito Econômico é a “reunião das normas que regulam a estrutura (Ordem Econômica) e as relações entre os agentes econômicos na realização da atividade econômica.” (MOREIRA, Mauro. Direito Econômico. Instituto Fórmula, São Paulo, 2018, p. 02).

redes sociais, grande capacidade de processamento de dados, diminuição dos componentes eletrônicos, nanotecnologias, etc; e (ii) comportamental: novas necessidades intangíveis dos indivíduos, consumo consciente, novas experiências, novas formas de satisfação, substituição do ‘ter’ pelo ‘usar’, novo posicionamento perante ao mercado e outros consumidores, etc. Da combinação destes dois aspectos surgiram as novas economias¹⁴.

Estas, por sua vez, ainda dependem de um importante componente para a junção efetiva destes dois novos paradigmas: (i) materiais (tecnológicos) e (ii) comportamentais (intangíveis): o sucesso da sua veiculação. Somente é possível se produzir importantes alterações estruturais na Economia, quando a adesão dos agentes econômicos for significativa, capaz de influenciar o mercado. É neste ponto que se dá a formação das redes: a possibilidade de otimização na criação de teias de interesses comuns por meio de redes digitais, dado o fenômeno da conectividade global e instantânea entre quaisquer pessoas no mundo atual. Formar grupos com interesses comuns tornou-se uma tarefa extremamente simples, rápida e útil, capaz de revolucionar a forma atual de consumo e por consequência de produção e fornecimento de bens e serviços.

Para Vaccaro G. L. R. *et al.* (2012), sustentada pela globalização e alta tecnologia, nasce uma nova lógica de competição no mercado, associado ao termo “novas economias”:

“Desde o final do século XX percebe-se a existência de um novo padrão competitivo, que destoa dos critérios de competição da era industrial, vigente até aquele momento. Esse novo padrão competitivo é caracterizado por Balestrin e Verschoore (2008), com base em Best (1990), pela flexibilidade produtiva, adaptabilidade das fronteiras organizacionais e busca constante de inovações, culminando no paradigma denominado nova competição.”
(VACCARO G. L. R *et. al.*, 2012, p. 490)

Estes autores propõem cinco elementos chave para definição de novas economias: (i) competitividade (sob os critérios de custo, qualidade, flexibilidade, desempenho de entrega e inovatividade); (ii) empreendedorismo (novas formas de organização da empresa); (iii) sustentabilidade (aspectos institucionais, ambientais, de crescimento, de distribuição, sociais e culturais, gerando eficiência operacional e criando vantagem competitiva); (iv) inovação (de

¹⁴ A junção de dois fatores fundamentais para explicar o fenômeno, nomeados desta forma (‘instrumental’ e ‘comportamental’) não havia sido trazida pela bibliografia. Lisa Gansky (2011) usa o conceito de *mesh* (malha em inglês) para fundamentar sua teoria. Botsman e Rogers (2011) se baseiam no consumo e design colaborativos, que alteram (para melhor) a noção de propriedade. Chase (2015) mune-se de três fatores: (i) capacidade excedente; (ii) plataformas de participação e (iii) poder dos *peers*.

produto/serviço, de processo, de mercado, de materiais, de matérias-primas e de gestão); e (v) orientação de mercado (satisfação das necessidades dos clientes, por meio da inteligência de mercado, disseminação de conhecimento e efetividade nas ações).

“Novas economias surgem da possibilidade de desenvolver e vislumbrar mercados não acessados e não conhecidos, e de antecipar mudanças que ocorrem nos mercados. A identificação de diferentes preferências, diferentes perfis de consumidores, mudanças culturais, etc. permite entregar produtos e serviços mais ajustados às preferências dos diferentes segmentos de público.” (VACCARO G. L. R. et al., p. 494)

O termo ‘novas tecnologias’ é amplamente reconhecido no Brasil pela veiculação das idéias da autora e palestrante Lala Deheinzelin (2016), mas há pouco respaldo científico desta quadripartição. Os estudos acadêmicos se concentram em análises individualizadas destes termos. Para ela, as novas economias se subdividem em quatro tipos:

- 1) Economia criativa: tem como produto o intangível, como experiências, vivências, sentimentos, satisfação, trazidos pela inovação e criatividade.
- 2) Economia colaborativa: parte do princípio da existência de uma rede de colaboração horizontal, de gestão distribuída. Não há uma hierarquização definida de papéis no processo produtivo. Foca na integração e benefício social.
- 3) Economia compartilhada: atua na produção ou consumo compartilhados, no uso temporário de bens e serviços, explorando a máxima eficiência possível destes recursos, muitas vezes utilizando a tecnologia para otimizar o que já existe.
- 4) Economia multimoedas: desvinculada do modelo monetário atual, admitindo novas formas de relacionamento comercial, onde produtos e serviços não tem uma correspondência necessariamente monetária, mas culturais, ambientais e sociais.

Estas quatro formas de interação de mercado, os agentes econômicos deverão se comportar de formas que não vinham sendo exigíveis nos modelos tradicionais. Essa mudança de papéis é que busca-se evidenciar na definição de “novas economias” e que no caso concreto (a exemplo do *Buser*) poderá ser provada mais adiante.

O Sebrae, num artigo de Alessandra Ribeiro Simões (2017) ao tratar de ‘inovação disruptiva’, por meio do pensar diferente, ‘fora da caixa’, traz a classificação, segundo Adriano Silva, quanto aos tipos de negócios em novas economias (criativos, sociais, escaláveis e inovadores corporativos):

“...a nova economia é composta por quatro tipos de negócios:

- *Criativos – possuem o dom, a arte, a grande ideia disruptiva. Invariavelmente entregam bens intangíveis e ganham dinheiro com o que gostam.*
- *Sociais ou de impacto – são focados no impacto que geram na sociedade e não no faturamento. Utilizam a boa gestão como engrenagem para impactar positivamente o próximo.*
- *Escaláveis – não são movidos pelo brilho criativo, nem pelo impacto positivo. Querem criar um negócio que possa ser rapidamente escalável e vendido para materializar o lucro.*
- *Inovadores corporativos – são os empreendedores com crachá, empregados que empreendem com o dinheiro dos acionistas. São solitários, pois os empreendedores da nova economia não os reconhecem, mas são muito importantes para as organizações porque não se contentam em ficar replicando modelos que deram certo.”*

Outro conceito associado a novas economias é a ‘economia circular’¹⁵, que da mesma forma que as demais, inova no setor produtivo e de consumo. Neste caso, “assenta na redução, reutilização, recuperação e reciclagem de materiais e energia”, segundo a Revista *Start&Go* (2018, p. 03). A ideia é otimizar o consumo dos recursos e tornar os ciclos de longo prazo, num processo de reabsorção e reciclagem. Este conceito está associado a ‘sustentabilidade’, ‘tecnologias mais limpas’, ‘gestão ambiental’ e ‘gestão de resíduos’.

Muito se discute sobre a necessidade de crescimento constante da economia e da produção das empresas. Os processos de reciclagem não afetam esse ciclo, pois não se deixa de produzir, apenas se substitui o consumo de matérias primas virgens por materiais recicláveis. No entanto, a economia circular tem como ordem de prioridade a redução e reutilização de objetos, produtos e serviços, influenciando na diminuição da produção dos mesmos. Por esse motivo, trata-se mais de uma mudança de comportamento do consumidor que do setor produtivo como um todo.

Ainda, especialmente quando tratamos de trabalho, temos o conceito de ‘*Gig Economy*’ (DOKKO et. at., 2015), que basicamente é descrição de novas formas de trabalho considerada “informais”. Elas já existem há muito tempo, dada a necessidade de flexibilidade

¹⁵ Este conceito não é novo, mas é atual. Já vem sendo utilizado desde os anos 70 quando houve o início dos maiores debates em torno da proteção do meio ambiente, quando a ONU convocou o mundo para a Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano, em Estocolmo, na Suécia. (A ONU E O..., 2015)

dos afazeres diários das pessoas, especialmente na sociedade moderna. Entretanto os aplicativos de celular estimularam o crescimento exponencial destas novas formas de trabalho, inclusive pelas economias de compartilhamento. Renan B. Kalil (2017, p. 238) explica que a economia “gig” envolve duas principais formas de trabalho: “o *crowdwork* e o trabalho *on-demand* por meio de aplicativos. Enquanto a primeira envolve a realização de tarefas a partir de plataformas *on-line*, a segunda trata da execução de trabalhos tradicionais (como transporte e limpeza) ou de escritório, demandados em aplicativos gerenciados por empresas.”

Diversos são os autores e as nomenclaturas criadas para descrever as novas economias, muitos trazendo definições mais precisas e outras mais flexíveis, compreendendo diversos sub-significados e possibilidades. Por vezes, os nomes dos principais *players* de mercado dão nomes aos fenômenos como ‘uberização’, ‘Uber Economy’, etc.

As novas economias podem estar associadas a processos históricos que, segundo os autores citados, impactaram significativamente o passado ou estão impactando a sociedade atual. Alvin Toffler (1980) ao escrever *The Third Wave* traçou quatro revoluções históricas significativas: (i) revolução agrícola, (ii) revolução industrial, (iii) revolução digital ou a era da informação e (iv) revolução ambiental ou da sustentabilidade.

Steve Case (2017, p. 134) lança mão de três momentos históricos importantes da revolução da internet no livro *The Third Wave: An Entrepreneur's Vision of the Future*¹⁶. Com objetivo de evitar que as empresas demorem a perceber essa transformação e fiquem alheias a esse processo, explica que a primeira onda da internet ocorreu quando as empresas criaram as estruturas do mundo *on-line*, trazendo conectividade a empresas e posteriormente em caráter doméstico. A segunda onda ocorreu quando atingiu as pessoas individualmente, com *smartphones*, ganhando escala social. A terceira onda está justamente na internet de tudo (*internet of everything - IoE*), conectando todos os aspectos da vida humana, como saúde, educação, alimentação, esportes, dinheiro, energia e trabalho (*gig economy*).

Jeremy Rifkin (2012, p. 57) no livro ‘A terceira revolução industrial’ trava um novo paradigma em função de dois principais aspectos: (i) da forma como organizamos as corporações e (ii) da forma como baseamos a economia pelas fontes de energia. Para ele, estamos passando de um modelo de organização hierarquizada, de cima para baixo, baseada em revoluções industriais construídas no modelo de utilização de combustíveis fósseis para

¹⁶ Traduzido como ‘A terceira onda da internet, como reinventar os negócios na era digital’.

“relações colaborativas e distributivas da era digital verde”. Essa transformação será orquestrada com base em cinco pilares: (i) energia renovável; (ii) descentralização da produção de energia para microgeradores; (iii) novas tecnologias de armazenamento de energia; (iv) uso da internet para criar uma rede de compartilhamento de energia; (v) uso desta energia pela frota de transporte.

Em termos de tecnologia, Klaus Schwab (2016, p. 16) no livro ‘A quarta revolução industrial’, descreve as quatro revoluções industriais: (i) no final do século XVIII, a primeira revolução industrial ocorreu com a criação da máquina a vapor e das ferrovias, que possibilitaram a construção das primeiras indústrias; (ii) no final do século XIX, a segunda revolução industrial surgiu com advento da eletricidade e da linha de montagem, que revolucionaram o modo de produção em larga escala; (iii) a partir de 1960 a terceira revolução industrial se deu pelo surgimento do computador, acompanhada do computador pessoal (1970) e da internet na década de 1990. Para ele, atualmente estamos vivendo a (iv) quarta revolução industrial, caracterizada pelo aprimoramento da computação, capacidade de processamento e especialmente pela inteligência artificial¹⁷, pelo aprendizado automático das máquinas e virtualização de processos¹⁸.

Percebe-se que há diversos eventos econômicos, tecnológicos e históricos sobre novas economias (novos maneiras de produção e consumo) sendo mapeadas por diversos autores mundo afora. Impera-se necessário realizar a avaliação sobre esse fenômeno com base na análise do comportamento dos agentes econômicos.

1.2. Os agentes econômicos tradicionais e uma possível confusão de papéis.

Uma série de aspectos poderiam ser avaliados para provar a hipótese de uma possível transformação social e econômica trazida pelas novas economias. Optou-se em demonstrar o redesenho das funções dos agentes econômicos nestes novos modelos de economia. Entretanto, poderiam ser testados com base na concorrência, como fizeram Vaccaro G. L. R.

¹⁷ Este conceito vai ao encontro da chamada ‘Indústria 4.0’ em que a inteligência artificial é utilizada para “otimizar a convergência das tecnologias para aumentar a produtividade, a qualidade dos produtos, barateá-los, além de produzi-los de forma sustentável e sem desperdícios” (STEVAN JR. *et. al.*, 2018, p. 34.)

¹⁸ Os *digital twins* ou gêmeos digitais são formas de criar uma réplica do processo produtivo em ambiente virtual justamente para que o processo possa demonstrar falhas, realizar testes e apresentar soluções sem o custo de errar, muitas vezes aprendendo consigo mesmo por meio de inteligência artificial. (STEVEN JR. *et al.*, 2018)

et al (2012): na quantificação econômica do crescimento destes tipos de negócios em relação aos modelos tradicionais; na representação numérica de acesso a programas de computador e aplicativos que representam essas novas organizações e o crescimento no número de usuários; pela demonstração de alterações na arrecadação fiscal por modelo de negócios; pela comparação de avanço tecnológico em termos de processamento de dados e velocidade de internet; pelo estudo sociológico de formação de grupos e o crescimento dos mesmos por assuntos de interesse comuns; pelos conflitos sociais decorrentes de mudanças no padrão de mercado entre modelos tradicionais e inovadores; pelas aumento das discussões sobre o assunto nas casas legislativas de todos os níveis federativos, etc.

Essa análise almeja reconhecer as funções tradicionais dos agentes econômicos para posteriormente fazer um espectro do mercado de negócios inovadores e mapear as inovações que trazem novas configurações para estes agentes, categorizados pela idéia de ‘novas economias’.

Dentre os agentes econômicos mais comuns, listados abaixo, tratar-se-á das definições de seus papéis no mercado, segundo a Economia e o Direito Econômico.

1.2.1. Empresas.

Embora o Código Civil de 2002 tenha se limitado a conceituar o “empresário”, imiscui-se o seu conceito com os próprios objetivos da empresa, que dele transcende.

“Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.” (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, art. 966)

Dada a personalidade jurídica própria da empresa, trata-se dela como agente econômico puro, cujos interesses do empresário se confundem com os próprios interesses da empresa.

Num breve vôo histórico, após a concepção subjetiva da empresa (atos praticados pelo denominado ‘comerciante’), passou-se a concepção objetiva, que adotou a teoria dos ‘atos de

comércio’, independente de quem os praticasse. A impossibilidade de delimitar exaustivamente os atos de comércio fez surgir a teoria da empresa ou subjetivismo moderno, que trazia em seu bojo os atos de um comerciante relativos à sua atividade comercial. Esta nova concepção doutrinária, trazida por Alberto Asquini na Itália influenciou o Brasil pelo que foi disposto no Novo Código Civil (HENZ, 2003, p. 13).

Miguel Reale então explica que:

“Na empresa, no sentido jurídico deste termo, reúnem-se e compõem-se três fatores em unidade indecomponível; a habitualidade no exercício de negócios que visem à produção ou à circulação de bens ou de serviços; o escopo de lucro ou resultado econômico; a organização ou estrutura estável dessas atividades”(REALE, Miguel. *Diário do Congresso de 13 de junho de 1975, pág. 119*)

Determina-se então que a função tradicional de uma empresa é exercer uma atividade econômica produtiva e organizada (bens e pessoas) e regular (habitual) a fim de prestar um produto ou serviço de interesse alheio, cujo resultado reverta-se em benefício financeiro (lucro). Há neste caso um requisito econômico, de criação de riqueza, baseado em organização e profissionalismo.

*“1) Atividade econômica (economicidade) – criação de riquezas e de bens ou serviços patrimonialmente valoráveis, com vistas à produção ou à circulação de bens ou serviços.
2) Atividade organizada (organização) – compreende a organização de trabalho alheio e do capital próprio e alheio.
3) Atividade profissional (profissionalidade) – não ocasional, assumindo em nome próprio os riscos da empresa.”* (NEGRÃO, 2017, p. 47-48)

Não cabe aqui discutir os tipos de empresas trazidos pelo Código Civil (sociedade simples, sociedade empresária, empresário individual, sociedade comum, etc), visto que todas têm, em tese, os mesmos papéis e objetivos econômicos; e sua diferenciação não os altera, operando apenas nas formalidades de constituição, forma de financiamento ou destinação de suas atividades, entre outras peculiaridades.

Para a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a empresa, que na maioria das vezes se confunde com o empregador é definido como:

*“Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.
§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.” (BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, art. 2º)*

1.2.2. Sócios.

Não se confunde o sócio com o empresário, tampouco com a empresa¹⁹. Já foi explicado que a origem conceitual da empresa vem do empresário e não do sócio. O sócio é pessoa distinta e tem funções distintas da empresa.

O sócio tem o papel de financiar e estruturar a empresa, dotar a empresa das condições necessárias à sua operação mercantil, industrial. Sua principal função no direito brasileiro é integralizar o capital social para a operação da empresa e cumprir o contrato social.

O objetivo do sócio é extrair da empresa os lucros por ela auferidos e maximizar seus ganhos pessoais.

Isto não significa dizer que os interesses dos sócios e empresa sejam divergentes, visto que ambos deverão prosperar conjuntamente. Os sócios darão um aporte inicial para que a empresa os retribua paulatinamente como retribuição ao financiamento.

1.2.3. Administradores.

Os administradores das empresas são os seus representantes legais e tem a função de gerí-la da melhor forma possível, com diligência, responsabilidade e com o melhor conhecimento técnico disponível.

“Art. 1.011. O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios.

(...)

§ 2º Aplicam-se à atividade dos administradores, no que couber, as disposições concernentes ao mandato.” (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, art. 1.011)

¹⁹ Direitos e obrigações dos sócios regem-se pelos artigos 1.001 a 1.009 do Código Civil.

1.2.4. Fornecedores.

Dentro de um ciclo de produção econômica, os fornecedores são outras pessoas jurídicas ou físicas que mantêm relações comerciais, em relação a uma empresa específica, fornecendo insumos, matéria-prima, bens e serviços para serem usados para adição de um processo na cadeia produtiva ou conclusão de um produto ou serviço, que poderá ser então disponibilizado no mercado.

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) define o fornecedor:

“Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.” (BRASIL, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, art. 3º)

O CDC visou diferenciar fornecedor de consumidor, conceito que não se enquadra exatamente no que aqui se propõe, pois busca-se um conceito mais amplo que avança do conteúdo jurídico para o econômico. O papel do fornecedor aqui se refere a um parceiro comercial de uma empresa que colabora com a produção de bem ou serviço, detendo parte do processo produtivo, geralmente antecedente, ou seja, usado como insumo para uma nova etapa do processo de produção.

O fornecedor não necessita da empresa para existir, pois terá uma rede de outras empresas para fornecer os seus insumos. Sua atuação no mercado é independente da existência de uma empresa específica.

1.2.5. Associados.

No Direito, tradicionalmente se associa o termo ‘associado’ ao integrante de associação. Neste caso, fugindo deste aspecto formal, buscamos reconhecer o termo pelo uso próprio dos mercados, onde a relação da empresa com seus colaboradores seja mais suavizada, especialmente na hierarquia, tratando-os como uma espécie de parceiros, vendedores individuais ou colaboradores de qualquer forma.

Os associados são pessoas físicas ou jurídicas que diferentemente dos fornecedores, não tem uma relação comercial livre com a empresa. Eles são mais que isso, são parceiros da empresa, mas não estritamente comerciais, cumprindo um papel regular, rotineiro, bem consolidado na cadeia produtiva, com certa liberdade ou mobilidade para fornecimento dos seus bens, produtos, serviços ou até trabalho.

Dependendo do caso, o associado, dentro do processo econômico, é dependente da empresa em um grau bem elevado, outra vez apenas desenvolve atividades recreativas ou com benefício estritamente social.

Há muitas denominações para associados, como parceiros, integrados, colaboradores, entre outros.

Na agroindústria, os integrados são trabalhadores rurais, geralmente em economia familiar, que se associam a uma grande empresa fornecedora de alimentos, que por sua vez se compromete em comprar a produção em troca do cumprimento de regras sanitárias e padrão de produção.

1.2.6. Intermediadores.

O intermediador é uma espécie de fornecedor, cujo mote específico não é integrar uma etapa da cadeia produtiva de uma empresa, mas facilitar o acesso com outros fornecedores (para otimizar a produção) ou com seus clientes (consumidores).

O intermediador é capaz de otimizar ou criar uma rede de relacionamento, úteis economicamente às atividades de criação de riqueza, especialmente as comerciais.

Essa intermediação poderá se dar de forma física, como a que ocorre em corretagem tradicional de imóveis e seguros (aproximando clientes proprietários e seguradoras) ou de forma digital, oferecendo na rede mundial de computadores um produto ou serviço fornecido por outras empresas.

O intermediador busca auferir um percentual das vendas efetivadas ou cobrar pelo fornecimento do serviço de propaganda (ingresso na plataforma).

O intermediador muitas vezes dispõe de recursos de *marketing* em nome próprio, ligados ao produto ofertado, e não às marcas dos fornecedores diretos.

1.2.7. Empregados.

Também chamados de trabalhadores, especialmente nas Ciências Econômicas, tomamos o cuidado de diferenciar trabalhador (gênero) de empregado (espécie), que é aquela pessoa física que presta uma atividade mental, artística, física ou serviço de qualquer natureza a um terceiro, de forma regular, rotineira, a quem mantém um vínculo de submissão ou hierarquia e recebe uma retribuição econômica por isso.

O art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho assim o define:

“Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.” (BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, art. 3º)

Em resumo, o objetivo do empregado é oferecer sua força de trabalho em troca do salário.

1.2.8. Prestadores de serviço, autônomos ou profissionais liberais.

Poderíamos chamar aqui os trabalhadores que, por exclusão, não são empregados. Da mesma forma daqueles, prestam algum serviço em troca de remuneração, mas não tem hierarquia direta, não tem regularidade na sua prestação.

Pelo Código Civil de 2002, a prestação de serviço é uma relação contratual entre prestador e tomador. Se dá para um trabalho certo e determinado.

“Art. 593. A prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial (...).

Art. 594. Toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição.” (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, art. 593)

Poderíamos dizer que neste caso, há maior autonomia do prestador de serviço em relação ao empregado. O prestador de serviço (que oferece serviços técnicos como pintura,

reformas, faxinas, etc.) e o profissional liberal (advogado, médico, odontólogo, etc.) farão apenas o trabalho estritamente determinado a que foram contratados e da forma que sua capacidade técnica entender por melhor e não da forma que o tomador exigir ou solicitar, respeitado o contrato. Todo trabalho exige uma retribuição financeira. Neste quesito, empregados e prestadores de serviço são perfeitamente similares.

1.2.9. Distribuidores.

Facilitam a chegada dos produtos aos seus destinatários. O processo de distribuição compreende transporte, logística, expedição, entrega a muitas vezes o *marketing* de distribuição dos produtos. A distribuição é tratada no Código Civil de 2002 dentro do instituto jurídico de ‘agência’.

“Art. 710. Pelo contrato de agência, uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a obrigação de promover, à conta de outra, mediante retribuição, a realização de certos negócios, em zona determinada, caracterizando-se a distribuição quando o agente tiver à sua disposição a coisa a ser negociada.” (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, art. 710)

1.2.10. Consumidores.

O consumidor é o destinatário final de um produto ou serviço que integra a cadeia produtiva. Toda esta cadeia almeja a produção de riquezas para que tenha apelo econômico aos olhos do consumidor.

Para o Código de Defesa de Consumidor:

“Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.” (BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, art. 2º)

O consumidor retira da cadeia o produto ou serviço que consome. Este não retorna ao sistema da mesma forma.

O consumo é o ganho econômico mais viável na economia capitalista tradicional, ao contrário do uso, que veremos adiante, pois um novo produto ou serviço deverá ser produzido para um novo consumidor, aumentando a demanda.

No entendimento da Economia, fora do âmbito jurídico, poderá ser entendido como consumidor também aquele que adquire insumos para a sua produção ou incremento produtivo.

Em termos gerais, o objetivo do consumidor é satisfazer uma necessidade pessoal, uma satisfação, independentemente essa necessidade é real, induzida, racional ou emocional.

1.2.11. Usuários.

Este termo é utilizado com frequência no mundo jurídico para delimitar os destinatários de serviços, especialmente para os serviços públicos. No entanto, não há essa diferenciação para o CDC. Usuário, apesar de não ser chamado desta forma, é uma espécie de consumidor, aquele que consome serviços (BRASIL, 1990, art. 2º).

O usuário, diferentemente do consumidor de produtos, não retira um bem da cadeia produtiva, mas um prestar, um fazer humano lhe é fornecido. Não se pode, muitas vezes, individualizar sua parcela de uso, como no caso do serviço de concessão de uma rodovia, ao passo que em outras, o tempo de uso é individualizado e pode ser perfeitamente quantificado, como o serviço de transporte público (viagem do ponto A ao B). Em qualquer dos casos, o produto ou serviço se mantém útil para outros usuários de forma concomitante ou cadenciada, um após o outro.

Da mesma forma do agente acima, do ponto de vista do consumidor ou usuário, ambos buscam satisfazer suas necessidades. Para eles, tanto o consumo quanto o uso são seus principais desejos, apesar de operacionalmente serem prestados diferentemente.

1.2.12. Estado.

É um agente importante no processo produtivo, cujas funções são prover as direitos fundamentais da sociedade. Para isso, uma série de obrigações surgem e interferem na cadeia produtiva, nas três esferas de poder: legislando; exercendo a função de administração pública; e exercendo poder jurisdicional. Um dos objetivos mais importantes do Estado é prover as

condições essenciais ao desenvolvimento econômico, garantindo liberdades e construindo infraestrutura. Contudo, a regulação estatal passa em grande parte delimitando essas liberdades em prol de um bem maior, cobrando impostos e restringindo mercados, objetivando a saudabilidade do mercado.

1.2.13. Terceiros.

Para fins desta análise, os terceiros são agentes econômicos que não foram descritos acima. Se isolarmos um ciclo econômico como objeto de estudo, eles não o integrariam, exceto de maneira incidental, como um indivíduo afetado por ato ilícito indenizável. São pessoas físicas ou jurídicas alheias ao processo. Eles terão alguma importância quando acidentalmente forem afetados ou inseridos.

Em geral objetivam apenas a cessação ou reparação de danos.

1.2.14. Análise conjunta dos agentes econômicos.

Finda essa explanação, abordando os agentes produtivos um a um, passa-se para a discussão da possível confusão de papéis trazidos pelas novas economias, em comparação com o modelo tradicional.

A empresa, pessoa com personalidade jurídica que reúne organizadamente bens e pessoas para prestar atividade econômica, muitas se mistura com o papel do intermediador. Por vezes, não é perceptível, na primeira análise, que a empresa que presta determinado produto ou serviço não é aquela que aparentemente fora contratada, pois a imagem do intermediador fora a mais evidente. Noutras vezes, o consumidor nem percebe a atuação do intermediador, acreditando ter contratado diretamente pela empresa. Estas funções se misturam dado o uso das plataformas digitais.

O vocábulo ‘intermediador’ mudou drasticamente o seu significado jurídico com as novas economias. Anteriormente o intermediador utilizava o nome próprio para indicar a existência do negócio de intermediação. Hoje o intermediador se confunde com o produto. Por exemplo: na economia tradicional, o consumidor busca o corretor de seguros para seu carro, mas não se confunde com a seguradora. São sabidamente pessoas distintas. O produto

comprado é o seguro, mas se sabe claramente que o serviço oferecido é o de intermediação ou corretagem.

Atualmente, já que o trabalho humano de intermediação fora substituído por um *software*, que busca a melhor condição disponível no mercado, o consumidor procura o intermediador que na verdade se confunde com o fornecedor do produto ou serviço.

Por exemplo, ao acessar o *iFood*, *Peixe Urbano*, *Groupon*, etc., o consumidor não está buscando o serviço de intermediação da venda de comida, mas a própria refeição, que transparece ser oferecida diretamente pelo intermediador, mas na verdade é fornecida por uma rede que compartilha a sua plataforma em troca de um percentual nas vendas.

Muitas vezes o intermediador não lucra com percentuais de vendas, mas com propagandas, como nos *sites* de busca por melhores preços, como *Buscapé*, *Melhores Destinos*, *Zoom*, *Trivago*, etc. Outras vezes lucra com o mapeamento digital de padrões de consumo, como no caso do *Google* e *Facebook*.

Há também a fusão de papéis da empresa com os próprios trabalhadores. No caso do *Uber* e outros aplicativos de transporte individual de pessoas, bem como do *UberEats*, *iFood*, *Raapi* e outros aplicativos de entrega de refeições, o intermediador formata o negócio e dita as regras a serem seguidas por ‘parceiros’, pois não serão tratados como empregados. Há uma evidente mistura de funções neste caso. Uma característica intrínseca à empresa, que é o beneficiar-se do trabalho alheio, também ocorre aqui, mas não tem sido reconhecida como o exercício tradicional de emprego.

Em suma, no processo econômico tradicional o empresário formata as regras do negócio e contrata empregados para executá-las, valendo-se da mais valia²⁰ e revertendo capital mais trabalho em lucros. Nestes negócios citados de economia compartilhada, o empresário formata as regras do negócio que não serão executadas por empregados, mas por ‘parceiros’, ‘associados’ ou outras denominações que poderíamos empregar, intermediárias entre os conceitos jurídicos de ‘empregados’ e ‘sócios’.

O trabalhador autônomo então, submete-se a regras formatadas por um intermediador, restando basicamente decidir sobre seus horários e a liberdade de entrada ou saída do negócio. Praticamente todas as demais liberdades são limitadas pela plataforma. Evidentemente a empresa, neste caso, não formata o negócio para seus trabalhadores, mas para outros

²⁰ Valor agregado, correspondente ao acréscimo incorporado a um produto. É resultado do valor final da mercadoria descontada a soma do valor dos meios de produção e trabalho. (SANDRONI, Paulo. O que é mais-valia. Editora Brasiliense, São Paulo, 1982)

profissionais, que não têm um mesmo vínculo hierárquico, tampouco dispõem de autonomia. A CLT equipara o empregador ao profissional liberal, mas neste caso, o profissional liberal se mistura com o conceito de empregado, não de empregador. É uma figura híbrida, diferente do que se conhecia até então, mas sem um tratamento jurídico especial.

Da mesma forma, foi visto que os sócios são responsáveis pelo aporte do capital inicial necessária ao funcionamento da empresa. No caso de redes compartilhadas, o grande investimento não vem dos sócios do *Airbnb* ou *Uber*, mas dos proprietários de imóveis ou veículos das plataformas que atuam como prestadores individuais de serviços de hospedagem ou como prestadores individuais de serviços de transporte individual, respectivamente, ambos aportando capital pessoal, sem serem sócios da empresa principal. É uma importante mudança de relação econômico-jurídica nestes negócios²¹.

A gestão compartilhada em modelos colaborativos também sofre essenciais modificações no sentido tradicional de administração de empresas, entidades ou organizações. A gestão colaborativa tende a ser o mais horizontalizada possível. Não há uma hierarquia vertical como conhecemos com cargos e funções pré-definidas²².

O *Wikipedia* ou o *Linux*, por exemplo, cumprem as regras e gestão dos seus próprios usuários-administradores. Decisões erradas podem ser barradas pela junção de vontades dos colaboradores. O *status* de moderador, nestes casos, é conseguido pelo comportamento inicial, pela participação ativa. É sustentado em interação com iguais e não pela indicação de alguém hierarquicamente superior, como ocorre em estruturas de poder tradicionais.

O conceito de ‘fornecedor’ nos casos das novas economias também sofre alterações de entendimento. Por exemplo, no processo tradicional de varejo, o fornecedor alimenta o atacadista ou comerciante com produtos para a revenda, uma vez que em uma rede de intermediação de venda direta entre particulares, o *Mercado Livre* ou *OLX* realizam a venda de milhões de itens, sem nunca comprarem nenhum produto para terem em estoque.

Os termos ‘associado’, ‘integrado’, ‘parceiro’ e ‘colaborador’ tem crescido com as novas formas de associação de pessoas para fins produtivos, de forma a lhes dar certa

²¹ “O crescimento deixa de depender da construção de ativos físicos e alavanca os que já estão à mão, reorganizando os ativos existentes para aumentar enormemente sua utilidade e valor.” (CHASE, 2015, p. 81)

²² “A industrialização e a globalização tinham profundas raízes na padronização e na uniformidade até que a internet facilitou a tarefa de encontrar, organizar e classificar, conectar e pagar por pequenas coisas individuais. As plataformas pegam a individualidade dos *peers* e, organizando e provendo recursos, acabam transformando essa individualidade no maior ativo da sociedade. Com as plataformas, a diversidade encontra terreno fértil para se desenvolver.” (CHASE, 2015, p. 49)

Sendo que “...a diversidade dos *peers* produz a inovação.” (CHASE, 2015, p. 70)

autonomia e afastar o vínculo empregatício. Com o uso de novas tecnologias, o agrupamento de pessoas em torno de um objetivo comum tende a aumentar, sem que formalmente se constitua uma empresa ou associação que tenha a configuração exata do Código Civil.

Por exemplo: um grupo de donos de caminhões de *food truck* poderão se associar, sem que isso ocorra formalmente em uma associação, para alugar espaços para expor e vender seus produtos. Outro exemplo seria de associados em redes digitais que fornecem dicas de viagens, cupons de descontos de lojas de varejo ou receitas culinárias.

Não há agente econômico que tenha sofrido maior alteração de seu conteúdo jurídico que o ‘empregado’. A flexibilização das regras e novos arranjos organizacionais e comerciais trazidos por novas economias modificou sobremaneira essas relações²³. A autonomia dos agentes para atuarem em interesse próprio com certa liberdade tem sido visto com preocupação por aqueles que temem pela precarização das relações de trabalho (BRYNJOLFSSON *et. al.*, 2014).

Quando falamos de prestadores de serviços, autônomos e profissionais liberais, o Direito lhes reserva um tratamento jurídico diferente do empregado, sabidos de sua capacidade técnica, sua importância e valorização no mercado²⁴. Nota-se que dentre os prestadores de serviços, os representantes comerciais, agentes econômicos que buscam a penetração do produto no mercado em determinada região, tem um tratamento jurídico especial²⁵.

Ocorre que novas profissões, antes com vínculo tradicionalmente empregatício, estão se tornando ‘prestação de serviços’ como os ‘motoristas de aplicativos’, ‘entregadores de pizza’, ‘passeadores de cães’, etc. e carecem de uma legislação ou tratamento jurídico específicos, já que a antiga e tradicional configuração de ‘empregado’ não é mais suficiente e tampouco a descaracterização de qualquer proteção, inclusive previdenciária.

²³ CHASE (2015) ao tratar das vantagens da Economia Compartilhada, pondera: “Não é só mais um jeito de explorar a mão de obra das pessoas?” (CHASE, *op. cit.*, p. 61)

²⁴ Estes profissionais não são tratados como vulneráveis, ao contrário dos empregados. Arnaldo Süssekind, ex Ministro do TST explica que “O trabalhador autônomo, ao contrário do empregado, assume o risco da atividade profissional que exerce.” (...) “O empregado distingue-se do trabalhador autônomo, porque, além de ficar juridicamente subordinado ao poder de comando do empregador, este é que assume todo o risco da atividade econômica empreendida. Já o autônomo executa o trabalho que contrata por vontade própria e assume o risco dessa atividade, explorando sua força de trabalho em seu benefício.” (SÜSSEKIND, 2009, p. 18)

²⁵ O legislador entendeu que a ele outorga-se poderes de mandato e que há uma tempo de subordinação. “Releva ponderar que a existência de certa dose de subordinação, ainda que se trate de indiscutível exercício de atividade comercial, ressalta da simples leitura da Lei nº 4.886, de 9.11.1965, que regula as atividades dos representantes comerciais autônomos.” (SÜSSEKIND, 2009, p. 19-20)

O conceito de transporte e distribuição também tem se alterado com as novas economias. O distribuidor possui um contrato com a empresa produtora para realizar a venda e distribuição de seus produtos, por vezes com cláusulas de exclusividade. Em alguns modelos de *marketplace*, uma espécie de *shopping* virtual, o consumidor escolhe produtos de diversas lojas e o distribuidor os entrega pelo modelo da economia compartilhada, otimizando recursos de transporte e distribuição, por se utilizar de uma plataforma única. No entanto, um ambiente aparentemente competitivo pode estar sendo manipulado para benefício dos concorrentes, já que poderão inclusive compartilhar depósitos e fornecedores de produtos, restringindo a oferta de itens de mesma seção.

Os consumidores tecnicamente têm sido os grandes responsáveis por estas transformações. A adesão e aceitação de novos comportamentos por parte dos consumidores propiciaram que as empresas apostassem em mercados colaborativos, compartilhados, criativos, circulares e de multimoedas e obtivessem sucesso.

A substituição da propriedade de determinado produto, como um veículo, guarda-chuva, mala de viagem, entre outros, pela simples satisfação da necessidade de uso temporário do bem são exemplos valiosos²⁶.

O consumidor, no entanto, teve que adotar padrões de comportamento para se situar adequadamente na comunidade, como por exemplo, devolver o veículo em pontos específicos e abastecidos, levar o patinete ou a bicicleta aos locais indicados ou mesmo preencher questionários e fornecer *feedbacks* de experiências, compartilhar localizações e formas de interação com os outros usuários. Parte da atuação do empregado da empresa passou a ser exercida pelo próprio consumidor.

O usuário tem tomado o lugar do adquirente de produtos, muitos dos quais se imaginava não serem possíveis de compartilhamento, considerados estritamente individuais e símbolos de *status*, como o próprio veículo automotor.

Livros, *kits* de ferramentas, equipamentos elétricos, maquiagens e outros produtos tipicamente individuais passam a dar espaço para a figura de novos usuários destes produtos em redes compartilhadas.

²⁶ “Uma quantidade cada vez maior de pessoas de diferentes origens e de todas faixas etárias está mudando para uma “mentalidade de uso”, na qual elas pagam pelo benefício de um produto - o que ele faz por elas - sem ter que possuir o produto definitivamente.” (BOTSMAN et. at., 2011, p. 61)

O dever de cuidado destes itens torna-se importantíssimo para o sucesso do negócio e da rede colaborativa e compartilhada, pois o correto uso de um, impacta na possibilidade de uso do próximo.

Outro agente econômico importante é o Estado. A atuação positiva do Estado, produzindo incentivos e subsídios, ou negativa, impondo restrições e proibições, guia a economia e o mercado para o fim almejado.

A ‘Figura 2’ compara a economia tradicional das novas economias, sob a ótica dos papéis dos agentes econômicos. Demonstra que a migração de um processo para outro depende das novas tecnologias e da valorização de necessidades intangíveis. Os agentes econômicos, desta forma, atuam de forma distinta, por meio da fusão de papéis individuais ou atuam no interesse coletivo. Esse vem a ser um novo paradigma para atuação legislativa.

OS AGENTES ECONÔMICOS E AS NOVAS ECONOMIAS

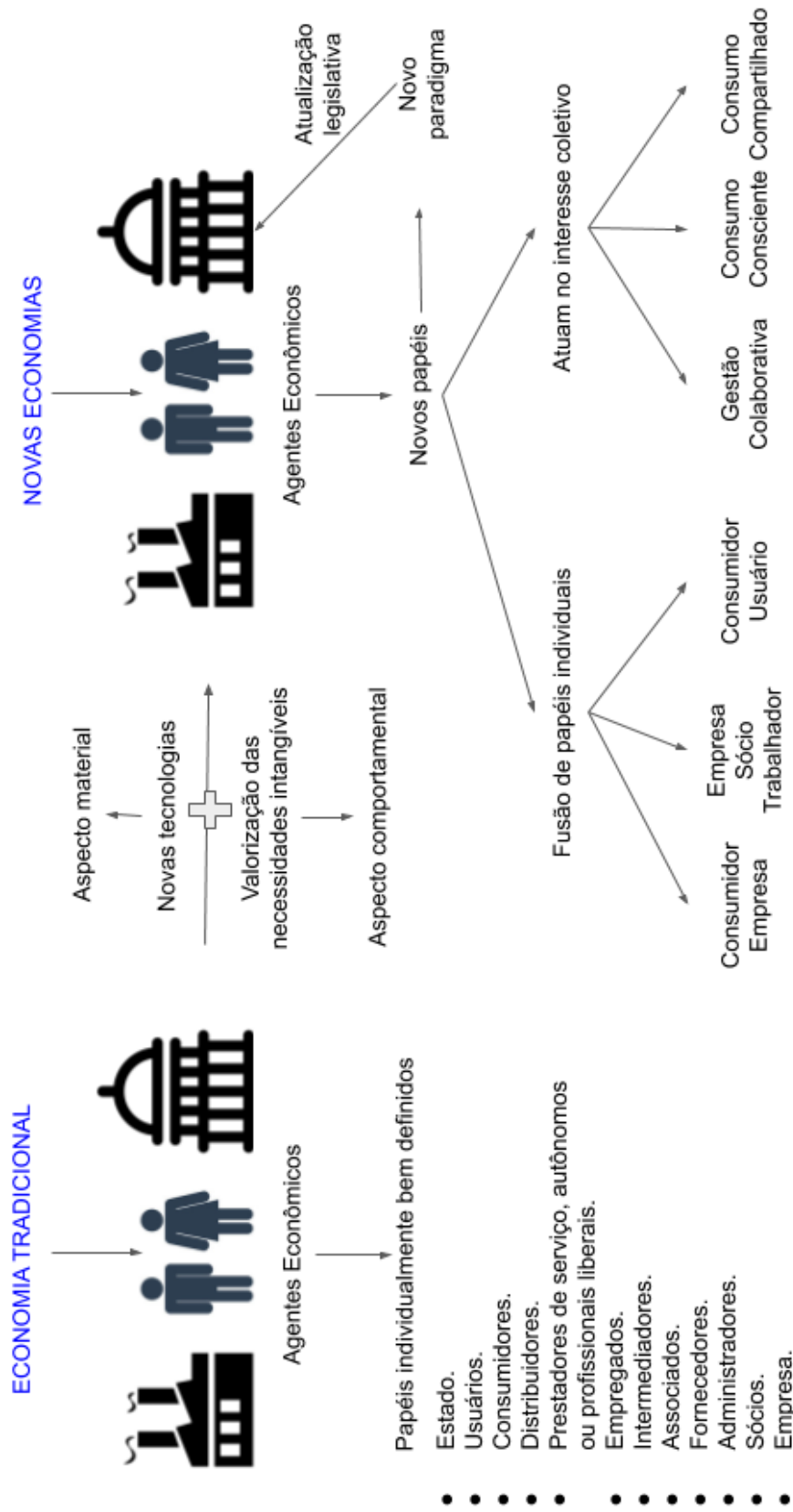


Figura 2: As funções e papéis dos agentes econômicos na economia tradicional e nas novas economias. Fonte: elaboração própria.

1.3. Novos ciclos produtivos propostos pelas novas economias.

Um ciclo produtivo tradicional²⁷ é composto pela junção de bens (capital social) e pessoas (sócios), organizados para um determinado fim (criação de riqueza na forma de produtos ou serviços). Essa junção podemos chamar de sociedade, que, caso não detenha todas as etapas de produção, dependerá de fornecedores para operacionalizar sua cadeia produtiva e, com o auxílio da força de trabalho de seus empregados e sob a organização dos administradores, levará ao mercado seus produtos ou serviços aos consumidores finais. Tudo isso sob a supervisão do Estado regulador e cobrador de impostos.

Nos propusemos aqui a demonstrar algumas influências e comportamentos que podem afetar a forma como esse ciclo foi descrito acima.

Dentre os diversos tipos de negócios existentes na área das novas economias, selecionamos alguns modelos e os classificamos com base em três aspectos fundamentais: ‘colaboração’, ‘compartilhamento’ e ‘intermediação’. Sugerimos que todos os negócios equilibram entre si esses três aspectos, buscando notar qual deles é mais pujante em relação aos demais. Ao classificarmos, almejamos demonstrar a necessidade de atualização do sistema jurídico para tratar adequadamente esse movimento.

Deve ficar claro que a classificação não exclui os demais aspectos presentes nos modelos de negócios. Por exemplo: uma modelo compartilhado seguramente tem uma pitada de colaboração e de intermediação. Sabidos da existência de diversas influências, selecionamos apenas as mais evidentes para fins de categorização científica.

1.3.1. Compartilhamento.

1.3.1.1. Compartilhamento de produto.

Geralmente os produtos são produzidos por alguma fábrica, que são vendidos para o atacado, daí ao varejo, que os distribui para sua rede de consumidores. Estes últimos, não

²⁷ Os tipos societários definidos pelo Direito Empresarial, dentre as despersonalizadas (sociedade comum, sociedade em conta de participação, empresa individual ou microempreendedor individual) ou personalizadas (sociedade simples, sociedade empresária limitada, sociedade anônima, sociedade cooperativa e empresa individual de responsabilidade limitada) não afetam, em tese, o ciclo produtivo e o esquema que se veio mostrar.

mantém uma relação de obrigação entre si e o consumo de um indivíduo não impacta diretamente no consumo do outro, muito menos inviabilizando-o.

Neste caso, ao contrário do mercado de consumo comum, um usuário deverá respeitar um padrão de conduta para que o sistema opere sem interrupções e falhas, como por exemplo, na restituição do produto nos locais indicados e no tempo correto²⁸. A não observância destas regras implica em colapso do sistema.

A grande vantagem deste sistema é a inclusão de novos usuários, que não teriam acesso ao produto se tivessem que consumi-lo, visto que o preço se torna muito mais barato. Há considerável redução de gastos com energia e recursos naturais, de forma que serão utilizados, ao todo, menos produtos que normalmente seriam.

No ‘compartilhamento de produto’, alguns deles que usualmente tinham sua destinação a consumidores finais, passam a ter o seu uso compartilhado, por isso que, muitas vezes, a figura do ‘consumidor’ deixa lugar a do ‘usuário’, pois a aquisição do produto se reveste de prestação de serviço. No entanto, agrupamos aqui na classificação ‘compartilhamento de produto’ os casos em que não exige um prestar, um fazer humano. Diferencia-se neste caso o serviço de transporte do *Uber* para o compartilhamento de uma bicicleta do *BikePoa*, por exemplo. O primeiro exige o serviço de motorista particular e o segundo não. Apenas este último será classificado como ‘compartilhamento de produto’.

Os produtos deixam de ser comprados uma unidade por consumidor e agora a mesma unidade pode ser utilizada por vários usuários. Ninguém terá a propriedade do produto. Ele será utilizado até esgotar sua utilidade e então será descartado e substituído.

Os mercados mais atraentes nesta área são os em que os produtos ficam rapidamente obsoletos, seu ciclo de uso é curto ou normalmente ficam ociosos, ou mesmo causam grandes transtornos de guarda, manutenção ou ocupam grandes espaços.

Não se pode confundir com o mercado de produtos usados em que há de fato uma compra e venda de produtos novos e após um tempo de uso e propriedade, o mesmo é posto à venda como ‘seminovo’ ou usado. É o caso do mercado de automóveis usados, livros usados em sebos ou brechós.

Dentro do compartilhamento de produtos temos duas subclasses:

²⁸ Exemplo: em um negócio de compartilhamento de livros em uma rede conveniada de cafés, se o livro não for devolvido em pontos específicos, não será possível o acesso do mesmo a outros leitores. Quando o livro é comprado em uma livraria tradicional, não há nenhum dever estipulado ao comprador, que poderá dispor do produto como bem entender.

1.3.1.1.1. Compartilhamento de produto com fornecimento único.

Quando uma única empresa, a dona da plataforma de compartilhamento, é provedora dos produtos que serão disponibilizados ao uso, incluindo pontos de distribuição, coleta, *marketing* e todo o necessário.

São exemplos as empresas: *Grin* (que fornece patinetes em Porto Alegre), *Car To Go* (empresa mundial de *carsharing*), *bikePoa* (fornecimento de bicicletas em Porto Alegre), *Rentrella* (fornecimento de guarda-chuvas em São Paulo).

1.3.1.1.2 Compartilhamento de produto com fornecimento compartilhado.

Neste caso uma empresa detém a plataforma digital e o sistema de funcionamento. Entretanto o fornecimento dos produtos se dá de forma compartilhada. Seria uma variante de negócio de compartilhamento de bicicletas, por exemplo, em que as mesmas fossem fornecidas por pessoas comuns, que as disponibilizassem na plataforma para serem utilizadas por terceiros. Outro exemplo seria o caso de a pessoa comprar um livro e deixar em bibliotecas espalhadas em uma rede conveniada de cafés para outros leitores. Cada leitor seria um usuário e um fornecedor.

1.3.1.2. Compartilhamento de serviço.

Diferentemente de um produto, um serviço sempre tem uma percepção pessoal da sua prestação, é único e intransferível, mesmo que usufruído de forma coletiva. Por exemplo em uma festa: é um serviço que mesmo prestado a todos os convidados, tem uma cota individual de consumo, por mais que não seja divisível.

Os serviços prestados por uma única empresa ou quando dela forem os meios para a prestação do serviço ou em nome dela terceirizar, temos uma condição tradicional de prestação de serviços, não havendo que se falar em compartilhamento.

A inovação ocorre quando o fornecimento do serviço é compartilhado, ou seja, os meios não são da empresa que detém a plataforma de prestação de serviços, mas de associados em uma rede de compartilhamento.

Diferentemente do produto, o serviço exige um prestar, uma ação humana que traga um benefício ao usuário e que seja essencial ao sistema.

Há três subclasses:

1.3.1.2.1. Compartilhamento de serviços públicos.

Quando o serviço prestado se enquadra na categoria de serviço público, considerados essenciais para a vida em sociedade e que são altamente regulados e controlados pela administração pública.

Têm restrição de ingresso ao mercado, pois os interessados devem passar por processos de licitação, já que a titularidade do serviço é de algum ente estatal.

Estas redes de compartilhamento costumam ter a maior discussão em torno de sua legalidade, visto que o mercado de serviços públicos é um mercado fechado, dada a intervenção do poder público. Pode ser neste campo que estaremos tratando no caso *Buser*, que veremos mais adiante.

1.3.1.2.2. Compartilhamento de serviços de utilidade pública.

Também são serviços fruíveis à sociedade, essenciais à vida social, mas não têm, como característica essencial, a licitação como forma de ingresso, entre outras distinções. São altamente regulados e os interessados devem cumprir uma série de requisitos, entretanto poderão operar no mercado se os cumprirem. Há menos proteção estatal que serviços públicos, é verdade, já que o Estado atua mais na segurança e na verificação de condições mínimas de operabilidade. Como exemplos temos o *Uber*, *Cabify* e *99pop*.

1.3.1.2.3. Compartilhamento de serviços privados.

Quando o serviço prestado não se enquadra na categoria de serviço público nem são serviços de utilidade pública. Eles afetam o mercado daquela atividade econômica, mas são menos regulados que os citados. São exemplos o *Airbnb*, *Booking* (que fornecem serviço de hospedagem) ou de entrega de comida, como *iFood*, *UberEats* e *Rappi*. O *Blablacar*, diferentemente dos demais aplicativos de transporte individual, explora o serviço de carona e

não de transporte, enquadrando-se nesta categoria. Este serviço não é considerado de interesse coletivo, já que não atende critérios de aspiração da coletividade. Há apenas o ajustamento de interesse de terceiros por uma viagem já formatada pelo motorista.

1.3.2. Colaboração.

Diferentemente de qualquer sociedade empresária, cooperativa ou qualquer forma societária, a colaboração não se resume à união de esforços para um fim econômico. A grande diferença se dá nos resultados imediatos e na independência entre o resultados de cada colaborador.

Uma rede de colaboração não substitui em direitos e obrigações os colaboradores, tampouco os representa. Mantém-se aí as suas individualidades e interesses particulares.

A fundação da rede de colaboração depende de esforços mútuos e pertence a todos. Os resultados, no entanto, são individuais e dependem de cada um em particular. Apenas o uso da estrutura montada que é coletiva e compartilhada.

Como exemplos temos um hipotético restaurante montado por sete *chefs* de cozinha, onde cada dia da semana um dos *chefs* o utiliza.

Uma rede colaborativa também é aquela criada para desenvolver um projeto ou a solução para uma grande questão, como por exemplo, montar uma grande enciclopédia digital atualizada diariamente, como o *Wikipedia*; um *software* livre como o *Linux*; ou um grupo de trabalho comunitário para interpretação de dados de violência em uma cidade, mapeando pontos de interesse para intervenção policial, iluminação de vias e uso de câmeras de monitoramento.

Nota-se que em redes colaborativas, o interesse particular se soma aos interesses dos demais, mas o resultado não pertence individualmente a nenhum deles. Entretanto, o benefício pode ser sentido por cada um dos participantes. No caso estudado *Buser*, uma rede de potenciais passageiros interessados em uma viagem utilizam a plataforma para sugerir rotas e itinerários e alcançado o número mínimo de inscritos, a viagem se realiza, oportunizando o rateio dos custos entre eles.

Estão em voga os modelos colaborativos de financiamento de empresas e *startups*, como o *crowdfunding*. A Lei Complementar nº 167/2019 cria a “empresa simples de crédito” (ESC), que poderá conceder, com recursos próprios, empréstimos e financiamentos

especificamente para microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte. Esta lei também inaugura o ‘Inova Simples’, um regime jurídico especial e simplificado, que prevê o tratamento especial de *startups* com o objetivo estimular a criação, formalização, desenvolvimento e consolidação dessas empresas. Os recursos de financiamento dos ‘micro investidores anjo²⁹’ devem ser oriundos de capital próprio e mesmo que seja proibido captar recursos de terceiros, não está bem clara em relação jurídica quando da formação de uma rede de colaboradores por meio da economia colaborativa.

A formação de cotas para financiamento de empreendimentos imobiliários também poderá se adequar a essa nova realidade por meio de plataformas digitais.

1.3.3. Intermediação Digital.

A intermediação digital se difere da tradicional, pois esta última traz consigo uma estrutura física e a prestação pessoal dos serviços de intermediação. A intermediação digital, apenas aproxima compradores de vendedores por meio de uma rede de afinidade digital. Neste caso, o trabalho humano de ‘intermediar’ é substituído por um algoritmo de computador. Não há mais a necessidade de alguém apontar as oportunidades, vantagens e desvantagens. Basta apenas que o *software* resuma as opções com base nos critérios estabelecidos pelo usuário. Este serviço está modificando o setor de imóveis, por exemplo, já que todas as opções estão disponíveis em um banco de dados, não necessitando de um corretor especializado para reunir e apresentar oportunidades de negócios aos interessados³⁰. Esse serviço também é encontrado em *marketplace* (shopping virtual), site de ofertas coletivas e outros modelos.

A intermediação é um elemento chave para cada um dos processos aqui apresentados, independente da classificação adotada. A plataforma que permita formar uma rede de fornecedores ou consumidores, se faz necessária para o sucesso do negócio em novas economias, seja ela atua na área criativa (reunindo pessoas para um passeio coletivo de cães, por exemplo); compartilhada (por meio da formação de uma rede de interessados a emprestar

²⁹ Aqueles investidores que fomentam a criação e desenvolvimento de *startups* aplicando capital nestas empresas. (SPINA, 2012, P.27)

³⁰ A legislação (Lei nº 6.530/1978) que ainda protege esse tipo de operação, garantindo no mínimo 6% de taxa de intermediação, reputamos estar completamente desatualizada, visto que a maior parte do trabalho não se faz mais necessária. É mais um exemplo que carece de atualização legislativa pelo surgimento de nova formatação do mercado, trazida pelas novas economias.

o sofá de casa para viajantes estrangeiros); colaborativa (quando prestada a reunir informações de usuários sobre condições de tráfego e trânsito); ou multimoeda (pela possibilidade de oferecimento de serviços domésticos em um condomínio, em troca de outros, de natureza similar: como cuidar de crianças, levar o cão para passear ou mesmo dar alimento aos *pets* em caso de viagens longas).

Quando os usuários utilizam uma plataforma de compartilhamento, estarão utilizando o método colaborativo para avaliar os prestadores de serviços e produtos, de forma a advertir a plataforma, fornecedores e demais usuários de especificidades e riscos no atendimento.

Apesar de as redes de compartilhamento se assimilarem com a intermediação, nesta última há sempre uma oferta e aquisição de produto ou serviço da própria empresa ou associado ao usuário. No caso da intermediação digital, o aspecto preponderante é que não há relação aparente de confiança (e portanto de responsabilidade jurídica) entre o intermediador e na outra ponta os fornecedores e consumidores.

Por exemplo, a relação jurídica do *Uber* e o usuário é muito mais forte que a que existe com o *Waze*. No primeiro caso, certamente a intermediação não será o elemento preponderante, ao passo que a segunda poderá ser colaborativa, se vista pelo prisma da junção de interesses coletivos ou pelo prisma da intermediação, se vista pela ótica da possibilitação de troca de informações entre usuários independentes.

Não significa que o intermediador não necessite manter padrões de conduta na sua plataforma, geralmente oportunizando a avaliação de consumidores e fornecedores, por exemplo.

O que chamamos de intermediação digital é justamente a natureza jurídica preponderante de intermediação. O mecanismo de busca de produtos *Zoom* claramente demonstra ser um intermediador e não um varejista com vários parceiros, como ocorre com as lojas de roupas *Privalia*, *Dafiti* ou *Kanui*. Também são intermediadores digitais o *Google Shopping*, o *Mercado Livre* e *OLX*.

Neste meio, temos algumas subdivisões.

1.3.3.1. Intermediação Digital de Produto.

1.3.3.1.1. Intermediação Digital de Produto para Compra e Venda.

Ocorre quando há uma relação econômica de contraprestação entre fornecimento de um produto e a sua retribuição financeira. Intermediadores e consumidores não tem relação jurídica direta com a transação, exceto naquilo que a plataforma oferecer de serviço e facilitadores, como parcelamento, cobrança, anúncio ou entrega.

Este mercado está se modificando, de forma que o intermediador está cada vez mais inclinado a fomentar a segurança das operações, restringindo pagamentos apenas se ocorrida a entrega sem interrupções, etc. É o exemplo dos serviços de *Mercado Pago* e *Compra Garantida* do *Mercado Livre*. Isso se dá pelo aumento de vendas trazida pela maior segurança nas operações. O setor de compra *on line* também está se antecipando à possibilidade de futura alteração no entendimento jurisprudencial na área de Responsabilidade Civil e de Direito do Consumidor. Atualmente os Tribunais tem isentado os intermediadores da responsabilidade sobre a entrega de produtos³¹.

Enquadram-se nesta categoria o *Mercado Livre*, *OLX*, *Estante Virtual*, *Peixe Urbano* e *e-Bay*.

1.3.3.1.2. Intermediação Digital de Produto para Troca ou Doação.

Em vez de compra e venda ocorre troca ou doação. Não há uma retribuição monetária. A ligação se dá entre interessados em produtos, cujo câmbio interessa a ambos os participantes. São exemplos as redes de coleta de materiais específicos para reciclagem³², ou

³¹ No Recurso Especial Nº 1.639.028 - SP o STJ entendeu o Mercado Livre como mero sítio veiculador, similar a empresas de propaganda e o isentou da responsabilidade por fraude na entrega de produto por loja que oferecia seus produtos por sua plataforma. Entretanto, a solução jurídica não parece ter percebido a mudança de paradigmas trazida por essa nova economia, já que a plataforma não é o vendedor direto do produto, tampouco um veículo de divulgação, pois oferece serviços acessórios de pagamento, entrega, segurança da informação, ranqueamento, qualificação, cadastro de fornecedores e consumidores, e tem deveres intermediários entre estes dois mundos, ou seja, deveres que a norma deverá ainda atualizar: deveres de intermediador digital. (BRASIL, STJ, 2017, RE nº 1.639.028 - SP)

³² Há casos em que a reciclagem de materiais se torna inviabilizada economicamente pela pequena quantidade produzida e a pulverização destes rejeitos. São exemplos as lâmpadas de flúor, pilhas que contenham cádmio ou chumbo, materiais eletrônicos com metais pesados, entre outros. As quantidades são mínimas e a plataforma de intermediação poderá auxiliar os recicladores a coletarem esses materiais em locais e dias específicos. Note-se que, se a plataforma tiver um vínculo jurídico com as recicladoras, estaremos tratando preponderantemente da modalidade de colaboração ou compartilhamento e menos de intermediação digital, pois na intermediação digital este vínculo com as pontas é mais rarefeito.

de doação de remédios que não serão mais utilizados após o tratamento médico, roupas e calçados que não servem mais, entre outros.

1.3.3.2. Intermediação Digital de Serviço.

1.3.3.2.1. Intermediação Digital de Serviço para Compra e Venda.

Da mesma forma que anteriormente, há uma retribuição financeira para a fornecimento do serviço.

A plataforma atua na intermediação de algum serviço, sem que atue diretamente na sua prestação, seja por meios próprios, seja por uma rede compartilhada.

Exemplos: *Tridder* (leilão entre prestadores de serviços); buscadores de hotéis, passagens aéreas e pacotes viagens; etc.

1.3.3.2.2. Intermediação Digital de Serviço para Troca ou Doação.

Em vez de um produto, há um serviço oferecido pela plataforma de intermediação e o mesmo não se dá por meio de retribuição monetária direta. Um exemplo característico é o *Couchsurfing*, que oferece hospedagem grátis para ‘mochileiros’. Este exemplo também poderia ser classificado como compartilhamento de serviço, já que usa de ativo de terceiros (sofás) para oferecer serviços de hospedagem. No entanto, optamos em posicioná-lo aqui pois o prestar neste caso é muito menos exigente que o do *Airbnb* ou *Booking*. Desta forma, a relação jurídica entre o usuário e a rede de compartilhamento no *Couchsurfing* é mais fraca, baseada na confiança entre os usuários de forma mais efetiva que no caso do *Airbnb*, que tecnicamente tem mais responsabilidade.

1.3.3.2.3. Intermediação Digital de Serviço com remuneração indireta.

Neste caso, a remuneração não opera diretamente. O aparente usuário do serviço não é o que paga por ele. O pagamento se dá de forma indireta, por quaisquer prestadores de serviço ou fornecedores de produtos que buscam atingir o usuário e consumidor de forma mais efetiva, tanto no *marketing* direto quanto no estudo do comportamento do consumidor.

Estados e agências de controle estatal também estão interessados neste tipo de dados e podem remunerar o intermediador digital pela aquisição de informações.

O *Google* faz a ligação de acesso entre quem tem a informação e quem a busca. O *Waze*, por sua vez, intercomunica condições de tráfego de uns usuários para os demais, isto é, ele depende dos usuários para fornecer informações atualizadas e manter o seu banco de dados atrativo. Ou seja, o *Waze* não produz as informações que disponibiliza, mas são resultado da colaboração dos usuários.

Google e *Waze* não apenas intermediam as informações, mas as tratam, dando-lhe caráter de utilidade comercial e lucram com a sua venda e com anúncios para perfis específicos de usuários.

Os aplicativos de mensagens pessoais também podem ser enquadrados aqui, como *Whatsapp* e *Telegram*. Eles oferecem um serviço que intermedia o objetivo dos usuários que é a comunicação pessoal e a troca de mensagens de todo jeito (texto, áudio, foto e vídeo). *Youtube* e *Twitter* da mesma forma. Nota-se que os usuários utilizam a plataforma de forma compartilhada, mas o objetivo dos mesmos não é por si só a utilização da plataforma, mas o ganho pessoal da comunicação e divulgação de conteúdos pessoais.

Ok-Cupid e *Tinder*, que oferecem uma rede social de aproximação entre pessoas interessadas em relacionamentos amorosos também são redes de intermediação digital com remuneração indireta pois o rendimento da plataforma provém de anúncios.

1.3.4. Como o compartilhamento, a colaboração e a intermediação atuam.

Como foi citado anteriormente, os exemplos trazidos nesta tentativa de classificação não excluem entre si os três aspectos analisados: ‘compartilhamento’, ‘colaboração’ e ‘intermediação’. É evidente que há uma rede colaborativa no funcionamento do *Waze*, mas quando percebemos que a empresa se afasta dos usuários por ausência de vínculo de responsabilidade pelas informações que espontaneamente eles prestam, salientamos o caráter de intermediação, ao passo que no caso de *softwares* livres, os colaboradores têm um vínculo mais forte com o resultado final. Dito isso, percebe-se que não se trata de um erro classificar esses modelos de negócio de forma diferente, já que poder-se-á estar apenas mudando a perspectiva de análise.

Demonstrou-se que houve alterações significativas no papéis dos agentes econômicos nos negócios e ciclos produtivos descritos. Evidente é a participação ativa de uma plataforma que permite a união de pessoas. Entretanto, essa plataforma só adquire sucesso pois as pessoas almejam unir-se para satisfazer necessidades individuais: como pagar mais barato por uma viagem de carro ou hospedagem; ou ir mais rápido ao trabalho. Também almejam a satisfação de interesses coletivos: facilitando a entrega o serviços voluntários a quem precisa; munindo os usuários das estradas de informações e perigos de acidentes; ou até financiando uma empresa a operar no mercado.

Essa plataforma sempre está ligada ao seu desenvolvedor que será chamado de intermediador e de certa forma sempre estará presente nestas relações.

Por vezes, a colaboração vai estar mais evidente, por outras o compartilhamento, noutras tantas o serviço de intermediação. São três grandes balizadores da classificação apresentada.

No compartilhamento, um processo de produção ou consumo é utilizado de forma compartilhada pelos usuários. Na colaboração os usuários se unem para alcançar um objetivo comum. Na intermediação digital, o vínculo jurídico entre o fornecedor (produção) e consumidor/usuário (consumo) é mais rarefeito, servindo como mero aproximador e aglutinador de informações cadastrais.

Estes três aspectos ponderam-se entre si na maioria dos negócios conhecidos, não se descartando mutuamente.

Mas deve ficar claro que há de fato uma nova forma de produção e consumo com elevado potencial de atingir parcela significativa dos negócios e transformar as relações sociais, econômicas e jurídicas entre os agentes econômicos. É uma onda emergente provocada pela mudança cultural e possibilitada pela conectividade das redes, sem descartar mudança comportamental que dá prevalência pelo acesso a produtos e serviços em detrimento da propriedade.

Na ‘Figura 3’ estão apresentadas as diferenças do ciclo de produção tradicional e o ciclo de produção das novas economias, ponderando aspectos de intermediação (por meio das plataformas digitais), colaboração e compartilhamento. Vemos que o intermediador poderá atuar na interferência do ciclo produtivo: tanto na indústria, quanto no comércio ou no consumo. Poderá prover novas formas de financiamento ou *asset hacking*³³, ofertar novas

³³ ‘Pirataria de ativos’ ou utilização de ativos de terceiros para construção de um negócio.

formas organização da empresa, por modelos de gestão compartilhada; inovar na disponibilização de produtos e serviços; ou na forma como os consumidores agem, inclusive possibilitando que os mesmos realizem a contratação direta³⁴.

1.4. Por que as novas economias vieram para ficar?

As novas economias começaram a aparecer discretamente, muitas vezes sem que percebamos que fazemos parte de uma rede colaborativa ou compartilhada. Os recursos *Captcha* ou *reCaptcha*, surgidos no final dos anos 90, são exemplos disso. Da dificuldade dos programas de leitura de imagens e transformação em texto, surgiu a idéia de levar ao olho humano decifrar essas palavras, concomitantemente com o recurso de identificação da real presença humana no acesso a um sistema de informática. Em 2005, cerca de 200 milhões de palavras já eram decifradas todos os dias, segundo nos conta Robin Chase no livro *Economia Compartilhada* (2015, p. 27).

Segundo a revista *Exame* (DEARO, 2019), a *Amazon* é a empresa mais valiosa do mundo em 2019, o *Google* aparece em terceiro lugar e o *Facebook* em sétimo, na casa de centenas de bilhões de dólares. Estas três empresas trabalham com o modelo das novas economias, pelo menos em parte de suas operações. A plataforma de venda em varejo *Amazon*, opera com *marketplace* e intermediação de venda para terceiros. *Google* (CRUZ, 2018) e *Facebook* (FACEBOOK..., 2018) têm por trás de suas atividades o mapeamento de comportamento de consumo de seus usuários, não apenas de principais interesses de produtos, mas na identificação dos momentos mais adequados da vida do usuário para fornecer produtos, como após o fim de um relacionamento amoroso, ofertando produtos de beleza pessoal ou ofertando produtos para bebê assim que for postada a foto do nascimento da criança.

O *Uber* tem um faturamento de um bilhão de dólares no Brasil e de US\$ 11 bilhões por ano no mundo. A informação foi revelada pela empresa quando resolveu abrir o IPO (*Initial Public Offering*) para vender ações na bolsa de valores. Apesar da grande concorrência com outras empresas do setor como *Lyft* nos EUA e *99Pop* e *Cabify* no Brasil, a empresa espera que o lucro chegue em breve (SALOMÃO, 2019).

³⁴ Imagine que determinado bairro não possua um supermercado de produtos orgânicos. Poderão os moradores, em uma rede colaborativa, se unirem para contratar um freteiro que busque produtos nas fazendas e os ofereça em uma feira para a comunidade, rateando entre eles os custos da operação.

O *Airbnb* (AIRBNB registra..., 2019) divulgou que em 2018 teve mais de 3,8 milhões de chegadas de hóspedes no Brasil, um crescimento anual que supera os 70%. O valor da empresa ultrapassou os 30 bilhões de dólares em 2017 (AIRBNB recebe..., 2017).

Outro grande exemplo de sucesso é o *Waze*, que investiu em uma rede colaborativa de informações sobre as condições de trânsito nas cidades e estradas de todo o mundo. Foi vendida para o *Google* neste ano por 1,3 bilhão de dólares (FONSECA, 2019) e a população das grandes cidades já não vive mais sem ele, já que com o uso do aplicativo, economiza-se tempo e gastos com combustível, melhora-se o fluxo de ambulâncias salvando-se vidas, pode-se até evitar mortes nas ruas e estradas ao informar-se sobre perigos, conforme afirma o *site BBC News* (PARDO, 2015).

As possibilidades de oferecimento de produtos e serviços no universo das novas economias são ilimitadas. Segundo a revista *Exame* (LEAL, 2014), há negócios dos mais variados, como compartilhamento de malas de viagens (*Rentabag*), milhas aéreas (*Max Milhas*), espaço para caminhões e cargas (*Jetta Cargo*), vestidos de grife (*Dress & Co*), vagas de garagem (*EZPark*), localização de táxis (*Easy Taxi*), dúvidas e soluções (*Resolve Ai*), caronas em automóveis (*Zaznu*), compras coletivas (*Groupon* e *Peixe Urbano*), entre outras. O *site No Varejo* (COVRE, 2017) traz idéias inovadoras, mas menos conhecidas, inclusive pelo compartilhamento e colaboração de bens intangíveis como, por exemplo: o relacionamento entre vizinhos pelo aplicativo pelo *Tem Açúcar* e aproximação de frequentadores de praias com vendedores ambulantes pelo *SmartBeach*. No mercado de multimoedas o *Bliive* facilita a troca de experiências, cuja moeda é o tempo disponibilizado a ajudar outra pessoa. Já o aplicativo *Vivências* possibilita a troca de experiências no mercado de trabalho para jovens, assim como *HappyMoment*, onde os usuários compartilham impressões sobre os lugares frequentados. A *Kiiin* investe na economia criativa para produção de conteúdo digital e a *Serviçaria* divulga os trabalhos manuais de diversos profissionais com recomendações reais. Para Joi Ito e Jeff Howe (2018, p. 235) no livro ‘Disrupção e Inovação’, “essa explosão de criatividade extrapatrimonial (...) está ocupando cada vez mais nosso mundo”.

Robin Chase (2015, p. 29) sustenta que o sucesso das novas economias, especialmente nos modelos compartilhados e colaborativos, está no uso eficiente de recursos, reduzindo custos e facilitando o acesso. Para ela, a *Zipcar*, empresa de compartilhamento de veículos de aluguel, passou a remodelar o uso dos veículos que ficavam 95% do tempo parados. As novas

economias permitem criar produtos baseados em opiniões dos usuários, mudando o relacionamento entre cliente e fornecedor, permitindo desenvolvimento exponencial, muito mais adequado à realidade dos envolvidos. E tudo isso é possível porque já estamos conectados e o conhecimento é o maior valor da sociedade atual, que se compartilhado, será responsável pelas principais mudanças de paradigmas do mundo moderno.

1.5. As novas economias afetam as concepções jurídicas tradicionais?

O Direito, ente vivo, que modifica e é modificado pelas interações sociais e econômicas, sofre diretamente quando novas tecnologias afetam a forma como as pessoas interagem, como o dinheiro circula, como as relações de trabalho se estabelecem, como o capital se acumula ou é distribuído, como ocorre a produção de riqueza, como os papéis sociais vão se adaptando a novos paradigmas e tudo isso se concretiza no surgimento de conflitos sociais, materializados muitas vezes em litígios judiciais.

Há duas percepções interessantes quanto ao tema que estamos trabalhando neste instrumento de pesquisa: (i) primeiramente o Direito sendo afetado pelas economias eficientes; e num segundo momento: (ii) as novas economias sendo afetadas pelo Direito, pela atuação do Estado regulador e (não)-interventor.

Para a Sociologia Jurídica, o Direito é fruto da realidade social³⁵. Alterações no modo como a sociedade funciona afetam-no, por si só³⁶. Resumidamente, o Direito é o resultado da vontade do povo, diariamente modificada pelo exercício representativo do ato de legislar. Ao mesmo tempo que é instrumento de controle social³⁷ e manutenção do *status quo*³⁸, é resultado

³⁵ Ana Lucia Sabadell no livro *Manual de Sociología Jurídica* explica que para Kant "...el derecho debe garantizar la libertad de todos. Debe estar compuesto por normas generales, a través de las cuales la libertad y el arbitrio de cada persona puedan conciliarse con la libertad y el arbitrio de todos los otros. Esto puede realizarse a través de un proceso racional de reflexión pública sobre la organización de la vida social, que permita conciliar los intereses de todos los ciudadanos." (SABADELL, 2003, p. 9)

³⁶ Judith Martins-Costa ao se deparar com a reflexão entre a Bioética o Direito, questiona-se sobre a função do Direito diante da alteração da realidade social: "Para que serve o Direito? Como ele é feito? Como ele é aplicado?". Explica que a resposta "Implica desmentir certas concepções que vêem o Direito como o produto de um legislador demiúrgico e autoritário; implica fundamentalmente falar do Direito como "regulamentação coordenada dos comportamentos sociais", regulamentação, contudo, que não se desvincula da experiência social concreta, e que constitui a síntese de uma tríade – segundo a concepção de Miguel Reale – entre fato, valor e norma, isto é, o fato social, o valor ético que lhe é atribuído por cada sociedade, em cada momento da sua história, e, finalmente a recolha deste fato, valorado eticamente, por uma norma dotada de poder de coerção, como o é a norma jurídica." (MARTINS-COSTA, 2001, p. 67)

³⁷ Para Washington dos Santos, o controle social é o "Conjunto de processos que são empregados a fim de assegurar as normas de padrões, ou o conjunto de forças sociais destinadas a estabelecer e manter uma

da reforma da ordem social, em um equilíbrio ténue, amplamente discutido e teorizado na Ciência, Filosofia e Sociologia Jurídicas.

Em suma, esta balança pesa em favor da melhor organização de grupos de poder, que atuam na defesa de diversos tipos de interesses: como econômicos, de mercado, previdenciários, de influência decisória, de representatividade política ou de classe, na defesa de interesses legítimos ou até mesmo de privilégios racionalmente inconcebíveis.

Uma importante ponderação é o fato de que as posições de poder atualmente³⁹ ocupadas nas esferas decisórias institucionalizadas são as que estão confortavelmente bebendo da regulação e proteção por elas instituídas. E, por este motivo, que normalmente procurarão manter o sistema funcionando aos seus moldes atuais, defendendo os interesses postos, sendo portanto, refratárias às mudanças.

À medida que a realidade social e econômica se altera, demanda modificar a realidade política para que a regulação acompanhe uma nova fase de mudança e inovação. É uma tendência natural de preservação e conservadorismo. A mudança é sempre custosa e difícil de ser instituída. O sistema jurídico se alimenta da manutenção da ordem social, entre outros pela necessidade da valorização das expectativas legítimas e da segurança jurídica, indispensáveis para o desenvolvimento⁴⁰.

determinada ordem social. O controle social torna-se efetivo, por intermédio das sanções, penalidades e recompensas associadas a desobediência ou obediência das normas em grupo.” (SANTOS, 1978, p. 71)

³⁸ Para Túlio Lima Vianna, “O direito, tal como a luz e as partículas subatômicas, possui uma natureza dual: é, ao mesmo tempo, instrumento de dominação e de resistência; de manutenção do *status quo* e de inclusão social; de segurança jurídica e de justiça distributiva.”

(...)

“O direito como instrumento de dominação fundamenta-se no interesse de manutenção do *status quo* dos segmentos hegemônicos da sociedade...” (VIANNA, 2008, p. 119-120).

³⁹ Refiro-me à atualidade, à contemporaneidade da análise e não no momento histórico atual.

⁴⁰ Humberto Theodoro Júnior critica a constante reforma jurídica com base no princípio da segurança jurídica. Para ele, “É essa tempestade de ventos e torrentes em entrecchoque nas reformas constantes e profundas por que passa o Direito Positivo de nossos dias que nos convida a meditar e ponderar sobre um princípio, um valor, um fundamento, do qual não se pode prescindir quando se intenta compreender a função primária da normatização jurídica. Trata-se da segurança jurídica, que nosso legislador constituinte originário colocou com uma das metas a ser atingida pelo Estado Democrático de Direito, ao lado de outros valores igualmente relevantes, como a liberdade, o bem-estar, a igualdade e a justiça, todos eles guindados à categoria de “valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social” (...)

“... O propalado furor reformista não se revela preocupado com o problema da segurança jurídica, nem se arrefece diante das desastrosas conseqüências das inovações normativas sobre a estabilidade da ordem jurídica e dos relacionamentos travados entre os jurisdicionados, e entre estes e o Estado, (...) cuja sede natural é o Direito Constitucional. Como no Estado constitucional democrático nenhum segmento do Direito, seja Público ou Privado, pode ser bem compreendido longe das luzes e dos princípios constitucionais, penso que os processualistas e civilistas de nosso tempo necessitam arrefecer seu ânimo renovador para refletir um pouco mais sobre os destinos de nosso ordenamento jurídico. Somente guiada pelos faróis principiológicos adotados pela Constituição, a marcha reformista terá condições de prosseguir de maneira segura e serena. Urge evitar a reforma pela reforma, as mudanças inócuas que afetam apenas formas verbais sem alterar o fundo ou a

O surgimento de novas tecnologias que alteram os paradigmas de percepção da própria noção de propriedade particular, que alteram o perfil do consumidor para usuário, que modificam as relações de trabalho ou mesmo estimulam a colaboração em vez da individualização de ações, provocará uma tensão no sistema posto, mas que evidentemente irá gerar uma tensão em sentido oposto, que tentará barrar sua absorção pelo sistema. Ao final, a conjunção das forças políticas ditará como essas energias irão se dissipar e cumprir-se-á o objetivo primordial do Direito que é garantir a paz social⁴¹.

Quando analisou-se a economia tradicional e seus agentes produtivos, foi estabelecida uma previsão de quais eram seus conceitos jurídicos, baseados em seus papéis desempenhados no sistema produtivo tradicional.

Verificou-se que as atuações tradicionais das pessoas jurídicas ou naturais que figuram como empresas, sócios, administradores, fornecedores, associados, intermediadores, empregados, prestadores de serviço, distribuidores, consumidores, usuários, terceiros e o próprio Estado, estão sendo alterados, estabelecendo novas relações jurídicas entre estes agentes, novos direitos e obrigações e principalmente novos objetivos diante de um novo sistema produtivo e, por consequência, diante da Economia. É reflexo de uma nova forma de Economia, já reconhecida por parte da doutrina⁴².

Concomitante à modificação dos papéis dos agentes produtivos, há uma previsão de modificação de conceitos e institutos jurídicos, muitos deles com uma carga substancial de consenso e conteúdo doutrinário amplamente reconhecidos de longa data. É o caso da própria noção de propriedade⁴³. A economia colaborativa poderá estar alterando a noção de

substância das normas e, acima de tudo, não se pode, de maneira alguma, desestabilizar o sistema vigente e comprometer, sem razão aceitável e explícita, os valores fundamentais que o informam, com raízes sólidas no plano da Constituição.” (THEODORO JÚNIOR, 2006, p. 96)

⁴¹ Francisco José Carvalho ao explicar a ‘Teoria da Função Social do Direito’ ensina que “Desde há muito tempo atrás temos defendido que a Ciência do Direito sempre teve, atendeu, exerceu ou deve atender ou exercer uma função social, isto porque entre as várias finalidades da ciência jurídica está a construção da paz social, permitindo assim, a harmonia de todos os personagens que vivem em sociedade.” (CARVALHO, 2013, p. 05)

⁴² “As formas de acesso e de utilização dos mais variados tipos de bens e serviços atravessam um período de inegáveis mudanças. Economia do compartilhamento é apenas um disputado termo que procura caracterizar esse momento de transformação que atinge o transporte e a hospedagem, o trabalho intelectual e as atividades financeiras, dentre tantos outros aspectos da vida cotidiana.

As disputas pelo melhor termo para definir as atuais transformações não devem ser um obstáculo para aprofundar as consequências jurídicas derivadas desses movimentos. Diversos são os campos de aplicação do Direito impactados pela chamada economia do compartilhamento, demandando uma nova leitura sobre as práticas e suas derivações. Contrato, propriedade e trabalho são apenas algumas das categorias jurídicas que precisam ser analisadas para que se compreenda melhor a estrutura e os impactos da economia do compartilhamento.” (DE SOUZA *et. al.*, 2016, p. 1758)

⁴³ “O conteúdo estrutural do direito de propriedade é composto pelas faculdades de usar, gozar e dispor da coisa, sendo ainda facultado ao titular mover as competentes ações relativas ao domínio para assegurar a tutela

proprietários de bens, denominados de consumidores de produtos, para usuários de serviços ou meros possuidores destes mesmos produtos por um tempo determinado, sem a totalidade de direitos relativos à propriedade, como disposição e alienação da coisa.

Alterações nas concepções de trabalho também estão sendo modificadas⁴⁴. Muitas plataformas que prometem a utilização complementar do tempo ou ativos ociosos dos *peers* podem estar alterando o mercado tradicional de trabalho e toda a sua proteção. Em casos de crise financeira, os *peers* eventuais se tornam de dedicação integral e cada vez mais as relações de trabalho tradicionais e protetivas podem estar dando lugar a uma relação mais livre, conveniente e, por consequência, mais vulnerável.

Tudo isso impacta o regime solidário de seguridade social, visto que a informalidade, poderá afetar o sistema de saúde pública, assistência e previdência sociais, já que a liberdade impõe a opção pela contribuição autônoma e voluntária.

Robin Chase (2015, p. 62) explica que há muitas novas maneiras de realizar o pagamento pelo trabalho, “por hora, mês ou ano, por produção, e pelo intercâmbio não monetário” (...) “A economia colaborativa da Peers Inc não será diferente. Ela acabará nos levando a repensar a tributação, os sistemas de assistência social e os regulamentos.”⁴⁵

As relações econômicas inovadoras que, ao fim e ao cabo expressam riqueza, muitas vezes não estão cobertas pela legalidade e taxatividade no reconhecimento de fatos geradores para cobrança de tributos. A não incidência de tributos poderá desregular as contas públicas se houver uma migração de atividades regulares para atividades alternativas ou gerar um desequilíbrio no regime de concorrência e afetar o princípio da igualdade.

A concepção de como a indústria interpreta e estimula o desenvolvimento, buscando atingir novos mercados com inovação e avanço tecnológico também está se modificando. Passamos da idéia de desenvolvimento e proteção da propriedade intelectual para um sistema colaborativo em que não há um detentor específico de tais direitos, mas uma rede comunitária que trabalhou de forma conjunta e indissociável, cujas individualizações são impossíveis de

do seu direito. Esse conjunto de elementos compõe a estrutura, mas não retratam ainda a função do direito de propriedade. O perfil estrutural do direito de propriedade encontra o seu núcleo central no exercício de um poder pelo seu titular, gerando a sujeição de terceiros a esse assenhoreamento do titular sobre a coisa. (DE SOUZA *et. al.*, 2016, p. 1765-1766).

⁴⁴ “...os ganhos de produtividade decorrentes da introdução de novas tecnologias de racionalização de tempo e do trabalho terão de ser repartidas com milhões de trabalhadores.” (RIFKIN, 1995, p. 240)

⁴⁵ São exemplos as leis municipais que tipificam como fatos geradores as locações de imóveis realizadas por plataformas digitais para cobrança de ISS (impostos sobre serviços de qualquer natureza), criando uma séria controvérsia em relação à definição de ‘prestação de serviço de hospedagem’, que é dada na Lei nº 11.771/2008.

aferir e cujo aprendizado colaborativo propiciou tudo isso de forma exponencial, com ativos já disponíveis, não criados para este fim específico, ou seja, de forma muito mais barata, e cujas vantagens estão na universalização de acesso e não na proteção e criação de patentes.

Uma rede compartilhada, colaborativa ou circular que atua em determinado nicho de mercado complexifica enormemente as individualizações de ações e responsabilidades. Análises de risco se tornam mais difíceis, uma vez que uma empresa (uma ente personalizado único) dará lugar a milhões de *peers* atuando segundo suas vontades individuais, respeitando regras mínimas, sem uma relação de submissão ou subordinação como as que conhecíamos. A responsabilidade civil é um terreno fértil para novas disputas⁴⁶, jamais travadas nestes contextos.

Da mesma forma, há mudanças no próprio Direito Societário ou Empresarial. Os tipos societários previstos no Código Civil já estão se tornando obsoletos. O mercado irá se adaptar perante as opções disponíveis e inadequadas e os conflitos daí decorrentes são iminentes.

Mas nenhum destes ramos jurídicos está mais evidente do que o Direito Administrativo, quando estas atividades começam a operar na prestação de serviços públicos ou de utilidade pública, essenciais à vida social, fundamentais ao desenvolvimento de outras capacidades humanas e que por isso tem um arcabouço regulatório extremamente denso e protetivo aos fornecedores destes serviços.

Finalmente, ao se tratar de novas economias, também devemos pensar no termo ‘eficiência’. Entretanto, muitas vezes são negligenciadas as alterações que estas economias poderão causar no Direito Ambiental e na proteção do meio ambiente. É um benefício fundamental a longo prazo, já que tenderão a levar indiretamente a um consumo mais eficiente, à evitação de produção de novos ativos, quase majoritariamente inservíveis ou ociosos, e reduzindo o consumo de recursos minerais, vegetais, animais, de água e energia. Ainda não se vislumbra o quanto isso é necessário, mas em pouco tempo se perceberá que não haverá outra alternativa senão a da exploração eficiente destes recursos e dos bens com eles produzidos, a fim de se evitar a escassez, dar acesso universal, evitar conflitos

⁴⁶ Basta imaginar um acidente de trânsito envolvendo um carro não tripulado, fruto de uma rede de compartilhamento de veículos; um assalto decorrente de uma viagem de ‘Uber Juntos’ em que a rota estabelecida pelo *software* da empresa passa por uma região sabidamente de elevado risco deste tipo de ocorrência; ou mesmo um furto em uma casa alugada pelo Airbnb; ou casos em que haja o uso de patinetes por crianças, que venham a se machucar com o equipamento, entre outros exemplos hipotéticos.

políticos-geográficos e grandes movimentações de pessoas que fogem de condições de existência, muitas vezes degradantes.

Economias de uso eficiente de ativos e recursos existentes naturalmente irão baratear o acesso a determinados bens e serviços, poderão distribuir melhor a riqueza e reduzir a exploração de novos recursos. Estes fatores estão ligados intrinsecamente à proteção de direitos fundamentais e Direitos Humanos, mesmo que de forma indireta.

Dito isso, percebe-se que as novas economias, especialmente aquelas que trazem um conteúdo substancial de melhora na eficiência, de alguma forma contribuem para a otimização de ativos consumíveis e atuam na preservação ambiental⁴⁷.

De forma geral, sob diversas maneiras, podemos dizer que as novas economias afetam significativamente as relações sociais e econômicas e, por consequência, estão provocando conflitos e alterando as noções, proteções, direitos e proibições no Direito Administrativo, do Trabalho, Empresarial, Civil, do Consumidor, das Obrigações e Responsabilidade Civil, Tributário, da Propriedade Intelectual, da Concorrência, Ambiental, Previdenciário, Internacional Público e Privado e muitos outros⁴⁸.

1.6. O Direito Brasileiro está preparado para atuar diante desta nova realidade?

Demonstradas as mudanças provocadas pelas novas economias no cenário econômico, político, social e jurídico atuais, resta saber como o Direito se move em direção a essas mudanças.

Vaccaro *et. al.* (2012, p. 491) explica que os locais propícios para o desenvolvimento destas novas economias são aqueles que estimulam a inovação.

“As Novas Economias podem ser exploradas pelo viés da competitividade, do empreendedorismo, da inovação, da sustentabilidade, e de novos mercados. Sua essência é

⁴⁷ Carece de estudo estatístico para saber quantos veículos particulares são substituídos por um único veículo em rede de compartilhamento, como o *Uber*, por exemplo. Que efeitos o uso eficiente de ativos disponíveis tem na redução do consumo de materiais e energia, como na produção de automóveis, ônibus, imóveis, roupas ou quaisquer outros bens.

⁴⁸ Carlos Affonso Pereira de Souza e Ronaldo Lemos (2017, p.66) explicam que “Muito pode ser dito sobre os impactos jurídicos da economia do compartilhamento, sobretudo quando se alia à análise o desenvolvimento tecnológico através de plataformas on-line e aplicativos. Questionamentos sobre propriedade, contrato, responsabilidade e trabalho surgem de imediato.”

a geração de oportunidades, pelo repensar de práticas vigentes ou pela implementação de práticas de geração de valor não existentes (BALESTRIN; VERSCHOORE, 2008). As Novas Economias encontram terreno fértil em contextos onde políticas governamentais cooperam com ações empreendedoras e criam um ambiente propício para a formação de novos mercados, novos produtos e novas cadeias de produção.

Entretanto, políticas governamentais adequadas são apenas parte do quadro. Elas podem contribuir injetando recursos e/ou concedendo benefícios, mas não serão eficientes no sentido de induzirem, por si, Novas Economias. Os elementos como o empreendedorismo e a articulação de atores são fundamentais para o sucesso de uma Nova Economia. Considerando esse pressuposto contextual, os autores propõem cinco elementos-chave que devem ser desenvolvidos pelas empresas com vistas às Novas Economias: i) competitividade; ii) empreendedorismo; iii) sustentabilidade; iv) inovação; e v) orientação ao mercado.” (VACCARO et. al., 2012, p. 491, grifos nossos)

Joi Ito et. al. (2018, p. 126) explica que há espaço para novas economias pensando de forma disruptiva, ou seja, na construção de um novo pensamento, não no benefício econômico, mas na criatividade, através do que chama de “desobediência criativa”.

Do ponto de vista econômico, os maiores mercados disponíveis para as novas economias são aqueles que permitem maior ‘penetração’, estratégia de inserção de novos produtos ou serviços utilizando de menores preços (LABATÓN, 2006, p. 42). A utilização de ativos ociosos e pré-existentes — chamados por Chase (2015, p. 33) de “capacidade excedente” — para desenvolver modelos de negócios, é um grande potencial de sucesso, especialmente se esses vierem com o objetivo de solucionar um problema ou melhorar a vida das pessoas de forma criativa e inovadora. Mais adiante, no caso *Buser*, veremos que setores regulados, que geralmente não estimulam a inovação tecnológica por natureza, já que restringem a competitividade, são especialmente atrativos para esses mercados⁴⁹.

A seguir, serão citados alguns exemplos de tecnologias que ao serem inseridas no mercado, provocam reflexos no Direito sob diversos aspectos. Caberão, nestes casos, uma série de adaptações do mesmo para ajustamento a uma nova realidade.

⁴⁹ Pode-se dizer que setores fortemente regulados pelo Estado demandam processos mais complexos e burocratizados para absorverem a inovação tecnológica. No caso de serviços públicos, cujo ingresso se dá por licitação, os prazos contratuais chegam a dezenas de anos. Desta forma, há pouco estímulo às empresas para inovarem, visto que há pouca competitividade (apenas entre as empresas delegatárias) durante os prazos de concessão ou permissão, por exemplo.

O uso de *Asset Hacking Strategy*⁵⁰ reduz o risco e o custo do capital, promovendo flexibilidade e aceleração do crescimento das empresas. Em condições específicas, pode levar ao custo marginal quase zero⁵¹. Esse fenômeno não é apenas obtido em condições de compartilhamento de recursos de terceiros, mas na produção colaborativa altamente conectada, quando consumidores organizados passam a produzir seus próprios bens e serviços ou quando o objetivo empresa não estiver associada à venda do bem, mas a resultados anexos. Rifkin (2016, p. 16) no livro ‘Sociedade com custo marginal zero’, explica que “numa sociedade de mercado, o lucro é obtido das margens”. Entretanto, estamos vivendo uma transformação no sistema capitalista que já se demonstra nas áreas de editoração (com *e-books*), músicas e filmes (com *streaming*), energia (fontes renováveis), serviços bancários, impressoras 3D para produção caseira, entre outros mercados, e que estão fornecendo produtos e serviços quase de graça.

Quando o *Google, Waze, Facebook, Instagram, Whatsapp, Telegram* e outras redes digitais oferecem serviços gratuitos, estará o Direito Brasileiro antenado a reconhecer que o lucro destas empresas é obtido de serviços derivados, “invisíveis”, como venda de informações baseadas em capturas não autorizadas e oferecimento de propagandas direcionais? O Direito já é capaz de admitir responsabilidades destas empresas por violações de privacidade, por lesão a consumidores, veiculação e propagação de instrumentos de crimes, como mensagens racistas ou discriminatórias e etc.?

Cada vez mais temos acesso a produtos gratuitos, desde aplicativos de celular, notícias jornalísticas, sinal de internet, armazenamento de dados em nuvem, entre outros. Isso demonstra que os custos de produção poderão cair drasticamente. Isso leva a uma revolução de como a relação de emprego será tratada neste novo cenário, especialmente pelos direitos do trabalhador. Jeremy Rifkin (1995, p. 05) no livro “o fim dos empregos” descreve uma reestruturação do conceito de emprego. “Enquanto as primeiras tecnologias industriais

⁵⁰ Trata-se da utilização de recursos de terceiros para desenvolver o modelo de negócios. “*Asset Hacking Strategy* nada mais é do que apoiar seu modelo de negócio, ou sua proposta de valor, em ativos de terceiros, reduzindo assim seu risco e custo de capital (dívida e investimentos). Um dos principais resultados é a aceleração do crescimento. Uma das principais consequências, principalmente para startups, é a flexibilidade para pivotar negócios.” (FRANZ, 2018)

⁵¹ Custo marginal é o custo do produto dentro de um processo produtivo. Em outras palavras é um acréscimo no custo total da produção de um produto, quando aumentamos a quantidade produzida de uma unidade. Esse tenderá a zero à medida que as unidades tiveram um acréscimo exponencial de produção (em altíssimas quantidades). (MANKIWI, 2014, p. 265)

substituíram a força física do trabalho humano (...) por máquinas, as novas tecnologias prometem substituir a própria mente humana (...) em toda a escala da atividade econômica”.

Não há dúvida que as novas economias acabam por modificar as relações sociais, comerciais, industriais, financeiras e especialmente como todas estas lidam com o Estado. O Direito é o interlocutor entre esse relacionamento indivíduo-indivíduo, indivíduo-empresa, empresa-empresa, empresa-Estado e indivíduo-Estado⁵². Neste cenário, o Direito já está enfrentando uma série de desafios.

A atuação do *Airbnb*, por exemplo, tem provocado uma série de problemas para moradores locais de cidades turísticas, fazendo com que o aluguel crescesse exponencialmente nos grandes centros. As prefeituras têm proibido ou restringido as hospedagens em alguns locais (*Airbnb completa...*, 2018). No Brasil, a Lei Complementar Municipal nº 99/2017, de Caldas Novas/MG, obriga o proprietário a comunicar à prefeitura da prestação remunerada de hospedagem para recolhimento de ISS⁵³. Em Ubatuba/SP, a Lei Municipal nº 4.050/2017 exige o registro na prefeitura para atuar neste mercado. O Projeto de Lei nº 7.485/2015 pretende alterar a Lei do Inquilinato nº 8.245/1991 para atualizar o regime de locação por temporada para dar tratamento especial ao decorrente das plataformas de compartilhamento.

Outra inovação tecnológica crescente é a incorporação de funções de conexão à internet em aparelhos eletrônicos, eletrodomésticos, máquinas, equipamentos e veículos. Futuramente, a maioria dos produtos estará conectada à internet, com a chamada ‘internet das coisas’ ou “*the internet of things*”, em inglês, aumentando cada vez mais o número de usuários e desta forma, os dispositivos poderão individualmente fornecer informações em escala lateral⁵⁴. Nota-se que não é necessário mais que a rede colaborativa ou compartilhada seja criada por pessoas, mas as coisas poderão fazê-la, como por exemplo a localização geográfica de veículos em uma cidade, independente dos *smartphones* dos proprietários⁵⁵. Como o Direito vai recepcionar as ações e decisões tomadas pelas máquinas, ou melhor, pela decisão derivada de informações compartilhadas por máquinas?

⁵² “O direito se manifesta mediante um conjunto de regras que definem a dimensão da conduta exigida, que especificam a fórmula do agir” (NADER, 2007, p. 40-44)

⁵³ Imposto sobre serviços de qualquer natureza.

⁵⁴ Isso significa que a troca de informações poderá se dar independentemente dos humanos. Por exemplo, um televisor poderá se conectar com o fornecedor para receber atualizações, informar de protocolos de erro e eventualmente passar informações sobre o tempo e horários de uso, aplicativos mais utilizados, entre outros.

⁵⁵ Neste exemplo hipotético, todos os veículos estariam conectados à internet.

Há um fator que causa ainda maior apreensão: o computador estará aprendendo constantemente com a inteligência artificial. A revista *The News Connection* (2019) diz que ela “consegue mapear o comportamento e o perfil do usuário. Um bom exemplo é o *Skipper*, um *software* de *marketing* de anúncios desenvolvido apenas para aplicativos. O diferencial é que a ferramenta só anuncia para usuários que, além de baixar o *app* do cliente final, utiliza efetivamente algum serviço dele, é o que importa”. Pessoas vulneráveis, como crianças, idosos, viciados, compulsivos, etc., estarão sujeitas a sugestividade de *softwares* sem qualquer tipo de pudor ou controle, provocando sérios problemas em questão de saúde pública, endividamento, etc.

Essa transformação provocada pela inteligência artificial poderá afetar significativamente as proteções legais às entidades de classe, como os médicos, por exemplo. O diagnóstico clínico totalmente computadorizado poderá ser mais efetivo que a impressão pessoal do doutor, pois será realizado pela leitura de exames e mapeamento físico, sinais e sintomas, com a comparação de um caso específico com uma base inimaginável de dados sobre outros resultados. Além disso, afeta os profissionais do Direito, num primeiro momento indicando melhores argumentos a serem defendidos, de acordo com probabilidades de sucesso; e num segundo momento, podendo eliminar o julgador na maioria dos casos, já que a aplicação da lei poderá se dar de forma automática, enquadrando o caso concreto ao preceito legal, aplicando doutrina, costumes e jurisprudência de forma perfeitamente compatível e justa do ponto de vista da uniformidade das decisões e não contradição de julgamentos.

A difusão do *Blockchain* (SWAN, 2015) é outro exemplo de inovação que afeta fortemente o Direito Registral, a formação dos negócios jurídicos e as transações econômicas. Ele utiliza um protocolo de confiança onde a descentralização é uma medida de segurança com base em registros de dados compartilhados, que somente terão efeito se validados.

Passando para outro setor econômico e imaginando um futuro próximo, podemos dizer que os transportes público e individual de passageiros e a mobilidade urbana, que hoje são baseadas em algumas premissas, estarão sujeitas a sofrer transformações importantes no campo regulatório, no Direito de Trânsito e da Responsabilidade Civil, com o advento da automação e com o surgimento dos veículos auto-dirigíveis. Terá um impacto quiçá mais

severo de entendimento jurídico que teve o Caso Blanco na França em 1971, quando se admitiu a responsabilidade civil do Estado pela primeira vez⁵⁶.

Também foi apresentado anteriormente que o conceito de ‘empregado’ está sendo rediscutido no Direito do Trabalho. Entre outras razões, esse tema tem assumido importância, uma vez que os colaboradores em rede compartilhada de transporte individual não podem ficar totalmente desassistidos de proteção trabalhista, tampouco a caracterização do vínculo de emprego poderá inviabilizar o negócio inovador e todas as vantagens dele decorrentes: para consumidores, meio ambiente, trânsito e até mesmo para os próprios motoristas. Quem sabe um plano adequado de direitos trabalhistas e previdenciários possa ser pensado, diferentemente daqueles formatados para baixa renda, tampouco para empresários no sentido estrito, já que estamos diante de uma figura híbrida, que não detém todas as características de empregado, nem de empresário, nem de autônomo⁵⁷.

O processo de transformação pelo qual passam as indústrias, os investidores, os consumidores e outros agentes econômicos não podem aguardar a inércia do Estado em atualizar-se diante destes fenômenos, especialmente na produção legislativa. O judiciário tampouco poderá eximir-se desta tarefa, como lhe é constitucionalmente prevista no artigo 93, IX da Constituição Federal⁵⁸. Não obstante, dada a velocidade com que ocorrem estes processos, o Estado não parece estar preparado para atualizar seu Direito.

Entretanto, um exemplo atual de inovação legislativa é a Medida Provisória nº 881/2019 que prevê no seu artigo 3º, inciso IV:

“Art. 3º São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição:

⁵⁶ Neste caso, a menina Agnes Blanco, de cinco anos, foi atropelada pelo vagonete da Companhia Nacional de Manufatura do Fumo, explorado pelo Estado francês e foi ferida gravemente. A família pediu indenização porque o dano tinha decorrido de um serviço público prestado pelo Estado (GUGLIELMI, 2009, P. 06)

⁵⁷ Preocupado com díspar relação entre as empresas donas das plataformas de compartilhamento e os motoristas, o Projeto de Lei nº 448/2019 tenta limitar a cobrança dos motoristas pelos aplicativos em no máximo 10% do valor pago na corrida. Entretanto, não parece ser uma solução adequada quando procura interferir artificialmente nos custos das empresas, restringindo a liberdade e a livre concorrência.

⁵⁸ E conforme os arts. 8º e 140 do Novo Código de Processo Civil:

“Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.”

(...)

“Art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.” (BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, arts. 8º e 140)

(...)

VI - desenvolver, executar, operar ou comercializar novas modalidades de produtos e de serviços quando as normas infralegais se tornarem desatualizadas por força de desenvolvimento tecnológico consolidado internacionalmente, nos termos estabelecidos em regulamento, que disciplinará os requisitos para aferição da situação concreta, os procedimentos, o momento e as condições dos efeitos;” (BRASIL, Medida Provisória n° 881, de 30 de abril de 2019, art. 3º, inciso VI)

Questiona-se se as novas tecnologias presentes em modelos de novas economias serão invocadas para sustentar a desatualização das normas infralegais com base neste dispositivo legal. Trata-se, ainda, de uma pergunta sem resposta.

Por outro lado, o meio regulatório (infralegal) é o sistema mais flexível, capaz de atualizar-se diante de novas realidades de forma dinâmica, sempre respeitando as normas hierarquicamente superiores. É neste universo do Direito Administrativo da Regulação que vamos aplicar o dilema que vivenciamos até agora (surgimento das novas economias) ao caso concreto, ou seja, no transporte público rodoviário de passageiros que está passando por uma grande transformação, quando do surgimento de aplicativos como o *Buser*.

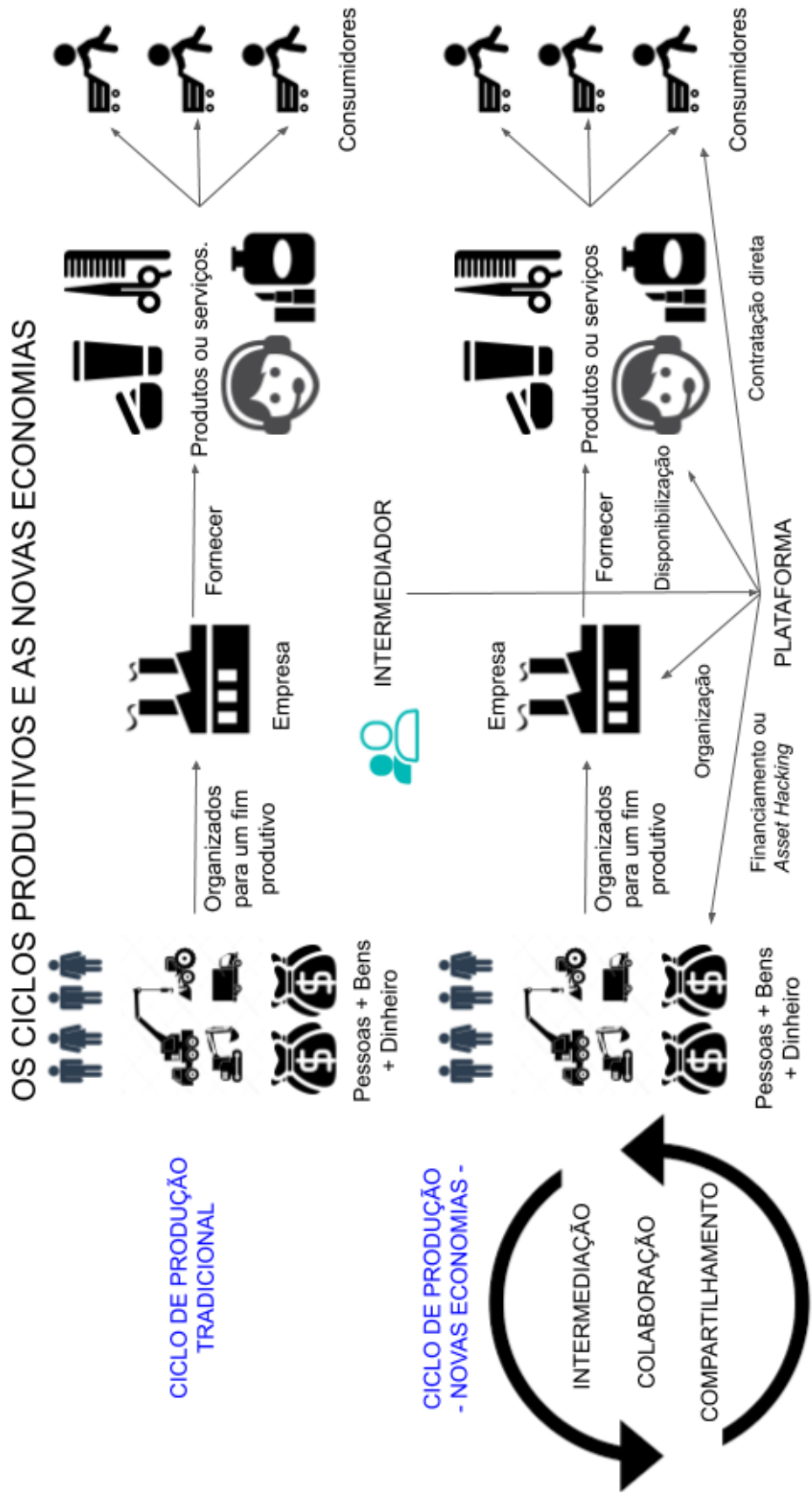


Figura 3: As influências da intermediação, colaboração e compartilhamento no funcionamento dos ciclos produtivos em novas economias. Fonte: elaboração própria.

CAPÍTULO 2:

A APLICAÇÃO DA ECONOMIA COMPARTILHADA NO TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS: CASO BUSER.

A questão do transporte público de passageiros e mobilidade urbana tem sido um desafio a ser enfrentado pelo poder público e pelos habitantes de áreas rurais e urbanas de grandes e pequenas cidades há muito tempo, com poucos exemplos de sucesso. Mesmo grandes cidades com investimentos bilionários em transporte público têm uma série de implicações negativas, como engarrafamentos, aumento de preço dos imóveis, baixa produtividade no trabalho por tempo despendido em transporte, poluição sonora e do ar, estacionamento limitado, entre outros.

Não há dúvida que transporte é uma necessidade do mundo moderno. O direito ao transporte foi positivado na Constituição brasileira na Emenda Constitucional nº 90/2015 no elenco de direitos do artigo 6º. É um direito social importante para a concretização e acesso a outros direitos fundamentais. É um direito-meio, que cria oportunidades e promove o desenvolvimento das diversas facetas da personalidade humana.

Com uma breve reflexão histórica, pode-se perceber que a revolução industrial e a urbanização trouxeram a necessidade de construção de grandes sistemas de suprimento das necessidades das pessoas, como sistemas de energia, alimentação, moradia, saúde, educação e transporte. Em todos estes casos há um modelo consolidado, básico, essencial, que pode-se chamar de matriz principal⁵⁹.

⁵⁹ O sistema matricial é amplamente conhecido no sistema energético, mas é facilmente evidenciado em outros setores, como a matriz principal rodoviária no Brasil (RODRIGUES, 2008, P. 47). O Plano da Confederação Nacional dos Transportes (CNT) de Transporte e Logística de 2018 (2018, p. 41) cita que “Apesar da drástica redução no ritmo de expansão da malha rodoviária e do baixo investimento, em comparação com os patamares alcançados entre as décadas de 1960 e 1980, o transporte rodoviário continua sendo o modal predominante na matriz de transporte do Brasil, com uma participação de 61,1% do transporte de cargas.” Evandro Vieira de Barros (2007, p. 48), professor da Universidade Federal Fluminense e especialista em petróleo e energia, afirma que o mineral “é um elemento de influência nas relações geopolíticas contemporâneas, desde quando se tornou a matriz energética básica da sociedade industrial e o elemento fundamental para o funcionamento da economia moderna.” Da mesma forma que o petróleo consolidou-se como matriz principal na área de energia e o transporte rodoviário na área de logística, cada setor econômico de necessidade básica também tem sua matriz principal, seja a nível mundial, seja a nível regional. Jeremy Rifkin (2012, p. 31 - 121) mostra no livro ‘A terceira revolução industrial’ a trajetória da crise da matriz energética do petróleo e a transformação do modelo único, principal, centralizado para o descentralizado.

No caso do transporte de passageiros, assim como no transporte de cargas, a matriz principal brasileira é a rodoviária. O “ônibus é ainda o meio de transporte coletivo mais disseminado no Brasil – com 86,3% de participação no transporte público coletivo.” (CNT, 2018, p. 52)

A adoção de grandes matrizes de fornecimento propiciou uma forma eficaz de prover a um grande número de pessoas uma mesma necessidade, comum a todos. A padronização neste fornecimento é uma consequência disso. Como as necessidades das pessoas são distintas, em termos geográficos ou em diferentes horas do dia, pelos variados perfis de consumo ou mesmo pela capacidade financeira, estes grandes sistemas matriciais são muito pouco eficientes⁶⁰, gerando perdas enormes e grande parte dos ativos são ociosos⁶¹.

É o caso da distribuição de estradas pelo território, que atendem a uma demanda específica ou sazonal, ficando grande parte do tempo ociosas, também de aeroportos, portos e linhas de trem. As redes de distribuição de energia e as grandes fontes produtoras são extremamente ineficientes, amargando grandes perdas por conta de descontinuidade na produção e consumo. Da mesma forma o sistema de transporte de passageiros, que tem uma rede básica pouco diversificada e focada num sistema que atende uma aparente necessidade padrão, mas pouco eficiente⁶².

Uma alternativa a esse sistema é a adoção crescente de soluções individuais e compartilhadas de produção, fornecimento e consumo destes ativos e serviços, seja de energia, seja de transporte, seja de qualquer outro. O sistema compartilhado ou descentralizado não implica na extinção da matriz fundamental, mas é focado nas

⁶⁰ Mauricio T. Tolmasquim *et. at.* (2007) ao projetarem a situação da matriz principal de energia do Brasil entre 2005 e 2030 estimam que neste último ano “o conteúdo energético do PIB em 2030 será aproximadamente igual ao de 1990, mas a economia será quatro vezes maior”. Isso ocorre “na medida em que ações de eficiência energética produzam resultados mais efetivos”.

⁶¹ “Basta imaginar o tempo que os ônibus ou trens ficam parados ou operando com poucos passageiros; a presença de apenas um ocupante em veículos de passeio, engarrafando o trânsito das grandes cidades; a desconexão temporal entre oferta e demanda de energia, pois os picos de demanda não ocorrem quando os rios contêm mais vazão para produção de energia em hidrelétricas, nem ocorre quando o vento sopra mais em usinas eólicas ou o sol brilha mais naquelas de produção de energia fotovoltaica.

⁶² O Plano da CNT para Transporte e Logística de 2018 também ressalta a necessidade de diversificação e maior eficiência do transporte público. “A movimentação de pessoas com conforto, rapidez e segurança, na realização das diversas atividades do seu dia a dia, desempenha um importante papel no desenvolvimento econômico das regiões em que se inserem. O transporte público em meio urbano e metropolitano, ao facilitar os deslocamentos, com a utilização mais eficiente dos meios disponíveis – como a infraestrutura viária e os combustíveis –, contribui para a redução na emissão de poluentes e para a economia de tempo e de recursos financeiros – para os usuários do sistema de mobilidade, para as empresas e para a sociedade em geral. As vantagens sociais e econômicas do transporte público urbano têm uma importância ainda maior pelo fato de ser nas cidades onde se concentra a maior parte da população e da produção econômica.” (CNT, 2018, p. 50)

necessidades individuais. Como opera sob a demanda do usuário, é capaz de ser mais eficiente e não ser tão dependente de um modelo único e matricial, que caso entre em colapso, afeta toda a cadeia produtiva, como ocorre em ‘apagões’ ou greves de metroviários, por exemplo⁶³.

O Plano da CNT para Transportes e Logística de 2018 apresenta o seguinte dado:

“o peso do transporte individual tem crescido, devido ao aumento da taxa de motorização e à perda de usuários por parte do transporte coletivo. De acordo com a Pesquisa Mobilidade da População Urbana 2017, 50,2% dos deslocamentos, no país, são realizados em meios de transporte individual; e, 49,8% em meios de transporte coletivo. Desde 2006, houve uma redução de 10,2% na participação dos modos coletivos na matriz de deslocamento das cidades brasileiras, e 38,2% dos entrevistados na Pesquisa deixaram de utilizar o ônibus como meio de transporte – sendo que 16,1% deixaram de utilizá-lo de todo, e 22,1% diminuíram a sua utilização. As alternativas de transporte escolhidas em substituição ao ônibus têm sido o automóvel individual (predominantemente nas classes A e B) e os deslocamentos a pé (particularmente para as classes C e D/E). A Pesquisa aponta que 53,3% dos entrevistados, em seus deslocamentos, não tiveram acesso a medidas de priorização do transporte público por ônibus, tais como faixas exclusivas, corredores de ônibus e sistemas de BRT.” (CNT, 2018, p.51)

Os autores explicam que essa mudança de comportamento está ligada ao (i) aumento do poder aquisitivo; (ii) incentivos fiscais ao financiamento de automóveis. O aumento de veículos nas ruas resulta maiores congestionamentos e redução da qualidade de vida das pessoas. A pesquisa aponta que os motivos são “o baixo investimento público em mobilidade urbana e o transporte urbano insuficiente” (CNT, 2018, p.51).

Entretanto, arrisca-se afirmar que quando o transporte atende adequadamente às necessidades individuais, torna-se mais atrativa e ganha espaço de mercado. Por exemplo, um deslocamento do ponto A ao B, em torno de 10km, utilizando *Uber*; mesmo que demore 30 minutos, é muito mais eficiente aos olhos do usuário que ficar 1h30min dentro do transporte coletivo ineficiente, lotado, sem ar condicionado. As pessoas estão dispostas a pagar um preço justo para a valorização de suas individualidades e diversidades, não se submetendo à

⁶³ Rifkin (2012, p. 252) atenta que é necessária também a distribuição e compartilhamento da gestão em logística. Explica que nos Estados Unidos “as cargas trafegam, em média, com apenas 60% de sua capacidade. No caso do transporte global a situação é mais crítica, estima-se que sua eficiência seja inferior a 10%.” E complementa “se a logística fosse apenas a parte menor da economia, não seria importante. Mas a logística é o motor de todo o sistema”.

padronização pouco inteligente dos sistemas matriciais. As novas economias apostam nesta estratégia.

De forma abrangente, esperam-se atualmente soluções mais personalizadas para necessidades: i) educacionais, focadas nas habilidades e competências individuais; ii) energéticas, de produção residencial em microescala, por meio de fontes diversificadas, como eólica, térmica, biomassa, etc; iii) de água, com captação e tratamento caseiros; iv) de disposição de resíduos, eliminando custos de transporte; v) de transporte e mobilidade urbana, adotando formas alternativas, múltiplas, diversificadas e que atendam às necessidades individuais dos passageiros, sendo portanto mais eficientes, reduzindo tempo e aproveitando ativos ociosos.

Ao se falar especificamente do transporte coletivo de passageiros, é mister analisar como as plataformas colaborativas estão afetando este mercado, seja de forma direta, seja de forma indireta, pela diversidade de opções que estão surgindo, alinhadas a esse movimento de compartilhamento, colaboração, criatividade, descentralização e circularidade, que acabamos de descrever para diversas áreas.

O cerne deste desafio será a análise do caso da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 574 impetrada pela Associação Brasileira de Empresas de Transporte Terrestre de Passageiros (ABRATI) em 28 de março de 2019, com o objetivo de obter a declaração de inconstitucionalidade do

“conjunto conjunto de decisões judiciais que autorizam o serviço de transporte coletivo de passageiros intermediado por plataformas digitais e aplicativos de “fretamento colaborativo” e declaração de inconstitucionalidade da omissão das agências reguladoras de transporte terrestre na fiscalização e proibição do exercício dessa atividade por prestadores sem delegação do Estado.” (STF, ADPF nº 574, Petição Inicial, p. 1)

Segundo informações de seu site⁶⁴ (2019), a plataforma colaborativa Buser promete viagens intermunicipais e interestaduais a “preços justos”, com “conforto”, “segurança” e “economia de até 60%”. Segundo o sítio da empresa, a média de economia é de 40%. O sistema se baseia na formação de grupos de passageiros, oportunizada pela plataforma de

⁶⁴ Disponível em: <<https://www.buser.com.br/>>. Acesso em 24 de abr. de 2019.

colaboração, sendo que as viagens mais procuradas frequentemente têm grupos formados e operam regularmente, a exemplo da viagem entre Belo Horizonte e São Paulo.

Há um itinerário limitado de opções, sendo possível iniciar grupos alternativos, desde que entre os itinerários previamente definidos. Isso se dá pois há necessidade de uma negociação prévia com parceiros que irão operar nestas regiões. No momento da consulta, não havia como criar um grupo entre Porto Alegre e Balneário Camboriú, por exemplo, mas sim entre Porto Alegre e Florianópolis, mesmo em datas diferente das disponíveis. O sítio traz grupos pré-definidos com origens e destinos já ajustados e informa da probabilidade de efetivação da viagem. A transparência nas operações e funcionamento são pontos fortes da plataforma.

O pagamento se dá na forma de rateio, sendo divididos os custos da viagem entre os passageiros, incluindo o percentual da plataforma de colaboração, que varia entre 5 e 20%. A maior adesão implica em redução do valor por passageiro. O pagamento é feito em boleto ou cartão de crédito. Caso ocorra redução do valor do rateio, a diferença será creditada para ser utilizada em viagens futuras, sendo uma estratégia efetiva de fidelidade.

Nem todos os grupos serão confirmados, dependendo portanto da adesão de outros passageiros. Se não for efetivado, ocorrerá o reembolso integral do valor pago. O cancelamento da viagem pelo passageiro implica em reembolso integral, se feito até uma hora antes da viagem.

O sítio informa que há autorização da ANTT⁶⁵, DER⁶⁶, DERSA⁶⁷ e outros órgãos regulatórios para todas as viagens, na modalidade de fretamento eventual. Há regular contratação de seguro, emissão de nota fiscal e pagamento de impostos. Também informa da inspeção de qualidade dos ônibus para garantir segurança e conforto nas viagens.

Num primeiro momento, parece não haver relação subjetiva entre os passageiros, que incluiria um motivo comum para a viagem, como turismo, esporte, comunidades específicas, ensino, etc. A adesão entre os passageiros é completamente aleatória e não há vínculo entre eles.

Da mesma forma, não há necessidade de comprar a passagem de retorno, podendo ser escolhida e comprada apenas a passagem de ida. Os grupos formados não permanecem coesos na ida e retorno.

⁶⁵ Agência Nacional de Transportes Terrestres.

⁶⁶ Departamento de Estradas de Rodagem de São Paulo.

⁶⁷ Desenvolvimento Rodoviário S. A. (Sociedade de Economia Mista do Estado de São Paulo).

Outro detalhe é que a viagem tem uma origem e um destino únicos, não sendo possível o embarque ou desembarque em pontos distintos, ou seja, o transporte não pode ser seccionado.

Os assentos são escolhidos na hora da viagem e não é possível viajar com *pets*. Crianças devem viajar conforme as regras do Código de Trânsito Brasileiro em assentos próprios e com cadeirinha (mais rígido que a permissão de viajar no colo). Não é permitido viajar em pé, possibilidade admitida no transporte urbano e metropolitano.

O sítio tem sistema de SAC (Serviço de Atendimento ao Cliente) e redes sociais para contato. Há também um sistema de relacionamento e avaliação entre os usuários e o serviço, típico destas plataformas colaborativas (Buser, 2019).

Preliminarmente, a atividade descrita se enquadra na classificação traçada no capítulo 1 como ‘compartilhamento de serviços públicos’. Esta classificação coaduna-se com a tese apresentada na Petição Inicial de que o serviço de transporte oferecido pela plataforma é transporte coletivo de passageiros e portanto é serviço público (STF, ADPF nº 574, Petição Inicial, p. 1). Desta forma, a tese apresentada indica que é necessária a “delegação do poder público para o seu desempenho”, com os seguintes fundamentos em discussão:

“1) Violação do direito social ao transporte, previsto no artigo 6º da CRFB, pela garantia irrestrita da livre iniciativa para o transporte coletivo de passageiros, com o consequente desvio de demanda e sucumbência dos prestadores habilitados pelo Estado, aos quais se impõem os deveres de universalidade, continuidade e regularidade do serviço público.

2) Frustração do serviço público universal, contínuo e regular em virtude da admissão de concorrência predatória, vedada pelos princípios da ordem econômica (art. 170 da CRFB).” (STF, ADPF nº 574, Petição Inicial, p. 1)

Vê-se, neste caso, uma capacidade intrínseca das novas economias que é a possibilidade de agrupar interesses comuns em plataformas de compartilhamento e colaboração. Importa dizer que há a presença da ‘colaboração’, quando os usuários criam a demanda pelo transporte; de ‘compartilhamento’, pois utilizam conjuntamente a plataforma para tal e quando a *Buser* utiliza-se de ativos de terceiros (ônibus de empresas subcontratadas) para oferecer o serviço; e ‘intermediação’, se considerarmos que os efetivos prestadores do serviço são as empresas parceiras e a *Buser* realiza a intermediação entre os usuários/passageiros e os verdadeiros prestadores do serviço.

Plataformas digitais como esta são capazes de unirem pessoas de forma muito mais efetiva que antes. Sem ela, indivíduos digitalmente isolados ou que dependessem de uma oferta rígida, pré-configurada e projetada por uma empresa, não teriam acesso tão rápido e fácil à satisfação de seus interesses particulares. Por meio destas plataformas, as pessoas podem se encontrar e interagir com base em ilimitadas possibilidades de interesses individuais, que se transformam em interesses coletivos de forma instantânea, viabilizando o negócio, reduzindo custos e otimizando resultados e satisfação.

Voltando ao caso, o autor argumenta que os preceitos fundamentais violados seriam os abaixo transcritos da Constituição Federal:

“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. (...)

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

Art. 21. Compete à União: (...)

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

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

Art. 30. Compete aos Municípios: (...)

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 1º São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.

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: (...)

IV - livre concorrência;

Art. 173. 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. (...)

§ 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.” (BRASIL, CRFB, 1988, arts. 175, IV; 21, XII, e; 30, V; 25, §1º; 170, IV e 173 §4º)

E impugna os seguintes “atos do Poder Público causadores da lesão”:

“(i) o conjunto de decisões dos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 3ª e 4ª Região e dos Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo e Minas Gerais, em Primeira e Segunda Instâncias que autorizaram plataformas digitais e aplicativos de “fretamento colaborativo” a prestarem o serviço de transporte coletivo de passageiros sem delegação do Poder Público; e

(ii) a omissão das agências reguladoras de transporte terrestre na fiscalização e proibição do transporte coletivo de passageiros por agentes sem outorga específica do Estado.” (STF, ADPF nº 574, Petição Inicial, p. 3, separação nossa)

Para o queixoso, a estrutura lógica da presente ADPF nº 574 (STF, Petição Inicial, p.

04) se baseia nas seguintes premissas e conclusões:

- a) o transporte coletivo de passageiros é serviço público;
- b) se é direito social é um serviço público;
- c) se é serviço público é de titularidade do Estado;
- d) a sua prestação, desta forma, não precisa ser realizada pelo Estado, mas por meio de terceiros, mediante delegação nas formas de concessão, permissão ou autorização.
- e) a garantia de livre iniciativa irrestrita em serviço público desta natureza significaria:
 - i) renúncia da titularidade pelo Estado;
 - ii) impossibilitaria a proteção da universalidade, continuidade e regularidade do transporte;
 - iii) instauração da concorrência desleal entre as empresas delegatárias e as que não se submeteriam aos requisitos estatais.
- f) conclusivamente, frustraria a realização do direito social ao transporte.

Percebe-se aí, antes de se continuar a descrever a questão, a necessidade de esclarecer como se dá a regulação do transporte rodoviário coletivo de passageiros no Brasil e se trata-se ou não de serviço público à luz da Constituição Federal.

2.2.1. A regulação do serviço público de transporte coletivo rodoviário de passageiros.

O transporte tem previsão constitucional como **direito social** nos arts. 6º e 7º inciso IV.

*“Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o **transporte**, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.*

(...)

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

*IV - salário mínimo , fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, **transporte** e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;” (BRASIL, CRFB, 1988, art. 6º, grifos nossos)*

Cabe agora investigar se o transporte coletivo rodoviário de passageiros é serviço público ou não. O tratamento jurídico para serviços públicos é diferenciado, assim como a sua forma de prestação, cerne da questão trazida pela ADPF nº 574.

2.1.1. O tratamento constitucional e a definição de serviço público.

A Constituição Federal ao tratar dos princípios gerais da atividade econômica, regra a atividade fundada na livre iniciativa e na atividade econômica prestada pelo Estado de forma direta ou indireta. No art. 175 aborda o regime jurídico de 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.” (BRASIL, CRFB, 1988, art.175)

Isto implica que todo serviço caracterizado como “serviço público” é de titularidade do Estado e somente poderá ser delegado à iniciativa privada por meio de concessão ou permissão (não cita autorização), sempre através de licitação. Essa delegação não implica na renúncia da titularidade do serviço pelo Estado (CONRADO, 2013, p. 182).

Mas o que é serviço público? A primeira tentativa, com base na leitura da Constituição Federal é identificar o objeto pelas suas características, sua essência, seu conteúdo jurídico. Definir serviço público a partir da forma como ele é prestado não parece adequado ou pelo menos não suficiente. É uma reprodução da Constituição e não é intrínseco ao elemento de estudo. Almeja-se uma definição mais ontológica.

A Lei nº 8.666/1993 definiu ‘serviço’ (não serviço público): como “toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração” (BRASIL, Lei nº 8.666, 1993, art. 6º, II). Nota-se a presença inicial de duas noções: (i) ‘serviço’, relacionado, por este conceito, à Administração Pública, sua titular; e (ii) ‘público’, que tem relação com os destinatários do serviço, a população.

De Mário Masagão (1926. p. 252), extraímos a ideia de que os serviços públicos visam “cumprir os objetivos do Estado”, que em outras palavras é “a satisfação das necessidades públicas”, como defendem José Cretella Júnior e Hely Lopes Meirelles (2009, p. 320). Alexandre Santos Aragão (2009) traz na base axiológica ou teleológica “o bem estar da coletividade”. Celso Antonio Bandeira de Mello e Marçal Justen Filho trazem um conceito mais completo: “Toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material fruível diretamente pelos administrados, prestado pelo Estado ou por quem lhe faça às vezes.” (BANDEIRA DE MELLO, 2004, p. 158)

Nenhum destes conceitos, por enquanto, responde a diferença entre o ‘serviço de utilidade pública’ e o ‘serviço público’.

Marçal Justen Filho esclarece que há uma relação de serviço público com direitos fundamentais⁶⁸.

“Há uma razão importante para incidência de regime jurídico especial, excludente da autonomia da vontade e da facultatividade da prestação, no âmbito das atividades de serviço público. Trata-se do fato de que o serviço público relaciona-se diretamente com a satisfação direta e imediata dos direitos fundamentais. O serviço público existe porque os direitos fundamentais não podem deixar de ser satisfeitos.” (JUSTEN FILHO, 2013, p. 518)

⁶⁸ E complemente: “a atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental, insuscetível de satisfação adequada mediante os mecanismos da livre iniciativa privada, destinada a pessoas indeterminadas, qualificada legislativamente e executada sob regime de direito público.” (JUSTEN FILHO, 2005, p. 345)

Surgem daí duas perguntas: (i) qualquer atividade poderá ser qualificada como serviço público? Ou melhor: uma atividade qualificada por lei como serviço público poderá ser declarada inconstitucional? (ii) uma atividade que não é definida por lei como tal, poderá ser entendida constitucionalmente pelo STF como serviço público? Ou melhor: a formal qualificação em lei de serviço público é elemento essencial para sua definição?

Pode-se inferir que a vinculação do serviço público a uma prestação essencial ou pelo menos indireta à satisfação de direitos fundamentais deve ser levada em consideração. Não é qualquer coisa que possa ser considerada como serviço público, até mesmo pelo princípio da liberdade e livre iniciativa, previstos no art. 170 da CF, caput e parágrafo único, sendo que o Estado, ao configurar-se prestador desta atividade econômica (direta ou indiretamente), deverá fazê-lo de forma residual, apenas quando for essencial, necessário e no caso de estatais “quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo” (BRASIL, CRFB, 1988, art 173).

Dito isso, uma atividade perfeitamente dispensável para concretização de direitos fundamentais, sem fruição coletiva ou mesmo que não se caracterize como serviço poderá, hipoteticamente, ser inconstitucional. Agora só poderá ser serviço público o que a Constituição assim dispuser ou a Lei, conforme a competência legislativa ofertada aos entes federados. Este requisito formal, em tese, deve ser respeitado, dado o princípio da separação dos poderes.

Há um sutil motivo para que o legislador defina o que é serviço público para além do que já foi explanado (conexão com garantias fundamentais), que é a necessidade de sistematização estatal ou de preservar algumas garantias adicionais que viabilizem a sua prestação. Sem esse regramento mais incisivo, o serviço prestado poderá ser colocado em risco, entre outros motivos: pela necessidade de criação ou exploração de infraestrutura estatal; pela necessidade de capilarização e universalização da sua rede operacional; pela implantação de política de compensação entre subáreas de exploração; e, finalmente, pela baixa procura ou atrativos econômicos rarefeitos em determinados setores. Por exemplo, se um serviço estiver sendo bem prestado pela iniciativa privada, com a qualidade e capilaridade adequadas, mesmo sendo intrinsecamente ligado a garantias fundamentais, como é o caso da educação, não precisará ser titularizado integralmente ao Estado. No entanto, se o Estado tiver que garantir a sua prestação, oferecendo aos seus delegatários compensações entre regiões economicamente viáveis e outras inviáveis, ou mesmo entre segmentos viáveis e inviáveis de

forma a garantir a universalidade na prestação, poderá o legislador titularizá-lo ao Estado, que na sua regulação será mais criterioso e garantirá a prestação adequada, não apenas pela atratividade financeira.

Deste raciocínio extrai-se que nem todo serviço que tem relação com a satisfação de direitos fundamentais necessita também ser categorizado como serviço público (JUSTEN FILHO, 2013, p. 519).

Dada a insuficiência dos argumentos que extraímos até agora, lança-se mão dos ensinamentos de Regis da Silva Conrado (2013) no livro 'Serviços Públicos à Brasileira'.

O doutrinador explica que o conteúdo jurídico do conceito 'serviço público' deve ser extraído da Constituição Federal. Como regra geral para tal regime jurídico, inevitavelmente remete-se ao art. 175 *op. cit.* Dele extrai-se que há uma relação com a atividade estatal, mas não se trata tecnicamente de qualquer atividade administrativa, pois há uma diferenciação com outras atividades estatais (CONRADO, 2013, p. 124 e 132). Também difere-se das atividades econômicas privadas (CONRADO, 2013, p. 127). Continuando com as acepções negativas do termo, visto a importância de sua correta interpretação, já que as consequências jurídicas são muito relevantes (CONRADO, 2013, p. 129), Conrado explica que serviços públicos não são 'serviços privados', pois necessita-se haver uma comodidade à coletividade (CONRADO, 2013, p. 133). Também não são 'obras públicas', pois a obra difere-se do serviço, sendo que este último tem continuidade na sua prestação (CONRADO, 2013, p. 136). Serviços públicos também não são 'poder de polícia', já que este objetiva restringir ou limitar direitos e os serviços públicos tem caráter de prestação, de vantagem, de fornecimento (CONRADO, 2013, p. 138). Finalmente, serviços públicos não são fomento, pois este é incentivo e não a efetiva prestação do serviço (CONRADO, 2013, p. 140).

O professor então passa à adoção de quatro critérios para definir o que são serviços públicos:

1) orgânico ou subjetivo: "a atividade para ser assim considerada, deve haver um vínculo estatal, baseado em um ato de autorização do exercício da atividade" (CONRADO, 2013, p. 144). Este vínculo trata-se da titularidade do serviço, que embora seja prestado por particular, permanecesse inalterado no seu conteúdo jurídico. O professor explica que poderá o serviço ser prestado diretamente pelo ente titular do serviço ou por entidades da sua estrutura, mediante outorga, ou por entidades pertencentes a outro ente federado ou mesmo por particulares, nestes últimos mediante os processos de delegação (concessão ou

permissão). “O critério orgânico é necessário, mas não suficiente para a definição do que é serviço público.” (CONRADO, 2013, p. 149)

2) material ou objetivo: “serviço público é aquela atividade que objetiva a realização de um interesse público” (CONRADO, 2013, p. 154). Deste aspecto se extrai noções de essencialidade, interesse coletivo, interesse econômico geral, busca de realização de direitos fundamentais, impossibilidade de ser prestado por particular, utilidade pública, desenvolvimento da coesão e interdependência social, imprescindibilidade. E pondera a insuficiência deste critério, devendo-se extrair da Constituição sua caracterização: “A busca pela correta delimitação de um critério material não pode ser realizada ao arropio das normas escritas.” (CONRADO, 2013, p. 159)

3) formal-funcional: “é determinado de acordo com o regime jurídico a ele aplicado” (CONRADO, 2013, p. 171). Trata-se de um regime jurídico de direito público, com princípios e regras específicos. Extrai-se da Constituição algumas regras como: delegação por permissão ou concessão (titularidade estatal); necessidade de licitação; e que o serviço público seja adequado. É possível também dizer que fazem parte deste regime jurídico especial: a supremacia do interesse público sobre o particular; direitos protetivos aos usuários; política tarifária; e responsabilidade civil do Estado. “O critério formal é critério legítimo para a definição jurídica de serviço público, ainda que não o seja para defini-lo isoladamente.” (CONRADO, 2013, p. 177).

3) formal-normativo: “é aquele segundo o qual a determinação de serviço público é feita pela lei, pela Constituição ou por outra norma estatal.” (CONRADO, 2013, p. 203) A caracterização constitucional de serviços de saúde, educação e assistência social como serviços públicos tem o ‘sentido amplo’ e não o de serviço público em ‘sentido estrito’. Quando a Constituição admite a Autorização (a exemplo do art 21), permite a adoção, ou não, pelo legislador infraconstitucional da caracterização destes como serviços públicos. No caso da União, deve-se respeitar na caracterização dos serviços públicos os listados na Constituição, já os demais entes federados têm liberdade de instituí-los conforme as competências para legislar. (CONRADO, 2013, p. 230).

De forma geral, entende-se que “esses critérios não só são compatíveis, como necessários cumulativamente para a correta determinação do conceito de serviço público no Brasil” (CONRADO, 2013, p. 203-204).

Pode-se esquematizar essas concepções de forma a diferenciar os serviços públicos de todas as atividades que não estão inseridas neste conceito em uma esquema apresentado na ‘Figura 4’. Não objetivou-se tratar de todas as regras e exceções previstas e discutidas, mas apenas apresentar um panorama geral e mais comum, separando as atividades privadas das atividades estatais, especificando quanto a esta última, onde se enquadram os serviços públicos, quem os presta e quais os possíveis regimes jurídicos aplicáveis.

A ‘Figura 5’, por sua vez, sistematiza os critérios apresentados: (i) orgânico, (ii) material e (iii) formal (agrupado em um só).

Quando houver uma imposição constitucional de prestação de determinado serviço público a um ente federado, admitindo a delegação, poderá haver excepcionalidades definidas em Lei, que descaracterizem o serviço como serviço público, desde que não contrariem a Constituição.

Em suma, a Constituição ou a Lei, no que não contrariá-la, e respeitando as competências legislativas, deverão reger o serviço público quanto a três fatores principais:

- a) definir como “serviço público”, respeitada a titularidade já concedida na Constituição;
- b) admitir as formas de delegação;
- c) indicar excepcionalidades, casos em que uma fatia do mercado não deverá ser considerada serviço público.

A partir deste entendimento, vamos trabalhar estes três pontos individualmente, relativamente ao transporte rodoviário de passageiros .

2.1.1.1. Titularidade do serviço público.

Ao tratarmos do transporte rodoviário coletivo de passageiros, nos perguntamos se é serviço público. A Constituição ao tratar do tema, refere-se a competência da União no art 21:

“Art. 21. Compete à União:

(...)

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

(...)

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

(BRASIL, CRFB, 1988, art. 21, XII, e)

Nota-se que não qualifica estes serviços como serviços públicos, mas ao dizer que a competência de prestá-los é da União, poderiam eles não serem serviços públicos?

Quando a Constituição determina a competência de exploração de alguma atividade econômica para um ente federado, dá a este ente a sua titularidade. Poder-se-ia dizer que esta atividade automaticamente é serviço público, uma vez que não faz sentido a União titularizar um serviço que não se enquadre como serviço público. Se não forem serviços públicos, estão sob o regime de Direito Privado, da concorrência e livre iniciativa, ao passo que não teriam a titularidade exclusiva do Estado. Por este entendimento, a autorização seria considerada mera exceção ao art. 175 da Constituição e também seria considerada serviço público. Conrado (2013, p. 189-190) explica que Celso Antonio Bandeira de Mello entende desta forma e admite a autorização como forma emergencial de delegação de serviço público. Maria Sylvia Zanella Di Pietro entende que a autorização é forma legítima de prestar serviço público quando houver necessidade imediata do particular.

No entanto, vamos adotar a posição do próprio professor Conrado, acompanhado de Couto e Silva, Eros Grau e Justen Filho, que definem que “as atividades previstas no art. 21, XI e XII, quando autorizadas, não caracterizam serviço público em sentido estrito.” (CONRADO, 2013, p. 193). Desta forma, analisando a Constituição Federal no art 21, inciso XII, alínea ‘e’, pode-se dizer que a Lei deverá definir quais atividades do setor serão serviços públicos e estabelecer as formas de delegação para estes, conforme o art. 175 da Carta, ou seja, apenas por meio da permissão ou concessão. Quando a lei, ao regram o transporte de passageiros, estabelecer a autorização como forma de delegação, estará dizendo implicitamente que não se trata de serviço público, não trazendo consigo o arcabouço do seu regime jurídico, como a obrigação de licitar, por exemplo.

Isso não significa que não haverá controle estatal, pois, segundo Conrado (2013, p. 188), “no parágrafo único do art. 170, (...) a Constituição estabelece um vínculo indubitável entre o instituto jurídico da autorização e o controle estatal da atividade privada”.

Faz-se necessário, portanto, investigar quais os serviços de transporte coletivo rodoviário de passageiros estão previstos na Constituição com titularidade de algum ente federado. Já vimos que “os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;” são de competência exploratória da União, conforme o art 21, inciso XII, alínea ‘e’, sendo portanto, serviços públicos quando delegados por permissão e concessão.

O art. 30 da Carta Magna (BRASIL, 1988) dá a competência aos municípios para “V - 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;”.

Por outro lado, nenhum serviço de transporte rodoviário de passageiros é declarado diretamente de competência e titularidade dos Estados ou Distrito Federal pela Constituição Federal.

Até aqui, há dois segmentos de transporte rodoviário de passageiros que são serviços públicos, cuja titularidade foi trazida pela própria Constituição:

- União: serviço público de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, quando prestados na forma do art. 175;
- Municípios: serviços públicos de transporte coletivo, admitidos expressamente somente os regimes de permissão e concessão para sua delegação.

A Lei Municipal não poderá desqualificar o serviço público de transporte coletivo, pois a Constituição Federal o exemplifica como “serviço público”, “com interesse local” e ainda salienta que “tem caráter essencial”.

Se o município reger o transporte municipal e admitir a autorização como forma de delegação da prestação, deverá fazê-lo apenas para aquele segmento que não tenha interesse local.

Enquadra-se aqui, nos serviços públicos de transporte coletivo municipal, o serviço rodoviário, seja urbano ou rural. O transporte aquaviário, ferroviário e aéreo tem titularidades concedidas à União pelo Art. 21, inciso XII, alíneas d e c. Pode-se notar que não há previsão constitucional expressa para o transporte individual de passageiros, pois não se trata de transporte “coletivo”.

Finda a análise da Constituição Federal sobre o tema, evidente é a sua insuficiência para abarcar todas as possibilidades de consideração dos tipos de transporte rodoviário coletivo de passageiros como serviços públicos.

Poderá o serviço público, por conseguinte, ser declarado como tal pela Lei, nunca por ato infralegal⁶⁹. Como já foi visto, a União já tem um artigo que trata expressamente das atividades de sua titularidade, e deverá respeitá-lo, não podendo titularizar por Lei novos setores econômicos. Já Estados, Municípios e Distrito Federal, poderão titularizar outros

⁶⁹ Em se tratando de uma limitação à livre iniciativa, princípio geral que rege a ordem econômica no Brasil, apenas a Lei poderá restringi-la, como disse o STF no julgamento da ADI nº 1.435-8 ao julgar inconstitucional o Decreto nº 1.719/1995 que regulou o setor de telecomunicações, sem lei prévia que o fizesse.

serviços públicos, desde que tenham competência legislativa para tal, como interesse local, no caso dos municípios (CONRADO, 2013, p. 230).

Alexandre Azambuja Cassepp explica que:

No julgamento da ADIn 1.435-8, o STF apontou quatro requisitos para que o regulamento fosse assim tipificado:

- 1) lei prévia;*
- 2) decreto que assegure a execução da lei;*
- 3) agentes da administração pública como destinatários;*
- 4) ausência de estipulação de direito ou obrigação. (CASSEPP, 2013, separação nossa)*

O autor cita o professor Rafael Maffini para explicar a diferença entre a lei em sentido formal e outras normas gerais e abstratas emitidas pela Administração Pública, como Decretos e Resoluções, pois “a existência de regra em lei em sentido formal é imprescindível para que sejam fixados os parâmetros conceituais (ou *standards*)” e as outras normas gerais e abstratas emitidas pela Administração Pública terão a função “tão-somente” de “explicitados”, ou seja explicar conceitos legalmente previstos (CASSEPP, 2013).

Desta forma, ao tratar do instituto jurídico ‘serviços públicos’ a Carta Maior definiu no art 175 (BRASIL, CRFB, 1988) que “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”, ressalvando que “**A lei disporá sobre:** I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos”, ou seja, definir o serviço como serviço público, estabelecer as formas de delegação e suas excepcionalidades é função da lei e não do regulamento.

Desta forma deve-se investigar as competências legislativas dos entes federados na Constituição Federal.

Inicia-se pela União, pois fora levantada a tese de possível conflito de competência em matéria de trânsito e serviços públicos, como ver-se-á mais adiante:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

IX - diretrizes da política nacional de transportes;

(...)

XI - trânsito e transporte;” (CRFB/88)

(...)

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas

públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.” (BRASIL, CRFB, 1988, art. 22, IX, XII e XXVII, parágrafo único)

A União poderá legislar sobre política nacional de transporte, caracteristicamente em termos gerais em caráter diretivo. Em relação a trânsito e transporte, a União tem competência privativa, ou seja, poderá ser delegada por meio de Lei Complementar. Na questão de trânsito, há o Código de Trânsito Brasileiro (CTB), Lei nº 9.503/97, que dita as normas e o funcionamento do Sistema Nacional de Trânsito e seus órgãos integrantes. Em termos de transporte (incluindo o de passageiros) a Lei nº 10.233/2001 reestrutura os transportes aquaviário e terrestre (rodoviário e ferroviário) e cria as agências reguladoras (ANTT e ANTAQ) inerentes à sua fiscalização e regulação. A Lei nº 7.565/1986 trata do transporte aéreo e código aeronáutico e a Lei 11.182/2005 cria a agência reguladora (ANAC) para fiscalizar e regular este tipo de transporte.

Nenhuma destas leis é lei complementar de delegação de competências (art. 21, parágrafo único, CRFB/1988), sendo que as competências legislativas de Municípios e Estados em matéria de trânsito e transporte são derivadas da própria Constituição (interesse local para os municípios e não vedação para os Estados e Distrito Federal, ou seja, competência não dada a outro ente federado). Não se vê aqui um conflito de competência em se tratando de transporte de passageiros, já que a Constituição concedeu competência específica aos entes para legislar no que tange à prestação de serviços públicos, mesmo que o assunto seja parcialmente coincidente com o tema “transporte”, que é de competência privativa da União. Aplica-se aqui o critério da especialidade.

Nem o CTB, nem a Lei de Transporte Aquaviário e Terrestre qualificam qualquer tipo de transporte rodoviário de passageiros como serviço público. O entendimento é simples: a própria Constituição já o tinha feito para o transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, quando prestado na forma de concessão e permissão, cabendo às Leis apenas regulamentá-lo, no que couber. Importante notar que a Constituição Federal também titulariza a União para a prestação (e portanto qualifica como serviço público nas condições do art 175) os transportes ferroviários e aquaviários (art. 21, inciso XII, alínea d, CRFB/88) e o transporte aéreo (art. 21, inciso XII, alínea c, CRFB/88).

Passando para os municípios, já vimos que o transporte coletivo de passageiros já foi qualificado como serviço público (art. 30, inciso V, CRFB/88).

Quanto à competência legislativa municipal:

“Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

(...)

*V - 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;”*

(BRASIL, CRFB, 198888, art. 30, I, V, grifo nosso)

Não poderá lei municipal desqualificar transporte coletivo como serviço público, sob risco de ser a lei declarada inconstitucional. Poderá lei referir-se, portanto, à qualificação ou não de serviço público, ao transporte individual de passageiros.

A lei municipal deverá reger o serviço público de transporte coletivo e/ou individual de passageiros por ser um assunto de interesse local, desde que não contrarie lei federal sobre trânsito e transporte.

Já os Estados Federados e o Distrito Federal tem competência residual, naquilo que não for exclusivo da União, nem seja de interesse local dos municípios, ressalvados as funções públicas de interesse comum entre aglomerações urbanas.

Por esta regra de residualidade, entendemos que são competentes os estados para legislar sobre transporte intermunicipal e metropolitano coletivo passageiros, já que não são transporte titularizados pela União (interestadual e internacional), nem pelos municípios (interesse local)⁷⁰.

“Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 1º São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.

(...)

§ 3º Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.” (BRASIL, CRFB, 1988, art. 25, §1º e § 3º)

⁷⁰ Este entendimento é confirmado na ADI 903/MG, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 14/10/93; na ADI 1191/PI, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgamento em 23/03/95; na ADI 2349/ES, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 31/08/05; e na ADI 845/AP, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 22/11/07.

Deverá lei estadual conferir a qualificação de serviço público ao transporte metropolitano e intermunicipal de passageiros, visto que não há previsão constitucional para tal titularidade.

A Lei Estadual nº 14.667/2014 do Estado do Rio Grande do Sul qualifica o transporte intermunicipal de passageiros como serviço público. A Lei Estadual nº 11.127/1998 considera o transporte coletivo de passageiros metropolitano como serviço público de caráter essencial.

Neste caso, aplica-se a noção de “lei em sentido estrito”, não cabendo a Decreto ou atos infra-legais realizarem essa definição. Isso se explica pela derivação constitucional da competência legislativa, que é o ato de legislar, atribuída ao seu poder correspondente.

De forma conclusiva e sistemática, podemos observar um paralelo lógico de distribuição de competências relativas aos tipos de transporte de passageiros entre os entes federados, que compreende:

- Competência para legislar;
- Competência para criar órgãos de regulação;
- Competência para fiscalizar;
- Titularidade do serviço público;
- Competência para delegar a prestação do serviço público.

Esta distribuição de competências deve sofrer um entrelace a um espectro de tipos de transportes de passageiros para que se compreenda cada particularidade e especificidade, que facilitará a compreensão das discussões que estão por vir, em especial da ADPF nº 574.

2.1.1.2. Formas de delegação do serviço público.

Respeitando o art. 175 da Constituição Federal que apenas admite os regimes de concessão ou permissão de serviços públicos, não mencionando a autorização, entendemos que quando a lei tratar do regime de delegação por “autorização” deverá ser compreendida essa técnica delegatória como ato de mera liberação, já que os serviços a que ela se destinam não serão considerados serviços públicos. A lei poderá optar por ambos ou por qualquer um dos dois regimes constitucionalmente oferecidos (permissão e concessão) e definir suas singularidades de aplicação⁷¹.

⁷¹ Poder-se-ia entender que, quando a própria Constituição, ao titularizar a um ente federado a exploração de algum tipo de atividade econômica e cita a delegação nas formas de: concessão; permissão; e (inclusive) autorização, nos três casos estaria ainda considerado a prestação de serviço público, independente do regime

As formas de delegação e condições gerais para tal também devem ser definidas por lei no sentido estrito.

2.1.1.3. Excepcionalidades na caracterização de serviço público.

Poderá a Constituição Federal ou a lei definirem casos excepcionais em que determinado mercado titularizado por ente público não deverá ser prestado pelo Estado, nem mesmo por delegatários, descaracterizando-os como serviços públicos.

Obviamente deverão ser casos residuais, onde a liberdade seja mais preponderante, tanto em questão da desnecessidade de proteção do sistema de prestação do serviço, quanto ao aspecto contratual, que é prioritariamente de natureza jurídica privada.

Neste ponto, também entende-se que há a necessidade de aplicação do princípio da legalidade na concepção de “lei no sentido estrito”, cabendo à lei pelo menos estabelecer este marco. Compete ao Decreto e atos infralegais apenas regulamentar, explicarem a atividade econômica que a lei definir: (i) como serviço público; (ii) suas formas de delegação; e (iii) os casos que excepcionalizam essa definição, isto é, criando uma linha que separa os casos de aplicação e não aplicação do próprio objeto a que a lei se refere.

No caso do transporte interestadual e internacional de passageiros, a Constituição titularizou a União diretamente na prestação deste serviço público, admitiu a autorização como forma de delegação, cabendo à lei definir quando esta será aplicada, que serão considerados casos de exceção, onde não serão considerados serviços públicos.

Nos próximos parágrafos será apresentada uma classificação dos transportes rodoviários de passageiros com base nas legislações aplicáveis que culminará em uma tabela que resume o que tratamos até agora.

2.1.1.4. Classificação dos serviços de transporte de passageiros.

A seguinte classificação foi realizada com base no regramento dado pelo Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/1997), Resoluções nº 4.777 e 4.770 da ANTT, Resoluções do CONTRAN e na Lei de concessões e permissões (Lei nº 8.987/1995).

de delegação. Tratar-se-ia da excepcionalidade que a própria Constituição traz à regra geral de prestação de serviços públicos. No entanto, não será adotado esse entendimento.

Dentre os tipos de transporte rodoviário de passageiros, temos em função de regularidade, o transporte:

- Regular: Ocorre por meio de linhas regulares que operam nos mesmos horários dentro de um intervalo estabelecido. Pode ser operado por empresas públicas ou privadas. Normalmente o sistema de transporte compreende o serviço comum (que permite que os passageiros sejam transportados de pé) e o seletivo (mais confortável, com passageiros sentados e alguns requisitos técnicos adicionais).

- Fretamento: Ocorre por meio de uma contratação específica para determinado fim. Pode ser contínuo (durante um período longo de tempo) ou eventual (para uma única viagem, por exemplo).

Em função da abrangência da viagem:

- Municipal: Dentro de determinado município.
- Metropolitano: Ocorre nas regiões metropolitanas das grandes cidades, onde há conurbação urbana e necessita de mobilidade constante para além dos limites dos municípios.
- Intermunicipal (Estadual): Entre uma cidade e outra dentro de um mesmo estado da federação, podendo os municípios serem vizinhos ou distantes, não pertencentes a uma mesma região metropolitana. É residual em relação ao metropolitano (cujo deslocamento também se dá entre municípios distintos de uma mesma região metropolitana).
- Interestadual: Com origem e destino de cidades de diferentes unidades da federação.
- Internacional: Quando a viagem atravessa as fronteiras do país.

Em função da finalidade:

- Turismo: com intuito de lazer, negócios, compras, educacionais ou outros interesses não regulares.
- Empresarial: de funcionários de uma ou mais empresas, dos domicílios para os locais de trabalho.
- Estudantil: transporte de estudantes para cursos de línguas, para universidades ou outras condições educacionais que não se enquadrem no transporte escolar.

- Escolar⁷²: transporte de estudantes (escolares) da educação básica, ensino fundamental e médio, inclusive do Programa de Educação de Jovens e Adultos.

Em função da densidade de uso:

- Urbano: transporte público não individual, realizado em áreas urbanas, com características de deslocamento diário dos cidadãos.
- Semi-Urbano: é aquele que, embora prestado em áreas urbanas contíguas, com características operacionais típicas de transporte urbano, transpõe os limites de perímetros urbanos, em áreas metropolitanas e aglomerações urbanas.
- Rural: O transporte coletivo rural é o meio de transporte utilizado para os cidadãos que moram ou trabalham fora do perímetro urbano ou cuja viagem ultrapassa os limites urbanos de uma mesma região urbanizada.

Em função da forma de prestação do serviço público (delegação):

- Outorga: quando algum ente da própria administração pública presta o serviço da qual o ente político a que for vinculado seja titular do serviço.
- Concessão: é a delegação contratual da execução do serviço, por meio de um Contrato de Concessão que é bilateral, oneroso, comutativo e realizado *intuitu personae*. É feito mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado.
- Permissão: é a delegação da execução do serviço, também por meio de contrato, a título precário (cuja abrangência é restrita), bilateral (apesar de ser chamado de contrato de adesão), oneroso e realizado *intuitu personae*. É realizado mediante licitação, não necessariamente na modalidade de concorrência, à pessoa física ou jurídica (não consórcio de empresas) que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco, e não necessariamente tem prazo determinado.
- Autorização: é realizada por ato administrativo discricionário (ato negocial). É a transferência ao particular, de serviço de menor complexidade na execução (podendo ser serviço público ou uma excepcionalidade), sendo de regra sem remuneração ou remunerado através de tarifas. Considera-se a título precário (por prazo limitado ou

⁷² Definição ausente no Código de Trânsito Brasileiro, mas dada pela Lei 10.880/04, que institui o Programa Nacional de Apoio ao Transporte do Escolar.

certo), sem caráter de exclusividade, exercido em liberdade de preços dos serviços e tarifas, em ambiente de competição, por conta e risco da autorizatária.

2.1.1.5. Resumo parcial.

Foi visto que quando a Constituição dá a titularidade do transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros à União, confere a ela as três formas de delegação: autorização, permissão e concessão (serão serviços públicos apenas as duas últimas).

Quando o faz para os municípios em termos de transporte coletivo, apenas confere as hipóteses de permissão e concessão, excluindo-se a autorização. No caso do Estados e DF também aplica-se a regra geral do art. 175, CRFB/1988, que só admite a concessão ou permissão. Quando estados e municípios estiverem delegando na forma de autorização, este serviço não será considerado serviço público. O mesmo ocorre para o transporte individual de passageiros, delegado por autorização por qualquer um dos entes federados.

Resumindo, a lei que regulará estes tipos de transporte deverá respeitar a Constituição e suas formas de delegação, mas poderá especificar excepcionalidades em que determinado serviço não se enquadre como serviço público, que poderá, desta forma, ser prestado mediante autorização, cuja natureza jurídica é semelhante a um alvará.

Neste íterim, elucidamos os diferentes casos no quadro a seguir, que trata do serviço público de transporte de passageiros.

TRANSPORTE TERRESTRE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS				
ABRANGÊNCIA	TIPO	TITULARIDADE	COMPETÊNCIA	DELEGAÇÃO
MUNICIPAL	COLETIVO	Município (art. 30, V, CF/88)	<ul style="list-style-type: none"> - Legislar; - Criar órgãos de regulação; -Fiscalizar; - Prestar o serviço público; - Delegar a prestação do serviço público. 	<ul style="list-style-type: none"> - Concessão; - Permissão
METROPOLITANO	COLETIVO	Estado (mediante Lei Estadual)	<ul style="list-style-type: none"> - Legislar; - Criar órgãos de regulação; -Fiscalizar; - Prestar o serviço público; - Delegar a prestação do serviço público. 	<ul style="list-style-type: none"> - Concessão; - Permissão

INTERMUNICIPAL	COLETIVO	Estado (mediante Lei Estadual)	- Legislar; - Criar órgãos de regulação; -Fiscalizar; - Prestar o serviço público; - Delegar a prestação do serviço público.	- Concessão; - Permissão
INTERESTADUAL	COLETIVO	União (art. 21, XII, e, CF/88)	- Legislar; - Criar órgãos de regulação; -Fiscalizar; - Prestar o serviço público; - Delegar a prestação do serviço público.	- Concessão; - Permissão
INTERNACIONAL	COLETIVO	União (art. 21, XII, e, CF/88)	- Legislar; - Criar órgãos de regulação; -Fiscalizar; - Prestar o serviço público; - Delegar a prestação do serviço público.	- Concessão; - Permissão

Tabela 1: Serviço público de transporte rodoviário de passageiros distribuído entre os entes federados.

2.1.2. Tratamento legal e infralegal.

Como vimos, os casos relacionados à prestação de serviços públicos de transporte de passageiros passam primeiramente pela análise constitucional e posteriormente pelas normas infraconstitucionais, vistas às competências legislativas de cada ente federado. Dada a impossibilidade e desnecessidade de analisar todas as Leis Estaduais e Municipais sobre o tema, vamos nos restringir à regulação do regime de concessões e permissões de serviços públicos dada pelas Leis nº 8.987/1995 e nº 9.074/1995; da regulação dada pela Lei nº 10.233/2001, com alterações impostas pela Lei nº 12.996/2014⁷³, que reestrutura os transportes aquaviário e terrestre e cria as agências de regulação inerentes. Avançaremos para além da parte legal do transporte rodoviário de passageiros, alcançando o Decreto nº 2.521/1998 alterado pelo Decreto nº 8.083/2013, que dispõe sobre a exploração mediante permissão e autorização dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros e as Resoluções nº 2770/2015 e nº 2777/2015 da Agência Nacional de Transportes Terrestres, ou seja, até a regulação infralegal.

A Lei nº 8.987/1995 trata apenas das modalidades de delegação por concessão ou permissão, não rege o regime de autorização. Esta é mais um indicativo de que o legislador não admitiu a autorização como forma de delegação de serviço público, pelo menos em regra geral. A Lei nº 9.074/1995 explica que independe de concessão ou permissão o transporte “II -

⁷³ Programa de Incentivo à Inovação Tecnológica e Adensamento da Cadeia Produtiva de Veículos Automotores.

rodoviário e aquaviário de pessoas, realizado por operadoras de turismo no exercício dessa atividade;” (parágrafo 3º do art. 2º da Lei nº 9.074/1995). Desta forma, o que nesta classificação se enquadraria, será exigida mera “autorização”.

O Decreto nº 2.521/1998 vincula o transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros ao Ministério dos Transportes, a regulação à ANTT, a fiscalização a quem com ela mantiver convênio, como por exemplo a Polícia Rodoviária Federal⁷⁴.

O Decreto define autorização no art. 3º, inciso 1, como “delegação ocasional, por prazo limitado ou viagem certa, para prestação de serviços de transporte em caráter emergencial ou especial;” (BRASIL, Decreto nº 2.521, 1998). Para fins deste Decreto, a delegação se pauta no conceito de adequação.

“Art. 4º A delegação para a exploração dos serviços previstos neste Decreto pressupõe a observância do princípio da prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários.

Parágrafo único. Serviço adequado é o que satisfaz as condições de pontualidade, regularidade, continuidade, segurança, eficiência, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas, conforme estabelecido neste Decreto, nas normas complementares e no respectivo contrato.(Redação dada pelo Decreto nº 8.083, de 2013)” (BRASIL, Decreto nº 2.521, 1998, art. 4º, parágrafo único, grifos nossos)

As normas aplicáveis na exploração desta atividade econômica reger-se-ão por este Decreto com base na observância de regras de direito Público em primeiro lugar e posteriormente de Direito Privado, especialmente na defesa da concorrência e do consumidor.

“Art. 5º Na aplicação deste Decreto, e na exploração dos serviços por ele regulamentados, observar-se-á, especialmente:

I - o estatuto jurídico das licitações, no que for aplicável;

II - a lei que estabelece o regime jurídica das permissões, no que for aplicável;

III - as leis que regulam a repressão ao abuso do poder econômico e a defesa da concorrência;

IV - as normas de defesa do consumidor;

⁷⁴ “Art. 2º A organização e a coordenação dos serviços de que trata este Decreto caberão ao Ministério dos Transportes. (Redação dada pelo Decreto nº 8.083, de 2013)

Art. 2º-A. O controle das outorgas, a delegação e a fiscalização dos serviços de que trata este Decreto caberão à Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT. (Incluído pelo Decreto nº 8.083, de 2013)

§ 1º A fiscalização dos serviços poderá ser descentralizada para órgãos ou entidades da administração pública da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.(Incluído pelo Decreto nº 8.083, de 2013)”

(...)

Art. 77. A fiscalização dos serviços de que trata este Decreto será exercida pela Agência Nacional de Transportes Terrestres ou por intermédio de órgãos ou entidades públicas conveniadas. (Redação dada pelo Decreto nº 8.083, de 2013)” (BRASIL, Decreto nº 2.521, 1998, art. 2º, art. 2º-A, §1º, art. 77)

V - os tratados, as convenções e os acordos internacionais, enquanto vincularem a República Federativa do Brasil;” (BRASIL, Decreto nº 2.521, 1998, art. 5º,I, II, III, IV e V)

Cronologicamente, passa-se para a Lei nº 10.233/2001, cujo escopo (no art. 1º) inclui a ordenação⁷⁵ do transporte terrestre e a regulação da prestação de serviços de transporte. Não ater-se-á ao sistema de infraestrutura, ao transporte de bens e tampouco ao transporte aquaviário de quaisquer naturezas. Entretanto conhecer o objetivo do Sistema Nacional de Viação é importante:

“Art. 4o São objetivos essenciais do Sistema Nacional de Viação:

I – dotar o País de infra-estrutura viária adequada;

*II – garantir a operação racional e segura dos **transportes de pessoas e bens**;*

III – promover o desenvolvimento social e econômico e a integração nacional.

*§ 1o Define-se como **infra-estrutura viária adequada** a que torna **mínimo o custo total do transporte**, entendido como a soma dos custos de investimentos, de manutenção e de operação dos sistemas.*

*§ 2o Entende-se como operação racional e segura a que se caracteriza pela **gerência eficiente** das vias, dos terminais, dos equipamentos e **dos veículos**, **objetivando tornar mínimos os custos operacionais** e, conseqüentemente, os fretes e as **tarifas**, e **garantir a segurança e a confiabilidade do transporte.**” (BRASIL, Lei nº 10.233, 2001, art. 4º, I, II, II, §1º, §2, grifos nossos)*

Interessante notar que o sistema inaugurado objetiva a gerência eficiente e se baseia na premissa de prover custos mínimos, desde que se garanta segurança e confiabilidade no transporte. A palavra chave “eficiência” é diferente da noção de “adequação”, que era trazida no Decreto nº 2.521/1998. Adequação tem uma correlação com eficácia, que simplifadamente é prestar-se adequadamente a um fim específico. Eficiência inclui concepção de eficácia, com aditivo de fazer mais com menos, ou seja, de forma mais econômica, menos prejudicial ao meio ambiente, mais vantajosa aos consumidores e trabalhadores, etc.

Percebe-se que essas são também as propostas adotadas pelas plataformas de colaboração, que promovem menores preços (custos) com base na demanda criada pelos *peers* e não pré-formatada, tornando sua utilização mais eficiente e racionalizando o uso de ativos ociosos. Tudo isso, sem descuidar da segurança e confiabilidade da prestação de serviço, que estará sendo realizada preponderantemente de forma instantânea pela qualificação dos

⁷⁵ Ordenação aqui tem o sentido de organizar e não de fiscalizar como parte da doutrina utiliza.

usuários, sem negligenciar outros requisitos legais impostos pelas autoridades, como vistorias regulares, licenciamento de veículos, habilitação de motoristas, entre outros.

Dentre os princípios gerais do sistema⁷⁶ destaca-se:

“Art. 11. O gerenciamento da infra-estrutura e a operação dos transportes aquaviário e terrestre serão regidos pelos seguintes princípios gerais:

(...)

*IV – assegurar, sempre que possível, que os usuários paguem pelos custos dos serviços prestados em **regime de eficiência**;*

*V – compatibilizar os transportes com a **preservação do meio ambiente**, reduzindo os níveis de poluição sonora e de contaminação atmosférica, do solo e dos recursos hídricos;*

(...)

*VIII – assegurar aos usuários **liberdade de escolha da forma de locomoção** e dos meios de transporte mais adequados às suas necessidades;*

(...)

IX – estabelecer prioridade para o deslocamento de pedestres e o transporte coletivo de passageiros, em sua superposição com o transporte individual, particularmente nos centros urbanos;

(...)

*XII – **estimular a pesquisa e o desenvolvimento de tecnologias aplicáveis ao setor de transportes**. (BRASIL, Lei nº 10.233, 2001, art. 11, IV, V, VIII, IX e XII, grifos nossos)*

A palavra eficiência é novamente trazida relacionada a custos do transporte. De forma derivada, a eficiência sempre tem uma faceta de preservação ambiental, pois reduz o consumo de recursos, dada a sua utilização otimizada. Para garantir essa eficiência, permite-se ao usuário que decida pela forma de locomoção com liberdade, garantindo livre acesso ao transporte coletivo (mais acessível às massas) e estimulando as novas tecnologias de transporte. A economia colaborativa, possibilitada pelo desenvolvimento de algumas operacionalidades tecnológicas, como conectividade em tempo real, sinais de GPS com controle de rotas e itinerários, plataformas colaborativas, entre outros, inegavelmente é uma nova tecnologia aplicada ao setor de transportes.

Cabe ressaltar que o Sistema Nacional de Viação proposto pela Lei estrutura o transporte nacionalmente e busca a integração com outros sistemas regionalizados. Os incisos II e IV do art 12 da mesma Lei explicam a necessidade interligação entre estes sistemas de forma a “aproveitar as vantagens comparativas dos diferentes meios de transporte, promovendo sua integração física e a conjugação de suas operações, para a movimentação intermodal mais econômica e segura de pessoas e bens” e “promover a pesquisa e a adoção

⁷⁶ Sistema Nacional de Viação (SNV).

das melhores tecnologias aplicáveis aos meios de transporte e à integração destes” (BRASIL, Lei nº 10.233, 2001)

Neste ponto, o direcionamento da norma nos remete não apenas à inovação tecnológica capaz de melhorar o sistema de transporte e mobilidade, considerando vias, terminais, equipamentos, veículos, segurança e confiabilidade, mas também na integração intermodal e intramodal. Isso significa que o sistema nacional viário admite diversas formas de transporte que devem interagir de forma complementar entre si e não excluindo umas às outras. As novas tecnologias devem atuar nesta lógica, adicionando uma nova funcionalidade e não substituindo a regularidade e tradicionalidade do sistema. Não obstante, o mercado sofrerá adaptações e redistribuição de mercados, pois o perfil de consumo será alterado. Entretanto, grande parte desta acomodação não se dá por substituição mas por adição de mercado.

Deve-se advertir que naquilo que compete à prestação do serviço, fiscalização e demais regulações, a Lei se restringe apenas às competências da União, não servindo como norma geral de delegação ou regulação de serviços públicos de transporte aos Estados e Municípios.

Isto fica claro no inciso I do art. 12 da Lei, que cita apenas a titularização da União em termos de transporte (rodoviário e aquaviário), mesmo que tecnicamente se equivoque ao utilizar o termo “outorga”⁷⁷ que gostaria de denominar de “delegação”, mas os usa como sinônimos.

“Art. 12. Constituem diretrizes gerais do gerenciamento da infra-estrutura e da operação dos transportes aquaviário e terrestre:

I – descentralizar as ações, sempre que possível, promovendo sua transferência a outras entidades públicas, mediante convênios de delegação, ou a empresas públicas ou privadas, mediante outorgas de autorização, concessão ou permissão, conforme dispõe o inciso XII do art. 21 da Constituição Federal;” (BRASIL, Lei nº 10.233, 2001, art. 12, I)

Seja pela atuação da administração pública diretamente por suas entidades ou pela iniciativa privada em regime de delegação, há a preocupação da prestação adequada do serviço público e o resguardo do equilíbrio da ordem econômica no setor, evitando preços

⁷⁷ Outorga é o ato de transferência do direito à prestação de serviço público a uma entidade que pertence ao ente da administração pública, titular deste serviço público. Poderia operar inclusive por meio de consórcio público. (CONRADO, 2013, p. 148)

abusivos ou reservas de mercado desnecessárias⁷⁸. Este sistema de delegação, entre outros, visa “reprimir fatos e ações que configurem ou possam configurar competição imperfeita ou infrações da ordem econômica” (BRASIL, Lei nº 10.233, 2001, art. 12, VII). Para isso foram reguladas as formas de delegação no Art. 13.

“Art. 13. Ressalvado o disposto em legislação específica, as outorgas a que se refere o inciso I do caput do art. 12 serão realizadas sob a forma de: (Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013)

I – concessão, quando se tratar de exploração de infra-estrutura de transporte público, precedida ou não de obra pública, e de prestação de serviços de transporte associados à exploração da infra-estrutura;

IV - permissão, quando se tratar de: (Redação dada pela Lei nº 12.996, de 2014)

*a) prestação regular de serviços de transporte terrestre coletivo interestadual **semiurbano** de passageiros desvinculados da exploração da infraestrutura;*

(...)

V - autorização, quando se tratar de: (Redação dada pela Lei nº 12.996, de 2014)

a) prestação não regular de serviços de transporte terrestre coletivo de passageiros; (Incluída pela Lei nº 12.743, de 2012)

(...)

c) exploração de infraestrutura de uso privativo; (Incluída pela Lei nº 12.743, de 2012) e

(...)

e) prestação regular de serviços de transporte terrestre coletivo interestadual e internacional de passageiros desvinculados da exploração da infraestrutura. (Incluído pela Lei nº 12.996, de 2014)” (BRASIL, Lei nº 10.233, 2001, art. 13, I, IV e V, grifos nossos)

Este artigo deve ser lido com o próximo, pois indica o que são as condições de infra-estrutura e desmembra os casos de autorização em duas especificidades.

“Art. 14. Ressalvado o disposto em legislação específica, o disposto no art. 13 aplica-se conforme as seguintes diretrizes: (Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013)

I – depende de concessão:

a) a exploração (...) das rodovias (...) que compõem a infra-estrutura do Sistema Nacional de Viação;

(...)

III - depende de autorização: (Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013)

*b) o transporte rodoviário de passageiros, sob regime de **fretamento**;*

*j) transporte rodoviário coletivo **regular interestadual e internacional de passageiros**, que terá regulamentação específica expedida pela ANTT; (Incluído pela Lei nº 12.996, de 2014)*

IV - depende de permissão: (Incluída pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001)

⁷⁸ Uma reserva de mercado poderia ser necessária para cobrir custos de investimento privado de grande volume no início de uma operação de exploração, muito comum nos casos de concessão.

*a) transporte rodoviário coletivo regular interestadual **semiurbano** de passageiros;(Redação dada pela Lei nº 12.996, de 2014)” (BRASIL, Lei nº 10.233, 2001, art. 14, I, a, III, j, IV, a, grifos nossos)*

Por outro lado, o Decreto nº 2.521/1998 no seu art. 6º subdivide a delegação do transporte interestadual e internacional de passageiros para os casos de permissão e autorização, similar ao que virão fazer as Resoluções da ANTT de 2015 que será vista adiante.

*“Art. 6º Os serviços de que trata este Decreto serão delegados mediante:
I - **permissão**, sempre precedida de licitação, nos casos de transporte rodoviário de passageiros:*

a) interestadual;

b) internacional;

*II - **autorização**, nos casos de:*

a) transporte rodoviário internacional em período de temporada turística;

b) prestação de serviços em caráter emergencial;

c) transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, sob regime de fretamento contínuo;

d) transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, sob regime de fretamento eventual ou turístico;

*Art. 7º As delegações de que trata o inciso I do artigo anterior não terão caráter de exclusividade e serão formalizadas mediante **contrato de adesão**, que observará o disposto nas leis, neste Decreto, nas normas regulamentares pertinentes e, quando for o caso, nos tratados, convenções e acordos internacionais, enquanto vincularem a República Federativa do Brasil.*

Parágrafo único. As delegações previstas no inciso II do artigo anterior serão formalizadas mediante termo de autorização, no qual ficará caracterizada a forma e o período de prestação dos serviços.” (BRASIL, Decreto nº 2.521, 1998, art. 6º, I, a, b, II, a, b, c, d, art. 7º, parágrafo único, grifos nossos)

Notemos que a Lei nº 10.233/2001 disciplinou as formas de delegação, respeitando o princípio da legalidade estrita e o Decreto nº 2.521/1998 apenas regulamentou a matéria. Não houve nenhuma menção a qualquer desclassificação de serviço público ou qualquer condição excepcional.

Por intermédio da Lei nº 12.996/2014, que alterou a Lei n. 10.233/2001, houve mudança substancial do regime de delegação alusivo ao transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, que passou do regime de permissão mediante prévia licitação para o regime de mera autorização por parte da ANTT.

Desta forma, a delegação de serviço público em âmbito federal, no que tange ao transporte rodoviário de passageiros será realizada por meio de:

- **Concessão**, quando houver prestação de serviço público associado à **exploração de infra-estrutura** do Sistema Nacional de Viação, ou seja, infraestrutura viária e estrutura operacional dos diferentes meios de transportes sob jurisdição da União, Estados, Distrito Federal e Municípios que abrange a malha viária básica formada por eixos e terminais relevantes para demanda de transporte, integração nacional e conexões internacionais (Art. 2º e art 3º da Lei nº 10.233 de 2001);
- **Permissão**, no transporte rodoviário coletivo regular interestadual *semiurbano* de passageiros, desvinculado da exploração de infra-estrutura; e
- **Autorização**⁷⁹, para:
 - o transporte rodoviário de passageiros, sob regime de **fretamento**, seja interestadual, seja internacional, caracterizado pela sua não regularidade;
 - transporte rodoviário coletivo **regular** interestadual e internacional de passageiros, não-semiurbano, regulado pela ANTT.

Dependerão de licitação os processos de delegação por concessão ou permissão, sendo que qualquer modalidade de transporte no âmbito da titularidade da União, dependerá de uma forma específica de delegação, já que pelo parágrafo 2º do art. 14, “É vedada a prestação de serviços de transporte coletivo de passageiros, de qualquer natureza, que não tenham sido autorizados, concedidos ou permitidos pela autoridade competente.” e “a ANTT deverá coibir a prática de serviços de transporte de passageiros não concedidos, permitidos ou autorizados” (BRASIL, Lei nº 10.233, 2001, art. 26, parágrafo 6º).

A autoridade competente, neste caso, será a Agência Nacional de Transportes Terrestres para editar atos de delegação e extinção de direito de prestação de serviços de transporte terrestre, gerindo os contratos de delegação, quando for o caso e fiscalizar a prestação dos serviços, aplicando sanções quando necessárias.

Pela inteligência do art. 26 da Lei nº 10.233/2001, que trata das atribuições da ANTT, percebemos que, no que tange ao transporte rodoviário de passageiros sob a titularidade da União (transporte interestadual e internacional de passageiros), não há exploração direta ou preponderante de infraestrutura de transporte, sendo dispensável o regime de concessão, uma vez que o transporte rodoviário de passageiros é diluído entre as demais modalidades de

⁷⁹ Neste caso não será aplicado o regime jurídico de serviço público.

transporte, não necessitando de uma estrutura própria, como seria o caso de malha ferroviária ou vias urbanas exclusivas de ônibus e transporte coletivo.

Na prática, poderá ocorrer apenas as figuras da **permissão** para (i) o transporte regular interestadual **semiurbano** de passageiros; e da **autorização** para os regimes de (i) turismo e (ii) **fretamento**, ambos em caráter eventual; e (iii) transporte **regular** interestadual e internacional de passageiros, não-semiurbano, a ser definido pela ANTT.

“Art. 26. Cabe à ANTT, como atribuições específicas pertinentes ao Transporte Rodoviário:

I - publicar os editais, julgar as licitações e celebrar os contratos de permissão para prestação de serviços regulares de transporte rodoviário interestadual semiurbano de passageiros; (Redação dada pela Lei nº 12.996, de 2014)

*II – **autorizar** o transporte de passageiros, realizado por empresas de turismo, com a finalidade de **turismo**;*

*III – **autorizar** o transporte de passageiros, sob regime de **fretamento**;*

(...)

*VIII - **autorizar** a prestação de **serviços regulares** de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros. (Incluído pela Lei nº 12.996, de 2014)”*
(BRASIL, Lei nº 10.233, 2001, art. 26, I, II, III e VIII, grifos nossos)

O regime de permissão é regido pelo art. 38 e seguintes da Lei nº 10.233/2001, esclarecendo que não tem caráter de exclusividade, apesar de exigir a regularidade na sua prestação; e a modalidade de autorização pelo art. 43 e seguintes, que trazem importantes diferenças entre si, dentre elas a liberdade de ingresso a qualquer tempo na modalidade de autorização, enquanto que a permissão exige a publicação de editais, condição do processo licitatório.

*“Art. 38. As **permissões** a serem outorgadas pela ANTT para o transporte rodoviário interestadual semiurbano (...) aplicar-se-ão à prestação regular de serviços de transporte de passageiros que independam da exploração da infraestrutura utilizada e **não tenham caráter de exclusividade** ao longo das rotas percorridas, **devendo também ser precedidas de licitação** regida por regulamento próprio, aprovado pela diretoria da Agência e pelo respectivo edital. (Redação dada pela Lei nº 12.996, de 2014)*

(...)

*Art. 43. A **autorização**, ressalvado o disposto em legislação específica, será outorgada segundo as diretrizes estabelecidas nos arts. 13 e 14 e apresenta as seguintes características: (Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013)*

I – independe de licitação;

II – é exercida em liberdade de preços dos serviços, tarifas e fretes, e em ambiente de livre e aberta competição;

III – não prevê prazo de vigência ou termo final, extinguindo-se pela sua plena eficácia, por renúncia, anulação ou cassação.” (BRASIL, Lei nº 10.233, 2001, art. 38, art. 43, I, II, III, grifos nossos)

Ao passo que não é exigido termo final no caso de autorização (art. 43, inciso III da Lei nº 10.233/2001), no caso de permissão o Decreto nº 2.521/1998 estabelece o prazo de 15 anos⁸⁰.

Percebe-se aqui uma abissal diferença entre estas duas modalidades, dadas pela própria natureza jurídica da permissão em relação à autorização, já que o primeiro é serviço público e o segundo não. Intrigante é o fato de haver dois casos para autorização de serviços de transporte que se diferem substancialmente entre si, utilizando o mesmo instituto jurídico, como será visto mais adiante.

Algumas diretrizes no que concerne à liberdade econômica são invocadas para contrabalançar as exigências técnico-jurídicas para efetiva delegação por autorização do serviço de transporte interestadual e internacional de passageiros.

A liberdade de preços é uma delas. Esta aparente liberdade tarifária, existente nos serviços sob autorização, só serão viáveis se garantida a livre iniciativa por parte dos entes privados para operarem no sistema, visto que um mercado protegido contra o ingresso de novos agentes econômicos deverá manter o regime tarifário estritamente controlado pelo poder delegante (concedente ou permitente). É verdade que as exigências nos casos de autorização são menores que nos demais casos de delegação. Entretanto isso não significa que não terão qualquer tipo de formalidade, cadastro ou exigências a cumprir.

“Art. 45. Os preços dos serviços autorizados serão livres, reprimindo-se toda prática prejudicial à competição, bem como o abuso do poder econômico, adotando-se nestes casos as providências previstas no art. 31.” (BRASIL, Lei nº 10.233, 2001, art. 45, grifos nossos)

Sendo livre o mercado para operação de novos interessados, sem necessidade de longos processos licitatórios, cujos contratos derivados mantêm prazos determinados para sua conclusão sem a possibilidade de ingresso de novos *players*, obviamente as empresas já operantes não terão direitos sob os trechos que estão sob autorização, tampouco sob as

⁸⁰ “Art. 8º O prazo das permissões de que trata este Decreto será de até quinze anos. (Redação dada pelo Decreto nº 8.083, de 2013)” (BRASIL, Decreto nº 2.521, 1998, art. 8º)

condições de operação, como as que teriam que cumprir por um prazo contratual, como ocorre nos regimes de permissão e concessão.

“Art. 47. A empresa autorizada não terá direito adquirido à permanência das condições vigentes quando da outorga da autorização ou do início das atividades, devendo observar as novas condições impostas por lei e pela regulamentação, que lhe fixará prazo suficiente para adaptação.” (BRASIL, Lei nº 10.233, 2001, art. 47, grifos nossos)

A Lei autorizou a ANTT a criar um regime especial de autorização para o transporte regular rodoviário interestadual e internacional de passageiros que por essa foi nomeado de “serviço regular rodoviário⁸¹”.

No Decreto nº 2.521/1998, o transporte regido por autorização é tratado no capítulo IX como “serviços especiais⁸²”.

*“Art. 47-A. Em função das características de cada mercado, a ANTT poderá estabelecer condições específicas para a outorga de autorização para o **serviço regular de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros**. (Incluído pela Lei nº 12.996, de 2014)*

*Art. 47-B. **Não haverá limite para o número de autorizações** para o serviço regular de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, **salvo no caso de inviabilidade operacional**. (Incluído pela Lei nº 12.996, de 2014)*

*Parágrafo único. Na hipótese do caput, a ANTT poderá realizar **processo seletivo público** para outorga da autorização, observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 12.996, de 2014)*

Art. 47-C. A ANTT poderá intervir no mercado de serviços regulares de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, com o objetivo de cessar abuso de direito ou infração contra a ordem econômica, inclusive com o estabelecimento de obrigações específicas para a autorização, sem prejuízo do disposto no art. 31. (Incluído pela Lei nº 12.996, de 2014)

Art. 48. Em caso de perda das condições indispensáveis ao cumprimento do objeto da autorização, ou de sua transferência irregular, a Agência extingui-la-á mediante cassação.” (BRASIL, Lei nº 10.233, 2001, art. 47-A, art. 47-B, parágrafo único, art. 47-C, art. 48, grifos nossos)

⁸¹ Disponível em:

<http://www.antt.gov.br/passageiros/Regular_Rodoviario_Informacoes_para_Empresas.html>. Acesso em 13 de maio de 2019.

⁸² “Art. 35. Constituem serviços especiais os prestados nas seguintes modalidades:

I - transporte interestadual e internacional sob regime de fretamento contínuo;

II - transporte interestadual e internacional sob regime de fretamento eventual ou turístico;

III - transporte internacional em período de temporada turística;” (BRASIL, Decreto nº 2.521, 1998, art. 35)

Esta modalidade se baseia na premissa de não limitação ao número de autorizações, salvo em caso de inviabilidade operacional. Surge a dúvida se a análise da inviabilidade operacional se dá olhando para o sistema de transporte, incluindo o conjunto de operadores pré-existentes ou por parte do equilíbrio financeiro de um interessado específico. A ANTT deverá respeitar os princípios que regem a administração pública na concessão destas autorizações, já que terão caráter vinculado quando do cumprimento dos requisitos técnicos exigidos. A intervenção da agência será no sentido de cessar o abuso de direito e garantir a liberdade, com vias a não de proteger os negócios dos autorizatários, mas a fluidez do sistema. Desta forma, terá o direito de cassar as autorizações concedidas, cujos operadores deixarem de cumprir os requisitos mínimos para operar.

Finalmente, a regulação infralegal distingue com mais clareza as modalidades de transporte e as suas formas de delegação. A ANTT separa as modalidades sob sua jurisdição em:

- **Serviço Semiurbano:** que operam no regime de **permissão** no transporte interestadual de passageiros. O transporte tem característica urbana, apesar de ser interestadual. Ocorre quando duas ou mais cidades em conurbação urbana são limítrofes a estados da federação distintos. Atualmente este serviço existe apenas nas divisas dos estados de Mato Grosso e Goiás, Goiás e Distrito Federal, Goiás e Tocantins, Paraná e São Paulo, Pernambuco e Bahia, São Paulo e Minas Gerais, Rio de Janeiro e Minas Gerais, Mato Grosso do Sul e São Paulo, Paraná e Santa Catarina, e, finalmente, Acre e Amazonas⁸³;
- **Serviço Regular Rodoviário:** que operam no regime de **autorização** no transporte interestadual e internacional de passageiros com **regularidade** e **circuito aberto**.
- **Serviço de Fretamento**⁸⁴: também operam no regime de **autorização** no transporte interestadual e internacional de passageiros, não de forma regular,

⁸³ <http://geo.antt.gov.br/Semiurbano/> (acesso em 09 de maio de 2019).

⁸⁴ "Art. 2º Cabe à Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT autorizar a prestação do serviço de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros realizado em regime de fretamento sob as formas:

I - turístico;

II - eventual; e

III - contínuo." (RES nº 4.777/2015/ANTT)

mas no regime de **fretamento**⁸⁵. Poderá ser turístico, eventual ou contínuo (por período determinado de tempo), todos em **circuito fechado**⁸⁶.

Analisando a Resolução nº 4.770/2015/ANTT para o serviço regular rodoviário e a Resolução nº 4.777/2015/ANTT para o serviço de fretamento, veremos a verdadeira natureza jurídica do instituto jurídico da autorização aqui tratada.

Sobre esse entendimento, vamos avaliar duas hipóteses, distintas entre si, com base em 10 critérios: requisitos técnico-operacionais, requisitos cadastrais, competição e livre mercado, liberdade de ingresso ao mercado, exclusividade, precariedade, regularidade, liberdade de preços e tarifas, proteção da viabilidade econômica e fiscalização.

1) Hipótese 1: A autorização é uma forma de delegação em que:

- a) o interessado deverá cumprir requisitos relacionados ao cumprimento de regras gerais de licenciamento, habilitação, segurança viária e veicular, seguros, proteção dos usuários, responsabilidade civil, etc;
- b) o interessado deverá realizar registro e comprovação de regularidade mercantil, fiscal, trabalhista, etc.
- c) os autorizatários operam em um ambiente de competição e livre mercado;

⁸⁵ “Art. 3º Para fins desta Resolução, na prestação do serviço de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros realizado em regime de fretamento, considera-se:

VI - **Fretamento turístico**: o serviço prestado por autorizatária, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, com exceção dos casos previstos nesta Resolução, em **caráter ocasional**, com relação de passageiros transportados e emissão de nota fiscal de acordo com as características da viagem, que deverá ser realizada conforme as modalidades turísticas definidas em legislação;

VII - **Fretamento eventual**: o serviço prestado por autorizatária, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, com exceção dos casos previstos nesta Resolução, em **caráter ocasional**, com relação de passageiros transportados e emissão de nota fiscal de acordo com as características da viagem, que ocorrerá sem interesse turístico;

VIII - **Fretamento contínuo**: o serviço prestado por autorizatária, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, por período determinado, com quantidade de viagens, frequência e horários pré-estabelecidos, com relação de passageiros transportados, firmado por meio de contrato registrado em cartório, destinado ao transporte de empregados ou colaboradores de pessoa jurídica, de docentes, discentes e técnicos de instituição de ensino, de associados de agremiação estudantil ou associação legalmente constituída e de servidores e empregados de entidade governamental que não estiver utilizando veículo oficial ou por ela arrendado;” (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.777, 2015)

⁸⁶ “Art. 3º Para fins desta Resolução, na prestação do serviço de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros realizado em regime de fretamento, considera-se: (...)

XIV - **Circuito fechado**: viagem de um grupo de passageiros com motivação comum que parte em um veículo de local de origem a um ou mais locais de destino e, após percorrer todo o itinerário, observado os tempos de permanência estabelecidos nesta Resolução, este grupo de passageiros retorna ao local de origem no mesmo veículo que efetuou o transporte na viagem de ida;” (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.777, 2015)

- d) não há restrição de ingresso, sendo o ato de autorização vinculado e não discricionário, desde que cumpridos os requisitos previstos em Lei;
- e) não há exclusividade;
- f) não há tempo de duração da prestação do serviço garantido ao permissionário;
- g) devem manter a regularidade do serviço no caso de serviço regular e eventual no regime de fretamento;
- h) há liberdade de preços e tarifas, ditados pela lei da oferta e procura;
- i) a viabilidade econômica do negócio, estudos de mercado e equilíbrio financeiro ficam integralmente por conta e risco do interessado;
- j) fiscalização regular pela agência reguladora.

2) Hipótese 2: A autorização é uma forma de delegação em que:

- a) o interessado deverá cumprir requisitos relacionados ao cumprimento de regras gerais de licenciamento, habilitação, segurança viária e veicular, seguros, proteção dos usuários, responsabilidade civil, etc;
- b) o interessado deverá realizar registro e comprovação de regularidade mercantil, fiscal, trabalhista, etc.
- c) os autorizatários operam em um ambiente de competição e livre mercado imperfeito, devido à forte regulação e existência de entraves à entrada de novos *players*;
- d) não há restrição de ingresso, mas poderá haver um filtro a ser operacionalizado para garantir a viabilidade econômica dos operadores. A abertura de novos “processos seletivos públicos” com periodicidade inadequada poderá restringir a renovação do mercado e a competição. O processo não se dará por licitação, mas por um sistema de ingresso mais simplificado, mas sua essência é semelhante.
- e) não há exclusividade;
- f) não há tempo de duração garantidos, mas o acesso dificultado a novos interessados poderá garantir o alargamento da duração do direito à prestação;
- g) devem manter a regularidade do serviço no caso de serviço regular e eventual no regime de fretamento;

- h) há liberdade de preços e tarifas, dentro de certos limites fixados pela legislação.
- i) o ente autorizante garante a viabilidade econômica do negócio, realiza estudo de viabilidade e protege o equilíbrio financeiro-operacional dos operadores;
- j) fiscalização regular pela agência reguladora.

Comparando estas duas hipóteses, nota-se que há características iguais em ambos os casos e outras substancialmente diferentes, modificando sobremaneira seu conteúdo jurídico e operacional. No primeiro caso ('Hipótese 1'), a autorização se aproxima da natureza jurídica de um alvará ou um licenciamento ambiental. Operam-se mais liberdades que restrições. O ato jurídico tem um escopo mais liberatório (ato de liberação) e menos contratual, cujo equilíbrio de direitos e deveres entre as partes perdura mais forçosamente. No segundo caso ('Hipótese 2'), se aproxima mais da natureza jurídica da permissão ou concessão. Resta saber de que caso está se tratando e em em segundo lugar que implicações tem isso no caso analisado (nas plataformas de compartilhamento) e finalmente, se essa regulação poderá ser considerada inconstitucional, em contrário sendo à pretensa inconstitucionalidade das plataformas de colaboração.

Para isso, analisaremos cada um dos pontos levantados (de "a" a "j"), no tocante ao transporte regular e ao fretamento, a fim de extrair similitudes e diferenças e posteriormente levantar (in)compatibilidades com as propostas oferecidas pelas plataformas de colaboração.

a) REQUISITOS TÉCNICO-OPERACIONAIS:

No Transporte Regular:

- Vedação à interdependência econômica entre empresas⁸⁷;
- Qualificação Técnico-Profissional do responsável pela gestão⁸⁸;
- Qualificação Técnico-Operacional:
 - Da empresa autorizatória⁸⁹;
 - Da licença operacional⁹⁰:

⁸⁷ Anexo AA: BRASIL, Decreto nº 2.521, 1998, art. 9º, I, II, III, IV.

⁸⁸ Anexo AB: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 13, I, II, III, parágrafo único.

⁸⁹ Anexo AC: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 14, §1º, §2º, art. 15.

⁹⁰ Anexo AD: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art.25, I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, §1º.

- Frota⁹¹, incluindo licenciamento do veículo (CRLV) e certificado de segurança veicular (CSV); e capacidade de motorização do veículo, dependendo da distância percorrida;
- Idade Média da Frota⁹²;
- Frequência mínima de uma viagem semanal por sentido em cada mercado⁹³;
- Terminais, garagens, pontos de apoio e de parada com segurança, acessibilidade, higiene e conforto⁹⁴;
- Cadastro de motoristas⁹⁵;
- Sistema de Monitoramento do Transporte Interestadual e Internacional de Passageiros⁹⁶;
- Plano de Manutenção⁹⁷.

No Fretamento:

- Qualificação Técnico-Operacional:
 - Da empresa autorizatória;
 - Cadastro de frota⁹⁸;
 - Para a Licença Operacional:
 - Frota, inclusive CRLV e CSV⁹⁹, sem definição da idade média máxima da frota;
 - Veículos¹⁰⁰, sem especificação da suas idades máximas para ônibus;
 - Apólice de seguro¹⁰¹;
 - Sistema de Monitoramento¹⁰²;
- Obrigações da autorizatória¹⁰³:

⁹¹ Anexo AE: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 28, I, II, III, IV, parágrafo único, art. 29, I, II, III.

⁹² Anexo AF: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 30, art 78, I, II, III.

⁹³ Anexo AG: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 33, §1º.

⁹⁴ Anexo AH: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 35, art. 36, art. 37, art. 38, §1º, §2º.

⁹⁵ Anexo AI: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 39.

⁹⁶ Anexo AJ: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 47.

⁹⁷ Anexo AK: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 49.

⁹⁸ Anexo AL: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 11, 21, 22, parágrafo único.

⁹⁹ Anexo AM: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.777, 2015, art. 11, I, II, art. 16, parágrafo único.

¹⁰⁰ Anexo AN: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.777, 2015, art. 15, I, II, parágrafo único, art. 19.

¹⁰¹ Anexo AO: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.777, 2015, art. 11, III.

¹⁰² Anexo AP: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.777, 2015, art. 29.

¹⁰³ Anexo AQ: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.777, 2015, art. 46, I, II, III, IV, V, VI, VII, art. 57, art. 58.

- Obrigações do motorista¹⁰⁴.

b) REQUISITOS CADASTRAIS:

No Transporte Regular:

- Requerimento de Autorização¹⁰⁵, protocolável a qualquer tempo;
- Documentos Comprobatórios¹⁰⁶:
 - Regularidade Jurídica¹⁰⁷:
 - Inscrição CNPJ;
 - Identidade dos diretores e sócios gerentes;
 - Certidão negativa criminal dos diretores e sócios gerentes;
 - Ato constitutivo com objetivo de prestação de serviços de transporte coletivo regular de passageiros;
 - Atos regulares de eleição da diretoria;
 - Certidão negativa de falência ou recuperação judicial;
 - Endereço da sua sede.
 - Regularidade Financeira¹⁰⁸:
 - Capital social mínimo de dois a quinze milhões de reais;
 - Balanço com patrimônio líquido positivo.
 - Regularidade Fiscal¹⁰⁹:
 - Negativa de débitos tributários federais, estaduais e municipais;
 - Negativa de débitos com a ANTT;
 - Regularidade Trabalhista¹¹⁰:
 - Certificado de Regularidade com FGTS;
 - Negativa de débitos com a Justiça do Trabalho;
- Termo de Autorização¹¹¹;
- Licença operacional¹¹², à qual será dada publicidade¹¹³;

No Fretamento:

¹⁰⁴ Anexo AR: (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.777, 2015, art. 60, I, II, III, art. 62, I, II, III, IV, V

¹⁰⁵ Anexo AS: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 5º.

¹⁰⁶ Anexo AT: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 7º.

¹⁰⁷ Anexo AU: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 8º, I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, parágrafo único.

¹⁰⁸ Anexo AV: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 9º, I, a, b, c, II.

¹⁰⁹ Anexo AW: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 11, I, II, III, IV.

¹¹⁰ Anexo AX: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 12, I, II.

¹¹¹ Anexo AY: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 3º.

¹¹² Anexo AZ: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 40;

¹¹³ Anexo BA: BRASIL, Decreto nº 2.521, 1998, art. 10.

- Requerimento do Termo de Autorização¹¹⁴;
- Documentos Comprobatórios¹¹⁵:
 - Contrato social compatível com transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros em regime de fretamento;
 - Capital social mínimo de 120 mil reais ou seguro garantia;
 - Regularidade fiscal e trabalhista¹¹⁶;
 - Certificado de cadastro no Ministério de Turismo, exceto se não realizar transporte caracterizado como turístico;
 - Regularidade junto à ANTT¹¹⁷;
 - Termo de Autorização¹¹⁸.
- Licença para cada viagem¹¹⁹;
- Nota fiscal;
- Seguro de responsabilidade civil¹²⁰.

c) COMPETIÇÃO E LIVRE MERCADO:

No Transporte Regular:

- Não pode a mesma empresa operar em duas linhas em decorrência de nova permissão¹²¹;
- Não há limite para o número de autorizações, salvo se houver inviabilidade operacional¹²²;
- Há proteção do mercado contra abuso de direito ou infração contra a ordem econômica, como: prejudicar a livre concorrência ou livre iniciativa, dominar mercados, aumentar arbitrariamente os lucros e abusar de posição dominante¹²³

No Fretamento:

- Não há limites para acesso ao mercado pelas autorizatárias, bem como não há limites para o número de viagens autorizadas. O processo de licença para

¹¹⁴ Anexo BB: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.777, 2015, art. 10.

¹¹⁵ Anexo BC: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.777, 2015, art. 10, I, II, III, §1º, §2º.

¹¹⁶ Anexo BD: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.777, 2015, art. 13, I, II, III, IV, V, VI.

¹¹⁷ Anexo BE: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.777, 2015, art. 12.

¹¹⁸ Anexo BF: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.777, 2015, art. 5º, I, II, III, IV.

¹¹⁹ Anexo BG: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.777, 2015, art. 7º, art. 32, art. 33, I, II, art. 34, parágrafo único, art. 35, I, II, III, IV, §1º, §2º, art. 36, §1º, §2º, §3º, §4º.

¹²⁰ Anexo BH: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.777, 2015, art. 44, art. 45, art. 46.

¹²¹ Anexo BI: BRASIL, Decreto nº 2.521, 1998, art. 9º.

¹²² Anexo BJ: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 4º.

¹²³ Anexo BK: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 63, art. 64, art. 65, I, II, III, IV, parágrafo único.

viagem é realizado por um sistema automático, *on-line* e simplificado, justamente para facilitar esse trâmite administrativo¹²⁴;

d) LIBERDADE DE INGRESSO AO MERCADO:

No Transporte Regular:

- Cabe ao Ministério dos Transportes decidir sobre a conveniência e oportunidade para abertura de licitações¹²⁵, mas um mercado poderá ser requerido por qualquer empresa, estimulando o referido processo licitatório¹²⁶.
- Não há tecnicamente liberdade de acesso, mas uma evidente restrição de acesso por um “Processo Seletivo Público”, previsto em caso de inviabilidade operacional (concorrência ruínosa ou restrições de infraestrutura)¹²⁷. Pelo parágrafo 2º do Art 42, vê-se uma evidente proteção dos mercados já autorizados.
- A criação de novos mercados poderá estar condicionada à avaliação da ANTT, não se configurando livre mercado no sentido estrito da compreensão¹²⁸;
- Os casos de inviabilidade operacional serão definidos por estudo realizado pela ANTT¹²⁹;
- Os mercados serão pré-definidos pela ANTT, vedada criação de novos mercados sem autorização prévia, inclusive pelo pedido de autorização de nova seção.¹³⁰

No Fretamento:

- O acesso é ilimitado, desde que se configure como fretamento, havendo uma licença específica para cada viagem, em circuito fechado, com origem, destino e lista de passageiros pré-definidos, limitado a 20% de alterações¹³¹.

e) EXCLUSIVIDADE:

No Transporte Regular:

- Não há exclusividade;

¹²⁴ Anexo BL: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.777, 2015, art. 31, §1º.

¹²⁵ Anexo BM: BRASIL, Decreto nº 2.521, 1998, art. 11, §1º, §2º.

¹²⁶ Anexo BN: BRASIL, Decreto nº 2.521, 1998, art. 12, art. 14, §1º.

¹²⁷ Anexo BO: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 41, parágrafo único, art. 42, §1º, §2º, art. 43, parágrafo único.

¹²⁸ Anexo BP: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 72, §1º, §2º, §3º.

¹²⁹ Anexo BQ: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 73.

¹³⁰ Anexo BR: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 81.

¹³¹ Anexo BS: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.777, 2015, art. 23, parágrafo único, art. 24, parágrafo único, art. 25, parágrafo único.

- A previsão da possibilidade de cessão a terceiros¹³² (inclusive onerosa) de determinado mercado, pode ensejar na idéia de *direito de uso* do mercado em questão¹³³.

No Fretamento:

- Não há exclusividade;
- É vedada a subautorização¹³⁴.

f) PRECARIIDADE:

No Transporte Regular:

- Necessária a renovação da documentação a cada 3 anos, sob risco de extinção da autorização¹³⁵.

No Fretamento:

- Também a autorização vige por 3 anos, também admitidas renovações sucessivas¹³⁶.

g) REGULARIDADE:

No Transporte Regular:

- Atendimento mínimo do mercado por 12 meses¹³⁷;
- Frequência mínima de uma vez por semana, por sentido, por empresa¹³⁸;
- É admissível a supressão de linha ou seção¹³⁹.

No Fretamento:

- O serviço não poderá ser regular,. São vedadas as características de regularidade do serviço¹⁴⁰.

h) LIBERDADE DE PREÇOS E TARIFAS:

No Transporte Regular:

- A remuneração da empresa vem da cobrança direta da tarifa do usuário¹⁴¹;
- Há liberdade de preços dos serviços¹⁴²;

¹³² Anexo BT: BRASIL, Decreto nº 2.521, 1998, art. 23, §1º, a, b, c, §2º.

¹³³ Anexo BU: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 51, art. 52.

¹³⁴ Anexo BV: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.777, 2015, art. 6º, §1º.

¹³⁵ Anexo BW: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 24.

¹³⁶ Anexo BX: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.777, 2015, art. 9º, §1º.

¹³⁷ Anexo BY: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 45, §1º, §2º, §3º.

¹³⁸ Anexo BZ: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 33, §3º, §4º, art. 34, parágrafo único.

¹³⁹ Anexo CA: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 50, parágrafo único, art. 2º, IX, XVI.

¹⁴⁰ Anexo CB: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.777, 2015, art.61, I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX.

¹⁴¹ Anexo CC: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 53, grifos nossos.

¹⁴² Anexo CD: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 54.

- Há limitação de tarifa e reajuste pelo coeficiente tarifário máximo¹⁴³:

$$CC = CC_{(t-1)} \times \left(1 + \left(0,3254 \times \frac{(OD_i - OD_0)}{OD_0} + 0,6746 \times \frac{(OC_i - OC_0)}{OC_0} \right) \right)$$

- Deverá respeitar as isenções e gratuidades previstas em Lei¹⁴⁴.

No Fretamento:

- Há liberdade de preços e tarifas, sem limitação a qualquer coeficiente;
- Não há previsão legal de concessão de isenções e gratuidades.

i) PROTEÇÃO DA VIABILIDADE ECONÔMICA:

No Transporte Regular:

- A avaliação da viabilidade econômica dos mercados será realizada pela ANTT, bem como as frequências mínimas necessárias, que atendem a essa viabilidade.
- Não operam os riscos em desfavor da autorizatária.

No Fretamento:

- A autorizatária responde integralmente por sua conta e risco pela viabilidade das viagens e do negócio.

j) FISCALIZAÇÃO:

Em ambos as modalidades, no que couber, o Decreto nº 5.521/1998 prevê o controle de qualidade dos serviços de transporte, compreendendo segurança, conforto, higiene, e relacionados a baixos índices de acidentes de trânsito.¹⁴⁵

No Transporte Regular:

- Há um Sistema de Avaliação de Desempenho¹⁴⁶;
- Há sanções cabíveis que poderão culminar na cassação da autorização¹⁴⁷;
- Fiscalização Contínua¹⁴⁸.

No Fretamento:

- Porte de documentos obrigatórios¹⁴⁹;
- Fiscalização eventual.

¹⁴³ Anexo CE: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 76, art. 77, §1º, §2º, §3º.

¹⁴⁴ Anexo CF: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 55.

¹⁴⁵ Anexo CG: BRASIL, Decreto nº 2.521, 1998, art. 76, I, II, III, IV, V, parágrafo único.

¹⁴⁶ Anexo CH: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 48º, §2º, grifos nossos.

¹⁴⁷ Anexo CI: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 56, I, a, b, c, d, e, f, II, a, b, c, d, e, art. 57, art. 58.

¹⁴⁸ Anexo CJ: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 80.

¹⁴⁹ Anexo CK: BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.777, 2015, art. 31, §3º, I, II, III, IV.

2.1.2. Análise crítica

Feita esta análise de dez aspectos (“a” a “j”), percebe-se claramente que o serviço oferecido pela plataforma de colaboração *Buser* se aproxima muito mais do modelo de fretamento que do de transporte regular. Dito isso, pode-se fazer algumas considerações a respeito.

Pondera-se aqui dois preceitos constitucionais aparentemente dissonantes: o regime de prestação de serviços públicos presente no art nº 175 da CRFB, com a obrigação de manter a prestação do serviço adequada; e a livre iniciativa trazida pelo art. nº 170 da Carta Maior.

É claro que a Constituição Federal não pode ser interpretada à luz da legislação infraconstitucional, mas vejamos dois vieses distintos nesta celeuma trazidos pelo mesmo ato legislativo, a Lei nº 10.233/2001, que trata da matéria.

Como já vimos anteriormente, o transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros é serviço público por previsão constitucional de sua titularidade à União. Essa caracterização jurídica traz consigo todas as suas características. Primeiramente a sua prestação somente será delegada a particulares por meio de concessão ou permissão. A ANTT tem dever expresso em coibir a prática de serviços de transporte de passageiros não concedidos, permitidos ou autorizados.

Segundo Conrado, o dever de regulação e controle pelo Estado no regime de autorização permanece, mesmo que não se trate de serviço público.

“a autorização serve como instrumento jurídico para que o Estado manifeste sua concordância com o exercício pelo particular de uma atividade eminentemente privada. No caso do art. 21, trata-se do exercício de uma competência pública que, embora não sendo necessariamente estatal, também não se caracteriza obrigatoriamente como uma atividade privada pura, mesmo quando se trata de atividade autorizada” (CONRADO, 2013, p. 194)

Em contrapartida, pode-se inferir que não pode o Estado regrar a delegação por autorização de forma a se assemelhar-se demasiadamente do regime jurídico de serviço público, visto que não haveria sentido de tratar este de forma especial em comparação com aquele.

Nos objetivos e princípios gerais do Sistema Nacional de Viação, salienta-se alcançar o mínimo custo de transporte e mínimos custos operacionais e de tarifas providos pela

gerência eficiente, respeitando segurança e confiabilidade do transporte. Parece que a Lei nº 10.233/2001 deu concretude ao sentido da prestação adequada do serviço público prevista no art.º 175, IV da CRFB/1988. E acrescenta que deverá haver liberdade de escolha dos meios de transporte mais adequados às necessidades do usuário e estímulo ao desenvolvimento e adoção das melhores tecnologias aplicáveis aos meios de transportes. Esses objetivos e princípios parecem ter relação estreita com o surgimento das novas plataformas de colaboração, já que oferecem um serviço complementar, a um custo menor e aparentemente em boas condições de segurança e confiabilidade. Aliado a isso, constituem infração contra a ordem econômica, independentemente de culpa, qualquer forma que prejudique a livre concorrência ou a livre iniciativa.

Desta forma, clareia-se um caminho intermediário. Parece inequívoco que a exigência do processo licitatório e a natureza jurídica da delegação por permissão impedem a flexibilização do sistema para as plataformas de colaboração, sendo num primeiro momento, incompatíveis operacionalmente. Entretanto, a autorização atua com mais liberdade e dinamismo, admitindo essa abertura.

Em termos gerais, as plataformas colaborativas tem espaço de atuação onde não houver sido configurada a natureza de serviço público ou seja, operacionalizar-se sob a forma de autorização. Isso não significa dizer que poderão atuar sob qualquer forma ou pretexto, mas que cada caso deverá ser estudado individualmente.

Resta saber quais os limites do instituto da autorização e o que significa ser exercida com liberdade de preços dos serviços e tarifas, e em ambiente de livre iniciativa e aberto à competição (inciso II do art. 43 da Lei nº 10.233/2011).

Já sabe-se que a autorização é precária, ou seja, não prevê prazo de vigência ou termo final. Pode se extinguir pela sua plena eficácia, por renúncia, anulação ou cassação. Também não há de ter limite para o número de autorizações para o serviço regular de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, tampouco para o fretamento.

Entretanto, no caso do transporte regular, a Lei tirou a avaliação da viabilidade operacional e as responsabilidades dela decorrentes das mãos da iniciativa privada, a quem se havia cominado os riscos do negócio, e a trouxe para administração pública. A consequência imediata é a restrição de acesso aos mercados e a proteção do equilíbrio financeiro-operacional dos operadores por parte da agência reguladora.

A dispensa de licitação deu lugar a um processo simplificado, chamado de “processo seletivo público”, cuja função é similar ao processo licitatório. Ao limitar o acesso, o mercado se torna protegido e impede o acesso de novos *players*. Com isso, o abuso de poder e direito deve ser combatido, pois o que era livre mercado torna-se quase que oligopolizado, uma patologia do sistema de livre iniciativa. A correção se dá pela limitação de tarifas e aumento das regras de regulação, como vimos exaustivamente nas páginas anteriores, um sistema extremamente complexo e truncado, cheio de requisitos, muitas vezes indissolúveis.

Esses requisitos têm exigências de toda ordem, como qualificação técnico-profissional do responsável pela gestão, qualificação técnico-operacional do volume transportado (passageiro x km/ano), expedição de licenças operacionais (transporte regular) ou licenças de viagem (fretamento), todas prévias, frequência mínima de uma viagem, uso de terminais rodoviários com requisitos técnicos de segurança, acessibilidade, e conforto, cadastro prévio dos motoristas, sistema de monitoramento, plano de manutenção, capital social mínimo, seguros, idade de frota, certificados de licenciamento e segurança veiculares, tudo isso renovado de três em três anos.

O transporte regular, mesmo que opere por autorização, parece ser incompatível com as plataformas de compartilhamento, já que muito se assemelha ao regime de permissão. Neste ponto, o fretamento ainda poderá ser utilizado e ajustado para garantir o acesso à novas tecnologias, garantindo a adequação na prestação do serviço.

Ocorre que a Resolução nº 4.777/2015/ANTT preocupou-se fortemente com o impedimento ao transporte clandestino, estabelecendo uma série de restrições aos operadores em fretamento, como as proibições de praticar a venda e emissão de bilhete de passagem, de transportar pessoas não relacionadas na lista de passageiros; de transportar passageiros em apenas parte do itinerário registrado; de utilizar terminais rodoviários e utilizar motorista sem o devido vínculo empregatício com a autorizatária.

Da mesma forma, fez o Decreto nº 2.521/1998, que instituiu em 2013 o caráter “ocasional”, prestado em “circuito fechado” e sem venda direta de passagens aos usuários.

“Art. 36. Os serviços especiais previstos nos incisos I e II do caput do art. 35 têm caráter ocasional, só podendo ser prestados em circuito fechado, sem implicar o estabelecimento de serviços regulares ou permanentes e dependem de autorização da Agência Nacional de Transportes Terrestres, independentemente de licitação, observadas, quando for o caso, as

normas dos tratados, convenções e acordos internacionais, enquanto vincularem a República Federativa do Brasil. (Redação dada pelo Decreto nº 8.083, de 2013)

*§ 1º Para os serviços previstos nos incisos I e II do artigo anterior, **não poderão ser praticadas vendas de passagens e emissões de passagens individuais**, nem a captação ou o desembarque de passageiros no itinerário, vedadas, igualmente, a utilização de terminais rodoviários nos pontos extremos e no percurso da viagem, e o transporte de encomendas ou mercadorias que caracterizem a prática de comércio, nos veículos utilizados na respectiva prestação. (BRASIL, Decreto nº 2.521, 1998, art. 36, §1º, grifos nossos)*

E estabeleceu a punição de cassação ao cadastro de permissionária àquela empresa que prestar serviço regular quando somente tiver autorização para fretamento.

*“§ 5º A empresa transportadora que se utilizar do termo de autorização para fretamento contínuo, fretamento eventual ou turístico para a prática de qualquer outra modalidade de transporte diversa da que lhe foi autorizada, **será declarada inidônea e terá seu registro cadastral cassado imediatamente**, sem prejuízo da responsabilidade civil e das demais penalidades previstas neste Decreto.” (BRASIL, Decreto nº 2.521, 1998, art. 36, §5º, grifos nossos)*

No entanto, uma série de outras exigências já são cumpridas pela plataforma, como zelar pelas condições de segurança, higiene e conforto dos veículos utilizados; a identificação dos passageiros, assistência aos passageiros, cumprimento do roteiro previsto, entre outros.

Se pudéssemos classificar o modelo trazido pela plataforma *Buser*, seria de transporte por fretamento eventual, em caráter ocasional, ou seja, não é regular, não é turístico, nem contínuo. Há uma discussão sobre a aparente regularidade do serviço, que será tratada mais adiante.

O maior empecilho na adequação legal com o novo modelo de negócio se caracteriza pela exigência regulatória de operar em circuito fechado para assim ser classificado (o mesmo grupo de passageiros deverá realizar a viagem de ida e retorno ao local de origem utilizando o mesmo veículo).

Entretanto, poderia esse ser um excesso na regulação ao exigir que o mesmo veículo realize a ida e o retorno com exatamente os mesmos passageiros? Seria esse um modelo eficiente, como preconizam os objetivos e princípios da Lei?

A frequência nas viagens e crescimento destas plataformas poderá levar as empresas regulares a uma perda significativa no mercado. O transporte regular é importante para o sistema, pois atende às expectativas dos usuários e à adequação do serviço, especialmente neste ponto, pois operam em dias e horários pré-definidos, independente da viabilidade econômica de uma viagem em específico.

Mas o transporte por fretamento poderá operar muito próximo do regular. A ocorrência reiterada de viagens entre um mesmo trecho (origem e destino) não necessariamente transforma-se em transporte regular, já que é clara a possibilidade de inviabilidade da viagem, pois depende de um “acordo” prévio entre os passageiros, conjugando vontades individuais. O fato é que a plataforma colaborativa simplificou esse processo, como é de sua natureza.

Concluindo, parece abusiva a obrigatoriedade do circuito fechado nos moldes que é apresentado pela Resolução nº 4.777/2015/ANTT, especialmente no que tange a utilização do mesmo veículo e a preservação do mesmo grupo de pessoas. Parece ser suficiente a exigência de operar estritamente entre a mesma origem e destino, sem possibilidade de fracionamento e seccionamento do itinerário, sem utilizar a estrutura de terminais e venda de passagens, já se diferenciando do transporte regular, cumpridos os demais requisitos de autorização por fretamento.

Outra discussão importante é a formalidade da norma jurídica que estabelece limitação ao princípio constitucional de liberdade econômica e livre iniciativa. Poderia o Decreto nº 2.521/1998 (norma infralegal) estabelecer restrições neste sentido, já que a Lei não traz as limitações de operar em regime de fretamento apenas em circuito fechado? Seria este dispositivo inconstitucional se aplicássemos o princípio da legalidade¹⁵⁰ especificamente à liberdade econômica? Assim prevê o art. 170 da CRFB, que novamente destacamos:

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:

(...)

¹⁵⁰ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;” (BRASIL, CRFB, 1988, ART. 5º, II)

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. (BRASIL, CRFB, 1988, art. 170, parágrafo único)

Esta não é uma discussão fútil, mas não podemos esquecer da lógica sistêmica da hierarquia normativa. O Decreto não poderia, em tese, limitar o exercício de liberdade econômica sem que houvesse previsão legal. Entretanto, a Lei nº 10.233/2011 prevê no art. 14, alínea “b” o regime de fretamento. Cabe ao Decreto dar os seus contornos, sem contrariar a Lei, o que de fato fez junto com as Resoluções da ANTT¹⁵¹ que a Lei estabeleceu competente para tal.

Desta forma, não aparenta haver inconstitucionalidade da regulação e restrições ao transporte por fretamento dadas pelo Decreto nº 2.521/1998 e pelas Resoluções nº 4770 e 4777 da ANTT, pois este transporte já fora classificado como uma modalidade especial, diferenciada, na Lei nº 10.233/2001.

Entretanto, não pode-se deixar de criticar o circuito fechado, pois não coaduna com os princípios estabelecidos por esta Lei 10.233/2001: eficiência, liberdade de escolha ao usuário, incentivo à inovação tecnológica, custos mínimos e preservação do meio ambiente. O circuito fechado não deveria limitar a ida e retorno com o mesmo veículo, mas apenas respeitar a mesma origem e destino, sem seccionamento.

No que tange à regularidade, não se pode confundir regular com elevada frequência, pois para a norma, a regularidade implica em haver horários e linhas pré-definidas, estáveis e previsíveis. Da mesma forma, a utilização do sistema de compra e venda de passagens pela rede de rodoviárias, pontos e terminais, não se confunde com as formas de organização de grupos de fretamento, cuja sistemática não pode limitar a utilização de meios digitais.

Resumidamente, o raciocínio geral adotado, com base na teoria de Regis da Silva Conrado (2013), é o seguinte:

- 1) Quando o serviço cumprir os três requisitos: orgânico, material e formal será considerado serviço público em sentido estrito;
- 2) A Constituição Federal definiu que apenas os regimes de concessão e permissão se adaptam ao regime jurídico de serviço público;

¹⁵¹ “§ 6º A Agência Nacional de Transportes Terrestres poderá estabelecer, através de norma complementar, a regulamentação dos serviços de que trata este artigo, bem como de outras exigências e procedimentos para sua autorização e operação, visando ao maior conforto e segurança para os usuários e para o sistema de transporte. (Redação dada pelo Decreto nº 8.083, de 2013)” (BRASIL, Decreto nº 5.521, 1998, §6º)

3) Desta forma, sempre que a Constituição e a Lei dispuserem sobre “serviço público” deverão adotar as formas delegatárias de concessão e permissão. Se utilizarem essas formas, sem mencionar “serviço público” de forma expressa, deverá ser entendido como tal, pois são indissociáveis;

4) O serviço público tem um regime jurídico próprio, com regras e princípios peculiares;

5) Quando a lei ou a Constituição adotarem a forma de delegação por autorização, ocorre duas coisas: (i) ou não estarão caracterizando integralmente aquela modalidade como serviço público; (ii) ou estão atribuindo a um nicho de mercado uma excepcionalidade, que não se submete ao regime geral de serviço público, como no transporte rodoviário de passageiros ocorre para o fretamento.

6) Não se submeter ao regime especial de serviço público, implica dizer que, apesar de haver regulação estatal e os agentes deverem ser previamente autorizados, não será um regime de direito público, mas de direito privado, não podendo se aplicar as regras do regime jurídico de serviço público, tais como:

- processo licitatório;
- limitações ao ingresso e proteção dos delegatários;
- controle de preços e política tarifária;
- política de concessão de benefícios aos usuários;
- subsídios cruzados;
- titularidade do estado, que possibilita a encampação, por exemplo.

Este raciocínio aplicado ao transporte coletivo de passageiros ocorre da seguinte forma:

1) A Constituição Federal considerou o serviço de transporte coletivo municipal com interesse local como serviço público e a Lei não poderá descaracterizá-lo, apesar de poder estabelecer exceções, como o serviço de fretamento por autorização;

2) A Constituição deu a titularidade da União para caracterizar o serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros como serviço público se adotar a permissão ou concessão. Ao adotar a autorização como regime de delegação, não deve se submeter às regras do regime jurídico de serviço público. Observa-se neste caso que a Constituição não usou a expressão “serviço público”, nem estabeleceu como únicas formas de delegação a concessão e permissão. Isso significa que pelo critério material, o transporte

interestadual e internacional não estarão tão afetos ao cumprimento de direitos fundamentais ou ao interesse público.

3) A nível estadual cabe ao poder legislativo interno estabelecer a caracterização dos serviços de transporte como serviços públicos, respeitando o art. 175 da Constituição Federal e as competências para legislar.

E aplicado à ANTT, opera-se da seguinte forma:

1) A nível federal, a Lei nº 10.233/2001 estabeleceu que o apenas o serviço semi-urbano será considerado serviço público, cujo ingresso se dá por licitação sob o regime da permissão. Não adotou a concessão.

2) A Lei nº 10.233/2001 (art. 14) também estabeleceu que os demais serviços (regular e fretado) de transporte interestadual e internacional se darão por autorização, são sendo serviços públicos para todos os fins.

3) A Lei nº 10.233/2001 (art. 43, incisos I, II, e III) normatiza que os serviços sob autorização ocorrerão independente de licitação, com liberdade de preços, tarifas e fretes e em ambiente de livre e aberta competição, tampouco tem prazo de vigência ou termo final.

4) O Decreto nº 2.521/1998 e as resoluções da ANTT nº 2770/2015 e nº 2777/2015 então regraram essas formas de transporte de maneira a transformar o regime regular extremamente parecido com o serviço público, aplicando-se quase o mesmo regime jurídico:

- ingresso por processo seletivo público (em vez de licitação), previsto pela Lei nº 10.233/2001 no art. 47-B;
- limitação de ingresso e proteção dos delegatários;
- controle de preços e política tarifária;
- política de concessão de benefícios aos usuários;
- subsídios cruzados;
- limitação ao fretamento apenas em circuito fechado.

5) Desta forma, não poderá o regime privado ser tão similar ao regime de serviço público, que descaracterize o próprio motivo de existir do regime de direito público e suas proteções, que visam restringir à livre iniciativa com base no interesse público;

6) Assim, se nem a Constituição, nem a Lei definiram o serviço regular de transporte interestadual e internacional rodoviário de passageiros como serviço público, não parece adequado que a norma infralegal crie subterfúgios para assim o considerá-lo, só que com outro nome, aplicando-se um regime quase que idêntico, como se serviço público fosse;

7) Também não parece adequado que o regime de autorização seja utilizado para autorizar dois nichos de mercados absurdamente distintos, com regras abissalmente diferentes sob o ponto de vista da livre iniciativa, que são o serviço regular e o fretado.

Dito isso, concluímos preliminarmente que:

1) Não há abertura para ingresso de novos *players* em mercados caracterizados como serviços públicos, sem que passem pelo processo de licitação, respeitando o art. 175 da Constituição Federal. Portanto, não poderá o Buber ingressar nos setores caracterizados como serviços públicos, ou seja, quando o serviço é delegado por meio de concessão ou permissão.

2) Quando a delegação se dá por autorização, as plataformas de compartilhamento deverão ser autorizadas a atuarem, competindo com o serviço tradicional, pois trata-se de regime jurídico de direito privado.

3) Desta forma:

- poderiam os operadores ingressarem no mercado sem restrição quantitativa ou proteção econômico-financeira dos demais autorizatários, pois se trata de um desvio de finalidade tratando-se de serviços de natureza privada;
- não deveria haver processos seletivos de ingresso, similares ao da licitação, podendo os operadores ingressarem e permanecerem no mercado, por sua conta e risco, devendo cumprir apenas os deveres gerais do código de defesa do consumidor e outras normas pertinentes, fiscalizados pelo poder de polícia;
- não deveria ser exercida política tarifária e controle de preços, de modo a vigorar a livre concorrência, devendo os abusos de posição dominante e outras técnicas anticoncorrenciais serem banidas;
- não deverá haver subsídios cruzados, nem aplicação das isenções para essas modalidades de serviço, pois este mercado não é adequado para aplicar políticas sociais, que tem o condão de garantir direitos fundamentais¹⁵²;
- não deveriam ser restritas às liberdades de ingresso e saída do sistema, exceto pelo comprimento contratuais e de expectativa legítima dos consumidores;

¹⁵² O objetivo da norma de isenção para todos, por exemplo, é fazer com que possam deslocar nos centros urbanos para compra de medicamentos, ir a uma consulta médica, entre outros. Entretanto, realizar uma viagem interestadual ou internacional de nada tem relação com direitos fundamentais, especialmente porque não são inerentes à carência financeira, sendo um critério meramente etário. Da mesma forma os deficientes físicos e jovens carentes, onde a dinâmica de suas vidas não se dá em viagens de longa distância.

- o Sistema Nacional Viário admite diversas formas de transporte que devem interagir de forma complementar entre si. O ingresso de plataformas digitais apenas contribui para essa diversidade, podendo adequar-se mais adequadamente às necessidades dos usuários, trazendo o que a Lei 10.233/2001 especifica como princípios almejados pelo sistema: maior eficiência, mínimos custos, preservação do meio ambiente, liberdade de escolha e desenvolvimento de tecnologias aplicáveis ao setor de transportes.

Em suma, se era para aplicar no transporte interestadual e internacional um regime jurídico quase idêntico ao do serviço público, que a Lei assim o qualificasse, prevendo a permissão ou concessão como forma de delegação.

Finda esta explanação, compreendidos os termos gerais sobre o tema, veremos como esse assunto é tratado na ADPF nº 574.

Iniciamos fazendo uma análise das decisões impugnadas na ADPF em estudo e posteriormente uma busca por outras decisões judiciais sobre a questão, estabelecendo um espectro jurisprudencial sobre o tema.

2.2. Análise Jurisprudencial e Decisões Judiciais Afins.

Como o tema é bastante atual e novo, é difícil estabelecer que há verdadeira jurisprudência¹⁵³ sobre essa temática específica. Por este motivo, ressalvamos o estudo de decisões judiciais dos tribunais que tenham referência com o tema, que poderão, ou não, indicar um sentido jurisprudencial. Além disso, é de notável importância estarmos atentos às discussões trazidas nestas ações judiciais, a fim de apurar a análise crítica para convicção científica sobre o tema.

2.2.1. Metodologia.

Primeiramente foram analisados os seis processos levantados pelo autor da ADPF nº 574/2019, divididos em cinco casos que abrangem os estados de Paraná, São Paulo e Minas Gerais nas Justiças Estadual e Federal.

¹⁵³ No sentido de um conjunto de decisões dos tribunais que indicam um sentido uniforme de aplicação das normas.

São os casos:

- a) Caso 1:
 - i) Ação Ordinária (SETPESP x BUSER) - Processo nº 1070212-30.2017.8.26.0100 - 2ª Vara Cível da Comarca de São Paulo - TJ/SP;
 - ii) Ação Civil Pública (SETPESP x BUSER) - Processo nº 1033775-97.2018.8.26.0053 - 2ª Vara Cível da Comarca de São Paulo - TJ/SP;
- b) Caso 2: Ação Ordinária (FEPASC x BUSER e ANTT) - Processo nº 5032158-44.2018.4.04.0000; Originário nº 5027566-06.2018.4.04.7000 - 3ª Vara Federal Cível de Curitiba - TRF4;
- c) Caso 3: Ação Ordinária (SINDPAS x BUSER) - Processo nº 1.0000.18.013703-6/001; Originário nº 5090883-03.2017.8.13.0024 - 23ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte - TJ/MG;
- d) Caso 4: Mandado de Segurança (BUSER x ANTT) - Processo nº 5011084-58.2018.4.03.0000; Originário nº 5005438-03.2018.4.03.6100 - 8ª Vara Federal Cível de São Paulo - Justiça Federal de São Paulo - TRF3;
- e) Caso 5: Mandado de Segurança (BUSER x ANTT) - Processo nº 1009783-04.2018.4.01.0000; Originário nº 1002506-80.2018.4.01.3800 - 3ª Vara Federal Cível de Belo Horizonte - Justiça Federal de Minas Gerais - TRF1;

Continuou-se a pesquisa diretamente nas fontes jurisprudenciais dos tribunais afetos. Lembrando que foram descartados os resultados já apresentados acima.

Foi realizada pesquisa nos *sites* dos Tribunais de Justiça dos Estados do Paraná, São Paulo e Minas Gerais para decisões monocráticas e acórdãos em 2º Grau para o verbete “BUSER”. Nos três tribunais estaduais não foram encontrados resultados positivos.

Já na Justiça Federal dos mesmos estados, nas regionais da 4ª Região, abrangendo Paraná; da 3ª Região, abrangendo São Paulo; e da 1ª Região, abrangendo Minas Gerais, foi realizada a mesma pesquisa utilizando o mesmo critério de busca “BUSER”.

- a) TRF4 - Paraná: não foram encontrados outros processos.
- b) TRF3 - São Paulo:
 - i) Processo nº 5004787-68.2018.4.03.6100, que tramitou na 19ª Vara Federal de São Paulo/SP.

Esta ação foi proposta para interromper uma viagem específica e perdeu o objeto após a data prevista. Foi considerada preventa pela Justiça Federal de Minas Gerais, mas o Juízo Federal de São Paulo suscitou conflito negativo de competência. O desfecho guarda decisão do Superior Tribunal de Justiça.

c) TRF1 - Minas Gerais: não foram encontrados outros processos.

Desta forma, trazemos uma digressão descritiva sobre os cinco principais casos levantados e por fim o resultado apreciável deste estudo exploratório, aferível até o presente momento.

2.2.2. Caso 1.

O caso 1 é dividido em dois processos, o primeiro em Procedimento Comum e o segundo em Ação Civil Pública. Ambos versam basicamente sobre os mesmos fatos, contextos e áreas de abrangência econômica.

O processo nº 1070212-30.2017.8.26.0100 tramita na 2ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo/TJ-SP, em que o Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros do Estado de São Paulo (SETPESP) move Ação Ordinária (Procedimento Comum) com pedido de tutela provisória de urgência contra o Buser. A ação foi proposta em 17 de julho de 2017.

O autor atua no interesse das “empresas de ônibus intermunicipais rodoviárias e suburbanas do Estado de São Paulo e, metropolitanas na região do Vale do Paraíba e Litoral Norte”¹⁵⁴ que estão sob a jurisdição da “ARTESP – Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte no Estado de São Paulo, Autarquia de Regime Especial, criada pela Lei Complementar nº 914, de 14/01/2002; e das empresas sob jurisdição da Secretaria de Transportes Metropolitanos, criada pela Lei Estadual nº 7.450 de 16/07/1991, gerenciadas pela Empresa Metropolitana de Transportes Urbanos, na região Metropolitana do Vale do Paraíba e Litoral Norte”¹⁵⁵.

Segundo o autor, a ação se baseia no fato de que a atuação da ré “ultrapassa os interesses consumeristas, atingindo o próprio setor público de transporte, prejudicado com a concorrência ilegal”, visto que a mesma “anuncia e intenta fazer o transporte clandestino”.

¹⁵⁴ Petição Inicial, Processo nº 1070212-30.2017.8.26.0100, TJ/SP, p. 01.

¹⁵⁵ Petição Inicial, Processo nº 1070212-30.2017.8.26.0100, TJ/SP, p. 01.

Além disso, haveria prejuízo no “equilíbrio econômico financeiro da relação jurídica de delegação”, (...) “com efeitos na legalidade e na segurança jurídica para o usuário consumidor, para o Estado – Poder Concedente, prejudicado em matéria tributária e no enfraquecimento dos institutos jurídicos da delegação, tudo desaguando, em última análise, na prevalência do interesse público.”¹⁵⁶.

Esta primeira ação visa atacar a atuação do *Buser* no Transporte Coletivo Intermunicipal e Metropolitano de Passageiros no Estado de São Paulo.

A premissa do autor é a prestação exclusiva sob a forma de delegação do serviço público, cuja titularização é dada pela Constituição Estadual de São Paulo no parágrafo único do art 158: “compete ao Estado explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços de transporte coletivo de caráter regional”. O Decreto Estadual nº 29.913/1989 regula o serviço público de transporte intermunicipal de passageiros prestados na forma de “delegatários” ou “prestadores especiais”, estes últimos nas espécies de fretamento ou turismo¹⁵⁷.

Dentre os argumentos trazidos pelo autor, destacam-se:

- a) Trata-se de serviço público;
- b) Existência de órgãos de regulação para o setor;
- c) O autor não é delegatário de serviço (concessionário ou permissionário);
- d) Há habitualidade na prestação do serviço;
- e) Está realizando transporte clandestino;
- f) Causa prejuízo ao consumidor, serviço defeituoso;
- g) Causa prejuízo à justa competição;
- h) A formação de grupos se dá de forma aleatória, não caracterizado como fretamento, pois não há vínculo ou finalidade entre os passageiros;
- i) Não satisfazem as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas (art. 6º, § 1º da Lei nº 8.987/95);
- j) Ameaça e desequilibra a equação econômico-financeira para o cumprimento dos contratos firmados com a Administração Pública – poder delegante;
- k) Risco à interrupção do serviço.

¹⁵⁶ Petição Inicial, Processo nº 1070212-30.2017.8.26.0100, TJ/SP, p. 02..

¹⁵⁷ O Art 7º trata do fretamento contínuo, o art. 8º do fretamento eventual, muito similares aos já estudados no âmbito federal. Entretanto, este Decreto fora revogado pelo Decreto Estadual nº 61.635, de 19 de novembro de 2015.

E alega os seguintes danos causados, cumulados com pedidos:

- a) Dano moral coletivo pela submissão a irregularidade do serviço;
- b) Indenização pela necessidade majoração das tarifas do transporte regular;
- c) Indenização por sonegação fiscal;
- d) Punição pelo crime contra a economia popular;
- e) Danos graves e irreparáveis às permissionárias e concessionárias;
- f) Tutela provisória de urgência na forma específica (inibitória) contra ato ilícito (art. 497, NCPC/2015), com medidas coercitivas (art. 536, § 1º, NCPC/2015);

Nota-se que não pediu indenização por lucros cessantes, nem quantificou as perdas indenizáveis.

Fundamentos Jurídicos mais importantes:

- a) Trata-se de serviço defeituoso, com base no Código de Defesa do Consumidor, art. 14 § 1º;
- b) Crime contra o consumidor, Lei nº 8.078/90, arts. 65, 66, 68 e 76, I, II, III e V;
- c) Infração contra a ordem econômica e a concorrência (art. 1º da Lei nº 7.347/1985 e art. 36 da Lei nº 12.529/11);
- d) Crime contra a ordem tributária (art. 4º da Lei nº 8.137/1990).

O segundo processo é uma Ação Civil Pública com pedido de liminar de tutela provisória de urgência contra o *Buser*, também movida pelo Sindicato Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros do Estado de São Paulo (SETPESP) que tramita sob o nº 1033775-97.2018.8.26.0053, na 2ª Vara Cível da Comarca de São Paulo.

Da mesma forma que a ação ordinária, o serviço ora afetado é o de transporte metropolitano e interestadual, cuja regulação e fiscalização se dá pelas já conhecidas Secretaria dos Transportes Metropolitanos - STM, em cuja estrutura há a Empresa Metropolitana de Transportes Urbanos de São Paulo e a ARTESP - Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo.

Esta Ação, diferentemente da anterior, movida pelo mesmo sindicato, não se baseia na impugnação à operação do *Buser* no transporte regular, mas sim no transporte por fretamento.

O Decreto nº 29.912/89¹⁵⁸, que em seu art. 2ª não qualifica esse tipo de transporte como serviço público, mas como “serviço de relevante interesse social”.

¹⁵⁸ Mesmo sabendo que este Decreto está revogado, foi usado como base de argumentação pelo autor. Desta forma, tratamos aqui dos elementos trazidos pelo decreto para basear a proteção do Estado neste tipo de transporte por ser de “relevante interesse social”, mesmo sem ser serviço público.

Por serem obrigadas a cumprirem requisitos para operar neste mercado, obrigações estas não impostas ao Buser, as delegatárias temem pela migração de demanda e assunção de poder dominante por parte do Buser.

“Ademais, não é plausível considerar que as atividades desempenhadas pelo requerido sejam resultado de única e exclusivamente manifestação de maior eficiência do agente econômico. Tal raciocínio é extremamente raso, justamente por desconsiderar que há latente disparidade de condições entre o requerido e as empresas concessionárias, representadas pelo requerente, visto que o requerido se encontra em situação de irregularidade e atua em completo desatendimento ao regramento legal e administrativo, e na medida em que falseia a licitude de suas atividades, lhe é consequente a ampliação arbitrária de lucro e assunção de posição dominante no mercado. (Petição Inicial, Processo nº 1033775-97.2018.8.26.0053, TJ/SP, p. 25)

Dentre os argumentos trazidos pelo autor, destacam-se:

- a) “O serviço de transporte coletivo na modalidade fretamento é imbuído de relevante função social, eis que sua essencialidade é afeta diretamente à qualidade de vida das pessoas que necessitam desse tipo de transporte”¹⁵⁹;
- b) Apesar de não ser serviço público, necessita de registro aos órgãos reguladores, expedido certificado de registro;
- c) O prestador deverá submeter-se à limitações legais, pois trata-se de uma “atividade econômica que não é de natureza privada”¹⁶⁰;
- d) O requerido “não exerce o transporte regular de passageiros na modalidade de fretamento”, mas “exerce o transporte coletivo por meio do fretamento colaborativo”, que, “a bem da verdade, não atende os requisitos exigidos pela legislação federal e estadual, desnaturando a modalidade de fretamento e, por consequência, incorrendo no transporte irregular de passageiros”¹⁶¹;
- e) Que as empresas representadas tem exclusividade na prestação do serviço;
- f) A atuação da empresa ofende os direitos da coletividade;
- g) Atinge os direitos do consumidor final, pois o serviço é defeituoso, uma vez que não é fornecido de forma segura;

¹⁵⁹ Petição Inicial, Processo nº 1033775-97.2018.8.26.0053, TJ/SP, p. 09.

¹⁶⁰ Petição Inicial, Processo nº 1033775-97.2018.8.26.0053, TJ/SP, p. 11.

¹⁶¹ Petição Inicial, Processo nº 1033775-97.2018.8.26.0053, TJ/SP, p. 11.

- h) Há deslealdade concorrencial;
- i) Arrecadação com tributos prejudicada pela clandestinidade da operação;
- j) Oferece serviço habitual, mascarado de fretamento¹⁶²;
- k) Atuação sem ser delegatário;
- l) Venda individual de passagens (aberto ao público) a pessoas indeterminadas (sem vínculo entre os passageiros);
- m) Oferece viagens multifinalísticas;
- n) A exigência de número mínimo de passageiros para a confirmação da viagem pela plataforma Buser é incompatível como a legislação;
- o) Inconstitucionalidade por não ter participado de processo licitatório de permissão ou concessão do serviço;
- p) Inconstitucionalidade por realizar infração à ordem econômica (art 173, §4º, CRFB/1988)
- q) Fere o retorno dos investimentos das delegatárias, causando-lhes prejuízo;
- r) Ameaça ao equilíbrio econômico-financeiro do cumprimento dos contratos de delegação

Resultam, daí os seguintes pedidos e danos informados:

- a) Dano moral coletivo pela submissão a irregularidade do serviço;
- b) Indenização pela necessidade majoração das tarifas do transporte regular;
- c) Indenização por sonegação fiscal;
- d) Tutela provisória de urgência na forma específica (inibitória) contra ato ilícito (Art 497, NCPC/2015), com medidas coercitivas (art 536, § 1º, NCPC/2015).

Os fundamentos jurídicos mais importantes se assemelham ao caso similar, tratado anteriormente:

- a) Serviço Defeituoso, CDC, art. 14, §1º;
- b) Infração contra a ordem econômica e da concorrência (art. 1º da Lei nº 7.347/1985 c/c art. 36 da Lei nº 12.529/11);
- c) Crime contra a ordem tributária (Lei 8.137/1990, art. 4ª).

O Magistrado inicialmente solicitou manifestação ao autor sobre a litispendência entre estes dois processos com aparente igual teor. A ARTESP e EMTU manifestaram não terem

¹⁶² Neste ponto o autor se contradiz ao que argumentou no item “d”, voltando a defender que a operação do Buser é de serviço regular e não na modalidade de fretamento. Nesta linha de raciocínio, continua a tratar da questão da delegação de serviço público.

interesse processual na intervenção do feito. Em 22 de maio de 2019, solicitou-se respostas aos quesitos do Ministério Público e manifestação a respeito da ADPF nº 574. Até agora, não há julgamento de mérito.

2.2.3. Caso 2.

O Procedimento Comum nº 5027566-06.2018.4.04.7000/PR foi movido pela Federação das Empresas de Transporte de Passageiros dos Estados do Paraná e Santa Catarina - FEPASC, em face à Agência Nacional de Transporte Terrestre – ANTT e do Buser Brasil Tecnologia LTDA e objetiva “(1) compelir a União e ANTT a fiscalizar a oferta ilegal do serviço pelo Buser, assim como (2) obter ordem de imediata de interrupção da oferta irregular de serviço de transporte pela mencionada empresa”¹⁶³. O processo originário tramita na 3ª Vara Federal de Curitiba e no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, sob nº 5032158-44.2018.4.04.0000.

Insurge-se contra o transporte interestadual de passageiros, em especial entre as cidades de Curitiba e São Paulo. O autor qualifica o serviço oferecido pela ré como serviço regular, não como fretamento, cujos fundamentos resumem-se em “(i) a ausência de título habilitante de quem oferta o serviço regular de transporte interestadual; (ii) a caracterização de concorrência inválida e assimétrica criada pelo modelo Buser; e (iii) a caracterização da prática de concorrência ruínosa ao sistema de serviço regular de transporte”¹⁶⁴.

Dentre os argumentos trazidos pelo autor, destacam-se:

- a) Valores muito abaixo dos operados no mercado regular, cerca de 50% menos, caracterizando concorrência desleal;
- b) Ausência de providência pela ANTT;
- c) O transporte rodoviário de passageiros é serviço público essencial;
- d) Trata-se de direito social fundamental, cuja oferta deverá ser oferta universal, contínua e módica;
- e) Por se tratar de serviço público, deve-se restringir a livre iniciativa para assegurar a universalidade do transporte público de passageiros, ou seja, “Os prestadores de serviços tenderiam a escolher os mercados e linhas mais rentáveis e com volume

¹⁶³ Petição Inicial, Processo nº 5027566-06.2018.4.04.7000, JF/PR, TRF4, p. 02.

¹⁶⁴ Petição Inicial, Processo nº 5027566-06.2018.4.04.7000, JF/PR, TRF4, p. 19.

constante de passageiros, deixando de atender a localidades em que o transporte se faz por vezes de modo deficitário”¹⁶⁵;

- f) Não operam com frequência mínima, período mínimo de atendimento (regularidade, continuidade, generalidade);
- g) Não passaram por processo seletivo público;
- h) Não há comparação com o Uber:

“É essa noção que afasta o presente caso de qualquer possibilidade de comparação com o caso Uber, uma vez que no Brasil o serviço de táxi jamais foi qualificado como serviço público, muito menos organizado em rede, de modo a assegurar a sua universalidade. Portanto, o que se põe no presente processo é a verificação da legalidade do modelo criado pelo Buser em face do específico regime vigente para prestação do serviço de transporte rodoviário interestadual de passageiros (Petição Inicial, Processo nº 5027566-06.2018.4.04.7000, JF/PR, TRF4, p. 08)

- i) Concorrência ruidosa e desleal;
- j) Não oferecimento de gratuidades e benefícios aos usuários;
- k) Não se submete à tarifas máximas;
- l) Não respeita a idade média de frota;
- m) Não se trata de fretamento, pois tem itinerário e horários definidos, há cobrança individual tarifária dos passageiros, com frequência e habitualidade, e não há vínculo finalístico entre os passageiros;
- n) É transporte clandestino, cuja punição pode incorrer em perdimento do veículo;
- o) Opera em ganho de escala¹⁶⁶;
- p) É um regime predatório assimétrico;
- q) Opera com falseabilidade para desviar-se de cumprir os requisitos operacionais e de obtenção das licenças necessárias;

¹⁶⁵ Petição Inicial, Processo nº 5027566-06.2018.4.04.7000, JF/PR, TRF4, p. 07.

¹⁶⁶ “O propósito central das redes é reunir atributos que permitam uma adequação ao ambiente competitivo em uma única estrutura, sustentada por ações uniformizadas, porém descentralizadas, que possibilite ganhos de escala sem perder a flexibilidade por parte das empresas associadas. (...) Esse fator é definido como os ganhos obtidos em decorrência do crescimento do número de associados da rede, ou seja, quanto maior o número de empresas, maior a capacidade da rede em obter ganhos de escala e poder de mercado.” (VERSCHOORE, Jorge Renato; BALESTRIN, Alsones. Ganhos competitivos das empresas em redes de cooperação. Revista da Administração - RAUSP-e, São Paulo, v.1, n.1, art. 2, jan/jun. 2008)

Significa dizer que as empresas que atuam em redes de compartilhamento operam com aumento da demanda de consumo de seus produtos ou serviços, sem que isso afete proporcionalmente o aumento dos custos de produção, literalmente, ganhando na escala.

- r) A ANTT está sendo omissa, visto que “Considera-se serviço clandestino o transporte remunerado de pessoas, realizado por pessoa física ou jurídica, sem autorização ou permissão do Poder Público competente” (RES 4.287/2014/ANTT)¹⁶⁷;
- s) Existe o dever de fiscalização pela União pela ANTT e Polícia Rodoviária Federal, com quem possui convênio;
- t) A seguradora poderá negar-se a pagar a indenização aos segurados alegando atividade clandestina ou irregular.

Dos argumentos levantados, decorrem a seguinte relação de danos e os pedidos:

- a) Tutela provisória de urgência (art. 294 e seguintes do NCPC/2015), com medidas coercitivas;
- b) Interromper o risco de danos ao usuário, que não tem as mesmas garantias de segurança, sem seguro de responsabilidade civil e há risco à continuidade do serviço;
- c) Interromper os prejuízos às autorizatárias pelo desequilíbrio no setor;
- d) Impedir as atividades de transporte oferecidas pelo Buser;
- e) Determinar à União e à ANTT que exerçam a fiscalização adequada do referido serviço público, inclusive por meio da Polícia Rodoviária Federal;

Nota-se que novamente o prejudicado não requer indenização pelos prejuízos alegados.

A Advocacia Geral da União defendeu-se de forma sucinta em nome da União¹⁶⁸, basicamente alegando ilegitimidade passiva, mas apresentou bons argumentos em nome da

¹⁶⁷ “Art. 1º Constituem infrações aos serviços de transporte rodoviário de passageiros, sob a modalidade interestadual e internacional, realizado por operadora brasileira, sem prejuízo de sanções por infrações às normas legais, regulamentares e contratuais não previstas na presente Resolução, os seguintes procedimentos, classificados em Grupos conforme a natureza da infração, passíveis de aplicação de multa, que será calculada tendo como referência o coeficiente tarifário - CT vigente para o serviço convencional com sanitário, em piso pavimentado. (...)

IV -multa de 40.000 vezes o coeficiente tarifário:

- a) executar serviços de transporte rodoviário interestadual ou internacional de passageiros sem prévia autorização ou permissão;
- b) não contratar seguro de responsabilidade civil, de acordo com as normas regulamentares, ou empreender viagem com a respectiva apólice em situação irregular;
- c) praticar a venda de bilhetes de passagem e emissão de passagens individuais, quando da prestação de serviço de transporte sob o regime de fretamento;” (BRASIL, ANTT, Resolução Nº 233, 2003, art. 1º)

¹⁶⁸ “(i) a parte autora carece de legitimidade ativa; (ii) a UNIÃO carece de legitimidade passiva; (iii) a parte autora não apresenta interesse processual, tendo em vista a ausência de pretensão resistida no âmbito administrativo; (iv) não restam demonstrados os requisitos necessários à concessão de tutela de urgência; e (v) em apreço à eventualidade, caso o Juízo entenda presentes os requisitos necessários à concessão de tutela de urgência, há medidas suficientes ao amparo da pretensão da demandante - a exemplo da determinação de retirada do ar, pela ré BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA, do endereço eletrônico "www.buser.com.br". (Despacho/Decisão, Processo nº 5027566-06.2018.4.04.7000, JF/PR, Juiz Federal Marcus Holz, 13/07/2018, p. 05).

ANTT¹⁶⁹, especialmente no tocante a ausência de fiscalização, fato que negou veementemente.

Assim foram os fundamentos da Decisão proferida em 1º grau:

- a) Admite-se a legitimidade ativa da FEPASC no tocante à representação de interesses dos Sindicatos que integram sua base territorial;
- b) Também é suficiente à caracterização do interesse de agir do autor;
- c) Que existem elementos indiciários da inércia da ANTT quanto à adoção de providências concretas destinadas a regulamentar, fiscalizar e, eventualmente, inibir as atividades desenvolvidas por meio do Buser - o que apenas reforça o convencimento quanto ao interesse processual da FEPASC;
- d) Que a ré opera no mercado de transporte rodoviário interestadual de passageiros com com aparente regularidade e continuidade - valendo-se, para tanto, de transportadoras subcontratadas e cadastradas no Buser que, embora detentoras de Termo de Autorização de Fretamento e de licença de viagem de fretamento, não possuem autorização para a execução de serviço de transporte rodoviário interestadual de passageiros;
- e) A delegação do serviço de transporte rodoviário interestadual de passageiros exige autorização por parte da ANTT - sem a qual resta inviável a exploração do serviço;
- f) Há uma aparente ausência de autorização concedida pela ANTT à Buser e/ou às transportadoras subcontratadas e cadastradas no Buser para a prestação de serviços de

¹⁶⁹ "(i) a parte autora carece de legitimidade ativa; (ii) a parte autora não apresenta interesse processual; (iii) tendo em vista o prévio ajuizamento das ações nº 5004787-68.2018.4.03.6100 (distribuída ao Juízo da 19ª Vara Federal de São Paulo/SP em 27/02/2018) e nº 5005438- 03.2018.4.03.6100 (distribuída ao Juízo da 8ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP), deve a presente ação ser redistribuída; (iv) não se constata a probabilidade do direito alegado, tendo em vista que a parte autora sequer apresenta interesse de agir (eis que poderia ter requerido administrativamente providências fiscalizatórias); (v) não resta demonstrado, tampouco, o periculum in mora; (vi) "a ANTT deve fiscalizar as viagens intermediadas pela BUSER como qualquer outro fretamento contratado por meios tradicionais. Nesse sentido, a empresa contratada por intermédio da Buser será fiscalizada e, caso não cumpra a legislação, será autuada, pois para prestar os serviços de transporte interestadual e internacional de passageiros, todas as exigências constantes nas Resoluções da ANTT deverão ser cumpridas"; (vii) em apreço à eventualidade, caso o Juízo entenda presentes os requisitos necessários à concessão de tutela de urgência, há medidas suficientes ao amparo da pretensão da demandante; (viii) não prospera a tese de que a ANTT teria sido omissa quanto ao exercício de suas atribuições, conforme indiciariam a impetração de mandados de segurança pela BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA , o Despacho nº 238/2018/SUFIS/GEFIS (proferido no processo administrativo nº 50500.350231/2018-36) e manifestação exarada pela Superintendência de Fiscalização – SUFIS da ANTT em 11/07/2018." (Despacho/Decisão, Processo nº 5027566-06.2018.4.04.7000, JF/PR, Juiz Federal Marcus Holz, julgado em 13 de julho de 2018, p. 05-06)

transporte rodoviário interestadual de passageiros. Por esse motivo, em cognição sumária, padecem de ilegalidade.

Aceitos os argumentos da FEPASC, a decisão determina a adoção de providências fiscalizatórias para interromper a operação da Buser:

“...defiro parcialmente a tutela de urgência pleiteada determinando à ANTT que, no prazo de 30 dias a contar da intimação da presente decisão, adote as medidas que entender adequadas e necessárias para obstar, no âmbito do Estado do Paraná, dada competência territorial do Juízo da 3ª Vara Federal de Curitiba/PR (órgão prolator), a prestação, por meio do "BUSER" (vinculado à BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA), de serviços de transporte rodoviário interestadual de passageiros realizados em descompasso com as normas regulamentares aplicáveis.” (Despacho/Decisão, Processo nº 5027566-06.2018.4.04.7000, JF/PR, Juiz Federal Marcus Holz, Julgado em 13 de julho de 2018, p. 20)

A AGU entrou com Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, onde:

- a) Defende a ilegitimidade ativa da Federação;
- b) Concorda de se tratar de serviço público, em que pese haja uma relação privada na modalidade de fretamento.

“Conforme se verifica, todos os serviços possuem natureza de serviço público, tendo em vista que o transporte é um direito constitucionalmente previsto, e, para que haja a delegação dos serviços, deve haver uma autorização/permissão por parte do poder público.

Porém, especificamente quanto ao serviço realizado na modalidade de fretamento, de fato há, também, uma relação privada, que é entre as pessoas que contratam o serviço e a transportadora. Ou seja, se o transportador que oferece o serviço de fretamento cumprir todos os requisitos previstos nas normas em vigor, fica a critério dos passageiros que contratarão o serviço escolher este ou aquele prestador do serviço.” (Agravo de Instrumento - AGU, Processo nº 5027566-06.2018.4.04.7000, JF/PR, p. 10)

- c) Entretanto, não caberia à ANTT a regulamentação da contratação do serviço de fretamento, já que ocorre entre privados.

“Há que se destacar ainda que não compete a esta Agência regular a intermediação do serviço de fretamento ou regular.

Contudo, na esfera que compete à ANTT, que é a regulação do transporte interestadual e internacional de passageiros, cabe registrar que caso não haja estrita observância na forma em que estão sendo prestados os serviços, com profunda observância das normas, poderá haver impacto do serviço de fretamento junto ao regular.” (Agravo de Instrumento - AGU, Processo nº 5027566-06.2018.4.04.7000, JF/PR, p. 10-11)

- d) Quanto à regularidade, não se impõe regras de saída aos autorizatários de fretamento, diferentemente do serviço regular, que deve ser protegido.

“Registra-se que às empresas de fretamento não há qualquer regra de saída do sistema. Ou seja, entendendo a empresa que o negócio não é mais vantajoso a ela, é possível deixar de operar os serviços a qualquer tempo não lhe sendo imposto a garantia de manutenção daquele serviço, muito diferente das regras impostas ao serviço regular.” (Agravo de Instrumento - AGU, Processo nº 5027566-06.2018.4.04.7000, JF/PR, p. 12)

- e) A AGU em nome da ANTT ainda salienta a importância do circuito fechado, pois haveria uma migração do serviço regular para o fretado e afetaria o sistema regular de transporte.

“Conforme se verifica, sendo as exigências do serviço fretado menos rigorosas que as exigências para a prestação de um serviço regular, caso fosse desconsiderado o critério do “circuito fechado” no fretamento, poderia haver uma migração da demanda de passageiros e de empresas do serviço regular para o fretado.

Isso porque o operador buscaria uma operação que lhe trouxesse menos ônus; e o passageiro buscaria um serviço que lhe trouxesse, na sua visão, mais benefícios, já que não haveria a parada da viagem em pontos de seção, ou no caso do transporte semiurbano, em pontos de ônibus. O preço a ser pago pelo usuário poderia até ser menor, vez que ele não teria que subsidiar as gratuidades que tem que ser concedidas nos serviços regulares (idoso, deficientes e jovem carente), tampouco teria os custos operacionais de uma viagem regular (realizar a viagem sem número mínimo de passageiros; cumprir itinerário; pontualidade etc.).

Conforme se vê, caso houvesse a migração de operadores e de passageiros do regular para o fretado poderia haver uma reestruturação da operação feita hoje. E tal reestruturação poderia trazer, inclusive, significativos impactos sociais na forma com que

o serviço é prestado atualmente.” (Agravo de Instrumento - AGU, Processo nº 5027566-06.2018.4.04.7000, JF/PR, p. 12)

- f) Um excelente ponto tratado no Agravo de Instrumento interposto pela procuradoria da ANTT é em função das gratuidades previstas por lei. O serviço de fretamento não concede os benefícios e isenções previstos em lei, aumentando ainda mais essa migração, já que o rateio mais igualitário entre os passageiros levaria conseqüentemente a um preço menor, sendo mais atrativo. Essa migração de demanda do sistema regular para o fretado geraria um colapso do modelo atual impediria a realização destes benefícios.

“Há que se considerar, por uma séria questão social, os impactos que podem ser gerados às gratuidades. Hoje, no sistema de transporte regular, seja rodoviário ou semiurbano, são concedidas gratuidades aos idosos de baixa renda, aos beneficiários do Passe Livre de baixa renda e aos jovens carentes, de 15 a 29 anos.

Tais gratuidades são subsidiadas pelos demais passageiros pagantes do sistema. Caso houvesse um deslocamento de passageiros pagantes dos serviços regulares para o fretamento, essas gratuidades estariam seriamente comprometidas, vez que a base de passageiros pagantes que rateiam os custos das gratuidades poderia sofrer significativa redução, implicando maior ônus ao transportador de serviços regulares, tendo em vista que tais gratuidades não são subsidiadas pelo Governo Federal.” (Agravo de Instrumento - AGU, Processo nº 5027566-06.2018.4.04.7000, JF/PR, p. 13)

- g) Destaca-se que a Buser não possui cadastro na ANTT, significando dizer que ela não está apta a operar o serviço regular ou fretado de transporte de passageiros. Entretanto a Buser não se propõe a atuar diretamente no mercado, realizando apenas a intermediação e aproximação de usuários e freteiros.

“A Buser não opera diretamente no serviço. É uma plataforma de aproximação.

Destaca-se ainda que a BUSER é uma empresa de tecnologia e atua como intermediária e facilitadora da conexão entre grupos de pessoas e empresas de transporte por fretamento, não competindo à ANTT regular a intermediação do serviço.

Ou seja, a BUSER não opera o serviço de transporte rodoviário interestadual de passageiros, mas se vale de empresas que possuem autorização da ANTT para realizar o serviço de fretamento. Ou seja, a operadora do serviço de transporte não é BUSER, esta

oferta o serviço que será prestado por terceiros. (Agravo de Instrumento - AGU, Processo nº 5027566-06.2018.4.04.7000, JF/PR, p. 14)

- h) A fiscalização não deixa de ser realizada, direcionada a qualquer empresa que preste serviço regular ou por fretamento, inclusive as subcontratadas da BUSER, sem distinção.

“A despeito disso, a ANTT deve fiscalizar as viagens intermediadas pela BUSER como qualquer outro fretamento contratado por meios tradicionais. Nesse sentido, a empresa contratada por intermédio da BUSER será fiscalizada e, caso não cumpra a legislação, será autuada, pois para prestar os serviços de transporte interestadual e internacional de passageiros todas as exigências constantes nas Resoluções da ANTT, conforme exposto acima, deverão ser cumpridas.” (Agravo de Instrumento - AGU, Processo nº 5027566-06.2018.4.04.7000, JF/PR, p. 14-15)

- i) Não existe relação jurídica entre a Buser e a ANTT, já que a Buser não é autorizatória, não possui ônibus, nem opera diretamente o serviço de transporte. Não há como a ANTT fiscalizar e autuar empresa do ramo de tecnologia.

“Observando o modelo de negócios da empresa BUSER, verificou-se ela atua como intermediária entre potenciais passageiros (usuários dos serviços de transporte) e empresas que efetivamente exercem a atividade de transporte de passageiros sob o regime de fretamento, sendo estas reguladas pela ANTT.

A empresa BUSER, pelo que se conhece hoje, promove a captação de clientes para as empresas de fretamento, utilizando uma plataforma digital. A discussão que surgiu no âmbito da ANTT quanto ao funcionamento da empresa BUSER voltou-se à possível ocorrência de fraude à norma regulatória, atuando a referida empresa em parceria com as empresas de fretamento para a prestação de um serviço que se caracterizava como serviço regular de transporte de passageiros - sendo o transporte regular sujeito a regulação mais rigorosa que aquela destinada ao regime de fretamento.

Nesse contexto, em princípio considerou-se que a empresa BUSER estava atuando, de forma indireta e ilegal, na prestação de serviços de transporte regular, contratando empresas de fretamento para o transporte de seus passageiros. Assim, entendeu-se que a referida empresa prestava serviço regular de transporte sem autorização da ANTT, o que configuraria infração às normas regulatórias (...). Ocorre que, atualmente, o entendimento desta Agência tem caminhado para reconhecer que a BUSER não se enquadra como agente regulado da ANTT, tendo em vista a não prestação direta dos

serviços de transporte, mas apenas a intermediação entre empresas de transporte e passageiros.

A fiscalização da ANTT concentra-se, hoje, sobre as empresas autorizadas no regime de fretamento, independentemente de serem os passageiros transportados captados pela empresa BUSER ou por qualquer outra, com a finalidade de avaliar a aderência desse transporte às normas da Resolução ANTT 4.777/15 (...). Preenchidos os requisitos dessa norma, o serviço é considerado autorizado, sendo irrelevante o fato de haver uma plataforma digital envolvida na contratação. Não preenchidos os requisitos normativos, o serviço é considerado ilegal e a empresa de fretamento é multada pela Agência por violação da norma regulatória.

Dessa forma, a empresa BUSER não é agente regulado pela ANTT, pois não possui nenhuma relação jurídica com esta Agência.

Todavia e concluindo, a ANTT fiscaliza as empresas que prestam os serviços de transporte sob o regime de fretamento, estas sim contratadas pela BUSER para o transporte de passageiros.” (Agravo de Instrumento - AGU, Processo nº 5027566-06.2018.4.04.7000, JF/PR, p. 16-17)

Com base nestes argumentos, a AGU sustenta a inaplicabilidade da decisão agravada, visto o equívoco em determinar à ANTT que fiscalize diretamente as atividades exercidas pela empresa BUSER.

Prossegue então com uma sugestão ao julgador:

“Sucessivamente, mantendo-se coerência com o que fora dito acima, deve ser suspensa imediatamente a decisão agravada, substituindo-a por uma que 1) proíba a BUSER de comercializar passagens ou fazer a intermediação entre passageiros e empresas prestadores de serviço de transporte rodoviário de passageiros 2) sucessivamente, por outra que determine à ANTT que não autorize/conceda licença de viagem a qualquer viagem sob o regime de fretamento que tenha sido contratada/intermediada pela BUSER.” (Agravo de Instrumento - AGU, Processo nº 5027566-06.2018.4.04.7000, JF/PR, p. 23)

Passou-se então ao pronunciamento do Tribunal Regional Federal da 4ª região, cujos argumentos e procedimentos assim são resumidos:

- a) Não conheceu parcialmente o agravo de instrumento, por vício processual insanável;
- b) Que a atuação da Buser “pode causar ao sistema atual de transporte de passageiros interestaduais, inclusive com sérios prejuízos não só às empresas regularmente

atuantes, mas também aos próprios cidadãos que utilizam tais serviços e ao interesse público com um todo.”¹⁷⁰

- c) Entretanto, a Buser “é uma empresa de tecnologia e atua como intermediária e facilitadora da conexão entre grupos de pessoas e empresas de transporte por fretamento, não competindo à ANTT regular a intermediação do serviço.”¹⁷¹
- d) A ANTT deverá atuar na venda de passagens, pois “não há dúvida que também deve fiscalizar os serviços de venda de passagens por ventura oferecidos para viabilizar tais fretamentos (...) não há por onde afastar-se a responsabilidade da ANTT na fiscalização de tais serviços, quanto mais que a plataforma digital oferecida pela empresa é o que está, em essência, a viabilizar a oferta do serviço de fretamento nos moldes ora judicialmente questionados”¹⁷²;
- e) Que deve ser coibida a venda de passagens (inclusive de forma virtual) de um modelo irregular de fretamento em mercado paralelo que opera com concorrência desleal.

E profere a Decisão de indeferimento do pedido de efeito suspensivo da decisão agravada.

2.2.4. Caso 3.

O 3º caso é a Ação Ordinária de obrigação de não fazer com pedido liminar de tutela de urgência, que foi movida na 23ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, sob nº 5090883-03.2017.8.13.0024, pelo SINDPAS – Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros no Estado de Minas Gerais contra o BUSER, por supostamente exercer ilegalmente a função pública de transporte intermunicipal de passageiros.

¹⁷⁰ Despacho/Decisão, Processo nº 5027566-06.2018.4.04.7000, TRF4, Desembargador Federal Rogério Favreto, p. 21.

¹⁷¹ Despacho/Decisão, Processo nº 5027566-06.2018.4.04.7000, TRF4, Desembargador Federal Rogério Favreto, p. 21.

¹⁷² Despacho/Decisão, Processo nº 5027566-06.2018.4.04.7000, TRF4, Desembargador Federal Rogério Favreto, p.22.

Mesmo que a ANTT tenha o condão de fiscalizar a emissão de passagens, ela o faz mediante o sistema tradicional, em pontos de venda e rodoviárias. A plataforma digital colaborativa é uma novidade para essa operação. A emissão/impressão da passagem, que decorre da compra via internet é fiscalizada na viagem junto com a emissão de passagens do modo tradicional. De qualquer forma, a vinculação da Buser com a ANTT para operar como ponto de venda de passagens é voluntária e alegadamente não é o escopo operação daquela.

O transporte intermunicipal é de competência dos estados¹⁷³ e exercendo esta competência, Minas Gerais promulgou a Lei nº 22.257/2016, em que estabeleceu competir à SETOP (Secretaria de Estado de Transporte e Obras Públicas) a regulação e concessão do serviço de transporte e ao DEER (Departamento de Edificações e Estradas de Rodagem), a sua fiscalização (art. 42, IV e 77 da Lei nº 22.257/2016), ou seja, definiu os órgãos de regulação.

Quanto a definição de serviço público, o requerente afirma que “por meio do Decreto 44.603/07, o Estado de Minas Gerais definiu o que é transporte coletivo e, no Decreto 44.035/05, trouxe as características para enquadramento do transporte eventual por fretamento, diferenciando de forma muito clara, o que é transporte coletivo de passageiros e o que é fretamento eventual(...)”¹⁷⁴, ou seja, a definição de serviço público do transporte coletivo intermunicipal de passageiros foi definida por Decreto, não por Lei. Nota-se que a Lei Estadual nº 22.257/2016 também não o fez.

Seguem os principais argumentos trazidos pelo autor:

- a) O transporte em questão trata-se de serviço público;
- b) A operação da Buser se dá no campo do transporte coletivo público de passageiros;
- c) A Buser não opera sob delegação do estado;
- d) A Buser realiza transporte irregular, clandestino¹⁷⁵;
- e) A operação da Buser caracteriza-se por contravenção penal por exercício ilegal da profissão¹⁷⁶;

¹⁷³ “Como não fez menção ao transporte intermunicipal, por interpretação constitucional condizente à técnica de repartição de competência de ficar para os Estados as competências remanescentes, por corolário lógico, cabe aos Estados a exploração, de forma direta ou transferindo a terceiros, dentro dos parâmetros legais, é bom que se ressalte, a exploração do transporte de passageiros realizado dentro de suas fronteiras, entre os municípios” (Petição Inicial, Processo nº 5090883-03.2017.8.13.0024, TJ/MG, p. 04)

¹⁷⁴ Petição Inicial, Processo nº 5090883-03.2017.8.13.0024, TJ/MG, p. 05.

¹⁷⁵ “No caso, à guisa do que preceitua o Decreto supracitado, o Governo do Estado de Minas Gerais promulgou a Lei nº. 19.445/11 (merecedora de um tópico específico mais a frente), que estabelece normas para coibir o transporte metropolitano e intermunicipal clandestino de passageiros no Estado.” (Petição Inicial, Processo nº 5090883-03.2017.8.13.0024, TJ/MG, p. 07-08)

(...)

“Ressaltamos que o c. Órgão Especial (antiga Corte Superior) deste Egrégio Tribunal de Justiça, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº. 1.0024.12.132317-4/004, reconheceu a inconstitucionalidade do dispositivo que comina a apreensão do veículo flagrado realizando transporte clandestino de passageiros, entretanto reconheceu a constitucionalidade da proibição do transporte clandestino, declarando a inconstitucionalidade apenas dos artigos 6º, II, e 7º da Lei Estadual nº 19.445/2011, que impõe a apreensão do veículo. Não poderia nosso Tribunal declarar, como não declarou, a possibilidade de ocorrer o transporte irregular, à margem da legislação específica.” (Petição Inicial, Processo nº 5090883-03.2017.8.13.0024, TJ/MG, p. 13)

¹⁷⁶ “Além do que, na esfera criminal, a atividade do Requerido encontra adequação típica na contravenção penal prevista no artigo 47 (exercício ilegal de profissão) e artigo 328 do Código Penal, já que incontroversa a

- f) O serviço intermunicipal de transporte de passageiros tem caráter essencial¹⁷⁷;
- g) Não há semelhança do Buser, chamado de “Uber dos ônibus” com o caso Uber;
- h) A Buser opera em itinerário definido, horário determinado e preço estabelecido;
- i) Que a operação de plataformas parecidas com a Buser, existentes em outros países, foram regulamentadas e naquelas Cortes foi determinada a proibição da concorrência com transporte público.

Após explanados os argumentos, houve os seguintes pedidos:

- a) Antecipação de tutela por urgência (Art 294, 297 e 300, NCPC) para evitar a viagem inaugural;
- b) Obrigação de não fazer com imposição de astreintes, proibindo o início da atividade de transporte público ilegal e clandestino de passageiros;
- c) Desfazimento do aplicativo da Buser;
- d) Intervenção dos órgãos estatais responsáveis pela regulamentação e fiscalização;

Nota-se que pela primeira vez se pediu que fosse o aplicativo retirado do ar, sendo que os demais pedidos se restringiram à interrupção das operações.

Do pedido do autor, veio a Decisão da 23ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, concedendo a tutela provisória com base na premissa que inexistiu indício de que o serviço oferecido possui autorização, portanto é clandestino.

Curioso que a decisão se deu em caráter liminar, sem ouvir a outra parte, que, em tese, poderia apresentar os indícios que o magistrado concluiu não ter encontrado na Petição Inicial.

A Decisão então se concentra em:

- a) Suspender o transporte do Buser;
- b) Ordenar a fiscalização aos órgãos reguladores;

O Sindicato opôs Embargos de Declaração sobre riscos de decisões conflitantes na Justiça Federal, os quais foram rejeitados.

usurpação de função pública de titularidade do Estado.” (Petição Inicial, Processo nº 5090883-03.2017.8.13.0024, TJ/MG, p. 07)

¹⁷⁷ “O interesse público, materializado nas normas acima citadas, dentre outras que tratam do tema, é o norteador das regras do transporte intermunicipal, possuindo caráter essencial, visto que esta atividade a todos interessa, seja ao transportador, aos transportados ou, ainda, ao Estado que visa a segurança de todos os cidadãos que utilizam o transporte público de passageiros.” (Petição Inicial, Processo nº 5090883-03.2017.8.13.0024, JF/MG, p. 08)

Foi então oferecido Agravo de Instrumento pela Buser, requerendo efeito suspensivo da Decisão, com base nos seguintes fundamentos principais:

- a) A Buser não presta serviço de transporte, ela é uma empresa de tecnologia;
- b) As empresas de transporte de passageiros cadastradas na plataforma virtual da Buser prestam serviço privado de transporte, na modalidade fretamento;
- c) Não há ilegalidade na sua atuação;
- d) “o setor de transportes terrestres não é exclusividade do poder público; o transporte coletivo privado é atividade econômica livre; inexistindo restrição legal expressa a determinada atividade, não se pode interpretar que haja vedação ao seu exercício”¹⁷⁸;
- e) “não estabelece rotas fixas e regulares; as características das viagens são definidas conforme demanda dos usuários na plataforma virtual, limitada às áreas de atuação das empresas de fretamento cadastradas;”¹⁷⁹
- f) “A Buser não vende passagens; o custo das viagens corresponde ao frete do ônibus inteiro, que será rateado entre os usuários interessados na viagem;”¹⁸⁰
- g) Cabe às empresas de frete cumprir as normas e obter as autorizações para sua atuação; a Buser exige das empresas cadastradas em sua plataforma que estejam absolutamente regulares;¹⁸¹
- h) As empresas cadastradas na plataforma da Buser prestam serviço de transporte privado, não havendo que se falar em delegação¹⁸²;
- i) A titularidade do transporte coletivo de passageiros não é integralmente estatal¹⁸³;
- j) As delegatárias buscam aumentar o escopo de atuação e o oligopólio da atividade;
- k) A empresa Buser adota os princípios e diretrizes do transporte terrestre no Brasil¹⁸⁴;

¹⁷⁸ Agravo de Instrumento, Processo nº 5090883-03.2017.8.13.0024, TJ/MG, p. 06.

¹⁷⁹ Agravo de Instrumento, Processo nº 5090883-03.2017.8.13.0024, TJ/MG, p. 06.

¹⁸⁰ Agravo de Instrumento, Processo nº 5090883-03.2017.8.13.0024, TJ/MG, p. 06.

¹⁸¹ Agravo de Instrumento, Processo nº 5090883-03.2017.8.13.0024, JF/MG, p. 07.

¹⁸² Agravo de Instrumento, Processo nº 5090883-03.2017.8.13.0024, JF/MG, p. 07.

¹⁸³ “Apenas e tão somente o transporte coletivo público é titularizado pelo poder público, podendo ser prestado diretamente ou por delegação, pressupondo a realização de licitação para tanto. A ele são concedidos benefícios como isenções fiscais, uso de infraestrutura pública e conexão direta a outros modais de transporte. 48. Já o transporte coletivo privado, no qual se insere o fretamento, consiste em atividade econômica livre, à qual evidentemente se aplica o regime do direito privado, sujeito unicamente à regulamentação geral da União. 49. E, considerando que a Constituição Federal não reservou o setor de transporte de passageiros ao poder público, cabe a este simplesmente garantir a prestação de determinados serviços públicos regulares e essenciais, deixando à iniciativa privada a liberdade de mercado para atuação no transporte privado.” (Agravo de Instrumento, Processo nº 5090883-03.2017.8.13.0024, TJ/MG, p. 18)

¹⁸⁴ “Em verdade, trata-se de notável expressão prática dos princípios e diretrizes do transporte terrestre no Brasil, estabelecidos pela Lei Federal nº 10.233/2001, destacando-se: (i) promoção do desenvolvimento econômico e social; (ii) proteção dos interesses dos usuários quanto à qualidade e oferta de serviços de

- l) Ocorre a proteção indevida dos serviços prestados por empresas delegatárias;
- m) O serviço da Buser reduz impactos ambientais e opera com menores custos¹⁸⁵.

Nos seus pedidos, o Buser salienta o risco de lesão grave e de difícil reparação: “a decisão agravada simplesmente proibiu a Buser de operar, de forma absolutamente ilegal, a lhe ensejar gravíssimos e evidentes prejuízos materiais e reputacionais”¹⁸⁶, sendo que não há demonstração de prejuízo, já que o transporte público e privado sempre conviveram. Não há perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, pois o transporte privado convive com o serviço de transporte público desde a sua criação. Ainda, que a decisão fora extrapetita, pois requereu a inicial que a Buser não realizasse o “transporte público ilegal”, mas foi sentenciada a “suspensão do transporte coletivo público e intermunicipal, mediante fretamento de ônibus ou qualquer outro meio”. Pede efeito suspensivo da Decisão Agravada¹⁸⁷.

Os dispositivos legais suscitados foram “a proibição da atuação da Buser configura ofensa à legalidade (artigo 5º, II, CF), à livre iniciativa (artigo 170, caput, CF), ao livre exercício da atividade econômica (artigo 5º, XIII, e artigo 170, parágrafo único, CF,) e à defesa do consumidor (artigo 170, V, CF), dentre outros princípios basilares da Constituição Federal”¹⁸⁸.

Aceito o Agravo de Instrumento, decide o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, fundamentalmente:

- a) O transporte explorado pela Buser não se caracteriza como fretamento eventual, ou seja, prestação de serviço fretado de transporte rodoviário intermunicipal de pessoas no Estado de Minas Gerais. Não estão presentes as características deste transporte: (i) não aberto ao público, (ii) de grupo fechado de pessoas devidamente identificadas em

transporte; (iii) compatibilização dos transportes com a preservação do meio ambiente; (iv) redução dos danos decorrentes de congestionamentos; (v) garantia de liberdade de escolha aos usuários; (vi) estímulo à pesquisa e ao desenvolvimento de tecnologias aplicáveis ao setor de transportes; (vii) descentralização das ações de transporte; e (viii) adoção de tecnologias aplicáveis aos meios de transporte.” (Agravo de Instrumento, Processo nº 5090883-03.2017.8.13.0024, TJ/MG, p. 20)

¹⁸⁵ “A Buser oferece um serviço por meio do qual se incentiva a economia compartilhada, ao mesmo tempo em que se reduzem os impactos ambientais decorrentes do uso desenfreado de transporte individual, na medida em que se oferece aos usuários a praticidade, a facilidade e a segurança de poder escolher todos os detalhes de sua viagem por meio de uma plataforma digital. Isso sem falar nos menores custos, graças ao compartilhamento do frete.” (Agravo de Instrumento, Processo nº 5090883-03.2017.8.13.0024, TJ/MG, p. 20)

¹⁸⁶ Agravo de Instrumento, Processo nº 5090883-03.2017.8.13.0024, TJ/MG, p. 06.

¹⁸⁷ “Por todo o exposto, deve ser concedido efeito suspensivo ao presente agravo, nos termos do artigo 1.019, inc. I do CPC, a fim de viabilizar a continuidade das atividades da empresa, que está enfrentando severos prejuízos em razão da decisão que equivocadamente concedeu a tutela de urgência.” (Agravo de Instrumento, Processo nº 5090883-03.2017.8.13.0024, TJ/MG, p. 29)

¹⁸⁸ Agravo de Instrumento, Processo nº 5090883-03.2017.8.13.0024, TJ/MG, p. 06.

relação nominal e (iii) mediante emissão de documento fiscal apropriado, (iv) com finalidade turística, cultural, recreativa, religiosa ou assemelhada e (v) sem a cobrança individual de passagens;

- b) A recorrente não provou haver a devida relação nominal dos usuários do serviço em questão, ou o documento fiscal apropriado para a função desempenhada;
- c) O rateio do valor do fretamento do veículo entre os passageiros que irão realizar a viagem pode configurar cobrança individual de passagem;
- d) Há corresponsabilidade pelos serviços praticados entre a intermediadora e as transportadoras;¹⁸⁹
- e) E, finalmente, que não há provas da regularidade das empresas parceiras¹⁹⁰.

Por fim, conclui pelo indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

No mesmo processo, em Decisão Monocrática, o Desembargador declinou da competência em relação à ANTT e remeteu os autos à 3ª Vara Federal da Justiça Federal da 1ª Região¹⁹¹.

2.2.5. Caso 4.

O 4º caso envolve a 5ª ação estudada até agora, que é um Mandado de Segurança Preventivo com pedido liminar movido pela Buser Brasil Tecnologia LTDA contra ato coator das seguintes autoridades, ou de quem lhes fizer as vezes no exercício da coação impugnada: “(i) o Diretor Geral da ARTESP (intermunicipais no Estado de São Paulo), (ii) o Diretor de Procedimentos e Logística da ARTESP (Sistema de Transporte Intermunicipal Coletivo de

¹⁸⁹ “Por fim, impende salientar que, ainda que reste comprovado ao final da ação principal que a recorrente, de fato, apenas efetua a intermediação entre os passageiros e as empresas de fretamento, não se pode olvidar a sua corresponsabilidade pelos serviços praticados.” (Decisão, Processo nº 1.0000.18.013703-6/001, original nº 5090883-03.2017.8.13.0024, Des. Wilson Benevides, 21 de fevereiro de 2018, TJ/MG, p. 06)

¹⁹⁰ “Portanto, entende-se que deve prevalecer, in casu, o interesse público em detrimento da livre iniciativa da requerida, na medida em que permitir a continuidade da atividade desempenhada sem a comprovação de que as empresas prestadoras de frete estão devidamente regularizadas coloca em risco toda a coletividade.” (Decisão, Processo nº 1.0000.18.013703-6/001, original nº 5090883-03.2017.8.13.0024, Des. Wilson Benevides, 21 de fevereiro de 2018, TJ/MG, p. 06)

¹⁹¹ “Do exame dos autos, verifica-se que diante do interesse de autarquia federal (Agência Nacional de Transportes Terrestres) no feito, o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte determinou a remessa do feito ao juízo da 3ª Vara Federal Cível da SJMG, da Justiça Federal da 1ª Região. (...)”

Diante do exposto, declino da competência e, por conseguinte, determino a remessa do feito para o Tribunal Regional Federal da 1ª Região para processamento e julgamento do presente Agravo de Instrumento. (Decisão Monocrática, Processo nº 1.0000.18.013703-6/001, original nº 5090883-03.2017.8.13.0024, Des. Wilson Benevides, 20 de setembro de 2018, TJ/MG, p. 03 e 06)

Passageiros do Estado de São Paulo), (iii) o Superintendente de Serviço de Transporte de Passageiros da Unidade Regional de São Paulo da ANTT, e (iii) o Superintendente de Fiscalização da Unidade Regional de São Paulo da ANTT (viagens sob o regime de fretamento, supervisionar a execução de transporte de passageiros)¹⁹², para que se abstenham de impedir a realização das viagens intermediadas pela Buser sob o argumento de que ela prestaria serviço clandestino de transporte público de passageiros.

Ao explicar sua atuação no mercado, a Buser demonstra que:

“A impetrante, Buser, é um aplicativo de intermediação para facilitar a mobilidade das pessoas entre cidades e estados. Em resumo, o aplicativo funciona em duas etapas:

(i) ajuda as pessoas a encontrarem outras que desejam realizar uma mesma viagem, formando grupos de interesse comum; e

(ii) conecta esses grupos a empresas que prestam serviços de transporte privado na modalidade de fretamento, todas elas devidamente autorizadas a funcionar pelos órgãos reguladores competentes.

A segunda etapa do funcionamento do aplicativo – o fretamento privado – é corriqueira. Grupos diversos de pessoas contratam serviços de fretamento eventual em todo o território nacional, tomando-se como exemplos, a título ilustrativo, os romeiros em viagens a Aparecida, reuniões familiares, excursões escolares, viagens de verão a Porto Seguro etc.” (Petição Inicial, Mandado de Segurança, nº 5005438-03.2018.4.03.6100, JF/SP, p. 02)

Justifica que sua plataforma facilita a aproximação e possibilita o exercício do interesse comum entre os passageiros, pois promove uma viagem de ônibus para um mesmo destino em uma mesma data¹⁹³.

Classifica a sua operacionalidade como “fretamento colaborativo”, uma especificidade do que chamamos de “economia compartilhada”¹⁹⁴, atuando “segurança, qualidade e regularidade”.

¹⁹² Petição Inicial, Mandado de Segurança, nº 5005438-03.2018.4.03.6100, JF/SP, p. 07.

¹⁹³ “Por meio de sua plataforma tecnológica, a única inovação que a Buser promove é tornar possível a aproximação de pessoas que têm entre si o desejo comum de realizar uma mesma viagem, para um mesmo destino, em uma mesma data. (Petição Inicial, Mandado de Segurança, nº 5005438-03.2018.4.03.6100, JF/SP, p. 03)

¹⁹⁴ “Usando a tecnologia, a Buser permite a realização de um fretamento colaborativo, em que os interessados fazem um rateio do custo total de um ônibus fretado. 5. O modelo de negócios da Buser se baseia no princípio da economia compartilhada, de forma assemelhada ao de Uber, 99POP, Cabify e outras empresas de tecnologia voltadas para a mobilidade.” (Petição Inicial, Mandado de Segurança, nº 5005438-03.2018.4.03.6100, JF/SP, p. 03)

No que tange à submissão aos ditames regulatórios, sustenta que apenas trabalha com parceiros “autorizados a funcionar pelos órgãos reguladores”¹⁹⁵, ressaltando que se tratam de empresas autorizadas para atuarem no mercado de fretamento.

Cita algumas vantagens das plataformas colaborativas, com ressalva à redução do impacto ambiental e melhor utilização dos recursos já disponíveis, “aproveitando da frota ociosa de veículos coletivos privados”¹⁹⁶.

Explicou que o modelo Buser já existe em outros países, posicionando-se frente a uma inovação tecnológica de certa forma inevitável¹⁹⁷.

Salienta fortemente que o Buser é uma empresa de intermediação, de aproximação de usuários e prestadores de serviços de transporte e não tecnicamente uma transportadora¹⁹⁸. Defende a livre concorrência do mercado, salientando que é normal e vantajoso para o consumidor.¹⁹⁹

Nesta visão, poderá haver desvio de finalidade na proteção das empresas delegatárias pelos órgãos reguladores²⁰⁰.

¹⁹⁵ “Por prezar por segurança, qualidade e regularidade na operação dos ônibus a serem contratados por sua intermediação, a Buser adota rígidos critérios de seleção das empresas cadastradas, as quais devem não apenas ser autorizadas a funcionar pelos órgãos reguladores, mas também ser as melhores que atuam no mercado de fretamentos executivos.

Dessa forma, todas as viagens somente se realizam mediante contratação, pelos usuários da plataforma da Buser, de empresas regularizadas, detentoras das competentes autorizações dos órgãos fiscalizadores, e que, além disso, atendam aos melhores critérios de qualidade no mercado.” (Petição Inicial, Mandado de Segurança, nº 5005438-03.2018.4.03.6100, JF/SP, p. 03)

¹⁹⁶ “Propõe-se, assim, uma solução criativa, inclusiva, segura e sustentável para o transporte privado de passageiros nas rodovias, buscando-se contribuir para a melhoria da mobilidade por meio da tecnologia. Com incentivos ao uso de ônibus, é possível diminuir o tráfego de veículos individuais, gerando menor impacto ambiental e melhor uso dos recursos já disponíveis, mediante aproveitamento da frota ociosa de veículos coletivos privados. 10. A criação da Buser, portanto, vem ao encontro dos novos marcos da economia e em atendimento às demandas da população, preocupada cada vez mais com as questões de mobilidade e sustentabilidade, e alinhada com os conceitos de economia compartilhada e de uso de tecnologia e inovação a serviço da sociedade.” (Petição Inicial, Mandado de Segurança, nº 5005438-03.2018.4.03.6100, JF/SP, p. 03-04)

¹⁹⁷ “Com o avanço da tecnologia, aplicativos diversos participam do nosso cotidiano, sendo óbvio que o modelo da Buser, que já existe em outros países (Grabr Coach, FlixBus, DeinBus, entre outros), é um passo claro e inevitável em direção ao futuro, ampliando o acesso da população a serviços até então indisponíveis ou menos acessíveis. (Petição Inicial, Mandado de Segurança, nº 5005438-03.2018.4.03.6100, JF/SP, p. 04)

¹⁹⁸ “A Buser não é uma empresa de transporte rodoviário de passageiros. É uma empresa de intermediação (...)” (Petição Inicial, Mandado de Segurança, nº 5005438-03.2018.4.03.6100, JF/SP, p. 04)

¹⁹⁹ “Afim de contas, quando a tecnologia começa a facilitar que grupos de pessoas se conectem e contratem um fretamento privado, viajando por um preço muito menor e num ônibus muito melhor do que aqueles oferecidos pelas concessionárias, a tendência é efetivamente a de que estas últimas terminem por perder usuários.

Mas nada há nisso de ilegal; trata-se de decorrência – aliás, salutar, como tantas outras – do avanço tecnológico extraordinário que nossa sociedade tem experimentado nos últimos 20 anos.” (Petição Inicial, Mandado de Segurança, nº 5005438-03.2018.4.03.6100, JF/SP, p. 06)

²⁰⁰ “De toda maneira, inobstante a inexistência de qualquer ilegalidade na atuação da Buser, órgãos e entidades do Poder Público, de maneira completamente indevida e em desvio evidente de finalidade, tem sido levados a

Ao tratar do funcionamento do seu modelo de negócio, explica que:

- a) O serviço não é aberto ao público, mas apenas a pessoas cadastradas no aplicativo;
- b) As viagens são criadas pelos usuários e não pela empresa;
- c) A plataforma permite a conexão entre o grupo formado e a empresa de fretamento (com quem mantém a verdadeira relação jurídica);
- d) Ocorre o rateio igualitário entre os participantes, sendo que a Buser não se apropria de excesso de demanda;
- e) Não há garantia da realização da viagem;
- f) As empresas de fretamento estão autorizadas a operar pelos órgãos reguladores;

E traz os seguintes fundamentos jurídicos das suas alegações:

- a) As autoridades coatoras podem estar “restringindo o seu direito fundamental à livre iniciativa econômica e impedindo que milhares de cidadãos sejam beneficiados por uma inovação capaz de revolucionar a mobilidade urbana em nosso país”²⁰¹;
- a) Ameaçada de lesão quando da suspensão ou proibição das suas atividades;
- b) Inexiste qualquer impedimento legal para a atividade de intermediação de serviço de transporte coletivo privado por fretamento;
- c) Que o serviço de fretamento não é de “transporte público”²⁰². Não se trata de serviço público, pois fretamento eventual não é serviço público²⁰³.
- d) Que o serviço oferecido é de transporte coletivo privado, em regime de fretamento, atividade econômica livre, conforme artigos 5º, XIII e 170, parágrafo único, da CRFB: “sujeita unicamente à regulamentação geral da União e, claro, à fiscalização de trânsito e segurança.. Nesse segmento, os órgãos de fiscalização cadastram as

defender os interesses econômicos das algumas poucas empresas concessionárias de serviços públicos de transporte por ônibus. (...)

O Brasil dos interesses de poucos e do prejuízo de muitos, representado por uma minoria de privilegiados que pretendem preservar seus lucros e impor à população um modelo retrógrado de mobilidade urbana, (...) contra o Brasil moderno e empreendedor, representado aqui pela Buser, e alinhado às tecnologias mais inovadoras e aos modelos estruturais mais eficientes em matéria de transporte de passageiros.” (Petição Inicial, Mandado de Segurança, nº 5005438-03.2018.4.03.6100, JF/SP, p. 06-07)

²⁰¹ Petição Inicial, Mandado de Segurança, nº 5005438-03.2018.4.03.6100, JF/SP, p. 07.

²⁰² O autor não utilizou a nomenclatura “serviço público”, mas quis tratar da mesma coisa ao citar a titularidade do estado e a prestação de serviços públicos trazidos pela Constituição, art. 175, p.u., IV, da CF/88 e art. 6º, § 1º, da Lei nº 8.987/95.

²⁰³ “Em suma, da mera leitura da proposta da atividade da Buser, conclui-se que o serviço de transporte por fretamento eventual por ela intermediado está bem longe de parecer serviço público.

Trata-se de proposta inovadora e pioneira, que está em total consonância com a Constituição Federal, com a lei e com a demanda da sociedade por inovações tecnológicas no setor de mobilidade.” (Petição Inicial, Mandado de Segurança, nº 5005438-03.2018.4.03.6100, JF/SP, p. 25)

empresas de fretamento e possuem poder de polícia para fiscalizar a segurança e as normas de trânsito.”²⁰⁴;

- e) Há a coexistência de serviço público e serviço privado na mesma área de atuação, admitida pela própria Constituição Federal.²⁰⁵
- f) Quanto ao princípio da livre iniciativa, “inexistindo restrição legal expressa a determinada atividade econômica, não se pode interpretar que haja vedação ao seu exercício”²⁰⁶
- g) O serviço da impetrante é essencialmente de intermediação, mas, ao contrário da situação da Uber, inexistente qualquer lei que proíba o serviço ofertado pela Buser²⁰⁷.

Para justificar o Mandado de Segurança, cita alguns atos impeditivos concretos:

- a) A viagem inaugural intermediada pela Buser prevista para sair de Belo Horizonte foi impedida de ocorrer pelo DEER/MG e pela Polícia Militar Rodoviária de Minas Gerais. A empresa de transporte contratada pelo grupo por intermediação da Buser detinha a devida autorização expedida pelo próprio DEER/MG para o fretamento eventual, bem como estava atendendo à determinação normativa de trafegar com a lista de passageiros e nota fiscal;
- b) Quanto aos contratos realizados por meio da plataforma:

“No que se refere aos contratos de fretamento eventual firmados por meio da plataforma Buser, são tipicamente privados, sem nenhuma das características do transporte público de passageiros, pois:

*(a) **não há rotas pré-estabelecidas e regulares de transporte:** as viagens são contratadas pelos usuários e conforme a demanda deles mesmos, restritas apenas aos limites de abrangência das cidades atendidas pelas empresas de fretamento cadastradas na plataforma;*

*(b) **não há garantia de prestação de serviços de transporte:** a participação em um grupo é apenas uma sinalização por parte do usuário de que tem interesse em realizar aquela viagem, e não um contrato entre a pessoa e a Buser, que garante à pessoa o direito de ser*

²⁰⁴ Petição Inicial, Mandado de Segurança, nº 5005438-03.2018.4.03.6100, JF/SP, p. 24.

²⁰⁵ “É importante destacar ainda que o serviço público e o serviço privado coexistem em diversos setores (como na saúde e na educação, por exemplo), sem que isso implique qualquer clandestinidade. Ora, se a própria Constituição entendeu possível a coexistência do serviço de transporte público e do serviço de transporte privado, não há como serem estabelecidas restrições sem que isso não signifique afronta aos preceitos fundamentais da Constituição Federal.” (Petição Inicial, Mandado de Segurança, nº 5005438-03.2018.4.03.6100, JF/SP, p. 25-26)

²⁰⁶ Petição Inicial, Mandado de Segurança, nº 5005438-03.2018.4.03.6100, JF/SP, p. 29.

²⁰⁷ Petição Inicial, Mandado de Segurança, nº 5005438-03.2018.4.03.6100, JF/SP, p. 32.

transportada até o seu destino, o que caracterizaria uma passagem. Não havendo um número mínimo de pessoas, a viagem não será realizada;

*(c) **não há cobrança individual**, mas sim uma simples divisão do custo total do frete: o valor do frete será dividido igualmente pelo número de usuários que participe da viagem. Repare-se: após atingida a lotação mínima, cada novo membro que se junte ao grupo promove uma redução no valor que será pago por todos os demais, devido ao incremento no denominador da divisão que determina o rateio;*

*(d) **as empresas de fretamento não utilizam terminais de passageiros**: trata-se de infraestrutura pública reservada aos delegatários que prestam serviço público, e que não é utilizada nos serviços de transporte intermediados pela Buser;*

*(e) **os fretamentos contratados pela plataforma da Buser não são abertos indistintamente a toda a população**: apenas o restrito universo de pessoas previamente cadastradas e conectadas pela plataforma pode participar de grupos de viagem e posteriormente de fretamentos colaborativos. É impossível o embarque sem prévio cadastramento e inclusão em determinado grupo.” (Petição Inicial, Mandado de Segurança, nº 5005438-03.2018.4.03.6100, JF/SP, p. 24 e 25, grifos nossos)*

O Buser sustenta uma interessante tese sobre a possível inconstitucionalidade do circuito fechado²⁰⁸.

a) Inconstitucionalidade formal:

“Em primeiro lugar, por se tratar de norma restritiva de direitos, necessariamente somente poderia ser estabelecida por Lei, e não por Decreto, e muito menos por Resolução. Logo, tem-se aqui ofensa direta ao princípio da legalidade (art. 5º, II, CF), pois é a Lei, e não os Regulamentos, que deve ordenar os transportes no Brasil (art. 178, caput, CF).” (Petição Inicial, Mandado de Segurança, nº 5005438-03.2018.4.03.6100, JF/SP, p. 33)

²⁰⁸ “Trata-se de exigência estabelecida pelo Decreto Federal 2.521/1998 (...) e pela Resolução ANTT 4.777/2015 (...), segundo a qual as viagens por fretamento eventual devem sempre ser realizadas pelo mesmo grupo de pessoas nos trajetos de ida e de volta.” (Petição Inicial, Mandado de Segurança, nº 5005438-03.2018.4.03.6100, JF/SP, p. 33)

- b) Desvio de finalidade, visando restringir o mercado privado por fretamento²⁰⁹, estrangulando o direito à contratação de privados e a liberdade de atuação de empresas privadas ;
- c) Limitação da liberdade de escolha do consumidor²¹⁰.

Finalmente, os dispositivos legais levantados foram: princípio da legalidade (artigo 5º, II, CF), livre iniciativa (artigo 170, caput, CF), livre exercício da atividade econômica (artigo 5º, XIII, e artigo 170, parágrafo único, CF), defesa do consumidor (artigo 170, V, CF); direito de escolha do consumidor, em violação direta os artigos 5º, XXXII, 14 170, V, 15 da CF e ao art. 6º, II, da Lei 8.078/97 (Código de Defesa do Consumidor). No que concerne à inconstitucionalidade do circuito fechado, há afronta ao princípio da livre iniciativa (art. 170, caput, CF), do livre exercício da atividade econômica (art. 5º, XIII, e art. 170, parágrafo único, CF), da defesa do consumidor (art. 170, V, CF).

A sentença em primeiro grau na 8ª Vara Federal Cível de São Paulo se deu após ouvidos os procuradores das autoridades coatoras e o Ministério Público. Decidiu-se que:

“Percebe-se das sucessivas normas que regulamentam o serviço de transporte regular interestadual de passageiros, inicialmente concebido como sujeito ao regime da permissão, ou seja, condicionada à prévia realização de LICITAÇÃO, que passou a sujeitar-se somente à mera autorização da ANTT, ato administrativo que, como é de conhecimento, DISPENSA a adoção do procedimento de licitação.

Aparentemente essa dispensa de licitação promovida pela Lei nº 12.996/2014 colide com o disposto no artigo 175 da Constituição Federal, que expressamente determina que os serviços públicos sejam explorados mediante concessão ou permissão, especialmente se prestados de forma regular, como o previsto no artigo 13, V, e da Lei nº 10.233/2001 com a nova redação da Lei nº 12.996/14.

²⁰⁹ “Ademais, é nítido que a regra não se refere, nem de longe, à segurança dos usuários, ou meramente ao exercício de poder de polícia, mas visa unicamente a criar uma restrição artificial ao transporte privado por fretamento.

De fato, não há nenhuma razão lógica para se exigir que as mesmas pessoas que viajaram no trajeto de ida estejam no trajeto de volta. Até porque, em se tratando de um transporte privado, ele deve atender ao interesse de quem o contrata, sequer se podendo falar, necessariamente, em ida e volta.

A bem da verdade, a única justificativa para essa regra restritiva é clara: impor barreiras e dificuldades às viagens por fretamento, protegendo-se os delegatários prestadores do serviço público de transporte – aquele das chamadas “linhas” de ônibus.” (Petição Inicial, Mandado de Segurança, nº 5005438-03.2018.4.03.6100, JF/SP, p. 33-34)

²¹⁰ “Como dito acima, o transporte privado de passageiros é atividade econômica e, como tal, não pode ser indevidamente restringida por normas supostamente reguladoras do serviço, mas que em seu conteúdo claramente limitam a atuação do particular, restringindo, como consequência, as opções dos consumidores.” (Petição Inicial, Mandado de Segurança, nº 5005438-03.2018.4.03.6100, JF/SP, p. 34)

Portanto, aparentemente, a utilização do instrumento da autorização para o transporte regular interestadual e/ou internacional de passageiros não está em conformidade com o disposto na Constituição Federal.” (Sentença, Mandado de Segurança, nº 5005438-03.2018.4.03.6100, Juiz Federal Hong Kou Hen, 20 de setembro de 2018, JF/SP, p. 04)

Ao tratar da ilegalidade do tratamento desigual dado pela regulamentação infralegal da mesma figura de “autorização”, o Juiz Federal declarou:

“A legislação em vigência determina que o transporte interestadual semiurbano de passageiros (aquele prestado com veículos coletivos próprios para transporte urbano) somente deve ser prestado por empresas habilitadas por ato administrativo de permissão; por sua vez, os transportes interestadual e internacional de passageiros (aquele prestado com veículos coletivos próprios para transporte rodoviário) podem ser prestados por empresas munidas de simples autorização da ANTT, não existindo diferenciação legislativa, quanto ao ato administrativo exigido (autorização), entre o transporte regular ou não.

Assim, para a exploração da atividade caracterizada como transporte interestadual ou internacional de passageiros (com ônibus próprio para o transporte rodoviário), regular ou não, basta a obtenção de simples autorização da ANTT.

Neste contexto, reveste-se de flagrante ilegalidade a atuação da ANTT, ARTESP e demais congêneres ao restringir a atuação da impetrante, pois a lei não prevê tratamento diferenciado entre o transporte REGULAR ou não, pois ambos estão sujeitos ao mesmo regime da autorização.

A diferenciação promovida pela ANTT por atos normativos infralegais (resoluções) carece de amparo legal, pois confere tratamento diferenciado para situações que a lei trata de idêntica forma.” (Sentença, Mandado de Segurança, nº 5005438-03.2018.4.03.6100, Juiz Federal Hong Kou Hen, 20 de setembro de 2018, JF/SP, p. 05)

Continuando, entendeu que o serviço prestado pela Buser trata-se de transporte não regular, isto é, por fretamento.

A modalidade “sob demanda”, mais adequada ao caso concreto, na verdade não fora prevista pela legislação. Na falta dela, por aproximação, o melhor enquadramento legal seria o fretamento, não o serviço regular.

“Ademais, mesmo que eventualmente reconhecida a legalidade dos atos normativos infralegais, acima referidos, tenho que o serviço prestado pela impetrante não está revestido das características de transporte REGULAR, mas sim de serviço prestado na

modalidade “sob demanda”, identificando-se, portanto, de forma mais adequada, à modalidade de transporte coletivo terrestre NÃO REGULAR (artigo 13, V, a, da Lei nº 10.233/2001), pois ausente regra específica que trate do transporte coletivo de passageiros “sob demanda”, ou como define a impetrante “fretamento colaborativo”. (Sentença, Mandado de Segurança, nº 5005438-03.2018.4.03.6100, Juiz Federal Hong Kou Hen, 20 de setembro de 2018, JF/SP, p. 05)

Para o Magistrado, a limitação imposta pelo circuito fechado é ilegal, já que não fora prevista na Lei, impondo defeito formal da norma. Ao ser exigido o vínculo de finalidade estrito entre os passageiros, apenas existiria o fretamento turístico (religioso, lazer, corporativo, etc).

“A lei não exige que os passageiros de uma viagem fretada constituam necessariamente “grupo fechado de pessoas previamente identificadas, de interesse privado e unificado em relação ao objeto da viagem” (definição utilizada pela superintendência da ANTT).

A exigência imposta pela ANTT é ilegal, pois em momento algum a lei estabelece como requisito para o fretamento (transporte terrestre coletivo não regular), que os passageiros possuam um objetivo comum específico pré-determinado. Ora, a prevalecer o entendimento da ANTT existiriam somente os fretamentos turísticos.

Contraditória, portanto, a ANTT, vez que não só de finalidades turísticas são autorizados os fretamentos, pois admitido o fretamento eventual, ou como previsto em lei, o transporte não regular.

Assim, sob o aspecto estritamente legal, tenho que as restrições impostas pela ANTT e congêneres estaduais carecem de base legal por extrapolarem os limites e requisitos previstos em lei. (Sentença, Mandado de Segurança, nº 5005438-03.2018.4.03.6100, Juiz Federal Hong Kou Hen, 20 de setembro de 2018, JF/SP, p. 05)

Coerentemente com os fundamentos, o juízo de primeira instância da Justiça Federal de São Paulo profere a decisão que deferiu o Mandado de Segurança determinando às autoridades impetradas que se abstenham da interrupção das atividades da Buser, ficando a fiscalização adstrita à atuação regular.

“Ante o exposto, e por tudo mais que consta dos autos, extinguindo a ação com análise do mérito, confirmo a liminar, julgo PROCEDENTES os pedidos que constam da exordial, e CONCEDO a segurança para determinar às autoridades impetradas que se abstenham de criar qualquer óbice, impedir ou interromper as viagens intermediadas pela Buser sob o

fundamento de prestação clandestina de serviço público, ou qualquer outro que extrapole a regular fiscalização de trânsito e segurança, ficando as autoridades impetradas advertidas de que deverão fiscalizar as viagens intermediadas pela Buser como qualquer outro fretamento contratado por meios tradicionais.” (Sentença, Mandado de Segurança, nº 5005438-03.2018.4.03.6100, Juiz Federal Hong Kou Hen, 20 de setembro de 2018, JF/SP, p. 05)

Foram interpostos Agravos de Instrumento contra esta Decisão pela ANTT e ARTESP.

No primeiro, a ANTT argumenta a necessidade de cumprimento das normas por ela impostas. No caso do transporte por fretamento, o serviço deve ter uma finalidade específica; sem emissão de bilhete de passagem. A ausência de licitação não dá livre acesso ao mercado. Para ela, a Buser opera no serviço regular, ao passo que não cumpre os requisitos técnico-operacionais a ele inerentes, como capital social mínimo, regularidade fiscal, trabalhista jurídica e financeira.

Que a flexibilização de exigências, especialmente do circuito fechado, levaria a uma migração de demanda para o serviço fretado, configurando desequilíbrio no sistema.

O MPF votou pelo desprovimento do recurso.

O TRF3 julgou o Agravo de Instrumento prejudicado pela superveniência da prolação da sentença de mérito.

No Agravo de Instrumento interposto pela ARTESP, alegou-se que:

- a) É necessário o prévio registro na entidade para o transporte intermunicipal, independente da modalidade;
- b) Que para operar em fretamento não pode haver cobrança individual de passagem, sem ser ofertado ao público em geral
- c) Que o serviço regular de transporte intermunicipal em São Paulo tem característica de serviço público.
- d) Que as intermediadoras não poderão se valer da intermediadora para atuar na aparente legalidade. Deveria a Buser divulgar os dados dos seus parceiros à fiscalização.
- e) Deve a Buser se submeter ao subsídio cruzado para operar no serviço regular.

O MPF novamente votou pelo desprovimento do recurso.

Da mesma forma, o Agravo foi julgado prejudicado pelo mesmo motivo do anterior.

2.2.6. Caso 5.

A 6ª ação foi processada na Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, na 3ª Vara Federal Cível sob o nº 1002506-80.2018.4.01.3800 e trata-se de um Mandado de Segurança, similar ao anterior, impetrado pela Buser contra ato coator das entidades reguladoras da Administração Pública do estado de Minas Gerais e ANTT (em âmbito federal, sob circunscrição neste estado), ou de quem lhes fizer as vezes no exercício da coação impugnada. No presente caso, a impetrante aponta como autoridades coatoras: “(i) o Superintendente de Serviço de Transporte de Passageiros da Unidade Regional de Minas Gerais da ANTT, (ii) o Superintendente de Fiscalização da Unidade Regional de Minas Gerais da ANTT, (iii) o Diretor de Fiscalização do DEER/MG, (iv) o Gerente de Fiscalização de Transportes e Trânsito do DEER/MG e (v) o Coordenador Regional do DEER/MG – CRG Metropolitana – Belo Horizonte”²¹¹.

O presente Mandado de Segurança é muito parecido com o anterior e basicamente argumenta nos mesmos termos, com pequenas diferenças, ou seja:

- a) Que é empresa de tecnologia e não opera no transporte público de transporte de passageiros;
- b) Que as empresas parceiras são cadastradas e prestam serviço privado de transporte na modalidade de fretamento;
- c) Que o serviço explorado não se trata de serviço público;
- d) Que o transporte público não é exclusividade do poder público;
- e) Que a proibição de sua atuação configura ofensa à legalidade e à livre iniciativa, bem como ao livre exercício da atividade econômica, princípios basilares da Constituição Federal.
- f) Que oferece serviço de intermediação entre pessoas e empresas de fretamento, que já atuam no mercado de transporte privado, de modo que o custo das viagens corresponde ao preço do fretamento do ônibus, o qual será rateado entre os usuários eventualmente interessados no trajeto;
- g) Que não estabelece rotas fixas e regulares.

A Decisão vai no mesmo sentido da proferida no Estado de São Paulo. As razões de decidir são:

²¹¹ Petição Inicial, Mandado de Segurança, Processo nº 1002506-80.2018.4.01.3800, JF/MG, p. 08.

- a) A Buser é uma empresa de tecnologia, não de transporte. Na prática, atua na intermediação de negócios entre usuários e empresas de transporte coletivo de passageiros.

“O primeiro emerge da simples leitura do contrato social da Impetrante, no qual se verifica na cláusula Segunda que o objeto social da empresa é: “O objeto social será a atividade de intermediação de negócios e o desenvolvimento e licenciamento de programas de computador não-customizáveis.” Não há, portanto, no objeto social da empresa nenhuma referência à prestação de serviços de transporte terrestre. O segundo fundamento decorre do modus operandi como a empresa age, isto é, como ela opera, como executa suas atividades. Em outras palavras: o que a empresa BUSER se propõe a fazer e o que efetivamente faz.” (Decisão, Mandado de Segurança, nº 1002506-80.2018.4.01.3800, JF/MG, Juiz Federal Ricardo Machado Rabelo, 14 de março de 2018, JF/MG, p. 05)

(...)

“Não há a menor dúvida de que a BUSER não oferece transporte público, como alegaram as Autoridades impetradas, por meio de seus prepostos.

Trata-se, na realidade de empresa de tecnologia, que conecta pessoas interessadas em fazer viagens com destinos em comum, que se unem em uma plataforma digital, mediante prévio cadastramento e, uma vez atingido o mínimo necessário, o grupo assume o fretamento proposto pelo BUSER. Uma vez feita a junção, a ligação entre os interessados e a empresa que irá disponibilizar e fretar o ônibus, a ação da BUSER encerra-se. O fretamento em si é contratado pelo grupo e não pela Impetrante. Há um rateio do valor do frete entre os interessados.” (Decisão, Mandado de Segurança, nº 1002506-80.2018.4.01.3800, JF/MG, Juiz Federal Ricardo Machado Rabelo, 14 de março de 2018, JF/MG, p. 06)

(...)

“Como afirmado, a BUSER não presta serviços de transportes terrestres, não cobra passagens, não possui ônibus, não freta as viagens. Apenas, como dito, aproxima as pessoas interessadas em ir para o mesmo destino, mediante plataforma digital e fretamento colaborativo.” (Decisão, Mandado de Segurança, nº 1002506-80.2018.4.01.3800, JF/MG, Juiz Federal Ricardo Machado Rabelo, 14 de março de 2018, JF/MG, p.09)

- b) O Buser não oferece risco às pessoas, pelo menos não evidência de que as empresas parceiras ofereçam risco superior à qualquer outra empresa do ramo;

“Importante realçar o fato de que as empresas que disponibilizam os veículos para o fretamento são empresas autorizadas a funcionar pelo Poder Público e estão legalmente estabelecidas. São empresas regulares, fiscalizadas pelo Poder Público, o que faz

desaparecer por inteiro a alegação ou o receio de que a BUSER poderia colocar graciosamente em risco a vida de pessoas.” (Decisão, Mandado de Segurança, nº 1002506-80.2018.4.01.3800, JF/MG, Juiz Federal Ricardo Machado Rabelo, 14 de março de 2018, JF/MG, p. 06)

c) A atividade do Buser é lícita.

“Não há, portanto, na operação de compartilhamento levado a cabo pelo BUSER, nenhum oferecimento de transporte pela empresa. Sua ação, repita-se, é meramente tecnológica, de permitir que pessoas interessadas em se deslocar para o mesmo destino o façam em grupo, por meio de aplicativo, arcando com as despesas, mediante fretamento, modalidade transporte lícito e legal.” (Decisão, Mandado de Segurança, nº 1002506-80.2018.4.01.3800, JF/MG, Juiz Federal Ricardo Machado Rabelo, 14 de março de 2018, JF/MG, p. 06)

d) A transformação tecnológica não pode ser considerada ilícita. A adesão do público vem da forma criativa de alcançar melhores resultados a um custo reduzido. A aproximação das pessoas em volta de interesses comuns é um avanço no desenvolvimento econômico e social.

“A conexão de pessoas por meio digital para fins diversos é hoje uma prática corrente na sociedade, resultante das inovações tecnológicas recentemente surgidas, que estão trazendo profundas mudanças no modo de agir das pessoas e do próprio Estado. O oferecimento de bens e serviços, antes apegado a formas tradicionais, está em súbita transformação, proveniente do uso de aplicativos e de plataformas de compartilhamento. Compartilhar, como forma de alcançar resultados e realizações, com custo reduzido, é a tônica dos dias atuais, onde as novidades advindas da modernidade seduzem a todos e revelam-se, a um só tempo, via de aproximação das pessoas e de seus desejos e fator de desenvolvimento pessoal e social.” (Decisão, Mandado de Segurança, nº 1002506-80.2018.4.01.3800, JF/MG, Juiz Federal Ricardo Machado Rabelo, 14 de março de 2018, JF/MG, p. 07)

e) Sua atividade explora indiretamente o sistema coletivo privado de transporte que coexiste com o serviço público de transporte. Não há regra de exclusividade no regime público neste tipo de exploração econômica.

“Pois, bem. Ainda no tocante à relevância jurídica da tese inicial, concordo com a Impetrante quando afirma na inicial que o fretamento se insere no sistema coletivo privado de transporte, que coexiste ou deve coexistir lididamente com o sistema público de transporte, organizado pelo Estado, no âmbito intermunicipal e interestadual (art. 21, XII da CF e art. 30, V da CF). Em se tratando de transporte terrestre não há no regime constitucional vigente regra que estabeleça o monopólio ou a exclusividade do regime público. Não havendo a restrição expressa, a atividade se abre, se oferece à livre iniciativa (art. 170, caput da CF), ao livre exercício da atividade econômica (art. art. 5º e art. 170 par. único da CF) e à defesa do consumidor (art. 170, V, da CF).

(...) Ainda no ponto, a coexistência dos regimes público e privado de transporte terrestre é extremamente salutar. Acaba por promover e fortalecer a existência de um interesse coletivo, plural, na medida em que ao consumidor passam a ser oferecidas novas possibilidades de locomoção no território nacional, antes inexistentes.” (Decisão, Mandado de Segurança, nº 1002506-80.2018.4.01.3800, JF/MG, Juiz Federal Ricardo Machado Rabelo, 14 de março de 2018, JF/MG, p. 07-08)

- f) Ilegalidade e inconstitucionalidade do “circuito fechado”, por restrição ao direito de ir e vir do usuário, previsto na Constituição Federal, art. 5º, inciso XV.

“No tocante à ilegalidade e inconstitucionalidade do chamado “circuito fechado”, segundo o qual as viagens por fretamento eventual devem sempre ser realizadas pelo mesmo grupo de pessoas, nos trajetos de ida e volta, previstos no Decreto Federal 2.521/98 e na Resolução ANTT 4.777/15, entendo, a exemplo da Impetrante, que trata-se de medida restritiva destituída de amparo legal.

A Lei 10.233, de 05/06/2001, diz no artigo 26, II e III, que cabe à ANTT tão-somente autorizar o transporte de passageiros no regime de fretamento. Ademais, considerando que o fretamento ocasional diz com a liberdade das pessoas de ir e vir qualquer limitação ou restrição padece, à primeira vista, de inconstitucionalidade.” (Decisão, Mandado de Segurança, nº 1002506-80.2018.4.01.3800, JF/MG, Juiz Federal Ricardo Machado Rabelo, 14 de março de 2018, JF/MG, p. 09)

Dada a presente argumentação, aceitando as razões da impetrante Buser, a decisão vai no sentido da concessão da liminar.²¹²

²¹² “Nesses motivos, presentes os pressupostos legais, defiro à Impetrante o provimento liminar e determino às Autoridades impetradas que se abstenham de criar qualquer óbice, impedir ou interromper viagens intermediadas pela Impetrante sob o fundamento de prestação clandestina de serviço público ou qualquer outro que extrapole a regular fiscalização de trânsito e segurança, ficando ditas Autoridades advertidas de que deverão fiscalizar as viagens intermediadas pela BUSER como qualquer outro fretamento contratado por meios

A decisão foi então embargada pelo SINDPAS e pelo DEER/MG, elegendo litispendência com a ação movida na 19ª Vara Federal de São Paulo.

Os órgãos estaduais foram dirimidos nas suas respectivas jurisdições e quanto à ANTT, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região considerou a ação movida em São Paulo como preventa em relação a de Minas Gerais, nos autos do Processo nº 500478768.2018.4.03.6100. Entretanto, foi mantida a liminar em favor da Buser.

Os Embargos Declaratórios opostos pelo SINDPAS para saber se a decisão se aplica ao transporte intermunicipal e qual decisão deve prevalecer: a de São Paulo ou de Minas Gerais, resultou rejeitado.

Foi então interposto Agravo de Instrumento pela ANTT com pedido de efeito suspensivo.

Foram os argumentos da ANTT por meio de sua Procuradoria, a Advocacia Geral da União:

- a) As limites à livre iniciativa pairam no atendimento ao bem comum;

“...os exercícios das atividades econômicas estão condicionados ao bem-estar da sociedade, de modo que no gozo de algumas e no exercício de outras atividades, existem limites visando atender às exigências do bem comum (...)

O princípio da livre iniciativa tem a liberdade como um dos fatores estruturantes da ordem jurídica justa. Entretanto, faz-se necessário a garantia de uma conduta subsidiária do Estado na atividade econômica e uma atuação positiva na disposição de limites em busca da preservação e realização do interesse da coletividade.” (Agravo de Instrumento, Mandado de Segurança, nº 1002506-80.2018.4.01.3800, TRF1, p. 04)

- b) A função da ANTT é garantir a competitividade e o direito dos usuários²¹³;
- c) A ANTT regula todo o transporte coletivo de passageiros interestadual e internacional, não apenas das empresas que operam em serviço regular²¹⁴;

tradicionais.” (Decisão, Mandado de Segurança, nº 1002506-80.2018.4.01.3800, JF/MG, Juiz Federal Ricardo Machado Rabelo, 14 de março de 2018, JF/MG, p. 10)

²¹³ “A ANTT, enquanto Agência Reguladora de regime especial, instituídas em razão do fim do monopólio estatal é responsável pela regulamentação, controle e fiscalização de serviços públicos, atividades e bens transferidos ao setor privado. Os objetivos fundamentais da função regulatória da ANTT envolvem a promoção e a garantia da competitividade do respectivo mercado, além da garantia dos direitos dos consumidores e usuários de serviços públicos. Logo, a Agência deve tentar sempre que possível intermediar os conflitos entre os entes regulados, evitando que as disputas acabem sendo judicializadas.” (Agravo de Instrumento, Mandado de Segurança nº 1002506-80.2018.4.01.3800, TRF1, p. 05)

²¹⁴ “Todos os operadores de transporte terrestre remunerados devem se submeter às normas concorrenciais e mercadológicas impostas pela ANTT, uma vez que esta Agência tem o poder dever outorgado pela Lei n o

- d) O contrato se dá entre a plataforma e a empresa de transporte e não entre passageiros e transportadora²¹⁵;
- e) A autorização é uma forma legítima de delegação de transporte público²¹⁶;
- f) Seja regular ou fretado, operar no transporte interestadual ou internacional de passageiros necessita de anuência regulatória²¹⁷;
- g) E quanto à análise dos impactos da operação da BUSER no transporte regular, a ANTT realizou um estudo cruzado que interconecta dois grupos de variáveis: (i) viabilidade econômica e (ii) importância do serviço à comunidade. Deste cruzamento surgem quatro possibilidades explicadas a seguir.

“O início da concepção de um mercado de transportes terrestres começa com o levantamento de informações a respeito das demandas populacionais em termos de deslocamentos, envolvendo: dias, horários, tempos de percurso, volume de passageiros, sazonalidade, origens, destinos, trajetos, motivação dos passageiros, etc.

A partir desses dados, surgem quatro principais grupos:

1. Viagens economicamente inviáveis e opcionais: são viagens que possuem seu número altamente reduzido (virtualmente não ocorrem), relegadas às vontades individuais e sob custos do próprio passageiro, dotado de sua liberdade de investir seu capital da forma que melhor entender. Via de regra, são atendidas pelo transporte próprio e individual (automóveis).

10.233/2001 de regular e fiscalizar a atividade econômica ora em destaque.” (Agravo de Instrumento, Mandado de Segurança nº 1002506-80.2018.4.01.3800, TRF1, p. 05)

²¹⁵ “Ademais, no transporte fretado, a empresa responsável pelo transporte realiza contrato com a parte contratante, inexistindo contrato direto entre passageiro e transportadora. Portanto, os principais elementos que caracterizam o transporte sob regime de fretamento são: a existência de um terceiro contratante, a ocasionalidade e, opcionalmente, a motivação turística.” (Agravo de Instrumento, Mandado de Segurança nº 1002506-80.2018.4.01.3800, TRF1, p. 06)

²¹⁶ “Já a autorização é a delegação da prestação do serviço regular de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros, a título precário, sem caráter de exclusividade, exercido em liberdade de preços dos serviços e tarifas, em ambiente de competição, por conta e risco da autorizatária. Nesse sentido, as empresas são submetidas a exigências normativas, com por exemplo, a realização de uma frequência mínima para o serviço autorizado, a concessão de gratuidades e descontos dispostos em legislação específica, dentre outras.

(...)

Por outro lado, no que tange aos serviços de transporte terrestre coletivo de passageiros não regular, fretamento, conforme previsto na Lei n 12.743/2012, estes são delegados por meio de autorização.” (Agravo de Instrumento, Mandado de Segurança nº 1002506-80.2018.4.01.3800, TRF1 p. 10)

²¹⁷ “Assim, se uma empresa explora as viagens economicamente viáveis e necessárias realiza o transporte regular. Se explora viagens economicamente viáveis e opcionais realiza transporte fretado. Para todos os casos, é necessária anuência regulatória. Se a empresa explora de modo indevido qualquer um dos grupos, caracteriza-se transporte não autorizado, cabendo as medidas coercitivas decorrentes do poder de polícia dos órgãos fiscalizadores.” (Agravo de Instrumento, Mandado de Segurança nº 1002506-80.2018.4.01.3800, TRF1, p. 07)

2. *Viagens economicamente inviáveis e necessárias: são viagens cujo responsabilidade reside no poder público, já que, pela sua característica econômica (inviável), a livre concorrência / livre iniciativa / livre exercício de atividade econômica não se predispõe, voluntariamente, a exercer.*

3. *Viagens economicamente viáveis e opcionais: são viagens de interesse empresarial pelo seu caráter economicamente viável, porém geram incertezas em relação aos recebimentos devido ao seu caráter eventual. É dizer: se forem demandadas, geram lucro. Se não forem demandadas, não geram. Na composição de custos fixos e variáveis, a empresa já deve incluir em seus planejamentos (fundo de reserva) as perdas decorrentes do custo fixo sem retorno por operação nas situações em que as viagens não venham a ocorrer.*

4. *Viagens economicamente viáveis e necessárias: são as viagens de maior interesse aos operadores já que são viáveis economicamente e possuem a garantia de sua operacionalização. Nesse sentido, virtualmente, sempre geram lucro. Por serem necessárias, ensejam responsabilidade do poder público. Entretanto, não há riscos em relegar tal responsabilidade ao setor privado pois, dada a sua viabilidade econômica, pressupõe-se que será devidamente atendida.” (Agravo de Instrumento, Mandado de Segurança nº 1002506-80.2018.4.01.3800, TRF1, p. 06-07)*

De forma lógica, analisando os campos de atuação da Buser, a ANTT conclui que esta irá majoritariamente buscar a penetração²¹⁸ no grupo 4 (mercados viáveis e necessários) e em menor número nos mercados do grupo 3 (mercados viáveis e opcionais, típicos da modalidade de fretamento), o que é bastante coerente.

O equilíbrio do sistema se daria quando a empresa que explorar o grupo 4 (mercados viáveis e necessários) também o deva no grupo 2 (mercados inviáveis e necessários). Desta forma, a inteligência econômica do *software* limita a atuação apenas para as viagens viáveis, desequilibrando o sistema.

Este fato, segundo a ANTT pode gerar uma atuação irregular e concorrência predatória, como é explicado *ipsis litteris*:

²¹⁸ Penetração no mercado é uma estratégia de Marketing em que um produto existente pretende ganhar participação em um mercado também existente. Consiste na fixação de um preço reduzido, a fim de forçar a sua aceitação. Como efeitos adversos se tem: o alargamento no mercado correspondente; a limitação da entrada de novos concorrentes; a maximização do volume de produção; e ganho em escala; maximização dos resultados em médio/longo prazo; diminuindo a concorrência. O lucro se baseia nas quantidades vendidas e não nas margens elevadas. O mercado aberto a esse tipo de estratégia é um mercado elástico (admite ampliação), sensível ao preço, com baixo poder de compra dos compradores/usuários, média/baixa satisfação com os serviços ofertados. (HONORATO, Gilson. Conhecendo o Marketing, Ed. Manole, 2004, p. 220)

“O conceito de "serviço de transporte" é, portanto, abstrato, envolvendo a capacidade de uma empresa promover o deslocamento do usuário de um local para o outro. O que o diferencia entre Regular e Fretado é o grupo que é explorado (ou seja, decorre do conhecimento levantado na primeira fase de formação do mercado).(...)

Por todo o exposto até aqui, ao analisarmos a operação da BUSER, não resta dúvidas sobre o nicho que explora: a empresa, por meio de sua tecnologia, colhe informações do público interessado (usuários que se cadastram em suas plataformas) a respeito das suas motivações e interesses de viagem. Nesse sentido, realiza a primeira fase do serviço de transportes terrestres, tal qual delimitamos, que se trata desse levantamento informacional de demandas. Entretanto, a própria estrutura do software criado (enquanto ferramenta, e não enquanto produto-fim da empresa), realiza a separação dos grupos 1 (viagens economicamente inviáveis e opcionais), 2 (viagens economicamente inviáveis e necessárias), 3 (viagens economicamente viáveis e opcionais) e 4 (viagens economicamente viáveis e necessárias).

A primeira separação realizada se dá entre grupos (1 e 2) e (3 e 4). Os "grupos de viagem" que não se preenchem com suficiente adeptos (ou seja, são viagens economicamente inviáveis, envolvendo os grupos 1 e 2) são imediatamente rejeitadas pelo próprio sistema. Resta-se então, a separação entre grupos 3 e 4, para classificar a real atuação da BUSER. Conforme descrito, o grupo 3 possui característica eventual, enquanto que o grupo 4 possui característica regular. Somados, em números absolutos, o número de viagens do grupo 4 torna-se infinitamente superior ao número de viagens do grupo 3, fazendo com que a probabilidade de que uma viagem tomada ao acaso intermediada pela BUSER enquadre-se no grupo 4 seja elevada. Entretanto, probabilidades não se prestam à tomada de decisão final no direito. Para tal, é preciso ir além. De uma perspectiva do usuário, a pessoa que se cadastra, não resta dúvidas, não possui motivação grupal, senão pessoal, ainda que os destinos entre elas coincidam (tal qual ocorre no grupo 4). De uma perspectiva empresarial, a operadora do grupo 3, para que realize apenas viagens lucrativas, arca com as consequências da necessidade de manter fundo de reserva e com as instabilidades decorrentes das flutuações de interesse de passageiros, ou seja, a sua não regularidade. Doutro lado, ao operador do grupo 4, para que realize as viagens lucrativas do grupo 4, arca com as consequências da necessidade de operar também o grupo 2, já que não sofre com as instabilidades de demanda, graças à sua característica de regularidade. Portanto, Assim, enquanto empresa que não mantém custos fixos relevantes (decorrentes da disponibilidade de recursos para materialização das operações de transporte) e que explora interesses individuais dos passageiros, a BUSER sai na frente, em termos de "Inteligência Econômica" em relação às empresas do grupo 3 e do grupo 4.

Talvez o mais incisivo dos argumentos é de que sob uma perspectiva regulatória, o fato de a BUSER não explorar o grupo 2 é pressuposto lógico e imediato para o fato de que sua

exploração do grupo 4 seja irregular. Afinal, conforme exposto no raciocínio transcrito até o momento, a BUSER exploraria, ao mesmo tempo, grupos 3 e, majoritariamente, 4. Para explorar o grupo 4, deveria explorar também o grupo 2, o que não faz, tornando sua atuação irregular, ilegal e predatória (da perspectiva concorrencial).

Não restam dúvidas, pois, do ponto de vista regulatório que a BUSER opera irregularmente o Transporte Rodoviário de Passageiros sob regime Regular, usando-se de veículos de empresas de Fretamento.” (Agravo de Instrumento, Mandado de Segurança nº 1002506-80.2018.4.01.3800, TRF1, p. 06-08)

- h) A Buser opera em circuito aberto sem prévia autorização²¹⁹;
- i) Todos os serviços regulados pela ANTT são serviços públicos²²⁰, mas há natureza privada nos serviços de fretamento;
- j) Não cabe à ANTT regular o serviço de intermediação²²¹;
- k) O circuito fechado é característica essencial do fretamento para evitar a migração do serviço regular para o fretado²²²;

²¹⁹ “(...) a BUSER anuncia e cobra individualmente passagens para prestação de serviço de transporte rodoviário interestadual de passageiros com indicação de horário de partida para viagens entre São Paulo (SP) e Belo Horizonte (MG), em circuito aberto sem prévia autorização e licença para operação do serviço de transporte regular. Cumpre ressaltar que o serviço de fretamento é contratado por um grupo de pessoas, enquanto o serviço regular é caracterizado por contrato individual externalizado pelo bilhete de passagem (...)” (Agravo de Instrumento, Mandado de Segurança nº 1002506-80.2018.4.01.3800, TRF1, p. 08)

²²⁰ “Conforme se verifica, todos os serviços possuem natureza de serviço público, tendo em vista que o transporte é um direito constitucionalmente previsto, e, para que haja a delegação dos serviços, deve haver uma autorização/permissão por parte do poder público.

Porém, especificamente quanto ao serviço realizado na modalidade de fretamento, de fato há, também, uma relação privada, que é entre as pessoas que contratam o serviço e a transportadora. Ou seja, se o transportador que oferece o serviço de fretamento cumprir todos os requisitos previstos nas normas em vigor, fica a critério dos passageiros que contratarão o serviço escolher este ou aquele prestador do serviço.” (Agravo de Instrumento, Mandado de Segurança nº 1002506-80.2018.4.01.3800, TRF1, p. 13)

²²¹ “Há que se destacar ainda que, ao contrário do que afirma a Buser, a ANTT não trabalha para inviabilizar o modelo de negócio por ela desenhado ou por qualquer outra que venha a realizar serviços de intermediação. De fato, o serviço de intermediação, ora ofertado pela Buser, pode coexistir pacificamente com o serviço público de transporte regular, já que possuem objetivos distintos e características diversas e bem delimitadas como bem asseverou a Buser. Destaca-se, também, que não compete a esta Agência regular a intermediação do serviço de fretamento ou regular.” (Agravo de Instrumento, Mandado de Segurança nº 1002506-80.2018.4.01.3800, TRF1, p. 13)

²²² “Porém, na esfera que compete à ANTT, que é a regulação do transporte interestadual e internacional de passageiros, cabe registrar que caso não haja estrita observância na forma em que estão sendo prestados os serviços, com profunda observância das normas, poderá haver impacto do serviço de fretamento junto ao regular.

Um das grandes diferenças no serviço fretado, e que foi questionado pela Buser, é que ele necessita ser operado em "circuito fechado", exigência presente em todas as modalidades de fretamento, conforme consta na Resolução 4777/2015, acima mencionada. Isto é, o mesmo grupo de passageiros que realiza a viagem de ida deve ser o mesmo grupo que realizada a viagem de volta. Essa é uma característica essencial ao fretamento. Caso tal característica fosse desconsiderada, conforme sugere a Buser, iria haver uma descaracterização do serviço de fretamento, que passaria a se aproximar mais de um serviço regular, vez que um passageiro poderia entrar na plataforma, comprar a viagem de ida para a data e horário que o atendesse melhor e, na sequência, pesquisar a viagem de volta de seu interesse. Contudo, tal fato traria sérios problemas à regulação desenhada

- l) Essa migração fragilizaria o serviço regular visto a liberdade de saída dos operadores e menos rigidez nos controles e segurança²²³;
- m) A concentração das operações da Buser em períodos de pico poderia afetar a prestação de serviços semiurbanos, suportados por subsídio cruzados para estabilizar os períodos de entrepico e vales²²⁴;
- n) A concessão de gratuidades padeceria com a migração do serviços regulares para os fretados hiperonerando as autorizatárias de linhas regulares²²⁵;

Por fim, a ANTT requereu efeito suspensivo do Mandado de Segurança.

O Ministério Público Federal se posicionou no sentido de garantir a liberdade econômica, pois “...a ordem constitucional brasileira estabelece a liberdade de exploração das atividades econômicas como uma regra, causando-lhe restrições apenas nas hipóteses legalmente previstas (art. 170, parágrafo único, da CRFB/88). Assim, considerando-se, a princípio, a inexistência de vedação legal ao tipo de atividade exercida pela Buser Brasil Tecnologia LTDA (formação de linhas de contato entre os usuários de seu aplicativo e empresas de fretamento, com rateio da passagem), observa-se que, a princípio, não haveria nenhum motivo para se suspeitar que a atividade da ora Recorrida fosse equivalente a

pela ANTT atualmente.” (Agravado de Instrumento, Mandado de Segurança nº 1002506-80.2018.4.01.3800, TRF1, p. 13)

²²³ “Registra-se que às empresas de fretamento não há qualquer regra de saída do sistema. Ou seja, entendendo a empresa que o negócio não é mais vantajoso a ela, é possível deixar de operar os serviços a qualquer tempo não lhe sendo imposto a garantia de manutenção daquele serviço, muito diferente das regras impostas ao serviço regular. Conforme se verifica, sendo as exigências do serviço fretado menos rigorosas que as exigências para a prestação de um serviço regular, caso fosse desconsiderado o critério do "circuito fechado" no fretamento, poderia haver uma migração da demanda de passageiros e de empresas do serviço regular para o fretado.” (Agravado de Instrumento, Mandado de Segurança nº 1002506-80.2018.4.01.3800, TRF1, p. 14)

“E tal reestruturação poderia trazer, inclusive, significativos impactos sociais a forma com que o serviço é prestado atualmente.” (Idem, p. 15)

²²⁴ “Considerando que as viagens de fretamento se concentrariam em períodos de pico de demanda, poderia haver, também um desequilíbrio na operação dos serviços semiurbanos, tendo como consequência uma menor capacidade das empresas permissionárias de manter a operação no entrepico/vale em razão do compartilhamento da demanda, nos horários de pico, com as viagens de fretamento.” (Agravado de Instrumento, Mandado de Segurança nº 1002506-80.2018.4.01.3800, TRF1, p. 15)

²²⁵ “Há que se considerar, por uma séria questão social, os impactos que podem ser gerados às gratuidades. Hoje, no sistema de transporte regular, seja rodoviário ou semiurbano, são concedidas gratuidades aos idosos de baixa renda, aos beneficiários do Passe Livre de baixa renda e aos jovens carentes, de 15 a 29 anos. Tais gratuidades são subsidiadas pelos demais passageiros pagantes do sistema. Caso houvesse um deslocamento de passageiros pagantes dos serviços regulares para o fretamento, essas gratuidades estariam seriamente comprometidas, vez que a base de passageiros pagantes que rateiam os custos das gratuidades poderia sofrer significativa redução, implicando maior ônus ao transportador de serviços regulares, tendo em vista que tais gratuidades não são subsidiadas pelo Governo Federal.” (Agravado de Instrumento, Mandado de Segurança nº 1002506-80.2018.4.01.3800, TRF1, p. 15-16)

transporte clandestino, mormente quando se observa que não é ela a responsável por efetuar o transporte propriamente dito.”²²⁶

O MPF ainda explica o funcionamento da plataforma e que isso não implica em venda de passagens, sendo apenas uma facilitadora para tal.

*“O modelo de negócios da Buser se baseia no princípio da economia compartilhada, de forma assemelhada ao de Uber, 99POP, Cabify e outras empresas de tecnologia voltadas para a mobilidade. (...) A Buser permite àqueles que aderem ao seu ambiente virtual, mediante cadastramento prévio, a liberdade e a comodidade de proporem as viagens, criando, para tanto, um grupo dentro da plataforma: (...) Quando outro usuário entra no sistema, pode optar por se inserir em algum grupo já criado, ou criar um novo, com destino e horário que atendam à sua própria necessidade. (...) Em outras palavras, a Buser não estabelece rotas, horários ou frequência das viagens. Tudo é escolhido pelo usuário, com a única limitação das cidades atendidas pelas empresas de fretamento cadastradas na plataforma. (...) Atingido um número mínimo de pessoas interessadas, o contrato de transporte será devidamente firmado, e o valor de rateio a ser desembolsado por cada usuário irá variar conforme a quantidade de pessoas que aderirem: (...) Ressalte-se que no momento da criação do grupo inexistente garantia de que a viagem será efetivamente realizada; afinal, se não atingido um quórum mínimo, a viagem não ocorre. (...) **Não há, portanto, oferta de passagens, seja porque as viagens são propostas pelos usuários, seja porque o que é feito é um rateio do preço fixo do fretamento entre os passageiros.** (Apud, Decisão, Mandado de Segurança, Processo nº 1009783-04.2018.4.01.0000, Original nº 1002506-80.2018.4.01.3800, Des. João Batista Moreira, 07 de junho de 2018, TRF1, p. 05)*

Dos requisitos regulatórios levantados em favor da proibição, ou seja, transporte regular, venda direta de passagens e aberto ao público, o MPF discorda, pois para ele “o aplicativo da Agravada não apresenta rotas preestabelecidas e regulares de transporte; não oferece garantia de que o serviço será contratado; não promove a cobrança individual de bilhetes, mas mero rateamento do custo total do frete; e restringe a contratação dos fretamentos apenas ao universo dos sujeitos conectados pela plataforma”²²⁷.

²²⁶ Apud, Decisão, Mandado de Segurança, Processo nº 1009783-04.2018.4.01.0000, Original nº 1002506-80.2018.4.01.3800, Des. João Batista Moreira, 07 de junho de 2018, TRF1, p. 05.

²²⁷ Apud, Decisão, Mandado de Segurança, Processo nº 1009783-04.2018.4.01.0000, Original nº 1002506-80.2018.4.01.3800, Des. João Batista Moreira, 07 de junho de 2018, TRF1, p. 05.

Discorda também da tese levantada pela ANTT quanto à exploração dos grupos divididos em necessidade e viabilidade. Para o MPF a Buser apenas atua no grupo 3, ou seja, nas viagens economicamente viáveis, mas opcionais.

“Tais elementos indicam que o nicho de mercado explorado pela BUSER relaciona-se com as viagens economicamente viáveis, mas opcionais (grupo 3). Afinal, os usuários da plataforma não têm nenhuma garantia de que lograrão contratar o transporte almejado, dependendo dos interesses dos demais.” (...) “desse modo, a princípio não existe nenhum elemento concreto que demonstre suposta interferência da atividade econômica explorada pela BUSER no nicho das viagens necessárias, sejam elas viáveis (grupo 4) ou inviáveis economicamente (grupo 2). (...) Nesse cenário, a alegação de que as atividades da Agravada mascarariam sua atuação ilícita no mercado de transporte regular de passageiros não é mais do que uma conjectura, pois, até o momento, não há provas de que suas atividades efetivamente causem impactos nefastos no mercado das viagens necessárias (grupos 2 e 4).” (Apud, Decisão, Mandado de Segurança, Processo nº 1009783-04.2018.4.01.0000, Original nº 1002506-80.2018.4.01.3800, Des. João Batista Moreira, 07 de junho de 2018, TRF4, p. 05)

Finalmente o MPF levanta um ponto interessante no que tange ao estado da arte de conhecimento jurídico e jurisprudencial sobre o tema. Muito do que é discutido nas decisões até aqui se baseiam no temor pela novidade, pela abertura de mercado. As decisões tem se dado majoritariamente em cognição sumária e, obviamente, com pouco aprofundamento sobre o tema.

“Os argumentos expostos pela Agravante em seu recurso revelam o temor de que as atividades da BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA. possam causar distorções no sistema regulatório de transportes terrestres, prejudicando as empresas de transporte rodoviário regular e acarretando problemas graves para toda a coletividade. No entanto, urge salientar que, até o presente momento, tais alegações encontram-se fundadas em mero temor. (...) Malgrado seja possível que os problemas listados pela ANTT possam se concretizar, no presente momento, não existem elementos indicando que isso seja provável. (...) Nesse tocante, convém destacar trecho do recurso interposto pela autarquia regulatória: ‘Como se depreende, não se trata de ser contra esse ou aquele tipo de serviço de intermediação de passagens. Entretanto, a ANTT entende que, para que a operação de todos os modelos de prestação de serviços de transporte ocorra de forma harmoniosa e complementar é fundamental que sejam cumpridas as regras e exigências estabelecidas pela Agência, órgão ao qual compete a regulação do setor, motivo pelo qual é necessário

que seja feita uma análise prévia de impacto regulatório criteriosa, para que não haja desvirtuamento das modalidades dos serviços que são prestados' (...) Dessume-se do excerto acima que, até o momento, não há nenhum estudo regulatório completo a respeito dos eventuais impactos da atividade exercida pela Agravada no ramo dos transportes terrestres. Destarte, à míngua de provas que explicitem eventuais impactos nocivos da atividade da Agravada e considerando-se que a liberdade da exploração das atividades econômicas é a regra no ordenamento jurídico pátrio (art. 170, parágrafo único, da CRFB/88), urge que a BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA. possa continuar a desenvolver sua atividade econômica, na forma garantida pela r. decisão liminar agravada – aliás satisfatoriamente fundamentada, como visto -, sem prejuízo, obviamente, de que, após a regular instrução do processo de origem, possa o d. Magistrado de base, em juízo de cognição ampliada, chegar a conclusão diversa no momento de sentenciar o feito.” (Apud, Decisão, Mandado de Segurança, Processo nº 1009783-04.2018.4.01.0000, Original nº 1002506-80.2018.4.01.3800, Des. João Batista Moreira, 07 de junho de 2018, TRF1, p. 06)

Ouvidos o MPF e a ANTT, o Tribunal Regional Federal da 1ª região julgou o Agravo de Instrumento em 7 de junho de 2018. Fundamentou brevemente que “não há como exigir (ou garantir), ainda, que os “usuários” do “aplicativo” ou os usuários das rodovias entendam, sem qualquer dúvida, as consequências jurídicas do desenrolar dessa “atividade econômica”. (...)”²²⁸ Alicerçado em receio, o Tribunal manteve-se refratário à mudança, pois os “...riscos não se projetam apenas sobre os “passageiros”, mas sobre todos os que usam a malha viária”²²⁹ e deferiu o pedido de efeito suspensivo.

Em Embargos Declaratórios, o SINPAS trouxe novas ponderações. Argumentou que na Justiça Estadual de Minas Gerais, o SINPAS conseguiu provimento da ação que impunha obrigação de não fazer à ré e após Agravo de Instrumento ao TJ/MG, o pedido de efeito suspensivo da decisão fora negado. A ré então impetrou Mandado de Segurança incluindo a ANTT no polo passivo para levar à competência da Justiça Federal “a fim de burlar a decisão desfavorável da Justiça Estadual de Minas Gerais.”²³⁰. Remetidos os autos à preventa Justiça Federal de São Paulo, sustenta que deverão os órgãos reguladores estaduais de Minas Gerais

²²⁸ Decisão, Mandado de Segurança, Processo nº 1009783-04.2018.4.01.0000, Original nº 1002506-80.2018.4.01.3800, Des. João Batista Moreira, 07 de junho de 2018, TRF1, p. 06.

²²⁹ Decisão, Mandado de Segurança, Processo nº 1009783-04.2018.4.01.0000, Original nº 1002506-80.2018.4.01.3800, Des. João Batista Moreira, 07 de junho de 2018, TRF1, p. 06.

²³⁰ Agravo de Instrumento - SINPAS, Mandado de Segurança, Processo nº 1009783-04.2018.4.01.0000, Original nº 1002506-80.2018.4.01.3800, TRF1, p. 04.

figurarem como partes ilegítimas do Mandado de Segurança. Prevaleceria aí a ação que concede tutela de urgência às delegatárias.

Por sua vez, o Juízo da 19ª Vara Federal de São Paulo, rechaçando a prevenção, argumenta basicamente que os objetos das ações são distintos, uma vez que a data da viagem da ação que lá tramitou já ocorreu, tendo o processo sido extinto sem apreciação de mérito por perda de objeto, bem como que as Autoridade coatoras são todas de Minas Gerais, e que não há risco de decisões conflitantes.

No entanto, o fato de já ter perdido o objeto não afasta a competência do juízo a quem foi primeiramente distribuída a ação. Assim sendo, suscitou conflito negativo de competência, a ser dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça.

2.2.7. Resultados e comentários finais sobre o estudo jurisprudencial.

Inicialmente temos que alertar que basicamente não há nem cheiro de haver uma verdadeira jurisprudência sobre o tema. Nem mesmo acórdãos foram prolatados nos Tribunais das Justiças Estadual ou Federal até o momento. Os processos iniciaram em 2017 e a maioria das decisões, proferidas em caráter de cognição sumária, e os agravos de instrumento delas inerentes, ocorreram em 2018. O caso em questão é recente e inovador em relação a entendimentos anteriores. As peças processuais estudadas carecem de sustentação jurisprudencial e doutrinária sobre o tema, visto a sua originalidade.

No entanto, podemos estabelecer algum movimento padrão nos entendimentos sobre o tema e uma sistematização dos argumentos levantados.

As conclusões são baseadas no mapeamento dos casos estudados, conforme ‘Tabela 2’, onde as colunas são os casos estudados e as linhas as características analisadas, como a modalidade do serviço, se há alegação ou não de serviço público, os argumentos contra e a favor da operação da Buser, bem como seus pedidos, o posicionamento das agências reguladoras e Ministério Público e por fim as decisões em 1º e 2º graus, com sua fundamentação.

Tabela 2: Mapeamento dos argumentos apresentados nos casos estudados. Com ela é possível evidenciar argumentos contraditórios e conflitantes. A cor verde indica o argumento a favor da Buser e a cor vermelha o argumento contrário.

			Que a proibição de sua atuação configura ofensa à legalidade e à livre iniciativa, bem como ao livre exercício da atividade econômica. Não há vedação legal da sua atividade.	Que a proibição de sua atuação configura ofensa à legalidade e à livre iniciativa, bem como ao livre exercício da atividade econômica. Não há vedação legal da sua atividade.	Que a proibição de sua atuação configura ofensa à legalidade e à livre iniciativa, bem como ao livre exercício da atividade econômica. Não há vedação legal da sua atividade.	
			Que oferece serviço de intermediação entre pessoas e empresas de fretamento, que já atuam no mercado de transporte privado.	Que oferece serviço de intermediação entre pessoas e empresas de fretamento, que já atuam no mercado de transporte privado.	Que oferece serviço de intermediação entre pessoas e empresas de fretamento, que já atuam no mercado de transporte privado.	
			Que o custo é realizado por rateio entre os passageiros.	Que o custo é realizado por rateio entre os passageiros.	Que o custo é realizado por rateio entre os passageiros.	
			Que não estabelece rotas fixas e regulares.	Que não estabelece rotas fixas e regulares.	Que não estabelece rotas fixas e regulares.	
			A aproximação dos passageiros define a finalidade da viagem e a sua vinculação.	A aproximação dos passageiros define a finalidade da viagem e a sua vinculação.	A aproximação dos passageiros define a finalidade da viagem e a sua vinculação.	
			Atua com segurança e qualidade nos serviços.	Atua com segurança e qualidade nos serviços.	Atua com segurança e qualidade nos serviços.	
			Não se deve barrar a inovação.	Não se deve barrar a inovação.	Não se deve barrar a inovação.	
			As reguladoras realizam proteção ilegal às delegatárias, com desvio de finalidade.	As reguladoras realizam proteção ilegal às delegatárias, com desvio de finalidade.	As reguladoras realizam proteção ilegal às delegatárias, com desvio de finalidade.	
PEDIDOS EM FACE DAS AUTORIDADES COATORAS						
ARGUMENTOS DO JUÍZO EM 1º GRAU						
	Observa-se inércia dos órgãos reguladores.		Observa-se inércia dos órgãos reguladores.		Que se abstenham da proibição	
	Que o Buser não possui autorização para operar no meio de transporte, mesmo que suas transportadoras parceiras o tenham.		Opera na Clandestinidade			
	Só é viável operar neste mercado mediante delegação. Há ilegalidade na prestação do serviço.		Não há elementos de legalidade.		Sua atividade é ilícita.	
					A submissão do transporte interestadual ao mero regime de autorização, com dispensa de licitação, é inconstitucional.	
					Que deveria haver diferenciação no regime de delegação entre o serviço regular e o fretamento.	
					Não havendo diferenciação entre o regime regular e o fretamento é ilegal a restrição, pois não está prevista na Lei	
	Opera no serviço regular.		Opera no serviço regular.		Que a Buser opera no regime de fretamento.	
					Que o circuito fechado é inconstitucional, pois o restringe o direito de ir e vir sem previsão legal	

O ‘Quadro 1’ (abaixo) resume didaticamente a ‘Tabela 2’ onde foi pintado com a cor vermelha para os casos em que as decisões vão no sentido da proibição da operação da Buser e verde no sentido contrário, ou seja, da liberdade de suas atividades. A cor cinza indica falta de decisão de mérito sobre a questão.

JUSTIÇA ESTADUAL				JUSTIÇA FEDERAL	
TJ/PR	PARANÁ	BUSER		PARANÁ	TRF4
TJ/SP	SÃO PAULO			SÃO PAULO	TRF3
TJ/MG	MINAS GERAIS			MINAS GERAIS	TRF1
JUSTIÇA ESTADUAL				JUSTIÇA FEDERAL	

Quadro 1: posicionamento jurisprudencial sobre o caso Buser. Vermelho indica contra a sua operação e verde a favor. Cinza significa neutralidade, pois ainda não há decisão de mérito.

Uma importante observação a se fazer é que, como já foi falado, todas as ações continham pedidos com a técnica processual de antecipação de tutela e, por óbvio, se baseiam em cognição sumária. Dito isso, percebemos que a falta de argumentos contrários leva ao convencimento do julgador no sentido da demonstração do autor.

Convém perceber que o assunto não é de pacífico entendimento e cabem bons argumentos para ambos os lados. Desta forma, em cognição sumária, há evidente plausibilidade dos fundamentos de quem alega. Por isso, em 100% dos casos, o pedido do autor foi aceito em primeiro grau. Quando em ação para interrupção das atividades da Buser, houve aceitação da Justiça Estadual de Minas Gerais e da Justiça Federal do Paraná e em Mandado de Segurança em favor da Buser, houve aceitação das Justiças Federais de São Paulo e Minas Gerais.

Outra importante observação é que todos os tribunais analisados se manifestaram pela interrupção das atividades, por vezes fundamentando acerca do risco de operação aparentemente ilegal e por vezes negando a existência de provas da legalidade das ações da Buser, que nem havia se manifestado nos autos. Percebe-se um direcionamento à proibição das atividades da Buser pelos tribunais analisados, mas pouco se pode afirmar sobre os

fundamentos que levaram a essas decisões, já que em nenhum caso houve aprofundamento da questão.

O Ministério Público sempre se manifestou pela liberdade econômica e livre iniciativa, pelo interesse do consumidor e pela lógica de que vigora a liberdade onde não haja vedação legal.

A ANTT teve dois posicionamentos conflitantes. Um deles, quando ré, argumentando pela aparente regularidade das atividades da Buser, visto que considerava ser uma empresa de tecnologia e que não haveria vinculação jurídica entre entidade reguladora e regulada, já que a Buser não se tratava de uma transportadora. Na condição de autoridade coatora, delongou-se em caracterizar a atividade da Buser ilegal e irregular, cuja operação afetaria todo o sistema de transporte de passageiros e levaria a graves prejuízos de ordem econômica e social.

Fez-se uma sistematização lógica dos argumentos levantados. O esquema argumentativo em favor da Buser está na ‘Figura 6’; contra a atuação da Buser no mercado de transporte de passageiros está na ‘Figura 7’; e uma terceira alternativa, baseada nos argumentos da ANTT, está na ‘Figura 8’. Adicionalmente, foi realizado um esquema (‘Figura 9’) que faz a junção dos argumentos apresentados pelas três partes citadas ao que foi visto no Direito da Regulação aplicado ao transporte de passageiros.

Percebe-se que as discussões travadas até agora se fundamentam no interesse com o resultado das demandas judiciais. Impera-se, portanto, tratar de alguns temas menos explorados ou tentar dar uma visão mais isenta da questão nos comentários a seguir. Os sete pontos levantados explicam a estrutura lógica dos esquemas citados acima (Figuras 6, 7, 8 e 9)

2.2.7.1. Quanto à caracterização como “serviço público” e suas formas de delegação.

A discussão a respeito da natureza jurídica do serviço público ficou sublimada nas discussões que vimos até agora. Entretanto ela é de suma importância. Como já vimos, a caracterização jurídica de serviço público altera completamente as consequências jurídicas da sua prestação, em especial pela obrigatoriedade das formas de delegação previstas na Constituição, que exige a licitação nos casos de concessão ou permissão.

Paralelo a isso, não basta haver um ato normativo que dite que tal atividade econômica é serviço público, mas esta norma deve ser derivada do poder legislativo.

O mercado de prestação de serviço público não abre margem à atuação livre da iniciativa privada, devendo passar pelo rito regulatório estatal. O contrário é uma premissa verdadeira, dadas devidas proporções e ressalvas, ou seja, há espaço (definição de excepcionalidades legais), que admitem a atuação em livre concorrência em serviços não caracterizados como serviço público.

No primeiro caso estudado, em que era atacado o serviço público de transporte intermunicipal e metropolitano de passageiros no estado de São Paulo, a Constituição Estadual concedeu a natureza jurídica de serviço público para o transporte coletivo de caráter regional, que abrange o transporte urbano e metropolitano (art. 158, parágrafo único, CESP), mas apenas estabeleceu a delegação por meio da concessão.

A Lei Complementar Estadual nº 914/2002 definiu a condição de serviço público a todo serviço de transporte coletivo concedido, permitido ou autorizado (art. 1º). O Decreto Estadual nº 46.708/2002 regrou as modalidades de delegação do serviços públicos de transportes concedidos, permitidos ou autorizados no Estado de São Paulo.

O Decreto Estadual nº 61.635/2015 definiu a modalidade de concessão para o serviço de transporte intermunicipal regular de passageiros, na modalidade licitatória de concorrência internacional (art. 1º).

O Decreto nº 29.913/1989 que tratava de todos os casos que envolviam os serviços fretados foi revogado. Não obstante, o Decreto nº 48.073/2003, que regulamenta a Lei nº 11.258/2002 apenas trata dos serviços rodoviários intermunicipais de transporte coletivo de estudantes. Ao que tudo indica, há uma lacuna legal.

O que podemos extrair disso é que vige a prestação de serviço público de transporte intermunicipal, delegado por concessão. O regime geral de fretamento por óbvio não se enquadra como serviço público.

Há dois motivos para isso. O primeiro é que não opera por permissão ou concessão (art 170, CRFB/1988) e o segundo é que o Estado de São Paulo não tem Lei que o defina como tal.

Na Ação Civil Pública movida pelo SETPESP, ao contrário da Ação Ordinária do mesmo autor, alternaram-se os argumentos frente a configuração do serviço fretado como serviço público. Mesmo se tratando de transporte intermunicipal deixa de ser qualificado pelo autor como serviço público mas como “serviço de relevante interesse social”, com fundamento no art 2º do Decreto nº 29.912/1989 (já revogado).

No caso de Minas Gerais, o serviço de transporte intermunicipal e metropolitano foi definido como serviço público pela Lei Delegada nº 180/2011, no art. 243, inciso VI, mas a mesma foi revogada pela Lei Estadual nº 22.257/2016 que não o definiu como serviço público. Atualmente isso é feito pelo Decreto nº 4460/ 2007, no seu art. 1º²³¹.

Encontramos novamente um vício formal de definição de serviço público sem respeitar a legalidade estrita.

No Mandado de Segurança impetrado pela Buser na Justiça Federal de São Paulo, o magistrado em 1º grau considerou que quando a Lei estabelece o regime de delegação de serviço público por mera autorização estaria contrariando a Constituição no art 175 que apenas prevê concessão e permissão.

No entanto, a Lei poderá definir qualquer uma das formas previstas no art. 21, inciso XXII, alínea “e” da CRFB/1988: autorização, permissão e concessão, sendo a primeira, pela inteligência do art 175, a desconsideração como serviço público, seja regular ou por fretamento.

O juiz concluiu pela ilegalidade do tratamento igualitário dado pela ANTT ao transporte regular e por fretamento (ambos por autorização). Entretanto a ANTT criou o processo seletivo público para o primeiro, para criar diferenciação na forma de ingresso entre eles. Para ele, deveria haver diferenciação no regime de delegação entre o serviço regular e o fretamento, o que é de se concordar. Não havendo distinção por opção do legislador entre o regime regular e o fretamento, seria ilegal a restrição prevista no Decreto e Resolução afetas, pois essas diferenciações de tratamento jurídico não estariam previstas na Lei.

Neste caso, independentemente da modalidade de delegação escolhida, ou seja, a autorização, é plausível o argumento de que o Decreto e a Resolução não poderão inovar para além do que a Lei estabeleceu, cabendo a ela apenas explicar os detalhes de aplicação da norma legal²³².

²³¹ “Art. 1º O transporte coletivo rodoviário intermunicipal e metropolitano realizado no território do Estado de Minas Gerais, é serviço público de competência da Secretaria de Estado de Transportes e Obras Públicas – SETOP, podendo ser prestado diretamente ou por delegação, nos termos da Lei Delegada nº 128, de 25 de janeiro de 2007, da Lei Delegada nº 164, de 25 de janeiro de 2007, (...) e da Lei Estadual nº 13.655, 14 de julho de 2000” (ESTADO DE MINAS GERAIS, Decreto nº 44.603, 2007, art. 1º)

²³² Interessante notar que no assunto afeto à limitação do poder regulatório dos atos normativos infralegais, percebe-se mais um importante conflito, que é o diploma legal que subsidia a aplicação de sanções administrativas (multas) àqueles que infringem os requisitos impostos para atuar no ramo de transportes de passageiros, que não são trazidos pela Lei, mas sim pela Resolução da ANTT nº 233/2003 e suas alterações.

Ainda no que tange à caracterização de serviço público, reputa-se importante tratar da questão de que quando determinado mercado é definido como serviço público, existe a possibilidade de que uma fatia deste mercado não o seja, abrindo-se espaço à livre iniciativa, devendo se submeter aos ditames regulatórios, porém em um ambiente muito menos regulado e rígido. Desta forma, não vigora a regra de exclusividade do regime público na atuação no mercado e atividades econômicas, mas o contrário: a regra é a liberdade econômica. O regime de serviço público é a exceção. Na falta de vedação legal, a atividade é lícita. Um consectário desta regra é que poderão existir duas ou mais formas de prestação ou exploração de determinada atividade econômica, sendo uma serviço público e outra não. Estas deverão coexistir pacificamente. No setor de transporte isso ocorre no transporte público (caracterizado como serviço público ou não) e no privado (que não tem natureza de serviço público).

“Pode-se afirmar, a partir, disso, que, do ponto de vista constitucional, os serviços de telecomunicações, energia elétrica e transporte não são necessariamente serviços públicos em sentido estrito. A diretriz constitucional é inclusive de que as atividades destes setores podem ser exercidos sob regimes jurídicos diversos.” (CONRADO, 2013, P. 221)

Entretanto, uma mesma modalidade de serviço exige um regime único, exclusivo, não havendo que se falar em coexistência. Por exemplo, poderá existir pacificamente o transporte urbano regular (serviço público) e o transporte municipal fretado (que não é serviço público). Mas não é possível que haja transporte urbano regular nas duas modalidades.

Esta visão é trazida por Regis da Silva Conrado interpretando Bandeira de Melo:

“...nada adiantaria qualificar determinadas atividades como serviço público e outras prestadas em regime de economia privada. Assim, se o tratamento jurídico não fosse distinto de outras atividades, não haveria, do ponto de vista jurídico, razões para denominá-la de maneira peculiar.” (CONRADO, 2013, 173)

Desta forma, serviços de saúde, educação e assistência social não são serviços públicos, mesmo prestados diretamente pelo estado. Tratam-se de serviços sociais ou serviços públicos em sentido amplo. Isso se dá, pois, para eles, não vigora o regime jurídico de

serviços públicos, a exemplo da desnecessidade de delegação mediante licitação. (CONRADO, 2013, p. 229)

2.2.7.2. Quanto à modalidade de transporte.

A competência de exploração de determinada modalidade de transporte foi a que ditou a competência judiciária para tratar das questões levantadas no estudo jurisprudencial aqui trazido. No caso de transporte intermunicipal e metropolitano tivemos a Justiça Estadual e no caso de transporte interestadual a Justiça Federal. A Buser tecnicamente opera nestes três segmentos, na modalidade de fretamento, cuja discussão se concentra nas afetações que essa pode trazer ao transporte regular, seja ele serviço público ou não.

2.2.7.3. Quanto à irregularidade do serviço prestado.

Os argumentos contra a atividade da Buser salientam a irregularidade de sua operação com base nos seguintes fatos e conjecturas:

- a) Não é uma empresa delegatária de serviço público ou autorizada pelo poder delegante, já que:
 - i) Opera no serviço regular, não no fretamento;
 - ii) Faz oferta pública e venda individual de passagens a pessoas indeterminadas;
 - iii) Oferece viagens multifinalísticas, pois não há vínculo finalístico entre os passageiros;
 - iv) Oferece serviço habitual, mascarado de fretamento, pois atende regularmente as linhas mais atrativas economicamente;
 - v) Há itinerários definidos previamente e disponíveis em sua plataforma;
 - vi) Opera em circuito aberto.

Trata-se da tentativa de caracterizar a operação da Buser como serviço regular, não como fretamento. A partir daí sustenta-se a ilegalidade da plataforma colaborativa com base nas incompatibilidades de sua operação com estes serviços.

Os interessados neste enquadramento trazem a questão de caracterização como “serviço público” como mero esforço retórico, por vezes citando ser de “relevante interesse

social”, “direito social” ou serviço de “caráter essencial”. Isso porque é uma questão tormentosa, pois caso não seja assim caracterizado, abre-se brecha para maior liberdade privada e menor intervenção estatal.

A investida argumentativa é de fazer valer a ampla regulação do serviço de transporte regular, seja serviço público ou não, devendo seus operadores cumprir à risca os ditames regulatórios infra-legais.

Neste ponto, o foco principal está na exigência do circuito fechado, que seria essencial para evitar a migração do serviço regular para o fretado, o que poderia levar ao colapso do sistema. A forma como o circuito fechado é conformado poderia não ser perfeitamente ideal, nem mesmo constitucional, mas deveras protetiva ao transporte regular.

Sendo a operação da Buser exploração de serviço regular de transporte de passageiros, passa-se para o próximo argumento lógico:

- b) Não cumpre os requisitos do serviço regular:
 - i) Não oferece serviço adequado, ou seja, com pontualidade, regularidade, continuidade, segurança, eficiência, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas;
 - ii) Não cumpre o circuito fechado;
 - iii) Não realiza frequência mínima de viagens;
 - iv) Realiza limitação de número de passageiros;
 - v) Não cumpre os requisitos técnico-operacionais:
 - 1) Não se submete a tarifas máximas;
 - 2) Não tem idade máxima de frota.
 - vi) Não oferece gratuidades e benefícios legais a idosos e estudantes.

Por esses motivos, conclui-se que:

- c) Opera na clandestinidade, da seguinte forma:
 - i) Exerce competição injusta e concorrência desleal;
 - ii) Pode operar com preços abaixo do mercado;
 - iii) Seu rendimento se baseia em ganhos de escala;

Sua atuação irregular leva a uma série de consequências.

- d) Prejuízos:
 - i) Desequilíbrio da equação econômico-financeira entre o poder delegante e as delegatárias;

- ii) Colapso do sistema e interrupção dos serviços;
- iii) Não funciona o benefício cruzado (entre os grupos de exploração 4 e 2, isto é, mercados necessários, viáveis e inviáveis, respectivamente);
- iv) Prejuízos econômicos às delegatárias;
- v) Prejuízos aos usuários, inclusive por majoração de tarifas (pela redução de pagantes em relação aos isentos) e pela redução de demanda.

O cenário catastrófico é sustentado pela lógica que de um operador clandestino abocanharia parte significativa do mercado regulado, pois a atratividade dos seus preços levaria uma migração de demanda do serviço regular ao fretado. Só que não há regras de saída para autorizatários por fretamento, podendo estes encerrarem suas atividades a qualquer momento, fato que se ocorrer, poderá levar a falhas na prestação dos serviços ou a sua interrupção completa em alguns casos.

Se a migração ao sistema fretado for significativa e continuar a operar, há o menor dos problemas. Ocorre que se por algum motivo deixar de ser vantajoso, a Buser poderá interromper as operações de uma hora pra outra e todos que contavam com aquele serviço passarão a estar desassistidos. A segurança operacional do sistema ao usuário estaria em risco.

Sustenta-se que a flexibilização do circuito fechado junto com a liberdade de saída das operadoras poder levar ao desabastecimento. Essa migração fragilizaria o serviço regular visto a liberdade de saída dos operadores e menos rigidez nos controles e segurança.

No entanto essa premissa vai de encontro às leis da Economia no que tange ao equilíbrio entre oferta e demanda, resguardado pela livre concorrência. A imensa maioria das atividades econômicas, em tese, sofrem esse risco se os operadores privados deixarem de atuar neste segmento. Eles não o farão enquanto houver demanda para tal. A patologia está no monopólio, que leva a um conseqüente abuso de posição dominante de mercado. O caso em questão (Buser) é paradigmático, mas não se trata deste empresa em especial. Hipoteticamente, se admitida a licitude de atuação da Buser pelo STF na ADPF nº 574/2019, quaisquer plataformas de colaboração estarão autorizadas a operar no mercado, que em conjunto (entre si e o serviço regular) garantem o abastecimento integral do mercado.

Nota-se que até agora não foi demonstrado nenhum dano, tudo se baseia no risco. Os autores destas ações, ou seja, transportadoras, sindicatos, associações e federações de transportadoras não foram hábeis para quantificar os prejuízos que sofreram ou viriam a sofrer com a suposta atuação da Buser.

A alteração de demanda nos casos de inovação, geralmente se divide em duas fontes:

- parte é modificada: decorre do que já tratamos quando falamos em penetração de mercado, isto é, a inovação que traz consigo menores custos e conseqüentemente menores preços, leva a uma migração da demanda existente de mercado também existente, pois os consumidores estão dispostos a alterar o fornecedor a fim de alcançar a mesma satisfação pelo serviço por um preço menor;
- parte é criada: quando o preço é suficientemente baixo ou o serviço é inovador, oferecido de uma forma diferente, com propostas distintas, pode atrair consumidores que antes não utilizavam aquele serviço, caracterizando não uma migração de demanda, mas um aumento de demanda.

Não há estudo decisivo no Brasil que tenha esclarecido esta questão em relação ao surgimento das plataformas colaborativas, tampouco houve estudo deste impacto pelas empresas que visam a interrupção das atividades da Buser, com base na hipotética migração de demanda.

Desta forma, todos os processos judiciais falam dos prejuízos às delegatárias mas nenhum deles quantificou o montante destes prejuízos, nem mesmo previsão de lucros cessantes ou fator de majoração de tarifas.

As transportadoras delegatárias visam em geral a interrupção das atividades da Buser e focaram na atuação das agências reguladoras, que segundo elas, deveriam atuar ativamente nas proibições e no aumento de fiscalização. Foi pouco adotada a estratégia de interrupção digital ou da retirada do ar do site ou aplicativo da Buser.

Além disso, houve outras conseqüências aventadas. Dos prejuízos decorrentes da suposta clandestinidade da operação da Buser, algumas entidades que defendem as empresas delegatárias sustentam o cometimento de infrações legais mais graves:

- e) Crimes supostamente cometidos pela Buser:
 - i) Sonegação fiscal pela falta de arrecadação com tributos prejudicada pela clandestinidade da operação;
 - ii) Crime contra a economia popular e contra o consumidor;
 - iii) Crime contra a ordem econômica e concorrência.

2.2.7.4. Quanto à tese de que a Buser é empresa de tecnologia, não uma transportadora.

Esse é o primeiro argumento em defesa da Buser. Ele é pressuposto para o segundo argumento que é a ausência de vedação legal para sua atividade, ou seja, a atividade de intermediação digital.

A ANTT, por sua vez, adotou essa tese quando foi questionada sobre a sua ausência de atuação frente a suposta atividade clandestina da Buser. A agência defendeu-se dizendo que em que pese a atuação da Buser afetasse o serviço regular de transporte rodoviário de passageiros, não haveria vinculação jurídica entre a Buser (uma empresa de *software*) e os órgãos de regulação de transporte. Não poderia por exemplo a ANTT multar a Buser que sequer é cadastrada nos seus sistemas de registros de transportadoras de passageiros.

Para a ANTT, sua atuação inicia-se da formação do contrato até o término da viagem. Os momentos pré-contratuais, de como as pessoas se organizaram para contratar, as formas de rateio, se a viagem será patrocinada ou não, é estritamente de natureza privada, não podendo ser invadida pelo braço regulatório estatal.

A ANTT considera que, dada a natureza privada da contratação por fretamento, apesar de entender o transporte como serviço público, sem explicitamente excepcioná-lo, pondera que a Buser é uma empresa de tecnologia, com a qual não mantém natureza jurídica de entidade reguladora e fiscalizadora, pois demandaria do vínculo específico. Este, por sua vez é mantido pelas empresas subcontratadas ou parceiras da Buser, que são cadastradas na ANTT como transportadoras de passageiros e assim regularmente permissionárias.

Na Justiça Federal de Minas Gerais, em primeira instância, verificou-se o objeto social da *Buser* e não havia nenhuma referência à prestação de serviços de transporte terrestre. Uma empresa de tecnologia, que atua na intermediação de negócios, nem é capaz de cadastrar-se como transportadora na ANTT, pois violaria a Resolução nº 4.777/2015/ANTT, alterada pela Resolução nº 5.017/2016/ANTT, que exige a menção ao transporte de passageiros no seu objeto social.

Todas as etapas anteriores à formação do contrato não fazem parte da atividade de transporte: (i) conectar pessoas interessadas em fazer viagens com destinos em comum; (ii) adesão e cadastramento a em uma plataforma digital; (iii) sugestão de viagens; (iv) manifestação de interesse na participação de determinado grupo de passageiros. Apenas após a confirmação da viagem que o grupo de passageiros se firma a um contrato de transporte com

uma transportadora associada à Buser, que irá disponibilizar o ônibus e realizar a viagem. A ação da Buser encerra-se com a intermediação.

O TRF4 entendeu que a ANTT devesse fiscalizar a venda digital de passagens, pois mesmo que fosse uma empresa de tecnologia, ainda assim não poderia realizar a venda individual de passagens. No entanto, a ANTT não tem meios eficazes para intervir em uma plataforma digital. Outra questão é considerar a venda direta tradicional da mesma forma que a o rateio colaborativo. No primeiro, ocorre o apossamento pelo vendedor das diferenças de preço provocadas por flutuação de oferta e demanda. No segundo, na forma de rateio, o sistema é inverso, o aumento da demanda faz reduzir o preço final, pois os custos são divididos, sem a apropriação de excesso pelo intermediador.

2.2.7.5. Quanto a legalidade do serviço ofertado pela Buser.

A tese jurídica que admite a legalidade das atividades oferecidas pelas plataformas de colaboração nos serviços de transporte coletivo considera este serviço de forma distinta e bifacetada.

A unidade do tratamento do serviço de transporte como serviço público ou afim não é cabível aqui. Neste caso, coexistem os serviços públicos e os serviços de natureza privada. Dentre esses últimos está o transporte por fretamento, onde especificamente atua a Buser. Nesta fatia de mercado, não há processos licitatórios ou processos seletivos públicos que limitam o ingresso de novos *players*. Portanto, não há vedação legal que impeça a atuação da Buser neste ramo atuando como intermediadora digital.

Portanto, argumenta-se pela legalidade da atuação da Buser, já que o serviço intermediado é na verdade o serviço tradicional de fretamento. A inovação está apenas na forma de contratação e não no transporte em si.

- a) São suas características:
 - i) Não tem rotas fixas;
 - ii) Quem cria a demanda por viagens é a rede de colaboração. Não são pré-formatadas;
 - iii) Operam empresas transportadoras regularmente cadastradas;
 - iv) Não há venda de passagens, mas rateio de custos.
 - v) Não há apropriação pelo excesso de demanda;

- vi) A finalidade da viagem vem da comunhão de interesses entre os passageiros para um destino específico;
- vii) São emitidas os documentos exigidos como relação nominal de passageiros e nota fiscal do frete;
- viii) O serviço é oferecido com segurança, conforto e é assegurado;
- ix) Não utiliza estrutura de terminais e pontos de venda de passagens;
- x) Não é aberto ao público, só aos usuários cadastrados;
- xi) A viagem não é garantida, por isso não se presta ao serviço regular.

b) O circuito fechado é ilegal e/ou inconstitucional.

O único ponto em que os argumentos da Buser encontram uma barreira importante é na questão do circuito fechado. Esta é também uma barreira para proteção do mercado e dos delegatários de serviços regulares. Contra ela, argumenta-se pela sua inconstitucionalidade e/ou ilegalidade.

A inconstitucionalidade seria formal. O circuito fechado é uma restrição à liberdade econômica, um direito constitucional basilar do Estado de Direito fundado no modelo capitalista. Dada essa magnitude, as regras jurídicas que o fazem devem respeitar a legalidade estrita, ou seja, serem provenientes do processo legislativo, não por atos normativos ou regulatórios da administração pública.

Outro argumento no mesmo sentido é que o limite da regulação infralegal é justamente a vedação à inovação legal. Não poderá o ato regulatório criar institutos jurídicos, já que a Lei não o fez. Este é o caso do circuito fechado, que não tem previsão legal.

De mesma forma é inconstitucional a lei delegar toda a regulação à normas infralegais, pois estas não teriam legitimidade democrática para tal. Não pode a administração pública fazer as vezes do legislador para inovar no ordenamento jurídico sem usurpar da função legislativa que não lhe foi concedida pela Constituição.

No caso concreto, o circuito fechado foi previsto no Decreto Federal nº 2.521/1998 e na Resolução nº 4.777/2015/ANTT e não na Lei nº 10.233/2001, como foi sustentado pelo magistrado que julgou o Mandado de Segurança que tramita na Justiça Federal de São Paulo

233.

²³³ JF/SP. Sentença, Mandado de Segurança, nº 5005438-03.2018.4.03.6100, Juiz Federal Hong Kou Hen, 20 de setembro de 2018.

No Mandado de Segurança de similar teor, que tramita na Justiça Federal de Minas Gerais, o juiz considerou que a restrição imposta pelo circuito fechado seria inconstitucional por infringir o direito constitucional de *ir e vir*²³⁴.

Diferentemente do princípio da legalidade — que significa submissão e respeito à lei, dentro das competências de legislar — a reserva legal ou a legalidade estrita consistem em determinar que determinadas matérias só serão normatizadas por lei²³⁵. É o caso da restrição à liberdade econômica, conforme parágrafo único do art. 170 da Carta Magna: “É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei” (BRASIL, CRFB, 1988, art. 170).

E ainda que não afronte diretamente a Constituição, esta restrição trazida pelo circuito fechado pode ser considerada ilegal por contrariedade aos princípios e diretrizes do Sistema Nacional Viário, que foram positivados na Lei nº 10.233/2001 e não foram observados pelo Decreto, tampouco pela Resolução. São eles os incentivos à inovação e melhores tecnologias aplicáveis aos meios de transporte, redução de custos, adoção do regime de eficiência, preservação do meio ambiente e liberdade de escolha por parte do consumidor (arts 11 e 12).

Neste mesmo viés, poderia a norma infralegal estar incorrendo em desvio de finalidade, quando restringe o mercado de fretamento com limitação da liberdade privada, sem que comprovadamente isso afete a atuação do serviço regular, por falta de estudo, como exige o art. 24 da Lei nº 10.233/2001.

Finalmente, a limitação da liberdade de escolha do consumidor poderia estar sendo afetada, contrariando o art. 6º da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor).

²³⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

(...)

XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;

²³⁵ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 421.

2.2.7.6. Quanto às consequências da proibição.

O principal objetivo das delegatárias é a interrupção das operações da *Buser*, seja por meio da fiscalização intensiva dos órgãos reguladores; pela retirada do site e aplicativo do ar; ou por meio de medidas coercitivas contidas em decisão judicial com obrigação de não fazer.

A fiscalização direcionada poderia soar uma violação do princípio da impessoalidade na atuação da administração pública em especial na aplicação de sanções, uma área altamente sensível nesta questão.

A ordem judicial de retirar a *Buser* do ar frustraria a atividade econômica da empresa, além das intenções dos autores, tanto na extensão territorial, quanto no tempo, pois uma decisão em contrário em face de recurso já não poderia corrigir a perda de prestígio da empresa perante seus usuários.

A proibição/liberação de novas tecnologias em mercados regulados é um sistema dinâmico que deve acompanhar a inovação tecnológica. Por esta razão grande parte do regramento se dá pelos atos normativos das próprias entidades de regulação, pois a questão exige um grau elevado de agilidade.

Até o momento, a ANTT e demais agências reguladoras ou afins, não atualizaram suas normativas para atender as plataformas colaborativas que já estão no mercado há pelo menos dois anos. Desta forma, barrar a inovação não parecer ser a saída mais correta.

No que concerne à eficiência do processo colaborativo, onde há reflexo direto na redução de custos, das tarifas e nos impactos ambientais, percebe-se uma importante vantagem na prestação do serviço de transporte por meio desta nova ferramenta. A proibição deverá vir fundamentada em uma desvantagem concreta que supere os ganhos, não em mera especulação.

O modelo de grupos proposto pela ANTT no Mandado de Segurança que tramita na Justiça Federal de Minas Gerais, a ANTT entende que deve haver o subsídio cruzado na forma de compensação pela exploração do mercado 4 (mercados viáveis e necessários) com a exploração do grupo 2 (mercados inviáveis e necessários). O juiz, no entanto, entendeu que não restou comprovado que a intervenção e ampliação do grupo 3 afetaria os serviços do grupo 4 e conseqüentemente do grupo 2

Outro questionamento é em relação ao sistema de transporte ser multimodal. Esse modelo deveria quase que eliminar as viagens do grupo 2, necessárias mas não viáveis, pois

não necessariamente precisam ser atendidas por esta modalidade, por exemplo, transporte interestadual e internacional. O sistema de transporte aéreo convive com isso com mais naturalidade, operando majoritariamente em mercados viáveis.

Uma alternativa à proibição é a regulação séria e responsável que estimule a concorrência e a competição. De fato a estratégia de penetração de mercado, baixando custos (consequência regular da economia compartilhada pois utiliza ativos ociosos e já existentes) leva a um abaixamento de preços ao usuário. Com isso a penetração no mercado é facilitada e a aceitação é enorme. E empresa ganha em escala, no volume e não na margem. O problema está a médio/longo prazo, quando uma intermediadora detiver uma importante fatia do mercado, não regulado, e poderá então aumentar os preços de forma indiscriminada. Por isso, o mercado deverá ser capaz de permitir diversas plataformas e não deixar que sejam eliminados os serviços tradicionais, a fim de equilibrar essa equação.

2.2.7.7. Quanto ao risco e a cognição sumária.

A técnica processual de antecipação de tutela tem sido usada de forma indiscriminada nos pedidos dos autores das ações que analisados. Em nenhuma delas foi demonstrada evidência de risco à segurança dos passageiros, de prejuízo irreparável à delegatárias, consumidores ou à coletividade.

Houve decisões em sentidos diametralmente opostos, todos baseados em mera plausibilidade de direito. Na maioria dos casos, vigora o temor e a cautela, sem que isso se sustente em fatos, mas em conjecturas.

Na Justiça Federal de Minas Gerais foi tratado deste assunto, onde se afirmou que não há evidência de que a operação de intermediação provoque aumento no risco, além do que já é normal da operação de transporte, já que as transportadoras parceiras são autorizadas do serviço. O TRF1, entretanto, rendeu-se ao temor.

Infelizmente nos casos estudados não encontramos nenhuma decisão em cognição exauriente, enfraquecendo os resultados decorrentes da análise.

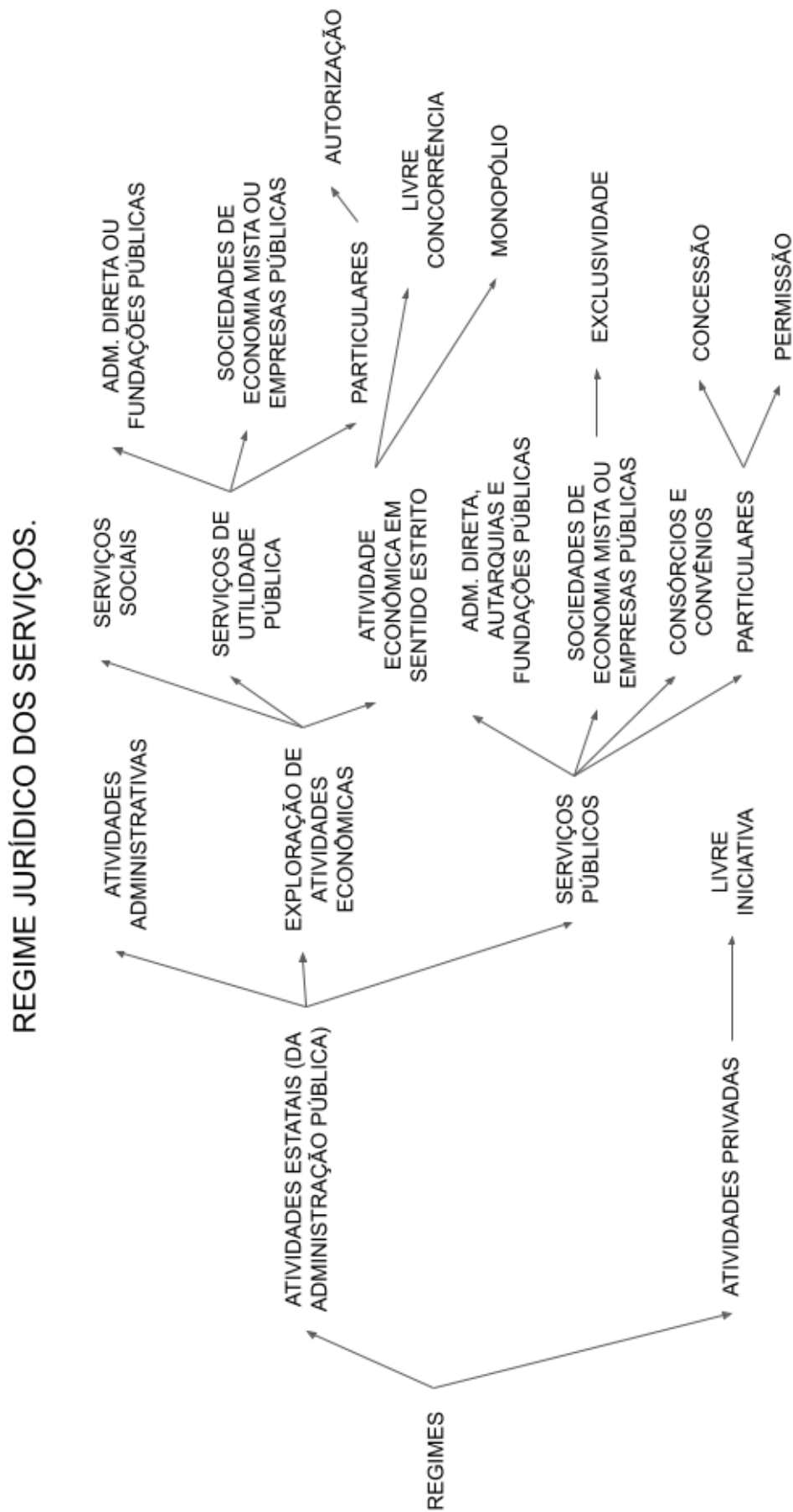


Figura 4: Os regimes jurídicos das atividades estatais diferenciadas das atividades privadas. Fonte: elaboração própria.

CRITÉRIOS PARA CONCEITUAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO

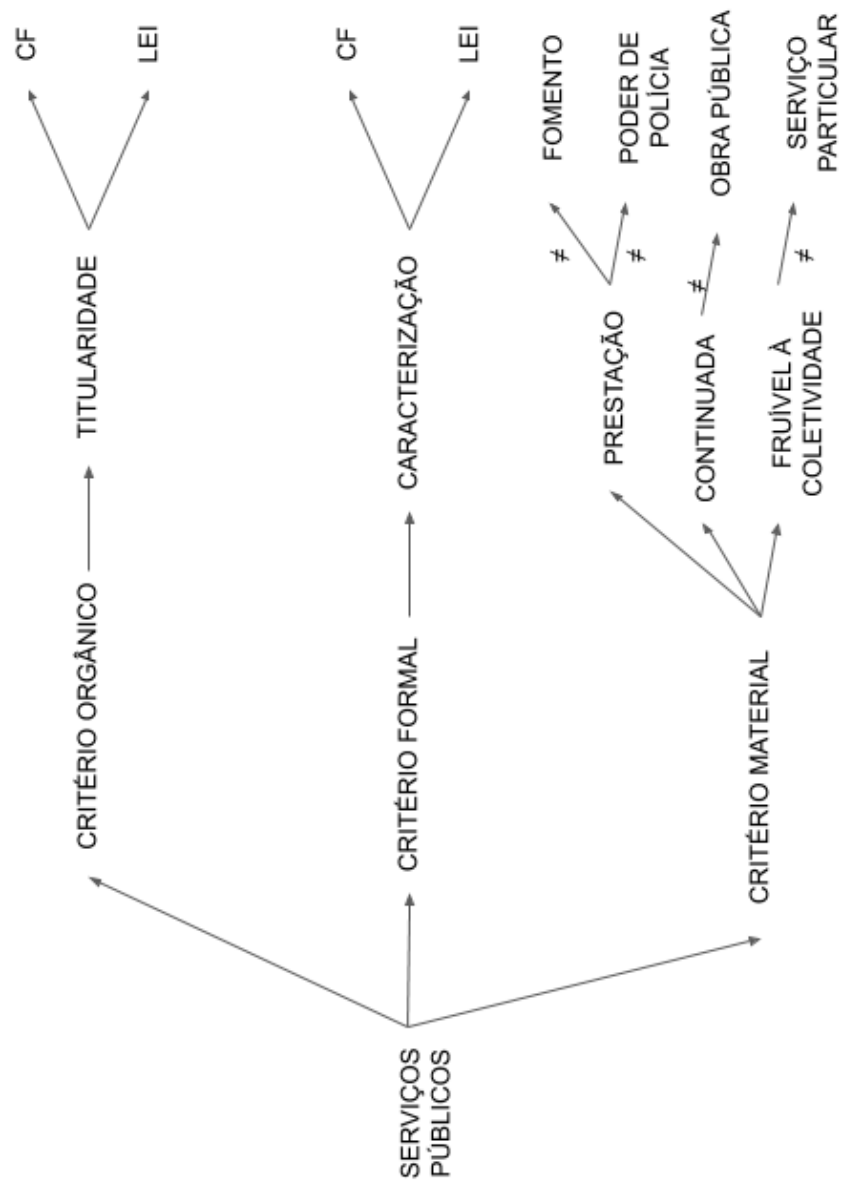


Figura 5: Aplicação dos critérios orgânico, formal e material para conceituar serviço público. Fonte: elaboração própria.

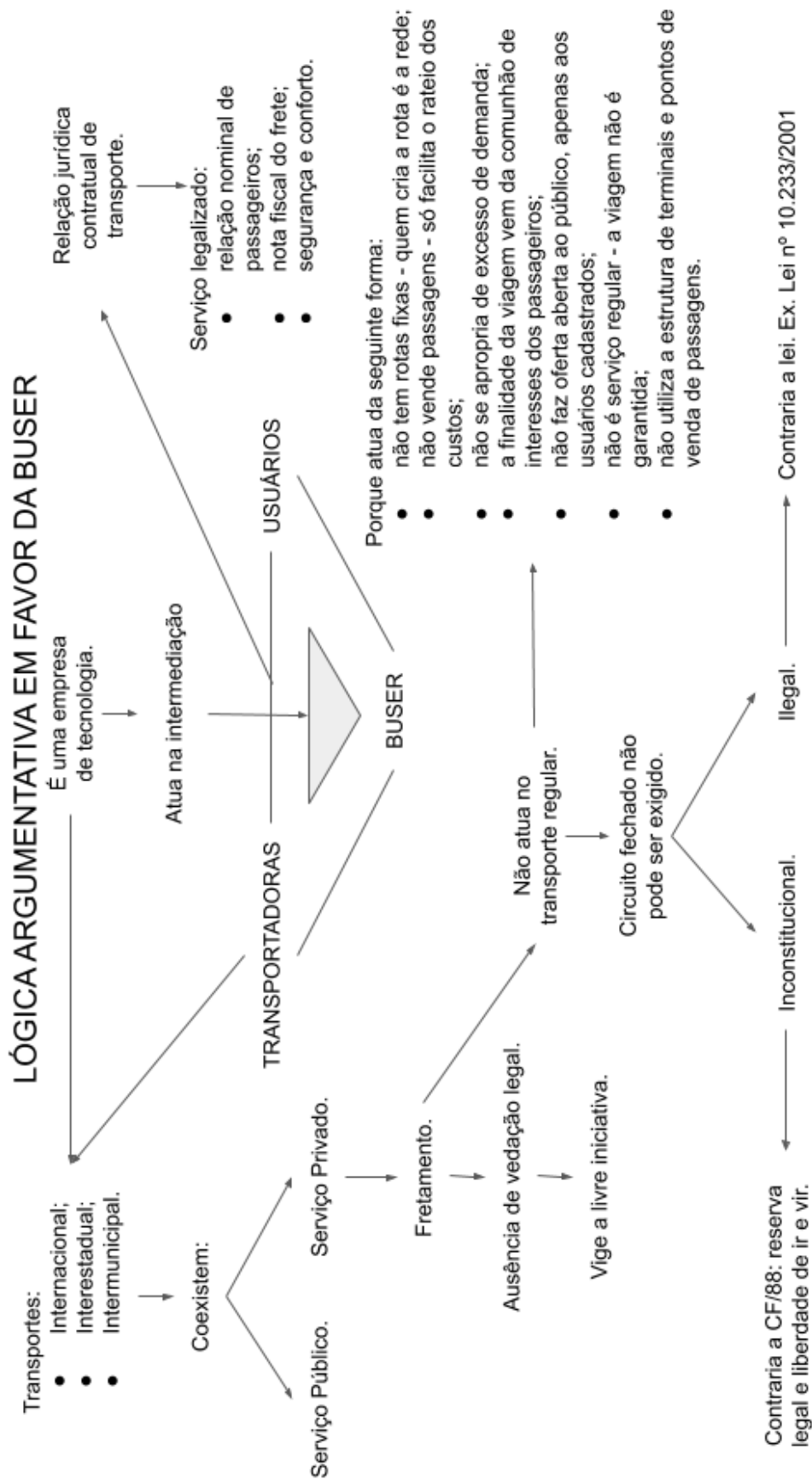


Figura 6: Lógica argumentativa em favor da Buser. Fonte: elaboração própria.

LÓGICA ARGUMENTATIVA CONTRA A BUSER

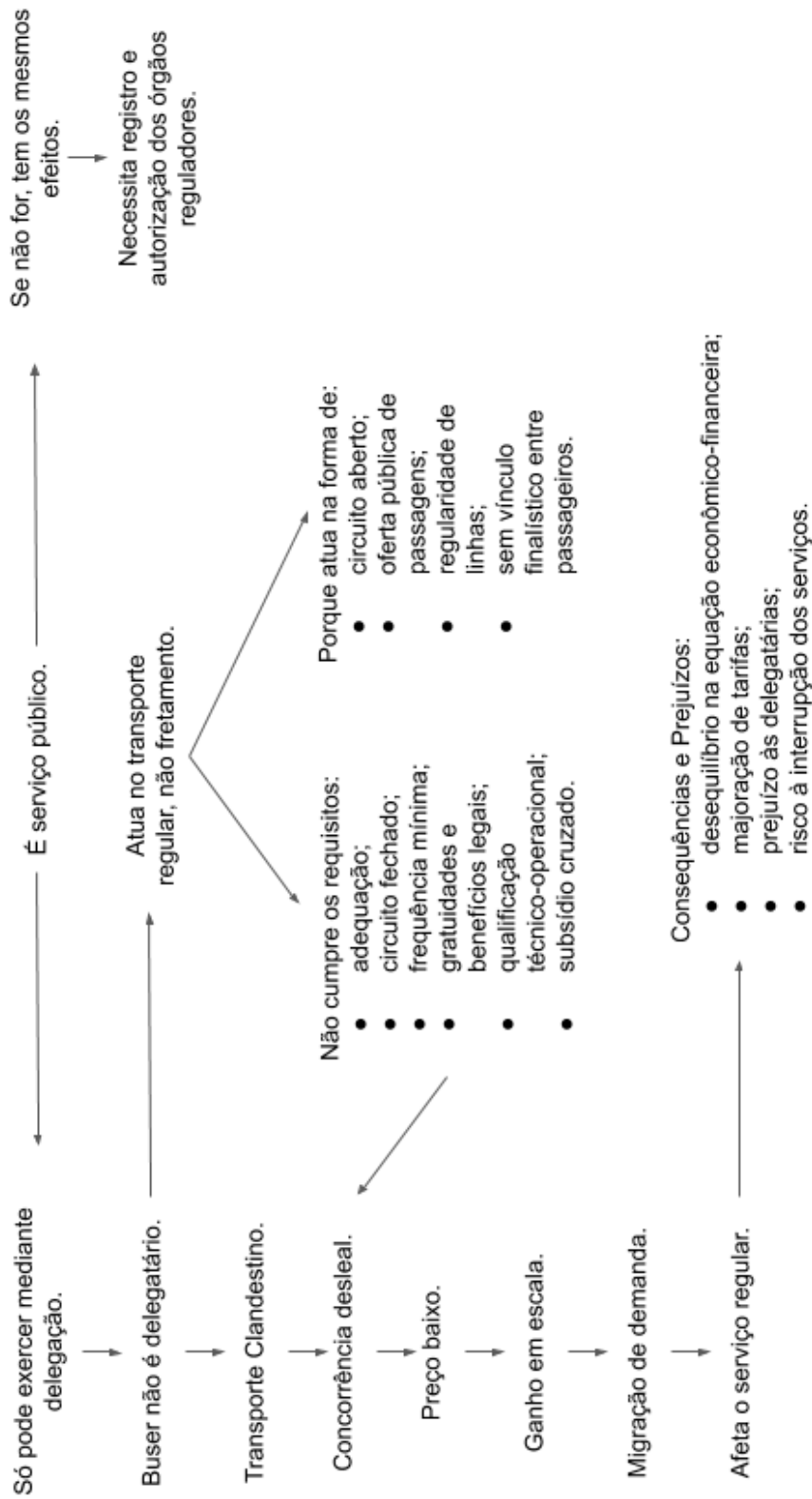


Figura 7: Lógica argumentativa contra a Buser. Fonte: elaboração própria.

LÓGICA ARGUMENTATIVA DA AGÊNCIA REGULADORA - ANTT

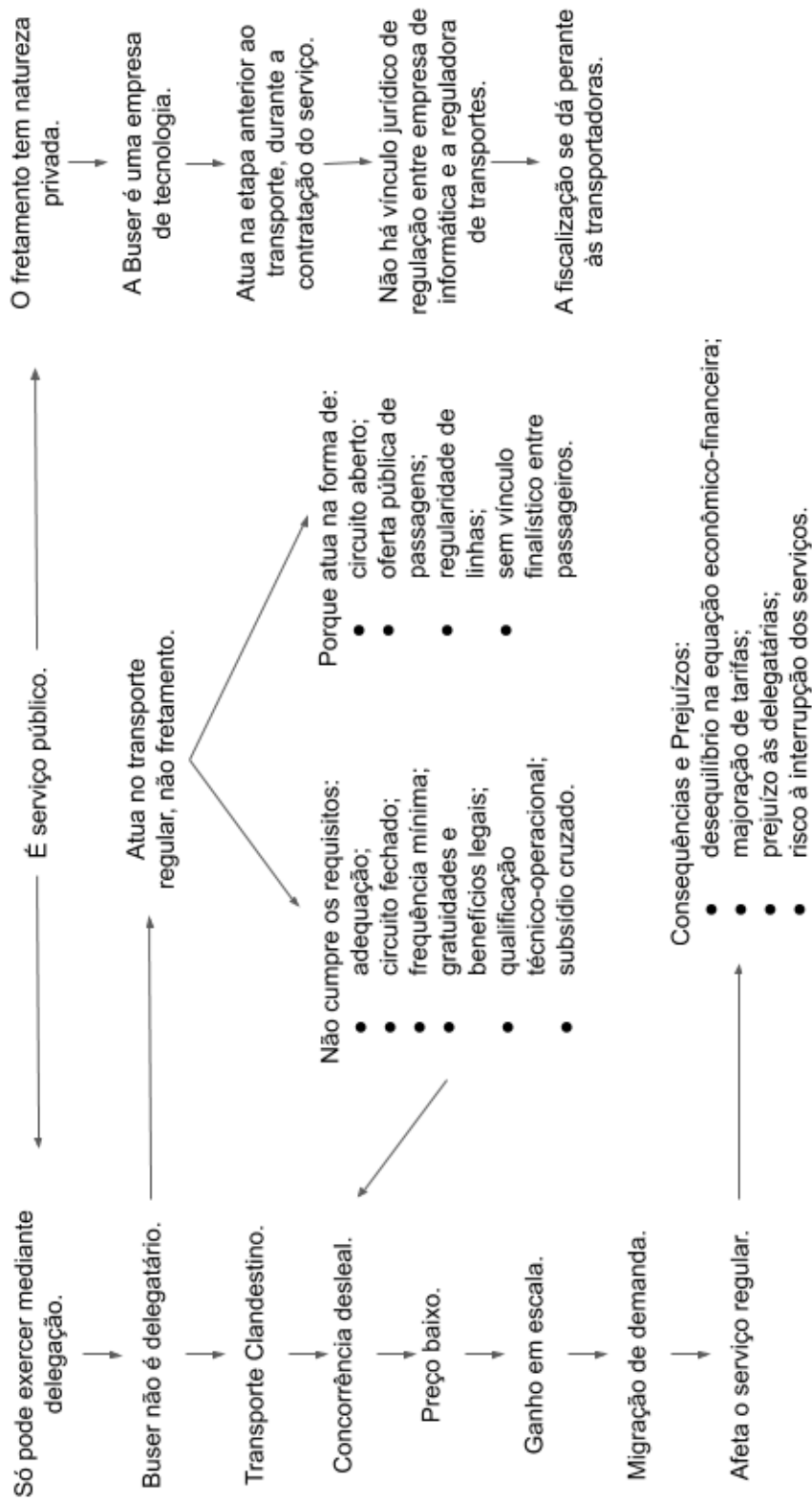


Figura 8: Lógica argumentativa da Agência Nacional de Transportes Terrestres. Fonte: elaboração própria.

REGULAÇÃO DO TRANSPORTE COLETIVO RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS

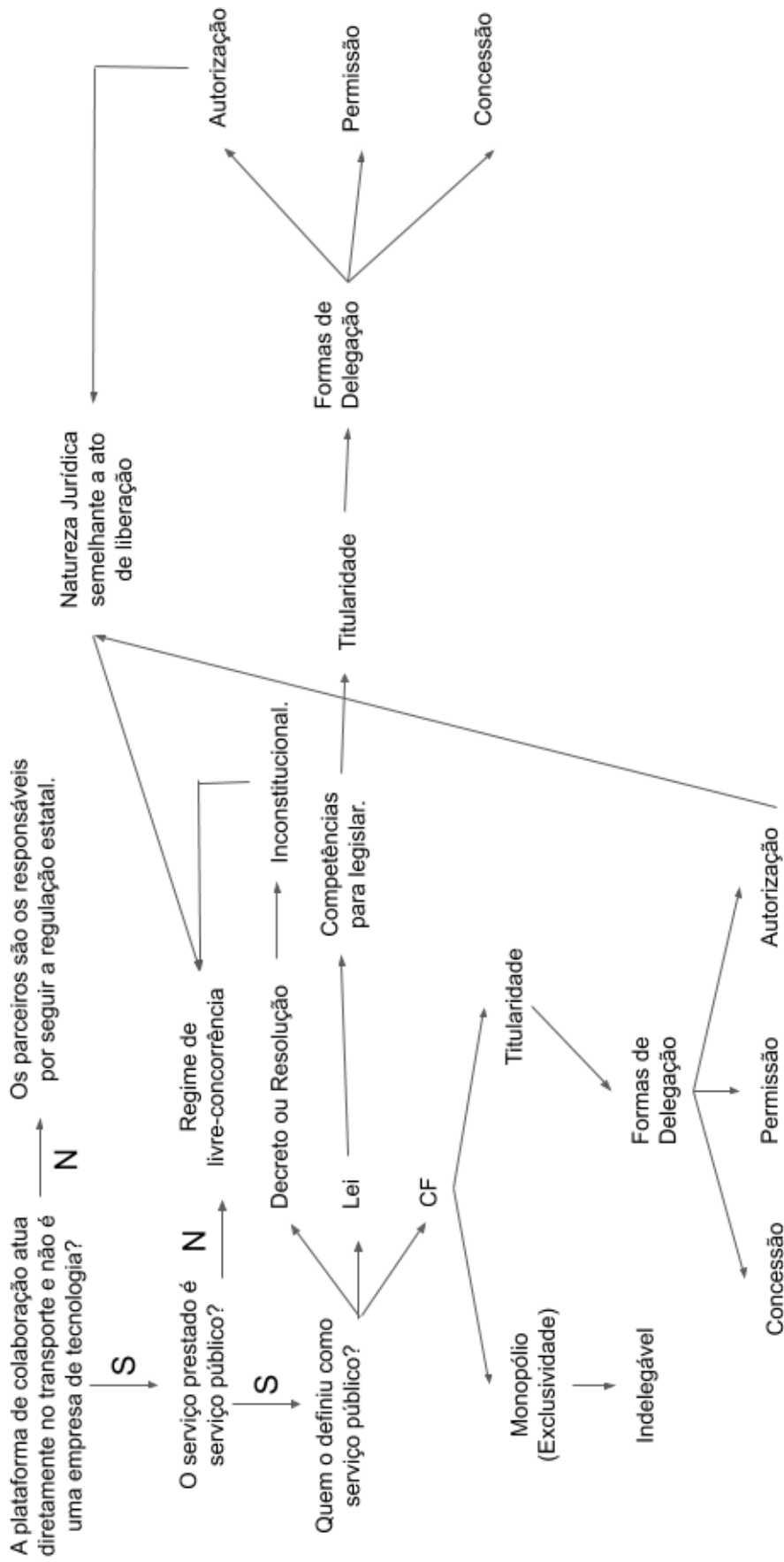


Figura 9: Regulação do transporte coletivo rodoviário de passageiros. Fonte: elaboração própria.

2.3. O transporte clandestino e o aparente conflito de competência para legislar.

Como vimos, um dos principais argumentos das transportadoras é configurar o serviço oferecido pela Buser como transporte clandestino. Trata-se do debate entre os serviço público prestado por aqueles habilitados pelo estado (permissionários, autorizatários e concessionários) e aqueles não habilitados, que não cumprem os requisitos pelo estado impostos. Em pelo menos dois destes requisitos os agentes não habilitados falham, que são justamente a habilitação e o registro.

Como a própria inicial da ADPF nº 574/2019 traz à baila, a questão fora discutida e pacificada na ADI nº 2.751/RJ que definiu o transporte coletivo de passageiros sem delegação pelo estado como clandestino e irregular, sujeito a severas sanções.

Há uma histórica disputa entre o transporte regularizado e o transporte clandestino. Os contornos desta batalha tomaram um novo formato com a adesão de novas tecnologias, como é o caso das redes de compartilhamento e colaboração. Com a intenção de dar similitude aos casos antigos e atuais, o autor desta ADPF cita a decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que tratou desta matéria:

“O poder concedente tem o dever de garantir essa exclusividade, na forma outorgada, coibindo o transporte clandestino na área e a concorrência predatória, porque essa prática ilegítima quebra o equilíbrio da permissão e afeta a organização do serviço público, a exigir a atuação do poder de polícia, nos limites da urbe. O transporte clandestino, exercido por quem não está autorizado a tanto, através de veículos impróprios para tal fim, constitui perigo para os usuários, infringe normas legais e regulamentares, suprime recursos públicos, pela não arrecadação de impostos, e tumultua as cidades e as vias públicas, pelo que deve ser coibido” (Apud, Apelação Cível nº 0000699-48.8.19.0067, Rel. Des. Camilo Ribeiro Rulière, 1ª Câmara Cível, TJERJ, julgado em 22.03.2011)

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.751-4/RJ tratou deste tema sob a relatoria do Min. Carlos Velloso em 2006 e julgou constitucional a Lei 3.756/2002 do Estado do Rio de Janeiro que aplicava sanções aos transportadores que estivessem realizando transporte clandestino de passageiros, ou seja, aqueles sem autorização, delegação ou concessão. O caso

tratava do desembarque de passageiros e apreensão do veículo, exatamente como prevê a Decisão Regimental nº 5295/2010/DAER do Rio Grande do Sul²³⁶.

Estranhamente nesta ação, a própria governadora do Rio de Janeiro propôs a ADI para suspensão cautelar de lei de seu próprio estado e que está sendo base de fiscalização dos órgãos do seu próprio poder executivo²³⁷.

A mesma sustentou a violação da competência legislativa do estado, já que o art. 22, inciso XI da CRFB/1988 prevê a competência privativa (delegável) da União legislar sobre “XI - trânsito e transporte”.

Também apontou a suposta afronta ao art. 22 da Lei nº 9503/1997 que estabelece a referida competência aos órgãos executivos de trânsito. Passa-se então a distribuição de competências trazida pelo CTB.

A Lei nº 9.503/1997, que Institui o Código de Trânsito Brasileiro, interpretada à luz da Constituição, deixa clara a distribuição de competências dos órgãos do Sistema Nacional de Trânsito quanto à regulação do trânsito e, subsidiariamente, do transporte. São os órgãos consultivos e executivos com competência regulamentar: CONTRAN (órgão consultivo federal); DNIT (órgão executivo rodoviário a nível federal); CETRAN's e CONTRANDIFE (órgãos consultivos estaduais), DAER e METROPLAN (órgãos executivos rodoviários de abrangência estadual e metropolitana, a exemplo do Estado do Rio Grande do Sul); e, por fim, os órgãos executivos e executivos rodoviários municipais²³⁸.

²³⁶ É prevista a retenção do veículo para os casos de viagem de fretamento sem autorização do órgão concedente, conforme art. 36, inciso VII da Lei Estadual nº 14.834/2016.

²³⁷ O presidente da Assembléia Legislativa do Estado do RJ manifestou-se contrário a presente ADI impetrado pela governadora, por inexistência de interesse de agir da mesma, pois a Lei é benéfica à sua administração, entre outros.

²³⁸ “Art. 8º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão os respectivos órgãos e entidades executivos de trânsito e executivos rodoviários, estabelecendo os limites circunscricionais de suas atuações.

(...)

Art. 12. Compete ao CONTRAN:

I - estabelecer as normas regulamentares referidas neste Código e as diretrizes da Política Nacional de Trânsito;
(...)

Art. 14. Compete aos Conselhos Estaduais de Trânsito - CETRAN e ao Conselho de Trânsito do Distrito Federal - CONTRANDIFE:

II - elaborar normas no âmbito das respectivas competências;
(...)

Art. 21. Compete aos órgãos e entidades executivos rodoviários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no âmbito de sua circunscrição:

II - planejar, projetar, regulamentar e operar o trânsito de veículos, de pedestres e de animais, e promover o desenvolvimento da circulação e da segurança de ciclistas;
(...)

Art. 24. Compete aos órgãos e entidades executivos de trânsito dos Municípios, no âmbito de sua circunscrição:

Naturalmente os municípios tendem a fazer a regulamentação do trânsito local por meio de suas câmaras municipais, sem a existência de um órgão com competência regulamentar, que outras vezes tem a função incorporada pela Secretaria Municipal de Transportes, ou equivalente. Da mesma forma, o poder de legislar é intrínseco ao Congresso Nacional a nível federal e às Assembleias Legislativas a nível estadual, agindo os órgãos consultivos e executivos de trânsito de forma subsidiária e regulamentar (mesmo que tipicamente majoritária), não podendo contrariar legislação hierarquicamente superior ou quando a União tenha legislado determinando diretrizes de caráter geral²³⁹.

É importante salientar que não tem poder de regulamentação os órgãos executivos de trânsito como os Detrans, bem como as instituições policiais, atuando apenas através de normas internas e de caráter procedimental e administrativa.

Passando à ADI nº 2.751/RJ, o relator Ministro Carlos Velloso sustentou que a questão tratada é de Direito Administrativo e não propriamente de trânsito. Realmente, não parece adequado compreender tema afeto ao transporte clandestino de passageiros como matéria de trânsito, visto que se trata de “transporte” (segunda parte do art 22, inciso XI da CRFB/1988), cuja competência é privativa da União. No entanto, parece que a melhor construção lógico-dedutiva é entender que é competência do estado legislar sobre os serviços públicos a ele titularizados²⁴⁰. De fato “serviços públicos” é matéria de Direito Administrativo.

Sem explicar profundamente o tema, disse o Ministro que o licenciamento e emplacamento de veículos é de competência estadual e estaria em consonância com o CTB. Ademais, que apreender e desemplacar veículos de transporte irregular é uma necessidade latente:

“... a lei simplesmente confere ao executivo estadual apreender e desemplacar veículos irregulares de transporte coletivo de passageiros, em situação irregular, não cadastrados ou não autorizados pelos órgãos competentes ao exercício da atividade, bem como em desacordo com as exigências da respectiva permissão ou concessão, caso existam.” (ADI nº 2.751-4/RJ, Min. Relator Carlos Velloso, julgado em 31 de agosto de 2005, p.05).

II - planejar, projetar, regulamentar e operar o trânsito de veículos, de pedestres e de animais, e promover o desenvolvimento da circulação e da segurança de ciclistas;” (BRASIL, Lei 9.503, 1997)

²³⁹ Foi discutida a reserva de competência regulamentar na ADI nº 1105/STF que julgou inconstitucional artigo 7º, inciso IX, da Lei 8.906/1994.

²⁴⁰ O transporte rodoviário de passageiros foi definido como serviço público no art. 7º do Decreto Estadual nº 3.893/1981.

Quanto à possível invasão de competência da lei estadual em matéria de interesse local, o Ministro Joaquim Barbosa lembra que a lei abrange tanto o transporte coletivo municipal quanto o intermunicipal. É fato que a lei estadual não poderá abranger o transporte coletivo municipal, visto haver competências distintas.

Os ministros debateram sobre a competência estadual no emplacamento dos veículos de transporte coletivo. O emplacamento do veículo como “categoria aluguel”, previsto no CTB para transporte remunerado de passageiros é uma liberação para o veículo ser utilizado para o transporte “remunerado”, diferentemente do transporte “particular”. A previsão de competência para emplacar veículos se dá aos órgãos executivos de trânsito dos estados pelo art. 22, inciso III do CTB²⁴¹.

Trata-se de um requisito de adequação e formalidade do registro do veículo que irá atuar na prestação do serviço de transporte público, independente da circunscrição de exploração e do ente público titular do serviço. Entretanto, não se pode confundir o registro do veículo como “categoria aluguel” no Detran, com a efetiva delegação de serviço público. A segunda está atrelada intimamente ao mérito e discricionariedade da prestação do serviço e a primeira apenas é uma consequência registral, totalmente vinculada à segunda. Registro de veículo é matéria de trânsito, competência legislativa privativa da União e delegada aos estados pelo CTB. Prestação de serviço público é matéria de competência própria de cada ente, dependendo da abrangência do transporte, ou seja, da titularidade do serviço.

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa então conclui pela inconstitucionalidade parcial da lei. A autorização de apreensão se daria pela competência delegada pela União aos estados pelo CTB e seria inconstitucional a criação de nova penalidade de trânsito, visto que é competência privativa da União legislar sobre trânsito e transporte. Votou pela inconstitucionalidade do art 2º da Lei que traz a penalidade de “desemplacar” o veículo flagrado em transporte clandestino²⁴².

²⁴¹ “Art. 22. Compete aos órgãos ou entidades executivos de trânsito dos Estados e do Distrito Federal, no âmbito de sua circunscrição:

(...)

III - vistoriar, inspecionar quanto às condições de segurança veicular, registrar, emplacar, selar a placa, e licenciar veículos, expedindo o Certificado de Registro e o Licenciamento Anual, mediante delegação do órgão federal competente;”(Lei nº 9.503/1997)

²⁴² “De fato, a União, no exercício de sua competência constitucional para legislar sobre trânsito, delegou aos estados o poder de executar a fiscalização de trânsito, autuar e aplicar as medidas administrativas e penalidades cabíveis pelas infrações previstas no Código de Trânsito, exercendo o poder de polícia em matéria de trânsito. Já aos municípios compete fiscalizar as infrações “de circulação, estacionamento e parada” previstas no Código Brasileiro de Trânsito (Lei 9.503/1996, Art. 24, VI, VII e VIII). Portanto, a aferição da regularidade dos veículos é atribuição dos estados.” (ADI nº 2.751-4/RJ, Min. Joaquim Barbosa, julgado em 31 de agosto de 2005, p. 15)

Ocorre que o CTB não delega competência em matéria de transporte, apenas de trânsito. A competência estadual para legislar em matéria de transporte tem que ser:

- originária, derivada da própria constituição (inexistente);
- delegada por lei complementar (inexistente).

Parece que a melhor interpretação da questão é que há competência dos estados em legislar, criar órgãos de regulação e fiscalizar as delegações de serviços públicos por eles titularizados. Na perda da autorização, permissão ou concessão, os veículos da empresa deverão perder o direito a realizar o transporte remunerado de passageiros e deverão ser emplacados como veículos particulares e não de aluguel. Trata-se de uma consequência sem discricionariedade em matéria de trânsito, tampouco é uma punição administrativa. A cassação do instrumento de delegação é a punição administrativa originária, o desemplacamento é mera consequência²⁴³.

Discutido o caso de abrangência da lei, concordaram os ministros que se trata de transporte intermunicipal e não abrangeria o transporte municipal. Entretanto poderá o órgão executivo de trânsito do estado “desemplacar” o veículo que descumpra as exigências das respectivas permissões ou concessões, mesmo que municipal.

Finalmente, restou afirmada a constitucionalidade da Lei nº 3.756/2002/RJ que impunha sanções de apreensão e desemplacamento dos veículos coletivos de passageiros em situação irregular. Não há invasão de competência de legislar em matéria de trânsito ou transporte (privativa da União) pelos estados e municípios que prevejam sanções deste tipo às empresas que estiverem realizando transporte clandestino, pois tecnicamente a matéria legislada é de Direito Administrativo, especificamente afetas a serviços públicos titularizados pelos respectivos entes federados²⁴⁴.

No caso da Buser, o autor da ADPF nº 574 sustenta a atualidade da discussão sobre o transporte clandestino e que aquela empresa que não esteja prestando o serviço mediante

²⁴³ A Lei nº 8987/1995, conforme prevê o Art. 175 da CRFB/1988, concede aos entes o poder de instituir as delegações de serviços públicos e os fiscalizar, conforme a titularidade constitucional destes serviços.

“Art. 2o Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I - poder concedente: a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município, em cuja competência se encontre o serviço público, precedido ou não da execução de obra pública, objeto de concessão ou permissão;

(...)

Art. 3o As concessões e permissões sujeitar-se-ão à fiscalização pelo poder concedente responsável pela delegação, com a cooperação dos usuários.” (Lei nº 8987/1995)

²⁴⁴ O afastamento do conflito de competência em matéria de trânsito também foi realizado na ADI nº 903/STF em que se admitiu que os estados legissem sobre acessibilidade de pessoas com deficiência no transporte de passageiros.

delegação deverá estar sujeita às sanções estatais. O cerne da questão é saber se a “criação de plataformas digitais de aproximação de demandas, conhecidas como *peer to peer* (P2P), próprias da chamada economia de compartilhamento”²⁴⁵ que atuem no setor de transporte de passageiros estão ofertando serviço de transporte “pirata”. Segundo o autor, é a velha discussão com uma nova roupagem: “saber se há livre iniciativa para o transporte coletivo que concorra com os serviços públicos de transporte coletivo regular de passageiros”²⁴⁶ oportunizada pelos aplicativos de “fretamento colaborativo”.

Para responder essa questão, o STF vai ter que se debruçar em definir em qual modalidade de transporte o aplicativo está atuando: (i) no transporte regular, mediante concessão, permissão ou autorização; (ii) no transporte eventual (fretamento), mediante autorização. Segundo o autor, descarta-se a eventualidade do fretamento²⁴⁷.

Em segundo plano, é de suma importância conhecer se com a lista de passageiros formada após o ingresso dos interessados, o *site*/aplicativo submete o transporte à autorização estatal, tornando sua situação regular ou simplesmente negligencia a normativa estatal. Nos Mandados de Segurança (casos 4 e 5) que foram estudados, a *Buser* afirma que apenas trabalha com transportadoras regularmente cadastradas nos órgãos reguladores e permissionárias de serviço de transporte eventual de passageiros.

Como a regulação é mais branda para os serviços com caráter de fretamento e em circuitos fechados²⁴⁸, as plataformas de compartilhamento já não limitam a reunião de usuários esporádicos e que operam em circuitos fechados. A sua disseminação faz crescer as linhas “frequentes, regulares e amplamente abertas ao público”, operando “à margem da regulação do Estado”. Segundo a petição inicial, trata-se de concorrência desleal²⁴⁹.

²⁴⁵ ADPF nº 574, Petição Inicial, p. 06.

²⁴⁶ ADPF nº 574, Petição Inicial, p. 06.

²⁴⁷ “O site da principal plataforma de “fretamento colaborativo”, denominada de “BUSER”, deixa claro que a atividade em questão é a de prestadora de serviço de transporte coletivo intermunicipal e interestadual regular. A oferta de viagens abertas ao público com linhas e horários pré-determinados entre São Paulo e São José dos Campos; São Paulo e São José do Rio Preto; Belo Horizonte e Ipatinga; Rio de Janeiro e São Paulo; São Paulo e Curitiba; São Paulo e Florianópolis; Rio de Janeiro e Vitória; e Vila Velha e Belo Horizonte descartam a eventualidade do frete.” (ADPF nº 574, Petição Inicial, p. 07)

²⁴⁸ Lembrando que “XIV - Circuito fechado: viagem de um grupo de passageiros com motivação comum que parte em um veículo de local de origem a um ou mais locais de destino e, após percorrer todo o itinerário, observado os tempos de permanência estabelecidos nesta Resolução, este grupo de passageiros retorna ao local de origem no mesmo veículo que efetuou o transporte na viagem de ida;” (art. 3º da Resolução nº 4.777/2015/ANTT).

²⁴⁹ ADPF nº 574, Petição Inicial, p. 09.

Para o autor, a titularidade do Estado traz consigo a garantia de “continuidade, universalidade e regularidade do serviço público de transporte coletivo”²⁵⁰, executando-o pela própria administração pública ou por meio de delegação. Há evidente restrição à livre iniciativa, nestes casos.

Desta forma, haveria duas questões principais a serem tratadas, diante do cenário do fretamento colaborativo: (i) é possível que o serviço de transporte coletivo de passageiros seja prestado por agentes sem delegação do Estado?; e, em caso positivo, (ii) é possível admitir a livre concorrência no mercado de transporte coletivo, por agentes submetidos a regimes diversos de exploração?

A tese da ABRATI²⁵¹ é que as duas respostas seriam negativas, pela natureza qualificadora do serviço público, dada a sua essencialidade, vinculada ao gozo de direitos fundamentais e sociais e que a abertura à livre iniciativa implicaria a renúncia do estado à titularidade do serviço.

2.4. Consequências da desregulação estatal no transporte de passageiros: inviabilidade da prestação de serviço adequado.

Segundo o autor, a Constituição Federal trata o transporte coletivo de passageiros expressamente como serviço público e cita a sua essencialidade na modalidade urbana. O Estado é titular na sua prestação, respeitada a distribuição territorial e de competências. O transporte, o trânsito seguro e a mobilidade urbana são imprescindíveis para o desenvolvimento humano e social, reflexo na dignidade da pessoa humana, já que propicia a garantia de outros direitos e “condições mínimas de vida e de desenvolvimento da personalidade”²⁵².

E complementa: se é mínimo, existencial, necessário, deve estar disponível a todos. O Estado deve garantir a capilarização e a universalização do serviço, tornando os indivíduos capazes de se moverem para o trabalho, escola, lazer, para suas casas, para o convívio social e comunitário.

É de se concordar que a complexificação da sociedade leva à ampliação do leque prestacional do estado para garantir direitos à população. Extrai-se do verbete “garantir” a

²⁵⁰ ADPF nº 574, Petição Inicial, p. 09.

²⁵¹ Associação Brasileira das Empresas de Transporte Terrestre de Passageiros.

²⁵² ADPF nº 574, Petição Inicial, p. 23.

idéia de proteção, cuja efetiva ação estatal é a regulação. O autor defende a atuação ativa do Estado nas palavras de Bobbio:

“É supérfluo acrescentar que o reconhecimento dos direitos sociais suscita, além do problema da proliferação dos direitos do homem, problemas bem mais difíceis de resolver no que concerne àquela “prática” de que falei no início: é que a proteção destes últimos requer uma intervenção ativa do Estado, que não é requerida pela proteção dos direitos de liberdade, produzindo aquela organização dos serviços públicos de onde nasceu até mesmo uma nova forma de Estado, o Estado social.” (Apud: BOBBIO, Norberto, A Era dos Direitos, 1992, p. 72) “Prova disso é que as exigências de direitos sociais tornaram-se tanto mais numerosas quanto mais rápida e profunda foi a transformação da sociedade. Cabe considerar, de resto, que as exigências que se concretizam na demanda de uma intervenção pública e de uma prestação de serviços sociais por parte do Estado só podem ser satisfeitas num determinado nível de desenvolvimento econômico e tecnológico; e que, com relação à própria teoria, são precisamente certas transformações sociais e certas inovações técnicas que fazem surgir novas exigências, imprevisíveis e inexequíveis antes que essas transformações e inovações tivessem ocorrido. Isso nos traz uma ulterior confirmação da socialidade, ou da não-naturalidade, desses direitos” (ADPF nº 574, Petição Inicial, p. 76).

O estado regulador ao tratar de serviço público definirá, por exemplo: “(i) as linhas e áreas em que o serviço será prestado; (ii) os horários e frequência em que o serviço estará disponível (iii) a política tarifária; (iv) o regime de gratuidades e de descontos obrigatórios a serem atendidos; (v) os requisitos de segurança para operação; e (vi) as garantias do usuário do serviço”²⁵³.

Argumenta-se na ADPF²⁵⁴ que deixar o setor de transportes na mão da livre iniciativa poderá gerar:

- Falta de controle sobre a prestação do serviço e sua precarização;
- Dominação do mercado, aumento de preços e inviabilidade financeira das classes mais pobres;

²⁵³ ADPF nº 574, Petição Inicial, p. 23.

²⁵⁴ “Nessas condições, em que o Estado se vê aliado da regulação do serviço público, não há garantia de satisfação do direito social ao transporte, uma vez que é impossível assegurar, sob uma lógica estritamente econômica, que toda a população terá a oferta de transporte, independentemente de sua renda, dos locais e horários de deslocamento. É fora de dúvida que a admissão irrestrita da livre iniciativa no setor de transporte coletivo viola a própria dimensão material do direito social ao transporte. (ADPF nº 574, Petição Inicial, p. 27)

- Não cumprimento das garantias para grupos sociais vulneráveis, como isenção para idosos e descumprimento de requisitos de acessibilidade, por exemplo;
- Falta de prestação de determinados serviços em locais específicos, por não serem economicamente viáveis e atraentes;
- A concorrência predatória poderá afetar a universalidade, continuidade e regularidade da prestação do serviço, requisitos de adequação, obrigação do art. 175, parágrafo único, inciso IV da Constituição: “a obrigação de manter serviço adequado”.

Um dos principais preceitos constitucionais que estaria sendo violado — e por esse motivo impugnado na ADPF — é a obrigação de manter o serviço de transporte de passageiros de forma adequada. Esta adequação fora explicada pelo autor em oito princípios.

*“O regime dos serviços públicos apresenta características funcionais próprias, que o estremam do regime comum dos serviços privados, estando sintetizados em oito princípios jurídicos informativos dos serviços públicos: a **generalidade, a continuidade, a regularidade, a eficiência, a atualidade, a segurança, a cortesia e a modicidade**, que, em conjunto, atendem ao conceito jurídico indeterminado constitucional de **serviço adequado** (CF, art. 175, parágrafo único, IV) (...).” (ADPF nº 574, Petição Inicial, p. 27-28, grifos nossos)*

- A inadequação aos estudos de impacto e planejamento urbano e de mobilidade e circulação de pessoas.

Os serviços de transporte de fato são estruturados de forma a garantir a mobilidade das pessoas levando em consideração diversos fatores como densidade demográfica, aviamento, infraestrutura de estradas, portos, trens e aeroportos, atrativos de aglomeração de pessoas como escolas, universidades, hospitais, shoppings, supermercados, estádios de futebol, etc. Se o modelo de transporte rodoviário de passageiros for substancialmente modificado, dever-se-á revisar o planejamento vigente.

*“Por conta desse regime constitucional específico, a oferta do serviço público de transporte não é aleatória. Ela parte de diversos estudos técnicos, como os estudos de impacto regulatório, que indicam qual é a decisão mais qualificada a ser tomada para o setor. Não é tarefa simples determinar quais serão os itinerários ou os denominados “mercados”, os blocos de outorga conjunta, a admissão de concorrência entre delegatários e os casos de inviabilidade operacional em virtude dessa concorrência. E a isso tudo ainda se soma a **necessidade de coordenação de interesses não-econômicos relacionados à***

garantia do direito social ao transporte e ao planejamento urbano e das regiões metropolitanas.” (ADPF n° 574, Petição Inicial, p. 28, grifos nossos)

- Impede a operacionalização dos subsídios cruzados (compensação entre linhas economicamente atraentes em relação às necessárias).

Este sistema já fora explicado anteriormente, especialmente no tocante à compensação entre linhas “viáveis” e “inviáveis” justamente para garantir o atendimento a todas as linhas “necessárias”. O autor reforça o sentido de “universalidade” neste contexto, corolário importante do conceito constitucional de “adequação”.

*“Veja-se que o serviço público deve ser prestado na **maior extensão possível de interessados**. Desse modo, é comum que a outorga do serviço público se dê contemplando tanto linhas superavitárias como mercados deficitários, de modo a permitir a exequibilidade da prestação pelos delegatários pela instituição dos chamados subsídios cruzados. Esse regime se destina justamente a **concretizar a oferta universal, isonômica e democrática do serviço**. O ingresso de agentes sem delegação do Estado, explorando livremente e à sua escolha as linhas economicamente atrativas esvazia qualquer política de estruturação do serviço público, frustrando a universalidade exigida pela Constituição.” (ADPF n° 574, Petição Inicial, p. 29, grifos nossos)*

- As operações em alguns dias e horários estaria desatendida.

Conclusivamente, o principal efeito negativo do afastamento do Estado na regulação incisiva do setor de transporte de passageiros seriam as falhas de atendimento (especialmente e temporalmente) provocadas pela abertura à livre iniciativa, sem controles de entrada e saída.

*“Por fim, a continuidade e a regularidade do serviço público também são afetadas pela inserção da concorrência do “fretamento colaborativo” no setor. **O dever de manutenção de padrão técnico e de oferta ininterrupta de transporte coletivo só é exequível se for assegurado ao prestador a permanência das condições da delegação**. Por exemplo, o dever de operação tanto em horários de maior demanda como durante períodos de baixa procura, como madrugadas e finais de semana, fica comprometido quando agentes passam a atuar conforme a sua livre iniciativa e buscam, por óbvio, apenas as parcelas rentáveis do mercado. Todo o cálculo para oferta do serviço de forma universal, contínua e com padrão técnico regular entra em colapso.” (ADPF n° 574, Petição Inicial, p. 29, grifos nossos)*

No entanto a forte regulação do estado e as formas de delegação de serviço público realmente são necessárias a preservação das garantias na prestação deste serviço? Para o autor “é o caso do serviço público de transporte coletivo de passageiros, em que a limitação da livre iniciativa se torna necessária à própria preservação do serviço.”²⁵⁵ No caso em questão, por meio de delegação na modalidade de autorização, o transporte regular interestadual de passageiros é o mais atrativo, inclusive para o fretamento colaborativo, uma vez que “não tem caráter de exclusividade e poderá ocorrer em liberdade de preços dos serviços e tarifas”²⁵⁶

O que importa dizer é que se a atratividade econômica é elemento central para a inserção da Buser no mercado (e por outras empresas que vierem a fazê-lo), por que motivo haveria esse mercado deixar de ser assistido, já que a demanda estimularia a oferta pelo serviço.

O que parece ponto chave, portanto, é a maior onerosidade às permissionárias, que poderia, desta forma, tornar penoso o cumprimento em alguns pontos e deveria ser revista, obviamente mediante estudo técnico-financeiro para ajustar o equilíbrio dos contratos de autorização de transporte regular, de permissão ou concessão, quando for o caso.

O autor trata das exigências impostas pela ANTT referentes a frequências mínimas de viagem, tarifa máxima, concessão de gratuidades, prazos de atendimento do mercado, etc²⁵⁷.

Independentemente da forma de delegação²⁵⁸, na visão da ABRATI, os aplicativos não serão capazes de se adaptar à regulação do Estado. Primeiramente porque não conseguiriam

²⁵⁵ ADPF nº 574, Petição Inicial, p. 30.

²⁵⁶ ADPF nº 574, Petição Inicial, p. 30.

²⁵⁷ “Nesse segmento do mercado de transportes coletivos, a agência reguladora pressupõe que a outorga por autorização e sem controle de preço (art. 54 da Resolução ANTT nº 4.770/2005) é o mecanismo mais eficaz para garantir ao usuário a menor tarifa e o melhor serviço. Essa liberdade tarifária dos delegatários de serviço regular de transporte interestadual e internacional, no entanto, é condicionada, tendo em vista que estão obrigados a cumprir obrigações específicas relacionadas a frequências mínimas (art. 33 da Resolução ANTT nº 4.770/2015), prazos para atendimento de mercado (art. 45 da Resolução ANTT nº 4.770/2015), observância de tarifa máxima (art. 76 da Resolução ANTT nº 4.770/2015) e concessão de gratuidades e descontos em bilhetes (art. 55 da Resolução ANTT nº 4.770/2015). O cumprimento dessas obrigações com tarifa competitiva entra em colapso ao se admitir a atuação de agentes em um mesmo mercado, mas submetidos a regime em que não se impõem iguais deveres para a oferta do serviço.” (ADPF nº 574, Petição Inicial, p. 31)

²⁵⁸ “É certo que os serviços de transporte rodoviário coletivo de passageiros já estão submetidos à regimes distintos de delegação. No âmbito nacional, conforme se extrai da Lei nº 10.233/2001, estão submetidos ao regime de: (i) concessão, a exploração de infraestrutura de transporte público (art. 13, I); (ii) permissão, a prestação regular de serviços de transporte terrestre coletivo interestadual semiurbano de passageiros (art. 13, IV, a); e (iii) autorização, a prestação regular de serviços de transporte terrestre coletivo interestadual e internacional de passageiros (art. 13, V, e) e a prestação não regular de serviços de transporte terrestre coletivo de passageiros (art. 13, V, a). Por sua vez, no âmbito estadual, distrital e municipal, em regra, o regime de outorga de transporte intermunicipal e urbano é o de concessão ou permissão.” (ADPF nº 574, Petição Inicial, p. 25)

operar em circuito fechado e em segundo lugar porque não se submeteriam às condições de oferta impostas pelo Estado regulador.

“Nesse aspecto, por mais que nem toda outorga seja precedida de licitação, nem goze obrigatoriamente de exclusividade em sua exploração, como no transporte regular interestadual e internacional, a atuação sempre é conformada e ditada pelo Poder Público. O “fretamento colaborativo”, no entanto, ainda que exercido por alguém que detém autorização para frete ou turismo – o que não é uma regra -, não se submete a essa lógica. Em primeiro lugar, porque a atuação se dá fora dos limites da autorização do Estado, já que não se tem delegação para o transporte regular, mas apenas para o eventual em circuito fechado . Em segundo, porque todas as condições de oferta são definidas pela plataforma digital e não pelo Estado. A atividade dos aplicativos de “fretamento colaborativo” é, sem dúvida, a de prestação de serviço de transporte coletivo regular aberto ao público indevidamente camuflada sob as vestes de frete eventual e turístico.” (ADPF nº 574, Petição Inicial, p. 25-26, grifos nossos)

Neste sentido, o requerente considera que a classificação da atividade da Buser como fretamento eventual não é uma verdade, mas que as plataformas digitais desempenham o transporte regular²⁵⁹, ao qual se impõe uma série de exigências impossíveis de cumprir pelos freteiros do regime colaborativo²⁶⁰. A não submissão aos requisitos técnico-operacionais e de segurança mínimos, bem como a falta de exigência de seguro aos usuários em caso de acidente, poderia levar a consequências irreparáveis²⁶¹.

²⁵⁹ “Note-se que as plataformas de “fretamento colaborativo” sustentam que a atividade desempenhada por elas não seria ilícita, porque os seus operadores são autorizados pela agência reguladora para o transporte coletivo de passageiros em regime de fretamento eventual. Ocorre que a autorização para o exercício de frete eventual não autoriza o desempenho de transporte regular interestadual e intermunicipal aberto ao público. E, como já exposto, a oferta digital de linhas com horários e itinerários pré-determinados desconfigura a prestação em circuito fechado e a eventualidade que são pressupostos do serviço não regular de transporte coletivo.” (ADPF nº 574, Petição Inicial, p. 31).

²⁶⁰ “...(i) a concessão de gratuidades e descontos obrigatórios em tarifa; (ii) frequência mínima de linhas; (iii) atendimento do mercado por prazo determinado; (iv) manutenção de frota e de padrão técnico do serviço exigido para o transporte regular; nem (v) os requisitos de qualificação técnico-operacional e financeira que são demandados dos delegatários do transporte regular...” (ADPF nº 574, Petição Inicial, p. 32). E ainda não exige capital social mínimo para operar suas atividades e não “exige comprovação de regularidade técnico-operacional para a prestação do transporte regular, por meio da apresentação de atestados emitidos por ente público, em nome da transportadora, que comprove o volume de passageiro-quilômetro produzido em serviço coletivo de transporte rodoviário de passageiros outorgado por ato ou contrato administrativo” (Idem)

²⁶¹ “Além disso, como o transporte por aplicativo de “fretamento colaborativo” não se orienta pelas diretrizes do Estado nem se submete aos requisitos de qualificação técnico-operacional e financeiro, não há como garantir padrão de segurança ao usuário/consumidor. Como, por exemplo, será disciplinada a segurança dos passageiros e do transporte rodoviário em si? Como será a política de restituição e troca de bilhetes? Qual é a responsabilidade do prestador do “frete colaborativo” por acidente de trânsito? Esses prestadores individuais terão capital suficiente para a cobertura de indenizações? Todas essas indagações revelam o risco de operação

- As desobrigações na prestação de serviço pelas empresas regulares acabaria por piorar a prestação do serviço, o que no fim levaria a uma migração dos recursos estatais para as plataformas de fretamento colaborativo.

Entre as consequências possíveis da “desregulação” estatal ou mesmo a sua flexibilização, o impetrante considera que a pior alternativa, pois geraria mais gasto público, seria o aumento de subsídios às delegatárias para atendimento de mercados desinteressantes e a desobrigação de exigências de qualidade na prestação do serviço.

*“Em um cenário como esse só restariam duas alternativas aos delegatários: a **dispensa para atendimento das áreas remotas e distantes, ou o aumento de subsídios externos pagos pelo Estado**. As duas hipóteses, no entanto, não se conformam com a Constituição, seja por não ser possível suprimir o direito social daqueles que mais demandam a atenção do Estado e habitam as áreas menos acessíveis e pobres do país, seja porque **não há razão para distribuir pela sociedade os ônus da criação de subsídios para satisfação exclusiva do interesse econômico das plataformas de “fretamento colaborativo”**”. (ADPF nº 574, Petição Inicial, p. 25-26, grifos nossos)*

Para ele, este cenário restaria em desacordo com o interesse público, pois o único benefício seria a satisfação das plataformas de compartilhamento.

2.5. Concorrência desleal: violação do direito social ao transporte.

A diferenciação de tratamento estatal entre as empresas que operam no setor de transporte público leva, por óbvio, ao ruído concorrencial. A concorrência desleal se daria por impor requisitos distintos aos *players* que operam neste mercado.

“A sujeição de apenas uma parcela dos prestadores ao conjunto de obrigações impostas para a prestação adequada (universal, contínua e regular) do serviço público de transporte coletivo desequipara as condições para garantia de concorrência livre. Portanto, a autorização da prestação do serviço pelas plataformas de “fretamento colaborativo” também viola a garantia constitucional de concorrência livre, justa e leal. Isso porque, mesmo nos casos em que o serviço não é outorgado com exclusividade, a competição justa e leal pressupõe que os players do mercado estejam submetidos às

deses agentes no mercado de transporte coletivo de passageiros. Os danos causados são irreversíveis. (ADPF nº 574, Petição Inicial, p. 37-38)

mesmas exigências do Poder Público, o que não ocorre ao se autorizar que empresas de fretamento desempenhem o serviço de transporte regular de passageiros. (ADPF nº 574, Petição Inicial, p. 33-34, grifos nossos)

Mas ao contrário do que se possa pensar: que o estabelecimento de condições iguais de concorrência (todas mediante delegação) venha a proteger as empresas delegatárias, o autor considera que a restrição à livre iniciativa no mercado de transporte coletivo de passageiros é necessária para a própria prestação do serviço.

*“Não é recente a defesa de que a atividade de transporte coletivo de passageiros não está aberta à livre iniciativa, tendo em vista que o seu desempenho em regime de livre mercado frustra as finalidades do serviço público e, conseqüentemente, o direito fundamental que lhe dá estrutura. **A restrição à livre iniciativa no setor de transporte coletivo de passageiros não se trata, assim, de uma vantagem indevida reconhecida aos concessionários, permissionários e autorizatários do serviço público. Cuida de medida adequada, necessária e proporcional em sentido estrito à realização do direito social ao transporte.** (ADPF nº 574, Petição Inicial, p. 34, grifos nossos)*

Nas palavras de Aragão (2017), a restrição à livre concorrência, desde que observada a igualdade entre aqueles que passaram pelo filtro seletivo do Estado para prestar o serviço público, é saudável e necessária a perfectibilização do transporte público adequado. Para ele,

*“...o que devemos ter em vista é que, não apenas no âmbito dos serviços públicos, mas a fortiori na sua seara, a concorrência não é um valor em si mesmo, podendo constituir, outrossim, **um instrumento de realização eficiente dos objetivos dos serviços públicos.** A concorrência só será legítima enquanto for capaz de atingi-los”. (ARAGÃO, Alexandre Santos. *Direito dos Serviços Públicos*, 2017, p. 325: apud ADPF nº 574, Petição Inicial, p. 35, grifos nossos)*

No caso concreto, mesmo em casos em que a não há exclusividade, a ANTT prevê uma seleção de acordo com a capacidade de absorção do mercado para que não haja saídas de empresas por falta de atrativo econômico deixando o trecho temporariamente desatendido²⁶².

²⁶² “Destaque-se que mesmo nos segmentos de transporte coletivo regular em que a outorga não é feita com exclusividade, há a previsão de processo seletivo público para os casos em que: (i) houver interessados em número superior à capacidade do mercado; (ii) for constatada a inviabilidade operacional; e (iii) a concorrência for ruínosa.” (Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 27, parágrafo único e arts. 41 e 42, apud: ADPF nº 574, Petição Inicial, p. 35)

Em suma, isso afetaria os usuários que vivem em locais remotos, que já tem menos acesso à serviços e os mais afetados, que dependem do transporte público, são os mais pobres e mais necessitados, havendo no transporte público sua única oportunidade de mobilidade.

Por fim, a ADPF nº 574/2019 busca o reconhecimento da “violação do direito social ao transporte e a desestruturação do regime de de universalidade, continuidade e regularidade técnica do serviço público²⁶³” e em medida cautelar: (i) a suspensão dos processos conexos; (ii) que as entidades reguladores adotem providências fiscalizatórias concretas para proibição e apliquem sanções aos prestadores de “frete colaborativo”. Em contrário senso, que se reconheça a inconstitucionalidade: (i) da omissão das entidades reguladoras neste sentido; (ii) das decisões judiciais que autorizam o transporte coletivo intermediado por plataformas colaborativas.

O esquema lógico-argumentativo que resume os fundamentos da petição inicial desta ADPF está na ‘Figura 10’.

Solicitaram ingresso no processo como *amicus curie*:

- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE STARTUPS;
- VIAÇÃO SOL DO GAMA;
- BUSER BRASIL TECNOLOGIA (como assistente ou terceiro interessado).

A AGU manifestou-se pelo não conhecimento da presente arguição. Preliminarmente porque não fora indicado claramente na inicial o ato do poder público que descumpra preceito fundamental, mas sim um conjunto indeterminado de atos (decisões judiciais e omissão de agências reguladoras). Seria o caso de inépcia da inicial conforme inciso II do art. 3º da Lei nº 9.882/99.

Da mesma forma, não haveria questão de natureza constitucional a ser debatida. Todo o regramento do transporte coletivo de passageiros se dá mediante legislação infraconstitucional e esse assunto (os moldes de prestação do serviço) não é tratado pela Constituição. O provimento do pedido do autor não poderia ser extraído do texto constitucional.

Conjuntamente, que a presente arguição não satisfaz o requisito de subsidiariedade, ou seja, se houver outro meio eficaz para sanar a lesividade (art. 4º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.882/1999). A AGU sustenta que apenas há decisões isoladas sobre a matéria, que ainda são

²⁶³ ADPF nº 574, Petição Inicial, p. 36.

passíveis de recurso. Trata-se de um atropelo provocar o STF antes do esgotamento dos mecanismos processuais disponíveis.

Quanto ao mérito, alega que a ANTT por meio da Nota Técnica SEI nº 1193/2019/COCAF/GERAP/SUPAS/DIR tem aplicado o entendimento de que as transportadoras que realizem fretamento, cuja formação de grupo de passageiros se deu por plataforma de compartilhamento executa transporte regular e não fretado, não sendo válida o Termo de Autorização para Fretamento, pois diverge da modalidade à que foi requerido e concedido.

“Portanto, as transportadoras subcontratadas e cadastradas por plataformas digitais ou aplicativos de “fretamento colaborativo”, para transportarem passageiros, os quais compraram individualmente passagens no sítio eletrônico, mesmo que sejam detentoras de Termo de Autorização para Fretamento (TAF) e possuam licença de viagem de fretamento, incorrem na infração tipificada no art. 1º da Resolução ANTT N.º 233, de junho de 2003, qual seja, executar serviço de transporte rodoviário interestadual de passageiros sem prévia autorização, de modo que a licença obtida junto à ANTT deverá ser desconsiderada, pois padece de vício quanto ao objeto do serviço, ou seja, não se trata de fretamento, mas sim de serviço regular (linha) sem autorização.” (Nota Técnica SEI nº 1193/2019/COCAF/GERAP/SUPAS/DIR; Apud: ADPF nº 574/2019, Manifestação da Advocacia Geral da União, p. 31)

A AGU volta a sustentar que não compete à ANTT regular a atividade de intermediação, mas que estaria nestes casos aplicando a multa pela infração tipificada no artigo 1º da Resolução ANTT nº 233/2003²⁶⁴, de forma a reprimir ações que configuram competição imperfeita, conforme artigo 12, inciso VII, da Lei no 10.233/2001.

²⁶⁴ “Art. 1º Constituem infrações aos serviços de transporte rodoviário de passageiros, sob a modalidade interestadual e internacional, realizado por operadora brasileira, sem prejuízo de sanções por infrações às normas legais, regulamentares e contratuais não previstas na presente Resolução, os seguintes procedimentos, classificados em Grupos conforme a natureza da infração, passíveis de aplicação de multa, que será calculada tendo como referência o coeficiente tarifário - CT vigente para o serviço convencional com sanitário, em piso pavimentado.

(...)

IV - multa de 40.000 vezes o coeficiente tarifário:

a) executar serviços de transporte rodoviário interestadual ou internacional de passageiros sem prévia autorização ou permissão;

(...)

c) praticar a venda de bilhetes de passagem e emissão de passagens individuais, quando da prestação de serviço de transporte sob o regime de fretamento;” (Resolução ANTT nº 233/2003)

O Ministro Edson Fachin entendeu não se tratar de hipótese que justifique a decisão monocrática ao pedido da liminar e que “os argumentos não justificam a excepcionalidade da atuação monocrática, a qual, à luz do disposto no art. 98 da CRFB, deve ser sempre contida”²⁶⁵ e optou por submeter à apreciação do colegiado os pedidos contidos na ADPF.

2.6. Aplicabilidades e semelhanças com o Caso Uber.

Assemelham-se as APDF's nº 574, sob relatoria do Ministro Edson Fachin (caso Buser) e nº 449, sob relatoria do Ministro Luiz Fux (caso Uber) pois ambas tratam de negócios no modelo de novas economias ou economias de compartilhamento. No entanto, a primeira foi movida pelas empresas delegatárias buscando a proibição da operação do aplicativo e a segunda foi arguida pedindo a inconstitucionalidade da proibição trazida pelos arts. 1º e 2º da Lei Municipal nº 10.553, de 23 de dezembro de 2016, que proíbem o uso de carros particulares, cadastrados ou não em aplicativos, para o transporte remunerado individual de passageiros no Município de Fortaleza/CE.

O Supremo Tribunal Federal decidiu no dia 08 de maio de 2019, por unanimidade, que são inconstitucionais as leis municipais que restringem desproporcionalmente ou proíbem a atividade de transporte individual de passageiros por meio de aplicativos.

Em ambos os casos ponderam-se valores de livre iniciativa e poder regulamentar.

A referida lei de Fortaleza/CE autoriza os agentes municipais a multarem os motoristas e apreenderem os veículos que estiverem operando pelo aplicativo Uber, já que não tem permissão municipal para o exercício da atividade.

Ocorre que pelo art. 3º da Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, que institui diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana, estes desenvolvem transporte privado individual, que é distinto do transporte público individual, este último aberto ao público, mais conhecido como táxis, conforme a Lei 12.468, de 26 de agosto de 2011.

Assemelham-se também os casos Uber e Buser ao tratar-se de uma tentativa de reserva de mercado que afronta a livre iniciativa e a liberdade do usuário, em se tratando de regimes de direito privado.

²⁶⁵ADPF nº 574/2019, Despacho, Min. Relator Edson Fachin, p. 03.

No tocante à restrição de novas tecnologias, pode-se dizer que as proibições por analogias imperfeitas infringem o art. 3º do Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, que assegura a liberdade dos modelos de negócios digitais.

Raquel Dodge no parecer da Procuradora Geral da República na ADPF nº 449 fala a adequação do Direito com as novas tecnologias.

“A regulação jurídica da inovação e da tecnologia em nada se diferencia da regulação dos demais fatos e valores da vida humana: se realiza a posteriori. Não é possível ao direito antecipar a inovação, isso não significa, entretanto, que o novo surja deslocado juridicamente. A compreensão principiológica do direito é a chave-mestra da força normativa da Constituição pois garante sua permanência mesmo quando a sociedade se altera (living constitution). Nesse sentido, toda inovação já surge constitucional e principiológicamente regulada. Cabe ao intérprete, todavia, a tarefa de incorporação do novo, sob pena de dar causa a um distanciamento da Constituição em relação ao substrato social ao qual ela se refere.” (DODGE, Raquel. Parecer PGR, ADPF nº 449, julgado em 09 de maio de 2019, STF, p. 07)

Quanto à competência para legislar, trata-se do conflito entre a competência privativa da União legislar sobre trânsito e transporte (conforme art. 22, XI da Constituição Federal) e a competência dos municípios para legislar sobre assuntos de interesse local (conforme art. 30, I da Carta Magna).

A diferença está na natureza de “transporte público”, seja individual, seja coletivo. Não terá competência o município para legislar sobre transporte privado, já que não é de interesse local.

Pela leitura do art. 12 da Lei nº 12.587/2012, que fixa a Política Nacional de Mobilidade Urbana, o serviço de táxi é considerado atividade privada de interesse público, não é mais, portanto, serviço público delegado por permissão, após a alteração dada pela Lei nº 12.865/2013.

É de suma importância assemelhar o caso Uber com o Buser, pois em ambos o transporte realizado por meio de encomenda (sob demanda), contratados de terceiros mediante remuneração, através de uma plataforma digital, com trajeto e destinos definidos pelo usuário. Em nenhum dos casos há inserção no regime jurídico dos serviços públicos.

Tanto transporte individual quanto coletivo regidos sob autorização tem caráter natureza jurídica privada, ainda que considerado de utilidade pública.

Nos dois casos deve-se considerar a presunção da liberdade e não da proibição, pois vige a regra da livre iniciativa, sendo qualquer atividade, sem vedação expressa, plenamente lícita.

LÓGICA ARGUMENTATIVA DA ADPF n° 574/2019

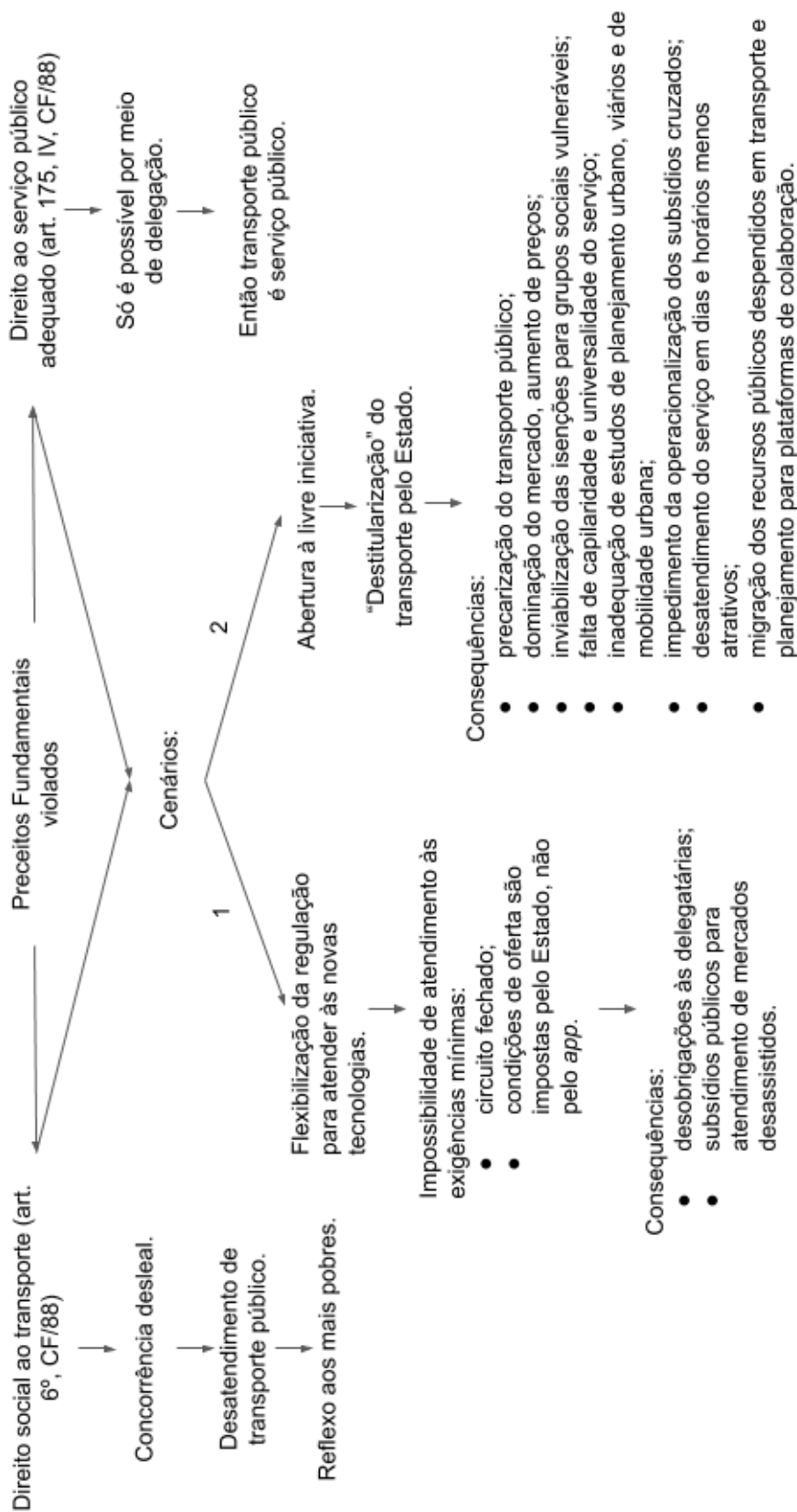


Figura 10: Lógica argumentativa da ADPF n° 574 (autor). Fonte: elaboração própria.

CONCLUSÃO

O compartilhamento teve sua origem na Filosofia Moral do início do século XX (Maus), passou pela forma como uma comunidade compartilha a propriedade (Benkler) e finalmente pela relação econômica direta entre pares (Bauwens). Isso tudo fora muito incipiente em relação ao que se veio aqui demonstrar. Entretanto, o que há em comum entre estes estudos e pode ser trazido como pressuposto neste trabalho, é que todas essas compreensões consideram o compartilhamento como método para produção e consumo²⁶⁶. Com base nisso, foi questionado se as plataformas de compartilhamento e as novas economias seriam capazes de afetar a economia tradicional e, por consequência, as regras legais aplicadas a ela. Demonstrou-se que sim, mas importa saber como.

Isso foi feito em duas frentes. Uma proposta generalista, no primeiro capítulo²⁶⁷, e uma análise concreta, em um caso e mercado específicos, no segundo²⁶⁸. As duas abordagens trouxeram semelhanças entre si na estrutura e nos objetivos para que se pudesse compará-las e testá-las mutuamente. Provou-se que estavam de fato inseridas em um mesmo contexto: o da transformação sócio-econômica e de mudanças de paradigmas das tradicionais maneiras de produção e consumo.

Em ambos os casos o Direito fora fortemente afetado.

Na análise global do assunto, foram apresentados exemplos de leis que tentaram proibir ou frear a atuação dos aplicativos de transporte, outras para restringir a hospedagem em imóveis particulares. Mostrou-se que há iniciativas legislativas para adequar as novas economias à tributação; para tentar enquadrar os ‘motoristas de aplicativo’ em uma nova modalidade de trabalho; e finalmente para fomentar a liberdade econômica, especialmente quando esta estiver baseada na inovação tecnológica. Também foram trazidas explicações de como a realidade social, comercial, econômica e jurídica estará sendo transformada com

²⁶⁶ Iniciou-se estabelecendo uma delimitação conceitual de economia compartilhada e como essa definição vem sendo trabalhada por alguns autores até os dias atuais, momento em que atingiu o seu ápice de importância, especialmente na Economia e no mundo dos negócios.

²⁶⁷ Com base na análise teórica, geral e abrangente sobre o tema.

²⁶⁸ Com base no estudo do Caso Buser de forma analítica e crítica, abarcando as suas quatro principais fontes do Direito: Lei, Doutrina, Jurisprudência e Costumes.

advento da inteligência artificial, *asset hacking*, *digital twins*, *internet of things* e *blockchain*, *coworking*, *crowdsourcing*, entre outros.

Provou-se que as novas economias criam ou modificam as formas de produção e/ou de consumo sob dois principais aspectos:

- instrumental/material/físico: mostrou-se que a inovação tecnológica foi imprescindível para propiciar o sucesso deste segmento. A ‘internet móvel de alta velocidade’ e ‘aumento da capacidade funcional dos *smartphones*’²⁶⁹ estabelecem os requisitos técnicos para a transformação. São os instrumentos tecnológicos como (i) criação de mundos paralelos e a virtualização da vida real, em processos produtivos e no mapeamento de comportamentos humanos em redes sociais (inclusive de consumo); (ii) o aumento exponencial de capacidade de processamento de dados, podendo-se deles extrair informações que pareciam ser impossíveis, como, por exemplo, a predileção argumentativa de um magistrado, provada estatisticamente com base no universo de todas as decisões já proferidas por ele e, por fim, (iii) a capacidade industrial de produção de dispositivos em larguíssima escala, cada vez com menos materiais e mais baratos; que propiciaram a democratização do acesso a essas tecnologias, muitas delas oferecidas gratuitamente.
- comportamental/cultural: demonstrou-se que emerge da população a necessidade de agir de forma diferente e consciente, tanto no setor produtivo, quanto no de consumo. As mudanças passam pela: (i) aposta em modelos de negócio criativos, focados nas necessidades das pessoas, em vez do lucro direto; (ii) na utilização eficiente de ativos ociosos, tanto materiais (como automóveis e máquinas de lavar), quanto imateriais (como tempo e disposição); (iii) nas novas formas de consumo sustentável; e (iv) na possibilidade de criar demanda, em vez de se curvar ao que o mercado oferece. Trata-se de um rearranjo cultural, especialmente na forma como ocorre a produção e consumo de bens e serviços

A junção destes dois aspectos abriu a possibilidade de conexão das pessoas em rede, sendo que individualmente eles não teriam o avanço que foi verificado. Pode-se dizer que as

²⁶⁹ A junção da internet com o telefone, por meio do surgimento dos *smartphones*, foi de fundamental importância, pois propiciou que as pessoas estivessem *on line* em qualquer lugar a qualquer hora.

redes — de compartilhamento, de colaboração, de criatividade, de trocas, de sustentabilidade — e de quaisquer denominações possíveis, são capazes de, em conjunto, auferir resultados exponencialmente transformadores. Chase (2015, p. 49 e 84) falou disso quando tratou do poder dos *peers* e concluiu que as plataformas inteligentes produzem aprendizagem exponencial. A aceitação dessas plataformas no mercado é automática, segundo a autora, pois a uniformidade e padronização (preço, qualidade, tamanho) do modelo tradicional, deram lugar a personalização e diversidade (adequação, satisfação, não desperdício), muito mais adequadas aos anseios de consumidores, investidores e empresários, diminuindo custos, conseqüentemente os preços e produzindo resultados mais rápidos e acelerados.

Para se verificar a possível transformação dos ciclos produtivos tradicionais para os advindos das novas tecnologias, foi utilizado como métrica a análise dos papéis dos agentes produtivos. Demonstrou-se que em vários casos, os comportamentos, funções e objetivos dos agentes produtivos se misturam, descaracterizando-os dos conceitos estáticos do Direito Empresarial e da Economia. É o caso dos conceitos jurídicos de ‘sócio’, ‘empregado’ e ‘autônomo’, em uma rede de *asset hacking*, em que há ingresso de capital e força de trabalho dos *peers* para viabilizar o negócio do intermediador. No modelo tradicional os sócios, munidos de capital próprio, formatam o negócio integralmente, para então ser executado pela exploração do trabalho alheio. Chase (2015, p. 15) diz que "o capitalismo está passando por uma revolução à medida que repensamos o papel dos consumidores, dos produtores e até dos direitos de propriedade. Chamo esse paradigma de Peers Inc: uma transformação da relação entre empresas e pessoas."

Neste cenário, foi explicado o fenômeno já identificado por vários autores (CHASE, 2015; BOTSMAN, 2011; GANSKY, 2011): a alteração do padrão de consumo em que o adquirente de um produto dá lugar ao usuário temporário de um serviço, por um preço muito menor e idêntica satisfação. A esses fenômenos foi atribuída a ideia de 'fusão de papéis', que ocorre entre os agentes econômicos. Eles se comportam, ao mesmo tempo e em uma mesma atividade, como consumidores, empregados, proprietários e usuários. As funções tradicionais foram se mesclando e se distribuindo de forma inovadora. Um usuário de uma rede colaborativa de uso de bicicletas não será um mero consumidor de um produto, mas, ao ingressar na rede, trata-se de um detentor temporário, que assumiu o dever de zelo, de devolução apenas em locais indicados, de prestar informações de localização via satélite, de fornecer meio prévio de pagamento e de dar *feedbacks* à intermediadora e aos outros usuários.

Mostrou-se que essa junção de interesses em rede traz um pouco de três aspectos: compartilhamento, colaboração e intermediação. Com base neles, foi realizada uma classificação, identificado as características preponderantes. Isso demonstrou uma diversidade enorme de modelos de negócios que, aliado ao fato de haver modificação dos papéis dos agentes econômicos nos processos produtivos e de consumo, deixa cada vez mais desafiadora a atuação do poder Legislativo, Regulamentar e do Judiciário, que parecem não seguir o mesmo ritmo do avanço das tecnologias.

É imperioso avançar neste contexto, uma vez que as novas economias tem crescido de forma assustadora, diversificando-se no mundo dos negócios, com base na criatividade e propondo soluções inovadoras, muitas vezes se entrelaçando nas relações econômicas e sociais, sem que se perceba. Afinal, parece ser um desejo humano latente viver conectado com as pessoas que mantêm interesses comuns.

O transporte coletivo de passageiros foi o setor escolhido para comprovar, na prática, o que veio se falando de forma abrangente no primeiro capítulo. A escolha se deu em virtude de o transporte ter vital importância para concretização de direitos fundamentais, por fazer parte da necessidade e rotina diárias das pessoas e, por esse motivo, assumir um papel de destaque em termos de faturamento anual global que, por sua vez, atrai os investimentos de *startups* e modelos de negócios baseados em novas economias, como é o caso da *Buser*.

Essas plataformas, ao ingressarem no mercado, geralmente têm bastante aceitação dos usuários, pois operam com maior eficiência, apropriando-se de ativos ociosos (pré-existent) e oferecendo um serviço mais adequado à realidade pessoal de cada usuário, aproximando-se de um modelo de customização e personalização. Isso se afasta da ideia de soluções padronizadas, serviços oferecidos em massa, que não prestigiam a individualidade ou não respeitam a diversidade, como são os ofertados pelas grandes matrizes principais de transporte coletivo. Dada a ineficiência do sistema de transporte público e mobilidade urbana, modelos descentralizados, onde a demanda possa ser criada pelo usuário parece ter grande potencial de aceitação e crescimento.

Atualmente, uma boa estratégia para a solução dos problemas das pessoas: energia, alimentação, segurança, saúde, gestão de resíduos, transporte, mobilidade e quaisquer outras é investir na diversidade de soluções, de forma descentralizada e múltipla, onde a interação de microssistemas se torne uma grande rede, cuja proximidade relacional faz adequar perfeitamente o binômio necessidade-satisfação. As plataformas fazem isso em redes de

colaboração e compartilhamento. A descentralização promove a melhor eficiência do processo, gerando menos perdas, gastando menos energia, e otimizando o tempo, sem falar que promove um aprendizado coletivo e consciência social.

A Lei 10.233/2001 de alguma forma faz isso. Estabelece que o Sistema Nacional Viário deve ser multimodal e devem-se priorizar as modalidades de transporte que estiverem mais próximas das pessoas. O sistema de transporte deve ser diversificado e as novas tecnologias devem ser bem vindas, ainda mais se provocarem melhor ajustamento entre necessidade e satisfação dos usuários. Isso não implica que as grandes matrizes deverão se extinguir, entretanto deverão se ajustar e se remodelar ao mercado, agora múltiplo e diversificado.

No que tange ao transporte coletivo de passageiros, foi demonstrado que os órgãos de regulação, em geral, trazem regras rígidas para o ingresso de *players* em transporte regular, seja enquadrado como serviço público ou não; e regras mais flexíveis para atuação na modalidade de fretamento, limitada ao cumprimento do circuito fechado. Nesta ‘brecha’, as redes de fretamento colaborativo ingressaram no mercado e causaram uma série de preocupações nas autoridades e empresas delegatárias, pela possível migração da demanda do transporte regular para o fretado, similar ao que ocorreu no transporte individual de passageiros, que era realizado pelos táxis. Pelo ingresso deste modelo de negócio, baseado em novas economias, o Judiciário foi provocado na ADPF nº 574/2019 a responder a questão sob dois vieses antagônicos: (i) acerca da inconstitucionalidade do circuito fechado, por afronta ao princípio da legalidade, e sobre o alcance jurídico da prestação de serviço regular de transporte, não caracterizado como serviço público; e (ii) em sentido oposto, sobre a inconstitucionalidade da atuação empresas baseadas em novas economias nos setores de prestação de serviços regulados, com restrição de acesso a novos *players*, que ao atuarem em vantagem competitiva, dado o descumprimento de requisitos de entrada, conseqüentemente operam em concorrência desleal e predatória.

No caso Buser, esta transformação do modelo tradicional para o de novas economias pode ser esquematizado, como demonstrado na ‘Figura 11’. No lado esquerdo está o modelo tradicional, onde o Estado regulador interpreta a demanda, oferece as linhas às empresas interessadas, que ingressam por processo seletivo ou licitação, que por sua vez prestam o serviço em troca da remuneração tarifária. O processo colaborativo, do lado direito, inverte o protagonismo do Estado e dá ao usuário a rédea do processo. A plataforma colaborativa

permite que os usuários se organizem entre si para fechar um grupo de viagem, que ao ser formado, contrata uma transportadora autorizada pelo Estado a operar.

O modelo *Buser* é relativamente diferente do *Uber*²⁷⁰, pois no primeiro, prepondera a noção de que o usuário está em rede, no segundo, ressalta a ideia que são os donos de veículos ociosos que estão conectados pela plataforma. Esse é um ponto importante a ser contabilizado. A plataforma de compartilhamento ou colaboração vai aproximar pessoas em busca de determinada finalidade. É importante observar quem são essas pessoas e qual o fim a que se propõem. Se esse fim for oferecer um serviço ou produto (semelhante ao *Uber*), estarão ligadas ao sistema produtivo, ao passo que se se estiverem conectadas para adquirir um produto ou serviço, estarão na outra ponta, no consumo.

Compartilhamento e colaboração são identidades que se complementam. Toda plataforma de compartilhamento tem um pouco de colaboração e vice-versa. No caso estudado, aparenta haver mais colaboração que compartilhamento, daí o nome de “fretamento colaborativo”. No caso *Uber* e *Airbnb*, por exemplo, a ideia de compartilhamento está mais evidente. Já para a *Wikipédia* e *Linux*, a colaboração. Assim como explica Zanatta (2017, p. 89): “Não foi preciso muito tempo para que a ideia de consumo colaborativo se misturasse com o termo economia do compartilhamento”.

Quando foram classificados os modelos de negócios em novas economias, buscou-se demonstrar que há diferenças significativas entre os negócios, especialmente entre as ponderações de ‘compartilhamento’, ‘colaboração’ e ‘intermediação’, mas que todos os negócios acompanham pelo menos uma pitada de um destes três aspectos, sendo um deles o mais preponderante.

Podemos dizer, com base em Chase (2017, p. 77) que, independentemente da classificação apresentada, esse processo passa pelo (i) aproveitamento da capacidade excedente, (ii) unificada por meio das plataformas, (iii) que demonstra o verdadeiro poder dos *peers*. Em raciocínio inverso (não contrário), afirma-se que:

- 1) a conexão entre as pessoas em uma rede, oportunizada por uma plataforma digital (intermediação) permite que elas
- 2) se organizam para compartilhar recursos,
- 3) para fins de consumo (compartilhamento) ou produção (colaboração).

²⁷⁰ Discutido na ADPF nº 449 no Supremo Tribunal Federal, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 09 de maio de 2019.

Estes recursos são o que diferenciam os modelos de negócios e a classificação que foi proposta, dando contornos de realidade e aplicabilidade prática. Os mesmos podem ser ociosos ou criados; materiais ou imateriais; dados avulsos ou informações específicas; comportamentos, métodos ou formas de fazer ou viver; produtos ou serviços, estes últimos serviços públicos, de utilidade pública ou serviços particulares, entre tantos outros.

Como consequências, evidenciou-se que houve uma alteração de um estrutura vertical e hierarquizada para outra, por sua vez, horizontal e diversificada. Esse fenômeno já havia sido considerado por Chase (2017), Rifkin (2001), Joi Ito (2018), Botsman (2011), Gansky (2011) e Zanatta (2017), entre outros.

Atento a isso deve estar o Direito, dadas as implicações em diversas áreas como Direito Tributário (novas formas de participação e tributação), do Trabalho (novas formas de emprego), Previdenciário (adequação da realidade social a planos de previdência e seguridade social), Responsabilidade Civil (criação de teorias para aferição precisa de responsabilização de pessoas atuando em rede, cujos eventos e funções são distribuídos), Administrativo (atualizando as normas de regulação), Ambiental (fomentando tecnologias limpas e que promovem gestão eficiente de recursos e resíduos, não mais baseados em reciclagem, mas em redução de consumo), entre outros.

Resolveu-se, portanto, mergulhar no oceano do Direito Administrativo da Regulação, um caminho espinhoso, com poucas certezas e muitas divergências. É um ramo muito vasto, no qual cada mercado regulado revela-se um universo paralelo.

Escolhido o mercado do transporte rodoviário coletivo de passageiros, iniciou-se essa jornada a partir da Constituição da República Federativa do Brasil.

Aprendeu-se com Regis da Silva Conrado (2013) que a definição (extraída da Constituição) de ‘serviço público’ se pauta na junção cumulativa dos quatro critérios apresentados: subjetivo, objetivo, formal-funcional e formal-normativo. O serviço que cumprir esses critérios será categorizado como ‘serviço público em sentido estrito’ e, com ele, trará uma série de consequências jurídicas. Trata-se de um regime jurídico próprio.

Ao analisar-se essa definição no transporte coletivo, percebeu-se que a Constituição Federal e a lei no sentido estrito poderiam definir: (i) as titularidades dos serviços públicos, (ii) as formas de delegação; e (iii) as exceções, casos em que não se aplicaria o regime jurídico de serviço público.

A União tem a titularidade dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, e estabeleceu pela Lei nº 10.233/2001 que apenas o serviço semiurbano será serviço público delegado por meio de permissão. Estabeleceu também as exceções, ou seja, a aplicação do direito privado para os serviços delegados por autorização (transporte regular e fretado).

Os municípios têm a titularidade do transporte coletivo urbano e não poderão desqualificá-lo, apenas podendo escolher as formas de delegação previstas no art. 175 da Constituição Federal e eventualmente definir quando não serão considerados serviços públicos, delegados então por autorização. Esta excepcionalidade é caso do transporte municipal fretado.

Finalmente os estados, residualmente, têm a titularidade dos serviços de transporte metropolitano e intermunicipal. Geralmente as leis estaduais qualificam os dois como serviços públicos prestados por meio de concessão. Algumas vezes ocorre que os decretos estaduais o façam, sendo evidente descumprimento ao princípio da estrita legalidade (art. 5º, inciso II, da CRFB/1988) ou reserva de lei (art. 175, da CRFB/1988: “na forma da lei”). Admitem as exceções também para os serviços fretados em serviços de sua competência.

O regramento do transporte de passageiros realizado por Lei, estabelecendo *standards* de aplicação (Maffini, 2008) e inovação jurídica, deve cumprir as competências para legislar distribuídas aos entes federados, no que tange a serviços públicos. Estas não são conflitantes com a competência privativa da união em legislar sobre trânsito e transporte (art. 22, inciso XI, da CRFB/1988). É competência privativa da União legislar sobre transporte, quando estes não forem serviços públicos, casos em que o regime jurídico é eminentemente privado, como transporte de bens e mesmo o de passageiros que não se enquadrem como serviço público, a exemplo do que fez a Lei de Mobilidade Urbana em relação ao transporte privado individual.

Viu-se que o possível conflito de competência levantado na ADPF nº 574/2019, que tinha o condão de confirmar que as leis dos estados e municípios, que restringem o mercado e autorizam a aplicação de severas sanções para transporte clandestino, são legítimas e não usurpam a competência em matéria de trânsito e transporte, privativa da União. A discussão fora resolvida na ADI nº 2.751/RJ, onde a lei estadual daquele estado foi declarada constitucional, por versar sobre Direito Administrativo e não sobre ‘trânsito e transporte’. Considera-se, neste caso, que a melhor interpretação é que a referida lei versa sobre ‘serviço público’, de titularidade daquele ente estatal.

No entanto, a atuação da Buser não se trata de transporte clandestino²⁷¹ pois o negócio opera apenas por meio de autorizatárias e o transporte clandestino se configura justamente pela falta de autorização do estado.

Analisando o regramento a nível federal, viu-se que há dois regimes jurídicos:

(i) o de ‘serviço público’, que é de Direito Público, que deve cumprir a primazia do interesse público. Neste regime se aplicam os processos licitatórios para ingresso, restrições de saída, continuidade e universalidade do serviço (prestação adequada); política tarifária, proteção ao equilíbrio-financeiro do contrato de permissão e concessão, adoção de subsídios cruzados, isenções e políticas sociais.

(ii) o de serviço privado, que é de Direito Privado. Este será de livre acesso ao mercado, por conta e risco do interessado, vigorando a livre iniciativa, liberdade de preços e tarifas, em ampla concorrência. Neste regime, aplicam-se normalmente as regras de autorização (regulação estatal), direitos do consumidor, direitos da concorrência, normas de trânsito e segurança de tráfego e, principalmente, aplica-se o poder de polícia do Estado para fiscalizar e fazer cumprir todas estas normas.

Ocorre que a Lei nº 10.233/2001 não reconheceu o regime jurídico de serviço público ao serviço regular de transporte interestadual e internacional de passageiros, adicionando a regra de processo seletivo público. Aplica-se, portanto, o regime de Direito Privado. No entanto, o Decreto nº 2.521/1998 e as Resoluções da ANTT nº 4.770/2015 e nº 4.777/2015 transformaram o regime aplicável ao transporte regular extremamente similar ao do serviço público. Adicionado a isso, restringiu a oferta de transporte fretado apenas para circuito fechado, limitando ainda mais a livre iniciativa.

Concluiu-se que essa regulação, apesar de protetiva em certos aspectos, como ver-se-á mais adiante, não parece adequada, pois por tratar-se de regime de Direito Privado, restringe indevidamente a livre iniciativa e a livre concorrência, gerando uma série de conflitos, como

²⁷¹ Difere desse entendimento o adotado na Nota Técnica SEI No 1193/2019/COCAP/GERAP/SUPAS/DIR da ANTT que diz “Portanto, as transportadoras subcontratadas e cadastradas por plataformas digitais ou aplicativos de “fretamento colaborativo”, para transportarem passageiros, os quais compraram individualmente passagens no sítio eletrônico, mesmo que sejam detentoras de Termo de Autorização para Fretamento (TAF) e possuam licença de viagem de fretamento, incorrem na infração tipificada no art. 1º da Resolução ANTT N.º 233, de junho de 2003, qual seja, executar serviço de transporte rodoviário interestadual de passageiros sem prévia autorização, de modo que a licença obtida junto à ANTT deverá ser desconsiderada, pois padece de vício quanto ao objeto do serviço, ou seja, não se trata de fretamento, mas sim de serviço regular (linha) sem autorização.”

evidenciou-se na ADPF nº 574/2019, causando indubitável insegurança jurídica sobre a questão.

Entretanto, entendeu-se não haver inconstitucionalidade formal na configuração do circuito fechado pelo Decreto nº 2.521/1998 e suas alterações, visto não haver inovação legal, já que a Lei nº 10.233/2001 já previu um regime especial, diferenciado esta modalidade, cabendo ao ato infralegal explicá-lo. No entanto, no decreto adotou-se uma restrição excessivamente onerosa à livre iniciativa. Opinou-se pela opção de um modelo mais flexível, definindo que circuito fechado compreendesse apenas mesma origem e destino (não admitindo o seccionamento da viagem). Esta sugestão daria lugar a que vige hoje, onde atuar em circuito fechado, além de mesma origem e destino, implica em utilizar o mesmo veículo com os mesmos passageiros, tanto na ida quanto no retorno.

Isso vai ao encontro da diferenciação que há entre os dois regimes de direito privado existentes, que são:

(i) transporte regular: pré-formatado, aberto ao público, que utiliza estrutura fixa para sua prestação, e opera em locais e horários específicos, como é o serviço de táxi e de ônibus, que utilizam ‘pontos’ e rodoviárias;

(ii) transporte fretado: que ocorre sob demanda, não utiliza estrutura aberta ao público, como pontos de táxi e rodoviárias. Trata-se do serviço de aplicativos de transporte particular (*Uber, Cabify e 99pop*) e de fretamento colaborativo (*Buser*), além do serviço regular de fretamento e turismo²⁷².

A solução a adotar-se é a convivência pacífica dos setores de transporte caracterizados como serviço público com os serviços privados (regular ou sob demanda).

²⁷² Fernando Villela de Andrade Vianna (2019) discorda desta posição. Para ele, a decisão do STF na ADPF nº 449 foi acertada, mas não deve ser seguida da ADPF nº 574, pois “Afim de contas, táxi há muito tempo deixou de ser serviço público de fato e passou a ser atividade econômica de utilidade pública; informada, portanto, pelos princípios da livre iniciativa e livre concorrência.” Entretanto “Diferentemente do táxi e do “transporte privado individual de passageiro”, o transporte público coletivo de passageiro, que é regulado pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), depende do efeito de rede para a sua atuação saudável e para atender aos princípios da continuidade, da modicidade tarifária, da eficiência e da universalidade. Afim de contas, como corolário do transporte ter sido alçado a direito social, nos termos do artigo 6º, da Constituição Federal, com a alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 90/2015, as empresas de transporte público coletivo de passageiros devem observar diversas obrigações sociais, tais como (i) alocar 2 (duas) vagas para idosos e conceder desconto de 50% (cinquenta por cento) da tarifa a partir do terceiro; (ii) reservar 2 (duas) poltronas para deficientes físicos, sendo que, desde 2018, todos os ônibus devem oferecer plataforma elevatória; (iii) oferecer 02 (duas) passagens gratuitas e 02 (duas) com 50% (cinquenta por cento) de desconto para jovens carentes, com idade até 29 (vinte e nove) anos; (iv) assegurar frequência mínima para cada linha, nos termos da regulação editada pela ANTT, além do cumprimento dos horários pré-estabelecidos de partida e chegada, independentemente da quantidade de passageiros embarcados, etc.”

Neste ínterim, é mister alertar que haverá uma carga excessivamente imposta às autorizatárias do serviço regular se tiverem que, em regime privado, vigorando a livre iniciativa, realizarem política pública e distribuição de renda, como ocorre para a concessão de benefícios e isenções. Devem essas obrigações ser revogadas. Da mesma forma, idosos, estudantes e deficientes não tem isenção para o transporte individual de táxi. Tratar-se de transporte aberto ao público, não significa que seja em regime de direito público.

Não parece abusivo, entretanto, impor restrições às autorizatárias de serviço regular, como: permanência mínima, requisitos para ingresso, contratação de seguro, capital social mínimo, condições de segurança e idade máxima de frota, entre outros. Todas devem estar previstas na norma e especificadas no contrato com a administração pública. No entanto, deve prevalecer a liberdade de ingresso e saída, ou seja, não havendo proibição legal, deve-se cumprir o princípio fundamental da ordem econômica no Brasil: a livre iniciativa (art. 170, CRFB/1988).

Finalmente, se o legislador entender que o transporte interestadual e internacional deve servir ao interesse público, deverá adotar o regime apropriado, o de serviço público.

Vale ressaltar que se fosse utilizada a visão tradicional de ‘serviço público’ de Zanella di Pietro e Bandeira de Melo (Conrado, 2013), em que a permissão é forma de delegação legítima de serviço público, mesmo que de forma excepcional, prevista como hipótese no art. 21, XII da Constituição, as conclusões seriam completamente distintas e opostas, pois mesmo serviços autorizados serviriam ao interesse público. No entanto, não parece adequado, mesmo assim, que o mesmo instituto jurídico seja aplicado para serviço regular e fretado.

O estudo jurisprudencial realizado, tratou da análise dos argumentos das partes envolvidas: Buser; empresas transportadoras e suas entidades representantes; Ministério Público; Advocacia Geral da União; Agência Nacional de Transportes Terrestres e outras entidades reguladoras; além das decisões dos juízes de primeiro e segundo graus, sem que pudesse se dizer que há jurisprudência neste assunto.

Buscou-se então, a sistematização argumentativa dos mesmos para analisar a questão. Desta análise, percebeu-se que os argumentos são pouco conflitantes do ponto de vista interno, ou seja, estabelecem uma lógica de fundamentos clara e concisa. Mostrou-se que assuntos inovadores como este trazido na ADPF nº 574/2019, sem parâmetro jurisprudencial consolidado, levam a decisões no sentido dos interesses do autor da ação, prioritariamente. Ambos os lados têm argumentos plausíveis e, em todos os casos analisados, o ingressante da

ação teve o seu pleito reconhecido em cognição sumária, desvirtuando a ideia do devido processo legal. Isso ocorreu, sem que se demonstrasse risco ao resultado útil do processo (art. 300, NCPC/2015), sem necessitar de tutela de urgência (art. 303, NCPC/2015), nem se tratasse de tutela de evidência (art. 311, NCPC/2015).

Em segunda instância, o TRF da 1ª região inverteu o entendimento autorizativo do Buser, dado em primeira instância no Mandado de Segurança que tramitou na Justiça Federal de Minas Gerais. Todos os Tribunais se manifestaram preliminarmente pela interrupção das atividades da *Buser*, mas sem nenhuma decisão definitiva de mérito.

Os interessados na interrupção das atividades da Buser sempre consideraram que o serviço por eles prestado se enquadra como serviço público e caso não fosse assim considerado, que se trata de serviço de interesse público, supletivamente, aplicando-se regras similares de proteção do mercado, contra a interferência de terceiros, sem a aplicação da livre iniciativa. A *Buser*, em sentido contrário, avisa que opera com fretamento e que não se trata de serviço público.

O fato é que, serviço público não é compatível com livre mercado e não admite o ingresso das plataformas de compartilhamento que conhecemos hoje.

Viu-se que a violação à reserva de lei na definição de serviço público e a inovação proposta por Decretos foi sublimada nesta discussão, o que causa certo estranhamento.

Na adequação da norma ao caso concreto, parece evidente que a Buser opera no mercado de fretamento, por mais que a intensa procura pelos seus serviços faça transparecer certa regularidade. O serviço regular se caracteriza pela estrutura que dispõe e não pelo número de viagens. É o caso da venda de passagens em guichês, uso de rodoviárias e outras estruturas abertas ao público.

Evidenciou-se também que a *Buser* é empresa de tecnologia, uma plataforma que, como viu-se no primeiro capítulo, dispõe dos três elementos: ‘colaboração’ (quando admite que os passageiros requisitem o transporte, sob demanda, pela união coletiva de interesses); ‘compartilhamento’ (pois utiliza uma rede de transportadoras autorizadas para realizar o fretamento); e ‘intermediação’ (pois intermedia a contratação, o rateio e administra eventuais excepcionalidades, como a efetividade da viagem, desistências, reembolsos, entre outros).

Quando a ANTT reconhece que não há vínculo jurídico entre ela e a plataforma Buser, de forma que não possa lhe aplicar sanções, admite que o escopo da empresa não está no

fornecimento direto do serviço de transporte. Desta forma, a atuação da *Buser* é pré-contratual, antes da efetiva contratação do fretamento.

Importante notar que a *Buser* não se apropria do excesso de demanda, sendo que a mesma aposta no ganho de escala. O excesso de demanda seria típico da empresa transportadora, pois quanto mais passageiros maiores são os lucros, visto que o custo do frete é fixo. No caso da *Buser*, o aumento no número de passageiros faz diminuir o preço individual e a empresa lucra apenas no que lhe compete, na intermediação. Os ganhos são alavancados por um baixo percentual em um grande número de viagens e não na maximização de lucros em uma viagem específica.

As autorizatárias subcontratadas para o fretamento devem cumprir os requisitos impostos pelos órgãos reguladores. Entretanto, uma vez que o circuito fechado demonstra-se um impeditivo à livre iniciativa, espera-se que o STF julgue o mesmo inconstitucional.

Entretanto, nada impede que os órgãos reguladores adaptem a sua norma à nova realidade, exigindo maior segurança para os usuários, capital social mínimo substancial para autorizatárias de fretamento e seguros robustos para proteção dos usuários.

Em contrapartida, o STF deveria desonerar as autorizatárias de serviço regular do cumprimento de políticas sociais, dada a atuação em regime de Direito Privado.

É plausível que a consequência da liberação de negócios similares a *Buser* seja a migração dos passageiros do serviço regular para o fretado, entretanto, isso não implica em colapso do sistema. O mesmo deverá apenas se ajustar à concorrência e inovação. Isso ocorre em tantos outros mercados, como dos táxis para o *Uber* e da TV a cabo para o *Netflix*, por exemplo. É uma dinâmica saudável e que não pode ser impedida sem que haja o legítimo interesse público envolvido.

O serviço mais competitivo levará a preços mais baixos, devido à maior concorrência e resultará em benefícios imediatos aos consumidores.

Deve ficar claro que as autorizatárias não estão atuando em regime de concessão, em que o contrato serve, entre outros, para amortizar o financiamento particular. No regime privado, o serviço se dá por conta e risco do interessado. Evidente que os contratos deverão ser cumpridos, inclusive os já realizados pela administração pública, mas os prazos de renovação ocorrem de três em três anos e há tempo hábil para mudanças nas suas cláusulas.

A liberdade, além de proteger o mercado, permite que também o consumidor possa escolher o que mais lhe convier.

Outrossim, a ADPF nº 574/2019 aponta dois principais preceitos violados e não pode-se deixar de falar sobre eles.

O primeiro seria o da obrigação de manter serviço adequado (art. 175, inciso IV da CRFB/1988), cujos contornos semânticos são a universalidade, continuidade e regularidade. O sentido de adequação também é dado pelo art. 6º da Lei nº 8.987/1995, compreendendo: a generalidade, a continuidade, a regularidade, a eficiência, a atualidade, a segurança, a cortesia e a modicidade.

Autorizar que a Buser opere em mercados regulados afetaria o planejamento urbano, a operacionalização de subsídios cruzados, impediria a política de isenção para grupos vulneráveis, a capilaridade do atendimento e levaria a falhas na prestação em dias e horários menos atrativos economicamente.

Entretanto, essa é uma obrigação imposta ao regime jurídico de serviço público que aqui não se enquadra. Diversos são os mercados que apresentam dependência da população para satisfação de direitos fundamentais, como as farmácias, a internet e o abastecimento de alimentos, por exemplo. Nem por isso o Estado precisa assumir o mercado com vistas ao interesse público.

Outro preceito fundamental supostamente violado seria o direito social ao transporte. A concorrência predatória desequipararia as condições de operação, cuja consequência seria o desmantelamento da estrutura de transporte público de passageiros. Neste caso, aqueles que moram em locais longínquos, cuja única forma de transporte acessível é o serviço de transporte público rodoviário, poderiam ficar desatendidos. Se o transporte é direito social, deve estar disponível a todos.

No entanto, os mercados em que o sistema merece especial proteção são assim caracterizados pela Lei ou pela própria Carta, como foi feito para o transporte coletivo urbano no art. 30, inciso V, da Constituição Federal.

Quanto à integral assistência do transporte, o sistema multimodal permite que a pessoa tenha diversas alternativas para sanar sua necessidade, como utilizar as várias modalidades de transporte para concluir sua viagem, por diversos meios, como fluvial, ferroviário, urbano, rural, intermunicipal, interestadual, etc. Trata-se de uma dinâmica perfeitamente comum.

Devemos ressaltar que, evidentemente, não foram abordados, nem resolvidos, todos os problemas que permeiam a discussão: em torno do caso *Buser*; inerente ao transporte de passageiros; muito menos aos relacionados às novas economias. Só para se ter uma idéia, as

economias compartilhadas têm uma séria discussão quanto à violação das regras de concorrência ao aplicarem a política de ganho de escala e controle de preços. Pelo fato de operarem tanto com uma rede de clientes (como os passageiros do *Buser*) quanto de fornecedores (como as empresas prestadoras do serviço de transporte), o intermediador poderá então, atuando nas duas pontas, controlar preços e provocar distorções no mercado²⁷³.

Deve-se ficar atento para que o aparente benefício atual ao consumidor não se transforme em um controle de preços provocado pelo oligopólio das grandes empresas de intermediação digital. A mesma preocupação ocorre para as relações de trabalho, cuja discussão renderia outro Trabalho de Conclusão de Curso (TCC).

Seria interessante, mas demanda um estudo econômico específico, saber se a demanda criada pelos usuários das plataformas digitais traz maior eficiência ao sistema como se imagina. Os *peers* serão capazes de sugerir rotas, dias e horários, que poderiam não estar disponíveis, nem formatados pelos órgãos reguladores, tampouco sugeridos pelas empresas. A eficiência também se encontra em otimizar os recursos disponíveis, realizando o fretamento apenas quando importar em viabilidade, o que reduz os preços e propicia a acelerada penetração no mercado. Entretanto, o montante econômico desta previsão ainda não foi levantado estatisticamente.

Arelado a isso, extrai-se do Anuário Estatístico de Transportes 2010-2016 que no período de 2010 a 2016 houve uma redução no número de passageiros transportados em transporte rodoviário de 37%. Isso se deu ao mesmo tempo que o transporte aéreo teve um crescimento de 25,8% no período²⁷⁴. Ocorre que os preços do transporte aéreo se tornaram competitivos e fizeram reduzir o mercado de transporte rodoviário de longas distâncias (interestadual e internacional). Uma forma de aquecer o setor é justamente descolando a faixa de preços destes dois serviços para fomentar o uso do transporte rodoviário por aqueles que não puderem pagar uma passagem aérea. O preço é o elemento fundamental nesta equação e os aplicativos mostraram ser ferramenta hábil para isso.

²⁷³ Corroborado com isso Ricardo Mafrá (2016) que afirma que as empresas de compartilhamento “devem, de forma mais ou menos explícita, regular preço. É por meio da precificação eficiente que as plataformas atingem o chamado efeito de rede, essencial para o sucesso de produtos que atendem a mais de uma demanda.
(...)”

O efeito de rede, em termos técnicos, é o ganho de escala no consumo do produto. Isto é, o produto valoriza-se na medida em que mais pessoas o utilizam.”

²⁷⁴ Anuário Estatístico de Transportes 2010-2016. Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, Brasília, 2017, Disponível em: <http://www.transportes.gov.br/images/2017/Sum%C3%A1rio_Executivo_AET_-_2010_-_2016.pdf> Acesso em 13 de jun. de 2019.

Desta forma, o incremento de demanda no transporte rodoviário por fretamento, não necessariamente implica em migração do transporte regular, mas justamente deriva do surgimento de interesse genuíno por esse serviço, não impactando tão significativamente no serviço que já vem sendo prestado pelo transporte regular.

Um estudo do CADE (2015, p. 15) aplicado ao transporte individual de passageiros demonstrou que o uso da tecnologia cria novas oportunidades e não apenas usurpa clientes dos modelos tradicionais.

Além disso, há uma importante ativo, desta vez intangível, que não pode ser negligenciado, que é construído pelas plataformas colaborativas: a informação digital. O conjunto de viagens dos usuários do sistema, gera um banco de dados capaz de fornecer informações importantes sobre destinos mais procurados, interesses turísticos, como ocorre a movimentação de pessoas pelo território do país, etc. Esses dados poderão ser utilizados e vendidos para empreendedores, seguradoras, governos ou quem destas informações precisar. Dito isso, salienta-se que dados deste tipo são importantes para o setor público atuar em planejamento, tanto viário e de infraestrutura, quanto em moradia, turismo, lazer, alimentação, hotelaria, educação e outros setores do sistema multimodal de transportes.

MODELOS DE ECONOMIA TRADICIONAL E COMPARTILHADA

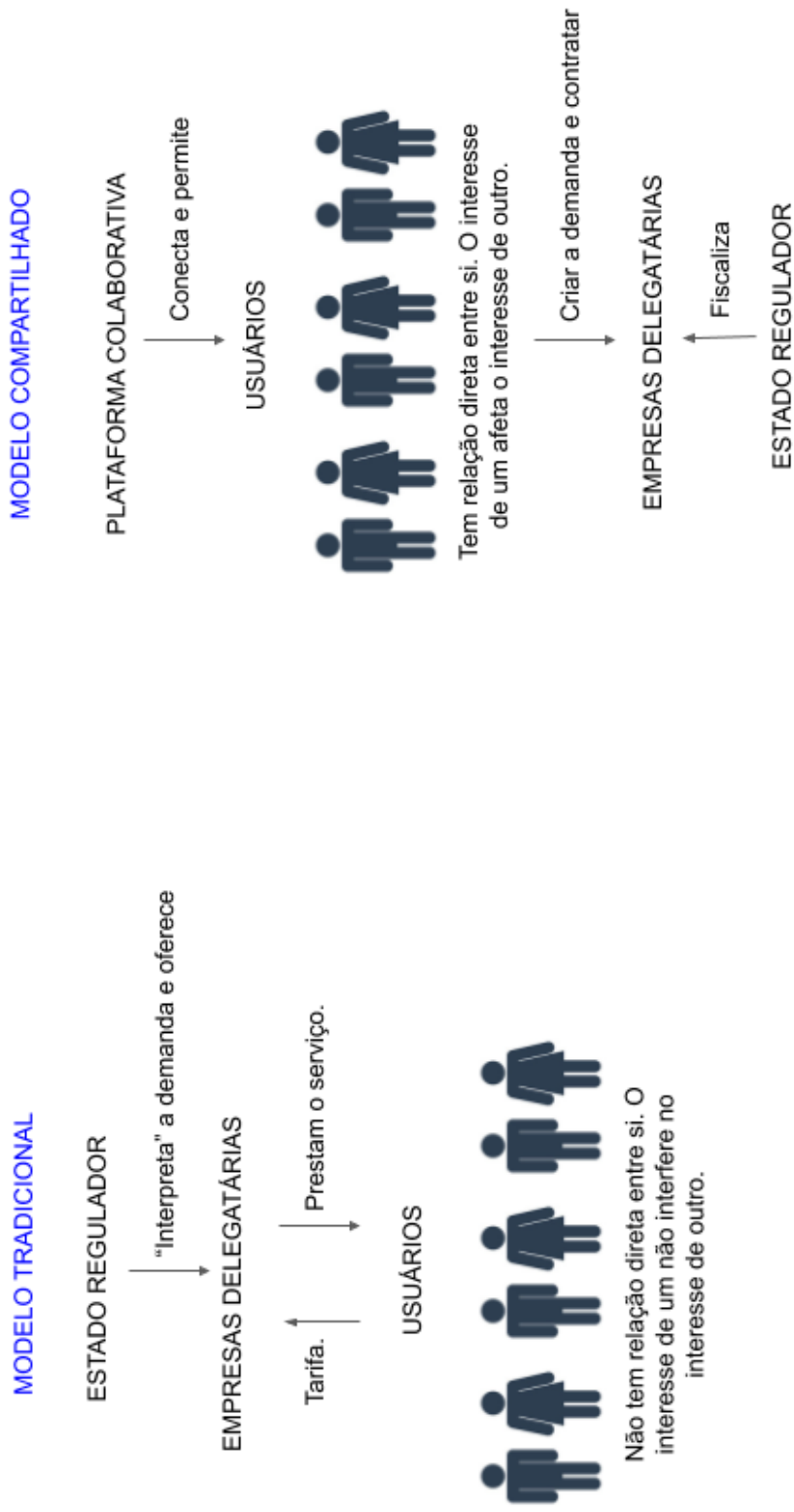


Figura 11: Diferenças dos modelos tradicional e compartilhado no mercado de transporte coletivo de passageiros. Fonte: elaboração própria.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A ONU e o meio ambiente, 2015. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>> Acesso em: 14 de jun. de 2019.

Airbnb completa 10 anos em cenário cada vez mais regulamentado. Jornal G1, 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2018/08/16/airbnb-completa-10-anos-em-cenario-cada-vez-mais-regulamentado.ghml>> Acesso em 13 de jun. de 2019.

Airbnb recebe aporte de US\$ 1 bi e valor sobe para US\$ 31 bilhões. Revista CanalTech, 2017. Disponível em: <<https://canaltech.com.br/mercado/airbnb-recebe-aporte-de-us-1-bi-e-valor-sobe-para-us-31-bilhoes-90440/>> Acesso em: 13 de jun. de 2019.

Airbnb registra crescimento de 71% no país. Jornal do Comércio, 2019. Disponível em: <<https://diariodocomercio.com.br/sitenovo/airbnb-registra-crescimento-de-71-no-pais/>> Acesso em: 13 de jun. de 2019.

Anuário Estatístico de Transportes 2010-2016. Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, Brasília, 2017, Disponível em: <http://www.transportes.gov.br/images/2017/Sum%C3%A1rio_Executivo_AET_-_2010_-_2016.pdf> Acesso em 13 de jun. de 2019.

Anuário Estatístico de Transportes 2010-2017. Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, Brasília, 2018, Disponível em <http://transportes.gov.br/images/BIT_TESTE/Publica%C3%A7oes/Apresentacao_AET_2018.pdf>. Acesso em: 06 de jun. de 2019.

Apps como Uber e iFood se tornam “maior empregador” do Brasil. Revista Exame, 2019. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/economia/apps-como-uber-e-ifood-sao-fonte-de-renda-de-quase-4-milhoes-de-pessoas/>> Acesso em: 06 de jun. de 2019.

ARAGÃO, Alexandre Santos. Direito dos Serviços Públicos, 2017.

_____. O conceito de serviço público no direito constitucional brasileiro. Revista eletrônica de direito administrativo econômico, nº 17, Bahia, fevereiro/março/abril, 2009.

BARROS, Evandro Vieira de. A matriz energética mundial e a competitividade das nações: bases de uma nova geopolítica. Engevista, v. 9, n. 1, junho 2007.

BOTSMAN, Rachel; ROGERS, Roo. O que é meu é cada vez mais seu. A ascensão da economia colaborativa. Ed. Bookman, São Paulo, 2011.

BRASIL. ANTT. Nota Técnica SEI No 1193/2019/COCAF/GERAP/SUPAS/DIR.

BRASIL, ANTT, Resolução nº 233/2003.

BRASIL, ANTT, Resolução nº 2.770/2015

BRASIL, ANTT, Resolução nº 2.777/2015

BRASIL, ANTT, Resolução nº 5.017, 2016.

BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, Código de Processo Civil.

BRASIL, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências, art. 3º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 24 de jun. de 2019.

BRASIL, Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes.

BRASIL, Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

BRASIL, Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro.

BRASIL, Lei nº 11.771, de 17 de setembro de 2008. Dispõe sobre a Política Nacional de Turismo, define as atribuições do Governo Federal no planejamento, desenvolvimento e estímulo ao setor turístico; revoga a Lei nº 6.505, de 13 de dezembro de 1977, o Decreto-Lei nº 2.294, de 21 de novembro de 1986, e dispositivos da Lei nº 8.181, de 28 de março de 1991; e dá outras providências.

BRASIL, Medida Provisória nº 881, de 30 de abril de 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelece garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório, e dá outras providências, 2019.

BRASIL, STJ, RE nº 1.639.028 - SP, 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Federal, de 05 de outubro de 1988.

BRASIL. Decreto nº 2.521, de 20 de março de 1998. Dispõe sobre a exploração, mediante permissão e autorização, de serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros e dá outras providências.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. art. 2º. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452 .htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)> Acesso em: 24 de jun. de 2019.

BRASIL. Lei Complementar nº 167, de 24 de abril de 2019. Dispõe sobre a Empresa Simples de Crédito (ESC) e altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998 (Lei de Lavagem de Dinheiro), a Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 (Lei do Simples Nacional), para regulamentar a ESC e instituir o Inova Simples.

BRASIL. Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001. Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Institui o Código Civil, 2019, art. 966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 24 de jun. 2019.

BRASIL. Lei nº 10.880, de 09 de junho de 2004. Institui o Programa Nacional de Apoio ao Transporte do Escolar - PNATE e o Programa de Apoio aos Sistemas de Ensino para Atendimento à Educação de Jovens e Adultos, dispõe sobre o repasse de recursos financeiros do Programa Brasil Alfabetizado, altera o art. 4º da Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº 6.530, de 12 de maio de 1978. Dá nova regulamentação à profissão de Corretor de Imóveis, disciplina o funcionamento de seus órgãos de fiscalização e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº 9.074, de 07 de julho de 1995. Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999.. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal.

BRASIL. Projeto de Lei nº 448/2019.

BRASIL. Projeto de Lei nº 7.485/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.639.028-SP. Recorrente: Ebazar.com.br LTDA. Recorridos: Reinaldo Elias e Márcia de Campos. Relator: Min. Moura Ribeiro. Julgado em 11 de abril de 2017.

BRASIL. CADE: Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Documento de Trabalho. Rivalidade após entrada: o impacto imediato do aplicativo Uber sobre as corridas de táxi porta-a-porta. Brasília, 2015.

BRASIL. JF/MG. Decisão, Mandado de Segurança, nº 1002506-80.2018.4.01.3800, Juiz Federal Ricardo Machado Rabelo, 14 de março de 2018.

BRASIL. JF/PR. Agravo de Instrumento - AGU, Processo nº 5027566-06.2018.4.04.7000.

BRASIL. JF/PR. Despacho/Decisão, Processo nº 5027566-06.2018.4.04.7000, Juiz Federal Marcus Holz, Julgado em 13 de julho de 2018.

BRASIL. JF/SP. Petição Inicial, Mandado de Segurança, nº 5005438-03.2018.4.03.6100.

BRASIL. JF/SP. Sentença, Mandado de Segurança, nº 5005438-03.2018.4.03.6100, Juiz Federal Hong Kou Hen, 20 de setembro de 2018.

BRASIL. STF. ADI 1191/PI, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgamento em 23 de março de 1995.

BRASIL. STF. ADI 1435/MG, Rel. Min. Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgamento em 07/11/1996.

BRASIL. STF. ADI 2349/ES, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 31 de agosto de 2005.

BRASIL. STF. ADI 845/AP, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 22 de novembro de 2007.

BRASIL. STF. ADI 903/MG, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 14 de outubro de 1993.

BRASIL. STF. ADI nº 2.751-4/RJ, Min. Joaquim Barbosa, julgado em 31 de agosto de 2005

BRASIL. STF. ADI nº 2.751-4/RJ, Min. Relator Carlos Velloso, julgado em 31 de agosto de 2005

BRASIL. STF. ADPF nº 449, Rel. Min. Ministro Luiz Fux, julgamento em 09 de maio de 2019.

BRASIL. STF. ADPF nº 574, Petição Inicial.

BRASIL. TRF1. Agravo de Instrumento, Mandado de Segurança nº 1002506-80.2018.4.01.3800.

BRASIL. TRF1. Decisão, Mandado de Segurança, Processo nº 1009783-04.2018.4.01.0000, Apud: Processo nº 1002506-80.2018.4.01.3800, Des. João Batista Moreira, 07 de junho de 2018.

BRASIL. TRF4. Despacho/Decisão, Processo nº 5027566-06.2018.4.04.7000, TRF4, Desembargador Federal Rogério Favreto.

BRYNJOLFSSON, Erik; MCAFEE, Andrew. *Novas Tecnologias versus Empregabilidade: Como a Revolução Digital acelera a Inovação, desenvolve Produtividade e transforma de modo irreversível os Empregos e a Economia*. Ed. M. Books, São Paulo, 2014.

BUSER. Disponível em: <<https://www.buser.com.br/>>. Acesso em 24 de abr. de 2019.

CALDAS NOVAS. Lei Complementar nº 99, de 18 de dezembro de 2017.

CARVALHO, Francisco José; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Teoria da função social do direito*. Juruá, 2013, p. 05)

CASE, Steve. *A terceira onda da internet, como reinventar os negócios na era digital*. São Paulo: HSM, 2017, p. 134.

CASSEPP, Alexandre Azambuja. *Limites do Poder Regulamentar*. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 26 nov. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos &ver =2.45959&seo=1>>. Acesso em: 26 jun. 2019.

CERVO, Amado Luiz; BERVIAN, Pedro Alcino; SILVA, Roberto da. *Metodologia Científica*. Ed. Pearson, 2007.

CHASE, Robin. *Economia compartilhada. Como as pessoas e plataformas da Peer Inc estão reinventando o capitalismo*. Ed. HSM. São Paulo, 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial, volume 1: direito de empresa*. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

Compartilhamento pode ser 30% do PIB de serviços, veem especialistas. Valor Econômico, 2017. Disponível em: <<https://www.valor.com.br/brasil/5174538/compartilhamento-pode-ser-30-do-pib-de-servicos-veem-especialistas>> Acesso em: 06 de jun. de 2019.

CONRADO, Regis da Silva. *Serviços públicos à brasileira: fundamentos jurídicos, definição e aplicação*. Ed. Saraiva, São Paulo, 2013.

COVRE, Raisa. *11 Startups brasileiras de economia compartilhada que você precisa conhecer*. Revista No Varejo, 2017. Disponível em: <<https://portalnovarejo.com.br/2017/03/startups-brasileiras-economia-compartilhada/>> Acesso em 13 de jun. de 2019.

CRUZ, Bruna Souza. *Site vende nossos dados, e Google e Microsoft se negam a derrubar*. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/tecnologia/noticias/redacao/2018/08/14/site-vende-nossos-dados-google-e-microsoft-se-negam-a-derrubar.htm?cmpid=copiaecola>> Acesso em: 25 de jun. de 2019.

DALLARI, Adilson Abreu; DO NASCIMENTO, Carlos Valder; DA SILVA MARTINS, Ives Gandra (Ed.). *Tratado de direito administrativo*. Editora Saraiva, 2013.

DE SOUZA, Carlos Affonso Pereira; LEMOS, Ronaldo. *Aspectos jurídicos da economia do compartilhamento: função social e tutela da confiança*. Revista de Direito da Cidade, v. 8, n. 4, 2016.

DEARO, Guilherme. *Amazon é a marca mais valiosa do mundo, revela Brand Finance 2019*. Disponível em <<https://exame.abril.com.br/marketing/amazon-e-a-marca-mais-valiosa-do-mundo-revela-brand-finance-2019/>> Acesso em: 12 de jun. de 2019.

DEHEINZELIN, Lala. *Fluxonomia 4d: Visão de Futuro e Novas Economias Aplicadas ao Desenvolvimento*, 2016. Disponível em: <<https://medium.com/fluxonomia4d/fluxonomia-4d-vis%C3%A3o-de-futuro-e-novas-economias-aplicadas-ao-desenvolvimento-d16f9777e28a>>. Acesso em: 11 de jun. de 2019.

DINO. *Motoristas de aplicativos criam novos mercados no Brasil*. Revista Veja, 2019. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/economia/dino/motoristas-de-aplicativos-criam-novos-mercados-no-brasil/>> Acesso em: 20 de jun. de 2019.

DODGE, Raquel, Parecer PGR, STF. ADPF nº 449, Min. Rel. Luiz Fux, julgado em 09 de maio de 2019.

DOKKO, J.; MUMFORD, M.; SCHANZENBACH, D. W. *Workers and the Online Gig Economy*. In: Hamilton Project, Washington (D.C): Brookings, 2015.

DUBOIS, E.; SHOR, J.; CARFAGNA, L. *New Cultures of Connection in a Boston Time Bank Practicing Plenitude*. New Haven: Yale University Press, 2014.

Facebook cedeu dados pessoais dos usuários a gigantes da tecnologia, revela jornal. Jornal G1, 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2018/12/19/facebook-compartilhou-mais-dados-com-gigantes-tecnicos-do-que-o-revelado-diz-jornal.ghtml>> Acesso em: 16 de jun. de 2019.

FONSECA, Mariana. *Após vender Waze por US\$ 1,3 bilhão ao Google, o que faz Uri Levine?*. Revista Exame. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/pme/apos-vender-waze-por-us-13-bilhao-ao-google-o-que-faz-uri-levine/>> Acesso em: 13 de jun. de 2019

FORTALEZA. Lei nº 10.553, de 23 de dezembro de 2016. Dispõe sobre a proibição do uso de carros particulares cadastrados ou não em aplicativos, para o transporte remunerado individual de pessoas no Município de Fortaleza, e dá outras providências.

FRANZ, Leandro; BRITO, Brito; SEIXAS, João. *Você já ouviu falar de Asset Hacking Strategy?* Medium Corporation, 2018. Disponível em: <<https://medium.com/@lefratel/voc%C3%AA-j%C3%A1-ouviu-falar-de-asset-hacking-strategy-498789d45297>> Acesso em: 13 de jun. de 2019.

GANEM, Angela. *Adam Smith e a explicação do mercado como ordem social: uma abordagem histórico-filosófica*. Revista Economia Contemporânea., Rio de Janeiro, 4(2): 9-36, jul./dez. 2000.

GOLD, L. *The Sharing Economy: solidarity networks transforming globalization*. Aldershot: Ashgate Publishing, 2004.

GUGLIELMI, Gilles J. *Les Très Grandes Décisions Du Droit Administratif: Recueil de décisions juridictionnelles*, Paris, 2009. Disponível em <https://www.guglielmi.fr/IMG/pdf/TGD.09.pdf>. Acesso em 14 de jun. de 2019.

HAMMERSCHMIDT, Roberto. *O que é 3G?*. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/celular/226-o-que-e-3g.htm>> Acesso em 07 de jun. de 2019.

HENTZ, Luiz Antonio Soares. *Direito de empresa no código civil de 2002: teoria do direito comercial de acordo com a Lei n. 10.406, de 10.01.2002*. 2ª ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003

HONORATO, Gilson. *Conhecendo o Marketing*, Ed. Manole, 2004.

ITO, Joi, HOWE, Jeff. *Disrupção e Inovação: como sobreviver ao futuro incerto*. Ed. Alta Books, Rio de Janeiro, 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

KALIL, Renan Bernardi. *Economias do Compartilhamento e o Direito*. Direito do Trabalho e Economia de Compartilhamento: Apontamentos Iniciais. Ed. Juruá, 2017. p. 238.

LABATÓN, Jorge L. Martínez. *Estrategia Empresarial: La Matriz de Ansoff, sigue vigente cuarenta años después?*. Ed. Fondo Editorial, Revista del Departamento Académico de Ciencias Administrativas, año 1, número 1, julio 2006.

LEAL, Ana Luiza. *A nova moda da internet é empresa de compartilhamento*. Revista Exame, 2014. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/revista-exame/a-nova-moda-da-internet/>> Acesso em: 13 de jun. de 2019.

MAFFINI, Rafael. *Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MAFRA, Ricardo. *Resolvendo o dilema antitruste: Solução depende apenas da adequada leitura e aplicação do artigo 36 da LDC*, 2016. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/resolvendo-o-dilema-antitruste-20122016>> Acesso em: 27 de jun. de 2019.

MANKIWI, N. Gregory. *Introdução à economia*. Ed. Cengage Learning, São Paulo, 2014.

- MARTINS-COSTA, Judith. *As interfaces entre a Bioética e o Direito*. Em: CLOTET, Joaquim. Bioética, Porto Alegre, 2001.
- MASAGÃO, Mário. *Conceito de direito administrativo*. São Paulo: Escolas Profissionais Salesianas, 1926.
- MEDEIROS, Felipe da Silva. *Identificação e análise de atributos para compor indicadores de desempenho para o transporte rodoviário interestadual de passageiros*. Revista ANTT, UFRGS, Volume 3, Número 1 - Maio de 2011: ISSN:2177-6571, Porto Alegre, UFRGS.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Estudos e Pareceres de Direito Público*, V. II, 1977.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2004.
- MINAS GERAIS, Decreto nº 44.603, de 22 de agosto de 2007.
- MINAS GERAIS, Lei Delegada nº 180 de 20 de janeiro de 2011.
- MINAS GERAIS, Lei Estadual nº 22.257, de 27 de julho de 2016.
- MINAS GERAIS. TJ/MG. Decisão, Processo nº 1.0000.18.013703-6/001, original nº 5090883-03.2017.8.13.0024, Des. Wilson Benevides, 21 de fevereiro de 2018.
- MINAS GERAIS. TJ/MG. Petição Inicial, Processo nº 5090883-03.2017.8.13.0024.
- MONTEIRO, Mônica. *Economia Circular*. Revista Empreendedorismo Start&Go, nº 20, março/abril - 2018, p. 03. Disponível em <<https://www.startandgo.pt/pubs/startgo20.pdf>> Acesso em 14 de ju. de 2019.
- MOREIRA, Mauro. *Direito Econômico*. Instituto Fórmula, São Paulo, 2018.
- NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*, 28ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007
- NEGRÃO, Ricardo. *Manual de Direito Empresarial - 7ª Ed.* Saraiva, São Paulo, 2017.
- PARDO, Daniel. *Por que o Waze faz tanto sucesso?* BBC News Brasil, 2015. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/06/150606_waze_economia_tempo_rb> Acesso em: 13 de jun. de 2019.
- PEARCE, D; TURNER, K. *Economía de los recursos naturales y del medio ambiente*. Madrid: Celeste, 1995
- Plano da Confederação Nacional dos Transportes (CNT) de Transporte e Logística de 2018, Brasília, 2018.
- PRADO, Eleutério F. S. *Formação de preços como processo complexo*. Revista Estudos Econômicos, vol. 37, nº 4, São Paulo, Oct/Dec, 2007.
- REALE, Miguel. *Diário do Congresso de 13 de junho de 1975*, pág. 119, Apud: BULGARELLI, Waldírio. A teoria jurídica da empresa: análise jurídica da empresarialidade. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985, p. 408).”

- RIFKIN, Jeremy. *A terceira revolução industrial*. Ed. M Books, São Paulo, 2012.
- _____. *O fim dos empregos*. Ed. Makron Books. São Paulo, 1995.
- _____. *Sociedade com custo marginal zero*. Ed. M Books, São Paulo, 2016.
- RIO GRANDE DO SUL, DAER, Decisão Regimental nº 5295, 2010.
- RIO GRANDE DO SUL. Lei nº 11.127, de 09 de fevereiro de 1998.
- RIO GRANDE DO SUL. Lei nº 14.667, de 31 de dezembro de 2014.
- RODRIGUES, Horácio Wanderlei. OAB - Ensino Jurídico: diagnósticos, perspectivas e propostas. Brasília, 1992, p. 101.
- RODRIGUES, Paulo Roberto Ambrosio. *Introdução aos sistemas de transporte no Brasil e à logística internacional*. Edições Aduaneiras, 2008.
- SABADELL, Ana Lucia. *Manual de Sociología Jurídica. Intrudución a una lectura externa del Derecho*, Ed. Revista de los Tribunales, São Paulo, 2003.
- SALOMÃO, Karin; OLIVEIRA, Carol. *Os números secretos da Uber: US\$ 1 bi no Brasil, US\$ 11 bi no mundo*. Revista Exame, 2019. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/negocios/os-numeros-secretos-da-uber-us-1-bi-no-brasil-us-11-bi-no-mundo/>> Acesso em: 13 de jun. de 2019.
- SANDRONI, Paulo. *O que é mais-valia*. Editora Brasiliense, São Paulo, 1982.
- SANTOS, Washington dos. *Vocabulário de Sociologia*. Rio de Janeiro: Editora Rio Sociedade Cultural Ltda., 1978.
- SÃO PAULO. Constituição Estadual De São Paulo, de 05 de outubro de 1989.
- SÃO PAULO, Decreto Estadual nº 46.708, de 22 de abril de 2002.
- SÃO PAULO, Decreto Estadual nº 61.635, de 19 de novembro de 2015.
- SÃO PAULO, Decreto nº 29.913, de 12 de maio de 1989.
- SÃO PAULO, Decreto nº 48.073, de 8 de novembro de 2003.
- SÃO PAULO, Lei Complementar Estadual nº 914, de 14 de janeiro de 2002.
- SÃO PAULO, Lei nº 11.258, de 06 de novembro de 2002.
- SÃO PAULO. Lei Estadual nº 7.450 de 16 de julho de 1991.
- SÃO PAULO. TJ/SP. Petição Inicial, Processo nº 1033775-97.2018.8.26.0053
- SÃO PAULO. TJ/SP. Petição Inicial, Processo nº 1070212-30.2017.8.26.0100.
- SCHOLZ, Trebor. *Platform cooperativism vs. the sharing economy. Big data & civic engagement*, v. 47, 2014.

SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. Ed. Edipro. São Paulo, 2016.

SIMÕES, Alessandra Ribeiro. *O impacto da nova economia nos pequenos negócios*, 2017. Disponível em: <<http://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/ufs/mg/artigos/o-impacto-da-nova-economia-nos-pequenos-negocios,11edeabb60719510VgnVCM1000004c00210aRCRD>>. Acesso em 14 de jun. de 2019.

SINGER, P. *Introdução à Economia Solidária*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2002.

SMITH, Adam. *Wealth of Nations: WN*, 540. Apud: GIANNETTI, Eduardo. O elogio do vira-latas e outros ensaios. Ed Companhia das Letras, São Paulo, 2018.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de Souza; LEMOS, Ronaldo. *Aspectos jurídicos da economia do compartilhamento: função social e tutela da confiança*. 2017. Em: ZANATTA, Rafael A. F.; PAULA, Pedro C. B. de; KIRA, Beatriz. Economias do compartilhamento e o direito. Ed Giruá, São Paulo, 2017.

SPINA, Cassio A. *Investidor Anjo - Guia prático para empreendedores e investidores*. 1. ed. São Paulo: Versos, 2012.

STEVAN JR., Sergio Luiz; LEME, Murilo Oliveira; SANTOS, Max Mauro Dias. *Indústria 4.0: fundamentos, perspectivas e aplicações*. Ed. Érica, São Paulo, 2018.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Da relação de Trabalho*. Revista TST, Brasília, vol. 75, no 4, out/dez 2009. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/>> Acesso em 17 de jun. de 2019.

SWAN, Melanie. *Blockchain: Blueprint for a new economy*. O'Reilly Media, Inc., 2015.

TEIXEIRA, Aloísio. *Marx e a economia Política: a crítica como conceito*. Econômica, nº 04, Niterói-RJ, 2000.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A onda reformista do direito positivo e suas implicações como princípio da segurança jurídica*. Revista da Escola Nacional de Magistratura, v. 1, n. 1, abr. 2006.

RIO DE JANEIRO. TJ/RJ. Apelação Cível nº 0000699-48.8.19.0067, Rel. Des. Camilo Ribeiro Rulière, 1ª Câmara Cível, Julgado em: 22 de março de 2011.

TOFFLER, ALVIN. *The Third Wave (A Terceira Onda)*, Ed. Record, 4ª Edição, Rio de Janeiro/RJ, 1980.

TOLMASQUIM, Maurício T.; GUERREIRO, Amilcar; GORINI, Ricardo. *Matriz energética brasileira: uma prospectiva*. Novos estudos. - CEBRAP no.79 São Paulo Nov. 2007

UBATUBA. Lei Municipal nº 4.050, de 20 de dezembro de 2017.

VACCARO, Guilherme Luís Roehé, SILVA, Débora Oliveira da; CAMARGO, Luís Felipe Riehs; POHLMANN, Christopher Rosa. *Novas economias: uma proposta de significação*. Revista Produção, v. 22, n. 3, p. 490-501, maio/ago. 2012.

VERSCHOORE, Jorge Renato; BALESTRIN, Alsones. *Ganhos competitivos das empresas em redes de cooperação*. Revista de Administração USP-Eletrônica, v. 1, n. 1, p. 1-21, 2008.

VIANNA, Túlio Lima. *Teoria quântica do direito: o direito como instrumento de dominação e resistência*. Ed. Prisma Jurídico, São Paulo, v. 7, n. 1, p. 109-129, jan./jun. 2008.

WELLS, Robin; KRUGMANN, Paul. *Introdução à Economia*. Rio de Janeiro: Elsevier Brasil, 2016.

Yellow, Uber... o mundo pertence à tecnologia de compartilhamento. Revista The News Connection, 2019. Disponível em <<http://thenewsconnection.com.br/2019/04/11/yellow-uber-o-mundo-pertence-a-tecnologia-de-compartilhamento/>> Acesso em: 14 de jun. de 2019.

ZANATTA, Rafael A. F. *Economias do Compartilhamento: superando um problema conceitual*. Em: Economias do Compartilhamento e o Direito. Ed. Juruá, Curitiba/PR, 2017.

ZIGLAR, Zig. Disponível em: <<https://www.ziglar.com/>>. Acesso em: 20 de jun. 2019.

ZIGLAR, Zig. *Inspiration from the Top*. Ed. Thomas Nelson Inc, 2012.

ANEXOS

Anexo AA:

“Art. 9º É vedada a exploração de serviços numa mesma linha por transportadoras que mantenham entre si vínculo de interdependência econômica, assim entendido:

I - participação no capital votante, um das outras, acima de dez por cento;

II - diretor, sócio gerente, administrador ou sócios em comum, estes com mais de dez por cento do capital votante;

III - participação acima de dez por cento no capital votante de uma e outra das empresas, de cônjuge ou parente até o terceiro grau civil;

IV - controle pela mesma empresa “holding”.” (BRASIL, Decreto nº 2.521, 1998, art. 9º, I, II, III, IV)

Anexo AB:

“Art. 13. Para a comprovação da **qualificação técnico-profissional** a transportadora deverá indicar o responsável por sua gestão, com experiência mínima de 12 (doze) meses em gestão de transporte coletivo rodoviário de passageiros, mediante apresentação de:

I - Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no caso de empregado;

II - certidão de tempo de serviço, no caso de instituição pública; ou

III - contrato social ou ata da assembleia referente à investidura no cargo, no caso do responsável pela gestão da transportadora ser dirigente da empresa.

Parágrafo único. Os documentos previstos neste artigo deverão ser acompanhados de declaração ou atestado expedido pelo órgão ou por entidade pública ou privada em que foi prestado o serviço, com indicação das atividades desempenhadas.” (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 13, I, II, III, parágrafo único)

Anexo AC:

Art. 14. Para a comprovação da **qualificação técnico-operacional**, a transportadora deverá apresentar, em original, atestado(s) emitido por ente público, em nome da transportadora, que comprove o volume de passageiro-quilômetro produzido em serviço coletivo de transporte rodoviário de passageiros outorgado por ato ou contrato administrativo.

§ 1º O volume de passageiro-quilômetro produzido deverá ser referente ao período de 12 (doze) meses consecutivos, dentre os últimos 5 (cinco) anos, contados da data de encaminhamento dos documentos de que trata este Capítulo.

§ 2º Em caso de consórcio, a comprovação da qualificação técnico-operacional poderá ser feita por meio da soma dos volumes de passageiro-quilômetro de cada consorciado.

Art. 15. A transportadora será classificada em função do perfil de sua qualificação técnico-operacional, definida pelas classes I (até 37.319.800 pass x km / ano), II (Acima de 37.319.800 até 186.599.000 pass x km / ano) e III (Acima de 186.599.000 pass x km / ano), de acordo com o volume produzido de passageiro-quilômetro/ ano, (...).” (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 14, §1º, §2º, art. 15, adaptações nossas)

Anexo AD:

“Art. 25. As transportadoras habilitadas nos termos do Capítulo I desta Resolução poderão requerer para cada serviço, **Licença Operacional**, desde que apresentem, na forma estabelecida pela ANTT:

I - os mercados que pretende atender;

II - relação das linhas pretendidas, contendo as seções e o itinerário;

III - frequência da linha, respeitada a frequência mínima estabelecida no Art. 33 desta Resolução;

IV - esquema operacional e quadro de horários da linha, observada a frequência proposta;

V - serviços e horários de viagem que atenderão a frequência mínima da linha, estabelecida no Art. 33 desta Resolução;

VI - frota necessária para prestação do serviço, observado o disposto no art. 4º da Lei nº 11.975, de 7 de julho de 2009;

VII - relação das garagens, pontos de apoio e pontos de parada;

VIII - relação dos terminais rodoviários;

IX - cadastro dos motoristas; e

X - relação das instalações para venda de bilhetes de passagem nos pontos de origem, destino e seções das ligações a serem atendidas.

§ 1º Para as instalações referenciadas nos incisos VII, VIII e X, a transportadora deverá apresentar declaração de engenheiro civil ou arquiteto, com registro nos respectivos Conselhos de Classe, atestando a adequabilidade das instalações para a prestação dos serviços solicitados.” (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art.25, I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, §1º)

Anexo AE:

“Art. 28. A transportadora deverá apresentar **frota suficiente para o atendimento da frequência solicitada**, mediante:

I - cadastramento dos ônibus no sistema de cadastro de frota mantido pela ANTT;

II - apresentação de Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo - **CRLV** que demonstre a propriedade ou posse direta, admitindo-se arrendamento mercantil (leasing) e alienação fiduciária;

III - apresentação de Certificado de Segurança Veicular (CSV) de todos os ônibus, conforme resolução específica da ANTT; e (Redação dada pela Resolução 5838/2018/DG/ANTT/MTPA)

IV - apresentação de seguro de responsabilidade civil da frota cadastrada, conforme disciplinado em resolução da ANTT, sem prejuízo da cobertura do seguro obrigatório de danos pessoais (DPVAT), a que se refere a Lei nº 6.194, de 19 de dezembro de 1974.

Parágrafo único. A ANTT poderá indeferir o pedido de operação dos serviços caso verifique que a frota cadastrada seja incompatível com a operação proposta.

Art. 29. Serão utilizados nos serviços ônibus que observem as características técnicas fixadas pelo Conselho Nacional de Trânsito- CONTRAN e pela ANTT, desde que atendidas as exigências de **potência mínima do motor**, conforme a extensão da linha a ser operada:

I - extensão até 150 (cento e cinquenta) km, veículos com potência mínima de 200 (duzentos) cavalos-vapor (cv);

II - extensão com mais de 150 (cento e cinquenta) km até 800 (oitocentos) km, veículos com potência mínima de 300 (trezentos) cv; e

III - extensão com mais de 800 (oitocentos) km, veículos com potência mínima de 340 (trezentos e quarenta) cv.” (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 28, I, II, III, IV, parágrafo único, art. 29, I, II, III, grifos nossos)

Anexo AF:

“Art. 30. Na prestação dos serviços serão admitidos somente veículos com **até 20 (vinte) anos de fabricação**. (Redação dada pela Resolução 5838/2018/DG/ANTT/MTPA)

Art. 78. A **idade média** de que trata o § 4º, do Art. 30, deverá ser observada a partir do quarto ano, contado da data de publicação desta Resolução, admitindo-se que:

I - no primeiro ano, a idade média da frota cadastrada poderá ser de até 10 (dez) anos;

II - no segundo ano, a idade média da frota cadastrada poderá ser de até 8 (oito) anos;

III - no terceiro ano, a idade média da frota cadastrada poderá ser de **até 6 (seis) anos**.” (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 30, art 78, I, II, III, grifos nossos)

Anexo AG:

“Art. 33. A **frequência mínima** dos mercados solicitados deverá ser de, ao menos, **uma viagem semanal por sentido, por empresa**.

§ 1º Para mercados cuja demanda do mês de menor movimento seja maior ou igual a 4.850 (quatro mil oitocentos e cinquenta) passageiros transportados, a frequência mínima semanal por sentido será estabelecida mediante a fórmula:

Frequência mínima semanal por sentido = $D/2.425$ onde:

D - demanda do mês de menor movimento, considerando dados atualizados contabilizados pela ANTT.” (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 33, §1º, grifos nossos)

Anexo AH:

“Art. 35. A ANTT somente permitirá a **utilização de terminais e de pontos de parada que ofereçam requisitos mínimos de segurança, acessibilidade, higiene e conforto**.

Art. 36. A transportadora deverá informar a relação de terminais, pontos de apoio e pontos de parada, indicando seus endereços, coordenadas geográficas e telefones.

Parágrafo único. O embarque e desembarque poderão ser realizados em outro local autorizado pela autoridade competente, desde que atenda aos requisitos estabelecidos pela ANTT.

Art. 37. Nos casos de terminais privados, a transportadora deverá apresentar declaração comprobatória do poder público local de que o terminal está autorizado a funcionar como local de embarque e desembarque de passageiros.

Art. 38. Nos casos em que o embarque ocorrer em terminais rodoviários, públicos ou privados, de municípios com população acima de 200.000 (duzentos mil) habitantes residentes, com base em dados atualizados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, a transportadora deverá apresentar declaração comprobatória nominal assinada pelo responsável pela gestão do terminal, permitindo que a empresa realize embarques e desembarques no local.

§ 1º A ANTT poderá exigir a declaração de que trata o caput para municípios com menos de 200.000 (duzentos mil) habitantes.

§ 2º As declarações de que trata este artigo são de responsabilidade da transportadora. (Redação dada pela Resolução 5577/2017/DG/ANTT/MTPA)" (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 35, art. 36, art. 37, art. 38, §1º, §2º, grifos nossos)

Anexo AI:

"Art. 39. A transportadora deverá cadastrar os motoristas, conforme Resolução da ANTT.

Parágrafo único. Todos os motoristas deverão estar capacitados em conformidade com os atos normativos do CONTRAN." (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 39)

Anexo AJ:

"Art. 47. Para operação das linhas, a **autorizatória deverá implantar Sistema de Monitoramento do Transporte Interestadual e Internacional de Passageiros**, a partir de 90 (noventa) dias da emissão das Licenças Operacionais, ou a partir de 30 de novembro de 2016, o que ocorrer primeiro, nos termos de Resolução específica da ANTT. (Redação dada pela Resolução 4978/2015/DG/ANTT/MT)" (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 47, grifos nossos)

Anexo AK:

"Art. 49. A **autorizatória deverá manter plano de manutenção** assinado por responsável com registro no CREA, coerente com a operação dos serviços e que contemple, ao menos, planejamento, programação e controle das atividades, histórico de ocorrências e cronograma de revisão dos ônibus." (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 49, grifos nossos)

Anexo AL:

"Art. 11. O transportador interessado na prestação do serviço objeto desta Resolução deverá cadastrar veículo em sua frota (...) (Redação dada pela Resolução 5577/2017/DG/ANTT/MTPA)
(...)

Art. 21. Para solicitar a inclusão de veículo na frota, a autorizatória deverá enviar requerimento à ANTT, acompanhado da documentação prevista no Art. 11.

Parágrafo único. **É vedado o cadastro do veículo em mais de uma autorizatória** do serviço de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros realizado em regime de fretamento.

Art. 22. A exclusão do veículo será realizada pela própria autorizatória, em sistema disponibilizado para esse fim pela ANTT.

Parágrafo único. A ANTT realizará a exclusão de veículo da frota da autorizatória quando ocorrer o deferimento de outro requerimento de inclusão para o mesmo veículo, a pedido de transportador ou autorizatória diferente, desde que apresente o CRLV mais recente do que o constante nos registros da ANTT." (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 11, 21, 22, parágrafo único, grifos nossos)

Anexo AM:

"Art. 11. O transportador interessado na prestação do serviço objeto desta Resolução deverá cadastrar veículo em sua frota, mediante a apresentação dos seguintes documentos: (Redação dada pela Resolução 5577/2017/DG/ANTT/MTPA)

I - **Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo** - CRLV;

II - **Certificado de Segurança Veicular** - CSV, expedido para veículo em inspeção da ANTT, conforme portaria do Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN;

(...)

Art. 16. O CSV expedido para veículo em inspeção da ANTT deverá verificar as condições técnicas e de segurança dos veículos conforme a norma ABNT NBR 14040 e suas alterações, além de outras condições determinadas em resolução específica pela ANTT.

Parágrafo único. Os ônibus com mais de **(quinze) anos de fabricação** deverão ser submetidos à Inspeção Técnica Veicular com periodicidade semestral, devendo os demais veículos serem inspecionados anualmente. (Redação dada pela Resolução 5017/2016/DG/ANTT/MT)” (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.777, 2015, art. 11, I, II, art. 16, parágrafo único, grifos nossos)

Anexo AN:

“Art. 15. Na prestação do serviço objeto desta Resolução, será admitida a utilização de veículo do tipo: (Redação dada pela Resolução 5017/2016/DG/ANTT/MT)

I - **ônibus**; e (Acrescentado pela Resolução 5017/2016/DG/ANTT/MT)

II - **micro-ônibus com até 15 (quinze) anos de fabricação**. (Acrescentado pela Resolução 5017/2016/DG/ANTT/MT)

Parágrafo único. Os veículos de que trata o caput deverão ser de categoria aluguel. (Acrescentado pela Resolução 5017/2016/DG/ANTT/MT)

(...)

Art. 19. Os veículos do tipo ônibus deverão atender, no mínimo, o exigido para enquadramento na categoria convencional, conforme disposto em resolução específica da ANTT.” (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.777, 2015, art. 15, I, II, parágrafo único, art. 19, grifos nossos)

Anexo AO:

“Art. 11. O transportador interessado na prestação do serviço objeto desta Resolução deverá cadastrar veículo em sua frota, mediante a apresentação dos seguintes documentos: (Redação dada pela Resolução 5577/2017/DG/ANTT/MTPA) (...)

III - **apólice de seguro de responsabilidade civil**.” (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.777, 2015, art. 11, III, grifos nossos)

Anexo AP:

“Art. 29. Os veículos deverão dispor de **sistema de monitoramento**, conforme características descritas em resolução específica da ANTT.” (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.777, 2015, art. 29, grifos nossos)

Anexo AQ:

“Art. 56. Incumbe à autorizatária:

I - caracterizar o veículo com a identificação da autorizatária e providenciar a descaracterização em caso de venda ou arrendamento;

II - **zelar pelas condições de segurança, higiene e conforto dos veículos utilizados**;

III - realizar a **identificação dos passageiros**, na forma regulamentar;

IV - providenciar, nos casos de interrupção ou retardamento da viagem, o necessário para sua continuidade;

V - **providenciar assistência aos passageiros**, inclusive alimentação e pousada, nos casos de interrupção da viagem sem possibilidade de prosseguimento;

VI - prestar imediata assistência aos passageiros, em caso de acidente de trânsito, assalto ou outras ocorrências envolvendo o veículo ou seus passageiros e comunicar o fato à ANTT, nos termos de resolução específica sobre o assunto; e

VII - observar toda legislação pertinente à prestação do serviço de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros realizado em regime de fretamento.

Art. 57. A autorizatária é responsável pela segurança da operação e pela adequada manutenção, conservação e preservação das características técnicas dos veículos.

Art. 58. A autorizatária deverá **garantir assistência aos usuários e cumprimento do roteiro previsto** em caso de pane ou avarias com o veículo, que o impeçam de continuar com a viagem.” (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.777, 2015, art. 46, I, II, III, IV, V, VI, VII, art. 57, art. 58, grifos nossos)

Anexo AR:

“Art. 60. Sem prejuízo ao disposto na legislação de trânsito, os motoristas são obrigados a:

I - auxiliar o embarque e o desembarque de crianças, de pessoas idosas ou com dificuldade de locomoção;

II - prestar à fiscalização os esclarecimentos que lhe forem solicitados; e

III - fornecer à fiscalização os documentos que forem exigíveis.

(...)

Art. 62. Sem prejuízo ao disposto na legislação de trânsito, os motoristas não poderão:

I - movimentar o veículo sem que estejam fechadas as portas e as saídas de emergência;

II - fumar, quando em atendimento ao público;

III - apresentar sinais de alteração da capacidade psicomotora, decorrentes do consumo de álcool ou outra substância psicoativa, nos limites estabelecidos pelo órgão competente;

IV - se afastar do veículo quando do embarque e desembarque de passageiros; e

V - retardar o horário de partida da viagem, sem a concordância do contratante.” (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.777, 2015, art. 60, I, II, III, art. 62, I, II, III, IV, V)

Anexo AS:

“Art. 5º Poderão **requerer o Termo de Autorização, a qualquer tempo**, a partir da vigência desta resolução, pessoas jurídicas nacionais que satisfaçam todas as disposições desta Resolução e da legislação em vigor.” (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 5º, grifos nossos)

Anexo AT:

Art. 7º Para obtenção do Termo de Autorização, a transportadora deverá encaminhar, na forma e prazo estabelecidos, os **documentos comprobatórios relativos às regularidades jurídica, financeira, fiscal e trabalhista, bem como à sua qualificação técnico-profissional e técnico-operacional**. (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 7º, grifos nossos)

Anexo AU:

“Art. 8º Para a **comprovação da regularidade jurídica**, a transportadora deverá apresentar:

I - prova de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - **CNPJ**, devendo ter como **atividade econômica principal o transporte coletivo de passageiros**;

II - comprovante de **identidade do(s) diretores ou sócios gerentes** da pessoa jurídica, conforme atos constitutivos da empresa, em vigor;

III - **certidão das Justiças Federal e Estadual dos diretores ou sócios-gerentes**, emitida no estado em que está localizada a sede da transportadora, que comprove não terem sido condenados os diretores ou sócios-gerentes, por decisão transitada em julgado, pela prática de crime de peculato, concussão, prevaricação, contrabando e descaminho, bem como contra a economia popular e a fé pública;

IV - **ato constitutivo**, devidamente registrado, como empresa nacional, do qual conste, como um dos objetivos, a **prestação de serviços de transporte coletivo regular de passageiros**, e que comprove a disposição de capital social integralizado nos termos definidos no Art. 9º desta Resolução;

V - ata da assembleia, devidamente registrada, que deu posse aos administradores, no caso de sociedade por ações;

VI - documento de eleição da diretoria em exercício, devidamente registrado, no caso de sociedade simples e demais entidades;

VII - **certidão negativa de falência ou recuperação judicial**, expedida pelo cartório distribuidor da sede da pessoa jurídica; e

VIII - **endereço de sua sede**.

Parágrafo único. Caso fique comprovada, a qualquer momento, a condenação dos diretores ou sócios-gerentes pela prática dos crimes previstos no inciso III, mesmo que em unidades federativas distintas de onde se localiza a sede da transportadora, a ANTT revogará o Termo de Autorização.” (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 8º, I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, parágrafo único, grifos nossos)

Anexo AV:

“Art. 9º A documentação relativa à **regularidade financeira** será constituída por:

I - ato constitutivo e suas alterações que comprove **capital social mínimo** de:

a) R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) quando a frota for constituída por, no máximo, 10 (dez) ônibus;

b) R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) quando a frota for constituída por mais de 10 (dez) e até 50 (cinquenta) ônibus; ou

c) R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais) quando a frota for constituída por mais de 50 (cinquenta) ônibus.

II - balanço patrimonial e demonstração de resultado do exercício do último exercício social, desde que já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprove **patrimônio líquido positivo**.” (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 9º, I, a, b, c, II, grifos nossos)

Anexo AW:

“Art. 11. Para a comprovação da **regularidade fiscal**, a transportadora deverá apresentar:

I - Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com efeitos de Negativa de **débitos** relativos aos créditos **tributários federais** e à Dívida Ativa da União, emitida, conjuntamente, pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN, relativa à sede da pessoa jurídica;

II - Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com efeitos de Negativa de **Débitos com a Fazenda Estadual ou Distrital**, onde a pessoa jurídica for sediada, inclusive quanto à dívida ativa;

III - Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com efeitos de Negativa de **Débitos com a Fazenda Municipal** onde a pessoa jurídica for sediada, inclusive quanto à dívida ativa; e

IV - prova da inexistência de **débitos inscritos na dívida ativa da ANTT**, por meio da emissão de Certidão Negativa de Dívida Ativa ou de Certidão Positiva com Efeito Negativo emitida pela Procuradoria Federal junto à ANTT.

Parágrafo único. A comprovação de regularidade fiscal está condicionada à inexistência de multas impeditivas da transportadora junto à ANTT.” (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 11, I, II, III, IV, parágrafo único, grifos nossos)

Anexo AX:

“Art. 12. Para a comprovação da **regularidade trabalhista**, a transportadora deverá apresentar:

I - certificado de **regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS**, relativa à sede da pessoa jurídica; e

II - prova de inexistência de **débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho**, mediante a apresentação de certidão negativa ou de certidão positiva com efeito negativo, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.” (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 12, I, II, grifos nossos)

Anexo AY:

“Art. 3º A autorização para a prestação do serviço objeto desta Resolução será delegada por ato da Diretoria da ANTT mediante publicação do **Termo de Autorização de Serviços Regulares**, doravante denominado **Termo de Autorização**.” (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 3º, grifos nossos)

Anexo AZ:

“Art. 40. Cumpridas todas as exigências, a ANTT dará publicidade à **Licença Operacional** e autorizará o início da operação da linha.” (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 40)

Anexo BA:

“Art. 10. É assegurado, a qualquer pessoa, o acesso a informações e a obtenção de certidões e cópias de quaisquer atos, contratos, decisões, despachos ou pareceres relativos à licitação ou às próprias permissões e autorizações de que trata este Decreto, inclusive direito de vista, devendo ser feita por escrito a solicitação correspondente; com a justificativa dos fins a que se destina.” (BRASIL, Decreto nº 2.521, 1998, art. 10)

Anexo BB:

“Art. 10. Para obtenção do Termo de Autorização, o transportador deverá efetuar cadastro, por meio da **apresentação de requerimento à ANTT (...)** (Redação dada pela Resolução 5577/2017/DG/ANTT/MTPA)” (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.777, 2015, art. 10, grifos nossos)

Anexo BC:

“Art. 10. Para obtenção do Termo de Autorização, o transportador deverá efetuar cadastro, por meio da apresentação de requerimento à ANTT, acompanhado dos seguintes documentos: (Redação dada pela Resolução 5577/2017/DG/ANTT/MTPA)

I - **contrato social** consolidado ou estatuto social atualizados, com **objeto social compatível com a atividade de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros realizado em regime de fretamento e capital social integralizado igual ou superior a 120 (cento e vinte) mil reais**, devidamente registrado na forma da lei, bem como documentos de eleição e posse de seus administradores, conforme o caso; (Redação dada pela Resolução 5017/2016/DG/ANTT/MT)

II - **prova de regularidade fiscal e trabalhista**, perante ANTT; e

III - **Certificado de Cadastro no Ministério do Turismo**.

§1º Na impossibilidade de comprovação de capital social integralizado no valor estabelecido no inciso I, fica a transportadora obrigada à contratação de **Seguro Garantia**. (Redação dada pela Resolução 5017/2016/DG/ANTT/MT)

§2º Está dispensado de apresentar o disposto no inciso III, o transportador que não prestará o serviço de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros realizado em regime de fretamento turístico. (Acrescentado pela Resolução 5017/2016/DG/ANTT/MT)” (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.777, 2015, art. 10, I, II, III, §1º, §2º, grifos nossos)

Anexo BD:

“Art. 13. Para efeito de prova de regularidade fiscal e trabalhista perante a ANTT, deverão ser apresentados os seguintes documentos: (Redação dada pela Resolução 5577/2017/DG/ANTT/MTPA)

I - prova de inscrição no **Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica** - CNPJ, devendo ter como atividade **econômica principal ou secundária o transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros realizado em regime de fretamento**;

II - certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa relativa a **créditos tributários federais** e à dívida ativa da União, emitida, conjuntamente, pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;

III - certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa de **débitos com a fazenda pública estadual** ou distrital, inclusive quanto à dívida ativa;

IV - certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa de **débitos com a fazenda pública municipal**, inclusive quanto à dívida ativa;

V - certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa de **débitos trabalhistas da Justiça do Trabalho**;

VI - certificado de **regularidade junto ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS**.” (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.777, 2015, art. 13, I, II, III, IV, V, VI, grifos nossos)

Anexo BE:

“Art. 12. O cadastramento e o recadastramento somente serão realizados se **não constar multa impeditiva do transportador ou da autorizatória junto à ANTT**.” (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.777, 2015, art. 12, grifos nossos)

Anexo BF:

Art. 5º O **Termo de Autorização** indicará:

I - **objeto da autorização**;

II - **condições para sua adequação às finalidades de atendimento ao interesse público, à segurança da população e à preservação do meio ambiente**;

III - penalidades e medidas administrativas, conforme disciplinado em Resolução específica da ANTT; e

IV - condições para anulação ou cassação.

Parágrafo único. A autorizatória não terá direito adquirido à permanência das condições vigentes à época da autorização, submetendo-se às novas regras impostas por lei ou regulamentação. (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.777, 2015, art. 5º, I, II, III, IV, grifos nossos)

Anexo BG:

“Art. 7º Deverá ser emitida, em complemento ao Termo de Autorização, uma **licença de viagem para cada viagem de fretamento turístico ou de fretamento eventual**, na forma especificada pela ANTT.

(...)

Art. 32. A licença de viagem deverá conter, no mínimo, **os dados da autorizatória contratada, do contratante, da nota fiscal, do veículo, do(s) motorista(s), os endereços dos embarques e roteiro da viagem, as datas e os horários previstos de saída e chegada, a relação de passageiros e os pontos de fronteira a serem utilizados, no caso de viagem internacional**.

Art. 33. Na emissão da licença de viagem, para indicação dos horários de viagem, deverá ser considerado:

I - tempo de deslocamento entre os pontos de origem e destino, calculado considerando-se a distância total percorrida em circuito fechado e velocidade média considerada pela ANTT; e

II - tempo para descanso e refeições durante a viagem, conforme estabelecido pela ANTT.

Art. 34. Não serão emitidas licenças de viagem quando o número de passageiros, desconsiderando crianças de colo, for superior à capacidade do veículo.

Parágrafo único. Considera-se de colo, criança de até 6 (seis) anos incompletos, desde que não ocupe poltrona, limitado a uma criança por responsável.

Art. 35. Após o horário indicado para início da viagem, as **alterações deverão ser solicitadas, em sistema disponibilizado para esse fim pela ANTT**, com as justificativas correspondentes para os seguintes casos:

I - **substituição do veículo em caso de avaria ou acidente**, que impeça a continuidade da viagem;

II - **alteração das datas**;

III - **alteração do roteiro de viagem**; e

IV - **cancelamento de licença de viagem**.

§1º Ao solicitar a substituição do veículo descrita no inciso I, o veículo avariado permanecerá impedido de constar em nova licença de viagem, até que a autorizatória comunique a realização do reparo à ANTT.

§2º O cancelamento de licença de viagem solicitado após 60 (sessenta) minutos do horário programado para início da viagem será apreciado no dia útil subsequente à solicitação, ficando o veículo impedido de constar em nova licença de viagem até a conclusão da análise pela ANTT.

Art. 36. A **relação de passageiros** deverá conter nome, ao menos um sobrenome, número do documento de identificação e órgão emissor de todos os passageiros.

§1º **É permitida a inclusão ou substituição de no máximo 20% do total de passageiros** indicados na relação de passageiros constante da licença de viagem autorizada.

§2º Entende-se por substituição a alteração simultânea de nome, sobrenome e documento de identificação do passageiro.

§3º O preenchimento incorreto de até duas das informações relativas a um passageiro será considerado correção e não será contabilizado como inclusão ou substituição.

§4º As inclusões, substituições e correções devem ser escritas de forma manual, em letra legível, nos espaços reservados da relação de passageiros impressa, antes da saída do veículo de cada ponto de embarque do estado de origem." (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.777, 2015, art. 7º, art. 32, art. 33, I, II, art. 34, parágrafo único, art. 35, I, II, III, IV, §1º, §2º, art. 36, §1º, §2º, §3º, §4º, grifos nossos)

Anexo BH:

"Art. 44. O **usuário do serviço deverá estar obrigatoriamente garantido por seguro de responsabilidade civil para o veículo destinado à prestação do serviço, emitido em nome da autorizatória, com vigência durante toda a viagem**.

Parágrafo único. O seguro estabelecido no caput não substitui nem se confunde com o seguro obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre - DPVAT.

Art. 45. O valor mínimo do seguro de responsabilidade civil será definido e atualizado pela ANTT.

Art. 46. Para o serviço de transporte rodoviário de passageiros no âmbito internacional, a autorizatória deverá garantir ao usuário seguro conforme o disposto nos Acordos Internacionais." (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.777, 2015, art. 44, art. 45, art. 46, grifos nossos)

Anexo BI:

"Art. 9º É vedada a exploração de serviços numa mesma linha por transportadoras(...)

Parágrafo único. É igualmente vedada a exploração simultânea de serviços de uma linha, em decorrência de nova permissão, pela mesma empresa que dela já seja permissionária." (BRASIL, Decreto nº 2.521, 1998, art. 9º)

Anexo BJ:

Art. 4º **Não haverá limite para o número de autorizações para o serviço regular de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, salvo no caso de inviabilidade operacional.** (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 4º, grifos nossos)

Anexo BK:

"Art. 63. A **ANTT poderá intervir no mercado de serviços regulares, com o objetivo de cessar abuso de direito ou infração contra a ordem econômica**, inclusive com a estipulação de obrigações específicas para a autorização, sem prejuízo do disposto no art. 31 da Lei nº 10.233/2001.

Art. 64. **Comete abuso de direito a autorizatória que, no exercício de sua atividade, exceder manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo seu fim social ou econômico.**

Art. 65. **Constituem infração contra a ordem econômica, independentemente de culpa**, ainda que não sejam alcançadas, as condutas manifestadas, sob qualquer forma, que tenham por objeto ou possam produzir os efeitos dispostos no art. 36 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, tais como:

I - **limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa**;

II - **dominar mercado relevante de serviços**;

III - **aumentar arbitrariamente os lucros**; ou

IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

Parágrafo Único. Nos casos de infração contra a ordem econômica, a ANTT promoverá a sua comunicação aos órgãos de defesa da concorrência.” (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 63, art. 64, art. 65, I, II, III, IV, parágrafo único, grifos nossos)

Anexo BL:

“Art. 31. A **licença de viagem** para a prestação do serviço de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros realizado em regime de fretamento turístico ou de fretamento eventual, em circuito fechado, **deverá ser emitida pela própria autorizatória, em sistema disponibilizado para esse fim pela ANTT, antes do início de cada viagem.**

§1º As licenças de viagem realizadas sob a forma de fretamento turístico deverão seguir as características das modalidades definidas na legislação.” (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.777, 2015, art. 31, §1º, grifos nossos)

Anexo BM:

“Art. 11. Incumbe ao Ministério dos Transportes decidir sobre a conveniência e a oportunidade da licitação para prestação do serviço rodoviário interestadual ou internacional de transporte coletivo de passageiros.

§ 1º A conveniência e a oportunidade para a implantação de novos serviços serão aferidas através da realização de estudo de mercado que indique a possibilidade de exploração autônoma do serviço.

§ 2º Poderão, ainda, ser implantados novos serviços em ligação já atendida por serviço regular, quando for comprovado que este não vem sendo executado de forma adequada, conforme disposto nos artigos 4º e 76 deste Decreto.” (BRASIL, Decreto nº 2.521, 1998, art. 11, §1º, §2º)

Anexo BN:

“Art. 12. Sem prejuízo do disposto no art. 11, a pessoa jurídica interessada na prestação do serviço de transporte interestadual de passageiros, inclusive semiurbano, poderá requerer à Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT a abertura da respectiva licitação. (Redação dada pelo Decreto nº 8.083, de 2013) (...)

Art. 14. O requerimento será examinado pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT. (Redação dada pelo Decreto nº 8.083, de 2013)

§ 1º Deferido o requerimento, será realizada licitação para delegação da linha requerida.” (BRASIL, Decreto nº 2.521, 1998, art. 12, art. 14, §1º)

Anexo BO:

“Art. 41. A ANTT promoverá **processo seletivo público** nos casos em que for constatada **inviabilidade operacional, observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.**

Parágrafo único. Na hipótese do caput, a ANTT realizará processo seletivo público entre as transportadoras que encaminharem solicitação de atendimento nos termos do Art. 25.

Art. 42. **É considerada inviabilidade operacional situações que configurem concorrência ruinosa ou restrições de infraestrutura.**

§ 1º Em se tratando de serviço de transporte rodoviário internacional de passageiros considera-se configurada a inviabilidade operacional também **quando houver propostas de frequências das transportadoras que ensejem oferta de transporte maior que a quantidade de frequência máxima acordada entre os países signatários.**

§ 2º Na outorga de novos mercados **deverão ser considerados possíveis impactos nos mercados já existentes, para que não seja caracterizada sua inviabilidade operacional.**

Art. 43. **Somente poderão participar de processo seletivo público transportadoras detentoras de Termo de Autorização.**

Parágrafo único. Os critérios do processo seletivo público serão definidos pela ANTT.” (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 41, parágrafo único, art. 42, §1º, §2º, art. 43, parágrafo único, grifos nossos)

Anexo BP:

“Art. 72. Decorridos 210 (duzentos e dez) dias da data da vigência desta Resolução qualquer transportadora com Termo de Autorização vigente poderá solicitar **mercados novos.**

§ 1º A **ANTT divulgará os mercados solicitados** para que os interessados se manifestem no prazo de até 30 (trinta) dias;

§ 2º Quando o número de interessados em determinado mercado superar a quantidade de vagas estabelecidas no Art. 70, será realizado processo seletivo público.

§ 3º Após análise das solicitações e manifestações, a ANTT divulgará os mercados que serão submetidos a processo seletivo público.” (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 72, §1º, §2º, §3º, grifos nossos)

Anexo BQ:

“Art. 73. No período de até 48 (quarenta e oito) meses, a partir da publicação desta Resolução, a **ANTT realizará os estudos de avaliação dos mercados**, com o objetivo de detalhar e estabelecer os parâmetros de avaliação dos casos enquadrados como inviabilidade operacional, conforme previsto no Art. 42 desta Resolução.” (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 73, grifos nossos)

Anexo BR:

“Art. 81. Qualquer requerimento para **implantação de seção que implique na autorização para operar novos mercados**, nos termos da Resolução nº 18/2002 e de autorização especial com base na Deliberação nº 93/2015, protocolados a partir da data de publicação desta Resolução **serão arquivados.**” (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 81, grifos nossos)

Anexo BS:

“Art. 23. A autorizatária deverá portar durante a prestação do serviço, licença de viagem concedida pela ANTT, em conjunto com a relação de passageiros.

Parágrafo único. Será impedida a **emissão de licença de viagem** para veículo com irregularidade na documentação exigida pelo Art. 11.

Art. 24. Será permitido o embarque de passageiros em mais de um município do estado de origem indicado no roteiro, conforme lista de passageiros pré-definida.

Parágrafo único. Os desembarques finais dos passageiros deverão ser realizados nas mesmas cidades de embarque, com exceção das viagens descritas no Art. 37, inciso I.

Art. 25. A autorizatária deverá comunicar à ANTT os desvios do roteiro indicado na licença de viagem, por meio de sistema disponibilizado para esse fim pela ANTT.

Parágrafo único. Não é necessário comunicar a alteração do itinerário.” (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.777, 2015, art. 23, parágrafo único, art. 24, parágrafo único, art. 25, parágrafo único, grifos nossos)

Anexo BT:

“Art. 23. É vedada a transferência dos direitos de exploração dos serviços e do controle societário da transportadora sem prévia anuência da Agência Nacional de Transportes Terrestres. (Redação dada pelo Decreto nº 8.083, de 2013)

§ 1º Para fins de obtenção da anuência de que trata o “caput” deste artigo o pretendente deverá:

a) atender às exigências de capacidade jurídica, capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade fiscal necessárias à assunção do serviço;

b) comprometer-se a cumprir as cláusulas do contrato em vigor; e

c) assumir as obrigações da transportadora permissionária do serviço.

§ 2º Será recusado o pedido do qual possa resultar infringência à legislação de repressão ao abuso do poder econômico e de defesa da concorrência, bem assim ao artigo 9º deste Decreto.” (BRASIL, Decreto nº 2.521, 1998, art. 23, §1º, a, b, c, §2º)

Anexo BU:

“Art. 51. Mediante prévia anuência da ANTT, a **autorizatária poderá ter transferidos os mercados de sua titularidade para outra autorizatária**, desde que a receptora atenda os requisitos dispostos no Título II desta Resolução.

Art. 52. Mediante prévia anuência da ANTT, **poderá a transportadora promover a cessão** de seu controle societário, a fusão, a cisão ou a incorporação, em observância à legislação própria e mediante registro dos atos na respectiva Junta Comercial.” (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 51, art. 52, grifos nossos)

Anexo BV:

“Art. 6º **É vedada a subautorização** para a prestação do serviço objeto desta Resolução.

§ 1º Entende-se por subautorização qualquer forma de transferência do direito de prestação do serviço de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros, realizado em regime de fretamento.” (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.777, 2015, art. 6º, §1º, grifos nossos)

]

Anexo BW:

“Art. 24. A cada **3 (três) anos**, contados da publicação do Termo de Autorização, a autorizatária deverá **atualizar a documentação** elencada nos Art. 8º, Art. 9º, Art. 11, Art. 12 e Art. 13, **sob pena de extinção da autorização.**” (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 24, grifos nossos)

Anexo BX:

“Art. 9º O Termo de Autorização terá sua validade condicionada ao recadastramento.

§ 1º O cadastro da autorizatária junto à ANTT terá vigência de **3 (três) anos**, a contar da data da publicação do Termo de Autorização no DOU.” (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.777, 2015, art. 9º, §1º, grifos nossos)

Anexo BY:

“Art. 45. Os mercados deverão ser atendidos por **período mínimo de 12 (doze) meses**, contados a partir do início da operação, conforme frequência cadastrada junto à ANTT.

§ 1º A paralisação do atendimento do mercado, após o período de 12 (doze) meses, poderá ser realizada após prévia comunicação à ANTT e aos usuários, com antecedência mínima de 90 (noventa) dias.

§ 2º Após realizada a comunicação à ANTT, esta divulgará a relação dos mercados a serem paralisados pela autorizatária.

§ 3º A **paralisação de mercados** antes da data estipulada no caput **caracteriza abandono de mercado** e a autorizatária estará sujeita ao disposto no parágrafo único do Art. 34.” (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 45, §1º, §2º, §3º, grifos nossos)

Anexo BZ:

“Art. 33. A **frequência mínima** dos mercados solicitados deverá ser de, ao menos, **uma viagem semanal por sentido, por empresa.**

(...)

§ 3º **Os mercados enquadrados nos termos do § 1º serão divulgados pela ANTT, assim como suas respectivas frequências mínimas.**

§ 4º As frequências mínimas estabelecidas pela ANTT poderão ser atualizadas conforme a evolução do mercado, mediante ato da Superintendência de Serviços de Transporte de Passageiros - Supas.

Art. 34. O descumprimento da frequência mínima estabelecida, por um período de mais de 15 (quinze) dias consecutivos e com decisão administrativa transitada em julgado, caracteriza **abandono do mercado.**

Parágrafo Único. Caracterizado o abandono de mercado a autorizatária ficará impedida de atender o mercado abandonado e de solicitar novos mercados, no período de 3 (três) anos, sem prejuízo da aplicação da penalidade cabível, ressalvadas as hipóteses decorrentes de caso fortuito ou de força maior.” (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 33, §3º, §4º, art. 34, parágrafo único, grifos nossos)

Anexo CA:

“Art. 50. É facultado à autorizatária **suprimir linha e seção**, devendo comunicar à ANTT com 15 (quinze) dias de antecedência.

Parágrafo único. Na hipótese do caput, a autorizatária fica obrigada a atender o mercado por meio de outra linha ou seção se ainda estiver no período mínimo de 12 (doze) meses de atendimento, nos termos do Art. 45.

(...)

Art. 2º Para fins desta Resolução, considera-se:

(...)

IX - **Linha:** serviço regular de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros, vinculado a determinada autorizatária, que atende um ou mais mercados, aberto ao público em geral, mediante pagamento individualizado de tarifa, ofertado em determinado itinerário, conforme esquema operacional pré-estabelecido;

(...)

XVI - **Seção:** serviço realizado em trecho de itinerário da linha, com fracionamento de preço de passagem;” (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 50, parágrafo único, art. 2º, IX, XVI, grifos nossos)

Anexo CB:

“Art. 61. Na prestação do serviço de transporte rodoviário de passageiros de que trata a presente Resolução, a autorizatária **não poderá**:

I - **praticar a venda e emissão de bilhete de passagem;**

II - **transportar pessoas não relacionadas na lista de passageiros;**

III - **transportar passageiros em apenas parte do itinerário registrado**, salvo nos casos previstos Art. 37;

IV - transportar pessoas em pé, salvo no caso de prestação de socorro, em decorrência de acidente ou avaria no veículo;

V - **utilizar-se de terminais rodoviários** destinados exclusivamente à prestação de serviço de transporte rodoviário regular de passageiros;

VI - executar serviço de transporte rodoviário de passageiros que não seja objeto da autorização;

VII - **utilizar motorista sem o devido vínculo empregatício com a autorizatária;**

VIII - executar o serviço de transporte de encomendas; e

IX - transportar produtos que configurem tráfico de drogas e de entorpecentes, contrabando ou descaminho.”

(BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.777, 2015, art.61, I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, grifos nossos)

Anexo CC:

“Art. 53. A **autorizatária será remunerada mediante cobrança de tarifa pela prestação dos serviços**, bem como por receitas dos serviços acessórios.

Parágrafo único. A prestação dos serviços acessórios de que trata o caput deverá ser comunicada à ANTT, e não poderá implicar prejuízo ao usuário.” (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 53, grifos nossos)

Anexo CD:

“Art. 54. A tarifa é exercida em liberdade de preços dos serviços.” (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 54)

Anexo CE:

“Art. 76. A ANTT fixará o **Coefficiente Tarifário Máximo** até a data de 18 de junho de 2019.

Art. 77. O Coeficiente Tarifário Máximo será reajustado anualmente, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - **IPCA**, com o **preço relativo ao óleo diesel** para distribuidora, conforme equação abaixo:

(...)

Em que, CC = Coeficiente Calculado;

CC (t - 1) = Coeficiente Tarifário do Ano Anterior;

ODi = Preço de Combustível Distribuidora, ANP / média Brasil - Óleo Diesel, relativo ao segundo mês anterior ao da data de reajuste;

OD0 = Preço de Combustível Distribuidora, ANP / média Brasil - Óleo Diesel, relativo ao segundo mês anterior ao da data-base de referência;

OCi = Número Índice do IPCA, para Outros Custos, relativo ao segundo mês anterior ao da data de reajuste;

OC0 = Número Índice do IPCA, para Outros Custos, relativo ao segundo mês anterior ao da data-base de referência.

§ 1º O IPCA será calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para os últimos 12 (doze) meses com defasagem de 2 (dois) meses da data base do reajuste.

§ 2º Na hipótese de suspensão de qualquer um dos índices, será adotado, por um período máximo de 12 (doze) meses, contados da data da suspensão, outro índice a critério da ANTT.

§ 3º Ocorrendo descontinuidade definitiva de algum dos índices utilizados, a ANTT definirá o índice que irá substituí-lo de forma a retratar a variação dos preços.” (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 76, art. 77, §1º, §2º, §3º, grifos nossos)

Anexo CF:

“Art. 55. A autorizatária deverá oferecer, na frequência mínima estabelecida pela ANTT, as gratuidades e os benefícios tarifários aos usuários, independentemente da categoria do ônibus utilizado.” (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 55)

Anexo CG:

Art. 76. Sem prejuízo das normas editadas pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, considera-se como indicadores de boa qualidade dos serviços prestados: (Redação dada pelo Decreto nº 8.083, de 2013)

I - as condições de segurança, conforto e higiene dos veículos; (Redação dada pelo Decreto nº 8.083, de 2013)

- II - o cumprimento das condições de regularidade, continuidade, pontualidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade e cortesia na respectiva prestação;
- III - a garantia de integridade das bagagens e encomendas;
- IV - o índice de acidentes em relação às viagens realizadas;
- V - o desempenho profissional do pessoal da transportadora.

Parágrafo único. A Agência Nacional de Transportes Terrestres procederá ao controle permanente da qualidade dos serviços, inclusive valendo-se da realização de auditorias, especialmente para avaliação da capacidade técnico-operacional da transportadora. (Redação dada pelo Decreto nº 8.083, de 2013) (BRASIL, Decreto nº 2.521, 1998, art. 76, I, II, III, IV, V, parágrafo único)

Anexo CH:

“Art. 48. A ANTT avaliará os serviços prestados pela autorizatária, inclusive por meio de **Sistema de Avaliação de Desempenho** previsto em Resolução da ANTT.

§ 1º A partir dos resultados obtidos na Avaliação de Desempenho poderão ser atribuídos **incentivos** ou aplicadas **penalidades** à autorizatária.

§ 2º A autorizatária que tiver **indicadores de desempenho** abaixo dos mínimos estabelecidos em Resolução da ANTT, poderá ter o seu Termo de Autorização revogado, assegurado o amplo direito de defesa.” (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 48º, §2º, grifos nossos)

Anexo CI:

Art. 56. O descumprimento parcial ou total do disposto nesta Resolução, e das normas e regulamentos editados pela ANTT, ensejará à autorizatária, garantida a ampla defesa e o contraditório, sem prejuízo das **sanções de natureza civil e penal**:

I - penalidades de:

- a) advertência;
- b) multa;
- c) suspensão;
- d) cassação;
- e) declaração de inidoneidade;
- f) perdimento.

II - medidas administrativas de:

- a) retenção de veículo;
- b) remoção de veículo, bem ou produto;
- c) apreensão de veículo;
- d) interdição de estabelecimento, instalação ou equipamento; e
- e) transbordo de passageiros.

Art. 57. Na aplicação de sanções serão consideradas a natureza e a gravidade da infração, os danos dela resultantes para o serviço e para os usuários, a vantagem auferida pelo infrator, as circunstâncias agravantes e atenuantes, os antecedentes do infrator e a reincidência genérica ou específica.

Art. 58. As medidas corretivas empreendidas pela autorizatária não a exime da imputação, quando for o caso, das sanções cabíveis.” (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 56, I, a, b, c, d, e, f, II, a, b, c, d, e, art. 57, art. 58, grifos nossos)

Anexo CJ:

“Art. 80. A autorizatária deverá manter as condições exigidas nesta Resolução durante a autorização, podendo a ANTT solicitar comprovação de regularidade a qualquer momento.” (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.770, 2015, art. 80, grifos nossos)

Anexo CK:

“Art. 31. A licença de viagem para a prestação do serviço de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros realizado em regime de fretamento turístico ou de fretamento eventual, em circuito fechado, deverá ser emitida pela própria autorizatária, em sistema disponibilizado para esse fim pela ANTT, antes do início de cada viagem.

(...)

§3º Adicionalmente ao disposto no §2º, a autorizatária deverá portar os seguintes documentos durante a viagem:

- I - certificado de Registro e Licenciamento de Veículo - CRLV;

- II - certificado de Segurança Veicular - CSV, expedido para veículo em inspeção da ANTT, conforme portaria do DENATRAN;
- III - apólice de seguro de responsabilidade civil; e
- IV - documento que comprove a regularidade do cadastro do motorista na ANTT, conforme estabelecido em resolução específica." (BRASIL, ANTT, Resolução nº 4.777, 2015, art. 31, §3º, I, II, III, IV)