

XXII Encontro de Iniciação à Pesquisa

Universidade de Fortaleza
17 à 21 de Outubro de 2016

APLICATIVO UBER E O TRANSPORTE INDIVIDUAL DE PASSAGEIROS: uma análise sob a ótica dos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência.

Nívia Pinheiro Bezerra^{1*} (IC), Bruna Gomes Ferreira² (IC), Rafael Hallyson da Mota Lopes³ (IC), Leonardo José Peixoto Leal⁴ (PQ)

1. Centro Universitário Estácio do Ceará – Curso de Direito
 2. Universidade de Fortaleza – UNIFOR
 3. Centro Universitário Estácio do Ceará – Curso de Direito
 4. Universidade de Fortaleza – UNIFOR
- bruna_sol_@hotmail.com

Palavras-chave: 1. Aplicativo UBER. 2. Transporte Individual. 3. Livre Iniciativa. 4. Livre Concorrência.

Resumo

A presente pesquisa tem como objetivo analisar os serviços de transporte individual prestados pela empresa UBER Tecnologia Ltda, através de seu aplicativo para *smartphones*. Com efeito, a problemática do artigo está na possibilidade de existir uma concorrência desleal do serviço de transporte individual de passageiros com os sistemas de Táxi, analisando ainda eventual ilegalidade na atividade desenvolvida pela empresa UBER tecnologia. A abordagem metodológica é exploratória e com técnica dissertativa argumentativa, a partir da doutrina e da jurisprudência que conformam o desenvolvimento sobre a temática em evidência. A Constituição Federal de 1988, dispõe de dois princípios basilares que são a livre iniciativa, prevista no artigo 1º, IV, 170 e parágrafo único; e a livre concorrência, instituída no artigo 170, IV, que mantém íntima correlação com a liberdade profissional, garantida no artigo 5º, XIII da Lei Maior. Desse modo, esses princípios estruturam a ordem jurídica capitalista, que compactuam com a liberdade de empresa dos agentes privados. Por conseguinte, é importante ressaltar a pertinência e relevância da pesquisa no quadro atual, tendo em vista a necessidade de um debate acerca da possibilidade de regulamentação dos serviços prestados pela empresa em discussão.

Introdução

A empresa UBER Tecnologia Ltda, é uma corporação multinacional norte-americana de transporte privado urbano, que desenvolve aplicativos *e-hailing*¹. Fundada em 2009 na Califórnia, mais especificamente em São Francisco, onde oferece um serviço semelhante ao táxi tradicional, conhecido popularmente como serviços de "carona remunerada".

Em virtude da expansão e do sucesso do empreendimento, a empresa recebeu como investimento no seu capital financeiro, em torno de 51 bilhões de dólares de outros investidores, tais como: *Venture Capitalists* e a empresa *Microsoft*.

A UBER atua em 80 (oitenta) países e 411 (quatrocentos e onze) cidades, de acordo com dados fornecidos do site da empresa supramencionada. No Brasil, as atividades da UBER são exercidas em

¹ É um modo de solicitar um carro, táxi, ou qualquer outro tipo de transporte, através de dispositivos virtuais.

vários estados, tais como: Rio de Janeiro, São Paulo, Belo Horizonte, Brasília, Porto Alegre, Curitiba, Campinas, Recife, Salvador, Goiânia e, atualmente, em Fortaleza².

Diante desse cenário de inovação concorrencial em que a empresa UBER trouxe para o mercado econômico, iniciou-se um debate acerca da possível regulamentação de suas atividades em vários estados, inclusive, já existem projetos de lei em tramitação, que visa à regulamentação da prestação deste serviço.

Em meio a essa questão, faz-se mister uma análise sob a ótica da possibilidade de existir uma regulamentação dos serviços fornecidos pelo aplicativo da empresa UBER, tendo em vista que a existência de uma atividade concorrencial é essencial para evitar o monopólio de um serviço, em virtude do quadro de vulnerabilidade do consumidor, através do binômio apresentado: consumidor vs prestadora de serviço, visando a proteção deste no que tange a conservação do direito de escolha no ato da contratação de um serviço.

Neste contexto, busca-se analisar os impactos que a regulamentação da atividade pode acarretar para o mercado econômico e consumerista.

Metodologia

O enfoque desta pesquisa pode ser classificada como qualitativa, exploratória e descritiva. Trata-se de uma pesquisa do tipo bibliográfica, onde realizou-se um levantamento da literatura sobre o tema, com a finalidade de colaborar na análise dos estudos. A problemática se justifica pela dicotomia da necessidade e possibilidade de regulamentação ou não dos serviços prestados pela empresa UBER.

O método adotado neste estudo auxilia na compreensão do contexto do problema desenvolvendo, esclarecendo e modificando conceitos e ideias. A abordagem metodológica possui técnica dissertativa argumentativa, a partir das decisões jurisprudenciais que conformam o desenvolvimento sobre a temática em evidência.

Resultados e Discussão

A Constituição Federal preleciona dois princípios basilares, que são: a livre iniciativa, que consiste na liberdade do indivíduo de iniciar atividades econômicas sem qualquer interferência do estado, prevista no artigo 1º, IV; e a livre concorrência, que por sua vez, visa à liberdade de ofertar os produtos no mercado de forma ética e moral, sendo disciplinada no artigo 170, IV. Interessante observar que a Livre Iniciativa consta do Texto da Carta Constitucional de 1988 tanto como fundamento da República Federativa do Brasil como um Primado da Ordem Econômica.

Canotilho (2007, p. 790) conceitua a livre iniciativa como:

A liberdade de iniciativa tem um duplo sentido. Consiste, por um lado, na liberdade de iniciar uma atividade econômica (liberdade de criação de empresa, liberdade de investimento, liberdade empresarial) e, por outro, na liberdade de organização, gestão e atividade da empresa (liberdade de empresa, liberdade do empresário, liberdade empresarial (Constituição da República Portuguesa Anotada. Vol I. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 790.).

² Disponível em:

<https://www.uber.com/a/join/?lang=pt_br&city=sao_paulo&utm_medium=link&exp=at4&utm_campaign=how_to&utm_source=parceirossp>. Acesso em 16 de agosto de 2016.

De toda forma, sabe-se que estes princípios constitucionais que regem a ordem econômica de mercado, representam um vetor inafastável que visa à interpretação das normas legais que regulam o transporte individual de passageiros.

A Liberdade de empreender, de qualquer pessoa poder desenvolver qualquer atividade econômica, é um primado no nosso sistema jurídico econômico constitucional, tanto que a Carta Magna o enfatiza de especial modo em diversas passagens.

Cumpra salientar que compete a União legislar sobre trânsito e transporte como se observa o artigo 22, XI: “Compete privativamente à União legislar sobre: XI - trânsito e transporte”, do diploma legal supramencionado.

Desse modo, embora a atividade se desenvolva no âmbito municipal e possa se sujeitar a uma regulação por cada município em razão do interesse local, estes municípios estão todos vinculados às diretrizes gerais da legislação federal. Especificamente em relação ao transporte individual têm-se a Lei de Política Nacional de Mobilidade Urbana – Lei 12.587 de 03 de janeiro de 2012.

Em aludida legislação é reconhecida a existência da modalidade do transporte individual público e privado de passageiros e está previsto nos artigos seguintes:

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

[...]

II - quanto à característica do serviço:

- a)** coletivo;
- b)** individual;

III - quanto à natureza do serviço:

- a)** público;
- b)** privado.

O serviço de natureza pública de transporte individual de passageiro, desenvolvido exclusivamente pelos taxistas mediante concessão pública, e o serviço privado de transporte individual de passageiro, que em tese pode ser desenvolvido por qualquer pessoa ou qualquer empresa, em que se enquadra o serviço prestado pelo aplicativo da empresa UBER.

Neste diapasão, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em posição amplamente adotada nos demais tribunais brasileiros em que se discutiu a questão³, estabeleceu que a manutenção do serviço prestado pela UBER não gera risco de dano irreparável ou de difícil reparação aos taxistas, vejamos:

“A COOBRAS – Cooperativa dos Condutores Autônomos de Brasília Ltda. interpôs agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de suspender o aplicativo “Uber”, sob a alegação de se tratar de serviço ilegal e concorrente ao táxi convencional. A Turma negou provimento ao recurso. Na hipótese, o Relator ressaltou a inexistência da verossimilhança nas alegações, uma vez que o “Uber” é transporte motorizado individual privado, autorizado e previsto na Lei 12.587/2012, que institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana. Para os Julgadores, não há equivalência entre os serviços prestados pelos parceiros do “Uber” com o serviço prestado pelos taxistas, o qual se caracteriza como serviço de transporte público individual, nos termos do art. 2º da Lei 12.468/2011. Ademais, os Desembargadores não verificaram a existência do dano irreparável ou de difícil reparação alegado pelos taxistas. O Relator destacou que, conforme consta nos autos, Brasília é a pior capital na oferta de táxi por habitantes, com defasagem de pelo menos 600 veículos para atendimento da população. Assim, o Colegiado concluiu que o serviço prestado pelo “Uber” está atendendo ao interesse público de melhoria na mobilidade urbana, diante da deficiente frota de táxi do DF”. (AI 20150020202844ª/TJDFT, Rel. Sérgio Rocha, 4ª Turma Cível, DJe 14/10/2015).

³ Encontra-se decisões favoráveis ao funcionamento da empresa UBER nos Tribunais de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais e Ceará.

A decisão ora mencionada, vislumbra-se que mesmo sem uma regulamentação prévia quanto ao serviço prestado pela UBER, a 4ª Turma Cível do TJDFT entende que não há o cerceamento dos princípios da livre concorrência e da livre iniciativa. Vez que, não gera dano de difícil reparação como alegam os taxistas, por se tratar de transporte privado. Concatenando com esse entendimento a 6ª Vara da Fazenda Pública do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, decidiu:

“Em verdade, como dito acima, a atividade desempenhada pelas impetrantes e por seus motoristas ‘parceiros’ prestadores de serviço privado remunerado de transporte individual de passageiros, apesar de não possuir regulamentação própria específica, não é vedada por norma legal emanada de autoridade competente para tanto. Não se pode impedir uma atividade econômica sob o argumento de não estar ela ainda regulamentada.” (MS 0406585-73.2015.8.19.0001/RJ, 6ª VFP. Rel. Ana Cecília de Almeida, DJe: 05/04/2016).

Acredita-se que a discussão quanto à regulação do transporte individual de pessoas carece de maiores debates e aprofundamento. Acredita-se ainda que o mercado passará por um período de adaptação à chegada desses novos agentes, sendo necessária a habilidade e sensibilidade do Poder Público para intervir nesse mercado de forma a aperfeiçoar e melhorar o seu funcionamento contribuindo para a economia, para as empresas, para os taxistas, para os usuários e consumidores e, em última análise, para toda sociedade.

Entretanto, conforme exposto acima, não há espaço dentro da vertente constitucional da Livre Iniciativa, para qualquer restrição a atividade da empresa UBER. Outro aspecto relevante é que qualquer legislação municipal que venha coibir ou declarar ilegal essa atividade estará eivada de inconstitucionalidade, pois essa competência seria privativa da união e, além disso, ofenderia a Constituição Federal e o primado da Livre Iniciativa e da livre concorrência, sendo esta a dicção da súmula vinculante 49 do Supremo Tribunal Federal⁴.

Além disso, a própria regulação de mobilidade urbana prevê a co-existência de serviço de transporte individual de passageiros de natureza pública – desempenhado pelos taxistas – e da atividade particular, nesse caso mais recentemente explorado pela empresa UBER.

Por fim, em relação ao aspecto de eventual concorrência desleal, O Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, através do seu Departamento de Estudo Econômicos – DEE, analisou a questão da possível concorrência desleal, tendo se manifestado da seguinte forma:

Neste sentido, os benefícios ao interesse público seriam inegáveis, pois aumentariam o bem-estar da sociedade por diversos mecanismos: (i) o novo mercado proveria um substituto superior aos carros particulares para um determinado grupo de consumidores; (ii) o novo mercado proveria um substituto superior aos táxis para um segundo grupo de consumidores; (iii) o novo mercado rivalizaria com os táxis e com os carros particulares, o que traria reduções de preços nas corridas de táxis, no aluguel de carros de passeio e até mesmo nos preços dos carros novos e usados. Nem mesmo os profissionais do mercado de táxis (não proprietários das licenças) seriam prejudicados, pois poderiam inclusive (ex post) utilizar os serviços do aplicativo, ou (ex ante) arbitrar entre entrar no mercado de táxis ou no mercado de caronas pagas. O movimento refratário das autoridades seria justificado pela captura regulatória, motivada pela manipulação do ambiente político por grupos lobistas em busca de rendas econômicas, ou seja, por conta de rent-seeking, nos moldes abordados por Tullock (1967)³⁰ e Krueger (1974)³¹.

[...]

Finalmente, é necessário discutir a regulação do mercado de transporte individual de passageiros, visto que não há elementos econômicos que justifiquem a proibição de novos prestadores de serviços de transporte individual. Para além disso, elementos econômicos sugerem que, sob uma ótica concorrencial e do consumidor, a atuação de novos agentes tende a ser positiva.

⁴ Sumula Vinculante 49 - Ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área.

No mesmo sentido Daniel Sarmiento (2016, on line) afirma que:

A premissa básica é a de que, em um mercado competitivo, amplia-se o direito de escolha do consumidor, os preços das mercadorias e serviços tendem a cair, e a sua qualidade a se elevar, em proveito de todos.²² A competição proporciona também uma melhoria na eficiência alocativa da economia, ao fazer com que os preços dos produtos correspondam aos valores que a sociedade lhes atribui, assim como na eficiência produtiva das empresas, que são levadas a reduzir os seus custos e aperfeiçoar os bens e serviços que fornecem, no afã de prosperarem no mercado.²³ A concorrência estimula, nesse sentido, a inovação e o progresso. Ademais, ela se liga à garantia da igualdade de oportunidades entre os agentes econômicos, na medida em se concretiza por meio da disputa equânime dos competidores no mercado, que é incompatível com a criação de privilégios ou imposição de barreiras estatais que beneficiem ou prejudiquem quaisquer deles. (Daniel Sarmiento. Fonte: <http://s.conjur.com.br/dl/paracer-legalidade-uber.pdf>).

Dessa forma, dentro desse âmbito de análise, conclui-se pela inexistência de concorrência desleal entre taxistas e motoristas da plataforma UBER ou de outra empresa que promova a exploração dessa atividade no seguimento privado.

Muitos dos taxistas, em seus argumentos contra o UBER, questionam a deslealdade na concorrência, alegando cobrança de valor irrisório, a desburocratização para prestar o serviço, tendo em vista a desnecessidade de autorização do Estado, de fazer um curso preparatório *etc.*

Entretanto, em princípio, é necessário enfatizar que o UBER não deve, nem poderá seguir as regras estabelecidas aos taxistas, porquanto, estes, prestam serviço de transporte público individual, seja público por ser um serviço público, seja por ser de utilidade pública, ao passo que aqueles prestam uma espécie de transporte privada.

Acaba que a concorrência entre os dois serviços, táxi e UBER, está sendo isonômica, uma vez que os taxistas têm vagas nas ruas para estacionar seus veículos; têm uma padronização da estética do veículo, possibilitando facilmente sua identificação; têm isenção de tributos, comprando seus carros a um preço bem inferior; têm vias exclusivas para trafegar, não se submetendo ao trânsito entre outras vantagens, tudo isso leva uma captação mais eficiente para a prestação de seus serviços.

Conclusão

A livre iniciativa tem como guarida dois fundamentos essenciais: a liberdade individual e o desenvolvimento econômico, sendo assim, a livre concorrência é outro pilar essencial na ordem econômica brasileira, no que tange à proteção da livre competição entre os agentes econômicos no mercado, uma vez que uma das questões mais debatidas no direito público é a forma de diferenciar o serviço público das atividades econômicas *stricto sensu*, tendo em vista que esses institutos não estão bem definidos na Constituição.

É mister destacar que a Carta Magna não faz qualquer referência ao transporte individual como um serviço de atividade econômica *lato sensu*, sendo a referência atribuída ao transporte coletivo de interesse local, ou seja, da titularidade municipal. Sendo assim, para a caracterização do serviço público é necessário que este se submeta a uma atividade formal, onde o legislador é quem estabelece o regime jurídico que controle tal atividade em sentido amplo. Desse modo, a ausência de regulamentação em sentido estrito não importa a proibição da sua prática, possibilitando a atuação do particular, tendo como base a norma geral que vigora nas sociedades democráticas, e que se baseia no respeito à liberdade sobre a conduta dos particulares. Nesse diapasão, o artigo 22, XI da Constituição Federal estabelece que

“competete a União legislar sobre: trânsito e transporte”, logo, pode-se concluir que os Municípios, Estados e o Distrito Federal não possuem competência para disciplinar tal matéria.

Além disso, o transporte individual de passageiros não configura, necessariamente, um serviço exclusivamente público ou a ser prestado mediante concessão, mas uma atividade em sentido estrito, admitindo-se sua exploração diretamente pela iniciativa privada. Vale ressaltar que essa liberdade do particular se torna relevante no campo da inovação, principalmente no que se refere a atividade da empresa em comento, configurando as atividades da empresa UBER e dos seus motoristas parceiros uma atividade de transporte individual privado, ou seja, um serviço individual de passageiros, não caracterizada, pois, como serviço público. Compreensão adversa importaria na formação de monopólio de serviço de transporte individual de passageiros pelos taxistas.

Referência

UBER. Disponível em:

<https://www.uber.com/a/join/?lang=pt_br&city=sao_paulo&utm_medium=link&exp=at4&utm_campaign=how_to&utm_source=parceirossp>. Acesso em 16 de agosto de 2016.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. Vol I. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 790.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.** Disponível em:

<<http://www.tjdft.jus.br/institucional/jurisprudencia/informativos/2015/informativo-de-jurisprudencia-n316/transporte-individual-de-passageiros-201cuber201d-2013-regularidade-do-servico-prestado>> Acesso em 16 de agosto de 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 17 de agosto de 2016.

Política Nacional de Mobilidade Urbana. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12587.htm> Acessado em 17 de agosto de 2016.

BRASIL. **Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro.** Disponível em:

<<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=CONSULTA&LAB=XJRPxWEB&PORTAL=1&PGM=WEBJRPIMP&FLAGCONTA=1&JOB=13809&PROCESSO=201500267373>> Acesso em 17 de agosto de 2016.

ESTEVEES, Luiz Alberto. **CADE.** Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/dee-publicacoes-anexos/o-mercado-de-transporte-individual-de-passageiros.pdf>>. Acesso em 18 de agosto de 2016.

SARMENTO, Daniel. **Ordem Constitucional Econômica, Liberdade e Transporte Individual de Passageiros: O “caso Uber”.** Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/paracer-legalidade-uber.pdf>>. Acesso em 17 de agosto de 2016.

Agradecimento

Ao Curso de Direito da Universidade de Fortaleza - UNIFOR, pelo incentivo à pesquisa e apoio institucional.