

Artigos

O ingresso da UBER no Brasil sob a ótica concorrencial

HENRIQUE ESTEVES ALVES FERREIRA
RAFAEL ROCHA DE MACEDO

Resumo: O ingresso da plataforma UBER no Brasil representou um espantoso reboiço no mercado econômico do transporte privado de passageiros, marcado por manifestações, protestos e até agressões entre taxistas e motoristas particulares. O conflito se mantém intensamente na seara jurídica, em que de um lado, entidades e forças políticas ligadas aos taxistas e aos proprietários de frotas de táxi sustentam a ilegalidade do transporte realizado pelo aplicativo tecnológico por se tratar atividade privativa definida em lei, enquanto de outro, inúmeros juristas defendem a legitimidade com base nos Princípios Fundamentais do Estado brasileiro e nos fundamentos da ordem econômica constitucional, primordialmente na livre iniciativa e na liberdade de concorrência. É neste último contexto que o presente estudo busca analisar a entrada da UBER no Brasil, investigando os reflexos na esfera concorrencial, que acarretaram em efeitos positivos para a coletividade. Assim, através de minuciosa pesquisa bibliográfica e documental, permite-se compreender e evidenciar os benefícios que levaram a conclusão de que o transporte individual de passageiros operado pela UBER – ou plataformas semelhantes – geram adições saudáveis à promoção do valor social, à competição leal, ao consumidor e à coletividade, sendo imprescindível a manutenção de tais plataformas tecnológicas inovadoras no mercado econômico brasileiro.

Palavras-chave: UBER. Direito concorrencial. Livre Iniciativa. Liberdade de concorrência.

UBER'S ENTRY IN BRAZIL UNDER COMPETITION'S PERSPECTIVE

Abstract: The entry of the UBER platform in Brazil resulted into an astonishing upheaval in the economic market of private passenger transport, marked by demonstrations, protests and even aggressions between taxi drivers and private drivers. The conflict remains intense in the legal arena, where on the one hand, political entities and forces associated to taxi drivers and taxi fleet owners support the illegality of the transportation carried out by the technological application once it is a private activity defined in law, while on the other, numerous jurists defend its legitimacy based on the Fundamental Principles of the Brazilian State and on the fundamentals of the constitutional economic order, specially the free initiative and free competition. Under this perspective, the present study seeks to analyze the entry of UBER in Brazil, investigating its reflexes at the competition point of view, which had positive benefits for the community. Thus, through a thorough bibliographical and documentary research, it is possible to understand and highlight the benefits that led to the conclusion that the individual passenger transport operated by UBER – or similar platforms – generate healthy additions to the promotion of social value, fair competition, the consumer and the community, and it is essential to maintain such innovative technological platforms in the Brazilian economic market.

Keywords: UBER. Taxi. Individual transport of passengers. Competition law. Free Initiative. Freedom of competition.

Introdução

A Constituição Federal de 1988 consagrou os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa como Princípios Fundamentais do Estado brasileiro (art.1º, IV), considerados de elevada importância para a democracia constitucional e para o regime de liberdades públicas.

Nesta seara, Eros Grau ressalta que “a dignidade da pessoa humana é adotada pelo texto constitucional concomitantemente como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III) e como fim da ordem econômica (mundo do ser)”¹, abstraindo, assim, que deve ser dinamizada na busca da promoção da vivência digna de toda a sociedade.

Neste contexto, Vicente Bagnli afirma que “depreende-se que toda atividade econômica, seja pública ou privada, deve ser exercida na busca da existência digna de toda a coletividade”².

É diante das máximas acima referidas que o presente estudo busca analisar o ingresso do aplicativo UBER no Brasil, que iniciou suas atividades no ano de 2014 na cidade do Rio de Janeiro, estando presente atualmente em 106 regiões brasileiras, além de outras 632 no mundo, difundidas pelos cinco continentes.³

A UBER é uma empresa multinacional fundada em 2009 nos Estados Unidos e que permite constituir uma conexão entre motoristas profissionais e indivíduos interessados em contratá-los por meio de uma plataforma tecnológica para smartphones. Por seu intermédio, pessoas previamente cadastradas no aplicativo conseguem requisitar, de modo simples e ágil, motoristas parceiros UBER para transportá-las, oferecendo um serviço semelhante ao táxi porta-a-porta tradicional, conhecido popularmente como serviços de “carona remunerada”.

A comodidade e eficiência, carreadas pela inovação do aplicativo aplicadas ao transporte individual de passageiros, fizeram com que a UBER caísse no gosto dos usuários. Apesar do sucesso de público, as suas atividades vêm sofrendo inúmeros questionamentos judiciais e extrajudiciais, provenientes sobretudo de pessoas, entidades ou forças políticas ligadas aos taxistas e aos proprietários de frotas de táxi.

¹ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 237.

² BAGNOLI, Vicente. *Direito Econômico*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 77.

³ Para informações mais aprofundadas a respeito da plataforma UBER. Disponível em: <<https://www.uber.com>>.

De um lado, identificam-se críticas quanto à (i)legalidade das atividades desenvolvidas, eis que voltadas à prestação de um serviço de transporte público individual remunerado de passageiros, o qual trata-se de atividade privativa dos profissionais taxistas nos moldes da Lei nº 2.468/2011, consubstanciando-se em um serviço público, conforme pretendeu defender o Ilustre Jurista Eros Roberto Grau⁴.

Em aceção oposta, parte dominante doutrinária sustenta posição diversa ao estipular que o transporte individual de passageiros não é serviço público⁵ mas refere-se a atividade econômica em sentido estrito, em específico alude a transporte privado individual de passageiros, sujeito à regulação estatal de menor intensidade como qualquer outra atividade econômica semelhante.

Sobre o tema, o Professor da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Daniel Sarmiento⁶, sustenta ser “certo que o transporte público individual de passageiros é atividade privativa dos taxistas, nos termos do art. 2º da Lei nº 12.468⁷. (...) Contudo, não se concedeu aos taxistas o monopólio no exercício de toda a atividade de transporte individual de passageiros – que compreende as modalidades pública e privada. O transporte individual privado de passageiros, previsto na Lei nº 12.587 – atividade desempenhada pelos motoristas parceiros da UBER – não foi, nem poderia ter sido, retirado pelo legislador do âmbito da livre iniciativa e livre concorrência”, o que confere sustentação para a legalidade da atividade.

⁴ GRAU, Eros Roberto. Parecer *pro bono* formulado em 23/11/2015. Disponível em: <<https://goo.gl/VtjirY>>.

⁵ Celso Antônio Bandeira de Mello anos antes da inovação tecnológica desenvolvida pela UBER já sustentava tal posicionamento, ao afirmar que: “(...) os serviços prestados pelos táxis – e quanto a isto nada importa que o sejam por autônomos ou por empresas – possuem especial relevo para toda a coletividade, tal como se passa, aliás, com inúmeras outras atividades privadas, devendo por isso ser objeto de regulamentação pelo Poder Público, como de fato ocorre, mas obviamente isto não significa que sejam categorizáveis como serviços públicos.(...) Nem a Constituição, nem a Lei Orgânica dos Municípios, nem a lei municipal regente da matéria qualificam os serviços de táxi como serviços públicos. Contudo, a Constituição foi expressa em qualificar como serviço público o serviço municipal de transporte coletivo local de passageiros (art. 30, V), não se podendo, como é óbvio, considerar casual a explícita menção a ‘coletivo’. Nisso, a toda evidência, ficou implícito, mas transparente, o propósito de excluir o transporte individual de passageiros da categorização de serviço público” (*Serviços Públicos e Serviço de Utilidade Pública – Caracterização dos Serviços de Táxi – Ausência de Precariedade na Titulação para prestá-los – Desvio de Poder Legislativo*. Apud Pareceres de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiro, 2011, pp. 216-217).

⁶ SARMENTO, Daniel. *Ordem Constitucional Econômica, Liberdade e Transporte Individual de Passageiros: O “caso Uber”*. Disponível em: <<https://goo.gl/e1wD6Z>>.

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

Daí pode-se extrair fundamentos da ordem econômica, em especial os princípios da livre iniciativa, da valorização do trabalho humano e da dignidade da pessoa humana, assegurando, deste modo, a qualquer pessoa o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização dos órgãos públicos, salvo se previsto em lei.

Imbrólios outros se assentam na competência legislativa para regular⁸ a matéria e na natureza da relação entre o motorista profissional e a UBER, em que se questiona o caráter da atividade laboral⁹. Trata-se de mera afinidade comercial ou há relação de emprego? Daí emanam diversos julgados díspares ao longo do país, sem se alcançar, por enquanto, uma unanimidade.

Sobrepõe, não obstante, o impacto econômico e social em reflexo ao alarde que se assenta no interesse em atender as necessidades principais e secundárias da coletividade, ao passo, ainda, que enfatiza ser a concorrência fator essencial para desenvolvimento econômico e o bem-estar do consumidor

Ao presente estudo, não cabe adentrar no mérito da legalidade da prestação de serviço da UBER ou a natureza da relação negocial. Deste modo, partindo da premissa de que a atividade exercida pela UBER é legal e constitucionalmente garantida, questiona-se no âmbito do direito concorrencial se é a sua permissiva é benéfica à coletividade e ao consumidor final?

Outrossim, necessário se faz projetar uma análise de conteúdo por meio da pesquisa bibliográfica e documental, tendo em vista o caráter teórico-argumentativo da matéria. Aborda-se, igualmente, por meio de uma pesquisa sócio-jurídica, posto a atuação da UBER no Brasil que, ao ofertar uma alternativa para o transporte privado individual de passageiros, produz consideráveis impactos sociais e econômicos, sendo forçoso constituir uma unidade entre o campo do Direito e outras esferas do conhecimento.

⁸ A ministra do Superior Tribunal de Justiça Nancy Andrighi, durante sua apresentação no II Congresso Brasileiro de Internet, realizado pela Associação Brasileira de Internet (Abranet) no dia 24/09, em Brasília, se manifestou no sentido de que não cabe aos municípios, distritos ou estados legislar se a Uber pode ou não seguir operando no Brasil, isso porque tais esferas só podem legislar sobre transporte público coletivo, o que não se enquadra ao UBER. Mais informações em: <<https://goo.gl/A5vhtT>>.

⁹ Para aprofundamento de leituras sobre o tema, acesse: “Uber ganha ação trabalhista no Distrito Federal”. Disponível em: <<https://goo.gl/EZMTFP>>; “Justiça do Trabalho nega vínculo de emprego no Uber”. Disponível em: <<https://goo.gl/9XlaUM>>; “Justiça de SP reconhece vínculo de emprego no Uber”. Disponível em: <<https://goo.gl/Gnb6EK>>.

Da ordem econômica constitucional

A Constituição dirigente de 1988 traçou por meio do artigo 170 da Constituição Federal a estrutura geral do ordenamento jurídico econômico, fundado na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo como finalidade assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, e o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos expressamente previstos em lei.

Tais valores devem estar com consonância com os fundamentos da República Federativa do Brasil representados pelos incisos III e IV do art. 1º, balizados como a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, sendo que ainda impõem sua contextualização com os objetivos enumerados no art. 3º, pelo qual se consagra o elemento teleológico do Estado Democrático de Direito.

Assim, o legislador constituinte pôde estabelecer os fundamentos para a ordem econômica e financeira brasileira, calcados em princípios norteadores da ação do Estado, devendo serem observados todos aqueles enumerados no rol do artigo 170.

Neste contexto, os princípios constitucionais são vetores basilares na interpretação da ordem jurídica, sobrevivendo diretamente sobre as relações sociais e impondo comportamentos positivos e negativos ao Estado e aos particulares.

Diante desta máxima, importa arrazoar a respeito de dois importantes princípios da ordem econômica e que sustentam o presente esboço.

O princípio da livre iniciativa e o livre exercício da atividade econômica

A livre iniciativa, consagrada pelo artigo 1º, IV, da Constituição Federal de 1988, foi ressaltada pelo constituinte como fundamento da República Federativa do Brasil, considerada de elevada importância para a democracia constitucional.

Eros Grau defende em sua obra que a livre iniciativa expressa desdobramento da liberdade, sendo esta amplamente ponderada, entendida como sensibilidade e acessibilidade a alternativas de conduta e de resultado.

Anunciada também no *caput* do art. 170 da Lei Maior, o texto deixa claro que não se deve apenas vinculá-la a uma titularidade expressada somente pela empresa, mas é colocada lado a lado com a valorização do trabalho humano. Assim, ganha a livre iniciativa um valor social, se compreendendo como um modo de manifestação do trabalho livre, majorando prioritariamente a coletividade em face da individualidade.

Igualmente, a livre iniciativa mantém íntima conexão com a liberdade de iniciativa econômica, apregoada no *parágrafo único* do art. 170 da Constituição, fundamento da ordem econômica nacional e que também deve esta ser entendida em conjunto com a valorização do trabalho humano.

Neste mote, Vicente Bagnoli assevera que o constituinte de 1988, ao reiterar entendimento, “buscou afastar empecilhos burocráticos que retardassem, dificultassem ou impedissem o exercício de qualquer atividade econômica, salvo os casos específicos e previstos em lei”¹⁰. Deste modo, quis defender que a regra é a liberdade do exercício da atividade, sendo que o regramento pelo Estado é colocado como exceção, ao qual o indivíduo somente se submeterá se previamente estipulado em lei, evitando, assim, que excesso burocrático impeça o desenvolvimento econômico.

Portanto, a simples ausência de regulamentação de determinada atividade econômica em sentido estrito não importa na vedação ao seu exercício, mas sim na possibilidade de atuação do particular, cujo atendimento mereça ser universalizado. “O princípio em questão impulsiona, no âmbito da atividade econômica, a norma geral que deve vigorar nas sociedades democráticas, baseada na liberdade e que parte da afirmação de que aos particulares é lícito fazer tudo que não seja proibido em lei”, defende MOURA e SALES¹¹.

Neste campo, a intervenção legislativa reguladora – restritiva ou condicionante à liberdade fundamental – deve acontecer unicamente como forma de proteção e defesa de interesses e bens coletivos, incluindo aqui, mas não se restringindo, à proteção ao direito do consumidor, aos trabalhadores e a prevenção à concorrência desleal.

¹⁰ BAGNOLI, *Op. cit.*

¹¹ MOURA, Cid Capobianco Soares de; SALES, Ana Carolina de. *Serviço de transporte da Uber tem respaldo na liberdade de profissão*, CONJUR, Janeiro/2017. Disponível em: <<https://goo.gl/Ko2iVK>>.

José Joaquim Gomes Canotilho em parecer realizado sobre o tema, observa:

Alias, é este entendimento que nos parece ser sufragado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao afirmar expressa ou implicitamente, mas de forma reiterada, que, neste domínio, vigora a regra da liberdade, no sentido de que nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de requisitos ou condições legais para o seu exercício; apenas quando houver potencial lesivo na (ou da) atividade é que se justificam aqueles requisitos ou outros de natureza similar (por exemplo, a exigência de inscrição – prévia – em conselhos de fiscalização profissional). E este entendimento jurisprudencial deverá ser superlativamente observado por maioria de razão quando estejamos em face de atividades, serviços e profissões mais permeáveis à constante evolução, por força criatividade, do empreendedorismo e da inovação tecnológica.¹²

Logo, o que se pretendeu introduzir é o respeito ao princípio da legalidade em termos absolutos. Em regra, não se deve impor à empresa ou ao trabalhador requisitos ou condições que cominem em obrigações não estipuladas previamente em lei, permitindo que a livre iniciativa econômica se desenvolva com base na liberdade e no valor social, conceitos estes que devem ser intimamente ligados ao princípio da livre concorrência, o qual cumpre a apreciação para que se possa compreender o sistema capitalista constitucional.

O princípio da livre concorrência e a defesa do consumidor

A livre concorrência é um dos alicerces da estrutura liberal da economia. Intimamente relacionada com o princípio da livre iniciativa, aparece sob a roupagem de garantia constitucional no Brasil pela primeira vez em 1988. Elencada como princípio da ordem econômica brasileira pelo art. 170, IV, da Constituição Federal, ambiciona afiançar aos agentes econômicos, entre eles indivíduos e sociedades empresárias, a liberdade para competir de forma justa no mercado, sem que o Estado privilegie ou desfavoreça nenhuma parte injustificadamente. Ou seja, por meio

¹² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Parecer*. Disponível em: <<https://goo.gl/IDlrq8>>.

do referido princípio a ordem constitucional pretendeu adotar um modelo de mercado no qual os agentes econômicos podem competir entre si, em um regime de iniciativa privada, sem que nenhum deles goze de superioridade decorrente de privilégios jurídicos, ou situações econômicas derivadas do abuso do poder econômico ou da prática, de condutas infratoras à ordem econômica.

Com efeito, a livre concorrência provoca implicações em diversos setores da vida econômica, tanto no preço das mercadorias ou serviços, quanto na qualidade dos mesmos. Deste modo, a atividade concorrencial busca otimizar os recursos econômicos, na medida em que por meio da concorrência recíproca, evitam-se os lucros arbitrários e os abusos de poder econômico. Trata-se na verdade de princípio que visa preservar os mercados e a própria ordem capitalista. Ocorre que tal liberdade não remete à total ausência de regulação pregada pelo liberalismo econômico smithiano, em que os próprios agentes do mercado serão guiados unicamente pela lei da oferta e da procura. Do mesmo modo, o princípio não quer significar plena igualdade, pelo contrário, como se observa Miguel Reale Júnior¹³, a desigualdade é inafastável e gera a rivalidade e a livre concorrência, sendo que esta somente sobrevive em uma economia sem igualdade.

A livre concorrência, em verdade, é o reflexo da garantia de competição leal, isenta de práticas anticoncorrenciais e de utilização abusiva do poder econômico. Busca, portanto, reprimir o abuso do poder econômico (art. 174, § 4º, CF), garantindo oportunidades iguais a todos os agentes, ou seja, é uma forma de desconcentração de poder.

“Nele se contém a crença de que a competição entre os agentes econômicos, de um lado, e a liberdade de escolha dos consumidores, de outro, produzirão os melhores resultados sociais: qualidade dos bens e serviços e preço justo”¹⁴. Encontra-se, assim, na livre concorrência o fundamento da economia de mercado, em que os agentes econômicos, quando colocados em confronto de forma justa e leal, tendem a resultar em saldos mais eficientes que acarretam ganhos ao bem-estar econômico do consumidor e da coletividade.

¹³ REALE JÚNIOR, Miguel. *A Ordem Econômica na Constituição*. Revista dos Tribunais. Apud GRAU, Eros Roberto. *Ob. cit.*

¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. *A Ordem Econômica Constitucional e os Limites à Atuação Estatal no Controle de Preços*. Apud Temas de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 58, Tomo II.

Neste axioma é que atua Estado, por meio do CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica, introduzido pela Lei nº 12.590/2011 que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra o consumidor.

De tal sorte, a defesa do consumidor se configura como outro importante Princípio da Ordem Econômica Constitucional. Vicente Bagnoli sobrepõe que:

a defesa do consumidor se faz de forma direta, num contexto microeconômico e microjurídico, mas também de forma ampliada por meio da defesa da livre concorrência. Garantir a livre concorrência do mercado significa, numa perspectiva de análise, defender o bem-estar econômico do consumidor, que sai beneficiado com produtor e serviços de maior qualidade e preços mais vantajosos.¹⁵

Neste mesmo sentido, Mônica Caggiano afirma que:

Dentre tais cânones constitucionais, cabe destacar **a idéia-vetor da livre concorrência** que inaugura seu *status* constitucional com o Estatuto de 1988, evidenciando o modelo de economia descentralizada, plasmado pelo constituinte, e comparecendo no papel de “motor da economia”, impondo uma atividade econômica livre para envolver uma pluralidade de empresas, a liberdade de cada uma delas em oferecer um amplo e diversificado leque de oportunidades quanto a contratos e vantagens ao mercado, a liberdade do consumidor em realizar suas opções e selecionar dentre as ofertas de bens e serviços a que melhor atenda às suas expectativas. Constitui, no entanto uma liberdade *sub lege*, máxima que deve ser interpretada, entre outros princípios estabelecidos pelo constituinte, em conjunto com o da defesa do consumidor e a defesa do meio ambiente.¹⁶

Assim, o princípio da defesa do consumidor é um dos elos da economia e do próprio capitalismo caracterizado por processos de troca ao destinatário final, seja de mercadorias ou de serviços. Com efeito, o direito aplicado ao consumo possui duas facetas: protege-se o consumidor sob a perspectiva microeconômica e protege-se o mercado como forma de preservar a livre concorrência.

¹⁵ BAGNOLI, *Op. cit.*, p. 80.

¹⁶ CAGGIANO, Monica Herman Salem (Org.). *Reflexões em direito político e econômico*. São Paulo: Mackenzie, 2002, p. 19.

A liberdade de concorrência tutela, assim, os interesses dos consumidores e da coletividade, reprimendo o abuso do poder econômico, a imposição de limites injustificados à sua liberdade de escolha, a dominação desleal do mercado e o aumento arbitrário de lucros.

A concorrência instiga, nesse sentido, a inovação e o progresso. Ademais, ela se liga à segurança da paridade de oportunidades entre os agentes econômicos, representando vetor inafastável para a interpretação das normas legais que disciplinam o transporte individual de passageiros.

A Uber e o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência

A Lei nº 12.529/2011 estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico (art. 1º).

Não se limitando a uma legislação meramente *antitruste*, a lei confere materialização aos princípios da ordem econômica em especial a livre de iniciativa, a liberdade de concorrência, a defesa dos consumidores e a repressão ao abuso do poder econômico.

Desta forma, o mundo do ser deve estar estimado na livre iniciativa e na valorização do trabalho humano, sendo que é por meio dessa ótica que se passa a analisar os efeitos carreados pelo ingresso da UBER no Brasil.

Assimetria informacional

A assimetria informacional é definida como a incapacidade de o passageiro saber de antemão o valor do transporte de forma prévia ao seu embarque, impedindo a comparação de preços e indo em contramão ao que se espera de um mercado perfeito.

A disponibilização da plataforma UBER permite que a maioria das informações estejam plenamente disponíveis para quem possui um aparelho celular hodierno, podendo ter acesso antecipadamente ao valor estimado da corrida.

Sobre o assunto, Luiz Alberto Esteves¹⁷, em documento de trabalho realizado para o CADE, destaca os argumentos correlacionados pela autoridade antitruste mexicana (Comisión Federal de Competencia Económica), a qual emitiu em junho de 2015 naquele país nota em defesa de plataformas modelo UBER, afirmando que tais tecnologias “endereçoam de forma amplamente satisfatória vários dos problemas que originaram a regulação de táxis nas cidades, principalmente aqueles decorrentes da assimetria de informação nestes mercados”.

Portanto, é notório que a problematização da assimetria de informação é satisfeita com o ingresso da UBER no mercado, beneficiando o consumidor que passa a ter acesso prévio ao valor do transporte individual, admitindo, assim, a comparação de preços.

Aumento de frota de veículos

O argumento questionado é que o suposto aumento de frota de veículos poderia impulsionar congestionamentos, poluição e um maior fluxo de trânsito. Ocorre que de forma oposta, tem-se que os veículos utilizados nesse tipo de prestação de serviço já estão alocados no mercado e em geral pertencem a indivíduos, ou seja: já estão inseridos na frota existente e passam a ser aproveitados para o transporte individual. Logo, é intuitivo supor que não há ingresso de novos veículos, mas otimização da utilização daqueles já alocados, aumentando assim a oferta do serviço à coletividade e a competição.

Igualmente, os custos com combustível e manutenção criam desincentivo econômico para que os veículos de aluguel trafeguem sem passageiros pagantes. (...) Assim, trata-se de alocação eficiente, em que mais veículos podem ser disponibilizados nas horas de pico e ficam estacionados nas horas de menor demanda.¹⁸

Acrescenta-se que o indivíduo que se utiliza da UBER ou de plataformas semelhantes para se deslocar, representa um automóvel a menos

¹⁷ ESTEVES, Luiz Alberto. *O Mercado de Transporte Individual de Passageiros: Regulação, Externalidades e Equilíbrio Urbano*. Brasília: Departamento de Estudos Econômicos/Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Setembro/2015 (Documento de Trabalho 001/2015).

¹⁸ LEAL, Túlio Augusto Castelo Branco. *Aspectos Legais e Econômicos dos Serviços de Transporte Individual de Passageiros – Táxis, Uber e Serviços assemelhados*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Outubro/2016 (Texto para Discussão no 212).

nas vias, o que contribui com um melhor fluxo de trânsito e uma redução na emissão de poluentes.

Eficiência

A premissa basilar é a de que, em um mercado competitivo, quando amplifica-se o direito de escolha do consumidor, os preços dos serviços e das mercadorias convergem para a redução, e a sua qualidade a se elevar, em proveito de todos. A concorrência 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.¹⁹

Neste contexto, a inserção de um novo agente competitivo no mercado de transporte individual de passageiros tende por forçar aqueles que estavam acomodados a buscarem por melhorias com a finalidade de se manterem no negócio, evitando perda de demanda e conseqüentemente fortalecendo o seu produto.

A eficiência representa uma maximização da qualidade em prol da coletividade, impondo, entre outras cominações, a melhoraria na forma de atendimento ao cliente, um maior zelo com o veículo (carro limpo, arrumado e sem odor desagradável) e a negativa de se esquivar de um cliente por considerar pequeno o trajeto (lucro) almejado.

A concorrência caminha em conjunto com a eficiência, sendo fator essencial para desenvolvimento econômico e o bem-estar do consumidor. *In casu*, acrescenta-se o fim do monopólio do serviço de transporte individual dos táxis, em homenagem aos princípios basilares da ordem econômica.

Vale destacar que a plataforma da UBER ainda permite o exercício de controle direto pelo consumidor da qualidade do serviço prestado, o qual por meio de notas (de uma a cinco estrelas) avalia o transporte realizado, acarretando em conseqüências benéficas ou implicando em repreensões ao motorista parceiro, como a suspensão ou até o seu descadastro, caso aquele não alcance a pontuação mínima exigida (4,6 pontos).

¹⁹ SARMENTO, Daniel. *Ordem Constitucional Econômica, Liberdade e Transporte Individual de Passageiros: O "caso Uber"*. Disponível em: <<https://goo.gl/zfJifK>>.

Mercado relevante

Mercado relevante é tido como o espaço – em sua dimensão produto e geográfica – no qual é razoável supor a possibilidade de abuso de posição dominante, pelo qual pode-se definir o *market-share* de cada um dos agentes e, por conseguinte, os presumíveis efeitos anticoncorrenciais.

Argumenta-se que a concorrência predatória estimularia o surgimento de uma oferta saturada de serviço, provocando uma disputa não saudável pela redução de custos, o que geraria uma perda de qualidade e na prejudicialidade do atendimento ao consumidor, por supostamente se tratar de um mesmo mercado competitivo.

Ocorre que a realidade tem mostrado resultados opostos, destacando os benefícios acendidos ao interesse público e ao bem-estar da coletividade, como enfatiza Luiz Alberto Esteves:

(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 poderia trazer 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.²⁰

Vale destacar que não se deve mencionar uma disputa única pelo mesmo mercado de atuação, eis que a plataforma da UBER, em certo, atingiu um mercado até então não abrangido (ou abrangido de forma insatisfatória) pelos táxis.

Em novo trabalho realizado pelo Departamento de Estudos Econômicos do CADE sobre o tema, pôde-se avaliar os impactos econômicos imediatos da entrada da UBER sobre as corridas de táxi porta-a-porta. No estudo, foi realizada a verificação de grau de substituição (ou rivalidade)

²⁰ ESTEVES, Luiz Alberto. *O Mercado de Transporte Individual de Passageiros: Regulação, Externalidades e Equilíbrio Urbano*. Brasília: Departamento de Estudos Econômicos/Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Setembro/2015 (Documento de Trabalho 001/2015).

sobre o número de corridas de táxis contratadas por meio dos aplicativos de celulares “99taxi” e “Easy Taxi”, concluindo que, no período apurado, não houve substituição, mas sim o atendimento à uma demanda até então reprimida, conquistando novos clientes que não se utilizam do serviço de taxi. *In verbis*:

A análise do período examinado, que constitui a fase de entrada e sedimentação do Uber em algumas capitais, demonstrou que o aplicativo, ao contrário de absorver uma parcela relevante das corridas feitas por taxis, na verdade conquistou majoritariamente novos clientes, que não utilizavam serviços de taxi. Significa, em suma, que até o momento o Uber não “usurpou” parte considerável dos clientes dos taxis nem comprometeu significativamente o negócio dos taxistas, mas sim gerou numa nova demanda.²¹

É cristalino o fato de que a inserção da plataforma no mercado brasileiro se mostrou benéfica a sociedade quando se analisa pelo critério do atendimento de uma demanda reprimida, que aguardava por uma prestação de serviço que a despertasse. Naturalmente não se pode afirmar que não haja nenhum grau de substituição, sendo que a tendência é que a competitividade se desenvolva ao longo do tempo.

Inovação tecnológica

Por fim, quanto ao quesito inovação tecnológica, mostra-se que a UBER se enquadra como novidade relevante que modifica, de forma fundamental, a maioria das condicionantes econômicas comumente conhecidas que regulam o transporte individual de passageiros.

Nesse seguimento, a Lei nº 12.965/2014, que trata do Marco Civil da Internet, trouxe em seu artigo 2º, inciso V, a livre iniciativa e a livre concorrência, enquanto o artigo 3º, inciso VIII, definiu como pilar a liberdade de modelos de negócios promovidos na internet. E, por fim, como objetivo, em seu artigo 4º, inciso III, o diploma normativo trouxe a promoção da inovação e do fomento à ampla difusão de novas tecnologias e novos modelos de acesso.

²¹ ESTEVES, Luiz Alberto. *Rivalidade após entrada: o impacto do aplicativo Uber sobre as corridas de táxi porta-a-porta*. Brasília: Departamento de Estudos Econômicos/Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Dezembro/2015 (Documento de Trabalho 003/2015).

Logo, o que se desvenda é uma inovação revolucionária, calcada em nova tecnologia e novo modelo de negócio, permitindo amplo acesso ao consumidor, e que, com o surgimento de novos potenciais concorrentes, admitirá ao passageiro que acesse todos estes simultaneamente e realize facilmente a comparação de itens como tempo de espera, conforto e preço²².

Conjectura essa já é realidade em algumas capitais brasileiras, com o ingresso de plataformas como a espanhola Cabify, a indiana WillGo e a brasileira EasyGo.

Conclusão

Com o ingresso da UBER no mercado brasileiro, muito se questionou sobre a sua legalidade e a respeito dos supostos benefícios, assim como os malefícios, que a novidade poderia acarretar para a sociedade e para a ordem econômica. Partindo-se da premissa de que a sua atuação é constitucionalmente legal, se tratando de uma prestação de serviço privada e calcada na livre iniciativa, questionou-se os efeitos sob a ótica concorrencial.

Vale lembrar que independentemente do seu fundamento legal que permite ou não a atividade, o fim deve ser sempre o bem-estar da coletividade, conforme arrazoou o jurista Eros Grau:

Neste sentido, social, é que observei, anteriormente – item 54 –, que, conotando a expressão atividade econômica, no art. 170, o gênero, e não a espécie (atividade econômica em sentido amplo, pois), toda ela, inclusive a desenvolvida pelo Estado, no campo dos serviços públicos, deve ser (estar) fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa. É o valor social desta última que me referi então – e ora me refiro. Não quer isso, naturalmente, significar que o serviço público seja de livre iniciativa – ou seja, de iniciativa da empresa privada, mas sim que, na sua prestação, deve, aí também, o Estado, não opor empecilho à liberdade humana, no quanto seja socialmente prezável.²³

²² Atualmente, através do aplicativo brasileiro “VAH”, já é possível realizar a comparação de preços nas cidades em que há mais de uma plataforma de transporte individual de passageiros, como revela a matéria de Jéssica Sant’Ana publicada na Gazeta do Povo. Disponível em: <<https://goo.gl/SCA7hS>>.

²³ GRAU, *Op. cit.*, p. 249.

Por certo, em um mercado de livre concorrência, quando os agentes econômicos são colocados em confronto de forma justa e leal, tendem a resultar em saldos mais eficientes que acarretam ganhos ao bem-estar econômico do consumidor e da coletividade.

Este estudo orientado sob a ótica do Direito de Concorrência concluiu que o ingresso da plataforma UBER no Brasil conduziu aos seguintes efeitos:

a) **a assimetria de informação** é satisfeita com o ingresso da UBER no mercado, beneficiando o consumidor que passa a ter acesso prévio ao valor do transporte individual, admitindo, assim, a comparação de preços;

b) **alocação eficiente de veículos**, pela qual ao motorista parceiro da UBER é permitido que utilize seu automóvel nas horas de pico e o mantenha paralisado nas horas de menor demanda. Igualmente, quando realiza o transporte de passageiro, representa um auto a menos nas vias, o que contribui com um melhor fluxo de trânsito e uma redução na emissão de poluentes;

c) **aumento da eficiência** do produto, ampliando ao consumidor a oferta e conseqüentemente o direito de escolha, o que induz a uma redução dos custos e preços dos serviços, e a um aperfeiçoamento da qualidade dos bens e serviços fornecidos, gerando um mercado competitivo benéfico à coletividade;

d) **criação de um mercado novo relevante**, com atendimento a uma demanda até então reprimida, conquistando novos clientes que não se utilizam do serviço de táxi;

e) incentivo à **inovação tecnológica**, por se tratar de uma novidade relevante que modifica, de forma fundamental e benéfica, a maioria das condicionantes econômicas comumente conhecidas.

Desta forma, sobressaem os benefícios oriundos do ingresso da plataforma no mercado de transporte individual de passageiros, gerando adições saudáveis à promoção do valor social, à competição leal, ao consumidor e à coletividade.

Prevalece, além disso, que tais benefícios se revelam tão saudáveis para a concorrência que contemplam todos os parâmetros elencados no parágrafo 6º do artigo 88 da Lei nº 12.529/2011, capazes de “a) aumen-

tar a produtividade ou a competitividade, b) melhorar a qualidade de bens ou serviços; e c) propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico” (inciso I); além de repassar aos consumidores parte relevante dos benefícios decorrentes (inciso II).

Com efeito, do ponto de vista do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, afigura-se inviável uma argumentação que defira a exclusividade ou o monopólio do exercício da atividade de transporte individual de passageiros aos titulares de licença de táxis.

As inovações tecnológicas, em sua grande maioria, tendem a originar melhorias que até então eram desconhecidas, ou, talvez, conhecidas porém ignoradas, e que convergem para impor ao mercado que este se adapte àquelas, e não o contrário, valorando o ganho social.

Vale lembrar a narrativa descrita por ESTEVES²⁴ na obra já citada, em que:

Deixando de lado as análises econômicas de equilíbrios parcial e geral, a história sugere que a trajetória dos transportes urbanos foi marcada por “*public takeovers*”, ou seja, tais serviços nasceram privados e se tornaram públicos por conta de suas imperfeições de mercado (assimetria de informação, externalidades, etc.). A própria regulação de táxis, como visto, foi instituída na cidade de Nova Iorque em resposta ao grande número de motoristas que passaram a circular por longas horas nas ruas em busca de clientes, gerando vários problemas. Por outro lado, a história mostra que a captura regulatória também esteve presente neste processo.

Diante do exposto, compreende-se que a sociedade impôs, quando necessário aos interesses da coletividade, uma regulação específica que ordenou o transporte individual de passageiros, na busca de solucionar imperfeições de mercado, estas que com o ingresso da plataforma UBER e semelhantes passam a inexistir, aproximando de um mercado perfeito competitivo.

Não há dúvida de que as atividades da nova plataforma podem ainda vir a provocar impactos econômicos negativos aos taxistas. Acontece que, como já revelado, a ampliação da concorrência converge a ser pro-

²⁴ ESTEVES. *Op. cit.*

veitosa para o consumidor e a busca de reserva de mercado para aqueles não se ajusta aos princípios constitucionais da livre iniciativa e livre concorrência.

Portanto, não há elementos econômicos e concorrenciais que justifiquem a proibição de novos prestadores de serviços de transporte individual, impondo premiar as inovações que acarretem em benefício à coletividade. Neste brocado, o bem-estar coletivo é promovido quando as instituições asseguram a liberdade de iniciativa e de exercício, preservando a evolução de modo saudável.

Por fim, vale consignar que, ao tempo da feitura desta ocasião, o Congresso Nacional aprovou em 28.02.2018 texto de lei que regulamenta a atividade de transporte privado individual de passageiros por meio de aplicativos, reforçando os fundamentos defendidos neste estudo, o qual aguarda pela sanção presidencial.

Ad Argumentandum, vale acrescentar que o debate a respeito dos benefícios originados pelo ingresso da UBER – e plataformas semelhantes – está satisfeito e deve ser superado, afugentando qualquer intenção de proibição da atividade privada, pelo que impõe uma análise da matéria não pela ótica da concorrência predatória em face dos táxis, mas sim de possíveis praticas anticoncorrenciais de uma posição hegemônica da UBER pela qual permite-se a uniformização de preços e motoristas, tendentes a manipulá-los na forma aproximada a um cartel.

A própria plataforma neutraliza a concorrência entre os motoristas (transportadores autônomos) e os submetem a categorias iguais de prestação de serviço e cobrança, o que pode permitir, inclusive, a criação de barreiras de entradas de concorrentes diretos. Assim, em que pese ser tal paridade o que atribui qualidade e eficiência ao serviço, questiona-se se ao realizar tal uniformização, a Uber não estaria praticando ilícitos concorrenciais?

Neste apotegma, espera-se um estudo mais detalhado que adverte sobre os riscos de um mercado homogêneo, prevenindo a sociedade de práticas anticoncorrenciais, porém, pelo que se ressalta com os efeitos revelados até os tempos atuais, sob a ótica dos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, a atividade da Uber é plenamente lícita e benéfica a toda coletividade.

Referências bibliográficas

BAGNOLI, Vicente. *Direito Econômico*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____; CORDOVIL, Leonor; CARVALHO, Vinícius Marques de; ANDERS, Eduardo Caminati. *Nova Lei de Defesa da Concorrência Comentada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. *A Ordem Econômica Constitucional e os Limites à Atuação Estatal no Controle de Preços*. Temas de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, Tomo II.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Parecer*. Disponível em: <<https://goo.gl/IDlrq8>>. Acesso em: mai 2017.

CAGGIANO, Monica Herman Salem (Org.). *Reflexões em direito político e econômico*. São Paulo: Mackenzie, 2002.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. Bahia: JusPODIVM, 2012.

ESTEVES, Luiz Alberto. *O Mercado de Transporte Individual de Passageiros: Regulação, Externalidades e Equilíbrio Urbano*. Brasília: Departamento de Estudos Econômicos/Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Setembro/2015 (Documento de Trabalho 001/2015).

_____. *Rivalidade após entrada: o impacto do aplicativo Uber sobre as corridas de táxi porta-a-porta*. Brasília: Departamento de Estudos Econômicos/Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Dezembro/2015 (Documento de Trabalho 003/2015).

FRAZÃO, Ana. *Dilema antitruste: o Uber forma um cartel de motoristas?*, JOTA, Dezembro/2016. Disponível em: <<https://goo.gl/E8uZob>>. Acesso em: 05/03/2018.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito Econômico*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. *Parecer pro bono formulado em 23/11/2015*. Disponível em: <<https://goo.gl/VtjirY>>. Acesso em: 05/03/2018.

LEAL, Túlio Augusto Castelo Branco. *Aspectos Legais e Econômicos dos Serviços de Transporte Individual de Passageiros – Táxis, Uber e Serviços assemelhados*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Outubro/2016 (Texto para Discussão no 212). Disponível em: <<https://www.senado.leg.br/estudos>>. Acesso em: 05/03/2018.

MARCONI, Marina de Andrade. *Metodologia Científica: para o curso de Direito*. São Paulo: Atlas, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Serviços Públicos e Serviço de Utilidade Pública – Caracterização dos Serviços de Táxi – Ausência de Precariedade na Titulação para prestá-los – Desvio de Poder Legislativo*. Pareceres de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiro, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MOURA, Cid Capobiango Soares de; SALES, Ana Carolina de. *Serviço de transporte da Uber tem respaldo na liberdade de profissão*. CONJUR, Janeiro/2017. Disponível em: <<https://goo.gl/Ko2iVK>>. Acesso em: 05/03/2018.

SANT'ANA, Jéssica. *Aplicativo expande e compara preços de passagens, hotéis e carros de aluguel*, Gazeta do Povo, nov/2017. Disponível em: <<https://goo.gl/SCA7hS>>. Acesso em: 05/03/2018.

SARMENTO, Daniel. *Ordem Constitucional Econômica, Liberdade e Transporte Individual de Passageiros: o “caso Uber”*. Disponível em: <<https://goo.gl/e1wD6Z>> . Acesso em: 05/03/2018.

SCOCUGLIA, Livia. *Justiça de SP reconhece vínculo de emprego na Uber*, CONJUR, Abril/2017. Disponível em: <<https://goo.gl/Gnb6EK>> . Acesso em: 05/03/2018.

TAUFICK, Roberto D. *Vamos não falar de Über?*, JOTA, Abril/2017. Disponível em: <<https://goo.gl/K8oRjR>> . Acesso em: 05/03/2018.

Henrique Esteves Alves Ferreira - Mestrando em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Direito Público - IDP. LLM em Direito Empresarial pela FGV/RJ. Advogado. Sócio do Escritório Alencar & Lopes Sociedade de Advogados. Telefone: 62. 98245-8246. E-mail: henrique@alencarelopes.com.br

Rafael Rocha de Macedo - Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo - USP. Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor de Direito Empresarial da PUC-GOIÁS. Telefone 62. 98436-0093. E-mail: rafael@advrca.com.br