

FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS – FDSM
MESTRADO EM CONSTITUCIONALISMO E DEMOCRACIA

LEONARDO AFONSO CÔRTES

**A (LIVRE) CONCORRÊNCIA NO TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE
PASSAGEIROS: UM DEBATE SOBRE O TRANSPORTE COLABORATIVO**

POUSO ALEGRE - MG

2024

LEONARDO AFONSO CÔRTES

**A (LIVRE) CONCORRÊNCIA NO TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE
PASSAGEIROS: UM DEBATE SOBRE O TRANSPORTE COLABORATIVO**

Dissertação apresentada como requisito para
obtenção do grau de mestre em Direito no curso
de mestrado da Faculdade de Direito do Sul de
Minas.

Orientador: Prof. Dr. Elias Kallás Filho

FDSM - MG

2024

FICHA CATALOGRÁFICA

C7a CÔRTEs, Leonardo Afonso

A (LIVRE) CONCORRÊNCIA NO TRANSPORTE
RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS: UM DEBATE SOBRE O
TRANSPORTE COLABORATIVO . / Leonardo Afonso Côrtes. Pouso
Alegre: FDSM, 2024.

126p.

Orientador: Elias Kallás Filho.
Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito do Sul de Minas,
Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. transporte rodoviário de passageiros. 2. avanço tecnológico. 3.
inovação disruptiva. 4. regulação. 5. transporte colaborativo. I Kallás
Filho, Elias. II Faculdade de Direito do Sul de Minas. Programa de Pós-
Graduação em Direito. III Título.

CDU 340

Leonardo Afonso Côrtes

**A (LIVRE) CONCORRÊNCIA NO TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE
PASSAGEIROS: UM DEBATE SOBRE O TRANSPORTE COLABORATIVO**

Data de aprovação: 28/03/2025

Banca Examinadora

Prof. Dr. Elias Kallás Filho – FDSM (Orientador)

Prof. Dr. Demétrius Amaral Beltrão - FDSM

Prof. Dr. Emerson Ribeiro Fabiani - FGV

Pouso Alegre

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, fonte de toda força e inspiração, pelo dom precioso da vida. Obrigado, Senhor, por cada amanhecer, por cada oportunidade de recomeçar e pelo sopro de esperança que me guia em cada passo. Sou profundamente grato pelas bênçãos recebidas, pelos desafios que me fortaleceram e pelas lições que moldaram quem sou hoje.

De coração, agradeço à minha família pela compreensão, pelo apoio e pela paciência durante toda a minha jornada. Sei que muitas vezes estive ausente, mas cada passo dado foi sustentado pela certeza de que eu tinha ao meu lado pessoas que acreditavam em mim, mesmo diante das minhas falhas e nos momentos mais desafiadores.

Aos meus amigos, agradeço por entenderem minha ausência e por estarem sempre dispostos a me apoiar, mesmo de longe. A amizade de vocês foi um alicerce que me motivou a seguir em frente, sabendo que, mesmo em meio à correria, eu nunca estava sozinho.

Aos professores e funcionários da Faculdade de Direito do Sul de Minas – FDSM, que são mais do que transmissores de conhecimento; são guias que nos inspiram, motivam e mostram que somos capazes de ir além dos nossos limites, minha eterna gratidão.

Em especial, ao meu orientador, Professor Dr. Elias Kallás Filho, e ao Professor Dr. Rafael Alem de Mello Ferreira, registro meu agradecimento pelo incentivo constante, pela paciência e por acreditarem em mim. Seu apoio, incentivo e orientações foram fundamentais para o desenvolvimento deste trabalho. Cada aula, cada palavra de encorajamento e cada orientação marcaram profundamente minha caminhada. Minha sincera e eterna gratidão a vocês.

Por fim, agradeço a todos aqueles que acreditaram no meu sonho. Afinal, sonhos são feitos para serem vividos e, quando acreditamos e trabalhamos por eles, tornam-se realidade.

Minha gratidão eterna a todos vocês que souberam esperar e torcer por mim. Este momento de conquista é, também, de vocês.

“As inovações promovidas pelas tecnologias de informação se constituem em três grandes eixos de transformação: espaço, tempo e complexidade. A mesma tecnologia que liberta, também pode aprisionar. A mesma que conecta as pessoas, também pode as afastar.”

Rafael Lazzarotto Simioni

RESUMO

O presente trabalho tem como tema a (livre) concorrência no transporte rodoviário de passageiros e o transporte colaborativo no Brasil após o advento das plataformas de intermediação de serviços provenientes das novas tecnologias disruptivas, criando uma nova modalidade, o transporte colaborativo. Pretende-se analisar se a ausência de regulação da Agência Nacional de Transportes Terrestres para esta nova categoria de transporte coletivo privado viola a livre iniciativa, a concorrência e o direito de escolha dos consumidores no transporte rodoviário de passageiros. O objetivo geral é analisar a liberdade e/ou restrição ao efetivo exercício da atividade econômica das plataformas digitais de intermediação de serviços no transporte rodoviário de passageiros privados, no âmbito interestadual. O método utilizado é o analítico, com base na bibliografia, legislação e jurisprudência pertinentes ao tema. Também será examinado um estudo de caso sobre a empresa Buser Brasil Tecnologia. Para tanto, o trabalho está estruturado em três tópicos. Inicialmente, abordamos o transporte rodoviário de passageiros na Constituição, analisando o regime jurídico do transporte após a reforma administrativa do Estado e a transferência do controle e gestão para a agência reguladora até a reinterpretação do art. 175 da Constituição Federal, pelo Supremo Tribunal Federal, que previa a licitação para a prestação de serviços públicos, permitindo que a prestação de serviços fosse explorada por autorização, em conformidade com os princípios da ordem econômica – da livre iniciativa e livre concorrência. Em seguida, examinamos como as tecnologias disruptivas transformaram os costumes, o modo de viver, as relações pessoais e de trabalho, até modificarem substancialmente os mercados tradicionais, com o surgimento de novos produtos e serviços, criando novos mercados e transformando o padrão de consumo. Esse fenômeno está relacionado à teoria de Joseph Schumpeter sobre a disputa entre destruição criativa e proteção destrutiva, decorrente do processo de desenvolvimento e implementação de novas tecnologias. Por fim, a terceira parte analisa o estudo de caso da Buser Brasil, que introduziu no consolidado setor de transporte rodoviário de passageiros o transporte colaborativo, por meio do avanço tecnológico e inovação disruptiva, conectando pessoas e empresas prestadoras de serviços de transporte através de uma plataforma digital de intermediação, com praticidade, qualidade e preços atrativos e competitivos. Em razão da ausência de regulação do novo serviço advindo da tecnologia disruptiva, iniciou-se uma batalha judicial em diversos tribunais federais, cujas decisões ora favoreciam a preservação do mercado tradicional, argumentando que o serviço prestado pela Buser seria ilegal, ora outras decisões garantiam o funcionamento regular da empresa, sustentando que o serviço não é ilegal e está amparado na livre iniciativa e concorrência. Ao final, conclui-se que a inércia e omissão da agência reguladora, especialmente a falta de atualização do marco regulatório do transporte de fretamento, ocasiona insegurança jurídica e distorções no mercado, negando a inovação tecnológica e restringindo a livre concorrência e liberdade de escolha do usuário, resultando em disputas judiciais infundadas e transferindo para o Judiciário a responsabilidade de debater sobre o tema e garantir os princípios da ordem econômica, até que o Legislativo e/ou a agência reguladora implementem a regulamentação necessária.

Palavra-chave: transporte rodoviário de passageiros; avanço tecnológico; inovação disruptiva; regulação; transporte colaborativo.

ABSTRACT

This paper addresses the (free) competition in road passenger transportation and collaborative transport in Brazil, following the advent of service intermediary platforms derived from new disruptive technologies, creating a new modality: collaborative transportation. It aims to analyze whether the lack of regulation by the National Land Transport Agency (ANTT) for this new category of private collective transportation violates free initiative, competition, and the consumer's right to choose in road passenger transportation. The general objective is to analyze the freedom and/or restriction on the effective exercise of economic activity by digital service intermediary platforms in private road passenger transportation, within the interstate scope. The method used is analytical, based on relevant bibliographies, legislation, and jurisprudence. A case study on the company Buser Brazil Technology will also be examined. The paper is structured in three topics. Initially, we address road passenger transportation in the Constitution, analyzing the legal framework of transportation after the administrative reform of the state and the transfer of control and management to the regulatory agency, up to the reinterpretation of Article 175 of the Federal Constitution by the Supreme Federal Court, which provided for the bidding process for public service provision, allowing the service provision to be explored by authorization, in accordance with the principles of the economic order—free initiative and free competition. Next, we examine how disruptive technologies transformed customs, lifestyles, personal and work relationships, and substantially altered traditional markets, with the emergence of new products and services, creating new markets and transforming consumption patterns. This phenomenon relates to Joseph Schumpeter's theory about the dispute between creative destruction and protective destruction, arising from the process of developing and implementing new technologies. Finally, the third part analyzes the case study of Buser Brazil, which introduced collaborative transportation into the consolidated road passenger transportation sector, through technological advancement and disruptive innovation, connecting people and transport service providers via a digital intermediary platform, offering practicality, quality, and attractive, competitive prices. Due to the absence of regulation for this new service arising from disruptive technology, a judicial battle began in several federal courts, with decisions that either favored the preservation of the traditional market, arguing that Buser's service was illegal, or other decisions that guaranteed the company's regular operation, maintaining that the service is not illegal and is supported by free initiative and competition. It is concluded that the inertia and omission of the regulatory agency, especially the lack of updating the regulatory framework for chartered transport, causes legal uncertainty and market distortions, denying technological innovation and restricting free competition and user choice, resulting in endless legal disputes and transferring to the judiciary the responsibility to debate the issue and ensure the principles of the economic order, until the legislature and/or the regulatory agency implement the necessary regulations.

Keyword: *road passenger transport; technological advancement; disruptive innovation; regulation; collaborative transport.*

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

- ANA:** Agência Nacional de Águas
ANAC: Agência Nacional da Aviação Civil
ANATEL: Agência Nacional de Telecomunicações
ANCINE: Agência Nacional do Cinema
ANEEL: Agência Nacional de Energia Elétrica
ANP: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
ANS: Agência Nacional de Saúde Suplementar
ANTT: Agência Nacional de Transportes Terrestres
ANVISA: Agência Nacional de Vigilância Sanitária
App: Aplicativo
CF: Constituição Federal
CNPJ: Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica
CNT: Confederação Nacional do Transporte
DF: Distrito Federal
DNER: Departamento Nacional de Estradas e Rodagem
DOU: Diário Oficial da União
FGTS: Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
FIARC: Fundação de Investigação e Análise Regulatória
IBGE: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IPNU: Imposto Predial e Territorial Urbano
MPV: Medida Provisória
ONU: Organização das Nações Unidas
PNAD: Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios
RE: Recurso Extraordinário
SEAE: Secretaria de Acompanhamento Econômico
SEI: Sistema Eletrônico de Informações
SP: São Paulo
STF: Supremo Tribunal Federal
STJ: Superior Tribunal de Justiça
TRF: Tribunal Regional Federal
TRIP: Transporte Regular Rodoviário Coletivo Interestadual de Passageiros
CLT: Consolidação das Leis do Trabalho
B2B: Business-to-Business (negociação eletrônica entre empresas)
B2C: Business-to-Consumer (negociação eletrônica entre empresas e consumidores finais)
O2O: Online-to-Offline (estratégia de vendas no digital associada a lojas físicas)
CADE: Conselho Administrativo de Defesa Econômica
OCDE: Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico
ADPF: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
TAR: Termo de Autorização
LV: Licença de Viagem
TAF: Termo de Acompanhamento Fiscal
FEPASC: Federação das Empresas de Transporte de Passageiros dos Estados do Paraná e Santa Catarina
ABRATI: Associação Brasileira das Empresas de Transporte Terrestre de Passageiros
SEAE: Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade do Ministério da Economia
FIARC: Frente Intensiva de Avaliação Regulatória e Concorrência
PSL: Partido Social Liberal
PSB: Partido Socialista Brasileiro

PSDB: Partido da Social Democracia Brasileira

PODE: Podemos

PL: Partido Liberal

União: União Brasil

Novo: Partido Novo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 O TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS NA CONSTITUIÇÃO	18
1.1 O Regime Jurídico do Transporte após Reforma Administrativa do Estado	23
1.2 Livre iniciativa – Um dilema no setor de transporte	36
1.3 Liberdade Econômica – O direito assegurando a inovação.....	41
2 AS NOVAS TECNOLOGIAS E O TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS	46
2.1 Regulação das novas tecnologias disruptivas	53
2.2 Modelo de negócio das plataformas de compartilhamento e o serviço de transporte colaborativo	62
3 ESTUDO DE CASO: BUSER DO BRASIL	70
3.1 O problema regulatório.....	73
3.2 Os paradigmas das decisões judiciais	79
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	109
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	115

INTRODUÇÃO

Após o advento das plataformas de intermediação de serviços, provenientes das novas tecnologias disruptivas, criou-se uma nova modalidade de transporte de passageiros – o transporte colaborativo – que acirrou a concorrência no restrito mercado de transporte rodoviário de passageiros, ao oferecer uma nova opção de transporte de qualidade, a preços competitivos. Isso ocasionou um debate no mercado de transporte, no Poder Legislativo e nos órgãos regulatórios, criando-se, assim, um impasse sobre o qual se aguarda manifestação do judiciário.

O surgimento da internet e sua rápida e crescente evolução ocasionaram inúmeras modificações no comportamento das pessoas, desde a forma de interação pessoal até o modo como fazem transações de negócios, sobretudo depois das redes sociais e dos inúmeros aplicativos que disponibilizam serviços *on-line*. Essas mudanças só foram possíveis graças ao avanço tecnológico dos aparelhos celulares, à evolução da internet móvel e à ampliação das torres de transmissão.

Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, 161,6 milhões de pessoas com 10 anos ou mais utilizaram a internet no país em 2022. De acordo com resultados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua –PNAD, sobre o módulo de Tecnologia da Informação e Comunicação, realizada em 2021, a internet já é acessível em 90% dos domicílios brasileiros, e o celular é o dispositivo mais utilizado para acessar a internet¹. O crescimento da internet, por sua vez, foi acompanhado pelo desenvolvimento das redes sociais, que desencadearam um fenômeno denominado “plataformania”, em referência à ampla utilização de plataformas pela população e empresas de todos os tamanhos e segmentos².

A rápida evolução dos celulares trouxe os *smartphones* – aparelhos que utilizam um sistema operacional e funcionam como pequenos computadores – e, com eles, sugeriram os aplicativos (*App*), que passaram a oferecer aos usuários uma experiência inovadora, na medida em que disponibilizam serviços e produtos revolucionários. Essas transformações e inovações

¹ Belandi, Caio; Cândido, Jessica Cândido. 161,6 milhões de pessoas com 10 anos ou mais de idade utilizaram a Internet no país, em 2022. **Agência IBGE notícias**, 09 nov. 2023. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/38307-161-6-milhoes-de-pessoas-com-10-anos-ou-mais-de-idade-utilizaram-a-internet-no-pais-em-2022>. Acesso em: 14 mar. 2024.

² Chiarini, Túlio; Silva, Victor; Feitosa, Paulo Henrique Assis e Levy, Francisco. A "Plataformania" no cenário empresarial brasileiro: de redes sociais a marketplaces. **IPEA- Center for Research on Science, Technology and Society**, 20 abr. 2024. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/cts/en/topics/402-a-plataformania-no-cenario-empresarial-brasileiro>. Acesso em: 14 mar. 2024.

provocaram uma disruptão nos formatos tradicionais de negócios. Os aplicativos para celulares transformaram de forma significativa o comportamento dos usuários, especialmente na aquisição/contratação de produtos e serviços, em razão da facilidade e comodidade proporcionada por eles num novo mercado de compras, vendas e serviços.

As plataformas digitais ou aplicativos são segmentados nos seguintes tipos: *marketplaces* (*Amazon*, *Alibaba*, *Magalu*, *eBay*, *Mercado Livre*, entre outros.); serviços financeiros (*PayPal*, *PagSeguro*, entre outros.); redes sociais (*Facebook*, *Instagram*, *LinkedIn*, entre outras.); serviços alimentícios (*iFood*, *Rappi*, *Zé Delivery*); entregas em geral (*Loggi*, e *Kangu*); hospedagem (*Airbnb*, *Booking* e *Hotel Urbano*); serviços imobiliários (*Quinto Andar*, *Loft* e *Emcasa*); transporte de passageiros (*Uber*, *99*, *Buser*)³.

Entre as plataformas destinadas à intermediação para transporte urbano de passageiros individuais, surgiu, nos Estados Unidos, a *Uber*, empresa de tecnologia, que atua na intermediação de pessoas, com ofertas de serviços de transporte executivo, que expandiu seus serviços para quase todos os países dos seis continentes. No Brasil, a *Uber* iniciou suas atividades em concomitância com a Copa do Mundo de 2014, no Rio de Janeiro, para depois oferecer seus serviços em São Paulo, Belo Horizonte e Brasília. Atualmente está em mais de 500 cidades do país, incluindo todas as capitais e principais regiões metropolitanas⁴.

Semelhantemente, surgiu o aplicativo da *Buser*, criado em 2017 por Marcelo Abritta, quando ele precisava organizar uma viagem de 30 familiares que sairiam de Minas Gerais para Arraial da Ajuda, na Bahia, onde iria celebrar seu casamento. Com essa finalidade, foi fretado um ônibus de 48 lugares para levar apenas 30 pessoas. Além de pagar os custos do veículo parado por quatro dias, era preciso custear as diárias e acomodações do motorista. Ainda assim, essa operação seria mais barata do que a de comprar 30 passagens de ida e volta na única empresa que opera nessa rota. Essa experiência o motivou a iniciar, em 2 de junho de 2017, a divulgação para a primeira viagem do “fretamento colaborativo”, que acabou sendo impedida por decisão judicial. Apesar dessa proibição judicial, a iniciativa captou recursos nos fundos *Canary*, *Yellow Ventures* e Fundação Estudar *Alumni partners*⁵ para a sua viabilização. Posteriormente, a decisão judicial foi revogada, e a *Buser* – criada para ser uma empresa de

³ Chiarini, Túlio; Silva, Vícto; Feitosa, Paulo Henrique Assis e Levy, Francisco. A "Plataformania" no cenário empresarial brasileiro: de redes sociais a marketplaces. **IPEA- Center for Research on Science, Technology and Society**, 20 abr. 2024. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/cts/en/topics/402-a-plataformania-no-cenario-empresarial-brasileiro>. Acesso em: 14 mar. 2024.

⁴ Equipe Uber. Fatos e Dados sobre a Uber. **Uber Newsroom**, 12 ago. 2024. Disponível em: <https://www.uber.com/pt-br/newsroom/fatos-e-dados-sobre-uber/>. Acesso em: 14 mar. 2024.

⁵ Equipe Buser. **Manifesto Buser**. Disponível em: <https://www.buser.com.br/sobre>. Acesso em: 14 mar. 2024.

tecnologia com o propósito e promover a mobilidade compartilhada – pôde operar suas atividades normalmente.

A Buser consiste numa plataforma de intermediação para o transporte colaborativo, por meio de aplicativo de telefone celular e/ou computador. Oferece passagens de ônibus rodoviário, interestadual e/ou intermunicipal, com um preço acessível e bem competitivo em comparação ao mercado tradicional de transporte de passageiros. Essa plataforma tem como propósito intermediar passageiros com os prestadores de serviço por meio de fretamento.

Ocorre que o transporte rodoviário interestadual de passageiros é de competência da União, podendo ser explorado direta ou indiretamente, por meio de autorização, concessão ou permissão, conforme exposto no art. 21, inciso XII da Constituição. Em outras palavras, o transporte de passageiros é considerado prestação de serviços públicos, devendo ser executado diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, embora o Estado somente explore diretamente a atividade econômica nos casos de imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, nos termos do art. 173 e 175 da Constituição. Sendo assim, o Departamento Nacional de Estradas e Rodagem – DNER era responsável pela emissão das outorgas de concessão e permissão até o ano de 2001. Algumas modificações advieram da reforma administrativa, ocorrida na década de 1990, ocasião em que surgiram as agências reguladoras, responsáveis pela regulação e gerenciamento dos setores específicos da economia. A exemplo, temos a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL criada pela Lei nº 9.427/1996; a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, (Lei nº 9.472/1997); Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP (Lei nº 9.478/1997) e a Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT (Lei nº 10.233/2001), que ficou responsável pela reestruturação e gerenciamento da operação dos transportes terrestres de passageiros e carga.

O fato é que, desde a criação da Agência Reguladora, o serviço público de transporte rodoviário de passageiros sofreu inúmeras modificações. O que antes era executado por meio de concessões e/ou permissões passou a ser concedido por meio de autorização, nos termos das Resoluções da Agência Reguladora. É o caso da prestação de serviços de transporte rodoviário de passageiros, no regime regular e não regular (fretamento eventual, turístico e contínuo).

Segundo dados estatísticos da ANTT, foram transportados 21 milhões de passageiros no serviço regular e 11 milhões no serviço fretado, em 2022, ano considerado de retomada da recuperação dos serviços rodoviários que foram fortemente impactados pela pandemia da

covid-19⁶. Consta ainda, nos dados estatísticos da Agência, o registro de 28 mil veículos, 85 mil motoristas cadastrados e 8 mil empresas habilitadas no sistema, com predominância na região Sudeste, especialmente no serviço de transporte rodoviário de passageiro regular e de fretamento⁷. Os estados de Minas Gerais, São Paulo e Rio de Janeiro se destacam no que se refere a passageiros transportados, pois correspondem aproximadamente a 58% do total movimentado. Os municípios mais visitados foram São Paulo/SP, Aparecida/SP e Rio de Janeiro/RJ⁸. O modal de transporte rodoviário de passageiros envolve imenso volume de recursos financeiros: os custos com óleo diesel, pneus, lubrificantes, entre outros. Por outro lado, gera inúmeros empregos diretos e indiretos. O setor de serviços teve um aumento de 2,4% do PIB em 2023, de acordo com a Confederação Nacional do Transporte – CNT⁹.

Em dezembro de 2023, a ANTT aprovou um novo marco regulatório da Prestação do Serviço de Transporte Regular Rodoviário Coletivo Interestadual de Passageiros – TRIP, por meio da Resolução nº 6.033/2023¹⁰. A revisão do marco setorial visa promover uma maior concorrência entre os operadores, ampliando as alternativas de transporte para o passageiro, com segurança jurídica para o setor e o usuário. Segundo a ANTT, o novo marco regulatório tem o objetivo de reduzir a concentração e estimular a criação de um ambiente de contestabilidade no TRIP, ou seja, abertura do mercado de forma gradual, preservando a estabilidade dos mercados e possibilitando a ampliação da competitividade ao longo dos anos¹¹.

⁶ Brasil. ANTT – Agência Nacional de Transporte Terrestre. **Anuário Estatístico TRIIP 2022**. Disponível em: <https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/ultimas-noticias/antt-disponibiliza-o-anuario-estatistico-triip/AnurioEstatsticoTRIIP2022.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2024.

⁷ Brasil. ANTT – Agência Nacional de Transporte Terrestre. **Anuário Estatístico TRIIP 2022**. Disponível em: <https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/ultimas-noticias/antt-disponibiliza-o-anuario-estatistico-triip/AnurioEstatsticoTRIIP2022.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2024, p. 3.

⁸ Brasil. ANTT – Agência Nacional de Transporte Terrestre. **Anuário Estatístico TRIIP 2022**. Disponível em: <https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/ultimas-noticias/antt-disponibiliza-o-anuario-estatistico-triip/AnurioEstatsticoTRIIP2022.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2024, p. 25.

⁹ CNT. Confederação Nacional de Transporte. **Boletim de conjuntura econômica**, mar. 2024. Disponível em: <https://www.cnt.org.br/boletins>. Acesso em: 20 mar. 2024.

¹⁰ Brasil. ANTT – Agência Nacional de Transporte Terrestre. **ANTT aprova novo marco regulatório do Transporte Rodoviário de Passageiros e permite a abertura gradual e progressiva do TRIP**. 26 dez. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/ultimas-noticias/antt-aprova-novo-marco-regulatorio-do-transporte-rodoviario-de-passageiros-e-permite-a-abertura-gradual-e-progressiva-do-trip>. Acesso em: 20 mar. 2024.

¹¹ Brasil. ANTT – Agência Nacional de Transporte Terrestre. **ANTT aprova novo marco regulatório do Transporte Rodoviário de Passageiros e permite a abertura gradual e progressiva do TRIP**, 26 dez. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/ultimas-noticias/antt-aprova-novo-marco-regulatorio-do-transporte-rodoviario-de-passageiros-e-permite-a-abertura-gradual-e-progressiva-do-trip>. Acesso em: 20 mar. 2024.

Após aprovação do novo marco regulatório, que entrou em vigor em 1º de fevereiro de 2024, as maiores empresas do setor (112) anunciaram um investimento na ordem de R\$2,5 bilhões para este ano, recursos que serão direcionados para aquisição de novos veículos, investimento em tecnologia, com geração de aplicativos para monitorar a demanda, gerenciar receitas, controlar a frota e analisar a concorrência, com o objetivo de ofertar preços mais competitivos e tornar as operações mais sustentáveis¹². De acordo com a Confederação Nacional de Transporte – CNT, o investimento também estimula a criação de 24 mil novos empregos para motoristas, mecânicos e profissionais em áreas como desenvolvimento tecnológico, comunicação, publicidade e recursos humanos¹³.

Atualmente o serviço de transporte rodoviário de passageiros regular é realizado por empresas permissionárias e autorizárias que operam no regime aberto, isto é, por meio de uma licença operacional para exploração de uma linha que atende a um ou mais mercados, aberto ao público em geral, mediante pagamento individualizado de tarifa. Entretanto, o transporte rodoviário de passageiros em regime de fretamento opera no circuito fechado e nos moldes turístico, eventual e contínuo. O fretamento turístico é o serviço prestado por autorizárias para descolamento de pessoas em circuito fechado, com relação de passageiros transportados e com interesse turístico; o eventual exige os mesmos requisitos anteriores, mas sem interesse turístico; o fretamento contínuo, por sua vez, é destinado a realizar o deslocamento de pessoas em circuito fechado, por período determinado, com quantidade de viagens, frequência e horários pré-estabelecidos. É o caso, por exemplo, do transporte de empregados, colaboradores de pessoa jurídica, de docentes, discentes, de associados de agremiação ou associação¹⁴.

O fato é que o transporte colaborativo ainda não foi regulamentado no Brasil. Não existem, pois, legislações e/ou regulamentos que tratem precisamente sobre o tema, o que traz insegurança jurídica aos usuários/consumidores e ainda aos prestadores, os quais travam batalhas judiciais contra sindicatos, associações e ainda as atuais empresas operadoras do transporte rodoviário de passageiros.

¹² Brasil. ANTT – Agência Nacional de Transporte Terrestre. **Empresas do setor de transportes de passageiros anunciam investimentos de R\$ 2,5 bilhões.** 06 fev. 2024. Disponível em : <https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/ultimas-noticias/empresas-do-setor-de-transportes-de-passageiros-anunciam-investimentos-de-r-2-5-bilhoes>. Acesso em: 23 mar. 2024.

¹³ CNT. **Revista CNT, Edição Informativa**, ano 30, n. 335, abr. 2024. Disponível em: <https://www.cnt.org.br/>. Acesso em: 23 mar. 2024.

¹⁴ Brasil. ANTT – Agência Nacional de Transporte Terrestre. **Transporte Interestadual de Fretamento.** 16 dez. 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/passageiros/transporte-interestadual-de-fretamento>. Acesso em: 27 mar. 2024.

Em dezembro de 2020, a ANTT manifestou no processo administrativo nº 00426.048133/2020-18, por meio da Nota Técnica SEI nº 5705/2020/GEINT/SUFIS/DIR, que o modelo de negócio realizado pela Buser Brasil Tecnologia Ltda consiste em exploração não autorizada de serviços regulares de transporte de passageiros, configurando-se como concorrência desleal ao transporte regular. Também induz o passageiro ao erro acerca das características dos seus serviços, não lhe garantindo os direitos básicos previstos na legislação. E ainda explora mercados já atendidos por outras empresas e com grande atratividade comercial¹⁵.

Ocorre que, nessa manifestação, a ANTT desconsiderou totalmente as normas infraconstitucionais que versam sobre a liberdade econômica e atividades inovadoras, notadamente a Lei de Liberdade Econômica nº 13.874/19, o Marco Legal das Startups – Lei Complementar nº 182/2021, a Lei de Inovação Tecnológica nº 10.973/2004 e ainda o Decreto Federal nº 10.229/20, que regulamenta o direito de desenvolver, executar, operar ou comercializar produto ou serviço em desacordo com a norma técnica desatualizada.

As leis em questão se destinam a implementar um dos princípios fundamentais da Constituição, que consiste na livre iniciativa e na valorização do trabalho humano. A lei de liberdade econômica estabelece diretrizes entre o livre exercício da atividade econômica e a atuação do Estado como agente normativo e regulador, tanto que em seus artigos o dispositivo legal prevê que é direito de toda pessoa natural ou jurídica o desenvolver, executar, operar ou comercializar novas modalidades de produtos e serviços, quando as normas infralegais se tornarem desatualizadas por força de desenvolvimento tecnológico consolidado, nos termos do regulamento. De igual forma, é dever da administração pública no exercício de regulamentação evitar o abuso do poder regulatório, instituindo o princípio de intervenção subsidiária e excepcional sobre o exercício de atividades econômicas.

O Decreto Federal nº 10.229/2020 estabelece que toda pessoa natural ou jurídica tem o direito de desenvolver, executar, operar ou comercializar novas modalidades de produtos e de serviços e garante o pleno exercício desse direito na hipótese de inexistir restrição. E caso exista alguma restrição, o interessado terá legitimidade para requerer revisão da norma.

Embora a ANTT tenha manifestado expressamente que o serviço realizado pela Buser é ilegal e/ou clandestino, não podemos negar o surgimento e o reconhecimento da nova

¹⁵ Brasil. ANTT – Agência Nacional de Transporte Terrestre. **Nota técnica SEI nº 5705/2020/GEINT/SUFIS/DIR.** Interessado: Agência Nacional de Transportes terrestres. Referência: processo n. 00426.048133/2020-18. 06 fev. 2024. Disponível em: https://www.setpesp.org.br/wp-content/uploads/2021/01/NotaTecnicaSEI5705-2020-GEINT-SUFIS-DIR_ANTT.pdf. Acesso em: 27 mar. 2024.

categoria de transporte coletivo privado – o transporte colaborativo – e a economia compartilhada, assim como os impactos econômicos, concorrências e regulatórios advindos das plataformas digitais (apps) de intermediação de serviços – razões que embasam as discussões sobre a decisão da agência reguladora de proibir o transporte colaborativo em 2020 e as decisões judiciais que permitem regular o funcionamento.

Atualmente a Buser mantém a regularidade de suas operações nos Estados de São Paulo e Minas Gerais por meio de decisões judiciais, concedidas ora pelos Tribunais Regionais Federais, ora pelos Tribunais de Justiça. Apesar de a agência reguladora, os sindicatos e as associações dos setores de transporte rodoviário questionarem na justiça a legalidade do formato da operação da plataforma Buser e sustentarem que ela opera como transporte clandestino e/ou irregular, as decisões judiciais, até o momento, têm concedido autorizações para o regular funcionamento, sob o argumento de que a Buser exerce atividade de aproximação, por meio de plataforma digital, de passageiros e empresas autorizadas a prestar serviços de fretamento particular. O impasse jurídico consiste na regra do circuito fechado – os passageiros nos trajetos de origem devem ser os mesmos no destino –, no transporte rodoviário de passageiros sob o regime de fretamento, e ainda, a regulação das plataformas de intermediação de serviços, com direitos e obrigações, tais como a Buser, *Uber*, *Ifood*, *Airbnb*, entre outras.

A Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade – SEAE, do Ministério da Fazenda (antigo Ministério da Economia) manifestou, no programa Frente Intensiva de Avaliação Regulatória e Concorrencial – FIARC, que o circuito fechado provoca distorções concorrenciais com efeitos potencialmente negativos sobre o bem-estar do consumidor no mercado de transporte de passageiros, já que implica restrição da forma pela qual o agente privado deve prestar sua atividade; restrição da liberdade de escolha e de concentração por parte do usuário do serviço e geração de ociosidade da frota e da mão de obra, com efeitos negativos sobre a eficiência. No parecer da FIARC destinado à SEAE, propõe-se uma revisão da regulamentação do transporte rodoviário de passageiros sob fretamento, com a previsão da categoria chamada de fretamento colaborativo, ofertado via aplicativos ou plataformas digitais, e ainda a harmonização de algumas obrigações entre o segmento regular de transporte de passageiros e o fretamento colaborativo, de forma a reduzir assimetria concorrencial potencial existente entre estes segmentos¹⁶.

¹⁶ Brasil. Ministério da Economia. **Consulta Pública SEAE 01/2020** - Frente Intensiva de Avaliação Regulatória e Concorrencial (FIARC). Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/acesso-a-informacao/reg/frente-intensiva-de-avaliacao-regulatoria-e-concorrencial-01-2020>

Assim, o presente trabalho pretende analisar, discutir e apresentar algumas implicações relacionadas à livre e/ou restrita concorrência no mercado de transporte rodoviário de passageiros e também investigar se o transporte colaborativo fomenta a livre iniciativa e contribui para o direito de escolha do usuário/consumidor. Apresentará, outrossim, discussões sobre o possível conflito de normas entre o direito regulatório e a liberdade econômica. E, por fim, investigará se a Buser influenciou ou não a dinâmica de preço de mercado.

A pesquisa poderá contribuir com o debate e indagações sobre o tema, no que diz respeito ao seu alinhamento com a Constituição e os princípios democráticos, pois livre iniciativa, livre concorrência, intervenção do Estado na atividade econômica, prevalência dos interesses coletivos sobre interesses privados, prestação dos serviços públicos e defesa do consumidor são pontos que serão apresentados, debatidos e analisados com vista a embasar teoricamente a solução que se busca para o impasse.

1 O TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS NA CONSTITUIÇÃO

A Constituição do Brasil de 1988 determinou que compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, conforme dispõe o art. 21, inciso XII, alínea ‘e’. De forma simétrica, compete aos entes federados a exploração, direta ou mediante concessão, dos serviços de transporte rodoviário estadual de passageiros.

Para Carvalho, essa competência é denominada exclusiva, tanto no aspecto material quanto no legislativo, compreendendo que a União pode exercê-la na sua total plenitude. Ademais, são inúmeras as competências elencadas no artigo 21, entre as quais ressaltamos a competência de comunicações e de prestação de serviços, que poderá ser explorada diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão¹⁷.

De acordo com Mendes, “uma parte da doutrina distingue competência privativa de competência exclusiva – e a diferença entre ambas reside no fato de esta última não poder ser delegada. Assim, as competências delimitadas no art. 21 seriam exclusivas da União, enquanto as constantes no art. 22 são privativas”¹⁸.

Independentemente da conceituação da competência, cabe à União, diretamente ou não, prover o transporte rodoviário interestadual de passageiros, nos termos da Constituição. Portanto, a competência prevista no art. 21 da Constituição poderá ser exercida diretamente ou indiretamente. No mesmo sentido, a Constituição dispõe que a “exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo” (art. 173). De igual forma, preconiza 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” (art. 175), e, por fim, determina que o Estado atuará como agente normativo e regulador da atividade econômica (art. 174).

Para Aguillar, a Constituição brasileira avocou para si a prerrogativa de definir o espaço público em relação ao espaço privado. Por imposição constitucional, os serviços públicos são de competência estatal, enquanto as atividades econômicas restantes são reservadas, em princípio, aos particulares. As atividades econômicas são divididas em atividades econômicas em sentido estrito (art. 173) e serviços públicos (art. 175). Assim, o particular somente pode

¹⁷ Carvalho, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 14. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 869-875.

¹⁸ Mendes, Gilmar Ferreira; Branco, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 2.527.

desempenhar serviços públicos por delegação estatal, mediante licitação pública, por meio de concessão ou permissão¹⁹.

Conforme Tavares, a atuação do Estado no domínio econômico exige, ainda, prévia distinção entre serviços públicos e atividades econômicas em sentido estrito, distinção que tem fundamento na própria Constituição, ao conferir regimes jurídicos específicos (diferenciados) para cada uma dessas formas de atividade estatal. Podemos afirmar que o serviço público é um tipo de atividade econômica. Ambas as expressões – atividade econômica em sentido estrito e serviço público – designam espécies de atividade econômica em sentido amplo. O que diferencia as duas categorias é o fato de ser a primeira desenvolvida principalmente pela iniciativa privada, enquanto a segunda se desenvolve por competência do setor público²⁰.

Podemos afirmar que o serviço público é um tipo de atividade econômica, embora haja uma distinção clara entre esses dois termos. Ambas as expressões – atividade econômica em sentido estrito e serviço público – referem-se a tipos de atividades que fornecem bens ou serviços que têm valor econômico. Entretanto, é importante estabelecer uma diferenciação entre os dois termos, fundamentada na própria Constituição, que estabelece regimes jurídicos específicos para cada desses dois tipos de atividades. Enquanto a atividade econômica em sentido estrito é aquela desenvolvida principalmente pela iniciativa privada, visando ao lucro e operando em um mercado competitivo, o serviço público é uma atividade econômica cujo desenvolvimento compete preferencialmente ao setor público. Assim, embora ambos os tipos de atividade possam envolver a produção e a distribuição de bens e serviços, eles se distinguem principalmente pelo seu propósito e pela entidade responsável por sua realização. Enquanto as atividades econômicas em sentido estrito visam principalmente ao lucro e são realizadas principalmente pelo setor privado, os serviços públicos têm como objetivo atender às necessidades da sociedade como um todo e são geralmente executados pelo Estado ou por entidades por ele autorizadas.

De acordo com Eros Grau, o serviço público deve ser prestado à sociedade pelo Estado ou por outra pessoa administrativa, direta ou indiretamente, consistindo em uma atividade explícita ou supostamente definida pela Constituição como indispensável e essencial à sociedade²¹. Além disso, o serviço público pode ser compreendido como atividades econômicas que são obrigatoriamente serviços públicos (serviços públicos privativos), atividades

¹⁹ Aguillar, Fernando Herren. **Direito Econômico**. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 329-330.

²⁰ Tavares, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 3. ed. São Paulo: Editora Método, 2011, p. 289.

²¹ Grau, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 131-132.

econômicas que podem ser serviços públicos (serviços públicos não privativos) e atividades econômicas que não podem ser serviços públicos (atividade econômica em sentido estrito)²².

Os serviços públicos são atividades explicitamente definidas pela Constituição como indispensáveis para a coletividade e podem ser subdivididos em três categorias: serviços públicos privativos, que são obrigatoriamente serviços públicos; os serviços públicos não privativos, que podem ser considerados serviços públicos dependendo das circunstâncias; e as atividades econômicas em sentido estrito, que não se enquadram na categoria de serviço público.

Para Mello, algumas atividades (consistentes na prestação de utilidade ou comodidade material) destinadas a satisfazer à coletividade em geral, são qualificadas como serviços públicos. Nesse caso, o Estado reputa que não convém relegá-las à livre iniciativa, devendo assumi-las como pertinentes a si próprio. Isso considerado, pode-se conceituar o serviço público como toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral²³. Assim, caracterizam-se como serviços públicos as atividades que o Estado julga não ser adequado deixá-las inteiramente sob a responsabilidade da livre iniciativa. Nesse caso, o Estado assume o papel de fornecedor desses serviços, considerando-os como parte essencial de suas responsabilidades.

Os serviços públicos podem ser classificados como próprios ou impróprios, de acordo com Edmir Araújo. Serviços públicos próprios são aqueles que o Estado assume e executa diretamente, seja por meio de seus próprios agentes ou entidades públicas, ou de forma indireta, através de concessões. Já os serviços públicos impróprios não são executados pelo Estado, nem diretamente, nem indiretamente. Nesses casos, são prestados por particulares, sob regulamentação e/ou autorização do Poder Público²⁴. As empresas concessionárias, permissionárias ou autorizatárias executam esses serviços de utilidade pública seguindo as condições estabelecidas pelo Estado e sujeitas ao seu controle, atuando por conta e risco próprios. Essa distinção é essencial para compreender as diferentes formas de prestação de serviços públicos e o papel do Estado na regulação e fiscalização dessas atividades.

Até meados da década de 1980, o contexto mundial era caracterizado por uma forte intervenção do Estado na economia, tanto de forma direta, através de empresas estatais, quanto de forma indireta, por meio da regulação exercida por entidades da administração indireta. Essa

²² Grau, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 123.

²³ Mello, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 633-634.

²⁴ Araújo, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**, 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 315.

intervenção se justificava pela necessidade de se criar infraestruturas que demandavam grandes investimentos, mas ofereciam retorno financeiro limitado.

Uma nova fase das políticas econômicas dos Estados teve início, sendo marcada por uma crescente onda de desestatizações, privatizações/concessões e parcerias público-privadas. Esse movimento evidenciou um significativo recuo do Estado na gestão direta da maioria dos setores da economia. Como resultado, diversos países passaram por uma reforma que incluiu tanto a desregulação quanto a re-regulação das atividades econômicas, buscando encontrar um novo equilíbrio entre o papel do Estado e o funcionamento do mercado. Esse processo teve impactos profundos na estrutura econômica e política global, remodelando as relações entre o setor público e o setor privado em muitas nações.

No Brasil, antes mesmo da promulgação da Constituição de 1988, já estavam em vigor dois decretos que pretendiam a privatização e a desregulamentação: o Decreto nº 91.991, de 28 de novembro de 1985, e o Decreto nº 95.886, de 29 de março de 1988, que instituía o Programa Federal de Desestatização. Então, em 1990, a Medida Provisória nº 155, de 15 de março de 1990, criou o Programa Nacional de Desestatização, e foi convertida na Lei nº 8.031/1990, que posteriormente foi reformulada pela Lei nº 9.491/1997, que alterou os procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização. O objetivo do programa é reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público; contribuir para a reestruturação econômica do setor público; permitir a retomada de investimentos nas empresas e atividades que vierem a ser transferidas à iniciativa privada; contribuir para a reestruturação econômica do setor privado; contribuir para o fortalecimento do mercado de capitais e permitir que a Administração Pública concentre seus esforços nas atividades em que a presença do Estado seja fundamental.

Para Fonseca, no novo cenário econômico, o Estado não é eliminado, mas assume novas funções que antes não eram conhecidas com sua nova caracterização. O Direito Econômico, como conjunto de normas que regem a organização do mercado, desempenha um papel fundamental na elaboração das novas regras de conduta, assim como na criação e aplicação dessas regras²⁵. Segundo Fonseca, em virtude do art. 173 da Constituição, a atuação governamental no domínio econômico passou a perder o caráter de atuação direta, mas ainda mantém o potencial de sustentar atividades econômicas deficientes ou de atenuar situações e períodos de crise. A política econômica agora pode se valer de ferramentas como fiscalização, incentivos e planejamento, agindo como agente normativo e regulador da atividade econômica.

²⁵ Fonseca, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 216.

O impulso para as reformas implementadas encontra sua base no art. 175 da Constituição, que prevê a prestação de serviços públicos sob o regime de concessão ou permissão²⁶. Essas mudanças refletem uma reconfiguração do papel do Estado na economia, ou seja, ele não apenas participa como regulador, mas também como facilitador e incentivador do desenvolvimento econômico, mantendo, ao mesmo tempo, um papel de segurança e equilíbrio nas atividades econômicas.

Segundo Bagnoli os artigos 173 e 174 da Constituição são de extrema relevância, pois traçam a nova forma pela qual o Estado deve atuar no domínio econômico. Não se trata mais de um Estado agente econômico, monopolista, em muitas situações, tampouco de um Estado ausente, nos padrões liberais, que deixa que a concorrência entre agentes privados por si só regule a economia. A exploração da atividade econômica passa a ser desempenhada pelo agente privado, em respeito à livre iniciativa e com fundamento na ordem econômica, e o Estado interfere apenas em casos de segurança nacional ou interesse coletivo. Portanto, a interpretação que se pode dar ao art. 173 é que a exploração da atividade econômica será feita pela iniciativa privada e, como exceção, pelo Estado, apenas nos casos de segurança nacional ou relevante interesse coletivo²⁷.

A nova função do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica se resume a seu papel de fiscalizar, incentivar e planejar essa atividade. Isso significa que o Estado desempenha um papel central na definição das regras e regulamentos que governam o funcionamento do mercado, tanto para o setor público quanto para o setor privado. Nesse contexto, surgem as "agências reguladoras", que têm a responsabilidade de normatizar, regular e fiscalizar os agentes privados que tradicionalmente operavam no âmbito do setor público. Essas agências são essenciais para garantir a eficácia e a transparência das operações econômicas, protegendo os interesses dos consumidores e promovendo a concorrência justa no mercado. Portanto, a atuação das agências reguladoras representa um avanço significativo no contexto jurídico-econômico nacional, proporcionando um ambiente mais seguro e regulamentado para as atividades econômicas, enquanto ainda estimula a inovação e o crescimento sustentável.

Nesse sentido, Grau esclarece os casos em que o Estado intervirá sobre o domínio econômico, isto é, intervenção no campo da atividade econômica em sentido estrito, podendo ser por intenção, direção ou indução. No primeiro, o Estado intervirá sobre o domínio

²⁶ Fonseca, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 218-219.

²⁷ Bagnoli, Vicente. **Direito Econômico**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 86-88.

econômico como regulador dessa atividade, estabelecendo mecanismos e normas de comportamento, tais como controle de preços, para tabelá-los ou congelá-los, e, no segundo, o Estado manipula os instrumentos de intervenção em consonância e na conformidade das leis que regem o funcionamento dos mercados²⁸.

Nesse novo cenário, e com a reforma administrativa ocorrida na década de 1990, surgiu no Brasil um novo modelo de autarquia, inspirado no direito americano, denominado de “agência reguladora”, que detém legitimidade infraconstitucional para regulação do mercado, fiscalização, controle e poder de polícia, os quais serão analisados e discutidos na próxima seção.

1.1 O Regime Jurídico do Transporte após Reforma Administrativa do Estado

Em consonância com o disposto no art. 175 da Constituição, foi sancionada a Lei nº 8.898/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão. Conforme Fonseca, à medida que os serviços públicos passaram a ser executados pelas empresas, através de um processo de privatização, ao Estado foi atribuída outra função, aliás, também prevista na Constituição, no art. 174, ou seja, o Estado passa a atuar como agente normativo e regulador da atividade econômica. Como as atividades econômicas privatizadas são de grande diversidade e de especialidade bem demarcadas, o Estado criou agências também diversificadas e especializadas para o exercício das incumbências constitucionais²⁹.

As agências reguladoras são advindas de um Estado contemporâneo, com poder regulatório e poder de polícia. Surgiram para acompanhar as evoluções do mercado e, ao mesmo tempo, estabelecer diretrizes mínimas na atividade econômica.

De acordo com Mello, surgiram algumas autarquias denominadas “agências reguladoras” com a Reforma Administrativa da década de 1990, sendo classificadas como autarquias especiais, com a finalidade de disciplinar e controlar certas atividades, entre as quais estão os serviços públicos propriamente ditos; fomento e fiscalização de atividade privada; atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo e uso de bem público. As agências reguladoras exercem a função de regular e fiscalizar os assuntos atinentes às suas respectivas

²⁸ Grau, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 143-144.

²⁹ Fonseca, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 219-220.

esferas de atuação. Ainda segundo Mello, o problema das agências é o limite de atuação. Até onde elas podem regular algo sem estar invadindo competência legislativa³⁰.

Com a reforma administrativa, advieram as primeiras agências reguladoras, como a criação da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, pela Lei nº 9.427/1996; Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, pela Lei nº 9.472/1997; Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP pela Lei nº 9.478/1997; Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, pela Lei nº 9.782/1999; Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, pela Lei nº 9.961/2000; Agência Nacional de Águas – ANA, pela Lei nº 9.984/2000; Agência Nacional do Cinema – ANCINE, pela Lei nº 10.454/2002; Agência Nacional da Aviação Civil – ANAC, pela Lei nº 11.182/2005.

Segundo Di Pietro, as agências reguladoras exercem função de poder de polícia, com a imposição de limitações administrativas, fiscalização, repressão. Regulam e controlam as atividades que constituem objeto de concessão, permissão ou autorização de serviço público ou exploração de bem público³¹.

As agências reguladoras fazem parte da Administração Federal indireta, estão vinculadas ao respectivo ministério de sua atividade e são consideradas “autarquias especiais”. A diferença entre uma agência reguladora e uma autarquia consiste na autonomia financeira e funcional da primeira, inclusive na competência para regulação setorial e a escolha do seu dirigente. Embora essa escolha seja feita pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, o presidente tem mandato fixo e não pode ser livremente exonerado.

O problema mais relevante sobre o poder de regulamentação é a questão da independência e autonomia do órgão regulador em relação ao poder constituído. De acordo com Agillar, a principal argumentação reside na necessidade de desvincular da política a tarefa de decidir e regulamentar as atividades econômicas, pois estas são objeto da técnica econômica, e é com base na técnica que devem ser tomadas as decisões relevantes em cada setor de atividades. A autonomia da agência em relação a interesses privados exige desvinculação do administrador das atividades-objeto de sua regulação. É de fundamental importância a autonomia da agência em relação aos regulados, assim como a autonomia do órgão regulador em relação ao governo, especialmente em matérias de serviços públicos³².

³⁰ Mello, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p.154-157.

³¹ Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 457-458.

³² Aguillar, Fernando Herren. **Direito Econômico**. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 231-234.

A criação das agências reguladoras, especialmente aquelas que têm autonomia para outorgar autorizações, concessões ou permissões de prestação de serviços públicos por empresas privadas, é de competência do direito administrativo. No entanto, a atuação dessas empresas privadas no mercado, após receberem essas autorizações, introduz uma dinâmica competitiva que transcende o escopo exclusivo do direito administrativo e envolve também o direito econômico. O direito econômico entra em jogo para regular essa competição entre as empresas privadas que agora estão no mercado buscando oferecer serviços mais eficientes, de menor custo, de melhor qualidade e com preços mais baixos³³. Nesse sentido, a interdisciplinaridade entre o direito administrativo, que regula a criação e a atuação das agências reguladoras, e o direito econômico, que regula a competição no mercado, é essencial para garantir um ambiente regulatório equilibrado e promover o bem-estar dos consumidores.

Embora a reforma administrativa tenha tido alterações significativas na década de 1990, somente em 2001 foi criada a Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, pela Lei nº 10.233/01, que dispôs sobre ordenação dos transportes aquaviário e terrestres, reorganizando o gerenciamento do Sistema Federal de Viação e regulando a prestação de serviços de transporte, que será objeto de estudo e discussão no presente trabalho.

A ANTT tem competência normativa para o gerenciamento da infraestrutura e a operação dos transportes aquaviário e terrestre, regulando as atividades de prestação de serviços e de exploração da infraestrutura de transportes, quando exercida por terceiros, com o objetivo de garantir a movimentação de pessoas e bens, com padrões de eficiência, segurança e conforto, regularidade, pontualidade e modicidade nos fretes e tarifas. Ainda cumpre regular e supervisionar os objetivos dos usuários, harmonizando-os com os das empresas, preservando o interesse público. Por fim, é responsável por arbitrar conflitos de interesses e impedir situações que configurem competição imperfeita, práticas anticompetitivas ou formação de cartel que constituam infração da ordem econômica.

Nos termos da lei, a ANTT tem atuação no transporte ferroviário e rodoviário interestadual e internacional de passageiros e cargas, inclusive o transporte de cargas especiais e perigosas. De igual forma, compete à agência reguladora a elaboração e edição de normas e regulamentos relativos à exploração de vias e terminais, bem como a prestação de serviços de transporte. Também é de sua competência proceder à revisão e ao reajuste tarifário dos serviços prestados; fiscalizar a prestação dos serviços e ainda dispor sobre as infrações, sanções e medidas administrativas aplicáveis aos serviços de transportes. Além das atribuições previstas

³³ Fonseca, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 236.

em lei, compete à agência reguladora a autorização de transportes de passageiros, a celebração dos contratos de permissão para prestação de serviços regulares de transporte rodoviário interestadual de passageiros, autorização do transporte, sob regime de turismo, fretamento e/ou serviço regular de passageiros.

Dados da ANTT demonstram a importância e o tamanho da agência, que, atualmente, controla 4.369 linhas ativas no transporte coletivo regular interestadual e internacional de passageiros, 193 empresas regulares autorizadas na prestação de serviços de transporte de passageiros, 27.656 veículos cadastrados, 89.262 motoristas habilitados e registrados no sistema e o transporte anual de 90 milhões de passageiros. No que se refere ao transporte rodoviário de cargas, há 300,5 mil empresas, 938,7 mil transportadores autônomos e 2,7 milhões de veículos de cargas registrados³⁴. Pelos dados estatísticos da agência reguladora, constata-se o imenso mercado de prestação de serviços que ela controla, fiscaliza e regula. Entretanto, existe também uma discrepância entre o número de empresas regulares autorizadas no transporte rodoviário de passageiros (193) com o número de empresas de transporte rodoviário de cargas (300,5 mil), no universo de 21 estados brasileiros e o Distrito Federal, o que, por hipótese, conduz em uma inferência de ausência de competição, aspecto que será analisado e discutido no presente trabalho.

Segundo Bagnoli, o poder normativo das agências reguladoras tem como base o princípio da legalidade, o qual determina que todas as ações e normas dessas agências devem estar em conformidade com a lei. Essas agências necessitam de poderes para editar normas com rapidez suficiente para acompanhar os fenômenos financeiros e econômicos em constante mudança³⁵. Além disso, os poderes normativos das agências reguladoras derivam da natureza específica das atividades técnicas prestadas pelo Estado ou por ele reguladas. Esses poderes se manifestam de várias maneiras, sendo caracterizados como normativos, ou seja, envolvem a criação de regras e regulamentos; solucionadores de conflitos de interesse, ao arbitrar disputas entre diferentes partes interessadas; investigativos, para apurar irregularidades ou violações das normas; fomentadores, ao incentivar o desenvolvimento de determinados setores econômicos; e de fiscalização, tanto preventiva, para evitar infrações às normas, quanto repressiva, para punir violações já ocorridas. São poderes essenciais para que as agências reguladoras

³⁴ Brasil. Conheça a ANTT. **Agência Nacional de Transportes Terrestres-ANTT**, 06 set. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/antt/pt-br/acesso-a-informacao/institucional/conheca-a-antt>. Acesso em: 18 dez. 2024.

³⁵ Bagnoli, Vicente. **Direito Econômico**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 130.

desempenhem eficazmente seu papel na regulação dos setores econômicos e na proteção dos interesses dos consumidores e da sociedade em geral.

Para Fonseca, a característica da independência das agências perante o Poder Executivo provoca dois questionamentos importantes: o primeiro é relativo ao “poder de decisão”, pois, se são independentes, somente podem conceituar-se como agências reguladoras se tiverem real poder de decisão na sua área de atuação³⁶. O segundo ponto é relativo à extensão do poder normativo. As agências poderiam criar normas jurídicas e, consequentemente, aplicar sanções pelo seu não cumprimento, ou a sua atuação estaria adstrita somente a recomendações e pareceres?

A Lei nº 10.233/2001, que criou a ANTT, concedeu autonomia regulatória para controlar o mercado econômico dentro dos limites da sua competência setorial, descentralizando as ações mediante outorgas de autorização, concessão ou permissão, para estabelecer os subsídios incidentes sobre os fretes e tarifas e reprimir fatos e ações que configuram competição imperfeita ou infração da ordem econômica. A ANTT tem também a incumbência de fiscalizar diretamente, ou por meio de convênios de cooperação, a prestação de serviços de transporte rodoviário de passageiros, visando garantir uma adequada prestação do serviço regular e/ou de fretamento. De igual forma, na sua esfera de atuação, a agência tem a atribuição de aplicar infrações, sanções e medidas administrativas aplicáveis aos serviços de transporte. Nos contratos de concessão e de permissão, bem como nos casos de autorização, poderão ser aplicadas sanção de advertência, multa, suspensão e/ou cassação de vigência do contrato; também poderão emitir declaração de inidoneidade e perdimento do veículo. Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração, os danos dela resultantes para o serviço e para os usuários, sempre mediante processo administrativo para apuração de infrações e aplicação de penalidades, inclusive podendo ser aplicada sanção de multa aos administradores ou controladores, quando tiverem agido com dolo ou culpa.

A regulação deve exercer o gerenciamento dos riscos da atividade e novas oportunidades econômicas. Devem ser rejeitadas interpretações mais radicais ou restritivas que impeçam o direito de escolha do usuário, pois é importante garantir-lhe a segurança, sem restringir os avanços tecnológicos, especialmente diante de inovações disruptivas. É igualmente importante permitir a livre iniciativa do setor privado e o estímulo à livre concorrência, pois, em muitos casos, a política regulatória, como viés protetivo e/ou restritivo, atua indiretamente ou diretamente desincentivando a inovação tecnológica. Diante dos riscos e benefícios das

³⁶ Fonseca, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 236.

novas tecnologias disruptivas, compete ao Estado, por meio das agências reguladoras, atuar para garantir o efetivo exercício da livre iniciativa e ainda para garantir a segurança jurídica dos negócios preexistentes, sem protecionismo e sem impedir o desenvolvimento econômico. No próximo tópico, abordaremos a forma como o setor privado obtém o direito na outorga das concessões, permissões e autorizações para a realização do transporte coletivo de passageiros.

1.2 Outorgas e o Transporte Coletivo de Passageiros

A Lei nº 8.987/1995, de 13 de fevereiro de 1995, dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no art. 175 da Constituição Federal. Nos termos da lei, o poder concedente – União, Estados, Distrito Federal ou os Municípios, poderão outorgar concessão ou permissão ao particular para exploração do serviço público mediante concessão ou permissão.

Segundo Celso Mello,

concessão de serviço público é o instituto através do qual o Estado atribui o exercício de um serviço público a alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro, remunerando-se pela própria exploração do serviço, em geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço. (...) Já a permissão de serviço público é o ato unilateral, precário, *intuitu personae*, por meio do qual o Poder Público transfere a alguém o desempenho de um serviço de sua alçada, proporcionando, à moda do que faz na concessão, a possibilidade de cobrança de tarifas dos usuários³⁷.

A diferença substancial entre a concessão e a permissão para a concessionária/contratada consiste na segurança jurídica do contrato. Enquanto no primeiro caso haverá, em contrato, o prazo de concessão, normalmente com períodos longos, e a razão dos investimentos necessários, no segundo, a Administração Pública poderá alterar ou encerrar a permissão, a qualquer tempo, sob o argumento de interesse público, o que constitui uma espécie de título precário. Ambas as modalidades se sujeitam às demais obrigações, tais como prestar um serviço adequado, respeitar os direitos dos usuários, assumir responsabilidade civil e ainda obedecer à política tarifária.

Tanto a concessão quanto a permissão devem ser precedidas de licitação, observando os critérios de julgamento: menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado; a maior oferta, nos casos de pagamento ao poder concedente pela outorga da concessão; melhor proposta

³⁷ Mello, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 664 e p. 715.

técnica, com preço fixado no edital, ou a melhor combinação de critérios. E ainda, observando os princípios que regem a licitação, como o de assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, com justa competição; assegurar a seleção da proposta para gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública e ainda evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente ineqüíveis e superfaturamento na execução dos contratos.

O transporte rodoviário interestadual de passageiros, nos termos da Constituição, é tipicamente um serviço público, explorado, diretamente ou indiretamente, pela União. Apesar de constar na Constituição que o Estado pode executá-lo diretamente, não há motivos imperativos de segurança nacional ou relevante interesse coletivo, razão pela qual o serviço é prestado por meio de concessão ou permissão. Nos termos das leis nº 8.987/1995 e 10.233/2001, o transporte rodoviário de passageiros é ordenado pela ANTT.

A Lei nº 10. 233/2001 concedeu autonomia à ANTT para outorgar autorização para prestação não regular de serviços de transporte terrestre coletivo de passageiros, isto é, o transporte rodoviário de passageiros, sob regime de afretamento, e o transporte rodoviário coletivo regular interestadual e internacional de passageiros. De igual forma, a legislação dispôs que é diretriz geral do gerenciamento e da operação dos transportes terrestres a descentralização das 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” (art. 12, I). Também especificou as formas pelas quais os serviços serão prestados (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](#))

[...]

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, vedada a venda de bilhete de passagem; ([Redação dada pela Lei nº 14.298, de 2022](#))

[...]

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](#))³⁸.

³⁸ Brasil. Congresso Nacional. **Lei nº 10. 233/01, de 5 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. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_pareceres_substitutivos_votos?idProposicao=605355. Acesso em: 19 dez. 2024.

A ANTT, no âmbito da sua competência, editou duas normas infralegais que regulamentam a autorização: a Resolução nº 6.033/2023 – conhecida como o novo marco legal do transporte rodoviário regular, e a Resolução nº 4.777/2015, que dispõe sobre o transporte rodoviário em regime de fretamento. O novo marco regulatório define que autorização é uma delegação para prestação do serviço regular de transporte rodoviário coletivo interestadual de passageiros, sem caráter de exclusividade, exercido em liberdade de preços, em ambiente de livre competição, por conta e risco das autorizatárias, formalizada por meio de Termo de Autorização. Por outro lado, a Resolução que regula o regime de fretamento dispõe que autorização é um ato da Diretoria da ANTT, publicado no Diário Oficial da União – DOU, que habilita um transportador do serviço de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros, realizado em regime de fretamento, a emitir licença de viagem de fretamento turístico, eventual ou contínuo, desde que atendidas as exigências estabelecidas na Resolução.

Não obstante, o art. 21, inciso XII menciona claramente as expressões “autorização, concessão ou permissão”. O art. 175 do capítulo dos princípios gerais da atividade econômica especifica apenas “concessão ou permissão” para prestação de serviços públicos. Assim, compreende-se que a outorga de concessão ou permissão será para prestação de serviços públicos, sempre precedida de licitação pública, tanto que a Lei 8.987/1995, que regulamenta o disposto no art. 175 da Constituição, dispõe apenas sobre o regime de concessão e permissão para prestação de serviços públicos; já no art. 21, podemos compreender “autorização” como um ato administrativo, instituto do direito administrativo.

Embora o art. 175 da Constituição e a Lei nº 8.897/1995 estabeleçam o regime de concessão e permissão para prestação de serviços públicos, a Medida Provisória nº 638/2014, posteriormente convertida na Lei nº 12.996/2014, alterou a lei que criou a ANTT (Lei nº 10.233/2001) para constar a outorga de autorização para exploração do serviço de transporte rodoviário interestadual de passageiros regular. O parecer da Comissão Mista da MPV 638/2014 expôs as seguintes razões:

Os regimes de concessão e permissão como praticados nos últimos anos, via Ministério dos Transportes e ANTT, já se mostraram inadequados e de difícil operacionalização, porque suas naturezas implicam regras mais rígidas e permanentes, as quais, na prática, engessam as ações tanto do setor público, como das empresas operadoras.

Assim, é necessário promover mudanças de regime, passando para Autorização e remetendo à ANTT toda a tarefa de regulamentar e regular a atividade. Indubitavelmente, esse avanço para as operadoras que prestam os serviços, para os trabalhadores que saberão sempre quais as regras setoriais e, em último, para os

usuários que passarão a integrar o foro de discussão das formulações estratégicas de atividade³⁹.

Além do mais, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar, em março de 2023, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.549 e a nº 6.270, julgou improcedentes os pedidos e decidiu que é constitucional o atual regime que regula o uso de autorização no setor de transporte rodoviário interestadual de passageiros e também considerou que as normas atuais aumentam a eficiência na prestação desse serviço essencial e relevante ao bem-estar da sociedade⁴⁰. A propósito, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.668, em março de 2021, o Supremo Tribunal Federal admitiu que “é constitucional a sua outorga por meio de autorizações, sem licitação, e que cabe ao legislador ordinário e à agência reguladora setorial a definição da atividade a ser executada e a forma como ela dever ser executada”⁴¹. Fixou-se o entendimento de que a Agência Nacional de Telecomunicações tem competência para expedir normas regulamentares que regem a outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público e no regime privado.

O voto condutor das ADIs 5.549 e 6.270, exarado pelo relator Ministro Luiz Fux, embasou-se nas seguintes razões:

A Constituição estabelece a ruptura com um modelo binário de contraposição da Administração Pública aos particulares, em que as esferas de atuação do Estado e dos agentes privados seriam dois conjuntos isolados, sem pontos de contato. A atuação do Estado no domínio econômico assume-se como um campo de verdadeira sobreposição entre o público e o privado, fenômeno que não se pode valorar ex ante de forma negativa.

Ao prever que a União também poderia explorar um rol de serviços mediante autorização, a Constituição elegeu setores que, em função de sua dinâmica de funcionamento, abrigam atividades cuja oferta pode ser compartilhada entre vários players. Em geral, caracterizam-se por custos de entrada menores, por uma cadeia produtiva subdividida em etapas e por diferentes perfis de usuários.

A escolha política de permitir a descentralização da prestação de serviços, fenômeno denominado de descentralização operacional, estaria orientada para uma alocação mais eficiente de recursos. Ilustrando esse fenômeno, é cada vez mais comum que os entes públicos recorram a contratos de gestão com organizações sociais, a termos de parceria com organizações da sociedade civil de interesse público, a instrumentos de parceria público-privada, bem como a convênios e consórcios públicos.

Decerto, no âmbito do setor de transporte, o intento de estabelecer parcerias com agentes privados não se realizou de forma pontual e abrupta, mas antes resultou de

³⁹ Brasil. Congresso Nacional. **Parecer nº 24, de 2014-CN, da Comissão Mista destinada a apreciar a MPV 638/2014, que conclui pelo PLV nº 10, de 2014.** Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?codteor=1254034&filename=Tramitacao-MPV+638/2014. Acesso em: 20 dez. 2024.

⁴⁰ Brasil. Supremo Tribunal Federal- STF. **Serviços de transporte rodoviário podem ser concedidos mediante autorização, decide STF, 29 mar. 2023.** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=504850&ori=1>. Acesso em: 19 dez. 2024.

⁴¹ Brasil. Supremo Tribunal Federal- STF. **Serviços de transporte rodoviário podem ser concedidos mediante autorização, decide STF, 29 mar. 2023.** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=504850&ori=1>. Acesso em: 19 dez. 2024.

um processo histórico de sucessão de modelos econômicos com graus variáveis de intervenção do Estado. No panorama vigente, o Estado reserva para si o direito de explorar determinado segmento da Economia e, a partir de uma análise contextual do setor específico, pode transferir as faculdades inerentes a esse direito transitoriamente aos particulares.

[...]

No tocante ao papel da regulação em face das formas de delegação da prestação de serviços públicos, o desafio consiste em encontrar o grau ótimo de intervenção estatal perante a participação de agentes privados, de acordo com suas características

[...]

Nesse diapasão, a abertura à competição de um setor socialmente estratégico não significa, necessariamente, descontrole e desregulamentação. O acompanhamento incisivo da agência reguladora garante que os serviços autorizados estão sendo cumpridos de forma adequada, bem como que os seus resultados são satisfatórios. Com o fortalecimento da agência reguladora, a descentralização operacional ocorre paralelamente à centralização normativa, tendência que confere maior normatividade ao comando constitucional contido no caput do artigo 174 da Constituição Federal.

[...]

Especificamente no que se refere ao setor de transporte rodoviário, objeto da presente controvérsia, a assimetria regulatória também possui respaldo constitucional. A par do regime especial de ordenação previsto no artigo 178, a Constituição trata da outorga desse serviço nos artigos 21, inciso XII, alínea e, e 30.

[...]

Ab initio, deve-se notar que o artigo 175 da Constituição não trata de autorização, mas tão somente de concessão e permissão, modalidades de outorga a que se impõe o prévio procedimento licitatório. Por essa razão, somada à previsão constitucional de prestação do TRIIP por meio de autorização, tem-se claro que o dispositivo constante do Art. 175 não se aplica à presente hipótese.

[...]

A questão, no entanto, não é binária. As restrições que se colocam à livre concorrência e, por conseguinte, à livre iniciativa não correspondem a uma característica estanque e intrínseca à natureza de serviço público. Oscilam ao sabor da possibilidade de a atividade ser desenvolvida em um ambiente de pluralidade de agentes sem comprometimento dos atributos esperados do serviço público, como continuidade, atualidade e adequação.

Assim, somente se impõe a licitação nos casos em que haja competição entre os particulares, o que decorre de a contratação não admitir a satisfação concomitante de todos os possíveis interessados. O dever de licitar pressupõe a excludência, situação em que a contratação pela Administração com determinado particular exclua a possibilidade de contratação de outrem.

[...]

É precisamente o que ocorreu no presente caso. Como também esclarece a ANTT, em sua manifestação nos autos, no caso de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros não é necessária a escolha de apenas uma ou algumas empresas, pois todas aquelas que cumprem os requisitos impostos pelo ente regulador podem competir livremente no mercado.

[...]

A Constituição estabelece, por força de seu artigo 21, XII, 'e', que a titularidade do serviço público de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional é pública, o que não se desnatura pelo fato de a União não receber valor de outorga - justamente pela inexistência de concorrência pelo mercado.

A natureza pública do serviço de transporte interestadual de passageiros, como outros serviços públicos, impõe a obrigação de manter serviço adequado, nos termos do artigo 175, parágrafo único, inciso IV, da Constituição, que remete à lei de regência. Não se pode analisar as regras reguladoras isoladamente, porquanto a atualidade, regularidade, continuidade da prestação, assim como a modicidade do preço, são resultantes de uma conjugação de normas.

[...]

A assimetria regulatória estabelecida pelo legislador constituinte assegurou a possibilidade de se outorgar a prestação de transporte rodoviário interestadual e

internacional de passageiros (TRIIP) por autorização de serviço público, uma vez que havia restrições de oferta suficientemente capazes de justificar a oposição de barreiras à entrada de cunho regulatório no setor, o que incentivou a descentralização dos poderes à Agência Reguladora.

[...]

Ex positis, voto pelo conhecimento da ação e, em relação ao ato, na parte conhecida, pela improcedência da presente ação direta de constitucionalidade. Determino ainda que o Poder Executivo e a ANTT ponderem as formalidades complementares intencionadas no acórdão do Tribunal de Contas da União e na Lei 14.298/2022⁴².

Como se vê, no voto do Ministro Relator Luiz Fux, com reinterpretação dos dispositivos constitucionais, constatou-se a existência de assimetria regulatória na prestação de serviços públicos de transporte rodoviário interestadual de passageiros. Declarar procedente a ação de constitucionalidade violaria a livre iniciativa e a livre concorrência, pois todos os interessados que cumprissem os requisitos determinados pela agência reguladora poderiam concorrer no mercado, ao passo que o regime de autorização no lugar do regime de permissão caberia melhor no setor de transporte de passageiros, especialmente para atender aos princípios constitucionais da livre iniciativa e, consequentemente, a livre concorrência. Não obstante o disposto no art. 175 da Constituição mencionar que a exploração será por meio de concessão ou permissão, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, o referido artigo deverá ser reinterpretado com outros dispositivos constitucionais, como o art. 21, inciso XII, que permite a exploração por autorização, e ainda em consonância com demais princípios da ordem econômica – da livre iniciativa e livre concorrência.

No caso do serviço de transporte rodoviário de passageiros, ficou evidente, sob a ótica constitucional, que a outorga de autorização é reconhecida para a exploração de serviços interestaduais de transporte coletivo de passageiros, sem o procedimento licitatório.

Segundo Di Pietro, autorização é ato administrativo unilateral, discricionário e precário, pelo qual a Administração faculta ao particular a prestação de serviço público. Sem esse consentimento, a prestação de serviços sem autorização seria proibida. Autorização diferencia-se de licença, que também é um ato administrativo unilateral, mas vinculado aos requisitos legais para o exercício da atividade⁴³.

Apesar de a autorização administrativa ser considerada, doutrinariamente, como um ato discricionário, a Autorização contida nas Resoluções nº 4.777/2015 e 6.033/2023 da ANTT possui características de um ato administrativo vinculado, pois, na norma infralegal, estabelece

⁴² Brasil. Supremo Tribunal Federal- STF. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.549**, Rel. Ministro Luiz Fux, julgamento em 01 jul. 2023. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15358470101&ext=.pdf>. Acesso em: 15 maio 2024.

⁴³ Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 237.

que o Termo de Autorização será concedido desde que atendidas as exigências estabelecidas na Resolução.

Nos termos da Resolução nº 4.777/2015, para a obtenção do Termo de Autorização, são exigidos os seguintes documentos: requerimento à ANTT; contrato social, com atividade de transporte rodoviário coletivo interestadual de passageiros em regime de fretamento e capital social integralizado igual ou superior a 120 (cento e vinte) mil reais; prova de regularidade fiscal e trabalhista; certificado de Cadastro no Ministério do Turismo – que poderá ser dispensado se o transportador não prestar serviço de transporte em regime de fretamento turístico. Já na Resolução 6.033/2003, para uma transportadora habilitar-se para a prestação de serviço regular de transporte rodoviário interestadual, é necessário que comprove regularidade jurídica – inscrição no CNPJ – Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica; certidões das Justiças Federal e Estadual comprovando que os administradores não praticaram crimes; atos constitutivos e certidão negativa de falência ou recuperação judicial, entre outros. Também é preciso comprovar regularidade econômica por meio de certidões negativas de débito com o fisco federal, estadual, municipal, trabalhista e com o FGTS, e comprovação de capital social de R\$2.000.000,00 (dois milhões) de reais.

Há uma distinção entre o transporte rodoviário interestadual de passageiros regular e o serviço de transporte de passageiros por fretamento: o regular é uma atividade de transporte disponível para acesso do público em geral, mediante venda individualizada de bilhete de passagem, com regularidade mínima (número de viagens em cada sentido de uma linha e horários previamente estabelecidos) e executada por meio de viagens entre municípios de unidades da federação distintas; o transporte por fretamento, por sua vez, subdivide-se em três categorias: turístico, eventual e contínuo. O fretamento turístico se destina ao deslocamento de pessoas em circuito fechado, em caráter ocasional, com relação de passageiros transportados e com interesse turístico – viagem por diversão ou para fins culturais; o fretamento eventual é semelhante, mas sem interesse turístico, e o fretamento contínuo compreende o deslocamento de pessoas em circuito fechado, por período determinado, com quantidade de viagens, frequência e horários preestabelecidos, com relação de passageiros transportados, firmado por meio de contrato, destinado ao transporte de empregados ou colaboradores de pessoa jurídica, de docentes, discentes e/ou associados de agremiação estudantil.

Todas as formas de fretamento têm uma característica em comum, que é o circuito fechado, que vem a ser uma viagem de um grupo de passageiros com motivação comum, que parte em um veículo de um local de origem a um ou mais locais de destino e, após percorrer

todo o itinerário, retorna ao local de origem no mesmo veículo que efetuou o transporte na viagem de ida.

Outro ponto em comum entre o transporte rodoviário de passageiros regular e de fretamento é que ambos são outorgados por autorização, nos termos das normas infralegais. Não há outorga de concessão e/ou permissão para execução de ambos os serviços, estando ambas as modalidades sujeitas aos critérios previstos na legislação para sua obtenção. Como visto anteriormente, as autorizações expedidas pela ANTT têm características de licença, por ser um ato administrativo vinculado.

Ademais, é importante entender quais são as modalidades de transporte coletivo, conceituadas na Lei nº 12.587/2012 de Mobilidade Urbana, que subdivide o transporte em privado e público:

Art. 4º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - transporte urbano: conjunto dos modos e serviços de transporte público e privado utilizados para o deslocamento de pessoas e cargas nas cidades integrantes da Política Nacional de Mobilidade Urbana;

[...]

VI - transporte público coletivo: serviço público de transporte de passageiros acessível a toda a população mediante pagamento individualizado, com itinerários e preços fixados pelo poder público;

VII - transporte privado coletivo: serviço de transporte de passageiros não aberto ao público para a realização de viagens com características operacionais exclusivas para cada linha e demanda;

[...]

X - transporte remunerado privado individual de passageiros: serviço remunerado de transporte de passageiros, não aberto ao público, para a realização de viagens individualizadas ou compartilhadas solicitadas exclusivamente por usuários previamente cadastrados em aplicativos ou outras plataformas de comunicação em rede. [\(Redação dada pela Lei nº 13.640, de 2018\)](#)⁴⁴.

Observa-se que transporte público coletivo é o serviço regular de transporte rodoviário interestadual de passageiros, e o transporte privado coletivo é o serviço de transporte rodoviário interestadual de passageiros em regime de fretamento, nas modalidades turísticas, eventual ou contínuo. Registra-se, ainda, por oportuno, a invocação trazida pela Lei nº 13.640/2018, que alterou o conceito de transporte remunerado privado individual de passageiros para adaptar o conceito às novas realidades e tecnologias, pois incluiu as viagens individuais ou compartilhadas solicitadas por aplicativos ou outras plataformas de comunicação.

⁴⁴ Brasil. Congresso Nacional. **Lei nº 12.587/12 de 3 de janeiro de 2012.** Institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana; revoga dispositivos dos Decretos-Leis nºs 3.326, de 3 de junho de 1941, e 5.405, de 13 de abril de 1943, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e das Leis nºs 5.917, de 10 de setembro de 1973, e 6.261, de 14 de novembro de 1975; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12587.htm. Acesso em: 19 dez. 2024.

Atualmente não foi regulamentado na legislação e nem na Agência Reguladora o fretamento colaborativo – modalidade de transporte privado coletivo contratada por intermédio de plataforma digital, com o intuito de conectar pessoas e interessados na contratação de fretamento para uma certa localidade, dia e horários predeterminados, na melhor conveniência deles, mas sem ser no regime de circuito fechado, isto é, sem a necessidade de voltar à localidade de origem e ainda com os mesmos ocupantes da viagem de ida. Essa nova modalidade, oriunda dos avanços tecnológicos, tornou-se disruptiva do formato de transporte tradicional e será debatida e melhor analisada nos próximos capítulos.

Diante do exposto, qualquer empresário e/ou grupo econômico poderá pleitear uma outorga de autorização para prestação de transporte rodoviário interestadual de passageiro, seja na modalidade de fretamento, seja em regime regular, desde que atendidos os requisitos contidos nas normas regulamentadoras. Como vimos, a Autorização concedida pela ANTT tem caráter de licença, bastando que preencha os requisitos para sua concessão, o que proporcionaria uma livre concorrência entre os prestadores de serviços, tema que será analisado e debatido no próximo tópico.

1.2 Livre iniciativa – Um dilema no setor de transporte

Um dos princípios fundamentais da Constituição de 1988 são os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV). No mesmo sentido é a livre concorrência um dos princípios gerais da atividade econômica (art. 170, IV). Serão reprimidos por lei o abuso do poder econômico, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros (§4º, art. 173).

De acordo com Grau, o conceito de "livre iniciativa" é amplo, e o art. 170, caput, da Constituição, tem levado à conclusão de que toda livre iniciativa se insere na liberdade econômica ou de iniciativa econômica⁴⁵. Essa liberdade econômica abrange não apenas o direito de empreender, mas também a liberdade de produzir, comercializar e consumir bens e serviços. Ela representa o princípio fundamental que orienta a economia de mercado, permitindo que indivíduos e empresas ajam de acordo com seus interesses econômicos dentro de um ambiente regulatório estabelecido pelo Estado. Assim, a livre iniciativa é entendida como parte integrante da liberdade econômica ou de iniciativa econômica, e ambos os conceitos são fundamentais para a promoção do desenvolvimento econômico, da competitividade e do bem-estar social em uma sociedade democrática.

⁴⁵ Grau, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 200.

Fonseca destaca que a opção da Constituição pelo regime de economia de mercado implica a adoção da liberdade de concorrência como um de seus princípios fundamentais. Essa escolha ideológica reflete a preferência por um modelo econômico baseado na competição entre os agentes econômicos, em oposição ao controle estatal centralizado⁴⁶. Ao garantir a liberdade de concorrência, a Constituição busca promover um equilíbrio dinâmico no mercado, não apenas entre pequenas empresas e grandes corporações, mas também entre diferentes grupos econômicos. Isso significa que não se trata apenas de garantir a participação das pequenas empresas no mercado, mas também de assegurar um ambiente no qual a competição seja justa e aberta a todos os participantes, independentemente do tamanho ou poder econômico. Essa abordagem positiva da liberdade de concorrência reflete a visão do Constituinte de que a competição é um motor essencial para o desenvolvimento econômico e social, capaz de estimular a eficiência, a inovação e o bem-estar dos consumidores. Portanto, a liberdade de concorrência é vista como um princípio que deve ser promovido e protegido pelo Estado, como parte de seu compromisso com a promoção de um ambiente econômico saudável e dinâmico.

Semelhantemente, a Lei nº 10.233/2005 estabeleceu diretrizes para o cumprimento ao princípio da livre concorrência, constando claramente que os serviços serão executados em ambiente de livre competição, conforme dispõe o art. 43, 45 e 47-B da Lei nº 10.223/2005:

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.

[...]

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.

[...]

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 técnica, operacional e econômica. [\(Redação dada pela Lei nº 14.298, de 2022\)](#)⁴⁷.

⁴⁶ Fonseca, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 92.

⁴⁷ Brasil. Congresso Nacional. **Lei nº 10. 233/01, de 5 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 Infraestrutura de Transportes, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10233.htm. Acesso em: 19 dez. 2024.

Muitas leis federais brasileiras que instituem o regime jurídico da prestação de serviços públicos têm optado por valorizar a regulação por meio da concorrência. Isso parte da premissa de que a introdução da concorrência na prestação de serviços públicos pode propiciar maior eficiência na entrega desses serviços. A regulação pela concorrência envolve a criação de um ambiente competitivo no qual múltiplos prestadores disputam a oportunidade de fornecer um determinado serviço público. Isso pode trazer melhoria na qualidade dos serviços, preços mais baixos para os consumidores e uma maior inovação por parte dos prestadores de serviço, pois promove a entrada de empresas privadas no mercado, sujeitas à regulação estatal, com o objetivo de introduzir competição e estimular a eficiência na prestação dos serviços.

De acordo com Aguillar, essa tendência se insere no conhecido contexto de progressiva privatização de funções estatais, o que mostra que a privatização se relaciona não apenas à transferência da titularidade das concessões, permissões e autorizações para exploração de certos serviços e atividades das pessoas de Direito Público para as de Direito Privado, mas também à criação de um ambiente de mercado e de concorrência nos setores privatizados⁴⁸.

Segundo Salomão Filho, o problema atualmente remete à tese schumpeteriana da *destruição criativa* ou da *convivência pacífica e virtuosa* entre monopólios naturais e avanços tecnológicos⁴⁹. Para usar a linguagem de Joseph Schumpeter, estabelece-se uma “disputa entre a destruição criativa e a proteção destrutiva, ou seja, entre a melhoria do bem-estar dos consumidores, produzida pela inovação, e a preservação do status quo, com a transformação da regulação antiga em verdadeira barreira de entrada no mercado a novos players”⁵⁰.

A livre iniciativa e a livre concorrência foram muito debatidas no Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n. 1.054.110-SP, tema 967, da repercussão geral, sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, sob o enfoque do transporte privado individual de pessoas, em razão de uma lei do município de São Paulo que proibiu o uso de carros particulares cadastrados em aplicativo. O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator e fixou a seguinte tese: “A proibição ou restrição da atividade de transporte privado individual por motoristas cadastrados em aplicativo é inconstitucional, por violação aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência”.

⁴⁸ Aguillar, Fernando Herren. **Direito Econômico**. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 231-234.

⁴⁹ Salomão Filho, Calixto. **Regulação da Atividade Econômica – Princípios e Fundamentos Jurídicos**. 3. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 147.

⁵⁰ Salomão Filho, Calixto. **Regulação da Atividade Econômica – Princípios e Fundamentos Jurídicos**. 3. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 147.

O Ministro Luís Roberto Barroso, ao proferir seu voto no julgamento do RE 1.054.110-SP, manifestou-se expressamente quanto à violação dos princípios da ordem econômica – livre iniciativa e livre concorrência. Do referido voto extraem-se os trechos a seguir:

O que vem acontecendo é o que, em teoria econômica, num clássico de Schumpeter, se chama de destruição criativa.

Nós temos um ciclo próprio do desenvolvimento capitalista, em que há a substituição de velhas tecnologias, de velhos modos de produção, por novas formas de produção, numa terminologia nova muitas vezes chamada de inovação disruptiva, por designar ideias capazes de enfraquecer ou substituir indústrias, empresas ou produtos estabelecidos no mercado. E, nesse cenário, é muito fácil perceber o tipo de conflito que está ocorrendo aqui entre os detentores dessas novas tecnologias disruptivas e os agentes tradicionais do mercado: players que eram estabelecidos em seus mercados, por vezes monopolistas, e que são ameaçados por atores que se aproveitam das lacunas de regulamentação de novas atividades para obterem vantagens competitivas, sejam elas regulatórias ou tributárias.

Livre iniciativa não tem apenas uma dimensão econômica, tem uma dimensão de uma liberdade individual, de exercício dos direitos da personalidade. Ela transcende, portanto, o domínio puramente econômico, para significar as escolhas existenciais das pessoas, seja no plano profissional, seja no plano pessoal, seja no plano filantrópico. Além disso, a livre iniciativa também é um princípio específico da ordem econômica brasileira, e isso significa uma opção pela economia de mercado, que significa uma economia que gravita em torno da lei da oferta e da procura, com pontuais intervenções do Estado para corrigir falhas do mercado. Essa é a opção constitucional no Brasil. Portanto, nesse ambiente, eu penso ser incompatível com a livre iniciativa normas que proíbam explicitamente uma atividade econômica, como, no caso, é o transporte individual remunerado de passageiros cadastrados em aplicativos.

[...]

Em primeiro lugar, a Constituição estabelece, como princípio, a livre iniciativa. A lei não pode arbitrariamente retirar uma determinada atividade econômica da liberdade de empreender das pessoas, salvo se houver um fundamento constitucional que autorize aquela restrição. E eu constato que não há regra nem princípio constitucional que prescreva a manutenção de um modelo específico de transporte individual de passageiros. Não há uma linha na Constituição sobre esse assunto.

Em segundo lugar, livre iniciativa significa também livre concorrência, e nessa ideia se contém uma opção pela economia de mercado assentada na crença de que é a competição entre os agentes econômicos de um lado e a liberdade de escolha dos consumidores do outro que produzirão os melhores resultados sociais, que são a qualidade dos bens e serviços a um preço justo.

Pois bem, e aqui a terceira conclusão nessa área. É contrário a esse regime de livre competição a criação de reservas de mercado em favor de atores econômicos já estabelecidos, no caso, os táxis, com o propósito simples de afastar o impacto gerado pela inovação no setor, a chegada, entre outros, do Uber, Cabify e 99.

É verdade que, como nenhum princípio é absoluto, também a livre iniciativa pode ser mitigada em favor de outros valores, no caso específico, a pretensão legítima de sanar falhas de mercado para impedir dominação de mercado, por exemplo, e para a proteção do consumidor. Portanto, a chegada de novos atores em um mercado preestabelecido não pode, por sua vez, eliminar a concorrência igualmente existente. Portanto, o Estado pode incentivar ou desincentivar comportamentos onde o livre mercado não realiza adequadamente os valores constitucionais. Porém, a regulação estatal não pode afetar o núcleo essencial da livre iniciativa, privando os agentes econômicos do direito de empreender, inovar, competir. E, portanto, a restrição desproporcional ao transporte individual de passageiros por motoristas e clientes cadastrados em aplicativos, também, por essa razão, contraria a Constituição⁵¹.

⁵¹ Brasil. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1.054- SP**, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, julgamento em 06 set. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341025600&ext=.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2024.

Conforme demonstrado no voto do Ministro Relator Luís Roberto Barroso, a livre iniciativa permite que novos formatos de negócios, advindos de novas tecnologias, proporcionem um efeito disruptivo sobre determinados mercados, modificando os hábitos, costumes e condutas dos consumidores, e os níveis de procura, o que pressiona a queda dos preços e o aumento da qualidade.

Dessa forma, a resposta das empresas que dominam mercados desestabilizados por inovações disruptivas baseia-se numa defesa da legitimidade, ou seja, na aplicação de estruturas existentes como forma de impedir novos participantes de entrar nos seus mercados e de evitar competição de preços e a perda de clientes, especialmente os modelos da economia compartilhada ou de colaboração. Isso porque as empresas que dominam o mercado são contra as inovações que surgem da defesa dos modelos que construíram, porque os novos modelos desorganizam e desestabilizam toda a estrutura existente. Além do mais, os empresários devem, de alguma forma, considerar as deficiências ou incompletudes do mercado e sucumbir às críticas e opiniões de outros órgãos, como os órgãos de defesa da concorrência. A obsolescência regulatória seria um tipo de falha regulatória que pode ser atribuída a legisladores e reguladores.

Nesse contexto, a livre iniciativa permite que inovações disruptivas apresentem novas formas de organização social e econômica, devendo o direito atuar para solucionar eventuais conflitos entre o modelo econômico tradicional e as mudanças tecnológicas. É preciso ter consciência de que os avanços tecnológicos promovem transformação no cenário atual, o que é inevitável.

A Constituição de 1988 estabeleceu a livre iniciativa como o exercício de qualquer atividade econômica, sem a necessidade de autorização, todavia, não concedeu ao legislador ordinário autonomia e competência para restringir e/ou excluir a livre iniciativa, exceto nos casos previstos na própria Constituição. O Estado tem o dever de garantir a liberdade de iniciativa, assegurando o mercado em situação de livre competição. No mesmo sentido, o Estado deve abster-se de criar embaraços desnecessários que restrinjam o acesso dos novos agentes no mercado.

Com relação ao transporte rodoviário interestadual de passageiros, a prestação de serviço de transporte privado, no regime de fretamento ou no denominado colaborativo, é assegurado no princípio constitucional da livre iniciativa. Ademais, é compatível o regime jurídico quanto ao transporte rodoviário de passageiros no regime regular, fretamento e colaborativo. Existe uma convivência entre todos os serviços, inclusive, todos mediante autorização. Assim, deve ocorrer a intervenção estatal, por meio das agências reguladoras, a

regulação dos novos formatos de serviços, advindos dos avanços tecnológicos, especialmente as inovações disruptivas, que podem atuar no sentido de promover, preservar e assegurar a livre concorrência. De fato, a função do Estado como agente regulador é de assegurar que os particulares, no efetivo exercício da livre iniciativa e livre concorrência, possam explorar certas atividades econômicas de relevante interesse público, desde que atendidos os pré-requisitos determinados pelos agentes reguladores.

O próximo tópico tratará de como a liberdade econômica impulsionou novos modelos de negócios, regulamentou o princípio da livre iniciativa e estabeleceu direitos e garantias de livre mercado.

1.3 Liberdade Econômica – O direito assegurando a inovação

De acordo com Grau, a liberdade econômica ou liberdade de iniciativa econômica é uma das faces da livre iniciativa, como um direito de liberdade de desenvolvimento de atividade econômica, cujo titular é a empresa. Certo é que a postulação primária da liberdade de iniciativa econômica é a garantia de legalidade: liberdade de iniciativa econômica é não sujeição a qualquer restrição estatal senão em virtude de lei⁵².

Apesar de a livre iniciativa ser um dos princípios fundamentais desde 1988, somente foi regulamentada com o advento da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, que institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica e estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao exercício de atividade econômica e dispõe sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador, em consonância com o disposto no inciso IV do caput, do art. 1º, do parágrafo único, do art. 170, e do caput do art. 174 da Constituição.

Salienta-se que a Lei de Liberdade Econômica visa assegurar a continuidade do avanço tecnológico, com o surgimento da internet e sua rápida expansão, que deu origem a inúmeras atividades inovadoras, disruptivas e revolucionárias, que transformaram os produtos e serviços de forma nunca antes imaginada, agitando os mercados tradicionais, reservados e monopolizados. O mesmo se deu com a Lei das *Startups* e do empreendedorismo inovador, legislações que dão efetividade aos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência.

⁵² Grau, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 200-203.

No entanto, os princípios constitucionais da livre iniciativa, o da valorização do trabalho humano e os demais contidos na constituição não são absolutos, podendo causar colisões entre si, o que requer intervenção do Poder Judiciário para ponderá-los, por meio da aplicação do princípio da proporcionalidade de Robert Alexy.

Segundo Salomão Filho, a livre iniciativa não é sinônimo de liberdade econômica absoluta. O princípio inserido no caput do art. 170 é uma cláusula geral cujo conteúdo é preenchido pelos incisos do mesmo artigo, e seus limites estão contidos no art. 174, que fixam os limites da influência do Estado na ordem privada e os limites da livre iniciativa⁵³.

Assim surgiu a Lei de Liberdade Econômica, com a finalidade de efetivar o princípio da livre iniciativa. O dispositivo legal constituiu norma geral de direito econômico e ainda estabeleceu diretrizes entre o livre exercício da atividade econômica e a atuação do Estado como agente normativo e regulador. A Lei de Liberdade Econômica, Lei nº 13.874/2019, também elencou, no seu art. 2º, os princípios que norteiam a si própria e reforçam o princípio constitucional da livre iniciativa, além de estabelecer garantias de livre mercado:

Art. 2º São princípios que norteiam o disposto nesta Lei:

I - a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas;

II - a boa-fé do particular perante o poder público;

III - a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas; e

IV - o reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado.

Parágrafo único. Regulamento disporá sobre os critérios de aferição para afastamento do inciso IV do caput deste artigo, limitados a questões de má-fé, hipersuficiência ou reincidência⁵⁴.

No mesmo sentido, um dos objetivos da Lei de Liberdade Econômica foi promover o livre exercício das atividades econômicas e uma atuação intervencionista excepcional e subsidiária do Estado, tanto que consignou expressamente, no art. 4º, que é dever do Estado evitar o abuso do poder regulatório no exercício regulamentar: “É dever da administração pública e das demais entidades que se vinculam a esta Lei, no exercício de regulamentação de

⁵³ Salomão Filho, Calixto. **Regulação da Atividade Econômica** – Princípios e Fundamentos Jurídicos. 3. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 139-140.

⁵⁴ Brasil. Congresso Nacional. **Lei nº13.874/2019, de 20 de setembro de 2019**. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nºs 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13874.htm. Acesso em: 19 dez. 2024.

norma pública pertencente à legislação sobre a qual esta Lei versa, evitar o abuso do poder regulatório”. Sobretudo, delimitou os atos que devem ser evitados:

- I - criar reserva de mercado ao favorecer, na regulação, grupo econômico, ou profissional, em prejuízo dos demais concorrentes;
- II - redigir enunciados que impeçam a entrada de novos competidores nacionais ou estrangeiros no mercado;
- III - exigir especificação técnica que não seja necessária para atingir o fim desejado;
- IV - redigir enunciados que impeçam ou retardem a inovação e a adoção de novas tecnologias, processos ou modelos de negócios, ressalvadas as situações consideradas em regulamento como de alto risco;
- V - aumentar os custos de transação sem demonstração de benefícios;
- VI - criar demanda artificial ou compulsória de produto, serviço ou atividade profissional, inclusive de uso de cartórios, registros ou cadastros;
- VII - introduzir limites à livre formação de sociedades empresariais ou de atividades econômicas;
- VIII - restringir o uso e o exercício da publicidade e propaganda sobre um setor econômico, ressalvadas as hipóteses expressamente vedadas em lei federal; e
- IX - exigir, sob o pretexto de inscrição tributária, requerimentos de outra natureza de maneira a mitigar os efeitos do inciso I do caput do art. 3º desta Lei⁵⁵.

Em consonância com as garantias de livre iniciativa descritas no art. 4º, foi estabelecida a declaração dos direitos de liberdade econômica no art. 3º: “São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do país”, sendo assegurado o direito de “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”, conforme termos estabelecidos em regulamento, ou seja, o disposto no inciso VI do art. 3º está assegurando o direito do exercício das atividades tecnológicas disruptivas, conforme parâmetros estabelecidos na regulamentação.

Desse modo, a União regulamentou o disposto no inciso VI do art. 3º, por meio do Decreto nº 10.229, de 5 de fevereiro de 2020, que regulamenta o direito de desenvolver, executar, operar ou comercializar produto ou serviço em desacordo com norma técnica desatualizada de que trata o inciso VI do art. 3º da Lei de Liberdade Econômica.

O Decreto em comento estabelece no seu art. 3º que é direito de toda pessoa “desenvolver, executar, operar ou comercializar novas modalidades de produtos e de serviços

⁵⁵ Brasil. Congresso Nacional. **Lei nº13.874/2019, de 20 de setembro de 2019.** Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nºs 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13874.htm. Acesso em: 19 dez. 2024.

quando as normas infralegais se tornarem desatualizadas por força de desenvolvimento tecnológico consolidado internacionalmente, desde que não restrinjam em lei”, observando que, na hipótese de inexistir restrição, poderá exercer livremente suas atividades, e no caso de existir norma infralegal que restrinja, o interessado poderá requerer revisão da norma, tendo o órgão responsável o prazo de 6 meses do requerimento para decidir sobre o não conhecimento; indeferimento ou deferimento – total ou parcial –, com edição de norma técnica. O interessado ainda pode optar por cumprir norma internacional – caso existente –, em se tratando de norma interna desatualizada.

O disposto no inciso VI do caput do art. 3º da Lei de Liberdade Econômica permite, nos termos do regulamento citado, o avanço das atividades econômicas advindos dos avanços tecnológicos e disruptivos. Por exemplo, temos atividades econômicas oriundas das inovações tecnológicas, tais como o *Uber* (transporte individual de passageiros); o *WhatsApp* (aplicativo de troca de mensagens, áudios e vídeos); a *Netflix* (plataforma de exibição de filmes, séries e documentários – no aparelho celular ou em televisores); o *Airbnb* (aplicativo de locação de imóveis para temporada); o *iFood* (aplicativo de entrega de refeições), entre outros.

No mesmo sentido foi a promulgação da Lei Complementar nº 182, de 1º de junho de 2021, que instituiu o marco legal das *startups* e do empreendedorismo inovador. O Ministro Luís Roberto Barroso, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.054.110/SP, ressaltou, em seu voto no acórdão, que “a regulação estatal não pode privar os agentes econômicos do direito de empreender, inovar e competir”⁵⁶. Nesse cenário, a Lei de Liberdade Econômica inova ao impulsionar a promoção da inovação e ainda determinar a excepcionalidade da proibição das atividades econômicas. Ainda, segundo o Ministro Barroso, “nós temos que aceitar, como uma inexorabilidade do progresso social, o fato de que há novas tecnologias disputando mercado com as formas tradicionais de oferecimento de determinados serviços. E acho que é inócua tentar proibir a inovação ou conservar o *status quo*”⁵⁷.

Segundo Bercovici, a inovação das empresas é um fator de mudança interno ao processo produtivo, pois gera uma nova ou diferente utilização dos fatores de produção e um novo comportamento aos agentes econômicos, promovendo mudanças constantes no ciclo

⁵⁶ Brasil. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 1.054.110/SP**, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, julgamento em 6.12.2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750765676>. Acesso em: 19 dez. 2024, p. 8.

⁵⁷ Brasil. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 1.054.110/SP**, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, julgamento em 6.12.2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750765676>. Acesso em: 19 dez. 2024, p. 8.

econômico, desfazendo antigas estruturas e alterando-as para novas, de acordo com as inovações que vão surgindo⁵⁸.

A Lei de Liberdade Econômica conjuntamente com a Lei do Marco legal das *Startups* consolidaram os princípios da ordem econômica – livre iniciativa e livre concorrência – no nosso ordenamento jurídico, uma vez que permitem os incentivos necessários e a segurança jurídica para empreendedorismo, inclusive para captação de recursos financeiros, por meio de investidores externos e/ou instituições de fomento, especialmente as empresas de tecnologia, em estágio inicial, com perfil inovador e disruptivo, utilizando tecnologia em seus negócios e em busca de um produto/serviço viável/escalável.

Em virtude disso, no próximo capítulo, abordaremos o modo como as tecnologias disruptivas modificaram o comportamento das pessoas/consumidores, identificaram falhas no mercado e fizeram acirrar a concorrência, especialmente no setor de transporte rodoviário interestadual de passageiros.

⁵⁸ Bercovici, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento**. 2. ed. São Paulo, 2022, p. 424.

2 AS NOVAS TECNOLOGIAS E O TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS

O mundo está em contínua transformação, seja no que se refere às mudanças de costumes, seja no que diz respeito ao modo de viver, às relações pessoais ou de trabalho. De igual forma, no campo digital, surgem, a cada dia, inovações tecnológicas que, até pouco tempo, pareciam inimagináveis. Os *smartphones* cada vez mais avançados e os computadores compactos são exemplos dessa evolução que introduz renovação constante no mercado digital, por meio de métodos disruptivos que nos surpreendem a todo momento. Enfim, tudo em nossa volta está em constante progresso e transformação.

Essas transformações advindas da tecnologia impactaram significativamente as relações sociais, num processo irreversível. Procedimentos outrora realizados de forma manual ou semiautomática tornaram-se ultrapassados para dar lugar a modelos de negócios tais como economias 3.0, 4.0 e da informação, que adentraram o cotidiano das pessoas, de modo a transformar vários segmentos da sociedade, inclusive o mercado.

O modelo de negócios associado à tecnologia conecta, por meio dos algoritmos e *software*, oferta e demanda em grande escala, o que possibilita uma interação entre comprador, vendedor e intermediário, de forma nunca vista anteriormente, se considerada a potencialidade de crescimento, sem nenhum contrapeso aparente e/ou significativo, e ainda sem uma regulação jurídica apropriada e compatível com as mudanças disruptivas.

De acordo com Bruno Feigelson *et al.*, as novas tecnologias foram responsáveis por modificar substancialmente o cotidiano das pessoas, com o surgimento de novos produtos e serviços. O que se desenvolveu anualmente de forma exponencial em comparação com o século passado. Empresas de tecnologia e/ou as *startups* – empresas em estágio inicial de desenvolvimento, com modelo de negócio claro e inovador, que utilizam a tecnologia como parte do processo de inovação – usam plataformas digitais (aplicativos e *websites*) para desenvolver negócios escaláveis e inovadores⁵⁹.

O diferencial do modelo de negócio das empresas de tecnologia e *startups*, em comparação com o empregado pelas demais empresas clássicas e tradicionais, é a capacidade de os produtos e/ou serviços serem “replicáveis” e “escaláveis” em virtude da utilização da tecnologia. O replicável consiste na possibilidade de entregar o produto ou o serviço em série, de forma ilimitada, sem precisar de adaptação ou personalização para o cliente. O escalável,

⁵⁹ Feigelson, Bruno; Nybø, Erik Fontenele; Fonseca, Victor Cabral. **Direito das Startups**. São Paulo: Saraiva, 2018.

por sua vez, tem a capacidade de crescer continuamente, por meio da venda de um produto e/ou serviço que pode ser produzido ou distribuído em grande escala, gerando economia, sem a necessidade de modificar o modelo de negócios ou aumentar os custos.

Conforme Koff Coulon *et. al.*, os negócios formados pelos modelos das plataformas – por meio de *software* – têm como proposta conectar pessoas, isto é, atraí-las para um determinado negócio, fazendo com que a oferta e demanda se encontrem de um modo prenunciado, com uma regularidade e com algumas particularidades impressionantes, tudo em função da tecnologia da informação disponível atualmente⁶⁰. O fato é que os novos modelos de negócios originados de tecnologias inovadoras têm um efeito disruptivo em certos mercados, que modifica o hábito dos consumidores e influencia o nível de demanda, exercendo pressão para reduzir preços e elevar a qualidade.

Segundo Gustavo Binenbojm *et.al.*, o legislativo e as agências reguladoras tendem a ser contrários à inovação, pois defendem o modelo regulatório que eles construíram, e os novos modelos, na verdade, desorganizam e desestabilizam as antigas estruturas. Além disso, esses órgãos têm resistência em admitir a insuficiência e/ou deficiência da gestão e das atividades operacionais, bem como subjugar-se aos julgamentos e *insight* de outras instituições, do mercado, dos *players* e ainda de órgãos de defesa da concorrência. O retrógrado e arcaico arcabouço regulatório demonstra uma falha no sistema, imputável aos legisladores e reguladores, que deverão admitir ineficiência na avaliação de riscos e potenciais benefícios da introdução das inovações disruptivas⁶¹.

Joseph A. Schumpeter estabeleceu uma disputa entre a “destruição criativa” e a “proteção destrutiva, isto é, entre o oferecimento de produtos e serviços inovadores, que atendam aos novos anseios dos consumidores e a preservação do *status quo*, em que a manutenção da antiga regulação se transforma em uma verdadeira barreira de entrada para novos competidores no mercado. Descreveu o conceito de "destruição criativa" como parte fundamental do processo de desenvolvimento e a implementação de novas tecnologias, em seu livro “Capitalismo, Socialismo e Democracia”, expondo às seguintes razões:

De fato, a economia capitalista não é e não pode ser estacionária. Nem se está simplesmente expandindo de maneira uniforme. É incessantemente revolucionada, de dentro, por novos empreendimentos, isto é, pela introdução de novas mercadorias ou novos métodos de produção ou ainda novas oportunidades comerciais, em sua estrutura industrial, como existem a qualquer momento dado. Quaisquer estruturas existentes e todas as condições econômicas estão sempre em processo de evolução. Cada situação está sendo alterada, antes que tenha tido tempo de se firmar. Progresso

⁶⁰ Coulon, Fabiano Koff et al. **Constitucionalismo, Democracia e Inovação**: diálogos sobre o devir no direito contemporâneo. São Paulo: Editora Dialética, 2022.

⁶¹ Binenbojm, Gustavo *et al.* **Direito da regulação econômica**: teoria e prática. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

econômico, na sociedade capitalista, significa tumulto. E, como veremos na próxima parte, neste tumulto, a competição trabalha de maneira completamente diferente do caminho que seguiria num processo estacionário, embora perfeitamente competitivo. As possibilidades de lucros pela produção de novos artigos ou pela produção mais barata de artigos antigos estão-se materializando, constantemente, e exigindo novos investimentos. Estes novos artigos e novos métodos competem com os velhos artigos e métodos, não em termos iguais, mas com vantagem decisiva, que pode acarretar a morte dos últimos. Assim se processa o progresso na sociedade capitalista. A fim de evitar que seus preços sejam reduzidos, cada empresa é finalmente compelida a fazer o mesmo, a investir parte dos lucros, isto é, a acumular.

[...]

A abertura de novos mercados, estrangeiros e domésticos, e a organização da produção, da oficina do artesão a firmas, como a U.S. Steel, servem de exemplo do mesmo processo (106) de mutação industrial – se é que podemos usar esse termo biológico – que revoluciona incessantemente a estrutura econômica a partir de dentro, destruindo incessantemente o antigo e criando elementos novos. Este processo de destruição criadora é básico para se entender o capitalismo. É dele que se constitui o capitalismo e a ele deve se adaptar toda a empresa capitalista para sobreviver⁶².

O fato é que inúmeros mercados tradicionais foram desestabilizados e/ou acirrados por inovações disruptivas, o que provocou uma reação desmedida das empresas clássicas e tradicionais, que alegam haver ilegalidade dos novos competidores – *players* –, no sistema regulatório, com o propósito de dificultar e/ou obstar o acesso destes ao mercado já dominado por aqueles. Isso para evitar a perda de receita, *market share* e clientes.

Bruno Feigelson et al., citando Schumpeter, descreveu o chamado processo de destruição criativa a partir de ondas de inovação: o *boom*, a recessão, a depressão e a recuperação são inúmeros fatores econômicos que ocorrem entre cada onda, sendo algumas repetitivas. Dessa forma, a cada onda, há uma ruptura, mas, a cada *boom*, é possível afirmar que há uma ruptura do padrão tecnológico, impulsionando, assim, a inovação, num ritmo proporcional, oportunizando a entrada de novas empresas e deixando outras obsoletas⁶³.

Idalberto Chiavenato atualizou, em sua obra, as ondas de inovação desenvolvidas por Schumpeter, inserindo uma quinta onda – e mais atual – de desenvolvimento, fundamentada em tecnologias, como a internet. O autor considera que:

A Era Industrial predominou em quase todo o século XX e cedeu lugar à Era da Informação. Nessa nova era, as mudanças e as transformações passam a ser gradativamente mais rápidas e intensas. Sobretudo, descontínuas. A descontinuidade significa que as mudanças não são mais lineares ou sequenciais nem seguem uma relação causal (causa-efeito). Elas são totalmente diversas e alcançam patamares diferentes do passado. A simples projeção do passado ou do presente não funciona mais, pois as mudanças não guardam nenhuma similaridade com o que se foi. Como dizia Joseph Schumpeter: a economia saudável é aquela que rompe o equilíbrio por meio da inovação tecnológica. Em vez de tentar otimizar o que já existe, a atitude

⁶² Schumpeter, Joseph A. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1961.

⁶³ Feigelson, Bruno; Nybø, Erik Fontenele; Fonseca, Victor Cabral. **Direito das Startups**. São Paulo: Saraiva, 2018.

produtiva é a de inovar por meio daquilo que ele chamou de destruição criativa. Destruir o velho para criar o novo. Na visão de Schumpeter, os ciclos em que o mundo viveu no passado foram todos eles determinados por atividades econômicas diferentes. Cada ciclo – como qualquer ciclo de vida de produto – tem as suas fases. Só que essas ondas estão ficando cada vez mais curtas, levando a economia a se renovar mais rapidamente para que um novo ciclo possa começar.

[...]

O primeiro elemento central da quinta onda é a internet, a world wide web (www), a rede mundial que interliga centenas de milhões de computadores de pessoas, equipes e organizações. E a inquebrantável lógica dessa nova onda é de que não há mais lugar para se fazer as mesmas coisas do passado. Claro que precisamos conhecer o que foi feito no passado como base elementar para nosso conhecimento e para poder criar e inovar. Todavia, o que aprendemos no passado passa a ter pouco valor prático para o futuro que se aproxima cada vez mais rapidamente. Trata-se de uma nova dimensão de tempo e de espaço à qual ainda não estamos acostumados. O segundo elemento central da quinta onda é a globalização dos negócios. Ela é um processo de mudança que combina um número crescentemente maior de atividades por meio das fronteiras e da tecnologia da informação, permitindo a comunicação praticamente instantânea com o mundo. Além disso, promete dar a todas as pessoas em todos os cantos o acesso ao melhor do mundo. A globalização constitui uma das mais poderosas e difusas influências sobre nações, organizações, ambientes de trabalho, comunidades e vidas⁶⁴.

O rápido desenvolvimento das tecnologias, muitas vezes influenciado pelas inovações já existentes, faz os ciclos de inovação serem cada vez mais curtos. As empresas atuais que operam em um modelo de inovação disruptiva se enquadram nesse caso. Redes digitais, softwares e novas mídias compõem grande parte das indústrias recentes que impulsionam o mercado. Surgem, assim, as *tech companies*, as *tech startups* e suas derivações, tais como *fintechs* (serviços financeiros); *lawtechs* (serviços jurídicos); *insurtechs* (seguros), entre outras⁶⁵.

O principal foco dessas empresas é apresentar e desenvolver soluções criativas e disruptivas para inúmeros problemas antigos e diferentes demandas da sociedade, ou até mesmo identificar e prevenir novos problemas, atuando de forma inovadora, mas com probabilidade de acerto. O propósito é oferecer um modelo de negócio disruptivo, destacando-se do modelo/mercado tradicional e com a competitividade necessária, de forma escalável e replicável, objetivando um menor custo de transação.

Ainda segundo Fabiano Koff Coulon et. al., o modelo de negócio de plataformas tem revolucionado vários mercados e obtido um crescimento exponencial, em razão do “custo de transação”, termo que foi recentemente contemplado na legislação ordinária – Lei de Liberdade Econômica –, especialmente para estabelecer limites entre o abuso do poder regulatório e o

⁶⁴ Chiaventato, Idalberto. **Introdução à Teoria Geral da Administração**. 9 ed. São Paulo: Editora Manole, 2014, p. 552-553.

⁶⁵ Feigelson, Bruno; Nybø, Erik Fontenele; Fonseca, Victor Cabral. **Direito das Startups**. São Paulo: Saraiva, 2018.

incremento de custos sem demonstração de benefícios. Os custos de transação podem ser assim resumidos e compreendidos: (i) custos de procura ou *Search Costs*, isto é, o dispêndio financeiro e tempo para localizar aquelas pessoas com quem se vai transacionar; (ii) custos de negociação/barganha, ou seja, os custos de tratativa, preços e formas de pagamento; (iii) custos de vinculação, que compreendem os custos para a contratação; e (iv) custos de cumprimento e de monitoramento, que são os custos para efetivamente cumprir com as obrigações e prestações⁶⁶.

Os modelos tecnológicos de plataformas e *websites* atuam com o propósito de reduzir custo de transação, de forma a conectar compradores, vendedores, prestadores, consumidores, intermediários etc., oferecendo produtos e serviços em larga escala, replicáveis, utilizando recursos tecnológicos e sem qualquer limitação de fronteira ou de natureza territorial, temporal ou espacial.

O crescimento acelerado das tecnologias disruptivas tem como um dos fatores a redução do “custo de transação”, expressão desenvolvida pelo economista inglês Ronald Coase. Segundo Décio Zylbersztajn e Rachel Sztajn, a teoria de Coase defende que, “no mundo real, os custos de transação são positivos e, ao contrário do que inferem os neoclássicos tradicionais, as instituições legais impactam significativamente o comportamento dos agentes econômicos⁶⁷”, ou seja, os custos de transação são os custos essenciais para realizar, executar e concluir a negociação.

O debate contemporâneo nas áreas do direito e da economia iniciou-se com trabalhos percursores de Ronald Coase, Guido Calabresi e Trimarcchi. Posteriormente, teve a contribuição de Richard Posner, Gary Becker e Henry Manne, com a fundação do movimento de *Law and Economics* – conhecido no Brasil como a Análise Econômica do Direito e das Organizações. Trata-se de uma abordagem metodológica da Nova Economia Institucional, com a inserção dos custos de transação, considerando o ambiente normativo e comparando as falhas dos agentes econômicos atuantes, falhas organizacionais e institucionais. As instituições influenciam diretamente o desempenho econômico ao impactarem os custos de troca e produção. Juntamente com a tecnologia utilizada, elas determinam os custos de transação e transformação que compõem os custos totais das atividades econômicas em um determinado ambiente⁶⁸.

⁶⁶ Coulon, Fabiano Koff et al. **Constitucionalismo, Democracia e Inovação**: diálogos sobre o devir no direito contemporâneo. São Paulo: Editora Dialética, 2022.

⁶⁷ Zylbersztajn, Décio; Sztajn, Rachel. **Direito e Economia**. 6. reimpr. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 1-2.

⁶⁸ Zylbersztajn, Décio; Sztajn, Rachel. **Direito e Economia**. 6. reimpr. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 2-3.

Podemos compreender que a Análise Econômica do Direito é um método que estuda a ligação entre o direito e a economia, ressaltando a estruturação, formação, impacto e consequências da aplicação dos princípios da ciência econômica ao direito, especialmente examinando os efeitos econômicos na realidade do mundo jurídico. Basicamente, direito, economia, instituições e organizações são quatro elementos que influenciam e são influenciados uns pelos outros. Assim, o estudo em conjunto dos três elementos possibilita uma compreensão da multiplicidade e diversidade da realidade.

Desse modo, a Análise Econômica do Direito busca aplicar a metodologia da ciência econômica às relações jurídicas, de modo a reduzir os custos de transação e alcançar a eficiência econômica, ou seja, objetiva a maximização dos ganhos e minimização de custos. O custo de transação na atividade empresarial é fundamental, pois é compreendido pelo dispêndio financeiro e o tempo empregado para planejar, executar, controlar e efetivar os efeitos jurídicos de uma relação contratual⁶⁹.

Décio Zylbersztajn e Rachel Sztajn, no que se refere à eficiente circulação da riqueza, afirmam que o critério mais utilizado é o proposto por Pareto, segundo o qual os bens são transferidos de quem os valoriza menos para quem lhes dá mais valor, e a mudança é eficiente, numa sociedade, quando alguém fica melhor do que anteriormente com a alteração de alguma atribuição de bens anterior, sem que ninguém fique pior. Outro critério para avaliar a eficiência, segundo os autores, foi desenvolvido por Kaldor e Hicks, com base em modelos de utilidade, como os propostos por Bentham. Eles sugerem que as normas devem ser elaboradas de forma a maximizar o bem-estar para o maior número possível de pessoas. A racionalidade dos agentes econômicos, um dos postulados da economia, que impulsiona a busca pela maximização das utilidades e pela eficiência alocativa, está alinhada com os princípios de solidariedade e promoção do bem-estar coletivo⁷⁰.

O diálogo entre direito e economia é de especial relevância, pois engloba matérias como propriedade, contratos, responsabilidade civil, operações em mercados e até direito de família. Atualmente, existem diferentes doutrinas que procuram compreender os efeitos e distorções da análise econômica do direito, entre as quais estão a Escola de Chicago, a Escola de Yale, a da Nova Economia Institucional, a da Escolha Pública, entre outras. A diferenciação mais destacada entre as escolas é a visão positivista da Escola de Chicago e a normativa/prescritiva

⁶⁹ Cruz, Lucas Vinicius; Lana, Henrique Avelino. Fintechs, Tecnologia e análise econômica do direito: redução dos custos de transação e aumento da eficiência. **Revista Argumentum**, v. 23, n. 1, p. 245-269, 2022.

⁷⁰ Zylbersztajn, Décio; Sztajn, Rachel. **Direito e Economia**. 6. reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 76.

da Escola de Yale. Ela consiste na mudança do desenvolvimento da norma, isto é, uma proposição de normas que induzem o comportamento das pessoas e podem atender melhor ao interesse social.

De acordo com Richard Posner, a análise econômica do direito tem aspectos positivos e normativos e tenta explicar e antever o comportamento das pessoas. De igual forma, busca aperfeiçoar a legislação, destacando os pontos e aspectos nas atuais leis e/ou nas propostas legislativas que resultam em consequências não intencionais ou indesejáveis, seja na eficiência econômica, seja na distribuição de riqueza ou outros valores. A Análise Econômica do Direito – AED inclui áreas do direito concorrencial, regulatório, ambiental, direito civil, indenizatório, mercado de valores imobiliários, propriedade, direito de família, entre outros, por ser um fator significativo no movimento de desregulamentação do mercado livre em geral. Uma parte significativa da AED consiste em compreender como as pessoas são mais ou menos racionais nas suas interações sociais⁷¹.

Dessa forma, ao se considerar a economia como uma ciência relacionada ao estudo do comportamento humano e os instrumentos da análise econômica do direito como previsão dos comportamentos dos agentes diante das diversas normas do ordenamento jurídico, passa-se a entender a eficiência como a capacidade de se reduzir ao máximo o custo de transação envolvido, tornando-se ainda mais relevante, ao permitir a celebração de um número crescente de contratos, o aumento da organização e acúmulo dos fatores de produção. Isso tudo resulta na maximização de riqueza.

Oliver Williamson indaga se há uma nova economia e conclui que pode haver ou não, considerando as inovações, terceirizações e comportamentos inadequados que são antigos e reiterados. Embora cada uma dessas formas tenha ganhado relevância, devido ao uso crescente e constante de novas tecnologias da informação, e à corrida pela comercialização e pelo controle na era da informação, além dos avanços biotecnológicos, uma mudança específica parece caracterizar a competição em diversos setores de alta tecnologia⁷².

Ainda que os negócios disruptivos advindos das novas tecnologias tenham provocado uma transformação nos diversos mercados, tanto o econômico, quanto o empresarial e regulado,

⁷¹ Posner, Richard A. *Values and Consequences: a introduction to economic analysis of law*. Coase-Sander Institute for Law and Economics, n. 53, 1998. Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1607&context=law_and_economics. Acesso em: 19 dez. 2024.

⁷² Zylbersztajn, Décio; Sztajn, Rachel. **Direito e Economia**. 6. reimpr. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 40.

decorrente da inovação pela própria inovação – inserção de algo novo e sem conexão com o que existia anteriormente –, introduziram uma descontinuidade da perspectiva binária, trazendo inúmeras discussões, reflexões e debates nos diversos ramos do direito: direito do trabalho (empregador e empregado); direito do consumidor (fornecedor e consumidor); direito empresarial (empresário e não empresário); direito da concorrência (competitivo/justo e desleal/injusto), entre outros. Isso ocorreu porque o método dos negócios disruptivos consiste numa maneira eficiente de explorar as particularidades e aproveitar os espaços inexplorados e desconhecidos dos mercados e das empresas tradicionais, que são baseados em modelos binários, aproveitando a desregulação setorial e legislativa e ofertando produtos e serviços com custos de transação baixíssimos. Esse modelo possibilita uma exploração do mercado de forma eficiente, em razão do uso de tecnologia, baixo custo de transação, capacidade de ofertar produtos e serviços replicáveis e escaláveis, e principalmente pela baixa e/ou ausência de regulação setorial nos mercados envolvidos.

Conforme Demétrius Beltrão, os impactos ocasionados pelas novas tecnologias perpassam e afetam todas as áreas do direito e modificam as relações sociais, com alterações significativas e preocupantes nos mais diversos aspectos pessoais, empresariais, sociais, econômicos, fiscais e regulatórios⁷³. Sob esse prisma, serão analisadas, a seguir, a regulação das novas tecnologias e as propostas legislativas e regulatórias.

2.1 Regulação das novas tecnologias disruptivas

Segundo Patrícia Baptista, o direito administrativo econômico identificou um rol de argumentos para atuação regulatória do Estado em atividades econômicas, e entre esses argumentos o mais utilizado foi a falha de mercado, algo que torna a regulação necessária em razão da impossibilidade ou incompetência do sistema de livre mercado de produzir os resultados esperados do interesse público. Os aspectos mais comuns das falhas de mercado são os monopólios e oligopólios, as assimetrias de informação, as externalidades e os bens públicos. Com relação à regulação de novas tecnologias, é necessário preservar e promover a inovação – compreendida como capacidade de traduzir novas ideias em resultados econômicos desejáveis,

⁷³ Beltrão, Demétrius Amaral *et al.* **Constitucionalismo, Democracia e Inovação:** Diálogos sobre o Devir no Direito Contemporâneo. São Paulo: Editora Dialética, 2022.

por meio de novos processos, produtos e serviços –, como fator de produção essencial ao desenvolvimento das economias⁷⁴.

São inegáveis os inúmeros benefícios usufruídos pela sociedade, em razão das novas tecnologias, da internet e das plataformas digitais, que provocaram uma rápida transformação nos mercados. No entanto, o agigantamento de algumas empresas de tecnologia no Brasil, especialmente pelas *Bis Techs – Google, Facebook, Amazon e Apple* –, e ainda o poder de mercado que elas alcançaram ocasionaram diversos debates e discussões sobre a necessidade de regulação por parte do Estado. A propósito, está em trâmite na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 2.768/2022, que dispõe sobre a regulação, fiscalização e sanção das plataformas digitais e determina a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL como agência reguladora. Na exposição de motivos do projeto, de autoria do Deputado João Maia, sustenta-se a necessidade de regulamentar o mercado digital para assegurar a defesa da concorrência, prevenir condutas e ainda a mitigação do controle de acesso, nos mesmos moldes da regulação já implementada na Europa, por meio do *Digital Markets Act (DMA)*⁷⁵.

Conforme Calixto Salomão Filho, o conceito de regulação, no campo econômico, comprehende dois fenômenos: um é a redução da intervenção direta do Estado na economia e o outro é o crescimento econômico, isto é, permitir que os agentes econômicos desenvolvam suas atividades em igualdade material significa igualdade efetiva – e não meramente formal – de oportunidades. A regulação impõe a existência de concorrência no mercado, especialmente nos setores reguláveis, com uma intervenção ativa, não se limitando ao controle, mas atuando também num sistema de concorrência⁷⁶.

A Constituição do Brasil, nos termos do art. 174, prevê que o Estado exercerá, na forma da lei, como agente normativo e regulador da atividade econômica, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento. Dessa forma, o Estado criou inúmeras agências especializadas e regulatórias para acompanhar o mercado econômico e estabelecer diretrizes mínimas das atividades econômicas e assegurar a livre concorrência e livre iniciativa.

⁷⁴ Baptista, Patrícia; Keller, Clara Iglesias. **Regulação e Novas Tecnologias**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

⁷⁵ Brasil. **Projeto de Lei nº 2.768/2022**. Dispõe sobre a organização, o funcionamento e a operação das plataformas digitais que oferecem serviços ao público brasileiro e dá outras providências. Altera as Leis nº 12.965 de 2014 e 9.472 de 1997. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?codteor2214237&filename=PL%202768/2022. Acesso em: 21 set. 24.

⁷⁶ Salomão Filho, Calixto. **Regulação da Atividade Econômica: Princípios e Fundamentos Jurídicos**. 3. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 19.

A regulação por parte do Estado e das agências reguladoras, nos termos da Constituição, resume-se em fiscalizar, incentivar e planejar as atividades econômicas, com a premissa de assegurar a livre iniciativa, a livre concorrência e, ainda, a valorização do trabalho humano. Nesta perspectiva, a regulação deve objetivar à eficiência na melhor aplicação de recursos, instrumentos e normas para a sociedade, e não somente para determinados grupos empresariais, segmentos e pessoas.

Ainda segundo Calixto Salomão Filho, o papel da regulação é assegurar de forma permanente as condições básicas da concorrência, tanto as condições estruturais que impedem a instalação da concorrência quanto as que fazem a concorrência se tornar instável. O primeiro caso é denominado de regulação de posições dominantes, o segundo chamado de regulação de mercados instáveis. A regulação do mercado dominado não visa eliminar falhas, mas, sim, permitir uma pluralidade de escolhas e um amplo acesso ao conhecimento econômico, que é compreendido pelo conhecimento adquirido individualmente, por meio do processo de escolha e da efetiva existência de concorrência. A regulação de mercados de acesso e permanência controlados, por sua vez, trata daqueles setores em que a entrada e a permanência são controladas por inúmeras razões de ordem pública, ou seja, para garantir a segurança e a integridade física e econômica dos indivíduos e da nação. O Estado estabelece critérios de entrada e permanência no mercado⁷⁷.

Atualmente, o Brasil conta com 11 (onze) Agências Reguladoras Federais, atuando nos seguintes mercados econômicos: água, aviação civil, cinema, energia elétrica, mineração, petróleo, gás natural e biocombustíveis, saúde suplementar, telecomunicações, transportes aquaviários, transportes terrestres e vigilância sanitária. Ainda temos as seguintes autarquias federais, atuando como reguladoras no mercado: o Conselho Monetário Nacional – CMN, o Banco Central, a Comissão de Valores Mobiliários – CVM, a Superintendência de Seguros Privados – Susep, o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD, entre outras.

Mesmo com a existência de diversas agências reguladoras e ainda de algumas autarquias federais, que também exercem atividades regulatórias, não existe atualmente nenhum órgão e/ou entidade responsável diretamente por regular, prevenir, fiscalizar, estabelecer diretrizes e, se necessário, aplicar punições no mercado de alta tecnologia. O fato é que a evolução tecnológica permitiu, de forma frenética, a concentração do mercado digital pelas *big techs*, ou

⁷⁷ Salomão Filho, Calixto. **Regulação da Atividade Econômica: Princípios e Fundamentos Jurídicos.** 3. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 61-67.

seja, elas passaram a controlar tantos dados que obtiveram o controle das informações sobre padrões de consumo e preferências dos usuários/consumidores, resultando na dominação, quase absoluta, do mercado digital.

O processamento de dados em larga escala e em plataformas digitais representa um valioso ativo no mercado digital, pois esses dados são utilizados nos processos produtivos – coleta, produção, classificação, utilização, reprodução, distribuição, avaliação, armazenamento, entre outros – e ainda resultam em informações, suscetíveis de valor econômico (monetização). Apesar da publicação da Lei nº 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD, que dispõe sobre o tratamento de dados pessoais e a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), e a inclusão da proteção de dados pessoais, por meio da Emenda Constitucional nº 115/2022, no rol de direitos e garantias fundamentais, ainda não houve uma regulamentação, por parte da ANPD, da portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviços ou produtos, nos termos do art. 18, inciso V, da LGPD, permitindo o fomento dos dados na economia digital.

Calixto Salomão Filho alerta que o Estado negligenciou o rápido e expoente crescimento das *big techs*, não se preocupando com a manutenção da estrutura competitiva das plataformas, permitindo, indiretamente, a dominação do mercado. Atualmente, no Brasil, a preocupação central é permitir uma estrutura de mercado favorável à competição, tanto em setores regulados como não regulados, já que a evolução tecnológica deve fomentar a concorrência entre redes no mercado de alta tecnologia. Há tempos que esperamos do Estado e das autoridades regulatórias a adoção de uma visão neoestruturalista com propostas de reformas estruturais em vários setores⁷⁸.

As *big techs* conquistaram posição de notoriedade no mercado digital, ganhando enorme poder econômico e ainda concentrando uma parcela significativa do mercado digital e tradicional, sendo, até mesmo, indispensáveis para as atividades empresariais de outros agentes econômicos. Entretanto, o poder econômico e o exercício de posição dominante das *big techs* no mercado digital ocorreram em razão da inércia de regulação por parte do Estado, inclusive por incompreensão do cenário tecnológico, desconhecimento do mercado digital ou até mesmo incerteza na sua intervenção. Além do mais, as *big techs* desafiam toda a estrutura já existente com relação à defesa da concorrência e à regulação, pois seus negócios são bem diferentes dos negócios tradicionais.

⁷⁸ Salomão Filho, Calixto. **Regulação da Atividade Econômica**: Princípios e Fundamentos Jurídicos. 3. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 156-163.

É inegável que o avanço tecnológico disruptivo não só alterou e modificou o mercado tradicional como também criou o mercado digital e/ou economia digital, possuindo aspectos totalmente diferentes dos mercados tradicionais. Uma dessas rupturas foi o surgimento das *fintechs*, que possibilitou à população em geral o acesso a serviços financeiros digitais e afetou o tradicional e concentrado mercado financeiro. As *fintechs* – empresas de tecnologia que prestam serviços financeiros – tornaram-se relevantes nesse mercado por introduzirem serviços financeiros por meio de plataformas *on-line* e oferecerem serviços digitais inovadores. As *fintechs* podem ser de crédito, de pagamento, de gestão financeira, empréstimo, investimento, financiamento, seguro, negociação de dívida, câmbio e multiserviços. Ao contrário dos demais mercados tradicionais, que foram abalados pela inovação e tecnologias disruptivas, as *fintechs* foram devidamente regulamentadas pelo Conselho Monetário Nacional – CMN, pelas Resoluções nº 4.656 e 4.657⁷⁹.

Segundo Vicente Bagnoli, os mercados digitais atuam livremente, sem qualquer intervenção do Estado, sob o ponto de vista concorrencial, até em razão do desconhecimento das circunstâncias da nova realidade. É importante a regulação dos mercados digitais, sob o aspecto da liberdade de iniciativa e da livre concorrência, até mesmo reprimindo o abuso do poder econômico, embora a simples posição dominante no mercado, ou o poder econômico, não represente, isoladamente, qualquer infração à ordem econômica. Além do mais, desconhece-se, por ora, os efeitos da regulação *ex ante* sobre os possíveis impactos nos modelos de negócios e sobre a inovação, o que será mensurado ao longo dos anos⁸⁰.

A atuação do Estado e/ou do agente regulador não deve e nem pode impedir a inovação disruptiva. De igual forma, deverá evitar a criação de novas regulações desnecessárias, especialmente para os novos entrantes, que visam acirrar a concorrência, desde que não tenham o propósito de prejudicar o mercado e/ou causar danos aos usuários/consumidores, preceito que foi corporificado nos incisos do art. 4º da Lei nº 13.874/2019 – Lei da Liberdade Econômica.

As inovações tecnológicas disruptivas estremeceram estruturas de produção e os formatos das prestações de serviços de vários setores da economia, adentrando em mercados segmentados que antes eram quase inatingíveis, ou até mesmo criando novos mercados, transformando o padrão de consumo. As modificações foram tão rápidas e abruptas, que desafiam a regulação. Empresas tradicionais no ramo estão sofrendo com a “destruição

⁷⁹ Brasil. Banco Central do Brasil- BCB. **Fintechs**, 2018. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/fintechs>. Acesso em: 22 set. 2024.

⁸⁰ Bagnoli, Vicente; Arruda, Vinicius C. Gorgone. Os Entraves entre Direitos de exclusividade e o acesso a dados na regulação dos mercados digitais. **Revista de Direito Público**. Brasília, 2023, v.. 20, n. 107, p. 591-615.

criativa”, tais como as empresas de telefonia, que perderam mercado e receita para concorrentes que cobram muito pouco ou até nem cobram, como o WhatsApp, entre outros.

Segundo Rodrigo Bernardes Braga, as empresas tradicionais focaram o capital, enquanto os novos *players* dominaram o conhecimento. A transferência de valor ao longo da cadeia fez surgir um movimento entre as incumbentes para se aliarem, em um sentido amplo, aos novos participantes, o que inclui fusões e aquisições. A diversificação dos serviços oferecidos em um ambiente de alta competição eliminou o conceito de prestador único e verticalizado. O mercado passou a ser dominado por operadores convergentes, cujas ofertas consistem em uma proposta de multiserviços⁸¹.

Os agentes econômicos estão quase sempre em evolução, criando, inventando e reinventando produtos e serviços para manter o ciclo de vida do produto – introdução, crescimento, maturidade e declínio –, especialmente em ambientes acirrados e competitivos. Ocorre que o agente regulador tem como premissa antecipar cenários, ou seja, se preocupar com o momento, adequação e instrumento de controle do produto/serviço a ser regulado, mas, em razão da rápida transformação revolucionária ou disruptiva, o agente regulador não consegue acompanhar e/ou compreender. Inclusive, em virtude da inércia desse agente, o produto e/ou serviço pode ocasionar monopólio ou até mesmo deformações no mercado.

Conforme Demétrius Beltrão, o mercado não se regula sozinho, os movimentos da economia de crise e as grandes invenções passaram essencialmente pela atuação do Estado. No Direito Econômico, temos três configurações do Estado: o executor, o prestador e o regulador. No primeiro caso, o próprio Estado está explorando uma atividade econômica, no segundo, ele presta esses serviços diretamente ou os concede a terceiros e, por fim, na terceira condição, o Estado atua como agente normativo e regulador da atividade econômica. E um dos papéis do Estado é o de incentivar a indústria ao possibilitar condições para o desenvolvimento de novas tecnologias⁸².

O grande impasse regulatório consiste na atuação do agente regulador, que não deve dificultar e/ou atrapalhar precocemente a inovação, nem atuar de forma tardia, de modo ineficiente, inútil ou desatualizado. Encontrar o meio termo é o grande problema regulatório. O agente regulador deve também atuar no caso de novos entrantes que ofertam serviços e produtos disruptivos que podem ameaçar a continuidade da prestação dos serviços públicos. Numa

⁸¹ Braga, Rodrigo Bernardes. **Fundamentos da Regulação**: uma análise jurídica e econômica. São Paulo: Editora Singular, 2021.

⁸² Beltrão, Demétrius Amaral et al. **Constitucionalismo, Democracia e Inovação**: diálogos sobre o devir no direito contemporâneo. São Paulo: Editora Dialética, 2022.

situação como essa, o agente regulador deverá atuar com a finalidade de preservar o equilíbrio contratual jurídico-econômico na prestação do serviço público em consonância com a livre iniciativa e livre concorrência.

Observa-se que a tecnologia disruptiva atualmente está sem nenhum controle regulatório, pois ela surge fora da estrutura existente, tornando obsoleta a regulação, com o risco de provocar uma concorrência destruidora, o que leva algumas empresas e/ou pessoas, inicialmente prejudicadas, a utilizar da regulação para proteção e preservação dos seus mercados.

Ainda conforme Rodrigo Bernardes Braga, inovações disruptivas adentraram em atividades tradicionalmente reservadas e protegidas pela regulação, como os serviços públicos – antes, compreendidos como restritivos da liberdade de iniciativa privada –, diante dos quais têm surgido inúmeros concorrentes. Como os concessionários tiveram suas estruturas abaladas, alegam que as atividades reservadas e protegidas pela regulação, como os serviços públicos – antes tomados como restritivos da liberdade de iniciativa privada e que hoje têm se deparado com inúmeros concorrentes, novos entrantes – não poderiam competir no mercado. Isso sob o argumento de que os novos serviços disruptivos, fundados em base tecnológica, são ilegais e promovem a concorrência desleal, podendo, assim, prejudicar ou até mesmo eliminar mercados preexistentes. Isso faz a regulação ser indispensável para equilibrar o mercado sem provocar sua reserva e/ou destruição, tampouco causar impactos sistêmicos⁸³.

Um dos mercados que foi radicalmente abalado e que, por isso, tentou criar diversos obstáculos para os novos entrantes, foi o transporte privado individual de passageiros – táxi. Assim, cooperativas, empresas e permissionários de táxi tentaram proibir – inclusive por meio político e ações judiciais – a empresa *Uber* de prestar serviços de transporte individual no mercado, sob o argumento de que eles operavam de forma clandestina. Os municípios de Fortaleza e São Paulo, por exemplo, criaram leis proibindo e restringindo o transporte individual de passageiros realizado por meio de aplicativos, tais como *Uber*, 99Táxi, entre outros.

Em razão desse imbróglio, o Diretório Nacional do Partido Social Liberal – PSL ingressou, em Fortaleza, com uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 449/DF – postulando que seja declarada a inconstitucionalidade dos arts. 1º e 2º da Lei Municipal nº 10.553/2016, que dispõe sobre a proibição do uso de carros particulares,

⁸³ Braga, Rodrigo Bernardes. **Fundamentos da Regulação:** uma análise jurídica e econômica. São Paulo: Editora Singular, 2021.

cadastrados ou não em aplicativos, para o transporte remunerado individual de pessoas no município de Fortaleza.

Essa situação somente foi resolvida com o julgamento da referida ADPF, pelo Supremo Tribunal Federal, de relatoria do Ministro Luiz Fux, que julgou procedente o pedido e declarou a constitucionalidade da Lei Municipal de Fortaleza nº 10.553/2016. Ao proferir seu voto, o ministro, citando duas decisões, uma da Ministra Ellen Gracie e outra do Ministro Gilmar Mendes, manifestou expressamente que:

9. O exercício de atividades econômicas e profissionais por particulares deve ser protegido da coerção arbitrária por parte do Estado, competindo ao Judiciário, à luz do sistema de freios e contrapesos estabelecidos na Constituição brasileira, invalidar atos normativos que estabeleçam restrições desproporcionais à livre iniciativa e à liberdade profissional Jurisprudência: RE nº 414426 Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011; RE 511961, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/2009.

[...]

13. A proibição legal do livre exercício da profissão de transporte individual remunerado afronta o princípio da busca pelo pleno emprego, insculpido no art. 170, VIII, da Constituição, pois impede a abertura do mercado a novos entrantes, eventualmente interessados em migrar para a atividade como consectário da crise econômica, para promover indevidamente a manutenção do valor de permissões de táxi.

[...]

16. A evolução tecnológica é capaz de superar problemas econômicos que tradicionalmente justificaram intervenções regulatórias, sendo exemplo a sensível redução de custos de transação e assimetria de informação por aplicativos de transporte individual privado, tornando despicada a padronização dos serviços de táxi pelo poder público. Literatura: MACKAAY, Ejan. *Law and Economics for Civil Law Systems*. Cheltenham: Edward Elgar, 2013.

17. Os benefícios gerados aos consumidores pela atuação de aplicativos de transporte individual de passageiros são documentados na literatura especializada, que aponta, mediante métodos de pesquisa empírica, expressivo excedente do consumidor (*consumer surplus*), consistente na diferença entre o benefício marginal na aquisição de um bem ou serviço e o valor efetivamente pago por ele, a partir da interação entre a curva de demanda e o preço de mercado, por isso que a proibição da operação desses serviços alcança efeito inverso ao objetivo de defesa do consumidor imposto pelos artigos 5º, XXXII, e 170, V, da Constituição.

18. A Constituição impõe ao regulador, mesmo na tarefa de ordenação das cidades, a opção pela medida que não exerça restrições injustificáveis às liberdades fundamentais de iniciativa e de exercício profissional (art. 1º, IV, e 170; art. 5º, XIII, CRFB), sendo inequívoco que a necessidade de aperfeiçoar o uso das vias públicas não autoriza a criação de um oligopólio prejudicial a consumidores e potenciais prestadores de serviço no setor, notadamente quando há alternativas conhecidas para o atingimento da mesma finalidade e à vista de evidências empíricas sobre os benefícios gerados à fluidez do trânsito por aplicativos de transporte, tornando patente que a norma proibitiva nega “ao cidadão o direito à mobilidade urbana eficiente”, em contrariedade ao mandamento contido no art. 144, § 10, I, da Constituição, incluído pela Emenda Constitucional nº 82/2014.⁸⁴

⁸⁴ Brasil. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental-ADPF 4449**, Relator Min. Luiz Fux, julgamento em 08 mai. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340970707&ext=.pdf>. Acesso em: 24 set. 2024.

Embora o julgamento da ADPF nº 449/2019, no Supremo Tribunal Federal, seja posterior à publicação da Lei Federal nº 13.640/2018, que alterou a Lei de Mobilidade Urbana para regulamentar o transporte remunerado privado individual de passageiros, tenha resolvido o impasse no mercado de táxi, permitindo o funcionamento do transporte por aplicativo, ficou registrado na decisão que o constitucionalismo moderno tem como premissa limitar o poder estatal sobre a economia de mercado, dando primazia ao Estado de Direito em detrimento de medidas autoritárias, que buscam concentrar privilégios, impor monopólios dos meios de produção ou determinar salários, preços e padrões de qualidade de forma arbitrária, pois essas práticas criam um ambiente desfavorável à concorrência, à inovação, ao progresso e à distribuição de riquezas.

Segundo Rafael Véras de Freitas et al., a Constituição sustenta o primado geral da livre iniciativa – artigos 1º, IV e 170, caput –, e qualquer restrição e/ou limitação ao exercício de atividades econômicas deverá ser uma medida excepcional. A restrição à livre concorrência só será permitida quando for comprovada a sua absoluta necessidade para o alcance dos objetivos públicos. Além do mais, não há qualquer preceito constitucional ou infraconstitucional que permita que certa atividade econômica seja excluída da livre concorrência, ainda que se trate de uma atividade essencial. Somente em casos específicos, há intervenção monopolística. De igual forma, não há base jurídica para justificar uma distinção entre serviços públicos e atividades econômicas em sentido estrito⁸⁵.

Atualmente, não existem órgãos e/ou entidades responsáveis por regulamentar as novas tecnologias e os mercados afetados, especialmente para garantir o direito concorrencial e o direito dos usuários/consumidores. Por outro lado, o Estado também não pode, inicialmente, intervir para proibição dos novos entrantes no mercado, atuar na manutenção de privilégios de grupos ou setores organizados. No mesmo sentido, não pode criar obstáculos injustificáveis aos avanços tecnológicos disruptivos, às liberdades de iniciativa e de exercício profissional, salvo nos casos excepcionais, para garantir o equilíbrio do mercado, evitar o risco de supressão de atividades essenciais, ocasiões em que estará justificada a inaplicabilidade da concorrência. Todavia, embora devidamente fundamentada, essa posição somente deverá prevalecer nos casos necessários e suficientes para a preservação do mercado, tendo em vista que a restrição à livre iniciativa não pode ser irrefletida, imediata ou presumida.

⁸⁵ Freitas, Rafael Véras de; Riberiro, Leonardo Coelho; Feigelson, Bruno. **Regulação e Novas Tecnologias**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 310.

Nesse sentido, o Estado, quando na função de órgão regulador, deverá atuar como agente empreendedor, assumindo riscos e conduzindo os novos entrantes e as empresas tradicionais afetadas em um consenso regulatório, intervindo não só para evitar a destruição e/ou reserva de mercado, mas também para garantir a livre concorrência, livre iniciativa e ainda observando os direitos dos usuários e consumidores.

Considerando o exposto, analisaremos, no próximo tópico, o modelo de negócio das plataformas de intermediação no Brasil.

2.2 Modelo de negócio das plataformas de compartilhamento e o serviço de transporte colaborativo

O modelo de negócio das plataformas é baseado na inovação disruptiva, de forma escalável, replicável e veloz. Em regra, consiste em conectar o maior número de pessoas, produtos e serviços, por meio de um *software* e/ou um aplicativo, utilizando tecnologia avançada para adequar a oferta e a demanda. Normalmente, iniciam-se por meio de uma *Startup*, e, após ganharem força, notoriedade e mercado, atraem grandes investidores. Depois de consolidados no mercado, acabam exercendo uma posição dominante e/ou até mesmo constituindo-se em concentração de mercado.

De acordo com Martin Eifert, o modelo de negócio das plataformas modificou e continua modificando a economia e a sociedade, pois elas conectam indivíduos e/ou empresas e permitem uma interação criadora de valor. As plataformas associaram o espaço no mundo digital, os algoritmos e os meios de tecnologia avançada, substituindo rapidamente o sistema tradicional, já que o propósito delas é facilitar o intercâmbio de bens, serviços ou informações, entre outras coisas, utilizando combinações disponíveis. Sendo mais atrativas para os usuários/consumidores em razão do aumento da escala e sua capacidade de gerar efeitos de rede positivos, as plataformas criaram inúmeros benefícios em termos de participação, interação e expansão de mercado, escolha e eficiência, com base na grande quantidade de dados de preferência de usuários⁸⁶.

Conforme demonstrado no tópico anterior, a tecnologia disruptiva também tem características negativas, tais como efeitos colaterais indesejados, desequilíbrio de mercado, externalidades negativas. Podem, ainda, ocasionar posição dominante no mercado, pelas *big techs*. Por isso, está em discussão no poder legislativo um projeto de lei que visa regulamentar

⁸⁶ Campos, Ricardo. **O Futuro da regulação de plataformas digitais**: Digital Services Act (DSA), Digital Markets Act (DMA) e seus impactos no Brasil. Editora Contracorrente, São Paulo, 2023.

a atuação dos negócios digitais, nos mesmos moldes já debatidos e implementados na Europa, a fim de proteger a concorrência, estabelecer parâmetros regulatórios e moderação no controle de acesso.

As empresas tradicionais são ameaçadas por novos entrantes, especialmente em decorrência da utilização de tecnologia disruptiva, que oferece novos produtos e serviços – possivelmente melhores e a custos reduzidos, afetando, assim, diretamente aquelas empresas que atuam em ambientes instáveis e/ou com dificuldade na adaptação às evoluções tecnológicas. Isso pressiona também os setores regulados, pois tanto as empresas clássicas quanto o agente regulador veem o risco de perder o mercado. Em alguns casos são monopolizados ou oligopolizados e acabam provocando disputas regulatórias, judiciais, políticas e até mesmo ações de violência pública, a exemplo dos conflitos entre taxistas e motoristas do aplicativo *Uber*, em que aqueles atuavam para impedir a atuação desses novos entrantes e suas tecnologias, conforme notícia veiculada no G1⁸⁷.

De acordo com Rafael Véras de Freitas et al., o progresso da economia de compartilhamento (*sharing economy*) modificou diversos setores econômicos, uma vez que permite o domínio comunitário, a produção localizada, a cooperação, os pequenos empreendimentos e a regeneração da abundância econômica e natural. O cerne desse modelo consiste na eficiência econômica e no uso temporário e compartilhado de bens, especialmente em razão da escassez. O compartilhamento é desenvolvido pelos aplicativos, que utilizam tecnologias avançadas, algoritmos e banco de dados para atender à oferta e à demanda. Pode ser utilizado nos seguintes formatos: (i) *car sharing*, modelo de economia compartilhada no qual indivíduos compartilham entre si uma frota de veículos, por um período determinado; (ii) *ridesharing*, sistema de compartilhamento em que as pessoas utilizam os veículos em trânsito e a caminho da região aonde pretendem chegar (carona); (iii) *for-profit ridesharing*, forma de compartilhamento de transporte de passageiro, por meio de um sistema tecnológico que permite uma contrapartida financeira entre o usuário e o motorista – caso do modelo atual de negócio utilizado pela plataforma da *Uber*⁸⁸.

Em regra, o método operacional das plataformas de transporte remunerado individual de passageiros funciona da seguinte maneira: o usuário/consumidor precisa baixar um

⁸⁷ Entenda a briga entre taxistas e motoristas de aplicativo Uber, G1- Fantástico, 26 jul. 2015. Disponível em: <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2015/07/entenda-briga-entre-taxistas-e-motoristas-do-aplicativo-uber.html>. Acesso em: 28 set. 24.

⁸⁸ Freitas, Rafael Véras de; Riberiro, Leonardo Coelho; Feigelson, Bruno. **Regulação e Novas Tecnologias**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 226.

aplicativo (*app*) em seu *smartphone* ou solicitar pelo *website*, inserindo seu endereço de origem e o de destino. Informa, em seguida, se será uma viagem instantânea ou programada e, por fim, solicita a viagem. Feito isso, o usuário será informado sobre o tempo estimado, o percurso a ser realizado e o custo da viagem. Lado outro, o aplicativo identifica os motoristas mais próximos do endereço de embarque, informando o valor que eles receberão pela corrida, o que lhes permite aceitar e/ou recusar a viagem. Caso o motorista concorde em realizar a viagem, o solicitante receberá uma mensagem, contendo os dados do motorista, do veículo e o tempo estimado para a chegada ao destino. Após a realização da viagem, o usuário efetuará o pagamento para o aplicativo – em regra, pelos sistemas de pagamento eletrônico, cartão de crédito e/ou débito, mas há casos em que o pagamento pode ser feito em espécie para o motorista. Por fim, o usuário pode avaliar o desempenho e os serviços prestados pelo motorista.

Por sua vez, o motorista que deseja prestar o serviço de *for-profit ridesharing* nos aplicativos de transporte remunerado deverá cadastrar-se – até então gratuitamente – nas plataformas que oferecem esse serviço. Deve, para isso, informar o veículo que utilizará e cumprir as exigências cadastrais da empresa, tais como apresentar a CNH, seguro do automóvel, de passageiros, certidão de bons antecedentes, entre outros. Esses documentos exigidos variam de acordo com a plataforma. Até o início de 2018, não havia regulamentação e/ou exigências por parte do poder público no que se refere à operação e prestação de serviço remunerado de transporte individual de passageiros.

Com o advento Lei Federal nº 13.640/2018, atribuiu-se aos municípios e ao Distrito Federal a competência para regulamentar e fiscalizar o serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros. Passou-se a exigir das plataformas e operadores (motoristas) o efetivo pagamento de tributos municipais, a contratação de seguros de acidentes pessoais a passageiros e do seguro obrigatório e a inscrição do motorista como contribuinte individual no INSS. Do motorista é exigido que seja portador de CNH com a informação de que exerce atividade remunerada, que conduza veículos em conformidade com a autoridade de trânsito, que possua o certificado de registro e licenciamento de veículo e que apresente certidão negativa de antecedentes criminais.

Segundo João Alencar Oliveira Junior, a plataforma *Uber*, embora utilize tecnologia avançada, não emprega completamente seus próprios fatores de produção, na medida em que ela não possui frota própria (fator de produção de capital) e nem motoristas próprios (fator de produção do trabalho). Ela utiliza fatores de produção de terceiros (motoristas proprietários ou não dos veículos), que assumem os custos diretos e indiretos na prestação de serviço e não têm qualquer tipo de vínculo trabalhista. Em vista disso, a plataforma detém o monopólio da gestão

e operação, arrecadando uma taxa de serviço do motorista (parceiro). Em contrapartida, a plataforma oferece sua tecnologia, permitindo a precificação do serviço de acordo com a demanda⁸⁹.

Negar a ruptura binária ocasionada pelo avanço tecnológico disruptivo é como negar a evolução cultural da sociedade, da medicina e os dos novos formatos de trabalho. De fato, os impactos advindos das novas tecnologias inquietam e afligem todas as áreas da nova vida, com modificações significativas e complexas nos mais diferentes cenários – profissional, social, econômico, afetivo, coletivo etc. –, inclusive na relação entre o capital, o trabalho e o direito. Por mais que o direito atue na regulação, conservação e disciplina de condutas, comportamentos, mercados e conflitos na sociedade, há, na sua essência, uma imposição de acompanhar e transformar realidades.

De acordo com Paulo Eduardo Vieira de Oliveira, a Constituição estabeleceu, no seu artigo 1º, os princípios da dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, isto é, fundamentos principiológicos de comando normativo que geram um dever de ação do Estado. Esses preceitos constitucionais foram consolidados no ambiente de estado social, no caso analógico, sustentando-se nas ideias capitalistas da mais valia e da diferenciação entre capital e trabalho. O capital fundamentou a consolidação do direito ao trabalho, isto é, direito ao trabalho digno, mas os movimentos recentes são uma ameaça de substituição da mão de obra humana pelo computador. O teletrabalho, por exemplo, poderá afetar ou macular os princípios da dignidade humana, da valorização do trabalho e da primazia do trabalho decente⁹⁰.

O direito do trabalho tem como premissa a regulação jurídica do trabalho assalariado na conjuntura econômica capitalista, ou seja, visa proteger o desequilíbrio entre o capital e a força de trabalho. Entretanto, na sua relação no mercado digital, especialmente no modelo de negócio das plataformas, o direito do trabalho não teve modificações legislativas, tornando-se obsoleto e ultrapassado, pois não acompanhou os avanços tecnológicos e disruptivos, o que traz uma insegurança jurídica para todos os envolvidos. A legislação trabalhista com viés protetivo já não mais acompanha a realidade, e a ruptura do sistema binário (empregador e empregado), de igual forma, desconsidera a atual dinâmica da sociedade e sua forma laboral.

⁸⁹ Oliveira Junior, João Alencar. O modelo de negócio da Empresa Uber (MNUber) e a prestação de serviços de transporte de passageiros por automóvel (STPA): análise das Leis nº 9.503/1997, nº 12.587/2012 e nº 8.078/1990. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 15, n. 58, p. 83-115, abr./jun. 2017.

⁹⁰ Oliveira, Paulo Eduardo Vieira de. et al. **Constitucionalismo, Democracia e Inovação**: diálogos sobre o devir no Direito Contemporâneo. São Paulo: Editora Dialética, 2022.

Para Rafael Véras de Freitas, o antigo direito do trabalho passou a ser substituído pelo direito do colaborador no novo formato disruptivo, tendo em vista que os colaboradores possuem uma autonomia, flexibilidade, e sua remuneração decorre do sucesso do negócio, formato totalmente dissociado das características do sistema tradicional e intervencionista da legislação trabalhista. Inquestionável que o direito do trabalho atual é importante para inúmeros segmentos e setores da economia, especialmente naqueles em que prevalecem atividades de mão de obra não qualificada. Todavia, em quase nada se adapta às novas tecnologias e aos segmentos de mão de obra amplamente qualificada, num contexto em que se opera por meio de vínculos de parceria e com ausência de subordinação. O direito do trabalho necessita de uma atualização e adequação para novas realidades, sob pena de ser considerado motivo de atraso social⁹¹.

Em outras palavras, a ausência de vínculo empregatício, presente nos moldes da CLT, é predominante no mercado digital. Trata-se de uma nova modalidade, em que o colaborador tem dinâmicas de trabalho mais flexíveis e atua em estruturas empresariais horizontais, menos e mais especializadas. Além do mais, o modelo de negócios das plataformas digitais utiliza outras formas de exploração econômica, tais como *marketplace*, que é uma plataforma colaborativa ou shopping virtual; B2B – *Bussines-to-bussines*, que consiste na negociação eletrônica entre empresas; B2C – *Bussines-to-consumers*, que significa uma negociação eletrônica entre empresas e consumidores finais, e O2O – *online-to-offline*, loja física com estratégia de vendas no digital.

O mercado das plataformas digitais não se limita aos aplicativos de transporte individual de passageiros ou aplicativo de troca de mensagens de texto e voz instantânea entre usuários do serviço de telecomunicações, e nem em aplicativo *on-line streaming*, com conteúdos audiovisuais *on demand*. Atualmente, o mercado digital está presente em inúmeros segmentos: publicidade, varejo, classificados, turismo, ingressos, plataformas de entrega de comida, busca e comparação de preços, mapas digitais, investimentos financeiros, música, rede sociais, aplicativo para exercícios físicos, aplicativo de intermediação de serviços, entre outros.

Em todos os setores influenciados pelo mercado digital, possivelmente, o modelo de negócio é semelhante e conta com as mesmas características inovadoras, já que todos trabalham com plataformas digitais, o que os diferencia dos mercados tradicionais.

⁹¹ Freitas, Rafael Véras de; Riberiro, Leonardo Coelho; Feigelson, Bruno. **Regulação e Novas Tecnologias**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

Conforme Bruno Polonio Renzetti, algumas características inovadoras utilizadas pelas plataformas digitais são: (i) efeitos de rede; (ii) mercados de múltiplos lados; (iii) preço zero; (iv) dados como um ativo; (v) *multihoming*; (vi) dinamicidade. O efeito de rede consiste no aumento de utilidade de uma plataforma condicionado ao aumento do seu número de usuários. Os mercados de múltiplos lados compreendem, por sua vez, os benefícios recíprocos da interação na plataforma decorrentes da aproximação de grupos de usuários. Os mercados de preço zero são estratégias para que empresas possam auferir lucro da oferta de um produto a preço zero. Os dados como um ativo é a capacidade de usar dados para desenvolver novos produtos e serviços ou aprimorar os já existentes. O *multihoming*, por seu turno, significa a competição entre as diversas plataformas no momento de adesão pelo consumidor. E, por fim, a dinamicidade traduz-se na velocidade e na continuidade do avanço tecnológico⁹².

Em um estudo recente do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, a autoridade de defesa da concorrência sobre o Mercado de Plataformas Digitais, foram constatados os tipos mais comuns de modelos de negócios das plataformas digitais, tais como: (i) modelo de assinatura, que consiste na dualidade de partes, ou seja, o fornecedor do serviço e o usuário, que paga uma assinatura para acessá-lo; (ii) modelo de publicidade, no qual os serviços oferecidos, normalmente, não precisam ser pagos pelo usuário, já que as plataformas ganham indiretamente por meio da publicidade e comercialização de informações; (iii) modelo de acesso aberto, que funciona como um mercado ao conectar os fornecedores de bens e/ou serviços com os usuários, que podem ou não ter custos posteriores, isto é, a plataforma pode cobrar dos fornecedores e/ou usuários por comercializar seus produtos e serviços que ali foram negociados⁹³.

De acordo com Bruno Bastos Becker, as novas tecnologias impulsionaram o crescimento das plataformas de modo exponencial, já que captam melhor as preferências dos consumidores. Isso impulsiona o constante desenvolvimento de novas ferramentas, visando à melhoria contínua, e, ainda, estimula o consumo. O maior volume de informações reunidas, em associação ao processamento de dados, possibilitou que as plataformas digitais direcionassem a publicidade diretamente para um público-alvo específico. Além da publicidade, as

⁹² Renzetti, Bruno Polonio et al. **Defesa da Concorrência em Plataformas Digitais**. São Paulo, FGV Direito, 2020, p. 21-39.

⁹³ Brasil. CADE. Mercado de plataformas digitais. **Cadernos do CADE**, Brasília, p. 12-13, ago. 2023.

informações sobre os padrões de consumo também permitiram a definição de preços e condições comerciais distintas de acordo com o nível do cliente⁹⁴.

Por conta disso, o modelo de negócio do mercado digital é focado na identificação e individualização da oferta do produto e/ou serviço de acordo com o perfil do usuário/consumidor, ou seja, ele não apenas direciona as ofertas conforme o padrão de consumo e desejo, como também estimula o consumidor e provoca, assim, o crescimento da demanda. Fazem a massificação das ofertas, por meio de preços atrativos ou condições imperdíveis, sempre com a finalidade de concretizar a venda ou a contratação do serviço.

As plataformas que utilizam a economia de compartilhamento tornaram o mercado ainda mais competitivo, permitindo o acesso de bens e serviços mais acessíveis e convenientes para o usuário/consumidor. Em razão, especialmente, da rápida evolução das tecnologias inovadoras, surgem novos modelos de negócios, que impõem novos desafios regulatórios, na medida em que ainda não se tem definidas as normas a serem aplicadas para a segurança jurídica dos envolvidos.

As plataformas que utilizam o modelo de economia compartilhada inicialmente eram apenas os projetos de *software* livre, *Creative Commons*⁹⁵, *Peer-to-Peer* (P2), porém, nos últimos anos, houve uma evolução, e as atividades de compartilhamento podem ser compreendidas como “recirculação de bens, uso expandido de bens duráveis, troca de serviços e compartilhamento de bens produtivos⁹⁶”.

Conforme Vinicius Marques de Carvalho, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, classifica como disruptiva a inovação que modifica e/ou altera substancialmente o mercado, ou seja, aquela inovação que cria um novo mercado ou altera significativamente um mercado existente, ou ainda modifique os meios de utilização de um produto e/ou serviço existente. Por exemplo, a empresa Uber não inventou os veículos, as viagens, as caronas, muito menos os *smartphones*; não obstante, desenvolveu uma tecnologia que permite que todos esses bens sejam aproveitados e empregados de um modo inovador, resultando em transações antes inimagináveis⁹⁷.

⁹⁴ Becker, Bruno Bastos *et al.* **Defesa da Concorrência em Plataformas Digitais**. São Paulo, FGV Direito, 2020, p. 40-83.

⁹⁵ A Creative Commons é uma organização internacional sem fins lucrativos que capacita as pessoas a desenvolver e sustentar os prósperos bens comuns de conhecimento e cultura compartilhados de que precisam para enfrentar os desafios mais urgentes do mundo e criar um futuro melhor para todos. Creative Commons, **site institucional**. Disponível em <https://creativecommons.org/>. Acesso em: 29 set. 24.

⁹⁶ Schor, Juliet. *et al.* **Economias do compartilhamento e o direito**. Curitiba: Juruá, 2017, p. 24.

⁹⁷ Carvalho, Vinicius Marque de; Mattiuzzo, Marcela. **Economias do compartilhamento e o direito**. Curitiba: Juruá, 2017, p. 43.

O modelo de negócio da Buser, objeto deste estudo, possui certa similaridade com o negócio da *Uber*, pois ambos fazem o uso da economia compartilhada, por meio de intermediação de pessoas, diferenciando-se apenas pelo tipo de transporte: a Buser atuando no serviço de fretamento de transporte coletivo rodoviário, e a *Uber* no transporte individual de passageiros. Enquanto a *Uber* oferece o serviço de transporte individual dentro dos centros urbanos, a Buser foca o deslocamento coletivo interestadual de passageiros, mas ambas adotam tecnologia avançada e atuam como intermediário entre o usuário/consumidor e o motorista/prestador. Neste contexto, as duas empresas atuam como intermediadoras, conectando pessoas interessadas na prestação de serviços a seus respectivos prestadores, auferindo como receita uma porcentagem sobre o valor dos serviços prestados pelos seus parceiros/colaboradores aos usuários/consumidores.

O mercado de transporte remunerado privado individual de passageiros, reafirmamos, foi regulamentado com o advento da Lei Federal nº 13.640/18, que alterou a Política Nacional de Mobilidade Urbana, e foi ratificada pelo Supremo Tribunal Federal, na ocasião do julgamento da ADPF nº 449/DF, que declarou constitucional lei municipal que proíbe os aplicativos de transporte individual. No entanto, isso não se aplica ao mercado de atuação da Buser, que vem enfrentando problemas jurídicos e regulatórios e tem exercido suas atividades por meio de decisões judiciais, embora, em alguns estados da Federação, não tenha obtido êxito na concessão de licença para suas atividades. No âmbito regulatório, a Agência reguladora (ANTT) entende que a atividade da Buser configura prestação clandestina e ilegal de transporte rodoviário de passageiros interestadual.

Apesar da multiplicidade de características e aspectos do negócio das plataformas digitais, o foco, neste estudo, é a análise da liberdade e/ou restrição ao exercício da atividade econômica das plataformas digitais de intermediação de serviço no transporte rodoviário de passageiros, considerando, particularmente, o modelo de negócio disruptivo da Buser em ofertar o transporte colaborativo, por meio de uma plataforma de fretamento que intermedia viagens interestaduais, conectando pessoas interessadas em realizar a viagem – modelo que será analisado no próximo capítulo.

3 ESTUDO DE CASO: BUSER DO BRASIL

Conforme mencionado nos capítulos anteriores, o avanço tecnológico e seu crescimento exponencial fomentaram inúmeras iniciativas que promoveram o surgimento de novos mercados ou modificaram mercados existentes, com a criação de novos produtos e/ou serviços disruptivos por meio da economia de compartilhamento. Entre os mercados que foram fortemente transformados pelo surgimento da atividade econômica compartilhada está o setor de transporte rodoviário de passageiros intermunicipal, especialmente com a chegada da empresa Buser Brasil Tecnologia Ltda – denominada apenas como Buser, que introduziu o fretamento colaborativo de transporte coletivo por meio da plataforma digital.

A empresa Buser foi criada no ano de 2017, por Marcelo Abritta, inspirado pela experiência de organizar uma viagem para 30 familiares de Minas Gerais até Arraial d'Ajuda, na Bahia, onde celebraria seu casamento. Para isso, ele fretou um ônibus, o que seria mais econômico do que comprar 30 passagens de ida e volta pela única empresa que operava naquela rota, mesmo com os custos adicionais de manter o veículo parado por quatro dias e as despesas do motorista.

Nessa ocasião, julho de 2017, depois dessa experiência, foi realizada a primeira viagem da Buser, que teve sua iniciativa interrompida por uma decisão judicial. Apesar da proibição, a Buser conseguiu captar recursos dos fundos *Canary*, *Yellow Ventures* e Fundação Estudar *Alumni Partners*, o que garantiu sua viabilização. Posteriormente, a decisão judicial foi anulada, e a Buser, criada como uma empresa de tecnologia focada em promover a mobilidade compartilhada, pôde operar normalmente⁹⁸.

Segundo dados divulgados no site institucional da Buser, a empresa possui mais de 10 milhões de clientes cadastrados, com 945 cidades conectadas, mais de 300 empresas parceiras e 1.342 ônibus parceiros. Trata-se de uma empresa de transporte, que não possui frota de ônibus, nem motoristas no seu quadro de funcionários, não oferece bens ou serviços no setor de transporte diretamente e ainda não é responsável por emissão de bilhetes de passagens nas rodoviárias. Apresenta-se como uma empresa de tecnologia, que conecta pessoas que desejam viajar para o mesmo destino, na mesma data e no mesmo horário, com as empresas de transporte parceiras – devidamente registradas nos órgãos reguladores –, ou seja, ela atua na intermediação entre os usuários e a empresa parceira, por meio da plataforma digital⁹⁹.

⁹⁸ Buser. **Site Institucional**. Disponível em: <https://www.buser.com.br/imprensa>. Acesso em: 12 out. 2024.

⁹⁹ Buser. **Site Institucional**. Disponível em: <https://www.buser.com.br/sobre/termos-de-uso>. Acesso em: 12 out. 2024.

Segundo dados estatísticos da Agência Nacional de Transporte Terrestres – ANTT, no ano de 2023, foram transportados mais de 43 milhões de passageiros, em 1,5 milhão de viagens, no serviço regular rodoviário, o que significa um aumento de 2,3% em comparação com os números do ano de 2022. Por outro lado, no serviço de fretamento, foram emitidas 387.933 licenças, entre as quais o maior número foi emitido pelos estados de Minas Gerais, São Paulo, Paraná e Rio de Janeiro¹⁰⁰.

O modelo de negócio da Buser é a intermediação de usuários e prestadores de serviço de transporte rodoviário de passageiros, com o uso de tecnologia avançada e por meio de plataforma digital. Esse serviço de viagens é prestado por fretamento Buser ou por aquisição de passagens no sistema de revenda em rodoviária. Funciona como um *marketplace*. A empresa utiliza a expressão “fretamento Buser”, mais popularmente conhecido como “fretamento colaborativo”, que, a propósito, não é uma modalidade de fretamento que existe atualmente na legislação vigente, a qual regulariza apenas os tipos contínuo, eventual ou turístico.

O termo “fretamento colaborativo” está associado ao conceito de economia de compartilhamento ou colaborativa. Trata-se de um conceito ainda sem muito consenso, mas que pode ser definido, conforme Antonioli e Perini, como inovações que alavancam soluções intermediadas pela internet para estabelecer comunidades colaborativas, oferecendo novas alternativas para equacionar questões sociais importantes e fomentar novos modelos comerciais de negócios¹⁰¹.

De acordo com Baptista e Keller, as plataformas de economia colaborativa – *Uber*, *AirBnb*, entre outras – incorporam padrões e novos formatos de atuação que resultam em desordem no sistema de produção e regulatórios vigentes, especialmente em razão de sua natureza disruptiva, pois criaram novos modelos para os antigos e engessados formatos de serviços, conforme conceito de destruição criativa adotado por Schumpeter, o que impõe um desafio ao agente regulador¹⁰².

O fato é que a inovação disruptiva por meio das plataformas modificou abruptamente os mercados regulados e/ou fez surgir novos mercados, inclusive nos setores não regulados. Além disso, reduziu o *market share* de empresas consolidadas e tradicionais e/ou até mesmo

¹⁰⁰ Brasil. ANTT – Agência Nacional de Transporte Terrestre. **Anuário estatístico TRIIP**. Disponível em: <https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/passageiros/anuario-estatistico-do-TRIIP>. Acesso em: 13 out. 2024.

¹⁰¹ Antonioli, Dennys; Perini, Fernando. **Economias do compartilhamento e o direito**. Organização de Rafael A. F. Zanatta, Pedro C. B. de Paula, Beatriz Kira. Curitiba: Juruá, 2017, p. 312-314.

¹⁰² Baptista, Patrícia; Keller, Clara Iglesias. Por que, quando e como regular as novas tecnologias? **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 273, p. 123-163, 2016.

provocou a sua sucumbência, transformando significativamente o comportamento dos consumidores.

Segundo Schor, são inúmeros os motivos que levam usuários/consumidores a participar da nova economia do compartilhamento. Além da novidade e o interesse pelas novas tecnologias, muitos usuários acham os custos mais vantajosos em comparação com os apresentados pelo mercado tradicional. Também são levados em conta fatores econômicos, ambientais e sociais. A economia do compartilhamento foi estimulada e expandida por novas tecnologias que facilitaram a conexão entre indivíduos, permitindo a troca e compartilhamento de informações entre eles¹⁰³.

Nesse cenário, houve uma mudança significativa na forma como os serviços são oferecidos e prestados pelas empresas envolvidas, especialmente em razão da interação direta entre o usuário/consumidor, o prestador de serviços e as plataformas. É necessário que as partes envolvidas apresentem benefícios diretos e/ou indiretos, oferecendo opções que facilitem o dia a dia do usuário e ainda atendam a seus anseios.

A Buser surgiu, então, como uma alternativa no mercado de transporte rodoviário de passageiros, ou seja, uma plataforma digital de intermediação, com praticidade, qualidade, preços atrativos e competitivos, interligando potenciais usuários, oferecendo viagens interestaduais, por meio das suas empresas parceiras, que realizam o deslocamento como fretamento.

Na sua página institucional, a empresa esclarece que o ‘fretamento Buser’ somente ocorrerá quando atingir um número mínimo de usuários que desejarem viajar para o mesmo local e horário, ocasião em que ela irá contratar uma empresa parceira para executar a viagem, que pode ser cancelada pela insuficiência de usuários para realização do transporte. A Buser é que decide qual é o número mínimo para a execução do trajeto¹⁰⁴.

O *core business* dos negócios da Buser é o fretamento colaborativo/Buser. Entretanto, essa modalidade de fretamento não é atualmente regulamentada, embora ela utilize de empresas parceiras que são registradas e autorizadas pela ANTT. O procedimento operacional do fretamento não tem respaldo legal, uma vez que utiliza o transporte de passageiros em regime aberto, ao passo que a legislação permite o fretamento apenas no regime fechado.

¹⁰³ Schor, Juliet. et al. **Economias do compartilhamento e o direito**. Curitiba: Juruá, 2017, p. 29-39.

¹⁰⁴ Buser. **Site institucional**. Disponível em: <https://www.buser.com.br/sobre/termos-de-uso>. Acesso em: 12 out. 2024.

Antigamente, para realizar um fretamento de ônibus para viagens interestadual e/ou intermunicipal, nos termos da legislação em vigor, era necessário reunir um número certo de pessoas, tendo pré-definidos e ajustados o dia e horários de ida e volta. Só assim era possível realizar a viagem – atividade muito comum em excursões de escolas, igrejas, entre outras. Esse formato era chamado de circuito fechado – o passageiro da ida era o mesmo da volta.

Com o avanço tecnológico e disruptivo, surgiu o fretamento colaborativo, que inovou a modalidade de transporte rodoviário de passageiros, ao permitir o compartilhamento dos custos de viagem, indiferentemente se o passageiro de ida será o mesmo da volta e vice-versa, rompendo, assim, o paradigma do circuito fechado do fretamento tradicional.

Atualmente o Decreto Federal nº 2.521, de 20 de março de 1988 e a Resolução nº 4.777, de 6 de julho de 2015, da ANTT disciplinam o serviço de transporte por fretamento, que poderá ser realizado somente por meio de circuito fechado, e, desde o surgimento do fretamento colaborativo, não houve nenhuma atualização e/ou modificação normativa. Assim, as normas vigentes são restritivas e podem ser consideradas obsoletas e incapazes de acompanhar os avanços tecnológicos, resultando numa deterioração do sistema regulatório. Na próxima seção, examinaremos as decisões judiciais que permitiram e proibiram o desenvolvimento das atividades da Buser.

3.1 O problema regulatório

Conforme prescreve o artigo 175 da Constituição Federal, os serviços públicos serão executados diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre por meio de licitação. No mesmo sentido, o artigo 174 determina o Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica, e, por fim, o artigo 178 estabelece que a lei irá dispor sobre a ordenação do transporte terrestre. Atualmente, o mercado de transporte rodoviário de passageiros, que é altamente regulado pelo Estado, é disciplinado pela Lei nº 10.233/2001, que instituiu a agência reguladora, ANTT, pela Lei nº 8.987/1995; Lei nº 9.074/1995 e pelo Decreto nº 2.521/1998, além das resoluções da agência reguladora.

A Lei que criou a ANTT institui princípios e diretrizes, como a preservação do interesse nacional, a promoção do desenvolvimento econômico e social e o estímulo à concorrência e à liberdade de escolha do consumidor. Também concede à agência autonomia para fiscalizar a regularidade, segurança e modicidade tarifária na prestação dos serviços de transporte. De igual forma, compete à agência reguladora, atendendo aos princípios da continuidade e da

regularidade dos serviços públicos, interferir na formação da tarifa e limitar a concorrência em mercados em que mais de um agente na prestação de serviços inviabiliza a execução do serviço.

De acordo com Sundfeld et al., a constituição faz distinção entre o serviço de transporte de passageiro de titularidade do estado – serviço regular público –, que é delegado, titularizado e regulado economicamente, nos termos do art. 21, XII, ‘e’, e o serviço de transporte de passageiro privado, que exerce atividade econômica livre, em consonância com o art. 5º, XIII e 170, parágrafo único. E que compete à União exercer a função de ordenação do setor do transporte, nos termos da lei, conforme preceituam os artigos 174 e 178 da Constituição¹⁰⁵.

Em outras palavras, a Constituição não atribuiu ao Estado o controle total do setor de transporte de passageiros, nem determinou que o serviço de transporte seria prestado exclusivamente por entes públicos. As disposições constitucionais preceituam que os serviços públicos sejam prestados diretamente ou indiretamente, sob regime de concessão ou permissão. De igual forma, estabelecem a coexistência entre o serviço público e a atividade econômica, ou seja, as normas constitucionais não impedem que o serviço de transporte rodoviário de passageiros seja prestado pela iniciativa privada, em regime de livre mercado, desde que atendam às normas regulamentadoras.

O Decreto Federal nº 2.251/1998 dispõe sobre a exploração, mediante permissão e autorização e também versa sobre o fretamento eventual ou turístico, determinando a autorização como instrumento regulatório para o exercício do transporte rodoviário de passageiros sob o regime de fretamento. Além disso, esclarece que o fretamento será prestado à pessoa ou a um grupo de pessoas em circuito fechado, apesar de não constar no seu teor o conceito do que seria “círculo fechado”¹⁰⁶.

A Lei nº 10.233/2021 é que instituiu a ANTT como agência reguladora responsável pela regulação, fiscalização e pelo controle do transporte rodoviário de passageiro. Compete também à agência controlar as outorgas, aplicar as sanções e ainda prevenir as irregularidades, inclusive com atribuições para elaboração e edição de normas e regulamentos para o serviço de transporte rodoviário de passageiros, tanto na modalidade de serviço regular quanto nas modalidades de fretamentos¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Sundfeld, Carlos Ari et al. Serviço Privado de Transporte por Fretamentos e sua intermediação por Aplicativos. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 50, 2016, p. 155-156.

¹⁰⁶ 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2521.htm. Acesso em: 19 out. 2024.

¹⁰⁷ Brasil. **Lei nº 10.233, de 5 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 Infraestrutura de

A Resolução nº 6.033/2023 regulamenta o serviço regular de transporte rodoviário coletivo interestadual de passageiros, sob o regime de autorização, estabelecendo que esse serviço seja executado por empresas de transporte que se submeteram a um processo prévio de competição pública, resultando na obtenção do Termo de Autorização – TAR, para prestação do serviço regular de transporte, ou seja, a exploração do transporte rodoviário regular, com origem e destinos fixos, com regularidade mínima de viagens e remuneração por meio da cobrança de tarifas, entre outras características¹⁰⁸.

Sob o mesmo ponto de vista regulatório, submete-se o regime de fretamento – atividade privada de transporte, que é regulada pela Resolução nº 4.777/2015, que dispõe sobre as exigências mínimas para sua execução, tais como o Termo de Autorização de Fretamento – TAF, autorização que permite às empresas realizarem transporte em regime de fretamento, e a Licença de Viagem – LV, documento necessário para realização de cada viagem¹⁰⁹. Inclusive determina que a autorizatária observe toda a legislação pertinente à prestação do serviço de transporte de passageiros realizado em regime de fretamento, sob pena de aplicação de sanções por descumprimento. O fretamento é compreendido aqui como serviço específico e restrito, com o valor definido pelas partes envolvidas, não aberto ao público em geral, podendo ser executado em três modalidades: turístico, eventual e contínuo – todos em regime de circuito fechado.

A Resolução nº 4.777/2015 conceitua ainda, no seu artigo 3º, inciso XIV, o circuito fechado, que vem a ser “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, este grupo de passageiros retorna ao local de origem no mesmo veículo que fez a ida”¹¹⁰.

Transportes, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110233.htm. Acesso em: 19 out. 2024.

¹⁰⁸ Brasil. ANTT – Agência Nacional de Transporte Terrestre. **Resolução nº 6.033, de 6 de 21 de dezembro de 2023**. Dispõe sobre a regulamentação da prestação do serviço regular de transporte rodoviário coletivo interestadual de passageiros, sob o regime de autorização. Disponível em: https://anttlegis.antt.gov.br/action/ActionDatalegis.php?acao=abrirTextoAto&link=S&tipo=RES&numeroAto=0006033&seqAto=000&valorAno=2023&orgao=DG/ANTT/MT&cod_modulo=420&cod_menu=9231. Acesso em: 13 out. 2024.

¹⁰⁹ Brasil. ANTT – Agência Nacional de Transporte Terrestre. **Resolução nº 4.777, de 6 de julho de 2015**. Dispõe sobre a regulamentação da prestação do serviço de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros realizado em regime de fretamento. Disponível em: https://anttlegis.antt.gov.br/action/ActionDatalegis.php?acao=detalharAto&tipo=RES&numeroAto=00004777&seqAto=000&valorAno=2015&orgao=DG/ANTT/MT&codTipo=&desItem=&desItemFim=&cod_menu=5408&cod_modulo=161&pesquisa=true. Acesso: 13 out. 2024.

¹¹⁰ Brasil. ANTT – Agência Nacional de Transporte Terrestre. **Resolução nº 4.777, de 6 de julho de 2015**. Dispõe sobre a regulamentação da prestação do serviço de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de

Devido ao expressivo aumento da atuação da empresa Buser no mercado de transporte rodoviário de passageiros – transportando passageiros, sob a forma de fretamento, mas em circuito aberto –, as empresas tradicionais e dominantes do setor acionaram a agência reguladora, argumentando que os serviços prestados pela Buser é uma concorrência direta e ilegal, o que levou à abertura de um processo administrativo.

Nesse sentido, a ANTT elaborou uma Nota Técnica – SEI nº 5705/2020 no processo administrativo nº 00426.048133/2020-18 –, que discute os serviços ofertados pela empresa Buser Brasil Tecnologia Ltda, sustentando que o modelo de negócio da empresa não atende ao preceito básico de transporte de fretamento – circuito fechado –, e, por isso, consiste de fato em uma exploração não autorizada de serviços de transporte de passageiro regular, ocultado por simulações de viagens de fretamento. Ressalta-se ainda, na Nota Técnica, que a Buser concorre de forma desleal com o transporte regular, por não atender às exigências legais, induzindo os passageiros ao erro de características e de serviços prestados e atuando, por fim, em mercados já explorados por outras empresas¹¹¹.

A Nota Técnica da agência reguladora sustenta que o sistema de circuito fechado é inerente à natureza do transporte de passageiros no regime de fretamento, uma vez que "quem freta um veículo para um evento, situação específica ou para turismo, ou ainda, freta continuamente transporte para trabalhadores ou estudantes objetiva a ida e volta destes passageiros"¹¹². Nos termos da Nota Técnica, fica evidente que a agência reguladora interpreta o serviço de transporte rodoviário de passageiros exclusivamente como um serviço público, como regra – regido pela ampla oferta, continuidade, modacidade e outras características dos serviços públicos. Lado outro, o serviço de transporte de passageiros por meio do fretamento é uma exceção, visando atender a uma demanda específica, de caráter eventual ou turístico.

Segundo Sundfeld et al, não existem razões econômicas para justificar a limitação artificial do espaço do transporte rodoviário de passageiros por regime de fretamento, em prol

passageiros realizado em regime de fretamento. Disponível em: https://antlegis.antt.gov.br/action/ActionDatalegis.php?acao=detalharAto&tipo=RES&numeroAto=00004777&seqAto=000&valorAno=2015&orgao=DG/ANTT/MT&codTipo=&desItem=&desItemFim=&cod_menu=5408&cod_modulo=161&pesquisa=true. Acesso: 13 out. 2024.

¹¹¹ Brasil. ANTT – Agência Nacional de Transporte Terrestre. **Nota Técnica SEI 5705-2020**. Disponível em: https://diariodotransporte.com.br/2021/01/26/antt-emite-nota-tecnica-a-pedido-do-mpf-e-diz-que-operacao-da-buser-e-ilegal-e-passivel-de-penalizacao/nota-tecnica-sei-5705-2020-geint-sufis-dir_antt_page-0002/. Acesso em: 13 out. 2024.

¹¹² Brasil. ANTT – Agência Nacional de Transporte Terrestre. **Nota Técnica SEI 5705-2020**. Disponível em: https://diariodotransporte.com.br/2021/01/26/antt-emite-nota-tecnica-a-pedido-do-mpf-e-diz-que-operacao-da-buser-e-ilegal-e-passivel-de-penalizacao/nota-tecnica-sei-5705-2020-geint-sufis-dir_antt_page-0002/. Acesso em: 13 out. 2024.

de empresas de serviços regulares. A restrição imposta pelo Decreto Federal nº 2.521/1998 e a resolução da ANTT nº 4.777/2015, ao serviço de fretamento, exigindo que esse tipo de viagem seja realizado sempre em circuito fechado, é nitidamente uma restrição artificial para proteger as empresas do serviço regular e criar forte restrição econômica no mercado de transporte. Normas que restringem direitos, como essas, deveriam estar, no mínimo, previstas em lei ou derivar de uma regulamentação substantiva expressamente definida pela própria lei. Afinal, é "a lei" – e não regulamentos autônomos – que regulamenta os transportes, conforme dispõe o artigo 178, caput, da Constituição¹¹³.

No exercício do poder de polícia, a ANTT editou a Resolução nº 4.287/2014, que estabelece procedimentos de fiscalização do transporte clandestino de passageiros, estabelecendo como clandestino o transporte de pessoas, sem autorização ou permissão do Poder Público, sujeito às seguintes penalidades: atuação, transbordo de passageiros, apreensão e remoção do veículo¹¹⁴. Do mesmo modo, era a Portaria nº 22/2021 da ANTT¹¹⁵ que previa como transporte clandestino a viagem sem qualquer autorização, ou seja, sem qualquer licença ou termo de autorização.

É fundamental fazer uma distinção entre transporte clandestino e serviço não autorizado disposto na Portaria nº 22/2021. O primeiro consiste na realização de transporte de passageiros sem qualquer tipo de autorização, e o segundo compreende a prestação de serviço em desconformidade com os limites autorizados. Assim, a agência reguladora no exercício do poder de polícia efetuava a apreensão do veículo no caso de transporte clandestino e simultaneamente o transbordo dos passageiros; já em caso de transporte não autorizado, realizava apenas aplicação de multa.

Embora o regulamento previsse apenas aplicação de multa no caso de serviço não autorizado, isto é, empresa com TAF, mas em desconformidade com os limites autorizados pelo ato de outorga, a ANTT chegou a realizar interrupção de viagem da Buser, transbordo de

¹¹³ Sundfeld, Carlos Ari et al. Serviço Privado de Transporte por Fretamentos e sua intermediação por Aplicativos. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 50, 2016, p. 154-170.

¹¹⁴ Brasil. ANTT – Agência Nacional de Transporte Terrestre. **Resolução nº 4.287, de 13 de março de 2014**. Estabelece procedimentos de fiscalização do transporte clandestino de passageiros. Disponível em: https://antt.legis.antt.gov.br/action/ActionDatalegis.php?acao=detalharAtosArvore&link=S&tipo=RES&numeroAto=00004287&seqAto=000&valorAno=2014&orgao=DG/ANTT/MT&codTipo=&desItem=&desItemFim=&nomeTitulo=&cod_modulo=429&cod_menu=7216. Acesso em: 13 out. 2024.

¹¹⁵ Brasil. ANTT – Agência Nacional de Transporte Terrestre. **Portaria nº 22, de 8 de dezembro de 2021**. Disponível em: https://antt.legis.antt.gov.br/action/ActionDatalegis.php?acao=abrirTextoAto&link=S&tipo=POR&numeroAto=0000022&seqAto=000&valorAno=2021&orgao=SUFIS/ANTT/MI&cod_modulo=420&cod_menu=7734. Acesso em: 13 out. 2024.

passageiros e apreensão de veículo, ocasião em que a empresa acionou o judiciário para conter eventuais abusos no exercício fiscalizatório por parte da agência reguladora, conforme demonstraremos na próxima seção.

Assim, evitando distorções na interpretação do transporte clandestino e do serviço não autorizado, a ANTT editou a Portaria nº 27, de 3 de março de 2022, que padronizou o procedimento de fiscalização para considerar como clandestino o serviço de transporte sem autorização/permissão do Poder Público, sem prévio ato de outorga ou ainda em desconformidade com a licença. Em eventual fiscalização, se for detectado que a empresa (sob regime de fretamento) esteja operando com as mesmas características do serviço regular – em circuito aberto –, ela estará sujeita à aplicação de multa, transbordo dos passageiros para outro veículo regularizado, apreensão do veículo e remoção¹¹⁶.

Em outras palavras, a Portaria nº 27/2022 igualou o transporte clandestino com o transporte em desconformidade com a licença, ou seja, um tipo de transporte sem autorização ou permissão. O transporte irregular ou serviço não autorizado, por sua vez, consistia em prestar o serviço em desconformidade com a licença operacional ou de viagem. Ambos os casos, porém, estão sujeitos às mesmas penalidades, tais como interrupção da viagem e até apreensão do veículo.

Em razão da importância e relevância do mercado de transporte rodoviário de passageiros e da obtenção de uma fatia significativa desse mercado pela Buser, as associações, sindicatos e empresas de transporte decidiram acionar a agência regulatória, no seu exercício fiscalizatório e sancionatório, para impedir o funcionamento da Buser, argumentando que a atividade realizada pela empresa consistia em exploração clandestina do mercado de transporte de passageiros, uma vez que somente as empresas autorizadas poderiam prestar esse tipo de serviço.

Por esse motivo, várias associações, sindicatos e empresas prestadoras de transporte rodoviário ajuizaram inúmeras ações individuais, coletivas, mandados de segurança em diversos Tribunais Regionais. Algumas dessas medidas chegaram a impedir a empresa Buser de funcionar. Em outros casos, ela foi autorizada, conforme demonstraremos a seguir.

¹¹⁶ Brasil. ANTT – Agência Nacional de Transporte Terrestre. **Portaria nº 27, de 3 de março de 2022**. Disponível em: https://anttlegis.antt.gov.br/action/ActionDatalegis.php?acao=abrirTextoAto&link=S&tipo=POR&numeroAto=00000027&seqAto=000&valorAno=2022&orgao=SUFIS/ANTT/MI&codTipo=&desItem=&desItemFim=&cod_modulo=420&cod_menu=7734. Acesso em: 13 out. 2024.

3.2 Os paradigmas das decisões judiciais

Atualmente, a operação da Buser é garantida por meio de medidas liminares, sentenças e acórdãos favoráveis que impedem que a ANTT, em sua função fiscalizatória, interrompa suas atividades e/ou aplique sanções, até que se tenha uma decisão definitiva dos tribunais superiores. No entanto, apesar de a empresa ter obtido sucesso em algumas decisões judiciais, também enfrentou reveses em outros tribunais regionais, como ocorreu no estado do Paraná.

A Federação das Empresas de Transporte de Passageiros dos Estados do Paraná e Santa Catarina – FEPASC ajuizou a ação ordinária nº 5027566-06.2018.4.04.7000, na 3^a Vara Federal de Curitiba, em face da União, da ANTT e da empresa Buser, requerendo a concessão de medida liminar para impedir a Buser de exercer atividades de transporte de passageiros e para que a União e a ANTT exercessem a fiscalização das atividades da empresa, sendo concedida a tutela de urgência. Em sede de sentença, foi ratificada medida liminar que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, ou seja, de que a ANTT adote medidas necessárias para obstar, no âmbito do Paraná, a prestação de serviços de transporte rodoviário interestadual, por meio da plataforma Buser¹¹⁷.

O juiz de primeira instância, ao fundamentar sua decisão, entendeu que a empresa Buser exerce concorrência desleal e prejudica os demais *players* do setor em razão da ausência de regulamentação por parte da agência reguladora sobre a possibilidade ou não da atuação das plataformas digitais no setor, conforme se vê na transcrição a seguir:

Discute-se, em realidade, à luz do marco regulatório atualmente existente, a legalidade ou não da atividade desenvolvida pela BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA por meio da plataforma digital "BUSER".

[...]

Extrai-se da sistemática de atuação da BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA que a empresa, embora alegue desempenhar atividade econômica, realiza viagens típicas ao âmbito do serviço público de transporte rodoviário interestadual de passageiros – sem arcar, entretanto, com os ônus operacionais e financeiros decorrentes da série de imposições e restrições a que as demais empresas do setor, regularmente autorizadas pela ANTT, estão submetidas.

O modo de operação da BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA, especialmente em razão da ausência de regulamentação expressa por parte da ANTT quanto à viabilidade ou não de plataformas digitais atuantes no setor, ocasiona uma série de *externalidades negativas* – prejudiciais aos interesses dos demais *players* do setor (em razão da concorrência desleal) e ao objetivo de adequação quanto à prestação do serviço público de transporte rodoviário interestadual de passageiros (art. 6º, §1º, da Lei nº 9.987/95).

¹¹⁷ Brasil. Tribunal Regional Federal da 4^a Região. **Apelação/Remessa Necessária nº 5027566-06.2018.404.7000/PR.** Relator: Des. Federal Rogério Favreto, julgamento em 31/08/2022 Disponível em: https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41678385325601825161472596844&evento=40400188&key=a1b25c1075279edc0012d45aff8b59d14a4894e20aa3731ad3a15e3e0f3ce3a6&hash=2b8badfe14d34c7e7b090e255bed21c2. Acesso em: 19 out. 20 24.

À luz desses apontamentos, a ausência de regulamentação específica e/ou posicionamento conclusivo da ANTT quanto ao funcionamento de plataformas digitais, intermediando, de forma regular e contínua, interessados na realização de viagens rodoviárias interestaduais e transportadoras com frota de ônibus autorizadas à prestação de serviços de fretamento, gera potenciais efeitos negativos à sociedade – ainda que, em uma perspectiva imediatista e/ou simplista, possa parecer atrativa a realização de viagens rodoviárias interestaduais com preços inferiores aos usualmente praticados pelas empresas regularmente autorizadas a operar no serviço público de transporte rodoviário interestadual de passageiros.

Em se tratando de matéria eminentemente técnica, o controle judicial sobre atos administrativos das Agências Reguladoras é *excepcional* – eis que não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de injustificada violação ao princípio da separação dos poderes, imiscuir-se em questões de competência típica das Agências Reguladoras.

Da excepcionalidade do controle judicial, porém, não decorre a conclusão de que o Judiciário deve ser complacente com situações de injustificada omissão relevante por parte da ANTT – que, contrariando prévias manifestações deduzidas nos autos (em Notas Técnicas e em audiência – Ev. 70), alegou na contestação que a BUSER não estaria sob sua esfera de regulamentação.

Independentemente da conclusão e/ou regulamentação derradeira a que chegue a ANTT, a controvérsia apresentada nos autos diz respeito, de forma clara, à existência de possível atuação irregular da BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA – que, por intermédio da plataforma digital BUSER, instaurou mercado de transporte rodoviário interestadual de passageiros paralelo àquele atuante no setor de serviço público de transporte rodoviário interestadual de passageiros, com possível concorrência desleal e/ou risco de comprometimento à adequada prestação do serviço público (art. 6º, §1º, da Lei nº 9.987/95).

Não por acaso, na decisão de Ev. 17, salientei a aparente ilegalidade das atividades desenvolvidas pela BUSER – ao menos diante do marco regulatório atualmente existente.

Sem prejuízo de tais apontamentos, salientei na decisão de Ev. 17 que *"não cabe ao Juízo especificar quais seriam as medidas necessárias e adequadas à consecução de atividade fiscalizatória e/ou regulamentar legalmente atribuída à ANTT (a exemplo de embargos à atividade, representação a host de site na internet, regulamentação etc), sob pena de indevida intromissão do Poder Judiciário no mérito da atuação administrativa e, consequentemente, violação ao princípio da separação dos Poderes".*

Nesses termos, deve a presente ação ser julgada parcialmente procedente a fim de ratificar a tutela provisória concedida no Ev. 17 e determinar à ANTT que 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, a prestação, por meio da plataforma "BUSER", de serviços de transporte rodoviário interestadual de passageiros realizados em descompasso com as normas regulamentares existentes – editando, se for o caso, a pertinente regulamentação específica¹¹⁸.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no julgamento da apelação nº 5027566-06.2018.4.04.7000/PR, de relatoria do Desembargador Rogério Favreto julgou, por

¹¹⁸ Brasil. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação/Remessa Necessária nº 5027566-06.2018.404.7000/PR.** Relator: Des. Federal Rogério Favreto, julgamento em 31/08/2022. Disponível em https://eproc.jfpr.jus.br/eprocV2/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=701557431173609711559118047259&evento=827&key=cc1c9f2da4bdd7a38ee8a0b4e1b864cd220976d4c33a9ddfcc16aa16f503fb32&hash=80a5bb55b4bf3b6122e675dcf16b6548. Acesso em: 19 out. 2024.

unanimidade, dar parcial provimento à apelação da FEPASC – e negar provimento às apelações da ANTT e da Buser. Assim, reconheceu e declarou a ilegalidade e invalidade do modelo da Buser, caracterizando-o como um serviço irregular de fretamento ao divulgar, comercializar e realizar atividades de transporte rodoviário interestadual de passageiros, sem a prévia autorização da ANTT¹¹⁹.

O Desembargador Rogério Favreto, ao proferir seu voto no julgamento da apelação, manifestou explicitamente que a empresa Buser possui plataforma digital que oferece transporte irregular e em desacordo com as normas regulamentadoras. Do referido voto extraem-se os trechos a seguir:

[...]

Em resumo, a empresa Buser possui plataforma digital que oferece transporte irregular, em desacordo com as normas atinentes à matéria e sem que as empresas cadastradas (exclusivamente de fretamento, de caráter ocasional, no sistema de circuito fechado – consoante art. 36, caput e § 1º do Decreto n. 2.521/1998) possuam autorização para atuar na forma em que o serviço está sendo oferecido (em circuito aberto, com caráter regular ou permanente, de transportes de passageiros).

Como se vê, o que está em discussão é, efetivamente, um determinado modelo irregular de "fretamento" instaurado pela BUSER que, inegavelmente, cria um mercado de transporte interestadual paralelo àquele regulamentado pelo Poder Público, gerando um sistema de concorrência desleal àquelas empresas que atuam de forma regular e previamente autorizada.

Acresça-se que, se é certo que a ANTT tem atribuição expressa de fiscalizar as empresas de fretamento de passageiros, não há dúvida que também deve fiscalizar os serviços de venda de passagens por ventura oferecidos para viabilizar tais fretamentos.

Na hipótese em exame, ainda que não se trate, a BUSER, de empresa de fretamento, resta cristalino que vende passagens para o transporte que a FEPASC alega irregular. Em sendo assim, 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 transporte rodoviário de passageiros nos moldes ora judicialmente questionados.

[...]

Portanto, a ANTT tem respaldo legal e normativo para fiscalizar a própria venda das passagens, mormente quando a sistemática questionada importa na criação de um serviço paralelo e distinto do autorizado pela Poder Público, já que a contratação de viagens por fretamento observa modelo fechado. Nos anúncios e provas produzidas, a comercialização é no modo aberto e individual, mediante distorção das licenças concedidas às empresas parceiras de fretamento, posto que não observa, por exemplo, o circuito fechado de passageiros com ida e volta pré-autorizada.

Estranha-se a omissão da ANTT na fiscalização e, inclusive na defesa judicial da regularidade do serviço, quando em outras unidades da federação atua de forma distinta e no cumprimento da sua própria normatização. Ora, se pode fiscalizar na origem e de forma preventiva, visto que tem conhecimento dos anúncios de vendas ou por meio de denúncias, porque querer relegar somente a fiscalização concreta das

¹¹⁹ Brasil. Tribunal Regional Federal da 4^a Região. **Apelação/Remessa Necessária nº 5027566-06.2018.404.7000/PR**. Relator: Des. Federal Rogério Favreto, julgamento em 31/08/2022. Disponível em https://eproc.jfpr.jus.br/eprocV2/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=701557431173609711559118047259&evento=827&key=cc1c9f2da4bdd7a38ee8a0b4e1b864cd220976d4c33a9ddfcc16aa16f503fb32&hash=80a5bb55b4bf3b6122e675dcf16b6548. Acesso em: 19 out. 2024.

viagens, o que sequer tem exercido com denodo e efetividade, conforme comprovam as atas notariais acostadas aos autos.

[...]

Assim, por se tratar de inovação na prestação de serviço de transporte de passageiros interestadual, em função de adoção de nova tecnologia na comercialização de passagens e mescla de transporte com itinerário/destinos parcialmente alterados e, por consequência irregulares, cabe ao órgão fiscalizador (ANTT) atualizar seus instrumentos normativos para melhor exercício do poder de polícia.

[...]

Reitere-se: a proibição das atividades da BUSER, neste formato de atuação, justifica-se pela necessidade de preservar o serviço regular de transporte prestado pelas empresas autorizadas que devem cumprir inúmeras exigências, seja de segurança, mas sobretudo de habitualidade e continuidade dos serviços. Por óbvio, que outros serviços ofertados pela empresa BUSER, que não se relacionem com o objeto central dessa demanda, não estão atingidos pelas ordens judiciais proibitivas.

Esclareço ter presente a **necessidade de preservar o direito à livre iniciativa que é um valor garantido constitucionalmente** (inciso IV do art. 1º da CF/88), sobretudo quando nova atividade econômica, por meio da tecnologia, vem trazer benefícios aos consumidores e racionalidade na utilização dos meios de transportes, otimizando a lotação dos veículos. **Contudo, há serviços que, pela natureza, precisam de autorização e regulamentação, exigências estas também previstas na Constituição, a exemplo dos serviços de transporte rodoviário interestadual - 'e' do inciso XII do art. 21 da CF/88**, como acima já transscrito.

Mais, a disputa de mercado não pode ser predatória, seja no plano dos encargos fiscais e tributários, seja na álea das responsabilidades, como por exemplo o cumprimento de rotas, linhas e horários, além do atendimento de tarifas subsidiadas e gratuitas, nos termos da legislação incidente. Não atentar para isso gerará um desequilíbrio nesse serviço público essencial de transporte de passageiros, com disfuncionalidade e, de regra, afetando a boa qualidade exigível da sua prestação em prol dos usuários.

Destaque-se que a **atuação de um agente de mercado e a livre concorrência não são princípios absolutos da atuação empresarial, restando esta limitada pela regulamentação estatal acerca do serviço prestado** que, no caso do transporte de passageiros, prevê diversas obrigações às empresas de transporte na modalidade regular – como, p.ex., o ônus de viagens de caráter necessário, ainda que economicamente inviáveis - das quais estariam à margem a BUSER e as transportadoras a ela associadas via plataforma digital. Significa dizer que a oferta do serviço na modalidade acima apontada implica concorrência potencialmente desleal com as empresas adequadamente autorizadas para o transporte de passageiros na modalidade regular.

Outrossim, mesmo na linha de fundamentação da BUSER, se os serviços prestados são de agenciamento de passageiros interessados em formar um grupo para viagem, ocorre que toda a organização e oferta dos destinos, horários e custos é promovida pela empresa titular da plataforma digital, e isso está inserido no sistema de comercialização de passagens, o qual possui regulação e deve ser executado nos moldes legais. Entretanto, a **atuação da BUSER somente se conclui com a contratação das empresas de fretamento de passageiros, o que demonstra incidência direta e/ou indireta na operação do transporte coletivo**.

Na verdade, especificamente acerca da BUSER, há a necessidade de se adaptar as normas de autorização para disciplinar a sua forma de atuação no cenário de transportes rodoviários. O que não se pode permitir é a manutenção de uma concorrência desleal e predatória em face das empresas legalizadas. Veja-se que todo o sistema é feito de forma a manter uma habitualidade e continuidade dos serviços, bem como um equilíbrio na distribuição de linhas: horários mais rentáveis são divididos entre as empresas, ao tempo em que são obrigadas a operar outros trechos não tão lucrativos em centros menores, mas que são essenciais às suas comunidades. Também, o serviço público interestadual autorizado possui outros encargos, como gratuidade de passagens (idosos e pessoas com deficiência) e

abatimentos parciais dos valores (estudantes de baixa renda). Assim, restam compartilhados os ônus de viagens de caráter necessário, ainda que economicamente inviáveis.

Aqui não se discute o mérito ou modalidade do novo serviço ofertado por plataforma digital, o qual deve ser solucionado pelos órgãos competentes, mediante **regulamentação adequada que confira legalidade e discipline a forma de prestação dos serviços, limites e demais regras incidentes**. Aliás, entendo por apontar compreensão pessoal para reflexão da ANTT sobre a oportunidade da exigência de disciplina normativa para essa nova modalidade de serviço (na verdade um misto entre serviço de fretamento – viagem só de ida ou retorno – com sobreposição de transporte regular de linhas pré-autorizadas), como forma de oportunizar que as empresas já autorizadas possam migrar para o novo modelo, garantindo ampla concorrência e igualdade de condições entre os interessados. Ou seja, recomendável uma atualização da normativa para o tema.

[...]

Ainda, importa anotar que o precedente UBER e os fundamentos da ADPF 449/STF não se aplicam ao caso em tela. Primeiro, porque o modelo da plataforma UBER não trata de serviço público delegado, mas sim particular, que apenas sofre regulamentação do Estado. Segundo, porque o sistema BUSER disponibiliza efetivo serviço público, que funciona em rede regulamentada pelo Poder Público e com normas específicas. Terceiro, porque no sistema de transporte interestadual e internacional de passageiros, as empresas atuam como delegatárias e prestam **serviço público** em rotas e itinerários pré-determinados e exigidos pelo Estado.

Por fim, diante das recentes manifestações da empresa BUSER que sua plataforma passou a dispor de outro mecanismo de viabilização do acesso da população às viagens de ônibus: um *marketplace* que disponibiliza, ao usuário cadastrado na plataforma, a compra de passagens das linhas das empresas autorizatárias do transporte interestadual de passageiros, tenho que esse novo serviço agregado reforça ainda mais a ilegalidade das demais ações comerciais. Ou seja, fica visível que, se a nova oferta de comercialização de passagens pela sua plataforma digital observa parceria com empresas detentoras de autorização oficial do serviço pelo Estado, as demais ações com execução direta ou subcontratação de empresas de fretamento, é totalmente desprotegida de legalidade e regularidade, merecendo a repremenda dos órgãos de fiscalização, em especial da ANTT.

Diante de todo o exposto, aplicando-se a legislação atualmente vigente, impõem-se reconhecer a irregularidade da atuação da BUSER no formato ora combatido – oferta (divulgação, comercialização e realização) de serviço aberto e contínuo, sem prévia autorização da ANTT, de transporte rodoviário interestadual de passageiros (com saída ou chegada no Estado do Paraná) – porque importa em instauração de mercado paralelo àquele atuante no setor de serviço público de transporte rodoviário interestadual de passageiros¹²⁰.

As razões do desembargador relator, endossadas pelos seus pares, e a sentença de primeiro grau ressaltam a omissão por parte da agência reguladora tanto no que se refere à fiscalização quanto no que diz respeito à desatualização do regulatório, especialmente em razão da inovação na prestação de serviço de transporte de passageiros, advindos de novas tecnologias.

¹²⁰ Brasil. Tribunal Regional Federal da 4^a Região. **Apelação/Remessa Necessária nº 5027566-06.2018.404.7000/PR**. Relator: Des. Federal Rogério Favreto, julgamento em 31/8/2022. Disponível em https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41623328208494538419817528926&evento=40400178&key=e70c0cf6832fdc7f2227a465d13b8e92e5f71fb55b0a81fda77a7cd8b1a4ed94&hash=338ca669ba119b0a6c12776c282a8469. Acesso em: 19 out. 2024.

Em razão dessa decisão, a empresa Buser e a ANTT interpuseram recurso especial, que foi autuado sob o nº 2093778/PR, sendo julgado em 2/07/2024, pela Segunda Turma, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, que, por unanimidade, conheceu parte do recurso especial interposto pela Buser e deu provimento ao recurso interposto pela ANTT¹²¹.

O Ministro Mauro Campbell Marques manifestou no seu voto que o modelo da Buser de fretamento em circuito aberto implica prestação irregular de serviço de transporte de passageiros, conforme consta no excerto a seguir:

Como se vê, o serviço oferecido pela Buser de fretamento em circuito aberto implica, na realidade, a prestação irregular de serviço de transporte rodoviário de passageiros. Ou seja, de forma indireta, a Buser atua como se fosse uma empresa de transporte regular de passageiros em quaisquer rotas interestaduais em que há demandas de viagens, ainda que de forma indireta (pois o serviço é executado por meio de empresas parceiras).

[...]

Assim, o argumento de que atuaria como mera intermediária entre os passageiros e as empresas devidamente autorizadas a prestarem o serviço de fretamento não passa de sofisma.

[...]

O que vejo, nas circunstâncias do caso, com o máximo respeito às opiniões diversas, é o abuso das vantagens decorrentes da inovação tecnológica, mormente na complexa realidade brasileira, em que o Poder Público, por razões variadas e bem conhecidas, não consegue atualizar de forma contínua e eficaz a regulamentação das inúmeras atividades econômicas praticadas no território nacional, incluindo aí a que envolve o transporte coletivo de passageiros.

É inequívoco que o avanço tecnológico se impõe à realidade e traz benefícios de toda ordem, mas o impacto na atividade econômica precisa ser bem absorvido pela sociedade, se possível com a mitigação dos naturais efeitos decorrentes das transformações dele decorrentes, como a extinção de empregos e até mesmo de todo um setor econômico.

Em razão da necessidade de controlar as naturais transformações da atividade econômica decorrentes da evolução tecnológica (cada vez mais acelerada), é indispensável a atuação de natureza regulatória por parte do Poder Público; e, quando for o caso, atuação pontual do Poder Judiciário.

Nessas circunstâncias, em que o direito regulatório se mostra desalinhado em relação a uma atividade econômica inovadora que esteja desequilibrando o mercado, salutar se mostra a intervenção restrita do Poder Judiciário (quando provocado) até que sobrevenha aperfeiçoamento da legislação pertinente por parte dos outros Poderes.

Por todo o exposto até o momento, tenho como correta a conclusão do acórdão recorrido de que deve ser vedada à Buser a atuação na oferta de serviços de fretamento em circuito aberto¹²².

¹²¹ Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 2093778/PR. Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgamento em 02/07/2024. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=251466466®istro_numero=202303052728&peticao_numero=&publicacao_data=20240702&formato=PDF. Acesso em: 19 out. 2024.

¹²² Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 2093778/PR. Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgamento em 02/07/2024. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=251466466®istro_numero=202303052728&peticao_numero=&publicacao_data=20240702&formato=PDF. Acesso em: 19 out. 2024.

O Ministro Mauro Campbell Marques destacou pontos importantes no seu voto, do mesmo modo que os juízes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, notadamente ao afirmar que, nas circunstâncias em que o “direito regulatório se mostra desalinhado em relação a uma atividade econômica inovadora que esteja desequilibrando o mercado”, ainda que seja importante acompanhar as transformações da atividade econômica decorrentes da rápida evolução tecnológica, torna-se imprescindível a atuação regulatória por parte do Poder Público¹²³.

No mesmo sentido, o Ministro Vogal Herman Benjamin ressaltou, em seu voto, algumas reflexões para alimentar o debate no futuro, especialmente sobre o papel da agência reguladora em iniciar os debates e atualizar os marcos regulatórios para acompanhamento das evoluções tecnológicas. É o que se pode observar no trecho a seguir.

O Voto do Relator gera uma solução justa, pois consagra que a empresa Buser não pode oferecer transporte “aberto” de passageiros, quando está autorizada apenas a fazer frete (com os mesmos passageiros, ou seja, transporte “fechado”). Pois, isso seria concorrência desleal com as outras empresas que têm a concessão do transporte aberto (aquele que vende passagem apenas de ida ou só de volta, em vários horários por dia e todos os dias, ou seja, com regularidade e ampla disponibilidade de opções).

Irreprochável o raciocínio. Contudo, pretende-se chamar atenção a dois pontos: o abuso da utilização de alguns institutos jurídicos e as possíveis variações que o futuro pode trazer ao contexto fático.

[...]

Em segundo lugar, repita-se, anui-se na solução final do Voto no caso concreto, mas no contexto presente. Porém, o futuro pode reservar inquietações para novas situações. Ora, o tipo de serviço aqui discutido, embora na atualidade represente um distúrbio no mercado, pode ser que mais à frente no tempo deixe de ser um fato negativo. Ora, toda tecnologia inédita, especialmente as referentes à organização, seja social, seja do trabalho, causa um desconforto. No início desestrutura, mas, às vezes, é para o bem, como foi o caso do Uber, bem como da locação de imóveis por meio de aplicativos, retirando, com isso, o conforto da rede hoteleira.

Então, não se traz aqui uma posição estanque, porque a ciência é incompatível com dogmas, já que sua essência é a transição. Nessa conjuntura, cumprirá à Agência Nacional de Transportes Terrestres abrir esse debate no Brasil, porque realmente existem linhas que só existem no papel.

Deveras, atualmente foi fixado um direito criado na intenção de garantir a existência de serviços de transporte a todos, mas que, em outro contexto, possa ser que venha a impedir a prestação por outros, de serviços necessários. É o caso de linhas interestaduais que desapareceram, especialmente depois da pandemia, prejudicando principalmente as pessoas mais humildes¹²⁴.

¹²³ Brasil. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 2093778/PR**. Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgamento em 02/07/2024. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=251466466®istro_numero=202303052728&peticao_numero=&publicacao_data=20240702&formato=PDF. Acesso em: 19 out. 2024.

¹²⁴ Brasil. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 2093778/PR**. Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgamento em 02/07/2024. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=251466466®istro_numero=202303052728&peticao_numero=&publicacao_data=20240702&formato=PDF. Acesso em: 19 out. 2024.

O Recurso Especial em comento está pendente de julgamento dos embargos declaratórios. No entanto, a decisão do colegiado poderá ser um paradigma para outros processos em curso nas outras turmas do Superior Tribunal de Justiça e dos demais tribunais regionais e de Justiça.

Observa-se, ainda, que as decisões do juízo de primeiro grau e do colegiado do Tribunal Regional Federal da 4^a Região, assim como as da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça concluíram que o modelo operacional da Buser consiste em uma atividade de transporte irregular e em desacordo com as normas regulamentadoras. Ora, a interpretação, argumentação e decisão jurídica foram sustentadas exclusivamente no positivismo exegético, focado apenas na dimensão sintática do texto da lei, desconsiderando todos os princípios constitucionais e demais elementos como os contextos sociais, históricos ou as intenções subjacentes dos legisladores.

A teoria do positivismo exegético utilizado pelo colegiado da 3^a Turma do Tribunal da 4^a Região é alvo de muitas críticas, por ser rígida e inflexível, e ainda ser considerada uma teoria insuficiente para solucionar situações complexas. Segundo Rafael Simioni, a jurisprudência brasileira utiliza-se, e muito, da concepção positiva clássica nas argumentações, justificações e decisões judiciais, que remete à Escola da Exegese, cuja interpretação se reduzia a apenas duas variáveis: qual é o fato, de um lado, e qual é o direito, de outro, e, assim, adota uma operação lógica de subsunção dedutiva¹²⁵.

Em outras palavras, as razões que impediram a empresa Buser de exercer suas atividades, por meio da sua plataforma, sustentam-se na interpretação de que o serviço de transporte rodoviário de passageiros prestados por ela era irregular. Essa conclusão foi obtida simplesmente por uma lógica puramente dedutiva de subsunção, do fato descritivo ao texto legal. A decisão de primeiro grau se sustenta no silogismo aristotélico – da premissa maior, premissa menor e conclusão. Assim, conforme marco regulatório atual e o modelo de negócio da Buser, afirma-se tratar-se de uma atividade irregular, pois presta serviço de transporte rodoviário de passageiros, sem autorização e contrariando as normas regulamentares.

Ocorre que a norma aplicada no caso concreto é uma norma infralegal, ou seja, uma resolução da agência reguladora, que impõe uma restrição e/ou limitação sem que haja respaldo legal, extrapolando, assim, sua função regulamentar. Além do mais, na sentença não foram considerados os aspectos da livre iniciativa ao concluir que o serviço prestado pela Buser

¹²⁵ Simioni, Rafael Lazzarotto. **Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea:** do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico. Curitiba: Juruá, 2014, p. 38-141.

causaria possível concorrência desleal e/ou risco de comprometimento à prestação do serviço público.

No mesmo sentido, a interpretação, argumentação e decisão da 3^a Turma do Tribunal Regional Federal da 4^a Região se baseiam na compreensão de que a atividade da empresa Buser é ilegal porque oferece transporte rodoviário de passageiros em desacordo com as normas regulamentares, ou seja, interpretou-se aí que o fretamento colaborativo/Buser é um fato que se subsume aos elementos sintáticos do texto legal (fretamento exclusivamente no sistema de circuito fechado). Isso se confirma no fato de o Desembargador Relator Rogério Favreto sustentar, no seu voto, que a Buser tem que “se adaptar às normas de autorização para disciplinar a sua forma de atuação no cenário de transportes rodoviários. O que não se pode permitir é a manutenção de uma concorrência desleal e predatória em face das empresas legalizadas”¹²⁶.

Embora no julgamento do colegiado tenha-se reconhecido a importância de preservar o direito à livre iniciativa e concorrência, especialmente quando surge uma nova atividade econômica impulsionada pela tecnologia, que oferece benefícios aos consumidores e promove utilização mais eficiente dos meios de transporte, houve um entendimento de que os serviços de transporte rodoviário de passageiros exigem autorização e regulamentação. Além disso, realçou-se que a concorrência de mercado não deve ser predatória, e a livre concorrência não é um princípio absoluto, estando o mercado econômico sujeito às limitações impostas pela regulamentação estatal, especialmente no transporte rodoviário de passageiros.

Além disso, o colegiado mencionou, no acórdão, que no caso em tela não se aplica o precedente da *Uber* e nem os fundamentos da ADPF nº 449, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, sob a justificativa de que a *Uber* presta um serviço particular e não é um serviço público delegado, diferentemente da Buser, que oferece serviço público, opera dentro de um setor regulamentado e apenas com empresas delegatárias.

Denota-se que os argumentos da livre iniciativa, livre concorrência, do precedente da *Uber* e dos fundamentos da ADPF foram apenas para registro, sem qualquer cotejo analítico entre a realidade dos fatos – tecnologia disruptiva, novo serviço de transporte, abuso regulatório, liberdade econômica, entre outros –, e as razões da decisão judicial. Sequer foi

¹²⁶ Brasil. Tribunal Regional Federal da 4^a Região. **Apelação/Remessa Necessária nº 5027566-06.2018.404.7000/PR**. Relator: Des. Federal Rogério Favreto, julgamento em 31/08/2022 Disponível em https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41623328208494538419817528926&evento=40400178&key=e70c0cf6832fdc7f2227a465d13b8e92e5f71fb55b0a81fda77a7cd8b1a4ed94&hash=338ca669ba119b0a6c12776c282a8469. Acesso em: 19 out. 2024.

observado que as normas infrálegrais – Decreto Federal nº 2.521/1998 e Resolução nº 4.777/2015 da ANTT – impõem uma restrição à livre iniciativa sem respaldo legal.

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 2093778/PR, seguiu a mesma interpretação, argumentação e decisão jurídica imposta na primeira instância e no colegiado da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ou seja, manteve uma decisão conservadora, fundamentada em uma interpretação estrita e literal das normas regulamentadoras, pois o serviço de fretamento em circuito aberto implica prestação irregular de transporte.

Embora o julgamento do acórdão do Tribunal Regional Federal tenha ocorrido posteriormente à edição da Lei nº 13.874/2019 – Lei de Liberdade Econômica –, não houve debate e/ou questionamentos nos autos sobre os princípios e garantias de livre iniciativa, tendo em vista que o processo se iniciou em 2018, razão pela qual parte do recurso especial interposto pela empresa Buser não foi admitida em razão da inovação recursal, notadamente os argumentos decorrentes da Lei de Liberdade Econômica.

Da mesma maneira que existem decisões judiciais que restringem o modelo de negócio da Buser, existem decisões singulares e colegiadas dos Tribunais Federais da 2ª e 3ª Região que reconhecem a legalidade das suas atividades e, por isso, determinaram que a agência reguladora não crie embaraços, obstáculos ou impeça a realização do transporte rodoviário de passageiros na modalidade de fretamento colaborativo/Buser.

A empresa Buser obteve êxito no mandado de segurança, que tramitou na 8ª Vara Cível Federal de São Paulo do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob o número 5005438-03.2018.4.03.6100¹²⁷, conseguindo a segurança para impedir que a agência reguladora interrompa, impeça e/ou crie qualquer óbice nas viagens intermediadas pela empresa.

Nas razões para conceder a segurança, o juiz de primeiro grau entendeu que a legislação atual para transporte interestadual e internacional de passageiros exige apenas uma autorização da ANTT, dispensando licitação, e que não há distinção entre transporte regular ou não regular. Além do mais, ambos estão sujeitos ao regime de autorização. Assim, a agência reguladora estaria agindo ilegalmente, pois impõe restrições que carecem de respaldo legal, especialmente em relação ao fretamento colaborativo, que deve ser considerado como transporte coletivo não regular, como se observa neste texto:

¹²⁷Brasil. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Mandado de Segurança nº 5005438-03.2018.4.03.6100.** 8ª Vara Cível Federal de São Paulo, sentença em 20/09/2018. Disponível em: <https://pjelg.trf3.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?ca=fc9ce78a3e5c1ad2a1fa813c01c774011353c1bccb6e4e4338af8557a8b6aa76b07c42cd5831b2da385f9149de351e109dddeb3e7c62e51&idProcessoDoc=11024664&codigo=>. Acesso em: 26 out. 2024.

De fato, a presente ação se refere à análise da viabilidade de um aplicativo em realizar fretamentos colaborativos, em que os interessados fazem um rateio do custo total de um ônibus fretado, bem como da possibilidade de as autoridades responsáveis pela fiscalização do trânsito impedirem as viagens programadas, sob o argumento de se tratar de um serviço público clandestino.

[...]

No intuito de regulamentar o dispositivo constitucional, foi editada a Lei nº 8.987/1995, que tratou de definir e regrar os regimes da concessão e permissão, sendo que em ambas as situações a licitação prévia é condição necessária. Posteriormente, foi editada a Lei nº 9.074/1995, que definiu o transporte rodoviário ou aquaviário de passageiros como serviço público sujeito a concessão ou permissão, mas com a exceção do artigo 2º, § 3º.

[...]

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.

[...]

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.

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 há ausência de regra específica que trate do transporte coletivo de passageiros “sob demanda”, ou, como define a impetrante, “fretamento colaborativo”.

As empresas contratadas pela impetrante, como a própria ANTT reconhece em seu Despacho 0238/2018/SUFIS/GEFIS, são detentoras de “TERMO DE AUTORIZAÇÃO PARA FRETAMENTO (TAF)” e “Licença de viagem de fretamento”, portanto, habilitadas para prestar serviço de transporte coletivo terrestre. Os fundamentos invocados pela Superintendência de Fiscalização da ANTT estão amparados em atos normativos infralegais, que extrapolam os limites das leis que tratam da matéria.

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 é 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 lei¹²⁸.

A sentença de primeiro grau destacou especificamente que as normas infralegais criaram restrições não previstas em lei, excedendo, assim, os limites da regulação. Determinou que o fretamento colaborativo deve ser considerado como transporte coletivo não regular, sem que se faça diferenciação entre ele e o transporte regular, uma vez que ambos são decorrentes de ato administrativo (autorização).

O Tribunal Regional Federal da 3^a Região, no julgamento do reexame necessário e da apelação da ANTT, de relatoria da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, julgou, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Interno na Apelação. Ao proferir seu voto no julgamento da apelação, a relatora manifestou de forma explícita que a Buser é uma empresa de tecnologia que conecta pessoas interessadas em realizar viagens para destinos em comum, por meio de uma plataforma digital. Do referido voto extrai-se o trecho a seguir:

Com efeito, cuida-se de empresa de tecnologia que se presta a conectar 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 pela BUSER. Assim é feita a junção, a ligação entre os interessados e a empresa que disponibilizará e fretará o ônibus da BUSER. O fretamento em si é contratado pelo grupo e não pela BUSER. Verifica-se um rateio do valor do frete entre os interessados. Não há, portanto, na operação de compartilhamento levado a cabo pela BUSER, qualquer oferecimento de transporte pela empresa. Sua ação é meramente tecnológica¹²⁹.

O julgamento do colegiado entendeu que a Buser é uma empresa de tecnologia que conecta pessoas interessadas em viajar para destinos comuns por meio de uma plataforma digital, não oferecendo transporte diretamente, apenas contratando a empresa que fornecerá o ônibus. Sua atuação é, pois, apenas tecnológica, facilitando o rateio do custo do frete entre os participantes.

¹²⁸ Brasil. Tribunal Regional Federal da 3^a Região. **Mandado de Segurança nº 5005438-03.2018.4.03.6100.** 8ª Vara Cível Federal de São Paulo, sentença em 20/09/2018. Disponível em: <https://pje1g.trf3.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?ca=fc9ee78a3e5c1ad2a1fa813c01c774011353c1bcccb6e4e4338af8557a8b6aa76b07c42cd5831b2da385f9149de351e109dddeb3e7c62e51&idProcessoDoc=11024664&codigo=>. Acesso em: 26 out. 2024.

¹²⁹ Brasil. Tribunal Regional Federal da 3^a Região. **Apelação/Remessa Necessária nº 5005438-03.2018.4.03.6100.** Relator: Juíza Federal Convocada Denise Avelar. Julgamento em 12/04/2020, disponível em <https://pje2g.trf3.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?ca=a18fe960f8db76afba6711c2c2f5ceec9230edc576ce0387dd1c886bbf0c2ff4da1d9b4745e38a08737cb4ccf4af5ef8b79bcd907e08fb33&idProcessoDoc=148765283&codigo=>. Acesso em: 26 out. 2024.

A decisão singular e colegiada da turma do Tribunal Regional Federal da 3^a Região adotou interpretação, argumentos e fundamentos significativamente diferentes da sentença e do acórdão do Tribunal Regional Federal da 4^a Região, ainda que esta tenha sido mantida pelo Superior Tribunal de Justiça. Enquanto na 4^a Região prevaleceu uma interpretação mais pragmática, legalista e restritiva, o entendimento na 3^a Região foi mais ampliativo e concessivo.

É importante notar que os dispositivos legais abordados nas decisões são diferentes, ainda que ambas as decisões jurídicas se baseiem na Lei nº 10.233/2001. A decisão restritiva fundamentou-se nas atribuições da agência reguladora para autorizar o fretamento – conforme o art. 23, inciso III da lei. Por outro lado, a decisão ampliativa apoiou-se na ausência de distinção quanto ao ato administrativo – nos termos do art. 13, inciso V – e acusou o abuso regulamentar e a ilegalidade na diferenciação de serviços de transporte por parte da agência reguladora.

Outrossim, a empresa Buser obteve êxito no julgamento da apelação cível nº 5005307-11.2019.4.02.5101/RJ, na 7^a Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2^a Região, revertendo uma sentença que suspendia a oferta e o serviço de transporte por fretamento. O voto condutor foi proferido pelo Vogal, Desembargador Theophilo Antônio Miguel Filho, que divergiu do Relator e deu provimento à apelação da Buser para reformar a sentença que suspendeu a oferta de serviço de transporte por fretamento, por meio das suas plataformas digitais¹³⁰.

No voto divergente do Desembargador Theophilo Antônio Miguel Filho, reconheceu-se que a empresa Buser atua, por meio de plataforma digital, com o serviço de intermediação, conectando grupo de pessoas que desejam viajar e empresas que prestam serviço de transporte privado, na modalidade fretamento. Também admitiu que inexiste qualquer proibição legal para sua execução, conforme se pode comprovar neste trecho do referido voto:

É significativo salientar que esse ponto da perspectiva apresentada é de notável relevância para se visualizar um aspecto essencial ao adequado exame do presente caso, qual seja: a Buser Brasil Tecnologia Ltda. não atua direta e concretamente na exploração de serviços de transporte de passageiros, seja na modalidade de serviço privado de fretamento de ônibus, seja no serviço público regular de transporte rodoviário, como também não vende bilhetes de passagens de serviço de transporte regular de passageiros. A empresa de tecnologia não é proprietária dos veículos e, consequentemente, não administra as empresas de ônibus (viação) que prestam o serviço de transporte por fretamento, todavia cadastradas na plataforma digital. Apresenta-se como uma empresa brasileira de plataforma tecnológica (aplicativo digital) criada com o desiderato de intermediar a prestação do serviço de transporte de pessoas via fretamento.

¹³⁰ Brasil. Tribunal Regional Federal da 2^a Região. **Apelação Cível nº 5005307-11.2019.4.02.5101/RJ**. Relator: Desembargador Theophilo Antônio Miguel Filho. Julgamento em 30/01/2024. Disponível em: https://eproc.trf2.jus.br/eproc/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=21706117355292015469371206948&evento=21706111997310873439552372251&key=907198f410929e1ad7a76152f9715563289f4cd16ea8c0396e4cec0ec5f5ecee&hash=0ed7491d9d164a29670878dc61a9e054. Acesso em: 26 out. 2024.

[...]

Portanto, observando assim a atuação econômica da empresa Buser, o seu modelo de negócio não malfere nenhuma norma legal relacionada aos ditames regulatórios dos serviços de transporte coletivo rodoviário, eis que, no âmbito de sua plataforma, apenas realiza a conexão de pessoas interessadas com as empresas de ônibus prestadoras de serviço de transporte fretado.

Inexiste proibição legal para a operação regular da Buser Brasil Tecnologia Ltda, que atue exclusivamente com companhias regulares e devidamente autorizadas pela ANTT para a exploração dos serviços de transporte coletivo de ônibus via fretamento.

A Buser decerto não atua no âmbito do serviço público de transporte de passageiro.

[...]

Ademais, o serviço de transporte rodoviário coletivo de passageiros pode ser prestado por diversas modalidades, como o transporte regular coletivo (urbano, intermunicipal, interestadual, internacional), e fretamento, autorizados pelo Poder Público (cf. art. 2º, XXIV, da Resolução ANTT nº 4.770/2015).

Posto isso, considerando a sua atividade econômica desenvolvida, a Buser apresenta-se claramente como uma empresa de tecnologia que desenvolve a operação de conectar pessoas interessadas em fazer viagens com destinos em comum, que se unem em uma plataforma digital mediante prévio cadastramento e, uma vez atingido o número mínimo necessário de pessoas, o grupo assume o fretamento proposto. E, uma vez feita a conexão, a ligação entre os interessados e a empresa que disponibilizará e fretará o ônibus, o fretamento em si é contratado pelo grupo e não pela Buser.

Ao analisar um caso envolvendo plataforma digital similar (o da empresa Uber) o Superior Tribunal de Justiça esclareceu alguns pontos sobre a natureza de sua atividade econômica, explicando assim: “As ferramentas tecnológicas disponíveis atualmente permitiram criar uma nova modalidade de interação econômica, fazendo surgir a economia compartilhada (sharing economy), em que a prestação de serviços por detentores de veículos particulares é intermediada por aplicativos geridos por empresas de tecnologia. Nesse processo, os motoristas, executores da atividade, atuam como empreendedores individuais, sem vínculo de emprego com a empresa proprietária da plataforma”.

Vale sublinhar que na Corte Superior há entendimento ressaltando a importância econômica e social do desenvolvimento e da aplicação da ideia de serviços de transporte compartilhado, da evolução de uma rede de serviços aptos a suprir carências e lacunas deixadas pelos prestadores do serviço de transporte no âmbito do regime de concessão pública.

[...]

Seguindo essa linha argumentativa, impõe-se afirmar, estreme de dúvidas, que inexiste ilegalidade no modelo do negócio desenvolvido pela Buser Brasil Tecnologia Ltda., o que sugere o reconhecimento da improcedência dos pedidos autorais em que se postulou a declaração de ilegalidade e de invalidade do modelo da Buser, a fim de impedir que essa empresa opere suas atividades na plataforma digital por ela criada.

[...]

Nada obstante, o serviço realizado pela Buser, plataforma digital de intermediação entre interessados no serviço de transporte e as empresas prestadoras do serviço de transporte de passageiros via fretamento, localiza-se fora daqueles serviços que estão sujeitos ao poder normativo e fiscalizatório atribuído legalmente à ANTT. Isso porque os serviços oferecidos pela plataforma digital de fretamento colaborativo não podem ser caracterizados como prestação de serviços de transporte rodoviário de passageiros, notadamente em função do escopo de atividade de simples intermediação que exerce a Buser, com a nítida finalidade de tão somente facilitar a contratação de serviços de transporte. Por isso, vale repisar, não está abrangida pela regulação e fiscalização da ANTT, que deve se limitar às empresas prestadoras dos serviços de transporte coletivo de passageiros que se cadastram nas plataformas de fretamento colaborativo.

Da mesma forma, a União, por intermédio da Polícia Rodoviária Federal, não detém competência administrativa para impedir a realização das atividades

econômicas operadas pela Buser. Com efeito, no art. 20 do Código Brasileiro de Trânsito, não há nenhuma norma que possa respaldar a atuação da PRF em relação às plataformas digitais de intermediação de serviços de transporte coletivo de passageiros.

Por fim, resta examinar detidamente a parte do dispositivo da sentença que julgou procedente, em parte, a pretensão autoral, para condenar a Buser Brasil Tecnologia Ltda a proceder “à suspensão da oferta, por suas plataformas digitais, de serviços de transporte por fretamento que sejam realizados apenas na modalidade de ida, considerando as exigências normativas para a modalidade para a prática de circuito fechado”.

A base jurídica do comando da sentença encontra-se no entendimento segundo o qual os serviços de intermediação prestados pela Buser violam o dispositivo do art. 3º, XVI, da Resolução nº 4.777/2015, sob o entendimento de que estariam viabilizando a prestação do serviço de transporte regular de passageiro por empresas privadas autorizadas apenas à exploração do serviço de transporte de passageiros via fretamento.

A ANTT editou a Resolução nº 4.777/2015 para regulamentar os serviços de transporte coletivo de passageiros por fretamento, que podem ser em três modalidades, quais sejam, turístico, eventual e contínuo (art. 2º), cada qual com suas peculiaridades. Segundo essa norma regulamentar (infralegal), nessas modalidades, deve ser cumprido o requisito denominado “círculo fechado”, assim definido no art. 3º, XIV:

Círculo fechado: viagem de um grupo de passageiros com motivação comum que parte de um veículo num 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 retornar ao local de origem no mesmo veículo que efetuou o transporte na viagem de ida.

O transporte rodoviário intermunicipal e interestadual de passageiros é definido como serviço público caracterizado pela regularidade, generalidade, continuidade, eficiência e atualidade, sob a titularidade de empresa delegatária em regime de concessão, permissão ou autorização do Estado. O transporte público é definido como o “serviço público de transporte de passageiro acessível a toda a população mediante pagamento individualizado, com itinerários e preços fixados pelo poder público”. E o transporte privado é o “serviço de transporte de passageiro não aberto ao público para a realização de viagens com características operacionais exclusivas para cada linha e demanda” (cf. Lei nº 12.587/2012, art. 4º, VI e VII).

Nos termos do art. 14, III, b, da Lei nº 10.233/2001, depende de autorização (ato de competência da ANTT) “o transporte rodoviário de passageiros, sob regime de afretamento”. E a única disciplina sobre o serviço de transporte coletivo de passageiros pelo sistema de fretamento encontra-se no inciso V, alínea a, do art. 13, desse diploma legal, segundo o qual, ressalvado o disposto em legislação específica, as outorgas a que se refere o inciso I do caput do art. 12 serão realizadas sob forma de autorização, quando se tratar de “prestação não regular de serviços de transporte terrestre coletivo de passageiros, vedada a venda de bilhete de passagem”.

A definição de “círculo fechado”, como condição elementar ou requisito para a exploração de serviço de transporte de passageiro via fretamento, portanto, não tem previsão em lei formal, mas em simples resolução expedida pela ANTT (Resolução nº 4.777/2015).

Posto isso, é dado concluir que a Resolução ANTT nº 4.777/2015, que criou a condição para o serviço de transporte de passageiro por fretamento, estabelecendo a obrigação de que o serviço somente se realize no modo “círculo fechado”, por não ter fundamento em lei formal, mostra-se juridicamente inviável para impedir ou restringir as atividades desenvolvidas pela Buser, tendo em vista que essa empresa de tecnologia não opera de forma direta como fornecedora de serviço de transporte coletivo rodoviário de passageiros.

Esses argumentos são reforçados também com outro considerável e importante fundamento jurídico.

A Lei nº 13.874/2019, que constitui a Declaração de Direitos da Liberdade Econômica e estabelece as garantias do livre mercado, preconiza, em seu art. 4º, I a IV, ser dever da administração pública e das demais entidades que se vinculam a esta

Lei, no exercício de regulamentação de norma pública pertencente à legislação sobre a qual esta Lei versa, exceto se em estrito cumprimento da previsão explícita em lei, evitar o abuso do poder regulatório de maneira a, indevidamente:

- I – criar reserva de mercado ao favorecer, no grupo econômico, ou profissional, em prejuízo dos demais concorrentes;
- II – redigir enunciados que impeçam a entrada de novos competidores nacionais ou estrangeiros no mercado;
- III – exigir especificações técnicas que não sejam necessárias para atingir o fim desejado;
- IV – redigir enunciados que impeçam ou retardem a inovação e a adoção de novas tecnologias, processos ou modelos de negócio, ressalvadas as situações consideradas em regulamento como de alto risco.

Posto isso, vê-se que a exigência do requisito “círculo fechado” para a exploração da atividade econômica do serviço de transporte rodoviário por fretamento foi estabelecida pela Resolução ANTT nº 4.777/2015, sendo que inexiste norma legal tratando expressamente a matéria. Portanto, nota-se que a citada norma infralegal instituiu e inovou o ordenamento jurídico, o sistema legal, sem, contudo, contar com suporte em lei aprovada pelo Parlamento.

Além disso, importa ressaltar – porque necessário – o fato de que a Lei nº 10.233/2001 explicitou que o Sistema Nacional de Viação é regido pelos princípios gerais da proteção dos interesses dos usuários quanto à qualidade e oferta de serviços de transporte, assegurando, sempre que possível, que os usuários paguem pelos custos dos serviços prestados em regime de eficiência, com liberdade de escolha da forma de locomoção e dos meios de transporte mais adequados às suas necessidades (art. 11, III, IV e VIII).

Quanto às atribuições normativas da agência reguladora, o art. 24 da Lei nº 10.233/2001 prevê a competência da ANTT para elaborar e editar “normas e regulamentos relativos à exploração de vias terminais, garantindo isonomia no seu acesso de uso, bem como a prestação de serviços de transporte, mantendo os itinerários outorgados e fomentando a competição”; como também de “editar atos de outorga e extinção de direitos de exploração de infraestrutura e de prestação de serviços de transporte terrestre, celebrando e gerindo os respectivos contratos e demais instrumentos administrativos”.

Entretanto, não há previsão legal delegando à ANTT, de forma expressa, o poder normativo para estabelecer limitações e condição quanto à exploração do serviço privado de transporte de passageiro por fretamento.

Portanto, por força da norma contida no art. 4º da Lei nº 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica), a indigitada condição estabelecida pela Resolução ANTT nº 4.777/2015 não pode ser utilizada para impedir que a Buser opere suas atividades (intermediação passageiro-empresa de transporte coletivo).

No mais, conforme explicitado pela Buser em seu apelo, “os serviços de transporte estão sujeitos a diferentes regimes de exploração (assimetrias regulatórias), todos eles compatíveis com a Constituição, que admite que transporte coletivo de passageiros (inclusive os serviços de fretamento, cf. art. III, ‘b’) seja prestado sem delegação do Estado, mas pela via da autorização, hipótese em que a titularidade da atividade não será estatal, mas da iniciativa privada”.

De fato, a iniciativa privada coexiste nesses setores, sem a necessidade de ato de concessão do Estado. Não há norma na Constituição Federal que reserve todo o serviço de transporte de passageiro ao poder público, a quem cabe garantir a prestação dos serviços públicos regulares em benefício da população.

Por isso, fora do âmbito dos serviços timbrados pela lei como serviço público, cuja prestação, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, incumbe ao Poder Público (CF, art. 175), existe a liberdade de mercado.

Com base nesse entendimento, impõe-se reformar a sentença apelada na parte em que, julgando procedentes em parte os pedidos, determinou à Buser Brasil Tecnologia Ltda. a suspensão da oferta de serviço de transporte por fretamento em

suas plataformas digitais, a menos que seja observada a prática de “circuito fechado”.¹³¹

A decisão colegiada da 7ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região adotou interpretação, argumentação e decisão jurídica embasadas na teoria do neopositivismo de Hans Kelsen, bem divergente da teoria escolhida da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que optou pelo positivismo exegético. O Desembargador Theophilo Antônio Miguel Filho interpretou que a empresa Buser realiza serviço público de transporte de passageiro e que inexiste proibição legal para sua operação, nos termos da teoria pura do direito de Hans Kelsen: “O que não é juridicamente proibido é juridicamente permitido”¹³².

Do mesmo modo, entendeu que o conceito de “circuito fechado” contido na norma regulamentar infralegal – Resolução nº 4.777/2015, da ANTT – é ilegal, por não ter previsão em lei formal, ainda mais por criar uma restrição injustificada no ordenamento jurídico sem respaldo na lei. É certo que a Lei nº 10.233/2001 atribuiu à agência reguladora competência para elaborar e editar normas e regulamentos relativos à prestação de serviços de transporte e ainda autorizar o transporte rodoviário de passageiros na modalidade de fretamento. Contudo, não existe previsão legal que delegue expressamente à ANTT o poder normativo para impor limitações e restrições na exploração do serviço, ainda mais determinando que o serviço de fretamento seja executado no circuito fechado.

Assim sendo, o colegiado entendeu que a restrição imposta pela Resolução nº 4.777/2015 da agência reguladora não tem respaldo legal, pois é uma norma que não foi validada por outra norma hierarquicamente superior, seguindo a teoria pura do direito, de Hans Kelsen – popularmente denominada pirâmide de Kelsen, mas equivocadamente atribuída a ele. Acrescenta-se, ainda, que a Lei nº 13.874/2019, que instituiu a Declaração de Direitos da Liberdade Econômica, prescreve, no seu art. 4º, as garantias de livre iniciativa, especialmente para evitar o abuso do poder regulatório, sobretudo em criar, indevidamente, reserva de mercado e favorecer grupo econômico.

¹³¹ Brasil. **Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível nº 5005307-11.2019.4.02.5101/RJ.** Relator: Desembargador Theophilo Antônio Miguel Filho. Julgamento em 30/01/2024. Disponível em: https://eproc.trf2.jus.br/eproc/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=21706117355292015469371206948&evento=21706111997310873439552372251&key=907198f410929e1ad7a76152f9715563289f4cd16ea8c0396e4cec0ec5f5ecee&hash=0ed7491d9d164a29670878dc61a9e054. Acesso em: 26 out. 2024.

¹³² Kelsen, Hans. **Teoria pura do Direito.** Tradução de João Baptista Machado. 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 169.

De acordo com Rafael Simioni, a teoria pura do direito, de Hans Kelsen, fundamenta-se na hierarquia das normas, e sua validade consiste em “normas jurídicas hierarquicamente superiores e temporalmente preexistentes. Assim, uma norma jurídica é válida quando ela encontra seu fundamento de validade em outra norma preexistente e hierarquicamente superior”¹³³.

Por essa razão, o colegiado, aplicando a hierarquia de normas do ordenamento jurídico, considerou que a Resolução nº 4.777/2015 da agência reguladora não é uma norma jurídica válida para impedir que a empresa Buser opere suas atividades – intermediação passageiro/empresa de transporte rodoviário de passageiro – por não encontrar previsão legal em norma preexistente e hierarquicamente superior. Além do mais, os desembargadores ressaltaram no acórdão que a Constituição Federal não determinou a exclusividade do transporte de passageiros ao poder público; pelo contrário, permite a coexistência da iniciativa privada com o serviço público e apresenta dispositivo legal para o transporte privado coletivo.

Ainda, conforme Simioni, na teoria pura do direito, não há lacunas, pois, na verdade, o que existe são permissões normativas inferidas da ausência de normas proibitivas sobre certas condutas. Se uma conduta não for proibida, então é considerada permitida. A norma jurídica opera com três valores lógicos: proibido, permitido e obrigatório. Assim, se uma conduta não é proibida pelo ordenamento jurídico, nem imposta como obrigatória, ela é considerada permitida¹³⁴.

Dessa maneira, a 7ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, interpretando os fatos e argumentando com base na teoria pura do direito, decidiu dar provimento à apelação da empresa Buser para reformar a sentença que suspendia a oferta de serviços de transporte por fretamento em suas plataformas digitais, considerando que a empresa presta serviços de intermediação entre passageiros e empresas transportadoras. Além disso, acusou a ilegalidade da norma infralegal que criou restrições sem respaldo na lei.

Outro ponto levantado pelo Desembargador Theophilo Antônio Miguel Filho, no seu voto, refere-se à economia compartilhada (*sharing economy*). Ressaltou-se que, na Corte Superior – Superior Tribunal de Justiça –, há um entendimento que enfatiza a relevância econômica e social do desenvolvimento e da aplicação dos serviços de transporte compartilhado. Também se destaca a evolução de uma rede de serviços capaz de suprir

¹³³ Simioni, Rafael Lazzarotto. **Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea:** do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico. Curitiba: Juruá, 2014, p. 38-141.

¹³⁴ Simioni, Rafael Lazzarotto. **Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea:** do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico. Curitiba: Juruá, 2014, p. 216.

carências e lacunas deixadas pelos prestadores de serviços de transporte no regime de concessão pública¹³⁵. Ao proferir seu voto, o Desembargador, citando o Ministro Moura Ribeiro, do Superior Tribunal de Justiça, manifestou expressamente que:

As ferramentas tecnológicas disponíveis atualmente permitiram criar uma nova modalidade de interação econômica, fazendo surgir a economia compartilhada (*sharing economy*), em que a prestação de serviços por detentores de veículos particulares é intermediada por aplicativos geridos por empresas de tecnologia. Nesse processo, os motoristas, executores da atividade, atuam como empreendedores individuais, sem vínculo de emprego com a empresa proprietária da plataforma¹³⁶.

Além disso, o Desembargador Theophilo Antônio Miguel Filho, no seu voto, também utilizou como paradigma o entendimento fixado no Recurso Extraordinário nº 1054110/S – Tema 967, pelo Supremo Tribunal Federal, que empregou a seguinte tese: “A proibição ou restrição da atividade de transporte privado individual por motorista cadastrado em aplicativo é inconstitucional, por violação aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência”¹³⁷.

Embora o julgamento do Recurso Extraordinário nº 1054110/SP – Tema 967 –, pelo Supremo Tribunal Federal seja sobre o transporte individual remunerado de passageiros por aplicativo, as principais razões de decidir foram amparadas no direito à livre iniciativa e concorrência, na não exclusividade do serviço de táxi e na possibilidade de coexistência entre o serviço público e privado. De maneira semelhante, esses parâmetros e diretrizes podem ser aplicados ao transporte coletivo, devido aos objetivos comuns que compartilham.

No julgamento do RE 1.054.110-SP, o Ministro Luís Roberto Barroso, ao proferir seu voto, que reconheceu a repercussão geral da proibição de carros particulares para o transporte individual de passageiros, viola os princípios da ordem econômica, manifestando que algumas inovações disruptivas podem resultar em um mercado predatório, situação em que o Estado deve intervir, mas para assegurar a livre iniciativa e a concorrência. Do referido voto extraem-se os trechos a seguir:

¹³⁵ Brasil. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Apelação Cível nº 5005307-11.2019.4.02.5101/RJ**. Relator: Desembargador Theophilo Antônio Miguel Filho. Julgamento em 30/01/2024. Disponível em: https://eproc.trf2.jus.br/eproc/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=21706117355292015469371206948&evento=21706111997310873439552372251&key=907198f410929e1ad7a76152f9715563289f4cd16ea8c0396e4cec0ec5f5ecee&hash=0ed7491d9d164a29670878dc61a9e054. Acesso em: 26 out. 2024.

¹³⁶ Brasil. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 164.544/MG**. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Julgamento em 04/09/2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1857953&num_registro=201900799520&data=20190904&formato=PDF. Acesso em: 9 nov. 2024.

¹³⁷ Brasil. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1054110. Tema 967**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Julgamento em 09/05/2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5206938>. Acesso em: 9 nov. 2024.

É impossível entender o funcionamento das sociedades contemporâneas sem considerar as inovações tecnológicas. Padrões de comportamento e de relacionamento tornam-se obsoletos do dia para a noite. Com imensa rapidez, tudo se inova e reinventa [...]

Esse dinamismo deve-se a uma revolução tecnológica de larga escala e impressionante velocidade, que está alterando substancialmente o modo como as sociedades vivem, trabalham e se relacionam

[...]

Passamos por um processo de transformação contínua de práticas sociais, em que descartamos rotinas, bens e serviços com a mesma rapidez com que nos tornamos dependentes de novas tecnologias.

[...]

Nesse cenário, é fácil perceber a origem dos conflitos que têm surgido entre os detentores de tecnologias disruptivas e os agentes tradicionais do mercado: players estabelecidos veem seus mercados, por vezes monopolistas, ameaçados por atores que aproveitam as lacunas de regulamentação de novas atividades para a obtenção de vantagens competitivas, sejam elas regulatórias ou tributárias

[...]

A controvérsia envolve, em linhas gerais, a questão sobre como o direito deve reagir em contextos de mudança tecnológica, de forma a solucionar os conflitos surgidos entre as atividades preestabelecidas e as novas formas de organização social e econômica trazidas pela inovação. Nesse contexto, independentemente da leitura que se faça do modelo econômico incorporado pela Constituição, é preciso ter em conta um dado a respeito das inovações disruptivas: a mudança é inevitável.

[...]

A Constituição de 1988 reservou dois papéis à livre iniciativa. Ela funciona, em primeiro lugar, como um dos fundamentos do Estado brasileiro, inscrita logo no art. 1º, e revela uma expressão da ideia geral de liberdade.

[...]

Além de ser um princípio fundamental do Estado brasileiro, a livre iniciativa é também um princípio geral da ordem econômica. Isso significa uma opção por um regime de economia de mercado – que gravita em torno da lei da oferta e da procura – e não de uma economia planificada, em que os agentes econômicos são obrigados a seguir as diretrizes estatais.

[...]

Em consequência, a Constituição assegura, como regra, o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização. De forma diversa daquela prevista na Constituição de 1967/6921, a Constituição de 1988 não concedeu ao legislador ordinário competência para a instituição de monopólios estatais. Muito ao contrário, enfatizou a liberdade de agentes privados de iniciarem e organizarem atividades produtivas. A legislação infraconstitucional não pode, assim, excluir a livre iniciativa, salvo se outra norma constitucional específica fundamentar a imposição de restrição. E aqui se encontra o primeiro fundamento para a inconstitucionalidade de normas que proíbam ou restrinjam excessivamente o transporte individual de passageiros cadastrados em aplicativos: não há regra nem princípio constitucional que prescreva a manutenção de um modelo específico de transporte individual de passageiros. A edição de leis ou atos normativos proibitivos, pautada em uma inexistente exclusividade do modelo empreendido por táxis, não se conforma ao regime constitucional da livre iniciativa.

Como uma decorrência direta da liberdade de iniciativa, cabe ao Estado preservar o mercado em condições de livre competição. Afinal, a garantia individual de iniciar e gerir uma atividade econômica impõe um correlato dever ao Estado de se abster de instituir restrições desproporcionais que impeçam os agentes de atuar e competir. Esse comando corresponde, em realidade, ao princípio da livre concorrência, previsto no art. 170, IV, da CF/1988. Nele se contém uma opção pela economia de mercado, assentada na 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.

[...]

É bem de ver, no entanto, que, como qualquer princípio, a livre iniciativa não possui caráter absoluto. Seu sentido e alcance são conformados a partir da ponderação com outros valores e fins públicos previstos no próprio texto constitucional.

[...]

O ingresso dos agentes titulares das inovações disruptivas, aproveitando as lacunas de regulamentação das novas atividades para a obtenção de vantagens competitivas, pode produzir um resultado predatório no mercado. É dizer: o sistema de autorregulação pode não ser o método mais eficiente para preservar a competição, os interesses do consumidor ou a qualidade do serviço prestado. Daí surge a necessidade de intervenção para que a chegada de novos atores em um mercado pré-estabelecido não deteriore a livre concorrência, nem o potencial criativo e inovador que ela fomenta. Contudo, a admissão da interferência do Estado, qualquer que seja a solução hermenêutica para harmonização dos princípios do art. 170 da Constituição, não pode contrariar ou esvaziar a livre iniciativa, a ponto de afetar seus elementos essenciais. A livre iniciativa, afinal, se apresenta como um dos fundamentos da República e como valor fundante da ordem econômica.

A norma proibitiva ou excessivamente restritiva, por mais que se baseie em fundamentos constitucionais para justificar a intervenção do Estado, será inconstitucional se destituir a livre iniciativa de algum sentido mínimo.

[...]

Nesse contexto, deve-se recordar que a EC nº 90/2015 alterou o art. 6º da Constituição para incluir o direito ao transporte no rol de direitos sociais. Portanto, a regulação de uma atividade que repercute sobre a mobilidade urbana deve ter como diretriz a efetivação desse direito social, afirmando-se, por conseguinte, a inconstitucionalidade de atos normativos que restrinjam a capacidade de locomoção nos centros urbanos.

[...]

A admissão de uma modalidade de transporte individual submetida a uma menor intensidade de regulação, mas complementar ao serviço de táxi, afirma-se como uma estratégia constitucionalmente adequada para acomodação da atividade inovadora no setor. Trata-se, afinal, de uma opção que: (i) privilegia a livre iniciativa e a livre concorrência; (ii) incentiva a inovação; (iii) tem impacto positivo sobre a mobilidade urbana e o meio ambiente; (iv) protege o consumidor; e (v) é apta a corrigir as ineficiências de um setor submetido historicamente a um monopólio “de fato”.

A partir dessas premissas é possível extrair três conclusões para a solução da questão constitucional submetida neste recurso extraordinário com repercussão geral. A primeira é a de inconstitucionalidade da proibição da atividade de transporte remunerado individual por motoristas cadastrados em aplicativos. A segunda, a de que é igualmente inconstitucional a edição de regulamento e exercício de fiscalização que, na prática, inviabilize a atividade. A terceira, a de que se deve preservar o mercado concorrencial, de modo a que não se substitua um monopólio “de fato” por outro em prejuízo ao usuário/consumidor.

A primeira conclusão é suficiente para a resolução do caso concreto subjacente à repercussão geral: a Lei paulistana nº 16.279/2015, que proíbe o uso de carros particulares cadastrados em aplicativos para o transporte remunerado individual de pessoas é inconstitucional por violação aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência. Como já se destacou, no entanto, há situações normativas que não traduzem uma proibição expressa, mas implícita da atividade. Nesses casos, a edição de atos regulamentares e fiscalizatórios, embora tenha propósitos legítimos evitar a concorrência injusta em relação aos agentes preestabelecidos e preservar a segurança do consumidor, pode se converter em uma inconstitucionalidade. E aqui é necessário detalhar a segunda e a terceira conclusões, de modo que elas também retratem proposições objetivas para a fixação de tese em repercussão geral. A tarefa consiste em identificar os limites regulatórios da atividade privada de transporte individual de passageiros por aplicativo.

[...]

Em terceiro lugar, porque os ganhos que se obteve com a tecnologia mitigaram os riscos que se buscava minimizar com o controle de preço e de entrada. Veja-se que a contratação de transporte por aplicativo fornece ao usuário (i) informações sobre o perfil do motorista; (ii) avaliação de segurança e conforto de veículo; (iii) o trajeto a ser percorrido; e (iv) a estimativa de preço. Esse conjunto atribuiu ao consumidor a

capacidade de efetiva escolha, que até então era afetada pela assimetria de informação. O número de veículos em operação, por sua vez, passa a ser determinado pela própria demanda do mercado, mas com a vantagem da economia de compartilhamento de se atribuir maior utilidade a bens com capacidade ociosa.

[...]

É certo, que em contextos em que uma mesma atividade está submetida a graus diversos de intervenção, é necessário que o Poder Público atue para assegurar a concorrência, corrigindo os efeitos de uma competição imperfeita¹³⁸.

A interpretação e a argumentação do Ministro Luís Roberto Barroso no julgamento do tema 967 sobre o transporte privado individual poderão ser aplicadas tanto no transporte de passageiros público quanto no privado, eis que todos são amparados pelas mesmas premissas: livre iniciativa e a livre concorrência e também têm respaldo no fato de que, inegavelmente, a revolução tecnológica transformou, de forma rápida e substancial, os comportamentos e práticas sociais. É fato reconhecido na interpretação do ministro que a revolução tecnológica ocasionou conflitos entre as empresas tradicionais e as novas, e que estas se beneficiam da falta de regulação. No entanto, o Estado precisa equilibrar a livre iniciativa, com a preservação da concorrência, por meio das regulações, que devem ser proporcionais, sem impedir a inovação no setor, mas protegendo e incentivando a concorrência justa.

Na interpretação do Ministro Luís Roberto Barroso, a intervenção estatal é necessária para evitar um mercado predatório e a criação ou manutenção de um monopólio de agentes econômicos dominantes. O Estado deve atuar na regulação setorial, corrigindo os efeitos de uma competição imperfeita, sem que haja norma restritiva ou proibitiva que viole a livre iniciativa e a concorrência.

Salienta-se, ainda, que, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.054.110-SP – Tema 967 –, a Ministra Rosa Weber consignou expressamente no seu voto as transformações da mobilidade urbana e o crescente uso de transportes alternativos pela sociedade, o que demanda regulação normativa dessas novas atividades, pois a “economia compartilhada exige novas respostas jurídicas aos problemas igualmente novos e inseridos na área da tecnologia, como exemplo a ADPF 574, recentemente ajuizada (março de 2019), que versa sobre a questão do Buser, uma *startup* de tecnologia”¹³⁹.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 574/2019 – ADPF, ajuizada pela Associação Brasileira das Empresas de Transporte Terrestre de Passageiros –

¹³⁸ Brasil. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1054110. Tema 967.** Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Julgamento em 09/05/2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5206938>. Acesso em: 9 nov. 2024.

¹³⁹ Brasil. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1054110. Tema 967.** Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Julgamento em 09/05/2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5206938>. Acesso em: 9 nov. 2024.

ABRATI pleiteava liminarmente a suspensão dos processos e efeitos das decisões judiciais que autorizaram o transporte coletivo de passageiros, intermediado por plataformas, e, no mérito, que fosse reconhecida a inconstitucionalidade das decisões judiciais que autorizaram o transporte por fretamento colaborativo. Reivindicava, ainda, o reconhecimento da omissão da agência reguladora, na fiscalização, proibição e sanção. A ação foi ajuizada em março de 2019, sob a relatoria do Ministro Edson Fachin, que negou o pedido liminar e solicitou informações. Posteriormente, a requerente desistiu do processo, e a desistência foi homologada pelo Relator¹⁴⁰.

Até o momento, o Supremo Tribunal Federal não teve oportunidade de adentrar no mérito da ADPF nº 574/2019 e analisar eventual aplicação e interpretação análoga das decisões da ADPF nº 449/2019 e/ou do Recurso Extraordinário nº 1.054.110-SP – Tema 967. Também não há nenhum Recurso Extraordinário admitido e/ou reconhecido como repercussão geral até outubro de 2024.

A empresa Buser conta com decisões tanto favoráveis quanto contrárias nos tribunais regionais federais, que ora permitem o transporte de passageiros por fretamento colaborativo, ora consideram-no como transporte irregular e ilegal.

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a ilegalidade do transporte de passageiros na modalidade de fretamento sob o circuito aberto, mas a interpretação, argumentação e decisão colegiada não consideraram os preceitos da Lei de Liberdade Econômica, uma vez que a Lei nº 13.874/2019 – debatida, à época do julgamento, ainda não havia sido publicada. Além disso, o Superior Tribunal de Justiça não julgou nenhum Recurso Especial sob o aspecto da Lei de Liberdade Econômica, apesar de os tribunais regionais federais que reconheceram a legalidade do fretamento colaborativo terem fundamentado suas decisões com base nos preceitos dessa lei.

Em razão das decisões judiciais antagônicas dos Tribunais Regionais da 2^a, 3^a e 4^a Regiões, a insegurança jurídica – até que haja uma decisão definitiva do Superior Tribunal de Justiça e/ou do Supremo Tribunal Federal – prevalece para todos os envolvidos, desde os usuários e consumidores até as empresas de transporte de passageiros e a Buser. Enquanto persiste essa insegurança jurídica, a Buser opera regularmente em alguns estados, enquanto em outros é impedida de exercer suas atividades, o que impõe um ônus aos usuários, que deixam de usufruir de uma opção de transporte.

¹⁴⁰ Brasil. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental-ADPF nº 574/2019**. Relator: Ministro Edson Fachin. Decisão em 05 mai. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5662276>. Acesso em: 9 nov. 2024.

Ressalta-se ainda uma observação unânime em todas as decisões judiciais mencionadas, desde as decisões singulares e os acórdãos dos tribunais regionais federais até a decisão do Superior Tribunal de Justiça: existe omissão e falta de atualização do marco regulatório relativo ao transporte rodoviário de passageiros na modalidade de fretamento, por parte do órgão regulador.

Paralelamente às demandas judiciais, a Buser solicitou à Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade do Ministério da Economia – SEAE (atualmente parte do Ministério da Fazenda¹⁴¹), órgão responsável por opinar sobre a promoção da concorrência e propostas de alterações de atos normativos, a revisão das normas infralegais que regulamentam o transporte rodoviário de passageiros sob o regime de fretamento. A empresa requereu que, caso fosse identificado ato normativo com caráter anticompetitivo, a SEAE encaminhasse o caso ao órgão competente e adotasse as medidas legais cabíveis, em conformidade com o art. 19 da Lei nº 12.529/2011.

No requerimento, a Buser argumentou que a regra de circuito fechado restringe a atuação do agente privado, limita a liberdade de escolha do usuário, cria uma reserva de mercado artificial para o segmento e se configura incompatível com as plataformas digitais que oferecem serviços de transporte de passageiros na modalidade de fretamento colaborativo.

O requerimento foi investigado e conduzido pela Frente Intensiva de Avaliação Regulatória e Concorrência – FIARC, que tem como objetivo aprimorar o conjunto de normas infralegais que disciplinam questões de natureza regulatória e concorrencial a partir da identificação e avaliação pela SEAE dos atos normativos elaborados por agências, autarquias e órgãos públicos que possam causar distorção concorrencial ou que tenham caráter anticompetitivo. O procedimento pode ser instaurado de ofício pela própria SEAE ou por meio de requerimento de terceiros, desde que sejam demonstrados os seguintes critérios: relevância e interesse público; potencial impacto relevante concorrencial; conveniência e oportunidade; capacidade administrativa da Secretaria e outros critérios relevantes¹⁴².

Ato contínuo, foi instaurada a análise investigativa com intimação da agência reguladora para se manifestar, bem como realizadas audiências públicas para ampla participação social e

¹⁴¹ Brasil. Decreto nº 11.907, de 30 de janeiro de 2024. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério da Fazenda e remaneja e transforma cargos em comissão e funções de confiança. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2024/Decreto/D11907.htm#art5. Acesso em: 9 nov. 2024.

¹⁴² Brasil. Ministério da Economia. Instrução Normativa SEAE N° 97, de 2 de outubro de 2020. Estabelece o programa Frente Intensiva de Avaliação Regulatória e Concorrencial e dá outras providências. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-seae-n-97-de-2-de-outubro-de-2020-281069878>. Acesso em: 9 nov. 2024

reunião com os interessados. Além disso, foram recebidas manifestações da ABRATI, da Associação Nacional dos Transportadores de Turismo e Fretamento – ANTTUR, da Associação Brasileira de Mobilidade e Tecnologia AMOBITEC, do representante dos Fretadores pela Liberdade e, por fim, do representante do Sinfretiba (PR). Ainda recebeu pareceres, na condição de *Amicus Curie*, o trabalho “Transporte Rodoviário Coletivo Interestadual de Passageiros (TRIP): adequação regulatória e riscos jurídicos e econômico-concorrenciais”, de autoria do grupo de pesquisadores formado por José Del Chiaro, Julia Haddad Niemeyer, Luiz Felipe Rosa Ramos, Marcos Lima e Mário André Machado Cabral¹⁴³.

Na conclusão dos trabalhos, o parecer da FIARC identificou o Decreto nº 2.521/1998 e a Resolução ANTT nº 4.777/2015 como "Bandeira Vermelha", ou seja, atos normativos com características de anticompetitividade, com fortes indícios de abuso regulatório que causam distorções concorrenciais e efeitos potencialmente negativos sobre o bem-estar do consumidor. Em razão disso, foi proposta a remessa de uma representação formal, com sugestão de alteração, conforme o disposto no inciso VIII do art. 19 da Lei nº 12.529/2011. Foram identificados os seguintes critérios, conforme a Instrução Normativa SEAE nº 97/2020:

- i) art. 4º, inciso II: pode constituir criação de reserva de mercado, prejudicando o ambiente de concorrência, inclusive potencialmente na forma do inciso I do caput do art. 4º da Lei de Liberdade Econômica, o ato normativo que conceder direitos exclusivos a um grupo, arranjo ou setor de agentes econômicos, ou profissionais, para ofertar bens ou serviços em determinado mercado
- ii) art. 5º, inciso III: pode constituir enunciado que impeça a entrada de novos competidores nacionais ou estrangeiros no mercado, prejudicando o ambiente de concorrência, inclusive potencialmente na forma do inciso II do caput do art. 4º da Lei de Liberdade Econômica, o ato normativo que impuser limitações que não tenham natureza exclusivamente técnica à capacidade de prestação de bens ou serviços por parte de determinadas empresas ou profissionais
- iii) art. 7º, inciso II: pode constituir enunciado que impeça ou retarde a inovação e a adoção de novas tecnologias, processos ou modelos de negócios, prejudicando o ambiente de concorrência, inclusive potencialmente na forma do inciso IV do caput do art. 4º da Lei de Liberdade Econômica, o ato normativo que proibir ou inviabilizar economicamente tecnologia, processo ou modelo de negócio, sem se referir a situação considerada como de alto risco¹⁴⁴.

Além disso, os atos normativos apresentam uma onerosidade regulatória injustificada com a regra do circuito fechado, o que prejudica todas as modalidades de transporte de passageiros sob fretamento, limitando a inovação e o surgimento de novos modelos de

¹⁴³ Brasil. Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade do Ministério da Fazenda. **Parecer FIARC – Buser Brasil Tecnologia Ltda vs Decreto nº 2.521/98, et al.** Disponível em: https://www.gov.br/economia/pt-br/acesso-a-informacao/reg/frente-intensiva-de-avaliacao-regulatoria-e-concorrenciais-fiarc/pareceres/2022-01-31-minuta_parecer_circuito_fechado-estrutura-padrao_versao-finalv10.pdf. Acesso em: 30 mar. 2024.

¹⁴⁴ Brasil. Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade do Ministério da Fazenda. **Parecer FIARC – Buser Brasil Tecnologia Ltda vs Decreto nº 2.521/98, et al.** Disponível em: https://www.gov.br/economia/pt-br/acesso-a-informacao/reg/frente-intensiva-de-avaliacao-regulatoria-e-concorrenciais-fiarc/pareceres/2022-01-31-minuta_parecer_circuito_fechado-estrutura-padrao_versao-finalv10.pdf. Acesso em: 30 mar. 2024.

negócios. Também aumentam os custos das transações nos mercados em questão, uma vez que tendem a elevar a ociosidade dos ônibus de transporte rodoviário fretado. Sendo assim, recomendam-se os seguintes encaminhamentos:

- a) extinção da regra de circuito fechado, constante no Decreto nº 2.521/1998 e na Resolução ANTT nº 4777/2015;
- b) revisão das normas que regulamentam o transporte rodoviário de passageiros sob fretamento;
- c) criação de nova categoria de fretamento para abranger o fretamento colaborativo;
- d) introdução de regras de gratuidades e descontos legais e da assistência material constantes no serviço TRIIP para o serviço de fretamento colaborativo¹⁴⁵.

Finalmente, o parecer da FIARC concluiu que a implementação das medidas propostas tem o potencial de fomentar a concorrência e o bem-estar do consumidor, conferindo maior dinamismo ao setor de transporte rodoviário de passageiros, com reflexos positivos no aumento da atividade turística, da competição entre as empresas prestadoras de serviços e na possibilidade de exploração de novos modelos de negócios, alinhados à economia digital. Também é necessária a inclusão dos benefícios de gratuidades e descontos legais aos usuários do transporte por fretamento colaborativo, com o objetivo de corrigir eventuais assimetrias concorrenenciais.

Consulta ao site institucional da ANTT revela que está em andamento uma revisão do marco regulatório do serviço de transporte interestadual de passageiros sob o regime de fretamento, com o objetivo de consolidar as normas, simplificar a administração, reduzir o fardo regulatório e atualizar as regras. A previsão é que o processo esteja concluído no quinto bimestre de 2024¹⁴⁶. A revisão e avaliação de resultados regulatórios devem ocorrer pelo fato de a norma estar em vigência há mais de cinco anos, conforme determina o art. 13, inciso V, §3º do Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020¹⁴⁷, que regulamenta a Lei Federal nº

¹⁴⁵ Brasil. Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade do Ministério da Fazenda. **Parecer FIARC – Buser Brasil Tecnologia Ltda vs Decreto nº 2.521/98, et al.** Disponível em: https://www.gov.br/economia/pt-br/acesso-a-informacao/reg/frente-intensiva-de-avaliacao-regulatoria-e-concorrencial-fiarc/pareceres/2022-01-31-minuta_parecer_circuito_fechado-estrutura-padroao_versao-finalv10.pdf. Acesso em: 30 mar. 2024.

¹⁴⁶ Brasil. ANTT – Agência Nacional de Transporte Terrestre. **2023-2026**. Disponível em: <https://www.gov.br/antt/pt-br/acesso-a-informacao/acoes-e-programas/governanca/governanca-regulatoria/ARR/agenda-de-arr-prevista-para-o-proximo-mandato-2023-2026-alinhada-a-agencia-regulatoria-dannt/2023-2026>. Acesso em: 9 nov. 2024.

¹⁴⁷ Brasil. **Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020**. Regulamenta a análise de impacto regulatório, de que tratam o art. 5º da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, e o art. 6º da Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/d10411.htm. Acesso em: 9 nov. 2024.

13.848/2019 e dispõe sobre a gestão, organização, processo decisório e controle social das agências reguladoras¹⁴⁸.

Por meio da Lei de Acesso à Informação, foi questionado à agência reguladora se alguma pessoa, física ou jurídica, solicitou a revisão da Resolução nº 4.777/05 em razão de sua desatualização decorrente de desenvolvimento tecnológico, conforme previsto no art. 3º, inciso VI, da Lei nº 13.874/2019, regulamentada pelo Decreto nº 10.229/2020. Em resposta, a ANTT informou que revisa suas normas periodicamente, incluindo processos de consulta e avaliação. Ademais, declarou não ter identificado normas questionadas com base no Decreto nº 10.229/2020¹⁴⁹.

A ANTT informou que a revisão do marco regulatório do serviço de transporte rodoviário interestadual de passageiros sob fretamento está em pauta na Agenda Regulatória (Deliberação ANTT nº 358/2022), prorrogada para o biênio 2024/2025, com previsão de conclusão até o 4º bimestre de 2025. Esse processo será precedido pelo PPCS (Processo de Participação e Controle Social), que incluirá audiências e consultas públicas, reuniões participativas e tomadas de subsídios¹⁵⁰.

O impasse regulatório do transporte rodoviário interestadual de passageiros, na modalidade de fretamento, é atualmente debatido no Poder Legislativo. Há o Projeto de Lei nº 148/2020, de autoria do Deputado Federal Abou Anni (PSL/SP)¹⁵¹, e o Projeto de Decreto Legislativo de Sustação de Atos Normativos do Poder Executivo nº 494/2020¹⁵², de autoria dos

¹⁴⁸ Brasil. **Congresso Nacional. Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019.** Dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras, altera a Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, a Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, a Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, a Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, a Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, a Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, a Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, a Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, a Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, e a Lei nº 10.180, de 6 de fevereiro de 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113848.htm. Acesso em: 09 nov. 24.

¹⁴⁹ Brasil. CGU. Plataforma Integrada de Ouvidoria e Acesso à Informação. **Pedido nº 50001091802202464.** Disponível em: <https://buscalai.cgu.gov.br/PedidosLai/DetalhePedido?id=7850548>. Acesso em: 9 nov. 2024.

¹⁵⁰ Brasil. CGU. Plataforma Integrada de Ouvidoria e Acesso à Informação. **Pedido nº 50001.103265/2024-11.** Disponível em: <https://buscalai.cgu.gov.br/PedidosLai/DetalhePedido?id=7850548>. Acesso em: 27 nov. 2024.

¹⁵¹ Anni, Abou. **Projeto de Lei nº 148, 05 de fevereiro de 2020.** Altera a Lei nº 10.233, de 2001, para dispor sobre autorização de transporte rodoviário interestadual de passageiros em regime de fretamento. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao/?idProposicao=2236659>. Acesso em: 10 nov. 2024.

¹⁵² Poit, Vinicius, et al. **Projeto de Decreto Legislativo de Sustação de Atos Normativos do Poder Executivo nº 494, 1º de dezembro de 2020.** Susta efeitos dos incisos XI e XXX do art. 3º e do caput e dos §§ 1º e 5º do art. 36 do Decreto nº 2.521, de 20 de março de 1998, que dispõe sobre a exploração, mediante permissão e autorização, de serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2265679>. Acesso em: 10 nov. 2024.

Deputados Federais Vinícius Poit, Marcel Van Hattem, Alexis Fonteyne e outros parlamentares, todos filiados ao Partido Novo.

O Projeto de Lei nº 148/2020 teve outros projetos apensados: o PL nº 4497/2020, do Deputado Kim Kataguiri (União/SP); o PL nº 4664/2020, do Deputado JHC (PSB/AL); o PL nº 5400/2020, do Deputado Alexandre Frota (PSDB/SP); o PL nº 5572/2020, do Deputado Rodrigo Coelho (PODE/SC); e o PL nº 744/2022, do Deputado Sóstenes Cavalcante (PL/RJ). O projeto foi encaminhado para a Comissão de Viação e Transportes, tendo como relator o Deputado Maurício Marcon (PODE/RS), que se manifestou em seu parecer pela rejeição do PL nº 5400/2020, pela aprovação parcial do PL nº 148/2020 e pela aprovação, na forma de substitutivo, dos PL nº 4497/2020, 4664/2020, 5572/2020 e 744/2022¹⁵³.

O parecer do Deputado Maurício Marcon (PODE/RS) destacou a necessidade de abertura do mercado para aumentar a competitividade e reduzir os preços no transporte interestadual de passageiros e ressaltou a constitucionalidade do Regime de Autorização, conforme decisões do Supremo Tribunal Federal nas ADIs 5549/2016 e 6270/2019. E ainda enfatizou as iniciativas legislativas que visam corrigir antijuridicidades e criar um marco legal para o “fretamento colaborativo” – uma modalidade de transporte via aplicativos que apresenta desafios regulatórios distintos dos tradicionais. Por fim, reconheceu a importância da tecnologia e da economia compartilhada e o fato de normas antigas não estarem compatíveis com a realidade atual. Desse modo, busca-se regulamentar o fretamento colaborativo, evitando sua marginalização pela Agência Reguladora¹⁵⁴. O parecer aguarda votação da Comissão de Viação e Transporte.

O Relator apresentou o substitutivo ao Projeto de Lei nº 148/2020, com a seguinte redação:

Institui o Marco Legal do transporte coletivo rodoviário interestadual ou internacional de passageiros por demanda compartilhada proveniente de plataformas digitais; e dá outras providências.

Art. 1º. Esta Lei dispõe sobre o uso de aplicativos ou outras plataformas de comunicação em rede para intermediar a contratação por demanda compartilhada de viagem coletiva interestadual ou internacional de passageiros.

Art. 2º. São princípios e diretrizes desta Lei:

¹⁵³ Anni, Abou. **Projeto de Lei nº 148, 05 de fevereiro de 2020.** Altera a Lei nº 10.233, de 2001, para dispor sobre autorização de transporte rodoviário interestadual de passageiros em regime de fretamento. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao/?idProposicao=2236659>. Acesso em: 10 nov. 2024.

¹⁵⁴ Marcon, Mauricio. **Parecer do Relator no Projeto de Lei nº 148, 05 de fevereiro de 2020.** Altera a Lei nº 10.233, de 2001, para dispor sobre autorização de transporte rodoviário interestadual de passageiros em regime de fretamento. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2280556&filename=Parecer-CVT-2023-05-30. Acesso em: 10 nov. 2024.

- I - ampliação da competitividade entre os serviços e liberdade de escolha dos usuários;
- II - integração dos diferentes modos de transporte;
- III - fomento ao turismo e ao turismo de proximidades;
- IV - redução do impacto da infraestrutura e do meio ambiente com a racionalização do transporte por demanda;
- V - compartilhamento dos recursos operacionais cadastrados junto à ANTT, dispensada nova autorização do operador de transporte quando este já possuir autorização para o serviço de transporte de passageiros.
- VI - Vedação à imposição de limites na quantidade de veículos e de operadores de transporte vinculados ao sistema; e
- VII - Liberdade para atendimento à demanda.

Art. 3º. Para efeitos desta Lei, considera-se:

I - operadora de transporte: empresa com outorga, frota e motoristas para a atividade de transporte coletivo de passageiros por frete, nos termos da Lei 10.233, de 5 de junho de 2001, e da regulação da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, com frota e motoristas nela cadastrados para esses.

II - plataforma de tecnologia: ambiente digital de acesso restrito que intermedeia a viagem junto à operadora de transporte, dotado de inteligência para racionalizar a oferta e demanda proveniente de seu sistema.

III - viagem compartilhada: viagem restrita ao público, de oferta condicionada à demanda proveniente da plataforma de tecnologia, contratada por trecho de ida ou de ida e volta por um ou mais grupos relacionados à plataforma de tecnologia, com compartilhamento de rota e de custos.

[...]

Art. 5º. A Regulamentação do Poder Executivo não poderá coibir a competitividade nos mercados e rotas operadas em condição de monopólio e oligopólio, bem como a criação de novas rotas, por meio da complementação e suplementação da oferta do transporte através de linhas regulares e viagens por demanda compartilhada.

Art. 6º. A Lei 10.233, de 05 de julho de 2001, passa a vigorar com a seguinte alteração:

“Art. 13.....

V - autorização, quando se tratar de:

a) prestação não regular de serviços de transporte terrestre coletivo de passageiros, vedada a venda de bilhete de passagens, admitindo-se o rateio dos custos, no caso do compartilhamento do frete

Art. 7º. Fica acrescido o art. 14.D à Lei 10.233, de 05 de julho de 2001:

“Art. 14.D. Considera-se clandestino o serviço realizado por transportador sem concessão, permissão ou autorização para o transporte rodoviário coletivo de passageiros interestadual ou internacional passageiros¹⁵⁵.

O Projeto de Decreto Legislativo nº 494/2020 pretende suspender os efeitos dos incisos XI e XXX do art. 3º, assim como do caput e dos §§ 1º e 5º do art. 36 do Decreto nº 2.521, de 20 de março de 1998, que dispõe sobre a exploração, mediante permissão e autorização, de serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros. Embora aprovado pela Comissão de Viação e Transportes, o projeto recebeu parecer contrário na Comissão de Justiça e de Cidadania, onde ainda aguarda votação. O relator na Comissão, Deputado Arthur Oliveira Maia (União-BA), argumentou que, ainda que seja competência do Congresso Nacional sustar os atos do Poder Executivo que exorbitem o poder regulamentar, não houve

¹⁵⁵ Marcon, Mauricio. **Parecer do Relator no Projeto de Lei nº 148, 05 de fevereiro de 2020.** Altera a Lei nº 10.233, de 2001, para dispor sobre autorização de transporte rodoviário interestadual de passageiros em regime de fretamento. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?codteor=2280556&filename=Parecer-CVT-2023-05-30. Acesso em: 10 nov. 24.

excesso regulatório no Decreto nº 2.521/1998. Segundo ele, a restrição imposta pelo Decreto sobre o circuito fechado é uma exigência voltada para a segurança no transporte. Assim, manifestou-se pela inconstitucionalidade e injuridicidade do Projeto de Decreto Legislativo¹⁵⁶.

Concluída a discussão sobre todas as hipóteses estabelecidas na pesquisa e as possíveis variáveis, o próximo tópico apresentará as considerações finais deste estudo, apresentando um resumo de tudo o que foi abordado.

¹⁵⁶ Maia, Arthur. **Parecer do Relator no Projeto de Decreto Legislativo nº 494, 1º de dezembro de 2020.** Sustenta efeitos dos incisos XI e XXX do art. 3º e do caput e dos §§ 1º e 5º do art. 36 do Decreto nº 2.521, de 20 de março de 1998, que dispõe sobre a exploração, mediante permissão e autorização, de serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros e dá outras providências. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?codteor=2438807&filename=Parecer-CCJC-2024-06-18. Acesso 10 nov. 2024.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho traz reflexões construtivas, de caráter acadêmico e não definitivo e não busca esgotar o tema. O estudo examinou a liberdade e/ou as restrições ao pleno exercício da atividade econômica da plataforma digital de intermediação de serviços no transporte rodoviário de passageiros. A questão central deste trabalho é verificar se a ausência de regulação pela ANTT para uma nova categoria de transporte coletivo privado, denominado como transporte colaborativo, configura uma violação à livre concorrência e ao direito de escolha dos consumidores/usuários no transporte rodoviário de passageiros.

Conforme discutido no primeiro capítulo, a Constituição Federal de 1988 atribuiu ao poder público, especificamente à União, a titularidade do transporte rodoviário interestadual de passageiros, permitindo sua execução de forma direta ou por meio de delegação. Nesse contexto, a Constituição determina que cabe ao Poder Público prestar serviços públicos diretamente - quando justificada por imperativos de segurança nacional ou relevante interesse coletivo -, por meio de concessão ou permissão, sempre precedidos de licitação. Além disso, define que o Estado deve atuar como agente normativo e regulador da atividade econômica.

O papel do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica se concentra na fiscalização, incentivo e planejamento, com foco na criação de regras que regem o mercado para setores públicos e privados. Dessa forma, surgiram as agências reguladoras, autarquias especiais criadas a partir da reforma administrativa da década de 1990. Inspiradas no modelo americano, essas agências têm funções de normatização, fiscalização, regulação e poder de polícia, assegurando transparência, eficiência e concorrência justa no mercado.

A Lei nº 8.987/1995 consolidou o regime de concessão e permissão, e posteriormente diversas agências foram criadas para regular setores específicos, como ANEEL, ANATEL, ANP, ANVISA, ANS, ANA, ANCINE e ANAC. Essas agências desempenham papéis fundamentais na regulação de serviços públicos e atividades privadas, mas enfrentam o desafio de definir limites para sua atuação sem invadir competências legislativas.

No segmento de transporte rodoviário de passageiros, foi criada a ANTT – Agência Nacional de Transportes Terrestres, pela Lei nº 10.233/2001, que introduziu autorizações para serviços regulares de transporte, alinhadas à liberdade de mercado e à concorrência. As normas infralegais, como a Resolução nº 6.033/2023 (marco legal do transporte rodoviário regular) e a Resolução nº 4.777/2015 (regulamento do transporte não regular ou de fretamento), reforçam o ambiente regulatório, adaptando-o às inovações e à busca por eficiência.

Embora o artigo 175 da Constituição e a Lei nº 8.987/1995 estabeleçam o regime de concessão e permissão para serviços públicos, a Lei nº 12.996/2014 alterou a Lei nº 10.233/2001, permitindo a outorga de autorização para o transporte rodoviário interestadual de passageiros regular. O Supremo Tribunal Federal, em 2023, julgou constitucional o uso de autorizações para serviços públicos sem licitação, considerando que as normas atuais aumentam a eficiência na prestação desse serviço. O STF também afirmou que a definição das atividades e sua execução cabe ao legislador e à agência reguladora, como a ANTT, que possui competência para regular os serviços.

Para o Supremo Tribunal Federal, a autorização é constitucional, pois garante a livre iniciativa e a concorrência, além de permitir que qualquer interessado, ao cumprir os requisitos da agência reguladora, possa competir no mercado. O regime de autorização, em vez de permissão, melhor atenderia aos princípios constitucionais da livre iniciativa e concorrência. Sendo assim, com a reinterpretação dos dispositivos constitucionais pelo STF, identificamos uma assimetria regulatória nos serviços de transporte rodoviário interestadual de passageiros, entre os serviços regulares e não regulares.

A agência reguladora faz uma distinção entre o transporte rodoviário interestadual de passageiros regular e o não regular, denominado transporte por fretamento, não obstante, ambos são concedidos por meio de autorização, conforme estabelecido pelas normas infralegais. O transporte regular é acessível ao público em geral, com venda individualizada de passagens, viagens regulares e horários preestabelecidos. Já o transporte por fretamento é subdividido em três categorias: turístico (com interesse turístico), eventual (sem interesse turístico) e contínuo (para transporte de grupos em períodos determinados, como empregados ou estudantes). Todas as formas de fretamento têm em comum o circuito fechado, no qual um grupo de passageiros viaja de ida e volta no mesmo veículo.

Como abordado no segundo capítulo, o mundo está em constante transformação, com mudanças nos costumes, modos de viver e nas relações pessoais e de trabalho, impulsionadas por inovações tecnológicas. Essas mudanças impactaram diretamente a sociedade e o mercado, introduzindo novos modelos de negócios que utilizam tecnologia para conectar oferta e demanda de forma escalável, pressionando por preços mais baixos e maior qualidade, e sem uma regulação jurídica clara ou definida.

No entanto, legisladores e agências reguladoras muitas vezes resistem a essas inovações, defendendo modelos regulatórios antigos que desestabilizam as novas estruturas de mercado. Essa resistência à inovação é vista como uma falha no sistema, já que os reguladores não conseguem avaliar corretamente os riscos e benefícios das inovações disruptivas. Inúmeros

mercados tradicionais foram desestabilizados por inovações disruptivas, gerando uma reação das empresas clássicas que alegam ilegalidade dos novos competidores para dificultar seu acesso ao mercado, a fim de proteger receita e *market share*.

O rápido desenvolvimento das tecnologias, muitas vezes impulsionado por inovações anteriores, tem encurtado os ciclos de inovação. Empresas que operam com inovação disruptiva, estão focadas em oferecer soluções criativas e disruptivas para problemas antigos, com modelos de negócios escaláveis, replicáveis e com menor custo de transação. Essas empresas buscam se destacar dos modelos tradicionais e atender a demandas sociais de maneira inovadora e eficiente.

As inovações disruptivas invadiram setores antes protegidos pela regulação, como os serviços públicos, criando novos concorrentes. Concessionários desses serviços alegam que as inovações tecnológicas, por serem ilegais e promoverem concorrência desleal, poderiam prejudicar ou até eliminar mercados preexistentes. Isso torna a regulação essencial para equilibrar o mercado sem destruir ou reservar setores, evitando impactos sistêmicos.

Um exemplo de mercado abalado foi o transporte privado de passageiros, como os táxis, que tentaram criar barreiras para a Uber e outros serviços semelhantes. Em cidades como Fortaleza e São Paulo, leis foram criadas para proibir ou restringir o transporte por meio de aplicativos, alegando que esses serviços operavam de forma clandestina.

Em resposta à proibição do uso de carros particulares para transporte remunerado em Fortaleza, o STF, julgando a ADFP nº 449/DF, declarou a constitucionalidade das leis municipais que criam obstáculos ao exercício de atividades econômicas e profissionais, pois violam a livre iniciativa e a liberdade profissional. De igual forma, O Supremo destacou que o constitucionalismo moderno visa limitar o poder estatal sobre a economia de mercado, priorizando o Estado de Direito em vez de medidas autoritárias, que impõem monopólios ou interferem arbitrariamente em preços e padrões, o que prejudica a concorrência, a inovação e o progresso.

Atualmente, não há órgãos responsáveis pela regulamentação de novas tecnologias e mercados, especialmente no que tange ao direito concorrencial e à proteção dos consumidores. O Estado não deve proibir novos entrantes no mercado ou manter privilégios de setores organizados, e não pode criar barreiras injustificáveis à inovação, salvo em situações excepcionais para garantir o equilíbrio do mercado. O papel do Estado, como regulador, deve ser o de promover a livre concorrência, a livre iniciativa e proteger os direitos dos consumidores, intervindo para evitar a destruição ou reserva de mercado.

Conforme apresentado no capítulo anterior, o modelo de negócios das plataformas digitais é baseado em inovação disruptiva, com características escaláveis e replicáveis, conectando pessoas, produtos e serviços por meio de tecnologia avançada, como *software* e aplicativos. Muitas dessas plataformas começam como *startups*, atraem investidores e, após se consolidarem no mercado, ganham posição dominante, o que pode levar à concentração de mercado. As plataformas criam benefícios ao aumentar a escala e gerar efeitos de rede, mas também podem causar desequilíbrios de mercado e externalidades negativas.

Plataformas de economia colaborativa geram desordem nos sistemas de produção e regulatórios existentes, criando novos formatos de serviços e desafiando a regulação, conforme o conceito de destruição criativa de Joseph Schumpeter. O modelo de economia compartilhada, impulsionado por aplicativos, transformou diversos setores, incluindo o mercado de transporte de passageiro, seja coletivo ou individual. A regulamentação desses novos modelos de negócios é desafiadora, pois muitas vezes as normas ainda não são claras, gerando incertezas jurídicas.

A Buser, como plataforma digital de intermediação no transporte rodoviário de passageiros, oferece uma alternativa prática, de qualidade e com preços competitivos, conectando usuários e empresas parceiras para realizar viagens interestaduais. Embora a Buser utilize empresas parceiras registradas na ANTT, o modelo de fretamento colaborativo que ela oferece não é regulamentado, incluindo a resistência da ANTT, que considera sua atividade ilegal, pois a legislação atual permite apenas o fretamento em regime fechado.

O Decreto Federal nº 2.251/1998 e a Resolução nº 4.777/2015 da ANTT define que o transporte rodoviário de passageiros, no regime de fretamento, independente da modalidade eventual, contínuo e turístico, deve ocorrer em "circuito fechado", isto é, os passageiros de ida, são os mesmos da volta.

No passado, para realizar um fretamento de ônibus interestadual ou intermunicipal, era necessário reunir um número específico de passageiros e ajustar o dia e horário de ida e volta, no modelo de "circuito fechado", comum em excursões de escolas e igrejas. Com o avanço tecnológico, surgiu o fretamento colaborativo, permitindo o compartilhamento dos custos da viagem, independentemente de os passageiros da ida serem os mesmos da volta, rompendo com o modelo tradicional.

A Buser opera com intermediação de viagens na modalidade de fretamento em "circuito aberto", ou seja, os passageiros da ida não são os mesmos da volta, e foi acusada de concorrência ilegal pelas empresas tradicionais, o que resultou em um processo administrativo na ANTT. A agência reguladora, por sua vez, argumenta que o modelo de negócio da Buser não segue as

regras de fretamento, configurando-se como transporte regular não autorizado, prejudicando a concorrência e induzindo os passageiros ao erro.

Devido às restrições normativas, diversas associações, sindicatos e empresas de transporte ajuizaram ações individuais, coletivas e mandados de segurança contra a Buser, resultando em decisões mistas: em alguns tribunais, a Buser foi impedida de operar, enquanto em outros foi autorizada.

Nesse contexto, a Buser tem enfrentado diversos problemas jurídicos e regulatórios devido a ações judiciais movidas por empresas e órgãos reguladores. Atualmente, sua operação é garantida por medidas liminares, sentenças e acórdãos favoráveis, que impedem a ANTT de fiscalizar ou interromper suas atividades até uma decisão final dos tribunais superiores.

Ao analisar a decisão colegiada do Tribunal Regional Federal da 4^a Região, que adotou uma interpretação restritiva, declarando a operação da Buser ilegal e considerando-a como um serviço irregular de fretamento, é possível contrastá-la com as decisões colegiadas dos Tribunais Regionais Federais da 2^a e 3^a Regiões, que defenderam uma interpretação mais ampliativa e concessiva, reconhecendo a legalidade das atividades da empresa.

A decisão colegiada do Tribunal Regional Federal da 4^a Região declarou o modelo operacional da Buser como uma atividade irregular e em desacordo com as normas regulamentadoras. A interpretação, argumentação e decisão colegiada basearam-se no positivismo exegético, com foco na interpretação literal das normas infralegais da agência reguladora, desconsiderando os princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, ressaltando que estes não são absolutos. Além disso, ignoraram os contextos sociais, históricos e os avanços tecnológicos. A decisão também sustentou que a Buser extrapola as normas regulatórias, sem respaldo legal, gerando concorrência desleal e riscos à prestação de serviços públicos.

Embora a decisão do TRF da 4^a Região tenha sido mantida pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, o litígio está longe de ser encerrado, já que outros tribunais federais têm reconhecido a legalidade das atividades da Buser, inclusive com base em fundamentos jurídicos diferentes.

Os Tribunais Regionais Federais das 2^a e 3^a Regiões reconheceram a legalidade das atividades da Buser e determinaram que a ANTT não impeça o transporte rodoviário de passageiros na modalidade de fretamento colaborativo. O TRF-3 adotou uma interpretação mais ampliativa, destacando a ausência de proibição legal explícita para o modelo de negócios da Buser e questionando o abuso regulamentar da ANTT, que diferencia ilegalmente os serviços de transporte. O tribunal argumentou que a norma de "círculo fechado" da Resolução nº

4.777/2015 é inválida, pois carece de previsão em lei superior, infringindo a Lei nº 13.874/2019, que garante a livre iniciativa e proíbe abusos regulatórios. Já o TRF-2, baseando-se na teoria pura do direito de Hans Kelsen, concluiu que o que não é proibido juridicamente é permitido, invalidando restrições não previstas formalmente em lei e reforçando a necessidade de evitar reservas de mercado ou favorecimento indevido a grupos econômicos.

É necessário destacar a unanimidade nas decisões judiciais quanto à omissão e à falta de atualização do marco regulatório do transporte rodoviário de passageiros na modalidade de fretamento, atribuídas ao órgão regulador.

Paralelamente, a BUSER solicitou à SEAE a revisão das normas infrageais que regem esse setor, alegando que a regra de circuito fechado limita a liberdade de escolha dos usuários e é incompatível com plataformas digitais de transporte colaborativo. A SEAE, por meio da FIARC, iniciou uma investigação sobre as normas e conduziu uma análise, incluindo audiências públicas e reuniões com várias entidades do setor.

O parecer da FIARC concluiu que o Decreto nº 2.521/1998 e a Resolução ANTT nº 4.777/2015 apresentam características anticompetitivas e causam distorções no mercado, propondo a alteração desses atos normativos em conformidade com a Lei nº 12.529/2011. Os atos normativos impõem uma onerosidade regulatória injustificada com a regra do circuito fechado, prejudicando as modalidades de transporte de passageiros por fretamento. Eles limitam a inovação e a criação de novos modelos de negócios, além de aumentarem os custos de transação, elevando a ociosidade dos ônibus fretados.

A ANTT foi questionada, por meio da Lei de Acesso à Informação, sobre a ausência de regulação do fretamento colaborativo e se houve solicitação de revisão da norma devido à desatualização tecnológica. A resposta da agência informou que está revisando o marco regulatório do transporte interestadual de passageiros sob o regime de fretamento, com o objetivo de consolidar as normas, simplificar a administração e atualizar as regras. A conclusão da revisão está prevista para o 4º bimestre de 2024. A revisão ocorre devido à norma vigente há mais de 5 anos, conforme o Decreto nº 10.411/2020, mas a agência não identificou manifestações de pessoas físicas ou jurídicas questionando normas desatualizadas.

Em suma, depreende-se que as hipóteses inicialmente levantadas, foram confirmadas; (i) inexistência de legislação específica regulamentando o fretamento colaborativo; (ii) o atual marco regulatório do transporte rodoviário interestadual de passageiros ficou desatualizado em razão do avanço tecnológico; (iii) a agência reguladora, ainda, não reconhece o fretamento colaborativo como uma modalidade válida de transporte coletivo, e (iv) as plataformas de

intermediação de serviços acirram e fomentaram a concorrência no mercado de transporte rodoviário de passageiros.

Diante do exposto, esta pesquisa contribui para futuras discussões sobre os limites, as necessidades e as responsabilidades da regulação das novas tecnologias, especialmente no contexto dos avanços disruptivos, visando proteger os direitos à livre iniciativa, à livre concorrência, aos consumidores e evitar práticas de mercado predatórias. Considerando o objetivo da pesquisa, restringimo-nos às controvérsias relacionadas ao transporte rodoviário interestadual de passageiros, de competência da União e regulado pela ANTT, sem adentrar no âmbito do transporte rodoviário intermunicipal de passageiros, em virtude da competência constitucional dos demais entes federados.

O estudo desenvolvido até aqui poderá ser aperfeiçoado e/ou revisado após os debates, discussões, audiências públicas e conclusões da Agenda Regulatória (2021/2022) da ANTT, que trata da revisão do marco regulatório do serviço de transporte rodoviário de passageiros sob regime de fretamento, prorrogada para o biênio 2024/2025, com previsão de conclusão até o 4º bimestre de 2025, ou ainda, com os avanços dos projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional.

Por fim, a investigação concluiu que a ausência de regulação por parte da ANTT resulta em insegurança jurídica para todos os envolvidos — consumidores, empresas prestadoras de serviços de transporte, investidores e *stakeholders* — gerando inúmeras demandas judiciais desnecessárias e protelatórias, em desacordo com as premissas constitucionais. Além disso, a falta de regulação e a restrição do fretamento exclusivamente ao “círculo fechado” na resolução atual viola a livre concorrência, a livre iniciativa e o direito de escolha dos consumidores/usuários. Constatou-se, ainda, uma resistência injustificada e demorada por parte da agência reguladora na atualização do marco legal do transporte rodoviário de passageiros sob o regime de fretamento, bem como uma relutância em reconhecer e admitir os avanços tecnológicos e disruptivos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aguillar, Fernando Herren. **Direito Econômico**. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

Anni, Abou. **Projeto de Lei nº 148, 05 de fevereiro de 2020**. Altera a Lei nº 10.233, de 2001, para dispor sobre autorização de transporte rodoviário interestadual de passageiros em regime de fretamento. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao/?idProposicao=2236659>. Acesso em: 10 nov. 2024.

Antonalli, Dennys; Perini, Fernando. **Economias do compartilhamento e o direito**. Organização de Rafael A. F. Zanatta, Pedro C. B. de Paula, Beatriz Kira. Curitiba: Juruá, 2017.

Araújo, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**, 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

Bagnoli, Vicente; Arruda, Vinicius C. Gorgone. Os Entraves entre Direitos de exclusividade e o acesso a dados na regulação dos mercados digitais. **Revista de Direito Público**. Brasília, v. 20, n. 107, p. 591-615, 2023.

Bagnoli, Vicente. **Direito Econômico**. São Paulo: Atlas, 2013.

Baptista, Patrícia; Keller, Clara Iglesias. Por que, quando e como regular as novas tecnologias? **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 273, p. 123-163, 2016.

Baptista, Patrícia; Keller, Clara Iglesias. **Regulação e Novas Tecnologias**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

Becker, Bruno Bastos et al. **Defesa da Concorrência em Plataformas Digitais**. São Paulo: FGV Direito, 2020.

Belandi, Caio; Cândido, Jessica Cândido. 161,6 milhões de pessoas com 10 anos ou mais de idade utilizaram a Internet no país, em 2022. **Agência IBGE notícias**, 09 nov. 2023. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/38307-161-6-milhoes-de-pessoas-com-10-anos-ou-mais-de-idade-utilizaram-a-internet-no-pais-em-2022>. Acesso em: 14 mar. 2024.

Beltrão, Demétrius Amaral et al. **Constitucionalismo, Democracia e Inovação: Diálogos sobre o Devir no Direito Contemporâneo**. São Paulo: Editora Dialética, 2022.

Bercovici, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento**. 2. ed. São Paulo, 2022.

Binenbojm, Gustavo et al. **Direito da regulação econômica: teoria e prática**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

Braga, Rodrigo Bernardes. **Fundamentos da Regulação: uma análise jurídica e econômica**. São Paulo: Editora Singular, 2021.

Brasil. ANTT – Agência Nacional de Transporte Terrestre. **Anuário Estatístico TRIIP 2022**. Disponível em: <https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/ultimas-noticias/antt-disponibiliza-o-anuario-estatistico-triip/AnurioEstatsticoTRIIP2022.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2024.

Brasil. ANTT – Agência Nacional de Transporte Terrestre. **Conheça a ANTT.** 06 set. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/antt/pt-br/acesso-a-informacao/institucional/conheca-a-antt>. Acesso em: 18 dez. 2024.

Brasil. ANTT – Agência Nacional de Transporte Terrestre. **Empresas do setor de transportes de passageiros anunciam investimentos de R\$ 2,5 bilhões**, 06 fev. 2024. Disponível em : <https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/ultimas-noticias/empresas-do-setor-de-transportes-de-passageiros-anunciam-investimentos-de-r-2-5-bilhoes>. Acesso em: 23 mar. 2024.

Brasil. ANTT – Agência Nacional de Transporte Terrestre. **Nota técnica SEI n. 5705/2020/GEINT/SUFIS/DIR**. Interessado: Agência Nacional de Transportes terrestres. Referência: processo n. 00426.048133/2020-18, 06 fev. 2024. Disponível em: https://www.setpesp.org.br/wp-content/uploads/2021/01/NotaTecnicaSEI5705-2020-GEINT-SUFIS-DIR_ANTT.pdf. Acesso em: 27 mar. 2024.

Brasil. ANTT – Agência Nacional de Transporte Terrestre. **Agenda de ARR 2023-2026**. Disponível em: <https://www.gov.br/antt/pt-br/acesso-a-informacao/acoes-e-programas/governanca/governanca-regulatoria/ARR/agenda-de-arr-prevista-para-o-proximo-mandato-2023-2026-alinhada-a-agencia-regulatoria-da-antt/2023-2026>. Acesso em: 9 nov. 2024.

Brasil. ANTT – Agência Nacional de Transporte Terrestre. **Anuário estatístico TRIIP**. Disponível em: <https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/passageiros/anuario-estatistico-do-TRIIP>. Acesso em: 13 out. 2024.

Brasil. ANTT – Agência Nacional de Transporte Terrestre. **Nota Técnica SEI 5705-2020**. Disponível em: https://diariodotransporte.com.br/2021/01/26/antt-emite-nota-tecnica-a-pedido-do-mpf-e-diz-que-operacao-da-buser-e-ilegal-e-passivel-de-penalizacao/nota-tecnica-sei-5705-2020-geint-sufis-dir_antt_page-0002/. Acesso em: 13 out. 2024.

Brasil. ANTT – Agência Nacional de Transporte Terrestre. **Portaria nº 22, de 8 de dezembro de 2021**. Disponível em: https://anttlegis.antt.gov.br/action/ActionDatalegis.php?acao=abrirTextoAto&link=S&tipo=POR&numeroAto=00000022&seqAto=000&valorAno=2021&orgao=SUFIS/ANTT/MI&cod_modulo=420&cod_menu=7734. Acesso em: 13 out. 2024.

Brasil. ANTT – Agência Nacional de Transporte Terrestre. **Portaria nº 27, de 3 de março de 2022**. Disponível em: https://anttlegis.antt.gov.br/action/ActionDatalegis.php?acao=abrirTextoAto&link=S&tipo=POR&numeroAto=00000027&seqAto=000&valorAno=2022&orgao=SUFIS/ANTT/MI&codTipo=&desItem=&desItemFim=&cod_modulo=420&cod_menu=7734. Acesso em: 13 out. 2024.

Brasil. ANTT – Agência Nacional de Transporte Terrestre. **Resolução nº 4.287, de 13 de março de 2014**. Estabelece procedimentos de fiscalização do transporte clandestino de passageiros. Disponível em: https://anttlegis.antt.gov.br/action/ActionDatalegis.php?acao=detalharAtosArvore&link=S&tipo=RES&numeroAto=00004287&seqAto=000&valorAno=2014&orgao=DG/ANTT/MT&codTipo=&desItem=&desItemFim=&nomeTitulo=&cod_modulo=429&cod_menu=7216. Acesso em: 13 out. 2024.

Brasil. ANTT – Agência Nacional de Transporte Terrestre. **Resolução nº 4.777, de 6 de julho de 2015.** Dispõe sobre a regulamentação da prestação do serviço de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros realizado em regime de fretamento. Disponível em:

https://anttlegis.antt.gov.br/action/ActionDatalegis.php?acao=detalharAto&tipo=RES&numeroAto=00004777&seqAto=000&valorAno=2015&orgao=DG/ANTT/MT&codTipo=&desItem=&desItemFim=&cod_menu=5408&cod_modulo=161&pesquisa=true. Acesso: 13 out. 2024.

Brasil. ANTT – Agência Nacional de Transporte Terrestre. **Resolução nº 6.033, de 6 de 21 de dezembro de 2023.** Dispõe sobre a regulamentação da prestação do serviço regular de transporte rodoviário coletivo interestadual de passageiros, sob o regime de autorização. Disponível em:

https://anttlegis.antt.gov.br/action/ActionDatalegis.php?acao=abrirTextoAto&link=S&tipo=R&ES&numeroAto=00006033&seqAto=000&valorAno=2023&orgao=DG/ANTT/MT&cod_modulo=420&cod_menu=9231. Acesso em: 13 out. 2024.

Brasil. ANTT – Agência Nacional de Transporte Terrestre. **Transporte Interestadual de Fretamento,** 16 dez. 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/passageiros/transporte-interestadual-de-fretamento>. Acesso em: 27 mar. 2024.

Brasil. ANTT aprova novo marco regulatório do Transporte Rodoviário de Passageiros e permite a abertura gradual e progressiva do TRIP. **Agência Nacional de Transportes Terrestres-ANTT,** 26 dez. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/ultimas-noticias/antt-aprova-novo-marco-regulatorio-do-transporte-rodoviario-de-passageiros-e-permite-a-abertura-gradual-e-progressiva-do-trip>. Acesso em: 20 mar. 2024.

Brasil. Banco Central do Brasil- BCB. **Fintechs,** 2018. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/fintechs>. Acesso em: 22 set. 2024.

Brasil. CADE. Mercado de plataformas digitais. **Cadernos do CADE,** Brasília, p. 12-13, ago. 2023.

Brasil. CGU. Plataforma Integrada de Ouvidoria e Acesso à Informação. **Pedido nº 50001091802202464.** Disponível em: <https://buscalai.cgu.gov.br/PedidosLai/DetalhePedido?id=7850548>. Acesso em: 9 nov. 2024.

Brasil. Congresso Nacional. **Lei nº 10. 233/01, de 5 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. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_pareceres_substitutivos_votos?idProposicao=605355. Acesso em: 19 dez. 2024.

Brasil. Congresso Nacional. **Lei nº 12. 587/12 de 3 de janeiro de 2012.** Institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana; revoga dispositivos dos Decretos-Leis nºs 3.326, de 3 de junho de 1941, e 5.405, de 13 de abril de 1943, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e das Leis nºs 5.917, de 10 de setembro de 1973, e 6.261, de 14 de novembro de 1975; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112587.htm. Acesso em: 19 dez. 2024.

Brasil. **Congresso Nacional. Lei nº 13. 848, de 25 de junho de 2019.** Dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras, altera a Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, a Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, a Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, a Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, a Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, a Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, a Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, a Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, a Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, e a Lei nº 10.180, de 6 de fevereiro de 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13848.htm. Acesso em: 09 nov. 24.

Brasil. Congresso Nacional. **Lei nº 13. 874/2019, de 20 de setembro de 2019.** Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nºs 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13874.htm. Acesso em: 19 dez. 2024.

Brasil. Congresso Nacional. **Parecer nº 24, de 2014-CN, da Comissão Mista destinada a apreciar a MPV 638/2014, que conclui pelo PLV nº 10, de 2014.** Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1254034&filename=Tramitacao-MPV+638/2014. Acesso em: 20 dez. 2024.

Brasil. **Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020.** Regulamenta a análise de impacto regulatório, de que tratam o art. 5º da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, e o art. 6º da Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/d10411.htm. Acesso em: 9 nov. 2024.

Brasil. **Decreto nº 11.907, de 30 de janeiro de 2024.** Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério da Fazenda e remaneja e transforma cargos em comissão e funções de confiança. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2024/Decreto/D11907.htm#art5. Acesso em: 9 nov. 2024.

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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2521.htm. Acesso em: 19 out. 2024.

Brasil. **Lei nº 10.233, de 5 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 Infraestrutura de Transportes, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10233.htm. Acesso em: 19 out. 2024.

Brasil. Ministério da Economia. **Consulta Pública SEAE 01/2020** - Frente Intensiva de Avaliação Regulatória e Concorrencial (FIARC). Disponível em: https://www.gov.br/economia/pt-br/acesso-a-informacao/reg/frente-intensiva-de-avaliacao-regulatoria-e-concorrencial-fiarcreceres/2022-01-31-minuta_parecer_circuito_fechado-estrutura-padrao_versao-finalv10.pdf. Acesso em: 30 mar. 2024.

Brasil. Ministério da Economia. **Instrução Normativa SEAE Nº 97, de 2 de outubro de 2020.** Estabelece o programa Frente Intensiva de Avaliação Regulatória e Concorrencial e dá outras providências. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-seae-n-97-de-2-de-outubro-de-2020-281069878>. Acesso em: 9 nov. 2024

Brasil. **Projeto de Lei nº 2.768/2022.** Dispõe sobre a organização, o funcionamento e a operação das plataformas digitais que oferecem serviços ao público brasileiro e dá outras providências. Altera as Leis nº 12.965 de 2014 e 9.472 de 1997. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?codteor2214237&filename=PL%202768/2022. Acesso em: 21 set. 24.

Brasil. Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade do Ministério da Fazenda. **Parecer FIARC – Buser Brasil Tecnologia Ltda vs Decreto nº 2.521/98, et al.** Disponível em: https://www.gov.br/economia/pt-br/acesso-a-informacao/reg/frente-intensiva-de-avaliacao-regulatoria-e-concorrencial-fiarcreceres/2022-01-31-minuta_parecer_circuito_fechado-estrutura-padrao_versao-finalv10.pdf. Acesso em: 30 mar. 2024.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 164.544/MG.** Relator: Ministro Moura Ribeiro. Julgamento em 04/09/2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequenciaI=1857953&num_registro=201900799520&data=20190904&formato=PDF. Acesso em: 9 nov. 2024.

Brasil. Supremo Tribunal Federal- STF. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.549,** Rel. Ministro Luiz Fux, julgamento em 01 jul. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15358470101&ext=.pdf>. Acesso em: 15 maio 2024.

Brasil. Supremo Tribunal Federal- STF. **Serviços de transporte rodoviário podem ser concedidos mediante autorização, decide STF,** 29 mar. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=504850&ori=1>. Acesso em: 19 dez. 2024.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental-ADPF nº 574/2019.** Relator: Ministro Edson Fachin. Decisão em 05 mai. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5662276>. Acesso em: 9 nov. 2024.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental-ADPF 4449,** Relator Min. Luiz Fux, julgamento em 08 mai. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340970707&ext=.pdf>. Acesso em: 24 set. 2024.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 1.054.110/SP,** Rel. Min. Luís Roberto Barroso, julgamento em 6.12.2018. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750765676>. Acesso em: 19 dez. 2024, p. 8.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1054110. Tema 967**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Julgamento em 09/05/2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5206938>. Acesso em: 9 nov. 2024.

Brasil. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Apelação Cível nº 5005307-11.2019.4.02.5101/RJ**. Relator: Desembargador Theophilo Antônio Miguel Filho. Julgamento em 30/01/2024. Disponível em: https://eproc.trf2.jus.br/eproc/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=21706117355292015469371206948&evento=21706111997310873439552372251&key=907198f410929e1ad7a76152f9715563289f4cd16ea8c0396e4cec0ec5f5ecee&hash=0ed7491d9d164a29670878dc61a9e054. Acesso em: 26 out. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Mandado de Segurança nº 5005438-03.2018.4.03.6100**. 8ª Vara Cível Federal de São Paulo, sentença em 20/09/2018. Disponível em: <https://pjelg.trf3.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?ca=fc9ee78a3e5c1ad2a1fa813c01c774011353c1bccb6e4e4338af8557a8b6aa76b07c42cd5831b2da385f9149de351e109dddeb3e7c62e51&idProcessoDoc=11024664&codigo=>. Acesso em: 26 out. 2024.

Brasil. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação/Remessa Necessária nº 5027566-06.2018.404.7000/PR**. Relator: Des. Federal Rogério Favreto, julgamento em 31/08/2022. Disponível em: https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41678385325601825161472596844&evento=40400188&key=a1b25c1075279edc0012d45aff8b59d14a4894e20aa3731ad3a15e3e0f3ce3a6&hash=2b8badfe14d34c7e7b090e255bed21c2. Acesso em: 19 out. 2024.

Buser. **Site institucional**. disponível em: <https://www.buser.com.br/sobre/termos-de-uso>. Acesso em: 12 out. 2024.

Campos, Ricardo. **O Futuro da regulação de plataformas digitais**: Digital Services Act (DSA), Digital Markets Act (DMA) e seus impactos no Brasil. Editora Contracorrente, São Paulo, 2023.

Carvalho, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 14. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

Carvalho, Vinicius Marque de; Mattiuzzo, Marcela. **Economias do compartilhamento e o direito**. Curitiba: Juruá, 2017.

Chiarini, Túlio; Silva, Victor; Feitosa, Paulo Henrique Assis e Levy, Francisco. A "Plataformania" no cenário empresarial brasileiro: de redes sociais a marketplaces. **IPEA-Center for Research on Science, Technology and Society**, 20 abr. 2024. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/cts/en/topics/402-a-plataformania-no-cenario-empresarial-brasileiro>. Acesso em: 14 mar. 2024.

Chiaventato, Idalberto. **Introdução à Teoria Geral da Administração**. 9 ed. São Paulo: Editora Manole, 2014.

CNT. Confederação Nacional de Transporte. **Boletim de conjuntura econômica**, mar. 2024. Disponível em: <https://www.cnt.org.br/boletins>. Acesso em: 20 mar. 2024.

CNT. **Revista CNT, Edição Informativa**, ano 30, n. 335, abr. 2024. Disponível em: <https://www.cnt.org.br/>. Acesso em: 23 mar. 2024.

Coulon, Fabiano Koff et al. **Constitucionalismo, Democracia e Inovação**: diálogos sobre o devir no direito contemporâneo. São Paulo: Editora Dialética, 2022.

Creative Commons, **site institucional**. Disponível em <https://creativecommons.org/>. Acesso em: 29 set. 24.

Cruz, Lucas Vinicius; Lana, Henrique Avelino. Fintechs, Tecnologia e análise econômica do direito: redução dos custos de transação e aumento da eficiência. **Revista Argumentum**, v. 23, n. 1, p. 245-269, 2022.

Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

Entenda a briga entre taxistas e motoristas de aplicativo Uber, **G1- Fantástico**, 26 jul. 2015. Disponível em: <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2015/07/entenda-briga-entre-taxistas-e-motoristas-do-aplicativo-uber.html>. Acesso em: 28 set. 24.

Equipe Buser. **Manifesto Buser**. Disponível em: <https://www.buser.com.br/sobre>. Acesso em: 14 mar. 2024.

Equipe Uber. Fatos e Dados sobre a Uber. **Uber Newsroom**, 12 ago. 2024. Disponível em: <https://www.uber.com/pt-br/newsroom/fatos-e-dados-sobre-uber/>. Acesso em: 14 mar. 2024.

Feigelson, Bruno; Nybø, Erik Fontenele; Fonseca, Victor Cabral. **Direito das Startups**. São Paulo: Saraiva, 2018.

Fonseca, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

Freitas, Rafael Véras de; Riberiro, Leonardo Coelho; Feigelson, Bruno. **Regulação e Novas Tecnologias**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

Grau, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

Kelsen, Hans. **Teoria pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

Maia, Arthur. **Parecer do Relator no Projeto de Decreto Legislativo nº 494, 1º de dezembro de 2020**. Susta efeitos dos incisos XI e XXX do art. 3º e do caput e dos §§ 1º e 5º do art. 36 do Decreto nº 2.521, de 20 de março de 1998, que dispõe sobre a exploração, mediante permissão e autorização, de serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros e dá outras providências. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?codteor=2438807&filenam_e=Parecer-CCJC-2024-06-18. Acesso 10 nov. 2024.

Marcon, Mauricio. **Parecer do Relator no Projeto de Lei nº 148, 05 de fevereiro de 2020**. Altera a Lei nº 10.233, de 2001, para dispor sobre autorização de transporte rodoviário

interestadual de passageiros em regime de fretamento. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?codteor=2280556&filenam_e=Parecer-CVT-2023-05-30. Acesso em: 10 nov. 24.

Mello, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

Mendes, Gilmar Ferreira; Branco, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

Oliveira Junior, João Alencar. O modelo de negócio da Empresa Uber (MNUber) e a prestação de serviços de transporte de passageiros por automóvel (STPA): análise das Leis nº 9.503/1997, nº 12.587/2012 e nº 8.078/1990. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 15, n. 58, p. 83-115, abr./jun. 2017.

Oliveira, Paulo Eduardo Vieira de. et al. **Constitucionalismo, Democracia e Inovação: diálogos sobre o devir no Direito Contemporâneo**. São Paulo: Editora Dialética, 2022.

Poit, Vinicius, et al. **Projeto de Decreto Legislativo de Sustação de Atos Normativos do Poder Executivo nº 494, 1º de dezembro de 2020**. Susta efeitos dos incisos XI e XXX do art. 3º e do caput e dos §§ 1º e 5º do art. 36 do Decreto nº 2.521, de 20 de março de 1998, que dispõe sobre a exploração, mediante permissão e autorização, de serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2265679>. Acesso em: 10 nov. 2024.

Posner, Richard A. Values and Consequences: a introduction to economic analysis of law. **Coase-Sander Institute for Law and Economics**, n. 53, 1998. Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1607&context=law_and_economics. Acesso em: 19 dez. 2024.

Renzetti, Bruno Polonio et al. **Defesa da Concorrência em Plataformas Digitais**. São Paulo, FGV Direito, 2020.

Salomão Filho, Calixto. **Regulação da Atividade Econômica: Princípios e Fundamentos Jurídicos**. 3. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2021.

Schor, Juliet. et al. **Economias do compartilhamento e o direito**. Curitiba: Juruá, 2017.

Schumpeter, Joseph A. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1961.

Simioni, Rafael Lazzarotto. **Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea: do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico**. Curitiba: Juruá, 2014.

Sundfeld, Carlos Ari et al. Serviço Privado de Transporte por Fretamentos e sua intermediação por Aplicativos. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 50, 2016.

Tavares, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 3. ed. São Paulo: Editora Método, 2011.

Zylbersztajn, Décio; Sztajn, Rachel. **Direito e Economia**. 6. reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.