

Ações Regulatórias e o seu Impacto na Liberdade de Escolha do Consumidor: Uma Análise Acerca da Legalidade no Caso Uber

*Fabrizio Spiazzi Sanfelice**
*Marcos Pascotto Palermo***

Resumo: O presente artigo pretende analisar como a atual regulamentação brasileira vem sendo aplicada para defender o monopólio de prestação de serviços por determinados grupos, e como isso afeta negativamente os consumidores. Trazendo junto a esse ponto a discussão sobre a prestação do serviço de transporte individual desregulamentado e a análise do caso do aplicativo Uber, bem como a tentativa de proibição do mesmo. Indo além, será exposto o desencontro entre o direito de escolha do consumidor e as leis de proteção a concorrência. Dá enfoque na resolução desse conflito, através da soberania da vontade do consumidor e expondo o problema da intervenção estatal no Estado Democrático de Direito.

Palavras-Chave: Regulação. Uber. Consumidor. Livre-Mercado.

Regulatory Actions and its Impact on Consumer Freedom of Choice: An Analysis on the Legal Case in Uber

Abstract: This article aims to analyze how Brazil's current regulation has been applied to defend the monopoly provision of services by certain groups and how this adversely affects consumers. Bringing together the discussion on the provision of individual transport service deregulated and analysis of the Uber case and the attempt to ban it. Going forward, the mismatch between consumer choice of law and the protection of laws competition will be exposed. Focuses on the resolution of this conflict through the sovereignty of the consumer will and exposing the problem of state intervention in the democratic rule of law.

Keywords: Regulation. Uber .Consumer. Free Market.

Classificação JEL: B53, K2.

* **Fabrizio Spiazzi Sanfelice** é Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário Franciscano.
E-mail: fabrizio@mises.org.br

** **Marcos Pascotto Palermo** possui graduação em Ciências Sociais - Bacharelado, pela Universidade Federal de Santa Maria (2005), graduação em Direito pelo Centro Universitário Franciscano (2007), especialização junto ao Curso de Pós-Graduação Lato Sensu "O Novo Direito Internacional" - Direito Internacional Público e Privado e Direito da Integração, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2009), mestrado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2013) e mestrado em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Santa Maria (2014). Atualmente é professor assistente do Centro Universitário Franciscano e professor licenciado da Faculdade de Direito de Santa Maria.
E-mail: marcosppalermo@yahoo.com.br

I - INTRODUÇÃO

O setor de transporte público tem sido alvo de duras críticas por parte da população, principalmente por ela ser a financiadora e a parte diretamente interessada no serviço prestado. Entretanto, esse setor não atende as exigências dos contribuintes e os governantes nada fazem para mudar essa realidade, visto que o mercado continua restrito e opera com baixa eficiência. O setor de táxi compõe a questão do serviço de transporte e é uma fatia do mercado protegida pelo sistema jurídico brasileiro, concedendo apenas a poucos o privilégio da exploração de serviço, sempre ofertado através de licenças. Com a chegada de novas tecnologias e o oferecimento diferenciado de serviços por meio das plataformas digitais, esse monopólio vem sendo questionado causando litígio entre os detentores das concessões de exploração do serviço de táxi, sempre pautado na alegação de concorrência desleal e que o serviço pode vir a ser prejudicial ao consumidor. Tramita no Congresso Nacional e nas câmaras legislativas de diversos entes subnacionais, proposições acerca da regulamentação para o serviço de transporte individual, principalmente sobre o caso do aplicativo de caronas Uber, tecnologia que chegou há pouco ao Brasil e vem sendo considerada, por seus defensores, como revolucionária para os sistemas de transporte ao redor do mundo. O aplicativo funciona como uma plataforma que interliga demandas, colocando em contato motoristas particulares que ofertam o serviço de transporte com passageiros interessados em uma corrida.

Como justificativa, os parlamentares argumentam que o oferecimento de carona e a cobrança pelo serviço atentam contra disposições do Código de Trânsito Brasileiro (CTB) e legislações municipais, pois a prerrogativa de oferecimento do serviço seria exclusiva dos motoristas licenciados pelo Estado. O principal ponto encontra-se no fato de os sindicatos se sentirem ameaçados pelos táxis executivos e, devido a isso, pedirem a sua proibição. O

que será trazido nesse artigo é a exposição dos argumentos favoráveis e contrários à legalidade dos serviços executivos e dos aplicativos de carona, pautado na legalidade do oferecimento do serviço, à luz das garantias de livre iniciativa da Constituição Federal.

Assim sendo, as principais perguntas que tentaremos responder são as seguintes: se é possível haver um mercado desregulado de serviço de transporte individual e, se sim, quanto à utilização da soberania da vontade do consumidor como indicador para regulamentações que poderiam ser menos agressivas.

O método de abordagem a ser utilizado será o analítico, utilizando as decisões judiciais dos tribunais do Rio de Janeiro, São Paulo, Minas Gerais, bem como a análise econômica e concorrencial do CADE; também serão apresentadas notícias e matérias acerca do tema, principalmente devido à escassez de material pela atualidade do tema. Todo o presente trabalho foi elaborado através da técnica de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

II – O LIVRE EXERCÍCIO DA PROFISSÃO E A INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ORDEM ECONÔMICA

A Constituição brasileira é clara quanto às garantias do Estado Democrático de Direito, no que tange à defesa da livre iniciativa, concorrência e à manutenção da ordem econômica. Nesse aspecto, em seu artigo 1º, IV, e art. 170, são expostos:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

[...]

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre

iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

IV - livre concorrência¹

Considerando o exposto no caput do art. 170, a ordem econômica é fundada na livre iniciativa, sendo um dos seus pilares básicos, devendo ser vedado ao Estado tomar quaisquer medidas que possam ir contra as iniciativas econômicas de particulares e aos valores e benefícios sociais que se externalizam a partir das trocas entre os agentes, quando essas não representarem claro risco à economia ou aos direitos, conforme o art. 173 da Carta Magna. A lógica por trás desse artigo é que o Estado seja interventor apenas para corrigir as distorções geradas pela assimetria de informações dentre os entes do sistema, não sendo invocada a sua participação quando não há, exceto comprovada necessidade, prejuízo à sociedade.

Segundo muitos economistas, como Ludwig von Mises (1881-1973), Murray Rothbard (1926-1995) e Ubiratan Iorio, uma intervenção estatal que tenha como objetivo corrigir uma falha de mercado, apenas gerará uma falha de Estado que, indubitavelmente, se demonstra mais prejudicial à sociedade do que as ocasionadas pelo próprio mercado, uma vez que essas nada mais seriam do que as discrepâncias inerentes ao livre sistema de trocas. Tal conceito é explicitado nas palavras de Ubiratan Jorge Iorio:

Os intervencionistas costumam acreditar que as propaladas falhas de mercado são corrigíveis mediante ações do poder público. No entanto, ao fazer com que a alocação de recursos passe a depender mais de forças políticas do que de fatores econômicos, o intervencionismo tende a produzir resultados que, além de serem de difícil previsão, em razão da imprevisibilidade dos custos associados às decisões burocráticas pecu-

liares aos processos de barganha política, tendem a ser irracionais, na medida em que elevam custos sem resolver a questão².

Desse modo, seria justificável a atuação caso fossem constatadas tais falhas, ainda cabendo ao sistema jurídico comprová-las e havendo a possibilidade incorrer em mais erros ao sistema econômico vigente. A entrada de novos concorrentes em um determinado setor da economia não caracterizaria, por si só, qualquer ameaça à ordem econômica, uma vez que além de ocasionar a diminuição de preços, tal ação aumenta em geral a qualidade dos serviços. Tal questão pôde ser empiricamente percebida pelos próprios brasileiros quando houve a quebra do monopólio estatal dos serviços telefônicos nos anos 1990. De lá para cá, um serviço para cuja aquisição era necessário comprar ações de uma empresa e declará-la junto à Receita Federal, de tão exorbitantes que eram os seus valores, se popularizou ao ponto de ser possível adquirir uma linha telefônica móvel na banca de revistas mais próxima.

Nesse sentido, o juiz Bruno Bodart esclarece a questão da necessidade de regulamentação expondo que “(...) é do Estado o ônus de justificar a regulação, com dados claros, objetivos e confiáveis indicando a existência de notória ‘falha de mercado’, reputando-se inconstitucional e indevida a ingerência na livre iniciativa em caso de dúvida”.

Sem conseguir que sejam comprovados os malefícios da não intervenção, não há necessidade de que ela seja feita. Desse modo, seria a própria intervenção o limitante da liberdade do indivíduo de empreender e ser um agente econômico, causando o Estado a distorção econômica que ele pretende evitar, atentando contra a Constituição que rege a sua atuação. O Estado brasileiro, como ente garantidor de direitos, deve consumir o que propõe. Uma vez alegada a garantia ao direito

¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

² IORIO, Ubiratan Jorge. *Economia e Liberdade: A Escola Austríaca e a Economia Brasileira*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997. p. 95.

de ser agente econômico e livremente exercer uma profissão, não pode o próprio Estado impedir o indivíduo de agir. Baseado nisso, nas palavras de Robert Alexy, expostas na decisão proferida pelo Juiz Bodart:

[...] são inconstitucionais as normas infraconstitucionais que ordenam ou proíbem algo que uma norma de direito fundamental permite fazer ou não fazer. Contudo, a proteção constitucional da liberdade não se limita a isso. Ela é constituída por um feixe de direitos a algo e também por normas objetivas que garantem ao titular do direito fundamental a possibilidade de realizar a ação permitida. [...] Toda liberdade fundamental é uma liberdade que existe ao menos em relação ao Estado. Toda liberdade fundamental que existe em relação ao Estado é protegida, no mínimo, por um direito, garantido direta e subjetivamente, a que o Estado não embarace o titular da liberdade no fazer aquilo para o qual ele é constitucionalmente livre³.

Tal citação clarifica a impossibilidade de lei infraconstitucional que atenta contra a Carta Magna ser fator limitante de exercício de atividade econômica. Ora, se a própria Constituição garante o exercício livre do trabalho e da concorrência, é impossível que legisladores municipais legislem de maneira impeditiva sobre a participação dos cidadãos em qualquer setor do comércio. Como forma de analogia, imaginemos que fosse necessária uma licença estatal para que, quem desejasse trabalhar com confeito, pudesse produzir suas mercadorias. Teríamos assim um mercado totalmente restrito, colocando na ilegalidade e tratando como criminoso a dona de casa que tira da produção de pães caseiros uma forma extra de sustento da sua família.

É óbvio que o governo, ao propor intervenção em determinado setor, busca justificar tal atitude com argumentos nobres, sejam eles

ligados à manutenção de empregos de uma categoria ou à proteção ao consumidor que, segundo nossos legisladores, pelo menos no que é expresso em muitas decisões, é um ser incapaz de decidir por si só o que é ou não melhor para o seu conforto e segurança – e para o seu bolso. As análises de curto prazo de medidas governamentais intervencionistas até podem parecer atingir seus fins. Talvez a restrição da circulação dos carros Uber mantenha o emprego de muito taxistas. Isso é o que se vê. O que não se vê são os outros participantes do mercado que ficam à mercê de tal decisão, uma vez que os motoristas que atuam de forma autônoma perderiam seus empregos. Ou seja, tais decisões restritivas de atividades econômicas que dão preferência de aumentar o desemprego a diminuir o lucro de determinadas classes de trabalhadores, fazem mais mal do que bem.

É amplamente conhecido que a livre iniciativa e a livre concorrência produzem efeitos positivos para a economia e para os consumidores. A disputa acirrada por um espaço no mercado faz empresas aumentarem investimentos e buscarem diferenciais qualitativos e quantitativos para prosperar, que vão desde proporcionar melhores serviços até oferecer preços mais baratos para os consumidores, gerando obviamente aumento de bem-estar à sociedade. Impedir, por meio de medidas intervencionistas, que novos fornecedores de serviços entrem no mercado atenta contra a nossa Constituição, contra o desejo do consumidor de conhecer novos bens e serviços, e contra, principalmente, a liberdade do indivíduo de empregar a sua força de trabalho.

Outro problema encontrado e ainda fortemente ligado com a liberdade de trabalho é a questão da livre disposição do indivíduo sobre os seus bens. Um indivíduo ofertar o serviço de transporte é apenas o exercício legítimo do seu direito de propriedade, uma vez que, após adquirir um bem, como no caso é um carro, é o proprietário livre para dispô-lo como bem entender, desde ofertando-o para aluguel, fazendo transporte de cargas ou

³ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 233-234.

peças, sem que isso implique em nenhuma imoralidade. Dado que as interações entre as pessoas são feitas de forma totalmente voluntária, é impossível reconhecer ou supor qualquer problema advindo das trocas entre indivíduos livres e capazes.

2.1 – A Defesa da Regulamentação

Dentro da categoria dos taxistas há certo desespero pela regulamentação do novo serviço. Muito provavelmente por vivermos em um Estado extremamente presente e paternalista, há uma grande dificuldade de se imaginar qualquer setor da economia livre de alguma participação do governo. A partir disso, a desconfiança em cima de um serviço que opera de forma autônoma e totalmente privada é muito grande. Muito disso vem do próprio desconhecimento da população – e dos profissionais que concorrem com o serviço – a respeito de como é feita a fiscalização e concessão do serviço pela própria empresa que, para quem vê de fora, parece de certa maneira nebulosa, devido a não estarmos acostumados à situação e à tecnologia trazida pelo aplicativo.

Por não haver nada parecido com o que está surgindo em nossa legislação, abre-se uma brecha judicial e são levantadas relevantes questões. A questão da responsabilização jurídica, por exemplo, é uma delas. Em caso de acidente com o prestador do serviço Uber, quem seria o responsável? Tal questão foi levantada após um acidente ocorrido em São Francisco, Estados Unidos da América, quando uma criança de apenas seis anos acabou morrendo após ser atropelada por um motorista do aplicativo. Apesar de ser uma questão relevante, não é necessariamente fator decisivo para a aplicação de uma regulamentação do aplicativo, uma vez que, caso o serviço se equipare ao táxi, como é alegado pelas cooperativas, usar-se-ão as mesmas regras de responsabilização já em vigor em nosso país para julgar a culpa da empresa, bem como a

do motorista.

Outro ponto trazido sobre a necessidade de regulamentação é a questão da qualidade do serviço prestado. Na prestação de serviço existe uma certa quantidade de informações relevantes a serem levadas em consideração, como, por exemplo, segurança, higiene, proficiência, conforto e diversos outros fatores que, além de serem decisivos para o consumidor na tomada de decisão de qual serviço utilizar, também são importantes para a formação do preço. Entretanto, há de se considerar que até o presente momento o serviço de táxi é altamente regulamentado, o que se mostrou ineficaz para impedir que nos deparemos com uma péssima qualidade de serviço prestado, baixa eficiência e até pouca segurança. Não sendo assim, de fato, a regulamentação um fator determinante para o aumento tanto da segurança quanto da qualidade do serviço. Ainda nesse quesito, o serviço oferecido pelo aplicativo aparece melhor cotado. Os motoristas usuários que são mal avaliados pelos consumidores têm a sua qualificação no aplicativo rebaixada e, dependendo da gravidade da sua falta ou infração, têm o seu direito de operar pelo sistema caçado e ficam proibidos de realizar corridas, mostrando assim que o sistema de autorregulação oferecido pelo aplicativo é extremamente útil.

Porém, a situação mais comumente levantada trata da concorrência desleal entre o aplicativo e os táxis convencionais. O principal ponto diz respeito à não necessidade do pagamento de licenças e taxas que são comuns aos taxistas. Trata-se o problema pelo ponto de vista errado. Por que não, ao invés de tentar impor barreiras, taxas e licenças aos novos ingressantes no mercado, não se procura facilitar o acesso à prestação de serviço a mais pessoas? É de conhecimento de todos que existe um mercado ilegal de venda de licenças e operações para o serviço de táxi em todo Brasil. Na cidade de São Paulo, uma licença para operar no aeroporto de Guarulhos chega a custar 100 mil reais. O fato de o serviço ser regulado não impede, de maneira

alguma, tais práticas. Na verdade, o sistema contribui para a perpetuação delas. Conforme reportagem do jornal Folha de S. Paulo:

Em São Paulo existem mais de 57 mil motoristas cadastrados na prefeitura e autorizados a circular. No entanto, a administração só disponibiliza 33 mil alvarás, o que abre margem para um mercado clandestino de aluguel e vendas de documentos. A prática de divisão entre dois profissionais é permitida por lei, mas não a cobrança. A mesma coisa acontece com a transferência de alvará, autorizada pela prefeitura, desde que seja gratuita, fato que também não acontece. Segundo taxistas, um alvará sem ponto fixo pode custar mais de R\$ 100 mil⁴.

Desse modo, fica claro que há um largo interesse de uma classe pela perpetuação do modelo de serviço de licenças. Nesse sentido, argumenta o economista Murray Rothbard, em seu livro *Governo e Mercado*, sobre o problema da negociação de licenças em um mercado regulado:

As licenças restringem deliberadamente a oferta de trabalho e de empresas nas ocupações licenciadas. Várias regras e requisitos são impostos para trabalhar no ofício ou para a entrada em um determinado ramo de negócios. Aqueles que não conseguem preencher os requisitos têm a entrada impedida. Além disso, aqueles que não conseguem pagar o preço da licença têm a sua entrada barrada. (...) Essas licenças são negociáveis, de modo que qualquer nova empresa que queira participar do ramo deve comprar a licença de uma empresa mais antiga que queira abandoná-lo⁵.

⁴ ROSATI, Carlos. **Licença hereditária para táxi produz mercado de alvarás**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/09/1342137-licenca-hereditaria-para-taxi-produz-mercado-de-alvaras.shtml>>.

⁵ ROTHBARD, Murray R. *Governo e Mercado: a economia da intervenção estatal*. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2012. p. 63.

No caso dos táxis, a demanda e os preços são controlados exclusivamente por concessão e iniciativa pública, e a participação de novas pessoas no mercado depende da emissão de novas licenças que, em geral, são impedidas de acontecer devido ao *lobby* de quem já tem as licenças antigas, para evitar assim que o preço delas venha a cair devido ao aumento da oferta e, conseqüentemente, o lucro que é obtido com a negociação destas. No fim, preocupa-se muito pouco com o bem-estar da população que usufrui do serviço, e muito com os prestadores e sindicatos. Ainda que, obviamente, o aumento de concorrentes provoque uma diminuição no lucro de quem presta o serviço, quem se beneficia é o consumidor, que poderá economizar mais. Nessa questão, o Economista-Chefe do CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), Luiz Alberto Esteves, apresentou o “Documento de Trabalho 003/2015”, no qual conduziu um estudo com a temática envolvendo a rivalidade e o impacto imediato do aplicativo Uber sobre as corridas de táxi porta-a-porta. O estudo, apresentado em dezembro de 2015 concluiu que:

Os resultados obtidos não fornecem qualquer evidência de que o número de corridas de táxis contratadas nos municípios do *grupo de tratamento* (com presença do aplicativo Uber no período *Depois da Entrada*) tenha apresentado desempenho inferior aos do *grupo de controle* (sem a presença do aplicativo Uber no período *depois da entrada*). Em termos de exercícios empíricos aplicados à política antitruste, isso significa que não podemos sequer assumir (ao menos nos períodos aqui analisados) a hipótese de que os serviços prestados pelo aplicativo UBER estivessem (até maio de 2015) no mesmo mercado relevante dos serviços prestados pelos aplicativos de corridas de táxis 99táxis e Easy Taxi. Adicionalmente, não é possível descartar a possibilidade de que o ingresso do aplicativo Uber no mercado brasileiro de transporte individual de passageiros tenha sido patrocinado, quase que exclusivamente, pela expansão e diversificação deste mercado, ou seja, por meio do atendimento

de uma demanda reprimida, até então não atendida pelos serviços prestados pelos táxis. Em outras palavras, a análise do período examinado, que constituía *fase de entrada* e sedimentação do Uber em algumas capitais, demonstrou que o aplicativo, ao contrário de absorver uma parcela relevante das corridas feitas por táxis, na verdade conquistou majoritariamente novos clientes, que não utilizavam o serviço de táxi. Significa, em suma, que até o momento o Uber não “usurpou” parte considerável dos clientes dos táxis nem comprometeu significativamente o negócio dos taxistas, mas sim gerou uma nova demanda⁶.

Porém, no próprio estudo apresentado é deixado claro que o aplicativo ainda está em período de consolidação e que, ao longo desse período, tais estatísticas podem mudar, e talvez seja possível apresentar informações diferentes das até então levantadas. Ainda no documento é informado que em cidades americanas, onde o aplicativo está operando há mais tempo no mercado, foi constatada uma perda entre 25% -30% das corridas dos taxistas para o aplicativo Uber. No entanto, é ressaltado que tais estimativas não são amparadas por nenhuma estatística oficial que comprove a veracidade das informações, mas, seja como for, justificam o medo dos taxistas com a tomada do mercado.

Além do exposto, outro aspecto de importante ponderação é a atual legislação vigente no Brasil. A sociedade como um todo vem mudando muito rapidamente e não podemos usar métricas do passado para situações atuais. O viés legislativo e constitucional brasileiro não acompanhou a evolução tecnológica ocorrida. Novos métodos, situações e soluções surgem a cada dia e, assim sendo, não cabe a uma visão ultrapassada do direito legislar sobre uma nova estruturação da sociedade. Esse engessamento impede que o país

se adapte às novas demandas, ficando preso a conceitos do passado quando, na verdade, deveríamos nos focar no futuro. O Código de Trânsito e a Lei de Concessão de serviço de táxi não foram preparados para lidar com a demanda tecnológica. Assim sendo, vale uma reformulação que se adapte às novas necessidades dos consumidores e dos prestadores de serviço.

Ainda sobre a necessidade de regulamentação, é possível ir mais fundo na questão e explorar a fragilidade do consumidor frente a grandes corporações e à sua influência no consumo. É possível dizer que há uma total força do consumidor em relação ao mercado, quando há tantas grandes instituições com um forte poder concentrado?

2.2 – A Defesa da Regulamentação

Ainda que culturalmente não estejamos acostumados a ter um livre mercado de bens e serviços, a questão da desregulamentação do transporte já foi testada em outros países e se mostrou viável. A mudança ocorrida e os benefícios trazidos variam desde o aumento da frota disponível, reduzindo consideravelmente o tempo de espera pelo serviço, até o barateamento do serviço em alguns locais e a melhora da qualidade de frota, segundo pesquisa realizada por Bekken & Longva sobre o impacto da regulamentação no mercado de táxi na Irlanda, Nova Zelândia, Suécia, Noruega e Holanda. O que foi possível observar é que, pontualmente, a desregulamentação gradual ocorrida em países como Irlanda, Nova Zelândia e Holanda, apesar de não necessariamente ter havido uma queda de preço no serviço prestado, houve um aumento na variedade do serviço ofertado e diminuição no tempo de espera, diferencial estimulado pelo aumento da concorrência através da entrada de novos competidores no mercado⁷.

⁶ ESTEVES, Luiz Alberto. Rivalidade após entrada: o impacto imediato do aplicativo Uber sobre as corridas de táxi porta-a-porta. **Departamento de Estudos Econômicos – DEE**, 2015. p. 7-8.

⁷ BEKKEN, Jon Terje & LONGVA, Frode. ECMT Round Tables - (De)Regulation of the Taxi Industry. 2015.

Ainda analisando o relatório apresentado pela Bekken & Longva, é possível constatar mudanças ocorridas em oferta, taxas e qualidade de serviço. No tocante à oferta, foi possível perceber dois fatores principais: diminuição do tempo de espera e aumento na variedade do serviço; no último fator, entra a questão de serviços de táxi de luxo, executivo e outras modalidades. Foi percebido que o tempo de espera pelo serviço diminuiu, de maneira geral, devido ao aumento da frota. O aumento pôde ser sentido inclusive em áreas periféricas, onde outrora o serviço era praticamente inexistente ou de difícil acesso. As taxas de serviço não tiveram em todos os países uma diminuição, uma vez que em muitos países elas foram reguladas por diversos anos, sem sofrer qualquer ajuste vinculado à inflação, aumento de preço de combustíveis, custo do serviço, etc. Uma vez que o serviço é desregulado após anos de controle de preço governamental, o aumento é algo esperado. Outro fator que contribuiu para o aumento foi a possibilidade de haver preço diferenciado por hora do dia e por “oferta x demanda”. Por exemplo: sob regulação, os taxistas eram proibidos de aumentar o preço do serviço quando havia poucos carros disponíveis ou em áreas em que há pouca demanda pelo serviço; sem a regulamentação, esse ajuste agora pode ser feito. Vale ressaltar que na referida pesquisa, que data do ano de 2007, não existia ainda nada parecido com o Uber.

Se sairmos da questão da pesquisa e entrarmos na possibilidade do transporte individual, considerando que para dirigir um carro em vias brasileiras é necessário apenas que exista habilitação frente ao DETRAN, qual seria o fator limitante para o exercício do transporte de pessoas? É dado por óbvio que qualquer pessoa, após adquirir a sua licença para dirigir pode, com total liberdade, carregar tantas pessoas em seu carro quanto seja permitido por lei. O que distinguiria o

motorista regular do prestador de serviço, então, seria apenas a cobrança pelo serviço, uma vez que ambos são habilitados e podem carregar outras pessoas consigo. Outro ponto a ser observado é sobre a questão da qualidade de serviço. Considerando a realidade e as pesquisas realizadas na cidade de São Paulo, os consumidores que utilizaram o serviço Uber e se sentiram totalmente satisfeitos foi superior a 92%, como noticiou Souza⁸. O sistema utilizado pelo aplicativo permite a avaliação direta do serviço prestado pelo condutor e, em caso de avaliação negativa, é reportado à empresa, que toma as medidas necessárias para correção de condutas, indo até o descredenciamento do condutor em caso de uma avaliação inferior a 4.6, sendo 5 a qualidade máxima. Também é averiguado pela empresa, antes de ser concedida a licença para operar pelo aplicativo, antecedentes e todas as permissões necessárias para que o motorista possa operar o sistema, além de passar por treinamento oferecido pela própria *startup*. Assim, fica claro que há uma regulamentação privada da prestação do serviço.

Não há sentido, analisando por essa ótica, o Estado interferir na regência de um serviço privado que está em pleno funcionamento, garantindo qualidade e entrega eficaz do serviço, senão pelo fato de estar sendo pressionado por grupos de interesses. Em sua decisão pela legalidade do aplicativo Uber, o Juiz Bruno Bodart ressalta sobre a questão:

Há indícios significativos de que a iniciativa estatal é fruto de captura regulatória e não está voltada à promoção do melhor interesse público. A rigor, a consistência jurídica da escolha proibitiva é frágil. De um lado, existe um serviço bem qualificado e cada vez mais utilizado pela sociedade. De outro, há a oposição ferrenha de governantes à atividade; oposição essa fomentada, é bom que se frise, por grupos de interesse que,

Disponível em: <http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/transport/de-regulation-of-the-taxi-industry_9789282101155-en#page1>.

⁸ SOUZA, Felipe. Pesquisa aponta que 78% defendem regulamentação do Uber no Brasil. **Folha de São Paulo**, 2016. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/02/1739747-78-aprovam-regulamentacao-do-uber-segundo-pesquisa.shtml>>.

afortunados pelas escassas permissões outorgadas, logram rendas extraordinárias na exploração do serviço.

Ou seja, toda a movimentação pela regulamentação que o aplicativo vem sofrendo é, em grande parte, fruto de interesses que nada têm a ver com a promoção do “interesse público”. São interesses privados que, em conluio com o governo, pretendem excluir da participação da economia novos entrantes que possam oferecer concorrência e, de algum modo, tomar o mercado de quem já o explora, causando, assim, uma perda de poder econômico a quem até então detinha o monopólio do exercício da atividade.

III – O MONOPÓLIO LEGAL: DESENCONTRO ENTRE O INTERESSE DO CONSUMIDOR E AS LEIS DE PROTEÇÃO À CONCORRÊNCIA

Ainda no século XVIII, o jornalista francês Frédéric Bastiat (1801-1850) descreveu em um de seus mais famosos ensaios, *A Lei*, o que acontece quando a lei é pervertida e utilizada para tornar legal qualquer espoliação ou privilégio.

É próprio da natureza dos homens reagir contra a iniquidade da qual são vítimas. Então, quando a espoliação é organizada pela lei, em prol das classes dos que fazem a lei, todas as classes espoliadas tentam, por vias pacíficas ou revolucionárias, participar de algum modo da elaboração das leis. Estas classes, segundo o grau de lucidez ao qual tenham chegado, podem-se propor dois objetivos bem diferentes ao perseguir a conquista de seus direitos políticos: ou querem fazer cessar a espoliação legal ou aspiram a participar dela. Malditas, três vezes malditas as nações nas quais este último objetivo domina as massas e estas vêm a deter o poder de legislar⁹!

O que vemos no caso do Brasil e do embate entre taxistas e o aplicativo Uber é justamente isso. Um grupo de pressão sindicalizado, como é o caso da classe dos taxistas, através do seu poder de influência junto à classe política, acaba por determinar os rumos de determinadas legislações para que atendam ao seu único e perverso objetivo, que é a criação e preservação de um monopólio legal. As leis que ocasionam barreiras de entrada para determinados mercados servem exclusivamente como um aval legal para o monopólio e exploração sem concorrência de um mercado.

O interesse de quem já está estabelecido em um determinado mercado é permanecer nele e não há nada de errado nisso. O problema começa quando, por meio da utilização do poder regulatório, é concedida uma barreira legal para impedir a concorrência em um setor. A grande verdade é que todos nós gostamos de abundância de bens e serviços. Quando vamos a um supermercado nos orientamos sempre pela busca do produto mais em conta para o nosso consumo, levando em consideração preço, qualidade, durabilidade, confiança e etc. Em momento algum vemos uma disputa entre essas marcas alegando concorrência desleal por uma outra oferecer um produto de melhor qualidade ou de preço mais baixo, muito menos que isso vemos os consumidores reclamando de poderem escolher entre pagar 10 reais no molho de tomate de uma renomada marca ou 2 reais pelo mesmo produto de uma marca mais comum.

Ao tentar limitar através de leis que outros concorrentes façam parte de um setor, fica claro o conflito de interesses entre quem solicita a regulamentação e quem deseja utilizar algum serviço. Ao dar atenção exclusiva para um grupo, como é o caso dos táxis e do Uber, esquece-se que há um grupo infinitamente maior – os consumidores. Cabem, para essa questão, as palavras do Nobel em Economia, Milton Friedman, também encontradas no acórdão da decisão do Juiz Bruno Bodart:

⁹ BASTIAT, Frédéric. *A Lei*. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010. p. 15.

Devemos desenvolver a prática de analisar tanto os benefícios quanto os custos das propostas de intervenção do governo e exigir uma justificativa muito clara a favor dos benefícios em vista dos custos antes de adotá-las¹⁰.

Recentemente, na tentativa de resolver tal conflito, a prefeitura da cidade de São Paulo, através da resolução nº 1 de 12 de maio de 2016, estabeleceu limites ao número de carros na rua, mínimos necessários de qualidade, documentação e outras burocracias para que seja possível operar os serviços de transporte de tecnologia móvel. O que num primeiro momento se mostra como a resolução do problema, na verdade, é o começo de um novo. Mediante esse decreto, a Prefeitura de São Paulo limitou o número de carros que podem circular nas ruas de São Paulo e colocou, com esses novos “mínimos necessários” para oferecer o serviço, uma barreira de entrada no mercado. A tentativa de regulamentar o serviço e acabar com o monopólio dos serviços de táxi agora pode gerar mais um novo monopólio, dessa vez, envolvendo a empresa privada Uber e os taxistas.

Embora a empresa Uber seja a primeira a oferecer o serviço no Brasil, existem dezenas de outras empresas que oferecem serviços muito semelhantes e pretendem iniciar as suas operações no país, tais como Lyft, Will Go, e outras. Com o número de carros que possam utilizar a tecnologia móvel limitado, a primeira entrante, a Uber, agora dispõe de uma vantagem competitiva¹¹ garantida pelo Estado, pois tem a certeza de que existe um limite de veículos que poderá circular na cidade e, como ela foi a primeira a se estabelecer

no mercado, já garantiu uma boa parte das cotas de veículos que poderão circular.

Ou seja, mais uma vez usa-se do arcabouço jurídico para favorecer uma empresa ou sindicato em detrimento de toda uma população. No livro *Governo e Mercado* Murray Rothbard cita mais uma passagem Henry George (1839-1897) a respeito da tarifa protecionista. É a discussão sobre o termo “proteção”:

Proteção significa impedimento [...] O que esta proteção impede? O comércio [...] Mas o comércio, de cuja “proteção” tenta nos preservar e defender, não é, como as enchentes, terremotos ou tornados, algo que acontece sem intervenção humana. O comércio envolve a ação humana. Não há necessidade de preservar ou se defender do comércio, a não ser que haja homens que queiram e tentem comercializar. Quem, então, são os homens cujos esforços de comerciar nos preservam e defendem da “proteção”? [...] O desejo de uma parte, por mais forte que seja, não pode, por si, trazer o comércio. Para cada comércio deve haver duas partes que, de fato, desejam comercializar, e cujas ações são recíprocas. Ninguém pode comprar a não ser que haja alguém disposto a vender e ninguém pode vender a não ser que haja outro disposto a comprar. Se os norte-americanos não querem comprar bens estrangeiros, estes bens não poderiam ser vendidos aqui mesmo que não houvesse tarifa. A causa eficiente do comércio que nossa tarifa deseja impedir é o desejo dos norte-americanos de comprar bens estrangeiros, não o desejo dos produtores estrangeiros de vendê-los. [...] Se não é dos estrangeiros que a proteção nos preserva e defende, é de nós mesmos que o faz¹².

Assim, a motivação para qualquer transação depende da vontade de dois indivíduos e não pode ser forçada. Tampouco nós podemos obrigar os motoristas a oferecerem um serviço, quanto obrigar os consumidores a consumir algo que não lhes agrada. E, quando uti-

¹⁰ FRIEDMAN, Milton & FRIEDMAN, Rose. **Livre para escolher**. Trad. Ligia Filgueiras. Rio de Janeiro: Record, 2015. p. 62.

¹¹ Vantagem competitiva pode ser entendida como uma vantagem que uma empresa tem em relação aos seus concorrentes, geralmente demonstrada pelo desempenho econômico sistematicamente superior ao dos demais competidores.

¹² ROTHBARD. **Governo e Mercado: a economia da intervenção estatal**, p. 45-46.

lizam do seu poder de escolha para contratar um determinado serviço, o fazem utilizando das suas faculdades e exercendo o seu poder de escolha.

3.1 – A Soberania da Vontade do Consumidor como Método para a Resolução desse Conflito

O conceito de soberania da vontade do consumidor surge ainda no século XVIII, baseado nos escritos de Adam Smith (1723-1790). No livro *A Riqueza das Nações* ele põe o consumidor individual como a figura central da economia, sendo a sua vontade soberana, pois era ele quem ditava como a economia viria a ser regida. Ele é considerado o “rei do mercado”. Segundo as palavras de Ludwig von Mises:

A direção de todos os assuntos econômicos, na sociedade de mercado, é uma tarefa dos empresários. Deles é o controle da produção. Estão no leme e pilotam o navio. Um observador superficial pensaria que eles são os soberanos. Mas não são. São obrigados a obedecer incondicionalmente às ordens do capitão. O capitão é o consumidor. Não são os empresários, nem os agricultores, nem os capitalistas que determinam o que deve ser produzido. São os consumidores. Se um empresário não obedece estritamente às ordens do público tal como lhe são transmitidas pela estrutura de preços do mercado, sofre perdas, vai à falência, e é assim removido de sua posição eminente no leme do navio. Outro que melhor satisfizer os desejos dos consumidores o substituirá¹³.

Ou seja, os próprios consumidores têm a autonomia para ditar os rumos do mercado. Qualquer produto ou serviço torna-se obsoleto pela simples não aceitação da sua utilidade frente aos consumidores. Se a plataforma

utilizada pelo Uber e outras empresas de tecnologia é satisfatória para quem utiliza o serviço, não deveria a lei interferir apenas para a diluição de conflitos resultantes da prestação do serviço, deixando o mercado livre para concorrer e se adaptar as demandas da população? O serviço de transporte individual oferecido por essas empresas traz em sua raiz uma maneira própria de regulamentação que até o presente momento se demonstrou extremamente eficaz, ao ponto de ser copiada por aplicativos utilizados pelas cooperativas de taxi como o 99taxi e o Easy Taxi.¹⁴ É possível avaliar, através da própria plataforma, as condições de serviço com o responsável pela prestação do mesmo e resolver qualquer conflito de maneira direta, sem a necessidade de incorrer à força da lei ao primeiro momento. Se esse sistema gera satisfação ao consumidor e resultados positivos à sua experiência, por que seria necessária a intervenção de um terceiro para regular um serviço já privadamente regulado? Ademais, o judiciário está à nossa disposição. Nada impede um cliente insatisfeito ou que tenha tido qualquer prejuízo recorrer aos nossos tribunais para a solução.

Através desse poder de regulação decorrente da escolha do consumidor ele está apto não apenas a qualificar o produto, mas a determinar o seu preço. Isso se dá pela aquisição ou não de um bem. Ao deixarmos de consumir o serviço de táxi por estarmos consumindo o serviço de carona ou de motorista particular, a tendência do mercado é que haja a diminuição do preço ou aumento da qualidade pelo prejudicado pela abstenção de consumo para que ele volte a ser visado pelo mercado.

Assim, esclarece Daniel Firmato de Almeida Glória:

Os consumidores prestigiam as lojas nas quais podem comprar o que querem pelo

¹³ MISES, Ludwig von. **O mercado**. Tradução de Donald Stewart Jr. Rio de Janeiro: José Olympio Editora / Instituto Liberal, 1987. p. 40.

¹⁴ Ambos aplicativos de táxi funcionam como uma central portátil que faz o contato entre o passageiro e o táxi livre mais próximo. Eliminando a necessidade de uma central telefônica ou de o contato direto com o motorista.

menor preço. Ao comprarem e ao se absterem de comprar, decidem sobre quem deve possuir e dirigir fábricas e fazendas. Enriquecem um homem pobre e empobrecem um homem rico. (...) São patrões impiedosos, cheios de caprichos e fantasias, instáveis e imprevisíveis. Para eles, a única coisa que conta é a sua própria satisfação. Não se sensibilizam nem um pouco com os méritos passados ou com interesses estabelecidos. Se lhes for oferecidos algo que considerem melhor e que seja mais barato, abandonam os seus fornecedores habituais. Na sua condição de compradores e consumidores, são frios e insensíveis, sem consideração por outras pessoas¹⁵.

Esse impiedoso ímpeto de consumo e de excelência é o que provocou em muitos consumidores o desejo por um mercado alternativo ao de táxi. Isso levou muitas pessoas da cidade de Santa Maria a recorrerem à ilegalidade com os chamados “táxis executivos” que, quando barrados pela proteção da lei ao cartel de táxis, viram a oportunidade de prestar um serviço que a sociedade demandava. Isso se demonstra benéfico em duas frentes: consumidores com seu desejo de um veículo particular com preço mais acessível para se locomover tendo a sua vontade atendida e, do outro lado, empreendedores individuais prospectando possibilidade de ganho ao prestar um serviço demandado pela comunidade. Não foi uma lei que elegeu esse serviço como viável, foi simplesmente o afloramento de uma demanda reprimida por força estatal em virtude de lei.

IV - CONCLUSÃO

A população, de uma maneira geral, abraçou as tecnologias disruptivas, que causam uma quebra no *status quo* e oferecem soluções inovadoras para problemas cotidianos. O transporte é foco do debate político atual,

em que a necessidade de se propor soluções para a melhora da mobilidade urbana é uma das mais importantes. O remédio trazido pela tecnologia desafoga o Estado da necessidade de se colocar entre solucionador e regulamentador, ainda vai contra a mentalidade paternalista que o brasileiro tem, quando vê a necessidade de que exista a mão do governo em todos os âmbitos econômicos e sociais. Se o setor privado conseguiu propor uma solução funcional e democrática para um problema que afeta toda a sociedade, devemos deixar ele livre para operar.

Há de se contestar a necessidade de intervenção estatal prévia a um bem ou serviço. Os aplicativos digitais são apenas o começo das novas tecnologias, cada ano haverá brilhantes e totalmente desconhecidas soluções para o nosso cotidiano, tudo isso surgindo de um ambiente onde não há como prever o que virá a seguir, como é o caso da tecnologia.

Se as saídas para as nossas necessidades estão sendo propostas, os desejos dos consumidores atendidos e a roda da economia girando melhor para todo mundo, por que não deixar livre o fluxo de ideias e soluções, para migrarmos para uma sociedade mais independente e próspera? Invoquemos o Estado apenas para solucionar os conflitos que os particulares não conseguirem resolver, deixamos que as próprias pessoas sejam o motor da renovação.

Afinal, se podemos em diversos âmbitos da vida privada escolher o que consumir, baseado em nosso próprio senso de qualidade, segurança e preço justo, o que diferencia a questão do serviço de transporte das demais?∞

¹⁵ GLÓRIA, Daniel Firmato de Almeida. **A livre concorrência como garantia do consumidor**. Belo Horizonte: Del Rey; FUMEC, 2003. p. 6.