

Caso Uber mostra desafios de novos arranjos institucionais

Com o aprimoramento constante da tecnologia, ocorre o natural processo disruptivo que prima pela consolidação do novo cenário criado em detrimento do anterior^[1]. A depender do grau de inovação proporcionado, a evolução tecnológica também poderá gerar novas propostas de relação institucional dentro da sociedade.

Paralelamente, nasce também uma questão problemática quanto à maleabilidade do ordenamento jurídico para acolher inovações, isto é, a sua capacidade de acompanhar e adequar as mudanças que reiteradamente ocorrem neste processo. Surge uma oportunidade de escolha decisiva: mudar ou estagnar. Com base nestes apontamentos, pretende-se discutir brevemente o papel das instituições para o desenvolvimento e o desafio na regulação de novas tecnologias.

Para ilustrar esta sucinta explanação, traz-se como pano de fundo o debate do caso Uber e as proposta de regulação desenvolvidas no âmbito das Prefeituras de São Paulo e Rio de Janeiro. Como é de notório conhecimento, o Uber é uma plataforma digital que possibilita o encontro entre demanda e oferta para a prestação de serviços de transporte individual de passageiros.

Apesar da similitude entre os serviços ofertados pelos motoristas cadastrados na Uber com a atividade dos táxis, sua lógica negocial é inédita, pois a tecnologia empregada pelo aplicativo trabalha com o conceito da economia do compartilhamento (*sharing economy*)^[2]. Essa nova modelagem negocial tem enfoque no uso comum de bens e serviços e não mais na aquisição da propriedade ou da destinação exclusiva do serviço, o que possibilita a redução dos custos envolvidos na atividade econômica a ser desempenhada, como também a maximização no uso de recursos escassos.

O novo modal propiciado pela lógica da Uber no setor de transportes tem enfrentado conflitos com a arquitetura regulatória vigente, constituída por uma política de controle tarifário e de controle de acesso ao mercado condicionado pela autorização (ou permissão) do Poder Público.

É oportuno destacar que os serviços, apesar de semelhantes, não se confundem. De um lado, a exploração dos serviços de táxi depende do consentimento prévio do Poder Público, condicionada ao cumprimento de obrigações (ex: adaptação do veículo, do pagamento de taxas etc.) e com atrativos tributários na aquisição dos veículos. Na prestação do serviço, o motorista oferece o serviço ao público em geral, com preços (tarifas) prefixados pelo Poder Público.

Por outro lado, na atualidade, os serviços prestados pelos motoristas credenciados na plataforma Uber não dependem de prévio consentimento estatal e serão contratados, individualmente, pelo interessado, com a definição, prévia e por acordo, do itinerário e do preço do transporte, sendo certo que não são oferecidas, por exemplo, vantagens tributárias, similares àquelas ofertadas aos taxistas, na aquisição do veículo.

Isto não impede, contudo, que o Poder Público regule o transporte individual privado de passageiros, em razão da sua utilidade pública, desde que fundamente eventual restrição regulatória a necessidade de corrigir falhas de mercado e garantir o interesse público, notadamente a proteção dos consumidores. É certo que, mesmo no cenário atual, a própria concorrência, que é fomentada com o aplicativo, e o

Código de Defesa do Consumidor, dentre outras normas jurídicas, protegem os usuários do Uber.

Ademais, na intervenção regulatória sobre o aplicativo Uber, o Poder Público deverá respeitar os fundamentos, princípios e objetivos consagrados na Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet Brasileira).

No campo da legislação federal, é importante notar que o fato do art. 2º da Lei 12.468/2011 atribuir aos taxistas exclusividade para o “transporte público individual remunerado de passageiros” não impede a prestação de atividades similares em regime privado, ainda que sujeito à regulação estatal e normas próprias.

Esse raciocínio pode ser retirado, ainda, da Lei 12.587/2012, que institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana. Em seu art. 3º, § 2º, a lei classifica os serviços de transporte urbano em três categorias: 1) quanto ao objeto: de passageiros ou de cargas; 2) quanto à característica do serviço: coletivo ou individual; e 3) quanto à natureza do serviço: público ou privado.

A partir da leitura desta norma é factível deduzir que dentre as combinações possíveis há a possibilidade de se interpretar que há serviço de transporte individual de passageiros de natureza pública, além de serviços de transporte individual de natureza privada. Todavia, a referida lei não apresenta definição do “transporte individual privado de passageiros”.

Verifica-se, portanto, que os serviços prestados pelo Uber, enquadrados como “transporte individual privado de passageiros” não se sujeitam às mesmas imposições regulatórias destinadas aos táxis.

Seja lá qual for o enquadramento jurídico que se pretenda conceber sobre a aludida atividade – se serviço público ou atividade econômica de relevância pública –, esse debate pouco tem contribuído para resolver esse problema na prática. A justificativa da manutenção de tais ferramentas se fundamenta na intenção de suprir as falhas no mercado do transporte individual e não propriamente no fato da atividade ser tipificada como serviço público ou não.

Ocorre que o novo arranjo negocial decorrente da forma de exploração da atividade desempenhada pela Uber gera um impasse com estas ferramentas estatais, na medida em que as supostas falhas de mercado (*market failures*) que antes as justificavam foram, em tese, suprimidas pela tecnologia. Nessa medida, resta indagar a possibilidade de conciliar tais conflitos a partir de reformas institucionais eficazes.

Apesar das constantes pressões exercidas pela categoria dos taxistas junto ao Poder Público, uma vez que se sentiam vítimas pela prática de concorrência desleal dos motoristas do dito aplicativo, a Prefeitura de São Paulo divulgou inicialmente a intenção de reformular o modelo a partir da criação dos “táxis pretos” (Portaria 095/2015 da Secretaria Municipal de Transportes), flexibilizando o controle tarifário por meio da instituição do *price-cap*, possibilitando a concessão de descontos. Apesar de relativamente ousado, considerando que a categoria já estava acostumada com o tabelamento há quase um século,^[3] a modelagem adotada pelo Poder Público foi obviamente objeto de críticas, pois conservou a estrutura regulatória fundada no controle tarifário e de entrada, justamente as ferramentas de regulação que conflitavam com o novo modelo e por essa razão, mereciam nova reflexão, pois as supostas *market failures* que as justificavam foram suprimidas pela tecnologia disponibilizada pela plataforma tecnológica^[4].

O caso do município do Rio de Janeiro, por sua vez, dispôs recentemente sobre a nova regulamentação dos serviços de transporte individual de passageiros por intermédio da Lei Complementar 159/2015. A legislação em apreço manteve o sistema de controle de acesso por meio de permissão e o tabelamento, além de atribuir a atividade sob exclusividade da categoria profissional dos taxistas. No âmbito de inovação, a norma tratou da hipótese da criação de aplicativo público para controle simultâneo dos operadores pelos usuários dos serviços como também pelo próprio Poder Público. Na prática, assim como a primeira tentativa de São Paulo, manteve-se a estrutura institucional do mercado de transportes, obstando o pleno desenvolvimento do aplicativo.

Para a implementação de um novo arranjo institucional que consiga abarcar esse novo modelo de exploração econômica, isto é, com base no *sharing economy*, é preciso refletir sobre a necessidade de regulação específica. Há que se considerar ainda se a nova modelagem recairá sobre mercados com algum nível de regulação preexistente, ou se trata de um novo nicho,^[5] pois isso poderá determinar a necessidade de criação de *assimetrias regulatórias* para atividades que atuem em um mesmo mercado, mas sob um regime jurídico distinto, de modo a concilia-las sem ferir o direito à livre iniciativa e concorrência. Isso confirma que cada vez mais o instituto dos serviços públicos e a qualidade da regulação estatal já não é capaz de lidar com cenários de inovação.

Os serviços de interesse econômico geral têm gerado intenso debate na doutrina europeia, especialmente nas tentativas de caracterizá-los, ora como serviços públicos, ora como as *public utilities* norte-americanas. Por um lado, esses serviços não são titularizados, ao menos com exclusividade, pelo Estado (princípio da concorrência e do livre acesso). Por outro lado, tais serviços submetem-se à forte interferência estatal, em razão da presença do interesse público.

Considerando os novos contextos propiciados pelas significativas alterações carreadas pelo advento de reformulações tecnológicas, o instituto do serviço público compreendido à luz da sua concepção original, isto é, aquele acompanhado pelas noções de titularidade exclusiva do Estado, concessões estritas, obrigação de continuidade na prestação dos serviços, prerrogativas de exclusividade, tabelamento de preços, pode ser cumprido por meio de outras concepções e instrumentos, basicamente reunidos sobre o prisma do Poder de Polícia e o Direito Regulatório. Assim, torna-se imprescindível repensar uma nova modelagem de regulação, não centrada apenas em questões quantitativas (como o número de prestadores, o controle de tarifas) mas que leve em consideração os novos desafios que o novo modelo poderá trazer, como o dilema de fomentar a inovação e a promoção de políticas públicas.^[6]

Identifica-se uma tendência para o papel das instituições no desenvolvimento econômico e social^[7]. Deve-se evitar, no entanto, o transplante de arranjos institucionais importados, segundo a máxima *one size, fits all*. A replicação de modelos regulatórios tende a surtir efeitos distintos caso não sejam ponderadas as peculiaridades que o destinatário destes arranjos está submerso.

É preciso compreender as singularidades institucionais, isto é, dada a evolução das razões que ensejaram uma intervenção estatal tão intensa no transporte individual de passageiros, questiona-se como conciliar o novo modelo de transportes sem prejudicar a atuação do modelo anterior, que ainda exerce papel significativo na arquitetura da mobilidade urbana.

O problema das reformas institucionais encontra dificuldades em relação ao passado (*path dependence*),

uma vez que a troca por um novo modelo geraria altos custos de transação, seja porque as instituições consolidadas dão poder a algum grupo ou porque o novo modelo demandará relevantes valores no curto prazo.^[8] No caso em voga, a trajetória normativa existente no âmbito do transporte individual de passageiros criou um reforço do arranjo regulatório da atividade ao longo do tempo, o que tende a aumentar os custos na transação para os contornos já solidificados.

Mudar passa a custar mais, pois tende a desconsiderar os investimentos pretéritos – de tempo, dinheiro, habilidades e expectativas – realizados sob a titulação do *status quo* vigente. O grau em que estes custos de mudança estão, podem impedir a transição de modelos. A instituição vigente também ganha maior peso e estabilidade não apenas por razão da sua consolidação no tempo, mas também em decorrência da relação de proporcionalidade direta com o aumento dos custos.

As reformas também encontram desafios em relação ao futuro, justamente pelas incertezas quanto aos resultados que a medida adotada poderá proporcionar, e que consequentemente adiam as decisões sobre a possibilidade da reforma. Se o passado compromete e o futuro gera dúvidas, então as reformas nunca ocorrerão? Dependerá da abrangência que a reforma pretende propulsionar. A ideia consiste em criar reformas pontuais, ou alternativas regulatórias, de modo que a transição entre os modelos não enfrente os altos custos de uma única vez, além de permitir um modelo que não gere tantas incertezas. O caminho viável para adequar a realidade da *sharing economy* ao ordenamento nacional dependeria de reformas incrementais, que trabalham com margens pequenas e, dessa maneira, tornam-se mais viáveis.

A Prefeitura de São Paulo percebeu que o modelo dos “táxis pretos” não seria a solução para os conflitos da nova atividade desempenhada pela Uber. Por meio de consulta pública, apresentou um novo arranjo (Decreto de Regulação da Exploração Econômica do Uso Intensivo do Viário Urbano), tendo como premissa a intenção de reforma pontual para a regulação do transporte individual de passageiros, sem acabar com o sistema vigente dos táxis. A proposta chamou atenção no âmbito internacional por ser inovadora^[9], pois muda o paradigma dos demais modelos que antes eram focados na atividade, e agora passa a ser o uso de bem público de maneira sustentável.

Chama a atenção a estratégia da Prefeitura em abrir o projeto para consulta pública, que a princípio pode ser vista como medida a fim de reduzir os custos de transação embutidos para a transição entre os modelos de regulação. O intuito é garantir maior legitimidade na escolha do modelo regulatório a ser implementado, buscando maior transparência e *accountability* por parte dos agentes reguladores,^[10] isto é, prezando por uma qualidade mínima de *governança regulatória*.^[11]

Percebe-se também que os critérios e objetivos da regulação no projeto apresentado elencam finalidades antes não consideradas pela modelagem vigente, tais como a implementação de políticas públicas voltadas para a mobilidade, a organização do espaço urbano e a projeção de medidas integradoras. A iniciativa, portanto, busca implementar uma nova arquitetura regulatória que permita a transição de modelos, mas que tenha por finalidade avançar sobre questões que transcendessem as preocupações de uma regulação puramente econômica.

Em suma, enquanto o Judiciário fluminense é acionado para suspender os nefastos efeitos da LC 159 sob a atividade dos motoristas da Uber, o município de São Paulo tenta aprimorar o novo contexto institucional seguindo a corrente de Yale, a partir de um nítido salto na qualidade da regulação.^[12] Demonstrando efeitos a partir de projetos-piloto pode posteriormente convencer os céticos de ambos os

lados (leia taxistas e Poder Público) da equação de oferta ou de procura da reforma institucional que os custos de mudança não são tão grandes como os assumidos anteriormente ou que os benefícios de incorrer estes os custos são maiores do que o esperado. Esses projetos-piloto também têm a virtude de reversibilidade no caso em que eles geram consequências não intencionais, e, assim, acarretam riscos mais baixos.

É com base nessas premissas que este estudo tentou trazer uma nova abordagem sobre o caso Uber, pois a ponderação dos interesses envolvidos não pode simplesmente partir de conceitos dogmáticos sem enfrentar uma visão mais pragmática. O típico debate entre o bem e o mal, interesse público e interesse privado, transporte público individual e transporte privado individual já demonstrou não ser capaz de resolver o verdadeiro problema que está por trás de toda esta discussão.

[1] Nesse sentido, vale conferir a teoria do processo de destruição-criadora elaborada por SCHUMPETER. Joseph Alois. *Capitalismo, Socialismo e Democracia*. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961.

[2] Para um aprofundamento do tema sobre o desenvolvimento, efeitos e desafios do sharing economy, vide SUNDARARAJAN, Arun. *Peer-to-Peer Businesses and Sharing (Collaborative) Economy: Overview, Economic Effects, and Regulatory Issues*. Washington, D.C.: United States House of Representatives, 2014.

[3] O tabelo de preços foi inicialmente instituído em São Paulo, por atos municipais datados entre 1889 a 1920, cf. ZANATTA, Rafael A. F.; PAULA, Pedro do Carmo B. de.; KIRA, Beatriz. *Contribuições para o debate sobre regulação do aplicativo Uber no Brasil*. Internet Lab, jun. 2015.

[4] Segundo o relatório do Cade, a preocupação a assimetria de informações foi drasticamente suprimida a partir do sistema de avaliação dos prestadores de serviços pelos usuários. *Vide O Mercado de Transporte Individual de Passageiros: Regulação, Externalidades e Equilíbrio Urbano*. Estudo Integrante do processo 08700.008971/2015-15. Departamento de Estudos Econômicos do CADE, 2015.

[5] Nas conclusões emitidas pelo Cade, tratar-se-ia de um novo mercado conquistado pela utilização da plataforma tecnológica, uma vez que a desde o efetivo funcionamento do aplicativo no país, a classe dos taxistas não sofreu abalo direto em suas atividades (Cade. *Rivalidade após entrada: o impacto imediato do aplicativo Uber sobre as corridas de táxi porta-a-porta*. Departamento de Estudos Econômicos do Cade, 2015).

[6] RANCHORDAS, Sofia. *Does Sharing Mean Caring? Regulating Innovation in the Sharing Economy*. *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*, Winter 2015). Disponível em: <
<http://ssrn.com/abstract=2492798>

>.

[7] Em muitos textos que abordam o tema da economia institucional, o termo pode ser simplificado no que Douglas North concebe como “as regras do jogo de uma sociedade” (NORTH, Douglas. *Understanding the Process of Economic Change*. Princeton: Princeton University Press, 2005. p. 67).

[8] NORTH, Douglas. *Understanding the Process of Economic Change*. Princeton: Princeton University Press, 2005.

[9] DARIDO, Georges; ALVES, Bianca Bianchi; TARGA, Felipe. São Paulo’s Innovative Proposal to Regulate Shared Mobility by Pricing Vehicle Use. Transport for Development Blog, The World Bank (2016).

[10] FIGUEIROA, Caio Cesar; LOSINSKAS, Paulo V. Barchi. Domando o Leviatã pela sua Exposição: Transparência e Consensualismo nas Agências Reguladoras. In: Marco Antonio Ribeiro Tura. (Org.). *Agências Reguladoras no Brasil*. 1ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015, v. 1, p. 47-57.

[11] OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Novo perfil da regulação estatal: Administração Pública de resultados e análise de impacto regulatório. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 184.

[12] ROSE-ACKERMAN, Susan. *Rethinking the Progressive Agenda: the Reform of the Regulatory State*. New York: The Free Press, 1992.

Date Created

07/05/2016