



**Universidade de Brasília (UnB)**  
**Faculdade de Direito (FD)**

SOPHIA GUIMARÃES

**A INOVAÇÃO NOS SERVIÇOS DE TRANSPORTE  
RODOVIÁRIO**

*The innovation in the road transportation sector*

Brasília  
2020



SOPHIA GUIMARÃES

## **A INOVAÇÃO NOS SERVIÇOS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO**

Orientadora: Profa. Dra. Amanda Flávio de Oliveira

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau Bacharel, no Programa de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Brasília  
2020

GG963i      Guimarães, Sophia  
              A inovação nos serviços de transporte rodoviário / Sophia  
Guimarães; orientador Amanda Flávio de Oliveira. --  
Brasília, 2020.  
              p.

              Monografia (Graduação - Direito) -- Universidade de  
Brasília, 2020.

              1. Direito Regulatório. 2. Transporte rodoviário. 3.  
Economia do compartilhamento. I. Oliveira, Amanda Flávio  
de, orient. II. Título.

SOPHIA GUIMARÃES

**A inovação nos serviços de transporte rodoviário**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharelado, no Programa de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Brasília, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

BANCA EXAMINADORA

---

Profa. Dra. Amanda Flávio de Oliveira  
(Orientadora – Presidente)

---

Prof. Dr.  
(Membro)

---

Prof. Dr.  
(Membro)

---

Prof. Dr.  
(Suplente)

## AGRADECIMENTOS

As primeiras pessoas que vêm à mente para direcionar a gratidão pela conclusão deste trabalho e de minha Graduação são os meus pais, Maria Teresa e Pedro Henrique, e as minhas irmãs, Laura e Isabela. Mãe, obrigada pelo suporte incondicional e por me ajudar a entender o valor das minhas escolhas. Pai, obrigada por ser esse canal de comunicação aberto e por estimular a minha paixão pelo conhecimento. Laura, obrigada por ser tão forte e madura, ensinando-me diariamente sobre inteligência emocional. Isabela, obrigada por me mostrar que existem múltiplas formas de expressão e por me encorajar a ser quem eu quiser.

Tive a sorte de contar com dois pares de avós muito presentes, com os quais pude aprender sobre carinho e cuidado. Sou muito grata à minha avó materna Lucíola (*in memorian*), cujo sobrenome me orgulho de carregar; e ao meu avô materno Antônio (*in memorian*), por sua resiliência. Igualmente, tenho muito a agradecer aos meus avós paternos, Sônia e Ursino; seu abraço e sua bênção em minhas visitas me energizam e me motivam. Nessa mesma linha de carinho, agradeço aos meus padrinhos, Tatiana e Airton, que tanto lutam e vibram pelas minhas conquistas.

Agradeço à minha orientadora, a Professora Amanda Flávio, pelo impecável acompanhamento e pelos esforços que ela dedicou a este trabalho, sempre sob o viés positivo, do incentivo e da gentileza.

Agradeço aos membros dessa Banca Avaliadora, os Professores Egon Bockmann Moreira, Jorge Octávio Lavocat Galvão e Leonardo Parentoni. Além de me concederem a honra de dividir suas impressões sobre o texto, são exemplos me inspiram nesse início da vida acadêmico-profissional. Ao Professor Egon toda a minha deferência por expor o seu vasto conhecimento sobre as matérias das quais tratei neste trabalho, porém por meio de apontamentos lisonjeiros e construtivos. Ao Professor Jorge a minha gratidão por permitir que eu pudesse trabalhar e conviver com alguém que eu admiro, justamente por transitar tão bem entre a Academia e a advocacia; agradeço, ainda, pelos ensinamentos diários sobre postura e ética profissionais. Ao Professor Leonardo a minha consideração por agregar ao texto, advertindo-me sobre questões conexas ao problema de pesquisa.

Tenho muito a agradecer ao corpo docente da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, porque tiveram a sabedoria e a humildade de guiar a mim e a outros jovens para entender melhor o Direito e os seus meandros. Em especial, quero agradecer aos Professores Juliano Zaiden Benvindo e Pedro Felipe Santos, por despertarem o meu interesse por Direito

Constitucional Comparado e, acima de tudo, por me proverem com as ferramentas para que eu pudesse pensar de forma interdisciplinar, fora da nossa “caixinha” jurídica.

Agradeço às equipes que integrei nos meus estágios, na pessoa da Dra. Andrea Magalhães, que personificou o acolhimento e a vontade de ensinar. Um agradecimento especial para todos os estagiários, que faço na pessoa do querido Matheus Depieri, simbolizando os alunos brilhantes com os quais dividi uma mesa ou uma sala, nessa dinâmica peculiar de simular as funções que gostaríamos de desempenhar no futuro.

Agradeço às mulheres incríveis que tive o prazer de encontrar nesses últimos cinco anos. Amanda Marques, Ana Vitória Aguiar, Alanna Alencar, Marcela Nogueira, Ana Paula Manrique, Geovanna Ribeiro, Lorena Veras, Vitória Caruso, Ana Luísa Rocha, Mariana Testoni, Maria Clara Farias, Natasha Dalcomuni, Maria Letícia Borges, Adriele Aguiar, Livia Cherem, Gabriela Berbert-Born, Isabela Rosal, Marina Furlan, Rayanne Ribeiro e Sara Assis – meu muito obrigada por fazerem da Faculdade e/ou do trabalho um lugar de companheirismo e de muita competência. Acredito plenamente no potencial de cada uma de vocês, para que, juntas, tornemos o Direito um mercado mais igualitário e mais sensível às nossas subjetividades.

Um agradecimento cheio de carinho e de nostalgia para os meus amigos de Fortaleza: Ana Maria, Aline, Bia, Bochi, Carol, Clara, Cronem, Daniel, François, Fred, Gisele, Larissa, Leite, Luíze, Mariana, Marina, Mateus, Maryssa, Nilson, Taís, Tetê, Victor, Virgínia, Vitória, Rômulo – vocês dispensam a apresentação por sobrenomes. Obrigada por me fazerem sentir em casa e pela leveza dos nossos encontros.

Gabriela e Pedro, obrigada pela acolhida e pelo companheirismo. Vocês são as pessoas mais generosas que eu conheço.

E para não dizerem que não falei dos meus amigos do gênero masculino, cito três para os representar e os agradeço por me tratarem de igual-para-igual. Fonseca, obrigada pelos trabalhos e, principalmente, pelas angústias e pelas (ainda pequenas) vitórias que compartilhamos. Yuri, obrigada por ser meu grande parceiro na rotina pessoal e profissional, inspirando-me com a sua sensibilidade e competência. MV, obrigada pelas leituras atentas, pelos debates produtivos e pelos vários artigos que projetamos escrever.

Por fim, agradeço à Universidade de Brasília, que, para mim, significa tão mais do que um conjunto de prédios. Esse é o espaço onde aprendi mais sobre a vida do que meramente sobre a necessidade de cumprir cerca de 270 créditos.

## RESUMO

O objetivo desta pesquisa é explorar como a inovação impacta o setor do transporte rodoviário interestadual de passageiros no Brasil. Considera-se o seu vínculo com o serviço público, no passado; e o seu controle sob o paradigma da regulação econômica, na atualidade. Em paralelo ao movimento institucional de redução do fardo regulatório, surge a Buser, uma empresa de tecnologia que oferece a interface de conexão entre as empresas de fretamento e os potenciais passageiros. O problema de pesquisa consiste em identificar se a inserção desse agente intermediador desafia a estrutura jurídica existente e, em caso afirmativo, sob quais fundamentos e por quais meios. A metodologia eleita é a análise dos atos legais e infralegais que moldam as duas atividades regulamentadas correlatas à inovação, sob as competências normativa e fiscalizatória da Agência Nacional de Transportes Terrestres. Da perspectiva teórica, a pesquisa se ancora nos estudos sobre a intersecção entre a inovação, o direito e a regulação e sobre a dinâmica das plataformas na economia do compartilhamento. Ao longo da discussão, há o influxo de premissas do Direito Constitucional e do Direito Administrativo, que agregam em complexidade ao estudo de caso. O resultado aponta para um regime híbrido de atributos operacionais e de deveres jurídicos para o fretamento colaborativo, o serviço intermediado pela Buser.

Palavras-chave: Direito Regulatório; transporte rodoviário; economia do compartilhamento; plataforma.

## **ABSTRACT**

This research aims to explore how innovation impacts the Brazilian nationwide road transportation sector. Therefore, it implies both its historical relation to the public service concept and its current submission to the economic regulation repertoire. Alongside a recent movement of liberalization, there was a disruption ignited by Buser, a virtually based company that provides an interface for bus services companies and potential travelers to connect. The core question is whether the platform's introduction challenges the existing legal framework and, if so, on which basis and to what extent. The methodology consists of the analysis of legislative and regulatory acts that shape a couple of regulated activities that got caught by innovation, whereas those remain under the Brazilian Land Transportation Agency jurisdiction. Concerning theoretical grounds, the chosen approaches were the studies on the intersection between law, regulation, and innovation and on the sharing economy multi-sided platforms. The discussion includes an overview of specific Constitutional and Administrative Law doctrines, which further complexity throughout the case study. The finding is a tailor-made, hybrid regime of legal boundaries to the services intermediated by Buser.

**Keywords:** Regulation; land transportation; sharing economy; platform.



## LISTA DE ABREVIATURAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AIR	Análise de Impacto Regulatório
ARR	Avaliação de Resultado Regulatório
ANTT	Agência Nacional de Transportes Terrestres
Buser	Buser Brasil Tecnologia LTDA.
CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988
PPI	Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República
GECON	Gerência de Defesa da Concorrência e Monitoramento do Mercado da Agência Nacional de Transportes Terrestres
GT TRIIP	Grupo de Trabalho criado para debater a regulação do Transporte Interestadual e Internacional de Passageiros
LOP	Licença Operacional
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento
RGI	Região Geográfica Imediata
SEI	Sistema Eletrônico de Informações
SUPAS	Superintendência de Transporte de Passageiros da Agência Nacional de Transportes Terrestres
SUREG	Superintendência de Governança Regulatória da Agência Nacional de Transportes Terrestres
TAR	Termo de Autorização
TRIIP	Transporte Rodoviário Interestadual e Internacional de Passageiros
UNCTAD	Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>12</b>
<b>1. A INOVAÇÃO E A REGULAÇÃO</b> .....	<b>15</b>
1.1. A inovação como um fenômeno social.....	15
1.2. A regulação como a resposta jurídica.....	22
1.2.1. A forma.....	29
1.2.2. O “ <i>timing</i> ”.....	33
1.2.3. A natureza jurídica da atividade transformada ou substituída pela inovação ...	35
<b>2. A ESTRUTURA JURÍDICA EXISTENTE PARA O TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL</b> .....	<b>40</b>
2.1. As previsões normativas do serviço regular de transporte rodoviário interestadual de passageiros .....	41
2.1.1. A disciplina constitucional do setor de transportes .....	43
2.1.1.1. Os aspectos gerais .....	43
2.1.1.2. As competências legislativas e materiais da União .....	44
2.1.1.3. A competência material dos Municípios .....	45
2.1.1.4. As inferências sobre as distinções constitucionais para os regimes jurídicos de prestação dos serviços de transporte, com base no método de interpretação literal .....	46
2.1.2. A estruturação pela Lei nº 10.233/2001 e a alteração do regime de outorga pela Lei nº 12.996/2014 .....	49
2.1.3. A regulação setorial específica na Resolução ANTT nº 4.770/2015 .....	56
2.2. As previsões normativas do serviço não regular de transporte rodoviário interestadual de passageiros .....	72
2.2.1. As definições do Decreto nº 2.521/1998 e a recepção pela Lei nº 10.233/2001 73	
2.2.2. A regulação setorial específica na Resolução ANTT nº 4.777/2015 .....	77
2.3. Comparação dos ônus regulatórios impostos à prestação regular dos serviços de transporte interestadual de passageiros (Resolução ANTT nº 4.770/2015) e à prestação não regular (Resolução ANTT nº 4.777/2015).....	92
<b>3. A DISFUNÇÃO DA ESTRUTURA JURÍDICA EXISTENTE E AS PROPOSTAS DE MUDANÇA PELA VIA INSTITUCIONAL</b> .....	<b>100</b>
3.1. O período de transição para a implementação da autorização .....	104
3.2. A tramitação da Reforma Regulatória na ANTT .....	109
3.2.1. O Processo nº 50500.027339/2019-17. A Nota Técnica SEI nº 654/2019/GECON/SUREG/DIR – regulação econômica e defesa da concorrência.....	110
3.2.2. O Processo nº 50500.334658/2019-78. A Nota Técnica SEI nº 1.624/2019/AGEST/DIR – critérios para a inviabilidade operacional .....	120

3.2.3. O Processo nº 50500.415982/2019-96. A Análise de Impacto Regulatório nº 16/2019 – aspectos setoriais compatíveis com a abertura dos mercados .....	126
3.3. A nova política setorial imposta pelo Governo Federal: a Resolução PPI nº 71/2019 e Decreto nº 10.157/2019 .....	155
<b>4. O FRETAMENTO COLABORATIVO: A CATALISAÇÃO DA MUDANÇA PELAS FORÇAS DE MERCADO .....</b>	<b>161</b>
4.1. A inovação: o modelo de negócios da Buser (segundo os Termos de Uso disponibilizados pela empresa) .....	164
4.2. A desconexão regulatória: a incongruência entre os Termos de Uso da empresa e as previsões normativas da atividade intermediada .....	175
4.3. A Reforma de 2019 pode ser considerada iniciativa de reconexão regulatória? ...	182
4.4. O futuro: os desafios da Agência Reguladora para elaborar uma resposta à inovação são as perguntas para uma nova agenda de pesquisa .....	193
4.4.1. A insegurança jurídica .....	196
4.4.2. Racionalizando as “ameaças” da consolidação dessa inovação (de acordo com as normas de funcionamento <i>criadas</i> pelo agente econômico).....	200
4.4.3. Os desafios de regular sem sufocar a inovação .....	211
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>214</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>215</b>

## INTRODUÇÃO

Basta ter um *smartphone*: um aparelho de telefonia móvel, cuja utilidade deixou de ser apenas fazer ligações, para permitir o acesso a um sem número de programas, os populares “aplicativos”. Tendo em mãos um celular, o indivíduo pode, em um “*click*”, adquirir uma mercadoria ou solicitar um serviço para deslocamento na cidade ou pedir a entrega domiciliar de uma refeição. Tais comportamentos soam triviais para aqueles que estão imersos na inclusão digital<sup>1</sup>; contudo, esse é um fenômeno recentíssimo, quando comparado com a História das sociedades e das ideias.

Não nos cabe “*falar do Código de Hamurabi*”: metodologicamente, não acrescenta ao escopo da pesquisa uma incursão sobre as Revoluções Industriais e sobre as primeiras inovações<sup>2</sup>. Ao contrário, faz-se necessário pressupor que a transposição das relações interpessoais – de cunho afetivo, profissional ou comercial – do ‘*mundo físico*’ para o ‘*espaço virtual*’ se tornou tão naturalizada quanto os hábitos mais típicos da rotina. A constatação desse descompasso entre o grau de relevância que certas tecnologias assumiram e o curto intervalo de tempo em que estão disponíveis serve para ilustrar como as percepções individual e coletiva sobre as transformações do modo de produção estão turvadas pela velocidade com que estas vêm ocorrendo.

Ao invés de iniciar o recorte da realidade a partir dos óbices que as plataformas vêm enfrentando ou dos dados empíricos acerca da introdução desses modelos de negócio, é interessante volver o olhar sobre as mudanças comportamentais na esfera íntima dos seres. Qualquer reflexão sobre os limites e o alcance de um recurso tecnológico precisa estar assim

---

<sup>1</sup> Uma pesquisa realizada em 2017 e publicada em 2018 pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br), órgão multissetorial com participação do Governo e de entidades da sociedade civil, revelou que, dos 120,7 milhões de usuários da internet à época, 96% usou a internet pelo telefone celular e, destes, 49% usou a rede apenas pelo celular. Vide **Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação nos domicílios brasileiros** [livro eletrônico]: TIC domicílios 2017. Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2018, p. 113. Disponível em: <https://www.cetic.br/publicacao/pesquisa-sobre-o-uso-das-tecnologias-de-informacao-e-comunicacao-nos-domicilios-brasileiros-tic-domicilios-2017/>. Acesso em 30 mar. 2020.

<sup>2</sup> A ressalva se alinha às percepções do Professor Doutor José Luciano Gois de Oliveira, Mestre e Doutor em Sociologia Jurídica, que critica a produção de trabalhos acadêmicos em Direito pelo apego ao historicismo e ao “manualismo”. Destaca-se o ensaio: “Não fale do Código de Hamurábi! A pesquisa sócio-jurídica na pós-graduação em Direito”. In: OLIVEIRA, José Gois Luciano de. **Sua Excelência o comissário e outros ensaios de sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004. Ilustra essa problemática metodológica o seguinte excerto: “*O que acontece com as habituais incursões históricas que via de regra antecedem a abordagem do tema no presente é, a esse respeito, exemplar. Seguramente a maioria dos trabalhos que tenho examinado não dispensa uma incursão desse tipo, muitas vezes apresentada sob a fórmula “Evolução História do(a)...”, seguindo-se a menção ao objeto que está sendo examinado. É com frequência que, nesse momento, surge a referência a uma antiga e, literalmente falando, mitológica legislação: o famoso Código de Hamurábi! – daí o título deste trabalho.*”

contextualizada: apesar da alta representatividade estatística de locais onde não ainda há acesso a aparelhos eletrônicos e à internet<sup>3</sup>, dentre aqueles que os possuem, a utilização é totalizante, perpassando atividades antes inimagináveis. Os usuários assíduos moldam suas concepções sobre bem-estar e sobre consumo às informações e às oportunidades que o ambiente virtual propicia.

Sob a perspectiva do usuário, a interface da Buser é simples: no intuito de contratar uma viagem de ônibus, o indivíduo deve inserir a data pretendida, os destinos de partida e de chegada; e, em seguida, verificar se já existe um grupo formado para aquela rota, em horário e com preço que lhe sejam convenientes.

Entretanto, essa *nova forma de contratação* do serviço não deixa de ser uma mudança catalisada pelas forças de mercado. Como se passa investigar, a inovação com tal orientação, *no mínimo*, contrasta com as competências normativas e administrativas da União e as atribuições administrativas dos Estados, a quem incumbe prestar diretamente ou delegar o transporte rodoviário interestadual e o intermunicipal, respectivamente. Tomando em conta a prática das delegações, tem-se, ainda, a figura das empresas delegatárias, que assumiram as prerrogativas e os ônus decorrentes dessa *parceria* com o Poder Público.

O cenário pode ser assim posto: a plataforma de intermediação se propôs a funcionar em face de um mercado regulado. Para o escopo da presente investigação, como regra, referenciam-se apenas os deslocamentos interestaduais, sob o controle da União, em prol da seleção das normas aplicáveis.

O problema de pesquisa se direciona a analisar se há a *efetiva* quebra de requisitos legais na modalidade disponibilizada através da Buser, o *fretamento colaborativo*. A exposição dos aspectos jurídicos prévios à inovação precederá a apresentação dos fatos envolvidos com o seu surgimento. Isso porque a descrição das normas será acompanhada do *contexto* que circundou as movimentações legislativas e as reações da agência reguladora.

No Capítulo 1, o primeiro conjunto de premissas teóricas é delimitado. Cuida-se das pesquisas sobre a inovação, em especial sobre a inovação disruptiva; e sobre a regulação, enquanto técnica de acompanhamento conjuntural das mudanças na esfera econômica. A contribuição para o estudo de caso é evidente, eis que as experiências pretéritas e os enquadramentos conceituais são relevantes para *compreender* como a inovação surge e se difunde e como a resposta institucional pode ser arquitetada.

---

<sup>3</sup>Segundo relatório divulgado pela UNESCO em setembro de 2019, 54,8% dos domicílios no mundo têm acesso à internet via banda larga. Vide State of Broadband Report 2019. Geneva: **International Telecommunication Union and United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization**, 2019.

No Capítulo 2, estão as bases do argumento prático-jurídico: as disposições constitucionais, as leis e os atos infralegais que, atualmente, condicionam a exploração dos serviços de transporte rodoviário interestadual de passageiros, sob os regimes regular e de fretamento.

No Capítulo 3, a eficácia da estrutura jurídica vigente é matizada pelas *tentativas frustradas* de implementação da concorrência *pelo* mercado e *no* mercado. Em seguida, pretende-se mostrar como esse histórico culminou nas discussões de uma Reforma Regulatória, iniciadas no ano de 2019 e ainda em curso.

No Capítulo 4, coloca-se o segundo conjunto de premissas teóricas, sobre a dinâmica própria da plataforma de duas pontas, com o alcance potencializado pelas ferramentas tecnológicas da economia do compartilhamento. A partir daí, analisa-se o modelo de negócios da Buser, com as características atribuídas pelos Termos de Uso da empresa, e perquire-se quais são os *reais* focos de divergência não só ao arcabouço jurídico existente, mas também às propostas que hão de guiar a formulação do novo marco setorial.

Enquanto contribuição para os campos de pesquisa com os quais dialoga, o presente trabalho almeja introduzir os fundamentos e os interesses em jogo, para que seja possa emitir uma *resposta direcionada e específica* sobre a legitimidade e sobre a incorporação atributos comerciais e operacionais agregados pela atividade de intermediação.

## 1. A INOVAÇÃO E A REGULAÇÃO

É primordial situar esta pesquisa no campo do conhecimento ao qual contribui: a intersecção entre a “*inovação*” e a “*regulação*”, notadamente quanto às reações e às respostas do direito à “*economia do compartilhamento*”<sup>4</sup>. Mais adiante, esse recorte será filtrado pela hipótese de intervenção estatal em face da inovação promovida em um limbo entre a atividade econômica em sentido estrito e o serviço público – ou *serviço de interesse público*. Por ora, empreende-se um esforço conceitual.

Primeiro, será delineada a “*inovação*”, o termo mais amplo que abarca o objeto deste trabalho, uma plataforma de intermediação para a contratação de serviços de transporte. Segundo, serão expostas as razões pelas quais se exige uma resposta do direito ao fenômeno da inovação, em um percurso cognitivo que remete ao Direito Econômico e, mais especificamente, à técnica da “*regulação*”. Terceiro, serão abordados três aspectos que condicionam a regulação: a “*forma*”, o “*timing*” e a “*natureza da atividade transformada ou substituída pela inovação*”.

### 1.1. A inovação como um fenômeno social

Por inovação, firma-se, desde já, que estão contidas as mudanças nas técnicas, nas práticas, nos processos e nos produtos finais; nos bens e nos serviços. No intuito de defini-la, aparecem reiteradamente dois marcos teóricos<sup>5</sup>: a “*destruição criativa*”, de Joseph Schumpeter (1961 [1942])<sup>6</sup>, e a “*inovação disruptiva*”, de Joseph Bower e Clayton Christensen (1995)<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> O termo “*economia do compartilhamento*” será empregado ao longo do texto como tradução livre de “*sharing economy*”. A escolha se justifica metodologicamente pela busca de uma expressão que qualificasse a natureza das atividades econômicas desempenhadas pelas empresas que compõem o movimento. Com tal intuito, os termos “*economia compartilhada*” e “*consumo colaborativo*” não são igualmente adequados, pois dão maior enfoque ao empoderamento dos consumidores e usuários.

<sup>5</sup> A título de exemplo, citam-se textos que compõem as referências bibliográficas desta pesquisa: BAPTISTA, Patrícia; KEPLER, Clara Inglesias. “*Por que, quando e como regular as novas tecnologias?*” (2016), que menciona Schumpeter ([1942]1961) nas páginas 132-133; e Bower e Christensen (1995) na página 130. RANCHORDAS, Sofia. “*Does sharing mean caring? Regulating innovation in the sharing economy*” (2015), que menciona Schumpeter ([1942]1961) nas páginas 430-432. CORTEZ, Nathan. “*Regulating Disruptive Innovation*” (2014), que menciona Bower e Christensen (1995) na página 434. RIBEIRO, Leonardo Coelho. “*A instrumentalidade do direito administrativo e a regulação de novas tecnologias disruptivas*” (2017), que menciona Bower e Christensen (1995) na página 70.

<sup>6</sup> Vide SCHUMPETER, Joseph. **Capitalismo, socialismo e democracia**. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1961. Tradução de Ruy Jungmann. Disponível em <https://www.institutomillennium.org.br/wp-content/uploads/2013/01/Capitalismo-socialismo-e-democracia-Joseph-A.-Schumpeter.pdf>. Acesso em 20 mar. 2020.

<sup>7</sup> BOWER, Joseph; CHRISTENSEN, Clayton. *Disruptive Technologies: Catching the Wave*. **Harvard Business Law Review**, v. 73, n. 1, p. 43-53, jan./fev. 1995.

Quanto ao primeiro, a destruição criativa<sup>8</sup> é um mecanismo para explicar por que a perpetuação do capitalismo não é, necessariamente, ameaçada pelos monopólios e oligopólios, pois, além dos preços, existem outros fatores essenciais para a sustentabilidade desse modo de produção<sup>9</sup>. Para Schumpeter, qualquer exame sobre a manutenção do capitalismo precisa se fundamentar não na administração da estrutura e, sim, pelo seu potencial de criação-e-destruição<sup>10</sup>. Na década de 1940, ele já apontara dois aspectos essenciais acerca das teorias sobre a evolução do capitalismo: (i) a necessidade de conduzir estudos de longo prazo, em detrimento dos diagnósticos que o autor denomina *ex visu*, isto é, das conclusões firmadas em concomitância às mudanças<sup>11</sup>; e (ii) a limitação do escopo de estudos focados em uma única firma ou em um único setor, posto que esse recorte retiraria o contexto da “*tempestade eterna de destruição criadora*”<sup>12</sup>.

Por conseguinte, o processo de renovação, que engloba *novos bens de consumo, novos métodos de produção e de transporte*, serve para explicar como o padrão de vida da classe operária sofreu melhorias qualitativas, a despeito de o mercado não se estruturar em concorrência perfeita (SCHUMPETER, 1961 [1942], pp. 109-110).

A fim de arrematar esse raciocínio pioneiro sobre a importância dos “saltos qualitativos” no capitalismo, explicitando o seu caráter evolutivo, é válido expor o exemplo retirado da própria argumentação do autor (1961 [1942], p. 113). Schumpeter narra uma situação hipotética que envolve um conjunto de retalhistas (comerciantes de retalhos): em um momento inicial, à medida que novos comerciantes fossem surgindo, os retalhistas mais antigos tenderiam a firmar um acordo tácito para *eleva os preços*, o que reduziria as vendas.

Conclui, assim, que a introdução da concorrência baseada em um maior número de prestadores *não seria, necessariamente, benéfica aos consumidores*, pois não reduziria os preços nem aumentaria as vendas<sup>13</sup>. Em contrapartida, pressupõe-se o comércio seria impulsionado, novamente, com o surgimento das lojas de departamentos, das cadeias de lojas

---

<sup>8</sup> Vale ressaltar que, na tradução acima referenciada, a expressão é “*destruição criadora*”. A despeito disso, optou-se pela designação de acordo com a tradução mais conhecida, “*destruição criativa*”.

<sup>9</sup> Na dinâmica capitalista, as empresas seriam desafiadas por “(...) [a] concorrência que determina uma superioridade decisiva no custo ou na qualidade e que fere não a margem de lucros e a produção de firmas existentes, mas seus alicerces e a própria existência” (SCHUMPETER, tradução de 1961 [texto original de 1942], p. 112).

<sup>10</sup> SCHUMPETER, 1961.

<sup>11</sup> SCHUMPETER, 1961, p. 111.

<sup>12</sup> Id., *ibid.*

<sup>13</sup> SCHUMPETER, 1961, p. 113.



e dos supermercados. Ou seja, somente o *incremento qualitativo* na prestação do serviço possibilitaria o avanço no atendimento da demanda a menores preços<sup>14</sup>.

Apesar de estabelecer premissas que, surpreendentemente, possuem articulação com a atualidade, Schumpeter (1961 [1942]) não experimentou o ritmo de transformações econômicas alavancadas pela internet e pelos dispositivos de informática (*“hardwares”*). Foi justamente sob essa influência que Joseph Bower e Clayton Christensen<sup>15</sup> escreveram, em 1995, o artigo de opinião que cunhou a expressão *“inovação disruptiva”*.

Os autores descrevem as *“tecnologias disruptivas”*, que seriam produtos ou programas que não atendem às necessidades imediatas dos consumidores; ao invés disso, inauguram formas de suprir um mercado até então inexistente. A disrupção seria a chave para compreender *por que* as empresas pioneiras em determinado contexto não são capazes de permanecerem dominantes por longos períodos<sup>16</sup>. A resposta giraria em torno da observação de que as Companhias com maior poder de mercado tendem a investir em *inovações incrementais* – aprimoramentos para os bens que já estão em comercialização, visando ao mesmo mercado consumidor<sup>17</sup>. Nas palavras de Bower e Christensen (1995), a derrocada de empresas consolidadas, que são superadas pelos *“pioneiros da nova tecnologia”*, ocorre porque aquelas permanecem *muito próximas ao mercado fidelizado*<sup>18</sup>.

É preciso levar em consideração que o aludido texto foi publicado na *Harvard Business Review*, com a tônica de uma orientação para os empresários sobre como identificar e se engajar em tecnologias disruptivas<sup>19</sup>. A despeito desse enfoque, o trabalho é bastante elucidativo sobre os obstáculos que impedem as marcas mais conhecidas de inovar. Trata-se de um investimento arriscado, desprovido de maior previsibilidade.

Não à toa, os autores exemplificam a tese com a evolução do mercado de *hard drive* de computadores<sup>20</sup>, explicitando que a iniciativa de produzir processadores menores partiu de uma contradição com a medida de produtividade até então adotada, a capacidade de

---

<sup>14</sup> SCHUMPETER, 1961, p. 113.

<sup>15</sup> Vide BOWER, Joseph; CHRISTENSEN, Clayton. Disruptive Technologies: Catching the Wave. **Harvard Business Law Review**, v. 73, n. 1, p. 43-53, jan./fev. 1995.

<sup>16</sup> BOWER; CHRISTENSEN, 1995, p. 43.

<sup>17</sup> *“After all, meeting the need of established customers and fending off competitors takes all the resources a company has, and then some. In well-managed companies, the processes used to identify customers’ needs, forecast technological trends, assess profitability, allocate resources across competing proposals for investment, and take new products are focused – for all the right reasons – on current customers and markets”* (BOWER; CHRISTENSEN, 1995, p. 44).

<sup>18</sup> Tradução livre de *“(…) leading companies succumb to one of the most popular, and valuable, management dogmas. They stay too close to their customers”* (BOWER; CHRISTENSEN, 1995, p. 43).

<sup>19</sup> Em especial, ao longo de BOWER; CHRISTENSEN, 1995, pp. 49-53.

<sup>20</sup> BOWER; CHRISTENSEN, 1995, pp. 45-49.

armazenamento<sup>21</sup>. Esse exemplo serviu para ilustrar que, dificilmente, as inovações disruptivas vão atingir a mesma capacidade que o produto anterior possuía. Sua pretensão – e, por conseguinte, a ameaça que representam para a concorrência – valorizar novas especificações, novos atributos<sup>22</sup>.

Na conjugação destas variáveis – (i) o risco do investimento<sup>23</sup>, (ii) a inexistência de apoio imediato do público consumidor<sup>24</sup> e (iii) a aposta em atributos que não correspondem ao parâmetro vigente de eficiência<sup>25</sup> –, as tecnologias disruptivas são introduzidas por agentes econômicos emergentes, que ganham adquirem relevância ao mesmo tempo em que se estabelecem. Opõem-se às tecnologias sustentáveis, que se caracterizam por avançar dentro de um parâmetro de produtividade já consagrado, para *manter* o volume de vendas e a reputação<sup>26</sup>.

Após essa breve incursão, é possível compreender por que Schumpeter (1961 [1942]) e Bower e Christensen (1995) são celebrados pela doutrina como o ponto de partida para os debates contemporâneos. Ambas as pesquisas estiveram atentas aos fenômenos de suas conjunturas e buscaram racionalizar os processos de *mudanças qualitativas* na produção e no consumo.

De forma análoga, a vivência da última década também aponta para uma mudança qualitativa. A década de 2010, que agora se encerra, representou o período de consolidação da internet e de sua difusão para a automação de diversos segmentos, com destaque para os avanços nas comunicações e no processamento de dados.

A reboque dessa tendência de automação, de integração transnacional de cadeias produtivas e de volatilidade dos recursos financeiros, houve um importante ponto de inflexão, que alterou a percepção social sobre o poder aquisitivo e sobre o acúmulo de bens, em momento um pouco anterior à década de 2010<sup>27</sup>. Trata-se da crise financeira de 2008, que alavancou uma

---

<sup>21</sup> BOWER; CHRISTENSEN, 1995, pp. 45-46.

<sup>22</sup> BOWER; CHRISTENSEN, 1995, pp. 47-48.

<sup>23</sup> BOWER; CHRISTENSEN, 1995, p. 47.

<sup>24</sup> BOWER; CHRISTENSEN, 1995, p. 47.

<sup>25</sup> BOWER; CHRISTENSEN, 1995, p. 45.

<sup>26</sup> BOWER; CHRISTENSEN, 1995, p. 49.

<sup>27</sup> Em uma opinião que o próprio autor considera “*pragmática e otimista*”, vale conferir a visão de Klaus Schwab: “*I am well aware of the potential deflationary impact of technology (even when defined as ‘good deflation’) and how some of its distributional effects can favour capital over labour and also squeeze wages (and therefore consumption). I also see how the fourth industrial revolution enables many people to consume more at a lower price and in a way that often makes consumption more sustainable and therefore responsible. It is important to contextualize the potential impacts of the fourth industrial revolution on growth with reference to recent economic trends and other factors that contribute to growth. In the few years before the economic and financial crisis that began in 2008, the global economy was growing by about 5% a year (...). In the immediate aftermath of the Great Recession [2008], the expectation that the global economy would return to its previous high-growth pattern was widespread. But this has not happened. The global economy seems to be stuck at a growth rate lower than the post-war average – about 3-3.5% a year. Some economists have raised the possibility of a ‘centennial*”

reação adaptiva das coletividades, que se viram compelidas a uma nova mentalidade de consumo<sup>28</sup> – esse foi o cenário no qual floresceu a economia do compartilhamento (“*sharing economy*”)<sup>29</sup>.

Como bem aponta Juliet B. Schor (2017), a retórica desses agentes enfatiza a *função social* de suas iniciativas, creditando-as pelo ampliação do acesso a bens materiais e imateriais<sup>30</sup>, sem que o consumidor precise desembolsar o preço correspondente à aquisição, possibilitando-o pagar um valor proporcional ao usufruto por tempo limitado<sup>31</sup>.

Outra tendência foi a facilitação de transações entre “pessoas comuns”, isto é, em que o vendedor ou o prestador do serviço não é ser um profissional da área, e, sim, qualquer um que detivesse disponibilidade<sup>32</sup>. À primeira vista, as operações “*peer to peer*” (“P2P”, entre pessoas físicas) simbolizam uma *aparente* libertação de certos padrões observados no *capitalismo industrial*, onde o protagonismo pertencia às grandes Companhias<sup>33</sup>. Em uma *narrativa*

---

*slump*’ and talk about ‘secular stagnation’, a term coined during the Great Depression by Alvin Hansen, and recently brought back in vogue by economists Larry Summers and Paul Krugman. ‘Secular stagnation’ describes a situation of persistent shortfalls of demand, which cannot be overcome even with near zero interest rates. Although this idea is disputed among academics, it has momentous implications (...). There are many explanations for slower global growth today, ranging from capital misallocation to over indebtedness to shifting demographics and so on. I will address two of them, **ageing and productivity**, as both are particularly interwoven with technological progress” (SCHWAB, 2016, pp. 32-33, grifos acrescidos). Vide SCHWAB, Klaus. **The Fourth Industrial Revolution** [versão digital]. Geneva: World Economic Forum, 2016. ISBN-13: 978-1-944835-01-9.

<sup>28</sup> De forma convergente, o Professor Ian Yeoman parte da seguinte hipótese, ao analisar o impacto da crise de 2008 no consumo de bens considerados itens de luxo: “More recently, the Global Financial Crisis has meant consumers have had to re-examine their priorities and as consequence, attitudes and behaviours towards luxury have changed” (YEOMAN, 2010, p. 49). Em específico, acerca da tendência de alugar desses itens, usufruindo-os limitadamente, Yeoman constata “[T]he appeal of renting luxury products instead of buying continues to rise. Nearly a quarter of 15–24s and over a fifth of 25–34s are favourable to the idea of getting access to luxury products by hiring or renting them according to research by the Future Foundation (2010). The renting trend chimes with another evolution in luxury consumption – that of the weakening appeal of showy, materialistic wealth and a growing intolerance for wasteful consumerism”. Conferir, na íntegra, YEOMAN, Ian. The changing behaviours of luxury consumption. In: **Journal of Revenue and Pricing Management**, v. 10, n. 1, pp. 47-50, nov. 2010.

<sup>29</sup> Nesse sentido, ver SCHOR, Juliet B.; ATTWOOD-CHARLES, William. The “sharing” economy: labor, inequalities, and social-connection on for-profit platforms. In: **Sociology Compass**, 2017, Boston College, v. 11, n. 8, ago. 2017, pp. 2-4. Disponível em <https://doi.org/10.1111/soc4.12493>.

<sup>30</sup> “However, sharing economy platforms have also become objects of heated controversy around the world. To some extent this is because many of them launched with a rhetoric of common-good claims. Most of the large companies in the sector have taken credit for reducing ecological and carbon footprints, providing opportunity for people who are struggling economically, building social connections and, in the case of Airbnb, fostering cultural exchange” (SCHOR, 2017, p. 264, grifos acrescidos). Vide SCHOR, Juliet B. Does the sharing economy increase inequality within the eighty percent? Findings from a qualitative study of platform providers. **Cambridge Journal of Regions, Economy and Society**, v. 10, n. 2, 2017, pp. 263-279.

<sup>31</sup> Ver RANCHORDAS, Sofia. Does sharing mean caring? Regulating innovation in the sharing economy. In: **Minnesota Journal of Law, Science & Technology**, v. 16, n. 1, 2015, pp. 415-416.

<sup>32</sup> De forma convergente, OLIVEIRA, A. F. Economia colaborativa e desafios ao ordenamento jurídico brasileiro: primeiras reflexões. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 115, p. 479-495, jan./fev. 2018.

<sup>33</sup> Para uma visão otimista e propositiva sobre as potencialidades de inclusão social, confira-se DILLAHUNT, Tawanna D; MALONE, Amelia R. The Promise of Sharing Economy among Disadvantaged Communities. **33rd Annual ACM Conference on Human Factors in Computing Systems (CHI '15)**. Association for Computing Machinery, New York, NY, USA, pp. 2285-2294. DOI: <https://doi.org/10.1145/2702123.2702189>

“libertária”, a transformação do ‘direito ao acesso’ em ‘moeda de troca’ seria o primeiro passo para instituir uma comunidade mais integrada e menos dependente do ‘mercado’ – note-se que, aqui, está posta uma visão otimista e, ao mesmo tempo, de longo prazo<sup>34</sup>.

Todavia, em meio a esse fenômeno que poderia muito bem ter sido um exemplo hipotético da “*destruição criativa*”, outro grupo de empresas hegemônicas saiu fortalecido: as gestoras de plataformas, que capitalizaram essa inovação<sup>35</sup>. Ou seja, por mais que a proposta (ou pelo menos, a narrativa pública) apontasse para uma descentralização do poder econômico, os agentes responsáveis pela intermediação concentram o maior volume de renda, receita esta que obtém sem assumir os ônus arcados por vendedores ou prestadores<sup>36</sup>.

O poder de mercado das plataformas é inegável, ao ponto de o *livre acesso aos espaços virtuais* ser contrastado por modalidades de exploração comercial com elevadas barreiras à entrada. Certamente, um dos fatores que conduziu à dominância por um grupo reduzido de

---

<sup>34</sup> Nesse sentido, destaca-se o posicionamento do economista Jeremy Rifkin, autor de “*The Age of Access*” (2000) e de “*The Zero Marginal Cost Society*” (2014). Para ilustrar a linha de raciocínio deste último livro, reproduz-se excerto do artigo de opinião “*The Rise of Anti-Capitalism*”, veiculado pelo jornal The New York Times: “*We are beginning to witness a paradox at the heart of capitalism, one that has propelled it to greatness but is now threatening its future: The inherent dynamism of competitive markets is bringing costs so far down that many goods and services are becoming nearly free, abundant, and no longer subject to market forces. While economists have always welcomed a reduction in marginal cost, they never anticipated the possibility of a technological revolution that might bring those costs to near zero*”. Vide RIFKIN, Jeremy. **The Rise of Anti-Capitalism**. The New York Times Journal, 15 mar. 2014. Disponível em <https://www.nytimes.com/2014/03/16/opinion/sunday/the-rise-of-anti-capitalism.html>. Acesso em 20 ago. 2020.

<sup>35</sup> O fenômeno de concentração do poder econômico nas plataformas foi abordado pelos Professores Michael G. Jacobides (London Business School), Arun Sundararajan (New York University) e Marshall Van Alstyne (Boston University) em reunião do Fórum Econômico Mundial, em fevereiro de 2019. O produto desse debate foi um paper, do qual se extrai o seguinte trecho: “*Markets have existed for millennia, yet properties of platforms seem new. (...) Where product firms’ best supply chains use just-in-time inventory, platform firms beat that model selling goods and services whose marginal costs they do not incur. Market boundaries blur and new paths to dominance emerge. (...) Platform firms do not behave like product firms. They innovate faster. They operate with fewer employees, often by an order of magnitude (...). By contrast, internet-era firms are driven by demand economies of scale, known as “network effects”, where users create value for users, which attracts more users, which in turn creates more value, which attracts more users, etc*” (ALSTYNE, 2019, p. 8). Vide ALSTYNE, Marshall Van. The opportunity and challenge for platforms. In: JACOBIDES, M. G.; SUNDARARAJAN, A.; ALSTYNE, M. V. **Platforms and Ecosystems: Enabling the Digital Economy**. World Economic Forum, 2019. Disponível em [http://www3.weforum.org/docs/WEF\\_Digital\\_Platforms\\_and\\_Ecosystems\\_2019.pdf](http://www3.weforum.org/docs/WEF_Digital_Platforms_and_Ecosystems_2019.pdf). Acesso em 20 ago. 2020.

<sup>36</sup> Vide ALSTYNE, 2019, p. 11: “*Nowhere is the shift in mindset more important than in understanding platform revenue. (...) The first question of finance, ‘How do we make money?’, must instead be preceded by, ‘How do we create value?’. Only after determining how to help others to collectively create value is it possible to monetize by asking, ‘How do we share in that value?’. The problem that traditional finance introduces is that starting from the money question puts friction on third-party engagement but, without others engaging and creating value, a platform has no value to monetize. Reversing the order, focusing first on engagement that drives value creation, then on capturing a fair share of that value, leads to successful monetization. (...) Monetization involves control over three flows: the product or service flow, the data flow and the revenue flow*”.

plataformas é o valor que a fidelização dos usuários *cria* nesse ambiente, propiciando um considerável “*market share*” para as pioneiras<sup>37</sup>.

No ponto, sobressai a importância das plataformas como ambientes controlados, onde os principais valores são a *reputação* e a *confiança*<sup>38</sup>. Afinal, somente a interface desses programas tornou viável a ideia de que dois indivíduos desconhecidos consentam em firmar uma relação não respaldada por uma estrutura física, nem por uma certificação de segurança e, na maioria das vezes, sem a qualificação profissional<sup>39</sup>.

Defronte a essas considerações, fixa-se uma das premissas para a presente pesquisa: o “*capitalismo de plataforma*”<sup>40</sup> é um estágio da evolução do modo de produção<sup>41</sup> onde, embora os custos estejam descentralizados dentre os prestadores ou fornecedores, que também ocupam o *status* de usuários da plataforma<sup>42</sup>, e estes recebam uma contrapartida financeira, tal modelo de negócio é mais rentável para as intermediadoras, as maiores beneficiárias, as “detentoras do capital”<sup>43</sup>.

---

<sup>37</sup> Essa premissa foi, inclusive, fixada pela Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD) no Relatório “*Competition issues in the digital economy*”, de julho de 2019. Reproduz-se excerto: “*Data is a crucial component of the business models of digital platforms, and control of data confers market power to such platforms. Economies of scale and scope, data-driven network effects and control of data create high barriers to entry. For example, Google can use the search data of users to improve its search engine algorithms; new entrants to the market do not have this advantage. Establishing a successful platform that can attract sufficient online traffic is a significant challenge for newcomers. Even if start-ups enter the market, they soon face competitive pressure and may eventually be acquired by dominant platforms*” (UNCTAD, 2019, p. 4). Ver UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT (UNCTAD). **Competition issues in the digital economy**. Geneva, 10-12 jul., 2019. Disponível em [https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ciclpd54\\_en.pdf](https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ciclpd54_en.pdf). Acesso em 20 ago. 2020.

<sup>38</sup> A ressignificação dos valores de reputação e confiança é bem descrita por OLIVEIRA, 2018. “*No que diz respeito especificamente aos mecanismos de confiança utilizados na economia colaborativa, os estudiosos identificam sua importância fatal para o desenvolvimento ou a involução do modelo ou de uma dada plataforma. (...) Outra pesquisa já identificou que avaliações positivas por consumidores anteriores constituem fator incentivador do consumo por parte de 87% (oitenta e sete por cento) de usuários dessas plataformas*”.

<sup>39</sup> Nesse sentido, OLIVEIRA, 2018.

<sup>40</sup> Expressão que dá o título de SRNICEK, Nick. **Platform Capitalism** [versão digital]. Cambridge, UK; Malden, MA: Polity Press, 2016.

<sup>41</sup> Já na introdução, para se diferenciar das abordagens que versam sobre privacidade, sobre a precariedade dos vínculos empregatícios ou sobre uma mudança sem precedentes, Smicek propõe “(...) *we can learn a lot about major tech companies by taking them to be economic actors within a capitalist mode of production. This means abstracting from them as cultural actors defined by the values of the Californian ideology, or as political actors seeking to wield power. By contrast, these actors are compelled to seek out profits in order to fend off competition. This places strict limits on what constitutes possible and predictable expectations of what is likely to occur. Most notably, capitalism demands that firms constantly seek out new avenues for profit, new markets, new commodities, and new means of exploitation. For some, this focus on capital rather than labour may suggest a vulgar economism; but, in a world where the labour movement has been significantly weakened, giving capital a priority of agency seems only to reflect reality*” (SRNICEK, 2016, p. 9).

<sup>42</sup> Por exemplo, as lojas vendedoras em sites como a Amazon Marketplace e o Mercado Livre, os motoristas da Uber, os anfitriões do Airbnb e as transportadoras da Buser.

<sup>43</sup> Acerca das mudanças que a economia do compartilhamento impôs ao valor da força de trabalho, o Professor Arun Sundararajan, em artigo posterior ao *burburinho* gerado por “*The Sharing Economy: The End of Employment and the Rise of Crowd-Based Capitalism*” (2016), sintetiza: “(...) [I] argue that we must plan a future of ‘crowd-based capitalism’ in which a majority of the workforce shifts away from holding a full-time job as a talent or labor

Na esteira desse raciocínio, vale indagar: a observação dessas circunstâncias econômicas e políticas leva à formulação das mesmas perguntas que vêm sendo feitas a décadas, sobre as assimetrias de informações e de poder econômico, de tal modo que *apenas mudaram os atores envolvidos*?<sup>44</sup>. Isso porque, certamente, para cada período que a historiografia denominou de “Revolução Industrial” anteriormente, houve, também, uma preocupação com a manutenção dos direitos conquistados e um receio quanto à sustentabilidade da nova prática – se esta seria capaz de atender à demanda, se poderia ser replicada em larga escala, se promoveria uma distribuição mais justa dos recursos.

Independentemente do momento e do contexto, é certo que a inovação tem como traço distintivo a *novidade*, o manejo de algo desconhecido, e que traz consigo o elemento da incerteza<sup>45</sup>. E enfrentar a incerteza, isto é, a gama de possíveis efeitos que extrapolam o resultado desejável, é uma das funções precípuas do direito, enquanto um sistema *reflexivo*, que recepciona aos influxos externos, para elaborar uma resposta de acordo com os elementos linguísticos e técnicos que lhe são próprios<sup>46</sup>.

## 1.2. A regulação como a resposta jurídica

Deduzindo que a economia do compartilhamento é um agregado de inovações pontuais, as quais, observadas conjuntamente, revelam uma inovação mais profunda na dinâmica social,

---

*provider, and instead runs a individual business, one that perhaps uses a mix of labor and talent inputs from themselves and from others. This will allow millions of newly minted owners to capture a tiny slice of the economy's capital. Digital technologies reshape the institutions that provide commercial trust and the institutions that are repositories of an economy's structural intellectual capital, and blur the boundaries between these institutions. These institutional changes are what make this potential decentralization of capital feasible”* (2017, p. 488). Confira-se SUNDARARAJAN, Arun. Crowd-based Capitalism, Digital Automation, and the Future of Work. In: **University of Chicago Legal Forum**, 2017, pp. 487-511. Disponível em <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclf/vol2017/iss1/19>.

<sup>44</sup> Nesse sentido, ver PASQUALE, Frank. New Platforms, Same Old Stories? In: \_\_\_\_\_. Two Narratives of Platform Capitalism. **Yale Law & Policy Review**, v. 35, n° 1, pp. 309-320, 2016. Disponível em <https://ylpr.yale.edu/two-narratives-platform-capitalism>. Acesso em 02 ago. 2020.

<sup>45</sup> Vide RANCHORDAS, 2015, pp. 446-451.

<sup>46</sup> Nesse particular, é interessante a visão de Günther Teubner, sobre como o fechamento do sistema jurídico, em torno de um código próprio, é o que possibilita a sua adaptação às influências externas, sem desnaturá-lo, sem afastar as normas (formais e informais) e os procedimentos predeterminados. Para fins ilustrativos: “*While the circular reference of rules to decisions and decisions to rules creates the autonomy of the legal system in regard to other social systems, it does not isolate law from its environment. On the contrary, the interdependence of law and society increases. The self-referential circle of law is connected to its environment by two channels: the ‘programming decisions’ that define the factual premises of legal rules and the ‘cases’ that transform social acts into legally relevant acts. Of course, the crucial problem for ‘responsive’ law is, as we shall see, whether these two channels provide adequate learning capacities for the legal system”* (TEUBNER, 1984, p. 296). Vide TEUBNER, Günther. Autopoiesis in Law and Society: a rejoinder to Blankenburg. In: **Law & Society Review**, v. 18, n. 2, pp. 291-301, 1984. Disponível em [https://www.jstor.org/stable/3053406?read-now=1&seq=6#page\\_scan\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/3053406?read-now=1&seq=6#page_scan_tab_contents). Acesso em 02 ago. 2020.

é natural que surjam contestações, dentre as diversas respostas (positivas e negativas) ao vetor de mudança. Todavia, quando a difusão da tecnologia se torna muito arraigada – e este é, definitivamente, o caso –, a proibição *não* é uma opção, e o desafio<sup>47</sup> consiste em identificar quais são as *consequências adversas* ao bem-estar social<sup>48</sup> – quem são a(s) parte(s) vulneráveis(s)<sup>49</sup> e quais são os danos potenciais e efetivos<sup>50</sup> –, para as conter em um arranjo institucional.

Cuida-se, portanto, de articular uma reação *suficiente* para *calibrar* o nível adequado de limitações às características das iniciativas inovadoras, em face das implicações negativas de sua difusão e com vistas à preservação das finalidades e dos valores sociais que *deveriam ser* concretizados por aquela atividade ou utilidade.

Sob outra perspectiva, há boas razões para afastar, ao menos no momento inicial, essa intervenção específica<sup>51</sup>. Um dos contrapontos ao esforço regulamentador imediato é a

---

<sup>47</sup> Hipótese similar é desenvolvida por FEIGELSON, Bruno. A relação entre modelos disruptivos e o direito: estabelecendo uma análise metodológica baseada em três etapas. In: FREITAS, Rafael Vêras de; RIBEIRO, Leandro Coelho; FEIGELSON, Bruno (Coords.). **Regulação e Novas Tecnologias**. 1ª. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017, pp. 49-59.

<sup>48</sup> No entanto, Feigelson (2017, p. 55) enfrenta as transformações sob o viés do acréscimo de autonomia: “Do ponto de vista do direito, entre tantas outras mudanças que devem ser analisadas e refletidas, no âmbito de dois direitos tradicionais, as adaptações parecem ter de ser observadas de maneira mais urgente. A releitura de lógicas jurídicas postas precisa acompanhar os fatos da vida especialmente no âmbito do direito trabalhista e do direito do consumidor. Em ambos os direitos, a premissa de que um dos polos possui menos força que o outro parece ser suavizada com as modelagens disruptivas. As legislações protetivas parecem não mais acompanhar os fatos, que demonstram um poder maior de colaboradores e usuários, que não podem ser encarados de forma simplista como trabalhadores e consumidores”.

<sup>49</sup> O jogo de palavras, para colocar a expressão “*parte vulnerável*” no plural, dialoga com a literatura que aponta que, nos setores permeados por plataformas de dois lados (“*two-sided platforms*”), os próprios fornecedores dos bens ou prestadores de serviços são vulneráveis, em face das regras impostas pela intermediadora.

<sup>50</sup> É elucidativo o seguinte exemplo, extraído do Relatório “*Rethinking Antitrust Tools*”, organizado pela OCDE: “*Platform actions that initially appear to have opposing effects on different sides of the market may have important secondary effects. The following hypothetical examples using the Uber platform illustrate this fact:*

1. Assume Uber **increases fares**. That act appears directly to harms rider and benefit drivers. If the fare hike causes riders to leave the platform (or reduce the number of rides they take), however, the fare increase could also harm drivers in the end.

2. Assume Uber maintains fares but **increases the percentage of the fare it keeps for the company**. That conduct appears directly to harm drivers and leave riders unaffected. If this action causes drivers to leave the platform (or reduce the number of rides they offer), however, it will also harm riders” (SHELANSKI; KNOX; DHILLA, pp. 192-193). Vide SHELANSKI, Howard; KNOX, Samantha; DHILLA, Arif. Network effects and efficiencies in multi-sided markets. In: OECD. Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms, 2018. Disponível em [www.oecd.org/competition/rethinking-antitrust-tools-for-multi-sided-platforms.htm](http://www.oecd.org/competition/rethinking-antitrust-tools-for-multi-sided-platforms.htm). Acesso em 02 ago. 2020.

<sup>51</sup> Em uma abordagem exploratória sobre as possíveis reações às inovações, para preceder o estudo caso sobre a regulamentação das Fintechs, o *paper* “*Regulating a Revolution: From Regulatory Sandboxes to Smart Regulation*”, apresenta a tese de desregulamentação nos seguintes termos: “*It comes as no surprise that innovation is less restricted in less regulated parts of the world. Even in the absence of prescriptive rules, regulation can weaken innovative forces, as the establishment of new, solution-driven, potentially innovative firms is more expensive in a strictly regulated environment than in an accommodative one. If regulation is a barrier to entry for competition, the more regulation, the less serious the competitive threats posed by non-regulated technology firms to regulated financial institutions. Abolishing legislation is an efficient way to even the playing field between these two competing groups. However, markets, especially post-GFC [Global Financial Crisis, 2008], operate in a highly regulated environment. In practice, this means regulations need to be abolished or repealed first. This*

constatação de que, *em tese*, o direito concorrencial, a responsabilidade civil, o direito dos contratos – para citar apenas alguns ramos – continuariam se aplicando aos agentes da inovação, que não deixam de ser pessoas jurídicas, centros de imputação de responsabilidades e de condutas<sup>52</sup>.

Em tal contexto, as avaliações sobre a *necessidade*, sobre o *momento*, sobre os *instrumentos* e sobre a *eficácia* de uma intervenção do Estado seriam etapas sucessivas para um *design* de solução jurídico-institucional<sup>53</sup>, no campo do Direito Econômico<sup>54</sup>. Não raro, essas decisões apontam para a *estratégia* da regulação, enquanto o instrumento da Administração Pública<sup>55</sup>. Além de representar um ponto médio no espectro entre a liberdade irrestrita e a proibição<sup>56</sup>, a regulação se expressa por meio de múltiplas formas – *desde* a elaboração de normas jurídicas, ordens formais e vinculantes; *até* a emissão de recomendações e outros documentos que estabelecem diretrizes sobre boas práticas<sup>57</sup>.

---

*is a gradual process which may take significant time and with uncertain outcomes*” (ZETZSCHE et al., 2017, p. 51, grifos acrescidos). Vide ZETZSCHE, Dirk; BUCKLEY, Ross P.; BARBERIS, Janos N.; ARNER, Douglas W. *Regulating a Revolution: From Regulatory Sandboxes to Smart Regulation*. Fordham Law Journal of Corporate & Financial Law, v. 23, nº 1, pp. 31-103, 2017.

<sup>52</sup> Levando esse argumento ao extremo, Patricia Peck contrasta os negócios virtuais irregulares e regulares: “*Os negócios digitais não devem ser tratados como se estivéssemos em um mundo marginal, de camelôs virtuais. Esse tipo de atitude não traz benefícios para a expansão da rede como instrumento de negócios. A inadequada constituição jurídica, a falta de registros específicos, a volatilidade do negócio onde não há muita distinção entre uma empresa virtual e uma empresa fantasma geram insegurança que por sua vez faz com que o grande potencial comercial da rede não consiga ser totalmente explorado. A exigência de padrões comerciais deve ser cobrada, primeiro, pelas próprias empresas digitais que estão regulares, pois são elas que acabam por sofrer com a falta de segurança e credibilidade gerada pela condição clandestina de muitos negócios virtuais*” (Vide PECK, Patricia. **Direito Digital**. 6ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016, pp. 135-136).

<sup>53</sup> A noção de *design* foi acima empregada para conferir uma noção de *ambiente regulatório*. Não houve a pretensão de aproximação conceitual com a vertente da regulação pelo *design*, que enfoca o elemento da arquitetura de mercado. Nesse sentido, ver YEUNG, Karen. *Towards and Understanding of Regulation by Design*. In: BROWNSWORD, Roger; YEUNG, Karen (Orgs.). **Regulating Technologies: legal futures, regulatory frames and technological fixes**. Portland: Hart Publishing, 2008, pp. 79-107.

<sup>54</sup> Cabe resgatar a definição de Washington de Souza Albino, para quem o Direito Econômico teria como objeto “*o conjunto de normas de conteúdo econômico que, pelo princípio da economicidade, assegura a defesa e a harmonia dos interesses individuais e coletivos, de acordo com a ideologia adotada na ordem jurídica*”. Vide SOUZA ALBINO, Washington Peluso de. Breve depoimento sobre a introdução do Direito Econômico no ensino jurídico, enquanto disciplina curricular. In: **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte, n. 49, jul./dez. 2006, p. 226.

<sup>55</sup> A despeito de a obra estar explicitamente voltada ao contexto político norte-americano, a compreensão sobre *como* e *por que* a regulação se mostra uma técnica preferencial para o Estado é guiada por CROLEY, Steven. **Regulation and public interests: the possibility of good regulatory government**. New Jersey: Princeton University Press, 2008. Para o presente trabalho, é central a discussão dos Capítulos 2, 3 e 4 do livro, que, respectivamente, expõe os fundamentos da *public choice theory*, rebatem as suas premissas e apresentam alternativas teóricas.

<sup>56</sup> Dentro da própria ideia de Regulação, existe um esforço teórico para buscar uma abordagem que se coloque como uma alternativa ao já desgastado debate entre *regular demais* e *desregulamentar*, tal como se observa em AYRES, Ian; BRAITHWAITE, John. **Responsive Regulation: transcending the deregulation debate**. New York: Oxford University Press, 1992.

<sup>57</sup> A esse respeito, permanecem atuais as reflexões de BLACK, Julia. **Rules and Regulators**. New York: Oxford University Press, 1997. Destaca-se: “*Given the limitations of rules, and the trade-offs involved in ameliorating these limitations, it is important to consider the interaction of rules with regulatory technique; to ask the*



Longe de uma defesa ‘cega e apaixonada’, busca-se explicitar o porquê de a regulação ser a *resposta padrão*, isto é, o contraponto mais frequente à inovação, na doutrina e na prática. A *hipótese* levantada consiste em os atributos de maior flexibilidade e de menor ônus procedimental para a atualização a tornarem atrativa para conformar fenômenos sociais evolutivos<sup>58</sup>.

Antes de mais nada, faz-necessário depurar e esclarecer as premissas teóricas e metodológicas, na delimitação desse conceito polissêmico, permeado por disputas de sentido<sup>59</sup>.

Considerando que muitas das pesquisas conduzidas sobre a correlação entre o direito e a inovação são de autoria de norte-americanos ou de professores de outras nacionalidades, mas publicadas em periódicos estadunidenses, o termo “*regulation*” abrange não só as condutas estatais, mas também outros métodos para influenciar comportamentos, inclusive aqueles exercidos pelas próprias empresas, quando se revestem de funções fiscalizatórias e sancionatórias perante os consumidores<sup>60</sup>. No entanto, não se pode perder de vista o contexto brasileiro<sup>61</sup>, onde a regulação é quase sinônimo de “*esfera da atuação de Agências*”, sendo

---

*question, what are rules being used to do? Is there an alternative strategy which could be adopted which might not involve rules, or which may involve only particular types of rules? Initially, as we have seen, this question was not asked: rule obsession marked the early phases of the regulation. There have subsequently been moves away from a reliance uniquely on rules, particularly detailed rules, in two different sets of regulatory relationships: between regulator and regulatee, and between regulators themselves. (...) This is in effect a move away from the situation in which the regulator has the sole responsibility for ensuring the 'success' of the regulation ...”* (BLACK, 1997, p. 223, grifos acrescidos).

<sup>58</sup> De forma convergente, MURRAY, Andrew D. Conceptualising the Post-Regulatory (Cyber)state. In: BROWNSWORD, Roger; YEUNG, Karen (Orgs.). **Regulating Technologies: legal futures, regulatory frames and technological fixes**. Portland: Hart Publishing, 2008, pp. 287-315.

<sup>59</sup> Acerca das disputas conceituais e do que essas tentativas de definição põem em xeque, confira-se MENDONÇA, José Vicente Santos de. Conceitos inventados de direito administrativo. In: FREITAS, Rafael Vêras de; RIBEIRO, Leonardo Coelho; FEIGELSON, Bruno. **Regulação e Novas Tecnologias**. 1ª. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017, pp. 111-119.

<sup>60</sup> Exemplifica-se a afirmação com as políticas de moderação e de remoção por provedoras de conteúdo, em um rico debate sobre funções *quase-jurisdicionais* dessas plataformas. Para situar o estado da arte desse debate, que posiciona os dados como a verdadeira fonte de renda das plataformas, ver GEDDES, Katrina. Meet your new Overlords: how digital platforms develop and sustain Technofeudalism. **The Columbia Journal of Law & Arts**, vol. 42, nº 4, pp. 455-486, 2020. Disponível em <https://journals.library.columbia.edu/index.php/lawandarts/article/view/6127>. Acesso em 20 ago. 2020.

<sup>61</sup> A fim de apontar o escopo limitado dessa compreensão, Alexandre Aragão contextualiza e contra-argumenta: “*Regulação*’, por sua vez, parece assumir sentido mais amplo do que a ‘*administração ordenadora*’ e o ‘*poder de polícia*’. A doutrina do Direito Público Econômico faz uso deste termo para tratar da mecânica estatal de ordenação das atividades econômicas em geral, incluindo, portanto, os serviços públicos e as atividades econômicas em sentido estrito. Sendo assim, o Estado desempenha a regulação tanto quando tem vínculo genérico com o administrado (livre iniciativa da atividade econômica em sentido estrito) quanto no caso de possuir vínculo específico (serviços públicos prestados mediante concessão ou permissão).

*Entendemos que o deslinde da distinção entre o poder de polícia e a regulação depende do ponto de vista do qual nos colocamos. Se partirmos de um conceito de poder de polícia tradicional, oitocentista, consistente na mera fiscalização da atividade para que não cause prejuízos à coletividade, certamente o âmbito conceitual da regulação será bem mais amplo que o de poder de polícia”* (ARAGÃO, 2013a, pp. 37-38). Vide ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

estas caracterizadas por tecnicidade, especialidade e independência funcional<sup>62</sup>.

Assim, a presente pesquisa se aproxima de uma definição mais ampla – não para comportar a variável de ordens regulatórias privadas – para fixar uma segunda premissa: a regulação, apesar de ser uma expressão jurídica de poder, é mais ampla que o próprio direito em sua concretização, pois aquela pode se valer de mecanismos informais e de incentivos para balizar os comportamentos de seus destinatários, os *players* do mercado regulado<sup>63</sup>.

Falar sobre “regulação”, no plano abstrato, implica outra constatação, acerca do regime jurídico: como já exposto, as empresas gestoras de plataformas de intermediação não estão totalmente excluídas da aplicação do direito. É dizer: os “agentes da inovação” precisam obter registro junto aos órgãos de cadastro de empresas, devem obedecer às regras do direito dos contratos, estão sujeitos à responsabilização por danos ao consumidor e ao meio ambiente e podem ser alvo de representação perante a autoridade antitruste. Lado outro, existem microssistemas normativos em face dos quais a estrutura desses empreendimentos gera, *a priori*, um descompasso, porque não reuniriam as características que, até então, são consideradas essenciais para a incidência das normas<sup>64</sup>.

São normas que – ao invés de subsidiar as relações econômicas ou de reprimir abusos, em situações de excepcionalidade – dão ensejo a ônus permanentes, que não podem ser contornados pela capacidade de produção. Na tentativa de evitar certos custos fixos, tais *players* operam a partir do não enquadramento ao regime do direito regulatório setorial<sup>65</sup>.

---

<sup>62</sup>Ver JUSTEN FILHO, Marçal. Agências Reguladoras e Democracia: existe um déficit democrático na “regulação independente”? In: ARAGÃO, Alexandre Santos de (Coord.). **O poder normativo das agências reguladoras**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, pp. 227-250.

<sup>63</sup> Márcio Aranha descreve com riqueza de detalhes os processos histórico e político que culminaram na acepção contemporânea do conceito, concluindo: *Em síntese, o termo regulação, inaugurado como um processo de administração de sistemas sociais mediante retroalimentação contínua, foi transparecido, inicialmente, em comandos estatais de controle sobre a conformação e os resultados da iniciativa privada para, a partir do processo de desregulação das décadas de 1970 a 1990, expressar, hoje, modos de regulação mais efetivos, mediante instrumentos de planejamento racional da atividade reguladora por vários canais, tais como a aplicação de métodos de controle menos restritivos e baseados em incentivos, a aplicação de administração de riscos às questões regulatórias, a aplicação de técnicas de análise de custo-benefício e de impacto regulatório, ou mesmo a aplicação de uma perspectiva minimalista de auditoria de controles regulatórios internos às empresas, de auto-regulação ou mesmo de exclusiva homenagem a incentivos de mercado*” (ARANHA, 2013, pp. 29-30, grifos acrescidos). Vide ARANHA, Marcio Iorio. **Manual de Direito Regulatório: Fundamentos de Direito Regulatório**. Scotts Valley, CA: CreateSpace, 2013.

<sup>64</sup> Em paralelo, também com o intuito de afastar certos custos fixos, tais agentes estão promovendo a negação de várias garantias do Direito do Trabalho, rechaçando a forma jurídica de “emprego” – que *ainda* corresponde a um regime de obrigações. Nesse sentido, ver SCHOLZ, T. **Uberworked and underpaid: how workers are disrupting the digital economy**. Cambridge (UK); Malden (USA): Polity Press, 2016.

<sup>65</sup> Para o presente trabalho, adota-se a taxonomia de Márcio Aranha: *“A regulação, assim entendida como atuação normativa e administrativa diuturna para reconfiguração do ambiente regulado, pode se apresentar em três categorias, a depender do critério de segmentação do que se pretende regular. Fala-se, assim, em regulação regional, geral ou setorial. (...) Finalmente, a regulação setorial diferencia-se das demais por operar em determinados segmentos de atividades definidas convencionalmente como afins. Temas como educação, saúde,*

Em síntese, o conceito de regulação aqui preconizado consiste no conjunto de comandos jurídicos cuja função é limitar a exploração de determinada atividade econômica, estipulando restrições ao seu funcionamento. Desse modo, o enfoque recai sobre a concentração de funções em torno da Agência Reguladora, enquanto o centro de emanção desses comandos, que podem ser normas *stricto sensu* (conduta-e-sanção) ou incentivos<sup>66</sup>. Este é o recorte para o escopo da pesquisa: limita-se a um agente estatal, porém pressupõe a multiplicidade de mecanismos para a sua atuação.

Nesse recorte, a submissão à regulação pode significar (i) barreiras à entrada, tornando custosa a etapa inicial das operações; (ii) padrões técnicos e de qualidade para se manter no mercado; (iii) limites sobre o volume e/ou o preço do bem ou do serviço; e (iv) restrição espacial ou temporal sobre a demanda atendida<sup>67</sup>.

Por conseguinte, para se inserirem e se consolidarem em um setor econômico previamente regulado, os agentes da inovação promovem a “*fuga regulatória*”. A vantagem comparativa dessas iniciativas, que são frutos da economia do compartilhamento, é se colocar em ‘zonas cinzentas’ para o Direito, para contornar institutos e regimes jurídicos<sup>68</sup> cuja carga econômica ensejaria sua inviabilidade ou, no mínimo, seu desequilíbrio financeiro.

O termo “fuga regulatória”, que será uma unidade analítica da presente pesquisa, inspira-se nas conclusões de Julie Cohen<sup>69</sup>:

---

*telecomunicações, energia, petróleo, transportes, recursos hídricos, sistema financeiro, dentre outros, justificam a referência setorial. A regulação setorial é, sem dúvida, a mais representativa dos estudos de direito regulatório muito em virtude da coincidência de sua projeção em conjunto com as reformas estruturais do Estado brasileiro de meados da década de 1990*” (ARANHA, 2013, pp. 82-83).

<sup>66</sup> A referência para essa afirmação é a definição de “*market-based instruments*” no Relatório “*Alternatives to traditional regulation*”, da OCDE. Em síntese, “*Market-based instruments, which work to change behaviour by changing the incentives faced by citizens and businesses or by creating opportunities for exchange, have been used for a long time in many OECD countries. In particular, these instruments have been widely used to achieve environmental objectives, but they have also been used in other areas. (...) The policy effectiveness of market-based instruments can be harmed if market participants use their market power to achieve their own objectives rather than those intended by the policy maker. Monitoring and oversight mechanisms can help alleviate these concerns as can effective anti-trust regulation*”. Vide HEPBURN, Glen. **OECD Report: alternatives to traditional regulation**. Disponível em <https://www.oecd.org/Gov/Regulatory-Policy/42245468.Pdf>.

<sup>67</sup> Como bem aponta Steven Croley: “*One standard justification for the administrative state holds that administrative regulation is justified to correct market failures. By this account, regulation is justified because it corrects for concentrated market power, imperfect information, externalities, undelineated property rights, collective-action problems, and high transaction costs*” (CROLEY, 2008, p. 14).

<sup>68</sup> Ver ELERT, Niklas; HENREKSON, Magnus. Status Quo Institutions and the Benefits of Institutional Deviations. **Research Institute of Industrial Economics**. Working Paper n° 1144, 2016. Disponível em <https://www.ifn.se/wfiles/wp/wp1144.pdf>. Acesso em 20 ago. 2020.

<sup>69</sup> COHEN, Julie E. Law for the Platform Economy. **University of California Davis Law Review**, vol. 51, n° 1, nov. 2017, pp. 133-204. Na Parte III do artigo, “*Platforms and Regulatory Institutions*”, a professora da Universidade de Georgetown usa as expressões “*Catch me if you can*” e “*Now you see me, now you don't*” para se referir à relação das plataformas com o Judiciário e com a Administração Pública, respectivamente.

Como os Tribunais, a Administração Pública – ainda presa a modelos e conceitos desenvolvido à luz da economia industrial – está pouco preparada para cuidar desses novos desafios. As plataformas se revelaram adeptas tanto de procedimentos arbitrais, quanto de estratégias de resistência ou de cooptação às iniciativas regulatórias que foram surgindo em face das configurações básicas do seu processamento de informações. Como já apontado, elas organizaram uma lógica própria, de **termos predefinidos para a sua atividade** (“*performative enclosure*”), da **atribuição de valor aos dados apropriados** (“*productive appropriation*”) e do **discurso sobre imunidades** (“*expressive immunity*”), e a comparação com as referências existentes (“*the distributive baselines*”) sugere que a combinação desses elementos torna as operações usualmente invisíveis à moderação regulatória<sup>70</sup>.

(...)

Empresas de destaque, que se compreendem como agentes da *disrupção* das formas típicas de trabalho (...) argumentam que tal regime não se aplica a elas. Intitulando-se intermediadoras virtuais (“*information businesses*”), ao invés de, por exemplo, agências de empregos temporários ou empresas de transporte, elas insistem que, a não ser pelo pessoal contratado para o desenvolvimento do algoritmo e para as relações públicas, não estão empregando mais ninguém. O seu verdadeiro negócio, como apontam, é a inovação; elas estariam simplesmente trazendo ganhos de produtividade para uma nova economia, baseada em vínculos informais e temporários, que é mais ágil, que tem melhor custo-benefício e é menos impessoal<sup>71</sup>.

(...)

Um último tipo de problemas, que emerge das condutas de plataformas, é a impropriedade das metodologias regulatórias convencionais (...). Porque as plataformas podem definir termos e condições para cada grupo de usuários, separadamente [e.g. tomadores e prestadores do serviço], a precificação não é uma medida confiável para mensurar o poder de mercado em mercados de dois lados (...). A complexidade e o hermetismo dessas estruturas de plataforma, largamente dependentes da intermediação têm confundido os Tribunais e as autoridades administrativas que se acostumaram a lidar com modelos econômicos tradicionais<sup>72</sup>.

Sob essa óptica, é possível debater se há uma intencionalidade em se posicionar “à margem do direito”<sup>73</sup> ou, ao contrário, se essa postura é a “única saída” para a sobrevivência do

---

<sup>70</sup> Tradução livre de “*Like the courts, the administrative state — still comprised principally of models and constructs developed in the context of the industrial economy — is poorly equipped to address the challenges now confronting it. Platforms have proved adept both at practicing regulatory arbitrage and at resisting or coopting attempts to extend new kinds of regulatory oversight to their core information processing operations. As before, they have leveraged the logics of performative enclosure, productive appropriation, and expressive immunity and the distributive baselines suggested by those logics to ensure that their operations have remained largely invisible to regulatory oversight*” (COHEN, 2017, p. 184).

<sup>71</sup> Tradução livre de “*High-profile, platform-based ‘disruptors’ of existing work arrangements (...) argue that such regimes do not apply to them. Calling themselves information businesses rather than, for example, temporary employment agencies or transportation businesses, they insist that, except for the people they hire to write their code and conduct their government relations operations, they do not actually employ anyone. Their true business, they argue, is innovation; they are simply bringing surplus production capacity online and into a new, freelancer-driven economy that is nimbler, more cost-effective, and less impersonal*” (COHEN, 2017, p. 185).

<sup>72</sup> Tradução livre de “*A final group of problems involves platform conduct that is simply intractable using conventional regulatory methodologies. (...). Because platforms can define terms for each user group separately, pricing is not a reliable sign of market power in two-sided markets, and secondary heuristics such as the competition regulator’s basic distinction between horizontal and vertical integration strategies also do not translate well to the platform-based environment. The complexity and opacity of platform-based, massively-intermediated exchange structures have stymied courts and policymakers used to working with more traditional economic models*” (COHEN, 2017, p. 189).

<sup>73</sup> Vide ELERT, Niklas; HENREKSON, Magnus. Evasive Entrepreneurship. **Research Institute of Industrial Economics**, Working Paper Series n° 1044, 2014. Disponível em <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2513475>.

negócio. “Sobrevivência” no sentido de que, caso tivesse que atender a todas as formalidades jurídicas, não estaria em condições de competir no mercado – *ou* porque os ônus regulatórios são muito altos *ou* porque o direito posto institui um monopólio para a atividade, tal como ocorre com os serviços públicos, sob a titularidade estatal<sup>74</sup>.

De todo modo, independentemente das intenções, a inovação desafia o direito; principalmente, se o cenário aponta para uma inovação disruptiva<sup>75</sup>. Nesse sentido, é pertinente a tese de David (2014), segundo a qual a inovação disruptiva, nas esferas social e econômica, corresponderia à “*disrupção regulatória*”, que ocorre quando “*o novo produto, tecnologia ou prática comercial pode até atrair a jurisdição, a competência de uma agência regulatória, mas não se encaixa propriamente com o quadro regulatório de que a agência dispõe*”.<sup>76</sup>

O que se promove, a seguir, é uma breve incursão sobre três aspectos que circundam as escolhas regulatórias em torno da inovação. Por um lado, as características peculiares de cada setor, bem como da proposta inserida pelo agente da inovação impedem, no escopo do presente trabalho, a elaboração de relações de causalidade direta e de uma “*resposta única*” (*one fits all*). Por outro lado, espera-se que tais particularidades não deslegitem esta abordagem mais geral, sobre (i) a forma de regulamentação; (ii) o *timing* da intervenção; e (iii) a influência exercida pela atividade que é desafiada ou substituída pela inovação<sup>77</sup>.

### 1.2.1. A forma

No que tange à forma, as autoridades regulatórias – estratificadas em dois níveis, com competências complementares, que são o Poder Legislativo e as instâncias administrativas com

---

<sup>74</sup> No voto condutor da ADPF 449, sobre as Leis Municipais regulamentadoras da Uber, o i. Min. Luiz Fux se valeu das seguintes lições doutrinárias: “Sobre a compreensão dinâmica e evolutiva das falhas de mercado, colho a lição do Professor da Universidade de Toronto Ejan Mackaay, verbis: ‘*Os custos de transação podem evoluir ao longo do tempo. Avanços na tecnologia do transporte e da comunicação podem modificá-los. Uma regra que pode ter feito sentido como modo de correção para custos de transação substanciais em épocas anteriores pode deixar de ter justificativa quando esses custos mudam. Regulações de esgoto, água, eletricidade, telecomunicações, que pareciam justificadas enquanto essas indústrias pareciam monopólios naturais, deixaram de ser apropriadas quando avanços técnicos nos fizeram perceber que esses serviços podem muito bem ser oferecidos em caráter competitivo*’. (MACKAAY, Ejan. *Law and Economics for Civil Law Systems*. Cheltenham: Edward Elgar, 2013. p. 11)”. Apud ADPF 449, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2019, DJe de 02/09/2019, acórdão fls. 33/34.

<sup>75</sup> A ideia de “*disrupção regulatória*” foi retirada de CORTEZ, Nathan. *Regulating Disruptive Innovation*. In: **Berkeley Technology Law Journal**, Berkeley Law School, v. 29, 2014. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2436065>.

<sup>76</sup> Tradução livre de “*the new product, technology or business practice may fall within the agency’s jurisdiction, but not square well with the agency’s existing regulatory framework*” (CORTEZ, 2014, p. 185).

<sup>77</sup> Nos subtópicos subsequentes, o presente trabalho se inspira e se alinha ao artigo de BAPTISTA, Patrícia; KEPLER, Clara Inglesias. Por que, quando e como regular as novas tecnologias? Os desafios trazidos pelas inovações disruptivas. In: **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 273, p. 123-163, set. 2016.

poder normativo – encaram um verdadeiro dilema sobre qual é a solução mais adequada. Questiona-se: é melhor encaixar as empresas e, conseqüentemente, todo o modelo de negócios no complexo normativo existente? Ou cabe pensar em categorias que se adaptam melhor àquela realidade?

Conforme já se explicitou no Tópico precedente, pressupõe-se, aqui, que a decisão política não mais se dá entre os extremos “proibir” e “permitir”. A ponderação deve ser outra: entre (i) equiparar o *player* disruptivo aos demais *players* do setor, assumindo que as peculiaridades da inovação não justificam a sua diferenciação para uma determinada seara de responsabilidade; e (ii) fundar outro nicho para essa nova apresentação – o que, implicitamente, legitima a “fuga regulatória” anterior –, promovendo a criação de parâmetros de controle diferenciados.

A esse respeito, é elucidativo o par de conceitos “*conexão regulatória*” e “*desconexão regulatória*”, de autoria de Roger Brownsword<sup>78</sup>. Consoante propõe, a resposta do direito deveria ser, em um primeiro momento, a conexão regulatória, isto é, a persecução de institutos e de regimes existentes que possam ser adaptados para recepcionar a inovação<sup>79</sup>. Somente depois de esgotadas as possibilidades de enquadramento, é que se poderia concluir pela desconexão regulatória, isto é, a inadequação de todo o arcabouço jurídico vigente em promover a disciplina daquela prática<sup>80</sup>. Em um terceiro momento, após o diagnóstico da desconexão, emergiria a pauta da “*reconexão regulatória*”<sup>81</sup>, visando à inovação legal e/ou infralegal. Mais do que uma sistematização, o raciocínio se incorpora a noção de continuidade, de processo.

---

<sup>78</sup> Vide BRONSWORD, Roger. So what does the world need now? Reflections on regulating technologies. In: BROWNSWORD, Roger; YEUNG, Karen (Orgs.). **Regulating Technologies: legal futures, regulatory frames and technological fixes**. Portland: Hart Publishing, 2008, pp. 23-48.

<sup>79</sup> “Without doubt, the outstanding generic challenge presented by new technologies is that of regulatory connection. (...) Sometimes, the difficulty lies in a **lack of correspondence between the form of words found in the regulation and the form that the technology now takes**; at other times, the difficulty is that **the original regulatory purposes no longer provide clear justificatory cover for the uses to which the technology is now put**. Whatever the details of the difficulty, no one disputes that **maintaining regulatory connection is a key generic challenge**”. (BROWNSWORD, 2008, p. 26, grifos acrescidos).

<sup>80</sup> “Secondly, where a regulatory framework becomes disconnected, there is no denying that **this might be undesirable relative to considerations of regulatory effectiveness and/or regulatory economy**. (...) Here, we might pause to note an irony: **the more that regulators (in an attempt to let regulatees know where they stand) try to establish an initial set of standards that are clear, detailed, and precise, the more likely it is that the regulation will lose connection with its technological target (leaving regulatees unclear as to their position)**. With regard to regulatory economy, the point is that, where regulation becomes formally disconnected, it is wasteful to expend either legislative or judicial resource simply to declare, albeit expressly and for the avoidance of doubt, that the regulatory position is as it was clearly intended to be. **That said, we should not assume that (ex post) regulatory disconnection is necessarily and inevitably a bad thing and that, when it happens, every effort should be made to close the gap**” (BROWNSWORD, 2008, p. 27, grifos acrescidos).

<sup>81</sup> “Hence, **even if we do not need to re-invent the regulatory wheel**, we do need to refine our regulatory intelligence to bring it into **alignment with the characteristics of each particular technology**. One way of trying to implement this sense of similarity and difference is to think about **the regulatory space occupied by a particular technology**. (...) Given that this is an exercise in the application of regulatory intelligence,

Entretanto, na prática, os resultados desse processo de *conexão/reconexão* podem ser insatisfatórios, caso as etapas não sejam encaradas com a tecnicidade requerida. Para constatar como essa racionalidade está sujeita à frustração pelas condutas na arena política, basta perceber que alguns cenários *desviantes* são previsíveis – inclusive, a nível hipotético.

Os cenários desviantes, que se pode *supor* como consequências *prováveis*, são, pelo menos, três: (i) que a ausência de conexão regulatória seja o fundamento para determinar que a atividade é ilegal ou irregular, confundindo-se com a proibição; (ii) que a opção sobre a desconexão regulatória seja feita *a priori*, sem uma análise aprofundada das normas jurídicas existentes, burlando a ideia de que a (tentativa de) conexão é uma etapa prévia à desconexão; ou (iii) que a reconexão regulatória seja frustrada por uma postura de silêncio ou de inércia, suscitando a desregulamentação em bases de insegurança jurídica.

Defende-se, aqui, que os desvios do “*cenário ideal*”<sup>82</sup> reproduzem as preferências político-ideológicas dos tomadores de decisão e a reação destes a pressões externas. De um lado, a pressão desse entrante que tem sua viabilidade jurídica posta em xeque; e, de outro, a pressão das empresas que continuam a explorar o mercado impactado pela inovação sob as formas “tradicionais”. De plano, visualiza-se que nenhuma opção agradaria a ambos os grupos de interesse<sup>83</sup> simultaneamente, assemelhando-se a um resultado “*win-lose*”. Explica-se.

Se o Congresso ou a agência reguladora optar por estender o mesmo conjunto de normas, haverá insatisfação dos “agentes da inovação”, no caso concreto; e, no plano sistêmico, emite-se um desincentivo às pretensões criativas de empresas de pequeno porte<sup>84</sup>.

Se o Congresso ou a agência reguladora optar pela criação de uma nova categoria, sem

---

*the key variables must be those factors that we take to be of regulatory significance. Accordingly, I suggest that the starting point should be to treat the main variables as those relating to **legitimacy**, **effectiveness** (including economy and efficiency), and **connection**; and, where the regulatory space involves more than one domestic legal system (as is invariably the case with new technologies), then there is the further variable of **cosmopolitanism** (that is, the challenge of doing justice to the twin ideals of universal concern and respect for legitimate (local) difference)” (BROWNSWORD, 2008, p. 31, grifos acrescentados).*

<sup>82</sup> Brownsword reconhece essas limitações – “*However, no matter which approach adopted, there is no guaranteed that it will be effective and the details of the regulatory regime will always reflect a tension between the need for flexibility (if regulation is to move with technology) and the demand for predictability (if regulates are to know where they stand)*” (2008, p. 27); – “*One senses that while, for some technologies, legitimacy is the regulatory ‘hotspot’, for others it is effectiveness (...). However, while this characterisation of difference might be on the mark at the moment, values and views might change as might the features of the technological targets once convergence occurs*” (2008, p. 31).

<sup>83</sup> Essa definição da atividade das instâncias regulatórias como o resultado das pressões de grupos de interesse pertence à “*public choice theory*”. Nesse particular, confirma-se TULLOCK, Gordon; SELDON, Arthur; BRADY, Gordon L. **Government failure: a primer in public choice**. London: Institute of Economic Affairs, 2000.

<sup>84</sup> Lançando as bases para o que propõe ser um direito antitruste centrado em *promover a inovação*, Tim Wu (2012, p. 315-316) observa: “[H]ere the older theory is the centralized innovation models prevalent in the mid-20<sup>th</sup> century. When speaking of promoting innovation, scholars or enforcers some- times seem have in mind the supporting the large industrial laboratories that were once the face of industrial innovation, like the Bell Laboratories, supported by monopoly profits. While this form of innovation can be important, it is essential that

o respaldo de uma análise acerca da recepção pelas normas existentes, é maior a probabilidade de que o ‘novo’ regime esteja em constante tensionamento com outras regras do sistema jurídico, o que levaria à insegurança jurídica e à formalização de um tratamento anti-isonômico<sup>85</sup>.

Se o Congresso ou a agência reguladora optar por não impor o cumprimento dos requisitos jurídicos vigentes nem produzir qualquer norma, a inação pode comprometer a possibilidade de, no futuro, serem instituídas restrições àquela atividade.

Não à toa, as análises de causa e efeito acima, em que as causas são as opções políticas *imperfeitas* diante do quadro de conexão/desconexão, aproximam-se dos *casos de paradoxos do Estado Regulador*, descritos por Cass Sunstein<sup>86</sup> e definidos como estratégias que contradizem seus objetivos<sup>87</sup>.

São eles (i) a ausência ou a baixa incidência das funções executivas da regulação, quando os parâmetros normativos são muito rígidos (“*overregulation-underregulation paradox*”)<sup>88</sup>; (ii) a imposição de parâmetros normativos rígidos apenas aos entrantes, eximindo os *players* já atuantes<sup>89</sup> (“*old risk-new risk paradox*”)<sup>90</sup>; (iii) os desincentivos à inovação, quando a regulação que pretende a prevenção de riscos ou de danos opta pela imposição de uma

---

*enforcement policy also encourage small-firm, decentralized innovation that proceeds in an evolutionary rather than planned fashion. Decades of innovation theory have suggested the importance of this latter type, yet this fact can be forgotten*”. Vide WU, Tim. Taking innovation seriously: antitrust enforcement if innovation mattered most. **Antitrust Law Journal**, Columbia Law School, v. 78, pp. 313-328. Disponível em [https://scholarship.law.columbia.edu/faculty\\_scholarship/1767/](https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/1767/).

<sup>85</sup> Vale notar que essa diferenciação também pode ser produzida por decisão do Poder Judiciário. Registram-se às críticas à decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos, no caso *Ohio v. American Express Co.*, de 2018. No caso, questionava-se uma cláusula contratual, redigida pela operadora de cartões, que obrigava os estabelecimentos comerciais a não ofertar outras formas de pagamento, quando o consumidor possuísse o cartão Amex e estivesse prestes a utilizá-lo – mesmo quando a loja dispusesse de políticas de desconto ou de pontuação, em parceria com outras operadoras. Para a opinião majoritária, a cláusula foi considerada legítima à luz da doutrina do “*rule of reason*”, considerando que, para uma plataforma para mercados de dois lados, a conduta não seria um exercício abusivo de poder de mercado. À época, os comentários giraram em torno do perigo que o precedente representa em face das plataformas virtuais. Veja-se KHAN, Lina M. The Supreme Court Case that could give tech giants more power. **The New York Times**, 2 mar. 2018. Disponível em <https://www.nytimes.com/2018/03/02/opinion/the-supreme-court-case-that-could-give-tech-giants-more-power.html>. Acesso em 20 ago. 2020.

<sup>86</sup> Vide SUNSTEIN, Cass R. Paradoxes of the Regulatory State. *University of Chicago Law Review*, vol. 57, n° 2, pp. 407-441, 1990. Disponível em <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol57/iss2/4>.

<sup>87</sup> Para abordagem semelhante, ver SANTOS, Estêvão Gomes Côrea dos. A relação entre mercados e governos à luz da teoria das falhas de regulação. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; PEREIRA, Anna Carolina Migueis; LISBOA, Leticia Lobato Anicet. **Regulação e infraestrutura**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, pp. 187-211.

<sup>88</sup> “*Paradox 1: Overregulation produces underregulation*”. Vide SUNSTEIN, 1990, pp. 413-416.

<sup>89</sup> “*Paradox 2: Stringent regulation of new risks can increase aggregate risk levels*”. Vide SUNSTEIN, 1990, pp. 417-419.

<sup>90</sup> “*The phenomenon of careful regulation of new risks and lenient or no regulation of old ones may not simply reflect legislative myopia or confusion. Public choice theory provides a plausible explanation for the phenomenon. A system of regulation that imposes controls solely on new products or facilities should have considerable appeal for those in possession of old ones. If new sources will face regulatory costs, the system of government controls will immunize existing producers from fresh competition*” (SUNSTEIN, 1990, p. 419).



tecnologia específica (“*the best available technology – ‘BAT’- paradox*”)<sup>91</sup>; (iv) os efeitos perversos de políticas de cunho redistributivo, que tendem a ampliar as desigualdades, desfavorecendo os desfavorecidos (“*redistributive paradox*”)<sup>92</sup>; (v) a consequência adversa de políticas regulatórias cujo enfoque é o aumento de transparência por parte das empresas, levando ao menor controle qualitativo de informações ou à retração das divulgações aos consumidores (“*disclosure paradox*”)<sup>93</sup>; e (vi) a relativização da independência das Agências Reguladoras, que podem ser caracterizadas como estruturas responsivas às pressões de grupos de interesses<sup>94</sup> (“*independent agency problem*”)<sup>95</sup>.

Note-se que as questões apontadas estão situadas na seara do ‘meio’, isto é, dos instrumentos pelos quais se materializa a regulação. Conforme se verá adiante, a escolha do mecanismo preferencial de intervenção não é o único *trade-off* inerente à função regulatória.

### 1.2.2. O “*timing*”

O segundo aspecto fundamental da regulação é o momento mais propício para tomar medidas concretas – o “*timing*” – pressupondo uma habilidade em identificar a “*hora certa*”. Como se pontua a seguir, a variável temporal influenciaria tanto no grau de difusão da inovação<sup>96</sup>, quanto na eficácia da estratégia regulatória<sup>97</sup>.

Lyria Moses (2013)<sup>98</sup> recupera a tese de David Collingridge, que abordou os impactos da tecnologia em obra de 1980<sup>99</sup>, para contextualizar o que ficou conhecido como “*o dilema de*

---

<sup>91</sup> “*Paradox 3: To require the Best Available Technology is to require technological development*”. Vide SUNSTEIN, 1990, pp. 420-421.

<sup>92</sup> “*Paradox 4: Redistributive regulation harms those at the bottom of the socioeconomic ladder*”. Vide SUNSTEIN, 1990, pp. 421-424.

<sup>93</sup> “*Paradox 5: Disclosure Requirements may make people less informed*”. Vide SUNSTEIN, 1990, pp. 424-425.

<sup>94</sup> No ponto, Sunstein (1990, pp. 406-407) se aproxima do diagnóstico da *public choice theory*, o que o autor reconhece em sua exposição – contrapondo, toda via, que a sua conclusão é distinta: “*A large literature, inspired by public choice theory and welfare economics, has grown up around the theory that purportedly public-interested regulation is almost always an effort to create a cartel or to serve some private interest at the public expense. Although I shall be drawing on much of that literature here, I do not conclude, as some of that literature appears to, that the appropriate response to regulatory paradoxes is to abandon regulation altogether and rest content with the operation of private markets*”.

<sup>95</sup> “*Paradox 6: Independent agencies are not independent*”. Vide SUNSTEIN, 1990, pp. 426-428.

<sup>96</sup> MOSES, 2013, pp. 7-9

<sup>97</sup> MOSES, 2013, pp. 17-18.

<sup>98</sup> Vide MOSES, Lyria Bennett. How to Think About Law, Regulation and Technology: Problems with ‘Technology’ as a Regulatory Target. **Law, Innovation and Technology**, Berkeley Law School, v. 5, n. 1, p. 1-20, 2013.

<sup>99</sup> A obra referenciada é COLLINGRIDGE, David. *The Social Control of Technology*. Londres: Frances Pinter, 1980 (apud MOSES, 2013, pp. 6-8).

*Collingridge*”. Cuida-se da oportunidade de regular, em uma ponderação entre agir no estágio inicial da tecnologia *ou* agir em fase posterior, quando esta se encontra consolidada.

Partindo desse referencial, Moses (2013) propõe que a maior maleabilidade dos agentes disruptivos às exigências impostas para a fabricação da mercadoria ou para a prestação do serviço é uma razão *a favor da hipótese de regulação imediata*<sup>100</sup> – ou seja, é mais fácil moldar uma atividade enquanto não está totalmente desenhada. *Contra a ação prematura*, militariam a escassez de informações<sup>101</sup> e o risco de que a inovação não atinja todo o seu potencial de transformação<sup>102</sup>. Por outro lado, *a favor da hipótese de regulação tardia* está a abertura à realização plena da inovação, naquilo em que contribuiria para o desenvolvimento econômico<sup>103</sup>. *Contra a hipótese de ação postergada*, verifica-se a dificuldade em impor restrições após a consolidação da prática, que se constrói em torno das condições jurídico-institucionais mais lenientes à sua existência<sup>104</sup>.

Diante desse quadro de consequências prováveis, sendo que as hipóteses têm resultados díspares – *para não dizer opostos* –, seria necessário incorporar outras variáveis, para guiar e fundamentar essa decisão. Para Moses (2017), um desses fatores seriam os valores tutelados pela regulação e o grau de sua realização em um contexto de desregulamentação<sup>105</sup>.

---

<sup>100</sup> “*The dilemma follows from sociological studies of technology that suggest that ‘interpretive flexibility’ is high in the early stages of a technology’s development, but ultimately stabilises in a (more or less) final form (‘closure’) following stabilisation. Another way of understanding the same phenomenon is to recognise that technological systems acquire ‘momentum’ as they grow larger and more complex, making them more resistant to regulatory prodding*” (MOSES, 2013, p. 7).

<sup>101</sup> “*At an early stage in a technology’s development, regulation was problematic due to the lack of information about the technology’s likely impact*” (MOSES, 2013, p. 7).

<sup>102</sup> Nesse particular, Patrícia Baptista e Clara Inglesias Kepler (2016) expõem as consequências negativas da regulação precoce: “(...) *justamente por incidir sobre este processo de desenvolvimento da tecnologia em si, uma regulação precoce pode inibir a inovação, tanto em relação ao aperfeiçoamento de elementos já existentes (inovação interna), quanto ao surgimento de tecnologias ainda mais inovadoras (inovação externa). Neste último caso, um arranjo institucional rápido e recentemente criado para um determinado mercado poderia restringir eventuais funcionalidades pensadas para uma nova criação, ou inibir seus idealizadores em relação a possíveis custos regulatórios*” (BAPTISTA; KEPLER, 2016, p. 145).

<sup>103</sup> “*The extent to which these twin obstacles prove to be a dilemma depends on the rapidity and unpredictability of technological change, as well as the diffusion pattern associated with the technology in question*” (MOSES, 2013, p. 8).

<sup>104</sup> “*At a later stage, regulation was problematic as the technology would become more entrenched, making any changes demanded by regulators expensive to implement*” (MOSES, 2013, p. 7).

<sup>105</sup> “*Just as a new regulatory move does not work in isolation but rather impacts on a pre-existing regulatory matrix, so too new and potential socio-technical practices are influenced at the outset by the pre-existing regulatory matrix, and in turn change it, either directly (in the code as law sense) or indirectly (as where rules are changed to better fit with the new practices). However, thinking about the problem in terms of ‘regulating technologies’ seems to begin the story at the wrong moment in time. A new technology does not only raise the question of whether we need to regulate it. It also raises the question of how it fits into a pre-existing legal and regulatory landscape*” (MOSES, 2013, p. 17, grifos acrescidos)

A partir do “*dilema de Collingridge*”, conclui-se o *timing* da política econômica é um fator importante para garantir que a intervenção atingirá a *intensidade* desejada<sup>106</sup>. Note-se que solucionar tal dilema esbarra na dificuldade de se acompanhar um “alvo em movimento”<sup>107</sup>.

Promover a racionalização de todos esses fatores enquanto o modelo de negócio se desenvolve, para determinar se o esforço de regulação deve ser imediato ou posterior, contrasta com a escassez de informações – reforçando o caráter de incerteza<sup>108</sup>. Em algumas situações, a depender da escala da inovação (aspecto quantitativo) ou da sua distinção quanto às atividades conhecidas (aspecto qualitativo), nivelar o instrumento e o momento da intervenção, para que ambos estejam corretos já na ‘primeira tentativa’ de enquadramento legal, é exigir do direito um “juízo de futurologia”<sup>109110</sup>.

Até este ponto, a exposição esteve centrada em mapear o instrumentário teórico a partir do qual se compreendem o “*como*” e o “*quando*” regular, tomando por pressuposto que regular é a atitude correta<sup>111</sup>. Ademais, cumpre salientar que o recorte mais direcionado à conjuntura, concernente às peculiaridades do mercado, é uma metodologia recorrente nesse campo de pesquisa, de modo que serve à delimitação temática do presente trabalho.

### 1.2.3. A natureza jurídica da atividade transformada ou substituída pela inovação

No prefácio de “*The Oxford Handbook of Law, Regulation, and Technology*”, Brownsword, Scotford e Yeung (2017) chamam atenção a esta tendência nos estudos da

---

<sup>106</sup> A autora argumenta, ainda, que as características operacionais da tecnologia exercem uma influência sobre o “*timing*” da regulação – “*The extent to which these twin obstacles prove to be a dilemma depends on the rapidity and unpredictability of technological change, as well as the diffusion pattern associated with the technology in question*” (MOSES, 2013, p. 8)

<sup>107</sup> Confirma-se ANTHONY, Scott D. Disruption is a moving target. **Harvard Business Review**, 26 fev. 2008. Disponível em <https://hbr.org/2008/02/disruption-is-a-moving-target>. Acesso em 10 jul. 2020.

<sup>108</sup> Ver MOSES, 2013, pp. 13-16.

<sup>109</sup> Essa fonte de preocupação (irreconciliável) do Direito, em *prever os futuros objetos de normatização*, é bem abordada por CHANDER, Anupar. Future-Proofing Law. **University of California Davis Law Review**, vol. 51, nº 1, nov. 2017, pp. 1-25. Por se tratar de trabalho apresentado em Simpósio com o tema “*Future-proofing law: from rDNA to robots*”, o Professor Anupar tece interessantes considerações sobre os *princípios que norteariam a preparação do Direito para receber as inovações*.

<sup>110</sup> Aliás, a retroalimentação do sistema normativo a partir dos resultados de dados coletados, o “*information gathering*”, faz parte do repertório da regulação setorial, em uma agenda de acompanhamento a longo prazo. Defende-se que a aquisição de conhecimento sobre os efeitos indesejáveis de uma mudança em atividade econômica regulada é um processo contínuo, e esse grau de precisão não se pode razoavelmente atingir nos primeiros esboços do modelo regulatório. Destaca-se a abordagem sobre a necessária transparência na formulação de medidas administrativas em ROSE-ACKERMAN, Susan. Regulation and public law in comparative perspective. **University of Toronto Law Journal**, n. 60, pp. 519-535, 2010. Rose-Ackerman (2010) defende, em síntese, que a construção do Direito Administrativo nas democracias perpassa não só a delegação de poder para órgãos independentes, mas também o controle e a participação nesses espaços institucionais.

<sup>111</sup> De forma convergente, BAPTISTA; KEPLER, 2016.

intersecção entre a “*inovação*” e a “*regulação*”: o movimento de ajuste do *ambiente regulatório*, para corresponder às transformações ocasionadas por um único recurso tecnológico. A busca de uma regulação ‘*fit for purpose*’ incluiria os seguintes elementos, não só (i) o ‘encaixe’ ou a ‘conexão’ entre as normas e as tecnologias-alvo e (ii) a efetividade do regime regulatório em atingir seus objetivos; mas também a *credibilidade e a legitimidade* (iii) das instituições e dos instrumentos durante a implementação; (iv) dos objetivos e finalidades de dada política regulatória; (v) dos processos de regulação, de forma ampla; e (vi) dos valores protegidos com a regulação, *quando cotejados com os outros valores sociais que são menos realizados ou preteridos pelo regulador nesse ‘trade-off’*<sup>112</sup>.

A presente variável dialoga com a adequação do *ambiente regulatório*, ao considerar que a dificuldade de enquadramento dessas novas relações não decorre exclusivamente de elementos fáticos, mas também pressupõe que a resposta à inovação é influenciada pelo grau de rigidez das normas que, até então, regem um determinado setor econômico.

Nos casos em que a disrupção atinge uma seara marcada pela ingerência do Estado, sob qualquer de suas modalidades de intervenção, o conflito entre as regras existentes e a realidade modificada pode ser ainda mais significativo. A título de ilustração, citam-se as inovações que desafiam os monopólios públicos de bens e a qualificação de atividades como serviço público<sup>113</sup>.

Quando a ‘novidade’ se insere em âmbito fortemente controlado pelo Poder Público, mas à margem dos instrumentos de delegação deste, adiciona-se complexidade às questões já expostas: (i) quanto à atribuição das normas existentes ou à criação de categorias, vez que a relação entre a Administração Pública e os particulares, diante de serviços considerados *essenciais*, assume a forma de contrato ou, quando menos, de autorizações ou licenças<sup>114</sup>; (ii)

---

<sup>112</sup> Vide BROWNSWORD; SCOTFORD; YEUNG, 2017, p. 11.

<sup>113</sup> Acerca do descompasso entre a *realidade fática* e a *pretensão de exclusividade* na prestação de serviços públicos, conclui Vitor Schirato: “*Em que pese haver a repetição – quase como um mantra – de que os serviços públicos são caracterizados por uma exclusividade em sua prestação e de que a concorrência desnatura referidos serviços, existe a prestação concorrencial há tempos e, quanto mais os mercados se desenvolverem mais haverá alternativas de concorrência aos serviços públicos. Mas, este cenário em nada altera ou desnatura tais serviços pois a obrigação de prestar ou garantir essa atividade sempre subsistirá enquanto a instituição de um serviço público for o meio mais adequado e proporcional de satisfação de determinado direito fundamental*” (SCHIRATO, 2011, p. 187, grifos acrescidos). Vide SCHIRATO, Vitor Rhein. **A noção de serviço público em regime de competição**. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. doi:10.11606/T.2.2011.tde-03092012-110406.

<sup>114</sup> A complexidade para a definição do rigor e do controle sobre a prestação de serviços essenciais, no Brasil pós-Constituição de 1988 é bem descrita por Márcio Aranha: “*O conceito de serviço público surge assim como um elemento aglutinador das atividades de titularidade do Estado, e por consequência, tidas como essenciais à sociedade. Tradicionalmente, os serviços regulados, no Brasil, foram considerados serviços públicos e, portanto, submetidos, via de regra, a regime especial administrativo (regime público). Com a modificação implementada pelas emendas setoriais de 1995, o tratamento dos serviços exprimi uma cisão dos setores em atividades*

quanto à abrangência dos prejuízos ocasionados por uma “falha de regulação”<sup>115</sup>, tendo em vista que os serviços atendem a populações inteiras; e (iii) quanto à possibilidade de se postergar a regulação, em prol de potenciais desdobramentos da atividade empresarial, porque haveria uma afetação atual e imediata do “*interesse público*”.

Se já é complexo determinar sobre quais pontos a inovação merece ser regulada, para assegurar o equilíbrio competitivo ou para corrigir falhas de um mercado<sup>116</sup> onde vigora a livre iniciativa; *então*, a introdução de uma inovação e de seu respectivo agente em uma atividade que é conexa ao serviço público demanda maior atenção. Surge mais um trade-off: entre os custos e benefícios da ‘titularidade estatal’, de um lado, e da ‘livre iniciativa’, de outro<sup>117</sup>. Esclarece-se a seguir, com exemplos.

A substituição do suporte físico do CD pelo “*download*” de canções e álbuns a partir “*softwares*” ou lojas virtuais e a substituição mais recente, do “*download*” para as plataformas de “*streaming*”, por mais que tenha suscitado debates sobre a proteção dos direitos autorais e que se insira na discussão sobre a tributação das operações virtuais de transferência de dados, foram movimentos *menos dependentes da intervenção estatal*<sup>118</sup>. As transições do CD para o

---

*submetidas a regime público e atividades submetidas a regime privado, mediante a expurgação do termo serviço público do texto correspondente a cada setor e a introdução de competência da União para autorização de serviços regulados. Ao lado, portanto, dos contratos administrativos de concessão e de permissão de serviços públicos regulados, surgiu a possibilidade de mera liberação de amarras administrativas ao exercício de atividades econômicas reguladas. É sobre essa novidade constitucional que se apoia o modelo brasileiro atual de regulação de atividades essenciais”* (ARANHA, 2013, p. 48).

<sup>115</sup> Por “falhas de regulação” descrevem-se as “*nonmarket failures*”, conforme conceituadas por WOLF JR., Charles. A Theory of Nonmarket Failure: framework for implementation analysis. **Journal of Law and Economics**, vol. 22, nº 1, pp. 107-139, abr. 1979. Vale conceituar: “*Market failure provides the rationale for attempted nonmarket (that is, government) remedies. Yet the remedies may themselves fail, for reasons similar to those accounting for market failure. In both cases, incentives influencing individual organizations (“firms,” in the one case, and entities acting for or constituting “government,” in the other) may lead to outcomes that diverge substantially from what is socially preferable. (...) Just as the absence of particular markets accounts for market failure, so nonmarket failures are due to the absence of nonmarket mechanisms for reconciling calculations by decision makers of their private and organizational costs and benefits with total costs and benefits*” (WOLF JR, 1979, p. 112).

<sup>116</sup> Cf. WOLF JR, 1979.

<sup>117</sup> Em sua Tese de Doutorado, Vitor Rhein Schirato busca superar a exclusão da livre iniciativa por um conceito de serviço público apegado ao elemento subjetivo, em prol da abertura à concorrência no âmbito daquelas atividades. Ilustra-se o raciocínio com o seguinte excerto: “*(...) parte-se do pressuposto de que todas as atividades que sejam consideradas serviços públicos estão submetidas a um mesmo e único regime jurídico e de que o grau de restrição ao direito fundamental à livre iniciativa presente em todas as referidas atividades é o mesmo, o que não nos parece adequado no atual contexto constitucional (...). Os elementos que levam à formação da noção de serviço público mencionados levam a um apreço muito grande pela presença do Estado e por restrições ao exercício da atividade, em detrimento do aspecto essencial dos serviços públicos consistente em seu caráter finalístico. Há uma predefinição de prevalência de interesses e uma uniformização de coisas não uniformes, o que nos parece equivocado*” (SCHIRATO, 2011, p. 62).

<sup>118</sup> Carlos Augusto Liguori Filho desenvolveu sua Dissertação de Mestrado sobre a defasagem da regulamentação de direitos autorais no Brasil, ante o descompasso com a transformação nos suportes e nas mídias hoje utilizados para consumir música. Em atenção ao rico debate suscitado por Liguori Filho (2016), e como o próprio aponta, é, no mínimo, inadequado que a Lei de Direitos Autorais no Brasil ainda seja um marco promulgado em 1998. Conferir LIGUORI FILHO, Carlos Augusto. **Tente outra vez: o anteprojeto de reforma da lei de direitos**

“iPod” e deste para o “Spotify” não sofreram maiores contestações por parte dos Estados. É plausível afirmar que essa postura de *relativo* afastamento se justifica por duas razões: (i) a natureza privada do setor, mantida ao longo dos incrementos tecnológicos; e (ii) a ausência de maiores riscos à saúde e à segurança públicas e às finalidades sociais relacionadas com a concretização de direitos fundamentais.

Já no caso da Uber, a resistência à implementação por parte dos Poderes de Estado esteve configurada em várias nações<sup>119</sup>. Além da insatisfação das empresas e cooperativas prestadoras do serviço de táxi, a plataforma foi restringida por atos oficiais de Governo, bem como por força de decisões judiciais, das quais se destaca o julgado paradigmático do Tribunal de Justiça da União Europeia<sup>120</sup>, que firmou que a Uber deveria ser regulamentada pelos Estados-membros tal qual uma empresa de transporte regular<sup>121</sup>.

Logo, há de se inferir que a reatividade dos órgãos públicos em face da introdução dessa entrante foi motivada pelos seguintes fatores: (i) a histórica compreensão do táxi como um

---

**autorais, sua compatibilidade na sociedade da informação e a espera pela reforma que nunca chega**  
Dissertação (mestrado) - Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 2016. Disponível em <https://biblioteca.digita.l.fgv.br/dspace/handle/10438/17603>. Acesso em 20 ago. 2020.

<sup>119</sup> Em artigo de opinião veiculado no portal “JOTA”, o Professor Gustavo Binenbojm estabeleceu um panorama mais amplo sobre as reações *conservadoras* às iniciativas da economia do compartilhamento. Conforme narra, “[a] reação das corporações que dominam mercados desestabilizados por inovações disruptivas tem sido baseada na **defesa da legalidade**, isto é, na aplicação das estruturas regulatórias em vigor (current legal frameworks) como forma de impedir o acesso de novos entrantes em seus mercados e evitar tanto a perda de clientes como a pressão da concorrência sobre os preços. Tal circunstância explica porque, **de modo muito similar**, um Juiz de New York aplicou uma multa elevada a um proprietário de um apartamento privado que estava recebendo estranhos por três dias mediante pagamento com o uso do Airbnb, por equipará-lo a um hotel sem a licença legal; ou porque Cortes da Bélgica e da Alemanha declararam ilegais e proibiram as atividades do Uber, consideradas similares a um táxi sem licença; ou a lei francesa chamada ‘Lei Thevenoud’, que obriga os carros do Uber a retornarem a uma base entre corridas e restringe severamente o uso de softwares para encontrar clientes nas ruas. Esses exemplos se parecem com leis e regulações locais editadas no Brasil, que proibiram ou restringiram intensamente, em um primeiro momento, as atividades de empreendedores e consumidores integrados pela modelo da economia de compartilhamento (sharing economy)” (BINENBOJM, 2019, grifos acrescidos). Conferir, na íntegra, BINENBOJM, Gustavo. Inovações disruptiva e a dinâmica das mudanças regulatórias. JOTA, 10 abr. 2019. Disponível em <https://www.jota.info/opinia-o-e-analise/artigos/inovacoes-disruptivas-e-a-dinamica-das-mudancas-regulatorias-10042019>. Acesso em 20 ago. 2020.

<sup>120</sup> UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Caso C-434/15. Asociación Profesional Elite Taxi v. Uber Systems Spain SL, julgado em 20 dez. 2017. Acórdão, em português de Portugal, disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=198047&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=15901518>. Acesso em 20 ago. 2020.

<sup>121</sup> “In today’s judgment, the Court declares that an intermediation service such as that at issue in the main proceedings, the purpose of which is to connect, by means of a smartphone application and for remuneration, non-professional drivers using their own vehicle with persons who wish to make urban journeys, must be regarded as being inherently linked to a transport service and, accordingly, must be classified as ‘a service in the field of transport’ within the meaning of EU law. Consequently, such a service must be excluded from the scope of the freedom to provide services in general as well as the directive on services in the internal market and the directive on electronic commerce. It follows that, as EU law currently stands, it is for the Member States to regulate the conditions under which such services are to be provided in conformity with the general rules of the Treaty on the Functioning of the EU”. Vide UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. **Press Release nº 136/17**. Luxemburgo, 20 dez. 2017. Disponível em <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-12/cp170136en.pdf>.

serviço de interesse público, cuja exploração estava condicionada à obtenção de uma autorização ou de uma licença; e (ii) a relação entre a atividade de transporte, em um plano, e a segurança dos passageiros e o direito à locomoção, noutro plano.

Observa-se que a frequência e a intensidade das respostas estatais à inovação têm uma correlação com a incidência do vetor do direito público, do regime publicista, no âmbito do setor econômico correspondente, de acordo com a sua conformação prévia à disrupção. Essa gradação é vista quando se escala de um segmento majoritariamente privado, sem um vínculo direto com a ordenação social e com a concretização de direitos; para segmentos cuja existência perpassa a tutela de bens jurídicos públicos e de direitos fundamentais.

*A natureza jurídica da atividade transformada ou substituída pela inovação é uma variável central para o estudo de caso do último Capítulo. Certamente, a inovação perante o serviço público, como forma de transformá-lo ou substituí-lo, é uma situação delicada, pois a cultura jurídica brasileira ainda é permeada pela concepção clássica do instituto, preconizando o controle objetivo (regime jurídico) e subjetivo (titularidade) pela Administração Pública, enquanto a única opção que garante a prestação adequada<sup>122</sup>.*

Seguindo a lógica acima detalhada, de que a escolha sobre os mecanismos de intervenção – inclusive a escolha de não intervir – depende de um estudo aprofundado sobre a estrutura jurídica existente, o Capítulo 2 tratará das normas que definem a exploração dos serviços regular e não regular de transporte interestadual de passageiros, eis que a Buser também opera em distâncias interestaduais.

---

<sup>122</sup> Consoante contextualiza Alexandre Aragão, ao formular um conceito de serviço público voltado para a realidade brasileira: “*Os serviços públicos constituem conceito que historicamente tende a uma amplitude bastante alargada, oriunda da sua matriz francesa, que, via de regra, equiparava os serviços públicos a toda atividade estatal. Muito disso se deve ao caráter mítico que os serviços públicos adquiriram ao longo do tempo, como se a exclusão de alguma atividade estatal do seu conceito representasse uma capitis diminutio, uma desvalorização dessa atividade, lançando-a em um limbo jurídico*”. Vide ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 124.

## 2. A ESTRUTURA JURÍDICA EXISTENTE PARA O TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL

Embora a descrição sobre o funcionamento da plataforma esteja reservada ao Capítulo 4, o panorama apresentado na Introdução é suficiente para justificar, metodologicamente, a incursão sobre as previsões normativas do serviço regular de transporte rodoviário interestadual de passageiros (Tópico 2.1) e, logo em seguida, sobre as previsões normativas do serviço não regular de transporte rodoviário interestadual de passageiros, o fretamento (Tópico 2.2). Vale dizer: a compreensão sobre os efeitos da inserção de um aplicativo no mercado regulado de transporte interestadual de passageiros exige um conhecimento sistêmico sobre as regras jurídicas vigentes.

Assim, para testar a *hipótese* central deste trabalho, há de se analisar se a intermediação é capaz de transformar o “*fretamento colaborativo*” em um *bem substituto*<sup>123</sup> do serviço regular<sup>124</sup>. Desde já, supõe-se que a aproximação entre o fretamento colaborativo e o serviço regular, com a potencial concorrência destes por uma mesma demanda, seria *questionável* em razão de dois fundamentos de ordem jurídica.

A primeira razão consiste em o serviço regular de transporte rodoviário interestadual de passageiros (bem *substituível* pelas operadoras “parceiras” da Buser) ser um serviço público por dicção constitucional. O transporte rodoviário interestadual de passageiros é um serviço público sob a competência da União que admite a delegação mediante a concessão, a permissão ou a autorização. Por força de Lei, está atualmente sujeito à delegação por autorização. Dentre aquelas três opções de transferência dos deveres prestacionais, o legislador adotou a mais

---

<sup>123</sup> Acerca da dinâmica entre bens substitutos no setor de transportes, confira -se SENNA, Luiz Afonso dos Santos. Teoria da demanda e do comportamento do consumidor. In: **Economia e Planejamento dos Transportes**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. Capítulo 3, pp. 31-63. ISBN 978-85-352-7736-4. Disponível em <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788595155558/>.

<sup>124</sup> Para descrever a possibilidade de substituição de bens dentre os usuários dos serviços de transportes, Senna (2014) se vale da teoria das curvas de indiferença. Ainda que a ausência das fórmulas e dos gráficos não permita a reprodução fiel da abordagem, reproduzem-se, a seguir, excertos explicativos: “*É importante mais uma vez destacar que, no caso de transportes, os atributos mais comumente utilizados para compor as funções de utilidade são tempo (T) e custo (C) das modais, quer sejam elas consideradas em um ambiente urbano (ônibus, metrô, Veículos Leves sobre Trilhos-VLT, carro, etc.) ou regional (avião, trem, navio etc). As preferências dos consumidores (no caso de transportes são usualmente denominados usuários) refletem a combinação de tempo e custo que maximizam U. Para definir o equilíbrio do consumidor (isto é, sua escolha da cesta que maximiza sua utilidade) deve-se resgatar o conceito de curvas de indiferença e de sua inclinação (a taxa marginal de substituição) e o conceito de linha de orçamento. Estas são as ferramentas básicas do enfoque das curvas de indiferença. Uma curva de indiferença é o lócus de pontos – combinações particulares de cestas de bens ou serviços – que produz o mesmo nível de utilidade (satisfação) para o consumidor, de forma que ele é indiferente a qualquer combinação particular que venha a consumir. (...) A taxa marginal de substituição de x por y é definida como o número de unidades de y que devem ser dada em troca por uma unidade extra de x, de forma que o consumidor mantenha o mesmo nível de utilidade (satisfação)*” (SENNA, 2014, pp. 34-36, grifos acrescentados).



próxima do paradigma da competição livre e aberta – o que agrega complexidade ao setor sob análise, como se verá a seguir.

A segunda razão pode ser considerada uma consequência da autorização, que é o mecanismo de delegação associado não só ao transporte regular, mas também ao fretamento. Diante dessa forma jurídica de estruturação dos setores, cada uma dessas duas modalidades é regida por instrumento regulatório próprio, distinguindo-se as exigências para o cadastramento das autorizatárias e para a operação e a fiscalização dos mercados.

Na primeira parte, trata-se da caracterização operacional do *serviço público conexo à inovação*, a prestação regular de transporte rodoviário interestadual de passageiros, para identificar quais são os ônus impostos às prestadoras. Na segunda parte, é feita a caracterização operacional do fretamento, criado pela Lei como uma *atividade complementar* (e não substituta) ao serviço regular, por seu escopo mais restrito. Na terceira parte, comparam-se esses dois regimes, para destacar os ônus regulatórios e, conseqüentemente, para delimitar o espaço para a expressão da liberdade empresarial em cada um deles.

## **2.1. As previsões normativas do serviço regular de transporte rodoviário interestadual de passageiros**

Como já adiantado acima, o *serviço regular de transporte rodoviário coletivo interestadual de passageiros* está fundamentado em três níveis do ordenamento pátrio – na Constituição, na lei e nas Resoluções da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT).

Imaginando a celebrada representação da pirâmide normativa de Hans Kelsen<sup>125</sup>, à medida que se “desce”, da norma constitucional para o ato infralegal, aumenta-se o grau de detalhamento sobre a atividade. No entanto, há de se defender que o “movimento ascendente”, de coerência dos atos subordinados com a Constituição, *também importa*, para uma cultura jurídica onde os mandamentos constitucionais veiculam compromissos com a concretização de direitos<sup>126</sup>, fazendo com que até o ato jurídico mais concreto precise se fundamentar em certos

---

<sup>125</sup> Vide KELSEN, Hans. Capítulos X e XI. In: \_\_\_\_\_. Teoria geral do direito e do Estado. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, pp. 161-233.

<sup>126</sup> Levando em consideração a sua influência para o desenvolvimento de noções neoconstitucionalistas na interpretação da Carta de 1988, destaca-se a definição de Luís Roberto Barroso, acerca da força normativa da Constituição: “(...) *as normas constitucionais são dotadas de imperatividade, que é atributo de todas as normas jurídicas, e sua inobservância há de deflagrar os mecanismos próprios de coação, de cumprimento forçado. A propósito, cabe registrar que o desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial na matéria não eliminou as tensões inevitáveis que se formam entre as pretensões de normatividade do constituinte, de um lado, e, de outro lado, as circunstâncias da realidade fática e as eventuais resistências do status quo*” (BARROSO, 2020, p. 255). Vide BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a**

princípios e valores. Em se tratando de dispositivo da Carta Maior destinado à atribuição e à qualificação de um serviço público, o vetor constitucional, que “atravessaria” a produção das outras espécies normativas e a execução destas, apontaria para valores como a *modicidade*, a *universalidade* e a *regularidade*.

Levando em conta esse raciocínio, procede-se à abordagem mais descritiva sobre a regulamentação do transporte interestadual de passageiros, com três objetivos específicos, que correspondem às partes desse Tópico.

O primeiro objetivo consiste em visualizar a disciplina constitucional dos transportes rodoviários. Desde já, salientam-se as características gerais: o setor foi instituído a partir de uma competência legislativa centralizada na União; porém foi organizado e disponibilizado com base em competências administrativas descentralizadas entre os entes federativos, sendo que o critério para a descentralização é a distância entre os pontos terminais de uma rota rodoviária.

O segundo objetivo consiste em apresentar o marco legislativo do setor de transportes terrestres, a Lei nº 10.233/2001<sup>127</sup>, que, à época de sua promulgação, determinou a criação da ANTT. Ainda quanto ao nível legal, comenta-se a Lei nº 12.996/2014<sup>128</sup>, responsável pela implementação da autorização como a forma de delegação para a modalidade rodoviária interestadual de passageiros.

O terceiro objetivo consiste em expor o panorama geral da Resolução ANTT nº 4.770/2015, o instrumento regulatório principal desse segmento, em que estão fixadas as condições para a habilitação das empresas e para a operação das linhas específicas.

---

construção do novo modelo. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Disponível em <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553617562/>.

<sup>127</sup> 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 Infra-Estrutura de Transportes, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Seção 1, Ano CXXXVIII, nº 109-E, pp. 1-9, 6 de jun. 2001. Disponível em <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=06/06/2001&joma=1&pagina=1&totalArquivos=156>.

<sup>128</sup> BRASIL. **Lei nº 12.996, de 18 de junho de 2014**. Altera as Leis nº 12.715, de 17 de setembro de 2012, que institui o Programa de Incentivo à Inovação Tecnológica e Adensamento da Cadeia Produtiva de Veículos Automotores - INOVAR-AUTO, 12.873, de 24 de outubro de 2013, e 10.233, de 5 de junho de 2001; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Seção 1, Ano CLI, nº 116, pp. 1-4, 20 jun. 2014. Disponível em <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=20/06/2014&joma=1&pagina=1&totalArquivos=252>.

## 2.1.1. A disciplina constitucional do setor de transportes

### 2.1.1.1. Os aspectos gerais

A íntegra da Constituição Federal de 1988 (CF/88)<sup>129</sup> comporta cinco disposições específicas de competências em face dos transportes – em ordem numérica, o art. 21, XII, ‘e’; o art. 22, IX e XI; o art. 30, V; e o art. 178.

Em primeiro plano, é preciso ter em conta que o art. 6º da CF/88 elenca o transporte como “*direito social*”<sup>130</sup>, sendo que essa referência foi adicionada há pouco tempo, por ocasião da Emenda Constitucional nº 90/2015<sup>131</sup>. Para ilustrar as premissas que levaram a essa caracterização, recorre-se à justificção da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) que lhe deu origem, a PEC nº 74/2013, da Deputada Federal Luiza Erundina:

Vetor de desenvolvimento relacionado à produtividade e à qualidade de vida da população, sobretudo no **contingente urbano**, o transporte destaca-se na sociedade moderna pela relação com a mobilidade das pessoas, a oferta e o acesso aos bens e serviços. (...) Desse modo, o transporte, notadamente o público, cumpre **função social vital**, uma vez que o maior ou menor acesso aos meios de transporte pode tornar-se determinante à própria **emancipação social** e o **bem-estar** daqueles segmentos que não possuem meios próprios de locomoção (grifos acrescidos)<sup>132</sup>.

É plausível defender que a elevação do transporte à condição de direito social representa uma *norma de reforço* ao quadro já vigente no Texto Maior, quando este impõe que as modalidades coletivas do serviço estão resguardadas por atribuições do Poder Público dos entes da Federação – em uma tendência de descentralização das competências administrativas<sup>133</sup>, à

<sup>129</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)

<sup>130</sup> Constituição Federal de 1988, art. 6º: “Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

<sup>131</sup> BRASIL. Emenda Constitucional nº 90/2015. Dá nova redação ao art. 6º da Constituição Federal, para introduzir o transporte como direito social. **Diário Oficial da União**, Ano CLII, n. 177, Seção 1, p. 1, 16 set. 2015. Disponível em <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=1&data=16/09/2015>. Acesso em: 15 jun. 2020.

<sup>132</sup>Justificção disponível em <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3867406&ts=1593993627861&disposition=inline>. Acesso em 15 jun. 2020.

<sup>133</sup> Consoante assevera Gilberto Bercovici: “Dentre as complexas relações de interdependência entre a União e os entes federados, no federalismo cooperativo, devemos distinguir a coordenação da cooperação propriamente dita. A coordenação é, na realidade, **um modo de atribuição e exercício conjunto de competências no qual os vários integrantes da Federação possuem certo grau de participação**. A vontade das partes é livre e igual, com a manutenção integral de suas competências: os entes federados sempre podem atuar de maneira isolada ou autônoma. A coordenação é um procedimento que busca um resultado comum e do interesse de todos. A decisão comum, tomada em escala federal, é adaptada e executada autonomamente por cada ente federado, adaptando-a às suas peculiaridades e necessidades (BERCOVICI, 2008, p. 3). Vide BERCOVICI, Gilberto. O federalismo no Brasil e os limites da competência legislativa e administrativa: memórias da pesquisa. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 10, n. 90, pp. 1-18, abr./maio, 2008.

luz do modelo de federalismo cooperativo<sup>134</sup>.

A seguir, explora-se como a *interpretação literal*<sup>135</sup> dos dispositivos da Constituição corrobora com a convivência de múltiplos regimes jurídicos para as modalidades de transporte, em especial quanto à rodoviária.

### 2.1.1.2. As competências legislativas e materiais da União

Essa descentralização da prestação dentre os entes federativos – ou seja, a delegação de responsabilidades aos Estados e aos Municípios – foi acompanhada pela fixação de competências legislativas gerais para a União. De acordo com o inciso IX, do artigo 22, incumbe à União legislar privativamente sobre as “*diretrizes da política nacional de transportes*”. Não bastasse a atividade legislativa sobre a política nacional, o inciso XI, deste mesmo artigo 22, concentra e reserva à União a legislação sobre “*trânsito e transporte*”. Nessa moldura normativa, há, também, enunciados de responsabilidade administrativa privativa da União.

O artigo 21, XII é a disposição que, entre suas alíneas, enumera o transporte interestadual de passageiros. A junção do caput, com o inciso XII e a sua alínea ‘e’ resulta no seguinte: “*Compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros*”. Por interpretação literal, esse comando consubstancia uma competência administrativa da União, aberta à delegação para os particulares, por meio das três formas jurídicas mencionadas.

A União detém mais duas competências materiais, para dispor em linhas gerais sobre a elaboração de políticas públicas de transporte urbano (art. 21, XX)<sup>136</sup> e para orientar a

---

<sup>134</sup> Segundo pondera Raul Machado Horta: “*A Constituição Federal é o instrumento de integração dessa estrutura complexa de Estados e de ordenamentos jurídicos. Daí a estabilidade normativa que é essencial à natureza do Estado Federal pela aderência da forma de Estado ao documento constitucional*”. Vide HORTA, Raul Machado. *Reconstrução do Federalismo Brasileiro*. In: **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 23-25, pp. 36-58, fev. 2014. ISSN 1984-1841. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/894>. Acesso em: 15 jun. 2020.

<sup>135</sup> Para a delimitação do método de interpretação literal e de seus resultados, parte-se da formulação de Karl Larenz: “*o sentido literal a extrair do uso linguístico geral (...) serve à interpretação, antes de mais, como uma primeira orientação, assinalando, por outro lado, enquanto sentido literal possível – quer seja segundo o uso linguístico de outrora, quer seja segundo o actual -, o limite da interpretação propriamente dita. Delimita, de certo modo, o campo em que se leva a cabo a ulterior actividade do intérprete*” (LARENZ, 2009, p. 457). Vide LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 5ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2009.

<sup>136</sup> Sobre o escopo da competência material do inciso XX do artigo 21, bem como sobre a potencial colisão com as atribuições dos Municípios, ver ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. Comentário ao artigo 21, XX. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 797.

construção e a manutenção da malha rodoviária de todo o País, impondo as demandas de integração e os padrões de qualidade às estradas estaduais e municipais (art. 21, XXI)<sup>137</sup>. Ou seja, poderes de influência e de imposição de objetivos às ações dos Governos locais foram conferidos à esfera federal.

Há mais um componente normativo para essa análise: o artigo 178. O comando do Título “*Da Ordem Econômica*” está assim redigido:

Art. 178. A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 7, de 1995)

Parágrafo único. Na ordenação do transporte aquático, a lei estabelecerá as condições em que o transporte de mercadorias na cabotagem e a navegação interior poderão ser feitos por embarcações estrangeiras. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 7, de 1995)

Portanto, em concomitância às competências legislativas privativas da União sobre as “*diretrizes da política nacional de transportes*” (inciso IX, do artigo 22) e sobre “*trânsito e transporte*” (inciso XI, do artigo 22),<sup>138</sup> que estão postas em termos gerais, coloca-se a função de *ordenação* dos modais *aéreo, aquático e terrestre* (artigo 178)<sup>139</sup>.

Conforme se desenvolverá no argumento comparativo, a natureza jurídica da competência instituída pelo art. 178, em torno da “*ordenação*”, não seria exclusivamente legislativa nem material; mas, antes, veicularia um compromisso com o acompanhamento conjuntural – normativo e fiscalizatório – desses modais.

### 2.1.1.3. A competência material dos Municípios

Sob outro viés, o inciso V, do artigo 30, tem a seguinte redação: “*Compete aos Municípios organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial*”. Mais uma vez, segundo o cânone da interpretação literal, o transporte dentro dos

<sup>137</sup> Vide ALMEIDA, 2018, p. 797.

<sup>138</sup> Constituição Federal de 1998, art. 22, IX a XI:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

IX – *diretrizes da política nacional de transportes*;

X – *regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial*;

XI – *trânsito e transportes*;

<sup>139</sup> Destaca-se que a constatação de que a Constituição prevê duas esferas de competências administrativas, federal e municipal; duas competências legislativas para o Congresso Nacional; e a competência ordenadora específica

limites territoriais do Município é um serviço público essencial e somente admite a delegação dos atributos de prestação sob as formas de concessão e permissão.

Desde logo, evidencia-se que o artigo 30, V, consiste em competência material cujos elementos textuais e estrutura semântica remetem ao art. 175, da Constituição Federal<sup>140</sup>, no qual se estabelece a base constitucional para a prestação dos serviços públicos, no Título “*Da Ordem Econômica*”.

2.1.1.4. As inferências sobre as distinções constitucionais para os regimes jurídicos de prestação dos serviços de transporte, com base no método de interpretação literal

Uma vez consolidado esse paralelo entre (i) a competência material (ou administrativa) dos Municípios perante o transporte coletivo urbano (art. 30, V) e (ii) o enunciado do regime constitucional dos serviços públicos (art. 175), sobressaem-se as diferenças nas construções literal e semântica daquela atribuição municipal, se comparada à competência material da União inscrita no art. 21, XII, ‘e’.

Isso porque a atribuição federal está prevista em torno do núcleo verbal “*explorar*” e porque se admite a delegação mediante “*autorização*”. Além disso, o artigo 30, V, emprega explicitamente a qualificação “*público*”; ao passo que as alíneas ‘a’, ‘b’, ‘d’ e ‘e’, do inciso XII, do artigo 21 dispõem apenas “*os serviços de*”, expressão seguida pelo setor econômico respectivo<sup>141</sup>.

Indo além, o art. 178, que guarda pertinência com o transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, institui o poder-dever de ordenação. Embora a competência

---

<sup>140</sup> Constituição Federal de 1988, art. 175: “*Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma de lei, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.*”

*Parágrafo único. A lei disporá sobre:*

*I – o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua promulgação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;*

*II – o direito dos usuários;*

*III – a política tarifária;*

*IV – a obrigação de manter serviço adequado”.*

<sup>141</sup> Constituição Federal de 1988, art. 21, XII:

“*XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:*

*a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens;*

*b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;*

*c) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária;*

*d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponhamos limites de Estado ou Território;*

*e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;*

*f) os portos marítimos, fluviais e lacustres;” (grifos acrescentados)*

administrativa se refira ao transporte “rodoviário” e “de passageiros”, e a função do art. 178 remeta ao transporte “terrestre”, visualiza-se uma correspondência. Correspondência essa que se extrai da própria Constituição, a partir das demais alíneas do inciso XII, do artigo 21. Nota-se que o setor de transporte aéreo está contido na competência da alínea ‘c’, do inciso XII, do artigo 21 (“*a navegação aérea, aeroespacial e a infraestrutura aeroportuária*”); assim como o setor de transporte aquático está contido na competência da alínea ‘d’ (“*os serviços de transporte aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras, ou que transponham os limites de Estado ou Território*”).

Assim, nota-se: enquanto o artigo 30, V se relaciona ao artigo 175 pela identidade de elementos textuais, os artigos 21, XII, ‘e’ e 178 se relacionam, porque versam sobre um objeto afim – ou melhor, porque instituiriam as esferas de tutela a um mesmo conjunto de bens jurídicos.

Nesse quadro, lança-se a seguinte *inferência*: o destaque conferido às modalidades de serviço de transportes pelo art. 178, do Título “*Da Ordem Econômica*”, sugere que o Congresso Nacional e o Poder Executivo Federal possuem *o poder-dever de estabelecer um regime jurídico próprio e unificado, fixando os aspectos jurídicos e operacionais dos segmentos que o art. 21, XII, designou à custódia da União*.

Cabe questionar se a previsão do artigo 178, acerca de uma Lei específica para a ordenação dos setores de transporte, afeta a prestação dos serviços de transporte de passageiros, inserindo-lhes em um *espaço legislativo distinto* do regime geral dos serviços públicos. Dito de outro modo: a literalidade da Constituição não deixa claro se a ordenação – que é uma modalidade de *intervenção indireta* sobre uma atividade econômica em sentido estrito<sup>142</sup> – é o instrumento suficiente para cumprir a competência administrativa da União; ou se, ao invés disso, a ordenação somente satisfaz a ingerência sobre as operações de transporte de mercadorias, em relação às quais o Poder Público Federal não tem uma competência explícita.

De toda sorte, a reprodução de tais artigos da Constituição sobre a prestação dos serviços de transporte coletivo de passageiros por diferentes distâncias (de um lado, a mobilidade

---

<sup>142</sup> Na doutrina de Diogo Figueiredo Moreira Neto, fica patente a relação entre a “*intervenção regulatória*” e o termo “*ordenação*”. Elucida-se com o excerto: “*Sensível à tendência mundial de liberalização da economia, a Constituição de 1988 rompeu com uma tradição interventiva de meio século, que até a Carta anterior vinha genérica e amplamente admitida (art. 163). No atual regime, todas as modalidades se encontram categoricamente previstas e cumpridamente descritas no texto constitucional, em número de seis, sendo que três são de aplicação imediata, e três dependem de lei: (...) 2. a ordenação do transporte aéreo, aquático e terrestre (art. 178 e seu parágrafo único); (...)*” (MOREIRA NETO, 2014, p. 621). Vide MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial [versão eletrônica]. 16ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. ISBN: 978-85-309-5371-3.

urbana; de outro, os trajetos interestaduais e internacionais) e sob diferentes esferas da Administração Pública (municipal e federal) revela incentivos normativos não coincidentes, para não dizer *dísparos*.

Nesse particular, a ausência da caracterização do serviço de transporte interestadual de passageiros como “*público*” e o poder geral e autônomo de ordenação do setor respectivo (transporte terrestre) militam a favor da hipótese de que a ingerência da Administração Pública federal sobre o transporte interestadual *poderia* se dar em concorrência com a exploração de atividade privada – em que as empresas ingressariam sem a outorga de autorização ou sem a celebração de contrato administrativo. Nesse contexto, nas regiões e nas ocasiões onde e quando a exploração empresarial se sobrepusesse, ou até mesmo inviabilizasse, o acesso amplo à população, caberia à ordenação impor os ônus regulatórios aptos a corrigir essas “*falhas de mercado*” pontuais<sup>143</sup>.

No outro extremo do espectro, os comandos constitucionais que, no âmbito municipal, admitem apenas a concessão e a permissão, permanecem vigentes e imperativos, para preservar a exclusiva titularidade do Poder Público sobre o transporte coletivo urbano. Daí, retira-se o substrato para um “argumento conservador”<sup>144</sup>, no sentido de priorizar as formas de maior controle pelo Estado, sobre todo o transporte coletivo de passageiros, incluídas as modalidades para as quais a própria Constituição faculta a autorização.

*A discussão que motiva o presente trabalho, sobre o grau de abertura dos serviços de transporte interestadual de passageiros à iniciativa privada, está no cerne dessa moldura normativa.*

---

<sup>143</sup> De forma convergente, as conclusões de Egon Bockmann Moreira sobre “*a intervenção sensata e o princípio da subsidiariedade*”: “(...) na medida em que a ‘*mão invisível*’ nem sempre opera de forma socialmente adequada, o Estado deve organizar o mercado em prol da dignidade humana sempre que necessário, nos termos da concreta evolução histórica da sociedade. Exigência que se torna mais **clara quando constatadas as falhas de mercado** ou quando imprescindível para o estímulo ao desenvolvimento nacional (essencial em países subdesenvolvidos)” (MOREIRA, 2016, p. 259). Ver MOREIRA, Egon Bockmann. **O direito administrativo contemporâneo e suas relações com a economia**. Curitiba: Editora Virtual Gratuita - EVG, 2016.

<sup>144</sup> Esse argumento dito “conservador”, na defesa da outorga restrita à concessão e à permissão, é encontrado em proposição legislativa recente, o Projeto de Decreto Legislativo nº 752/2019. A proposta pretendia a sustação do Decreto nº 10.157/2019, que será melhor desenvolvido no Tópico 3.3 deste trabalho. Por ora, basta contextualizar que o objetivo do Senador proponente era o de se opor à “*Política Federal de Estímulo ao Transporte Rodoviário Coletivo Interestadual e internacional de Passageiros*”, formalizada pelo Presidente da República em prol da diminuição das barreiras de entrada no setor e, conseqüentemente, de uma competição mais livre e aberta. Nesse sentido, a justificção do Projeto de Decreto Legislativo nº 752/2019 asseverou: “*Não podemos concordar com o Excelentíssimo Senhor Presidente da República. A edição do Decreto exorbita claramente seu poder regulamentar, na medida em que o transporte rodoviário coletivo de passageiros deve ser outorgado ao particular mediante concessão ou permissão. A Constituição Federal estabelece no seu art. 175, 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*”. Vide Projeto de Decreto Legislativo nº 752/2019, de autoria do Senador Weverton (PDT/MA). Tramitação legislativa disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/140201>. Acesso em 10 jul. 2020.



2.1.2. A estruturação pela Lei nº 10.233/2001 e a alteração do regime de outorga pela Lei nº 12.996/2014

No que concerne ao setor de transportes terrestres, aí abrangido o transporte rodoviário de passageiros, destaca-se a Lei nº 10.233/2001, com natureza de Lei Geral<sup>145</sup>, tendo instituído a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT). Cumpre observar que, desde a promulgação, os arts. 13 e 14 da Lei nº 10.233/2001 dispõem sobre as formas de outorga e de exploração dos meios de transporte terrestre e aquaviário.

Na redação original dessa Lei, conforme publicada no Diário Oficial de 06 de junho de 2001, o então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso vetou o texto aprovado pelo Congresso, de modo que, no art. 13, constavam apenas os objetos de concessão<sup>146</sup>.

Logo em seguida, o Presidente editou a Medida Provisória (MP) nº 2.217-3/2001, para preencher as lacunas deixadas pelos vetos. A partir daí, o art. 13 da Lei nº 10.233/2001 passou a prever:

Art. 13. (...)

IV - permissão, quando se tratar de **prestação regular de serviços de transporte terrestre coletivo de passageiros desvinculados da exploração da infra-estrutura**;  
V - autorização, quando se tratar de **prestação não regular de serviços de transporte terrestre coletivo de passageiros**, de prestação de serviço de transporte aquaviário, ou de exploração de infra-estrutura de uso privativo (grifos acrescentados)<sup>147</sup>.

Após a MP nº 2.217-3/2001, todos os serviços de prestação *regular* do transporte rodoviário coletivo de passageiros – abrangendo as distâncias semiurbano, interestadual e internacional – estavam sob o regime da permissão. Em contrapartida, o “*transporte rodoviário*

---

<sup>145</sup> A Lei nº 10.233/2001 foi promulgada com base na competência normativa expressa pelo *caput* do art. 178, da Constituição Federal: “Art. 178. A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União atendido o princípio da reciprocidade”. Vale ressaltar que a referida Lei disciplina também o transporte aquaviário.

<sup>146</sup> Vide Diário Oficial da União, Seção 1, Ano CXXXVIII, nº 109-E, 6 de jun. 2001, p. 1:

“Art. 13. As outorgas a que se refere o inciso I do art. 12 serão realizadas sob a forma de:

I - concessão, quando se tratar de exploração de infraestrutura de transporte público, precedida ou não de obra pública, e de prestação de serviços de transporte associados à exploração da infra-estrutura;

II - (VETADO);

III - (VETADO)”.

<sup>147</sup> Vide PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Medida Provisória nº 2.217-3, de 4 de setembro de 2001**. Altera a Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, que 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. Diário Oficial da União, Seção 1, Ano CXXXVIII, nº 171-E, pp. 1-3, 5 set. 2001. Disponível em

<https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=05/09/2001&jornal=1&pagina=1&totalArquivos=245>.

*de passageiros, sob regime de afretamento*” continuava a depender de autorização, na forma do art. 14, III, ‘b’, da redação original da Lei nº 10.233/2001.

Vale pontuar que a disciplina geral das formas de outorga dos transportes aquaviário e terrestre, este último decomposto em rodoviário e ferroviário, sofreu uma série de alterações ao longo do tempo.

Além da reação da MP nº 2.217-3/2001 à redação aprovada, destaca-se que a forma de exploração das atividades de transporte, conforme os arts. 13 e 14, foi objeto da MP nº 576/2012<sup>148</sup>, convertida na Lei nº 12.743/2012; e da MP nº 595/2012<sup>149</sup>, convertida na Lei nº 12.815/2013. Logo, o biênio 2012-2013 concentrou os debates sobre a estruturação jurídica do setor, porém com enfoque sobre o transporte ferroviário (vide MP nº 576) e sobre as instalações portuárias (vide MP nº 595/2012).

Em seguida, no ano de 2014, foi editada a Medida Provisória (MP) nº 638/2014, cuja rubrica era *“Altera a Lei nº 12.715, de 17 de setembro de 2012, que institui o Programa de Incentivo à Inovação Tecnológica e Adensamento da Cadeia Produtiva de Veículos Automotores – INOVAR-AUTO”*<sup>150</sup>. No texto promulgado pela Presidente, não constava qualquer proposta de alteração da Lei nº 10.233/2001.

No entanto, foi durante a tramitação do Projeto de Lei de Conversão (PLV) desta MP que se articulou a mudança do regime de outorga de parte dos serviços de transporte rodoviário coletivo, consoante se comenta a seguir.

Cuida-se da Lei nº 12.996/2014, marco legislativo central para a presente pesquisa, já posta sua orientação em discutir a MP nº 638/2014. O que se observa, naquela Lei Federal, é a utilização desta norma advinda da Presidência, cujo escopo era intervir em programa de benefícios fiscais concedidos às indústrias fabricantes de automóveis<sup>151</sup>, para promover alterações paradigmáticas na prestação dos serviços de transporte.

Essa circunstância do processo legislativo em sede do qual foram elaboradas e aprovadas as mudanças à Lei nº 10.233/2001 é, no mínimo, peculiar, pois se valeu do rito da

---

<sup>148</sup> PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Medida Provisória nº 576, de 15 de agosto de 2012.** Altera as Leis nº 10.233, de 5 de junho de 2001, e nº 12.404, de 4 de maio de 2011, para modificar a denominação da Empresa de Transporte Ferroviário de Alta Velocidade S.A. - ETAV para Empresa de Planejamento e Logística S.A. - EPL, e ampliar suas competências. Diário Oficial da União, ano CXLIX, n. 159, pp. 1-2, 16 ago. 2012.

<sup>149</sup> PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Medida Provisória nº 595, de 6 de dezembro de 2012.** Dispõe sobre a exploração direta e indireta, pela União, de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários, e dá outras providências. Diário Oficial da União, 7 dez. 2012.

<sup>150</sup> PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Medida Provisória nº 638, de 17 de janeiro de 2014.** Diário Oficial da União, Seção 1, Ano CLI, nº 13, pp. 7-8, 20 jan. 2014. Disponível em <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=20/01/2014&joma=1&pagina=7&totalArquivos=92>.

<sup>151</sup> O texto da MP nº 638/2014 alterava os arts. 40, 41-A, 42 e 43, da Lei nº 12.715/2012.

Medida Provisória, para inovar no ordenamento jurídico, sobre matéria estranha ao ato presidencial.

A análise dessa conjuntura, a partir da tramitação do PLV na Comissão Mista, é realizada por Alexandre Schiller (2018), no bojo de sua Dissertação de Mestrado<sup>152</sup>, da qual se extrai o seguinte comentário:

Em um intervalo de apenas uma semana foi apresentada, votada e aprovada a proposta de alteração do modelo de outorga do serviço de transporte regular interestadual de passageiros, sem que houvesse qualquer exame acerca dos benefícios ou malefícios da alteração legislativa<sup>153</sup>.

Considerando que a proposta decorreu de apelo da própria associação das empresas de transporte de passageiros, a ABRATI<sup>154</sup>, parece pouco provável que o primeiro interesse que o legislador tenha buscado tutelar e proteger tenha sido o dos usuários. O mais provável é que a mudança tenha ocorrido a fim de atender aos interesses das empresas até então consolidadas no mercado, como resultado de lobby voltado a interromper o encaminhamento da “desestatização” das linhas de transporte rodoviário, que então era objeto do Decreto nº 8.057, de 26 de julho de 2013 (...)<sup>155</sup>

Na visão de Schiller (2018, pp. 133-134/142), havia uma orientação do legislador para ampliar a concorrência nos mercados em face dos setores de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, em resposta a uma demanda dos agentes econômicos.

No que diz respeito às disposições dessa Lei nº 12.996/2014, além da multicitada alteração em favor da autorização para o segmento aqui estudado, chamam atenção dois outros pontos: (i) a manutenção do *transporte interestadual semiurbano* de passageiros sob o regime da permissão; e (ii) a elaboração de normas para fixar as características do instituto da autorização, para a sistemática da Lei nº 10.233/2001.

Quanto ao primeiro ponto, basta a leitura da atual redação do art. 14 da Lei nº

---

<sup>152</sup> Vide SCHILLER, Alexandre Ortigão Sampaio Buarque. **Sistema de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros no Brasil: concorrência, falhas de governo e reflexos regulatórios**. Dissertação (mestrado) – Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas. 2018.

<sup>153</sup> A íntegra do Parecer do Relator da Comissão Mista constituída para debater o Projeto de Lei de Conversão da Medida Provisória nº 638/2014 está disponível em CONGRESSO NACIONAL. Deputado Gabriel Guimarães. **Parecer nº 24/CN, de 14 de maio 2014**. Parecer do Relator designado para manifestar-se pela Comissão Mista destinada a apreciar a Medida Provisória nº 638, de 17 de janeiro de 2014. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1253850&filename=PAR+24+MPV63814+%3D%3E+MPV+638/2014](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1253850&filename=PAR+24+MPV63814+%3D%3E+MPV+638/2014). Acesso em: 10 jul. 2020.

<sup>154</sup> Schiller (2018, p. 142) se refere ao seguinte trecho do parecer do Deputado Gabriel Guimarães, Relator da Comissão Mista constituída para converter a MP 638/2014: “*A terceira modificação é, seguindo apelo da Associação Brasileira das Empresas de Transporte Terrestre de Passageiros – ABRATI, a inclusão do serviço de transporte regular interestadual e internacional de passageiros entre as prestações cuja outorga realizar-se-á pelo regime de autorização, permitindo, assim, a delegação da atividade de maneira mais célere e eficiente. 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 (...)*” (apud SCHILLER, 2018, pp. 133-134).

<sup>155</sup> SCHILLER, 2018, p. 142.

10.233/2001: no inciso III, sobre a autorização, a alínea 'j' expressa “*transporte rodoviário coletivo regular interestadual e internacional de passageiros, que terá regulamentação específica expedida pela ANTT*”; já no inciso IV, sobre a permissão, a alínea 'a' traz “*transporte rodoviário coletivo regular interestadual semiurbano de passageiros*”<sup>156</sup>. Portanto, a classificação de uma determinada linha como semiurbana ou interestadual propriamente dita muda substancialmente o regime aplicável<sup>157</sup>, eis que a permissão é formalizada por contratos administrativas e a hipótese de autorização é regida pela Resolução ANTT nº 4.770/2015.

Quando se contextualiza esse movimento legislativo com a doutrina<sup>158</sup>, há de se reconhecer um quadro de assimetria regulatória, isto é, da convivência de diferentes conjuntos de direitos e deveres para as empresas prestadoras de um mesmo setor, a fim de abranger e captar as distinções entre as atividades definidas e classificadas por Lei. Todavia, noticiam-se críticas aos moldes dessa assimetria regulatória, em razão da dificuldade de operacionalizar as distinções os objetos típicos de cada um dos dois serviços<sup>159</sup>.

Para compreender essa incerteza, cabe remeter ao Decreto nº 2.521/1998<sup>160</sup>, que dispunha sobre as condições específicas de outorga dos serviços de transportes e que, apesar de ter sido editado em face do regime anterior à Lei nº 10.233/2001, continua vigente naquilo em que é compatível. Tanto o é que a definição do transporte semiurbano de passageiros pertence a um dispositivo daquele ato regulamentar, de acordo com a redação dada pelo Decreto nº 8.083/2013<sup>161</sup>.

---

<sup>156</sup> Vide Lei nº 10.233/2001, art. 14, III, 'j'; IV, 'a'. Na íntegra:

“Art. 14. Ressalvado o disposto em legislação específica, o disposto no art. 13 aplica-se conforme as seguintes diretrizes: [\(Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013\)](#)

(...)

III - depende de autorização: [\(Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013\)](#)

(...)

j) transporte rodoviário coletivo regular interestadual e internacional de passageiros, que terá regulamentação específica expedida pela ANTT; [\(Incluído pela Lei nº 12.996, de 2014\)](#)

IV - depende de permissão: [\(Incluída pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001\)](#)

a) transporte rodoviário coletivo regular interestadual semiurbano de passageiros; [\(Redação dada pela Lei nº 12.996, de 2014\)](#)”.

<sup>157</sup> Ver SCHILLER 2018, pp. 145-150.

<sup>158</sup> Em 2002, o Professor Floriano de Azevedo Marques Neto já ponderava: “É, portanto, neste cenário de transformação nos pressupostos do serviço público que se coloca o tema da sua nova regulação. Analisá-lo, pois, não pode ser feito sem considerarmos (...) (v) a perspectiva crescente da assimetria regulatória, entendida como a admissão, na exploração de serviços públicos de vários operadores submetidos a graus de incidência regulatória diferenciados”. Vide MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A nova regulação dos serviços públicos. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 228, p. 13-30, abr. 2002. ISSN 2238-5177.

<sup>159</sup> Vide SCHILLER, 2018, pp. 157-158.

<sup>160</sup> PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **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. Diário Oficial de 23 mar. 1998, p. 1.

<sup>161</sup> PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Decreto nº 8.083, de 26 de agosto de 2013**. Altera o Decreto nº 2.521, de

Com essa nova redação, deixou-se de adotar o critério objetivo da distância entre os pontos terminais (anteriormente fixado em 75km), para a classificação de uma linha como *semiurbana* ou *interestadual em sentido estrito*<sup>162</sup>. Perante o parâmetro vigente, contido no art. 3º, XXVI, do Decreto nº 2.521/1998, a modalidade rodoviária semiurbana consiste em “*serviço de transporte público coletivo entre Municípios de diferentes Unidades Federativas que possuam características de transporte urbano*”. Ou seja, coloca-se uma margem para que a ANTT delimite a modalidade semiurbana – o que agrega incerteza à exata dimensão desses segmentos explorados assimetricamente<sup>163</sup>.

Superada essa breve exposição sobre a assimetria regulatória no âmbito dos deslocamentos interestaduais, cuja definição não mais se pauta por uma distância pré-fixada, passa-se ao segundo ponto relevante desta Lei nº 12.996/2014, qual seja, o estabelecimento de uma disciplina própria para o instituto da autorização.

No ponto, vale mencionar que o art. 3º da Lei nº 12.996/2014, aquele dispositivo que alterou a Lei Geral dos Transportes Terrestres, está sendo questionado perante o Supremo Tribunal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.549<sup>164</sup>. A referência à ADI nº 5.549, no presente trabalho, não se voltará para as alegações formuladas contra o texto legal – até porque se pressupõe, aqui, a legitimidade desse enquadramento.

Sob outra perspectiva, o panorama geral da Lei nº 12.996/2014 merece ser ilustrado de acordo com o pronunciamento da ANTT nos autos desta ADI nº 5.549, em especial quanto à validade das regras fixadas para a autorização. Cabe, portanto, uma digressão para constatar como a agência encara os moldes da autorização, que vinculam suas atividades executivas e normativas.

---

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. Diário Oficial da União, Seção 1, 27 ago. 2013, p. 2.

<sup>162</sup> Pela redação original do Decreto nº 2.521/1998, art. 3º, XXVI: “*serviço de transporte rodoviário interestadual semi-urbano de passageiros: aquele que, com extensão igual ou inferior a setenta e cinco quilômetros e característica de transporte rodoviário urbano, transpõe os limites de Estado, do Distrito Federal, ou de Território*”. Portanto, segundo o critério vigente até 2013, itinerários com 75km ou menos recairiam sob a categoria de transporte semiurbano de passageiros.

<sup>163</sup> Schiller (2018, pp. 158-164) apresenta uma série de contrapontos à gestão dos mercados de transporte semiurbano pela ANTT.

<sup>164</sup> Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.549/DF, proposta pelo d. Procurador-Geral da República, Relator o Ministro Luiz Fux. Em 18 de abril de 2017, o Relator adotou o rito do art. 12 da Lei nº 9.868/1999, que repele a decisão monocrática da medida cautelar pleiteada. O andamento processual está disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5005055>. Acesso em 12 jul. 2020.

Na peça em que solicitou o ingresso e apresentou razões para a participação na ADI nº 5.549 como *amicus curiae*<sup>165</sup>, a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) dedicou-se a explicar como a autorização é legítima para a concretização do princípio da livre concorrência, dentre as opções postas pelo art. 21, XII<sup>166</sup>. Em seguida, a agência propôs uma releitura da autorização, afastando os traços habitualmente associados ao instituto pela doutrina<sup>167</sup>, e enaltecendo a experiência de gestão setorial propiciada pelos arts. 47-A, 47-B e 47-C, da Lei nº 10.233/2001 (adicionados pela Lei nº 12.996/2014)<sup>168</sup>.

Nesse argumento contrário ao raciocínio generalizante sobre a autorização, a manifestação da ANTT desenvolveu o seguinte raciocínio:

Argumenta-se na presente ação que o instrumento da ‘autorização’ não seria o meio adequado para a outorga dos serviços regulares de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, pois teria esse instrumento características como *discricionariedade e precariedade*, o que o tornaria adequado apenas aos serviços eventuais (não regulares).

Diante desse argumento, (...) dois objetivos: **primeiro**, demonstrar que o conceito de *autorização* é amplamente variável na doutrina, e seu conteúdo real apenas pode ser extraído da legislação, avaliando-se os contornos normativos dados ao instrumento em cada situação na qual é prevista; **segundo**, que a formatação normativa da *autorização* prevista em lei para a outorga de transporte de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros não é discricionária, mas vinculada, e é precária, mas estável, sem limite de prazo, bastando o preenchimento constante das exigências fixadas para a manutenção da outorga (grifos da versão original)<sup>169</sup>.

Em suma, essa configuração legal e específica para a forma de delegação: (i) a “*liberdade de preços dos serviços, tarifas e fretes, e em ambiente de livre e aberta competição*”<sup>170</sup>; (ii) a habilitação de todos os agentes que cumpram “*as condições para sua adequação às finalidades de atendimento ao interesse público, à segurança das populações e à preservação do meio ambiente*”, pelo período enquanto atenderem a esses requisitos<sup>171</sup>; (iii) a regra geral de ausência de limites ao número de empresas autorizadas<sup>172</sup>; e (iv) a

---

<sup>165</sup> STF, ADI nº 5.549 [autos eletrônicos]. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES. **Petição nº 55378/2019, doc. e-STF nº 60**. Ingresso da Agência Nacional de Transportes Terrestres como *amicus curiae* na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.549/DF. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748159265&prcID=5005055#>. Acesso em 12 jul. 2020.

<sup>166</sup> Vide Petição nº 55378/2019, doc. e-STF nº 60, pp. 28-31.

<sup>167</sup> Vide Petição nº 55378/2019, doc. e-STF nº 60, pp. 32-35.

<sup>168</sup> Vide Petição nº 55378/2019, doc. e-STF nº 60, pp. 35-38.

<sup>169</sup> Idem. ANTT, 2019, p. 32.

<sup>170</sup> Lei nº 10.233, art. 43, II c/c art. 45

<sup>171</sup> Lei nº 10.233/2001, art. 44, II

<sup>172</sup> São exceções à regra geral contidas na própria Lei nº 10.233/2001: a inviabilidade operacional e a possibilidade de a ANTT impor condições adicionais para a outorga da autorização, de acordo com as particularidades do mercado.

prescindibilidade de licitação<sup>173</sup>, sendo que, nas situações excepcionais onde se fizer necessária uma escolha prévia das autorizatárias (concorrência *pelo* mercado), procede-se a processo seletivo público.

Por fim, é imprescindível comentar os arts. 4º, 5º e 6º da Lei nº 12.996/2014, eis que estabelecem um período para a implementação da estrutura jurídica posta, posicionando o pleno atingimento desse modelo concorrencial de prestação dos serviços em um *momento futuro*. Confira-se, a seguir, quais foram os comandos afetados e quais foram os prazos estipulados para o cumprimento:

Art. 4º. A ANTT, por um período de **até 5 (cinco) anos**, contado da publicação desta Lei, **poderá fixar as tarifas máximas** dos serviços regulares de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, bem como **os critérios para seu reajuste**.

Art. 5º. A ANTT **deverá extinguir as autorizações especiais vigentes para os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, no prazo de até 1 (um) ano**, contado da publicação desta Lei, podendo esse prazo ser prorrogado, a critério do Ministro de Estado dos Transportes, mediante proposta da ANTT.

Art. 6º. As disposições dos arts. 4º e 5º desta Lei somente se aplicarão aos serviços com contrato de permissão vigente **após a extinção do respectivo instrumento**.

Houve, portanto, a dilatação dos prazos para a observância da liberdade tarifária total e para derrogação das barreiras à entrada no mercado, ante a preservação do *status* das autorizações especiais. Essas questões são abordadas com maior detalhamento no Capítulo 3 deste trabalho, onde se analisa a vivência associada à implantação da autorização, nos moldes idealmente fixados pela Lei. De certo, os arts. 4º a 6º da Lei nº 12.996/2014 já previam os entraves à configuração do livre mercado, formalizando um período de transição.

Por ora, é plausível afirmar que a disciplina constitucional e o enquadramento legal mais recente favoreceram uma aproximação considerável dos serviços de transporte interestadual e internacional de passageiros às atividades econômicas em sentido estrito. É interessante ter essa conclusão preliminar em mente, para contrastá-la com o tópico seguinte, sobre o instrumento regulatório principal do setor, a Resolução ANTT nº 4.770/2015<sup>174</sup>.

---

<sup>173</sup> Vide Lei nº 10.233/2001, art. 43, I.

<sup>174</sup> Vide AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES. **Resolução nº 4.770, de 25 de junho de 2015**. Dispõe sobre a regulamentação da prestação do serviço regular de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros, sob o regime de autorização. Diário Oficial da União, Seção 1, Ano CLII, nº 122, pp. 72-75, 30 jun. 2015. Disponível em <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=30/06/2015&jornal=1&pagina=72&totalArquivos=88>.

### 2.1.3. A regulação setorial específica na Resolução ANTT nº 4.770/2015

Conforme enunciado anteriormente, a Resolução ANTT nº 4.770/2015 foi a reação da agência à reestruturação provocada pela Lei nº 12.996/2014. Não é demais reiterar que o escopo do presente trabalho, deliberadamente, restringiu-se à modalidade interestadual; não obstante, a aludida Resolução da ANTT também se aplica às operações internacionais, inclusive mediante a fixação de normas específicas<sup>175</sup>.

A descrição da norma regulatória, a seguir, orienta-se por certos critérios. Os critérios são (i) as definições gerais da Resolução; (ii) o objeto da outorga; (iii) a documentação necessária para a habilitação da empresa; (iv) o capital social mínimo para o cadastramento; (v) a infraestrutura exigida para a prestação do serviço; (vi) o esquema operacional, conceito que designa as informações a serem apresentadas pela empresa, para cada linha por ela assumida; (vii) os bilhetes de passagem, envolvendo a forma de compra e venda; (viii) os terminais rodoviários; (ix) os veículos da frota; (x) a frequência e a frequência mínima, que medem o número de viagens para determinado itinerário; (xi) a política tarifária, as gratuidades e os benefícios tarifários; (xii) os sistemas de monitoramento da ANTT; e (xiii) as sanções.

A eleição dessas variáveis é justificada metodologicamente pelo emprego dessas mesmas categorias no âmbito da ANTT; mais precisamente, na Análise de Impacto Regulatório (AIR) nº 16/2019, onde um Grupo de Trabalho analisou o transporte interestadual de passageiros<sup>176</sup>. O contexto para a condução dessa AIR será esclarecido no Capítulo 3; por ora, basta saber foram apontadas pela própria Agência Reguladora.

Quanto às *definições*, vale salientar que o locus é o art. 2º, da Resolução ANTT nº 4.770/2015. Desse comando, destacam-se os incisos I e XVIII, por disporem, respectivamente, sobre a autorização e sobre o padrão de serviço *desejável*. No inciso I, do art. 2º, está a conceituação daquela forma de outorga, em torno da ausência de exclusividade, da liberdade

---

<sup>175</sup> Na Resolução ANTT nº 4.770/2015, registram-se apenas dois artigos direcionados às especificidades dos serviços internacionais. O art. 66 da Resolução ANTT nº 4.770/2015 dispõe, em linhas gerais, que as autorizações observarão “os tratados, as convenções e os acordos internacionais dos quais o Brasil seja signatário, atendido o princípio da reciprocidade”. O art. 67 não só determina que as solicitações de serviços internacionais podem ocorrer a qualquer tempo, desde que observadas as limitações do acordo entre os países signatários; como também condiciona que a frequência da linha seguirá o parâmetro do respectivo acordo internacional, ao passo que a frequência mínima do mercado será estabelecida pela própria ANTT. Daí, infere-se que os serviços de transporte internacional serão, também, balizados por uma frequência mínima.

<sup>176</sup> Vide AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019**. Processo nº 50500.415982/2019-96. Brasília, 2019, 23 p.



de preços, da competição e da assunção de riscos e de custos pelas autorizatárias<sup>177</sup>. Já o inciso XVIII descreve o “*serviço adequado*”, elencando os valores de pontualidade, regularidade, continuidade, segurança, eficiência, conforto, atualidade, cortesia e modicidade tarifária<sup>178</sup>.

Nessa seara das *definições gerais*, nota-se que a Resolução busca a congruência com os arts. 43, 44, 45, 47-A, 47-B e 47-C, todos da Lei nº 10.233/2001, fortemente influenciados pelo redesenho da Lei nº 12.996/2014<sup>179</sup>.

Quanto ao *objeto de outorga*, trata-se da unidade mínima a ser solicitada pela autorizatária perante a Agência. A Resolução ANTT nº 4.770/2015 fixou que o objeto de outorga é a linha, entendida como “*serviço regular (...) que atende um ou mais mercados, aberto ao público em geral, mediante pagamento individualizado de tarifa, ofertado em determinado itinerário, conforme esquema operacional pré-estabelecido*”<sup>180</sup>. Cumpre esclarecer que o mercado é o “*par de localidades que caracteriza uma origem e um destino*”<sup>181</sup>, em uma acepção geográfica.

Por essa lógica, admite-se que a autorizatária atenda a vários mercados em uma mesma linha, significando o aproveitamento econômico de distâncias intermediárias no deslocamento total. Enquanto o mercado é a indicação de duas coordenadas geográficas, uma vez que a sua exploração seja autorizada, ele passa a ser “*mercado atendido*”<sup>182</sup>. O mercado atendido, quando corresponde a uma distância intermediária da linha principal, recebe a denominação de seção, isto é, o “*serviço realizado em trecho de itinerário da linha, com fracionamento de preço de passagem*”<sup>183</sup>.

Defronte a ponderações sobre a integração nacional e sobre a atratividade econômica desses serviços, fica claro que a estipulação do objeto de outorga, sob a responsabilidade da agência, é um *trunfo* para que o regulador possa influenciar e calibrar certos resultados, tais como a abrangência territorial dos serviços, a dominância por certas empresas e o volume de solicitações recebidas. Essa visão sobre o objeto de outorga é exemplificada com algumas

---

<sup>177</sup> Na íntegra: “*delegação da prestação do serviço regular de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros, a título precário, sem caráter de exclusividade, exercido em liberdade de preços dos serviços e tarifas, em ambiente de competição, por conta e risco da autorizatária*”.

<sup>178</sup> “*Art. 2º. Para os fins desta Resolução, considera-se: (...) XVIII – Serviço adequado: aquele que satisfaz as condições de pontualidade, regularidade, continuidade, segurança, eficiência, conforto, atualidade, cortesia na prestação do serviço e modicidade tarifária*”.

<sup>179</sup> A descrição do modelo de autorização proposta pela Lei nº 12.996/2014 está nas páginas 54 e 55 deste trabalho.

<sup>180</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 2º, IX.

<sup>181</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 2º, X.

<sup>182</sup> Nos termos do inciso XI, do art. 2º: “*XI - Mercado atendido: aquele autorizado pela ANTT e atendido com regularidade e continuidade por período indeterminado*”.

<sup>183</sup> Para que a operadora possa cobrar um valor fracionado da passagem, a seção deve corresponder a um mercado autorizado, contido na linha principal operada.

suposições, que servem, aqui, para consolidar os conceitos específicos do setor de transportes de longa distância.

Se o objeto de outorga estipulado fosse apenas um único mercado, isto é, a ligação entre dois pontos – o ponto de partida e o ponto de chegada, que são denominados “*pontos terminais*” –, proibindo-se a comercialização de bilhetes e, conseqüentemente, o embarque de passageiros para usufruir da viagem por trechos menores do que a distância total percorrida – as “*seções*”<sup>184</sup> –; então, haveria um *desincentivo* ao atendimento e à integração de cidades de médio e de pequeno porte.

Vale noticiar que técnicos da ANTT já se manifestaram em favor de o objeto de outorga ser mais amplo do que a linha, de uma perspectiva do território abrangido, para possibilitar a maior liberdade das autorizatárias em escolher os itinerários, de acordo com um cálculo individual de custos e benefícios.

Por exemplo, a Nota Técnica nº 03/2018/GEAME/SUPAS<sup>185</sup> propôs um modelo regulatório<sup>186</sup> cujo objeto de outorga seria o “*eixo*”<sup>187</sup>.

De todo modo, enquanto a Resolução ANTT nº 4.770/2015 permanecer vigente, há de se pressupor o dado técnico-jurídico sobre a “*linha*” dos transportes interestaduais. É dizer: a prestação de serviços entre *um ou mais* pares de localidades (mercados), desde que todas as seções sejam comunicadas à agência, pois essa comunicação é o requisito para os mercados autorizados. Na interpretação sistemática da aludida Resolução, o objeto de outorga é importante para a compreensão de outros ônus regulatórios, tais quais o esquema operacional, a frequência e a frequência mínima.

---

<sup>184</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 2º, XVI: “*XVI – Seção: serviço realizado em trecho de itinerário da linha, com fracionamento de preço de passagem*”.

<sup>185</sup> Ver AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Nota Técnica nº 03/2018/GEAME/SUPAS**. Gerência de Regulação e Outorga de Transporte de Passageiros (GEROT). Brasília, p. 197. 2018. (Processo nº 50500.700264/2017-51).

<sup>186</sup> Confira-se excerto que sintetiza a proposta: “*Das 40.000 linhas existentes para o transporte rodoviário interestadual, a ANTT selecionou as ligações que atendiam a pelo menos uma das três características: ser uma linha estruturante, cuja demanda é capaz de sustentar pelo menos uma empresa com o payback necessário para a renovação da frota a cada 5 anos; ligar todas as capitais do Brasil com distância entre si de até 1.500km; representar ligação com demanda igual ou maior a 6 ciclos por semana, se não abrangida pelos critérios anteriores. O número obtido foram 287 ligações, distribuídas em 33 eixos. (...) No caso específico desses 33 eixos, a Agência faria periodicamente, em ciclos de 12 meses, abertura de processo seletivo público, que permita a entrada de novos operadores, proporcionando o aumento da competição e definindo critérios claros para premiar aqueles que cumprem as regras e para punir aqueles que as descumprem ou que causem concorrência ruinosa*”.

<sup>187</sup> Dentre os critérios para a delimitação de um *eixo*, estipulou-se a proximidade geográfica, a racionalidade logística em corredores ou *hubs* (centros de conexão), para aumentar a eficiência do operador; e a minimização da ocorrência de sobreposição dos corredores, para evitar a concorrência ruinosa.

A *linha* também é pertinente para a análise da inviabilidade operacional. Considera-se oportuno introduzir este conceito de *inviabilidade operacional*, com a ressalva de que será desenvolvido no Capítulo 3, no argumento sobre as prioridades da reforma regulatória.

Em um claro alinhamento ao art. 47-B da Lei nº 10.233/2001<sup>188</sup>, o art. 4º da Resolução ANTT nº 4.770/2015 reafirma que não há limite para o número de autorizações concedidas, exceto nos casos em que se diagnostique a *inviabilidade operacional*. Com isso, reforça-se o caráter de liberdade de entrada, como regra; e de barreiras à entrada, como exceção.

A respeito dessa relação entre a inviabilidade operacional e o fechamento do mercado, remete-se aos arts. 41 a 43 da Resolução ANTT nº 4.770/2015. Reproduz-se, na íntegra, o art. 42:

Art. 42. É considerada inviabilidade operacional situações que configurem **concorrência ruínosa** ou **restrições de infraestrutura**.

§ 1º Em se tratando de serviço de transporte rodoviário internacional de passageiros considera-se configurada a inviabilidade operacional também quando houver propostas de frequências das transportadoras que ensejem oferta de transporte maior que a quantidade de frequência máxima acordada entre os países signatários.

§ 2º **Na outorga de novos mercados deverão ser considerados possíveis impactos nos mercados já existentes, para que não seja caracterizada sua inviabilidade operacional** (grifos acrescidos).

Logo, existem duas hipóteses abstratas de inviabilidade operacional: (i) a concorrência ruínosa e (ii) as restrições de infraestrutura. No entanto, o instrumento normativo setorial não traz a definição expressa de nenhuma dessas duas situações, perante as quais a abertura à competição é derogada. Já a consequência prática do diagnóstico de inviabilidade operacional, independentemente do fundamento, é a realização de processo seletivo público, na forma dos arts. 41 e 43 da Resolução ANTT nº 4.770/2015<sup>189</sup>.

---

<sup>188</sup> “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 operacional.

Parágrafo único. Na hipótese do caput, a ANTT poderá realizar processo seletivo público para outorga da autorização, observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, na forma do regulamento”.

<sup>189</sup> O parágrafo único, do art. 41, da Resolução ANTT nº 4.770/2015 ressalva que o processo seletivo terá como participantes todas as transportadoras que encaminharam pedido de Licença Operacional para aquele mercado. Por sua vez, o art. 43 esclarece que qualquer processo seletivo se limita às transportadoras já detentoras de Termo de Autorização (TAR).

Após a regulamentação específica desse processo, na Resolução ANTT nº 5.072/2016<sup>190</sup>, fixou-se que a escolha da(s) autorizatória(s) licenciada(s) para prestar uma linha caracterizada pela inviabilidade operacional ocorreria por sorteio<sup>191</sup>.

Quanto à *documentação necessária para a habilitação da empresa*, o primeiro passo é diferenciar o Termo de Autorização dos Serviços Regulares (TAR) da Licença Operacional (LOP). O Termo de Autorização é o título que corresponde à habilitação da empresa<sup>192</sup>; portanto, é sobre o TAR que se discorrerá nos parágrafos subsequentes. A Licença Operacional, por sua vez, é o ato que defere a exploração de determinada linha, após a análise de solicitação específica, feita por empresa que já possui o TAR. Daí, extrai-se que a prestação dos serviços é precedida por um procedimento bifásico: primeiro, a empresa obtém o TAR; depois, solicita e é autorizada a operar determinada linha.

O art. 7º da Resolução ANTT nº 4.770/2015<sup>193</sup> condiciona tal habilitação à comprovação das *regularidades* jurídica, financeira, fiscal e trabalhista e das *qualificações* técnico-profissional e técnico-operacional. Considerando que essas *regularidades* e *qualificações* são genuínas barreiras à entrada nesse setor, cabe descrevê-las, em atenção aos arts. 8º a 15 da Resolução.

A regularidade jurídica, descrita pelo art. 8º, consiste na apresentação de provas (a) sobre o registro da transportadora e de sua organização interna<sup>194</sup> e (b) sobre a idoneidade dos administradores<sup>195</sup>. Com esses intuitos, são exigidos, dentre outros documentos, (a) a inscrição no CNPJ, o ato constitutivo da empresa e a ata de posse dos administradores e (b) as certidões emitidas pelos órgãos do Judiciário, para atestar a ausência de condenação definitiva dos

---

<sup>190</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES. **Resolução nº 5.072, de 12 de abril de 2016.** Dispõe sobre o processo seletivo público para outorga de autorização dos serviços regulares de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, previsto no art. 41 da Resolução nº 4.770, de 25 de junho de 2015. Diário Oficial da União, Seção 1, 14 abril 2016.

<sup>191</sup> Vide Resolução ANTT nº 5.072/2016, art. 6º: “Art. 6º O processo seletivo público dar-se-á mediante sorteio entre as transportadoras que manifestaram interesse no prazo estipulado pela ANTT nos termos do art. 27 da Resolução nº 4.770/2015”.

<sup>192</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 2º, XXIII: “XXIII - Termo de Autorização de Serviços Regulares: ato da Diretoria da ANTT, vinculado aos requisitos desta Resolução, que terá prazo de vigência indeterminado, com renovação da documentação a cada período de três anos e **que torna a transportadora apta a solicitar os mercados e as linhas para a prestação de serviços regulares de transporte rodoviário coletivo interestadual ou internacional de passageiros**”

<sup>193</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 7º, caput: “Art. 7º Para obtenção do Termo de Autorização, a transportadora deverá encaminhar, na forma e prazo estabelecidos, os documentos comprobatórios relativos às regularidades jurídica, financeira, fiscal e trabalhista, bem como à sua qualificação técnico-profissional e técnico-operacional”.

<sup>194</sup> Dentre os requisitos sobre a regularidade da empresa, citam-se os incisos I, IV, V, VI, VII e VIII, do art. 8º. Para a íntegra, conferir a Resolução ANTT nº 4.770/2015.

<sup>195</sup> Dentre os requisitos sobre a idoneidade dos administradores, citam-se os incisos II e III, e o parágrafo único, do art. 8º. Para a íntegra, conferir a Resolução ANTT nº 4.770/2015.

administradores quanto aos crimes de “*peculato, concussão, prevaricação, contrabando e descaminho, bem como contra a economia popular e a fé pública*”.

A regularidade financeira, prevista nos art. 9º e 10, diz respeito ao patrimônio da empresa, o que será abordado separadamente, quando se mencionar o *capital social mínimo*. Já a regularidade fiscal, nos moldes do art. 11, é aferida pela ausência de débitos inscritos na dívida ativa da ANTT e por certidões negativas – ou positivas com efeitos de negativa – em relação aos débitos tributários nas três esferas, mediante a certificação das Fazendas Nacional, Estadual e Distrital e Municipal<sup>196</sup>.

Por fim, a regularidade trabalhista, veiculada no art. 12, requer a ausência de débitos perante a Justiça do Trabalho, devidamente certificada, e a adimplência perante o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS)<sup>197</sup>.

Contudo, esses atestados de boas condutas, relativos ao adimplemento de obrigações em face do Estado e à ausência de judicialização, não seriam suficientes para a aptidão da pessoa jurídica em se tornar autorizatária dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros. Por isso, ao lado das regularidades, figuram as qualificações, inscritas nos arts. 13 e 14 da Resolução.

A qualificação técnico-profissional exige que pelo menos um dos responsáveis pela administração da transportadora tenha experiência *mínima* de doze meses (1 ano) em gestão de serviços de transporte coletivo rodoviário de passageiros, no setor público ou privado<sup>198</sup>.

A qualificação técnico-operacional consiste em atestado obtido junto aos órgãos públicos fiscalizadores do trânsito e dos transportes (e.g. DETRAN, CONTRAN), onde esteja registrado “*o volume de passageiro-quilômetro produzido*” por aquela empresa. Para essa estimativa, a autoridade administrativa deverá considerar o período de 12 meses consecutivos, a serem selecionados dentre os últimos 5 anos de operação<sup>199</sup>. Em uma leitura sistemática da Resolução ANTT nº 4.770/2015, verifica-se que o índice “passageiros transportados por km/ano” serve ao enquadramento da autorizatária em 3 classes<sup>200</sup>, de acordo com os intervalos fixados no art. 15 da Resolução<sup>201</sup>. Daí, segundo o art. 16, a classificação técnico-operacional

---

<sup>196</sup> Ver, na íntegra, o art. 11 da Resolução ANTT nº 4.770/2015.

<sup>197</sup> Ver, na íntegra, o art. 12 da Resolução ANTT nº 4.770/2015.

<sup>198</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 13.

<sup>199</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 14.

<sup>200</sup> Classe I: até 37.319.800 pass.km transportados/ano;

Classe II: acima de 37.319.800 e até 186.599.000 pass.km transportados/ano;

Classe III: acima de 186.599.000 pass.km transportados/ano.

<sup>201</sup> De acordo com o parágrafo único do art. 15 da Resolução ANTT nº 4.770/2015: “*Parágrafo único. A não comprovação da qualificação técnico-operacional quanto ao volume de passageiro-quilômetro acarretará o enquadramento da transportadora na classe I*”.

limita os mercados disponíveis à transportadora, pois a empresa não pode explorar um mercado com volume de passageiros superior à capacidade atestada.

Um último aspecto relevante acerca do procedimento para a habilitação de transportadoras é a validade do TAR. É dizer: embora as normas a nível legal<sup>202</sup> e regulatório<sup>203</sup> reforcem a precariedade desse instrumento e a inexistência de prazo certo de vigência, o art. 24 da Resolução ANTT nº 4.770/2015 impõe um limite temporal à validade do TAR, sujeitando-o à renovação.

Segundo esse art. 24, os documentos relacionados às regularidades jurídica, financeira, fiscal e trabalhista e à qualificação técnico-profissional precisam ser reenviados à ANTT<sup>204</sup>, para fins de atualização e de renovação do termo, com antecedência mínima de 90 dias em relação à data em que a publicação do TAR completaria 3 anos. A inobservância dessa diligência de renovação pode levar à extinção da autorização<sup>205</sup>; e, caso a autorizatária não cumpra a antecedência mínima de 90 dias, estará, desde então, proibida de comercializar bilhetes de passagem<sup>206</sup>.

Logo, falar em “*documentação necessária para a habilitação da empresa*” é listar todos os requisitos formais que, uma vez apresentados, deverão conduzir à obtenção de um “*título geral de aptidão à prestação dos serviços*”, sendo que a competência verificadora da agência culmina na emissão ou na renovação do TAR, por ato administrativo vinculado<sup>207</sup>.

Quanto ao *capital social mínimo*, cuida-se de exigência associada à regularidade financeira da empresa, condicionando a obtenção do TAR, conforme determinam os arts. 9º e 10 da Resolução ANTT nº 4.770/2015. Assim, a comprovação de um valor mínimo de capital social integralizado representa uma barreira à entrada, eis antecede a própria habilitação da

---

<sup>202</sup> Na Lei nº 10.233/2001, a precariedade está indicada pelo art. 43, III: “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: (...) III – não prevê prazo de vigência ou termo final, extinguindo-se pela sua plena eficácia, por renúncia, anulação ou cassação.”

<sup>203</sup> Na Resolução ANTT nº 4.770/2015, a precariedade está indicada na definição de Termo de Autorização de Serviços Regulares (TAR), no art. 2º, XXIII.

<sup>204</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 24, *caput*.

<sup>205</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 24, §1º.

<sup>206</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 24, §2º.

<sup>207</sup> A natureza de ato administrativo vinculado para a emissão e para a renovação do TAR remete à Lei nº 10.233/2001, art. 47-B, segundo o qual, como regra, não haverá limites ao número de autorizações. Portanto, faz sentido que a empresa esteja habilitada a explorar quaisquer mercados, uma vez preenchidos os requisitos documentais (critério objetivo).

transportadora junto à ANTT<sup>208</sup>. Mais do que isso, o aludido art. 9º institui a relação entre o lastro de patrimônio da empresa e o tamanho da frota que ela está autorizada a operar.

Nessa gradação, para possibilitar a operação da frota mínima, de até 10 veículos, o menor valor de capital social é de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais); para operar uma frota de 10 a 50 veículos, o capital social mínimo é de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais); e para operar uma frota autorizada de mais de 50 veículos, a empresa precisa comprovar o capital social mínimo de R\$15.000.000,00 (quinze milhões de reais)<sup>209</sup>.

Quanto à *infraestrutura*, estão abrangidos os pontos terminais, para a realização do embarque e do desembarque de passageiros; e os pontos de parada e de apoio, locais designados ao atendimento de necessidades ao longo do itinerário, postos em distâncias intermediárias da rota<sup>210</sup>.

Perante a regulamentação vigente, é exigida, ainda, a infraestrutura para a comercialização dos bilhetes de passagem, um serviço acessório para o qual se requer espaços físicos de venda<sup>211</sup>.

A designação prévia dessas edificações, destinadas a viabilizar a realização das viagens, está relacionada à solicitação do objeto de outorga desses serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros. Dito de outro modo, a autorizatária – qualquer transportadora detentora de TAR – necessita, no ato de solicitação de determinada *linha*, indicar a relação de garagens, de pontos de parada e de apoio e de pontos terminais<sup>212</sup>. Porém, além da mera indicação, é preciso instruir o pedido com a declaração de arquiteto ou de engenheiro, atestando a adequabilidade daquelas edificações<sup>213</sup>. Tais obrigações específicas estão previstas no art. 25 da Resolução ANTT nº 4.770/2015, que reúne os requisitos do pedido de Licença Operacional (LOP), aspecto do qual se trata a seguir.

---

<sup>208</sup> O art. 18, parágrafo único, dessa Resolução ANTT nº 4.770/2015 cria uma condição facilitadora para o atingimento desses valores, pois permite que as empresas reunidas em consórcio possam se habilitar se o capital social mínimo for obtido com a soma dos bens integralizados de todas as empresas consorciadas.

*“Art. 18. Em caso de consórcio, cada consorciada deverá atender, individualmente, às exigências relativas à regularidade jurídica, fiscal e trabalhista.”*

*Parágrafo único. Para comprovação de regularidade financeira, será considerado o somatório dos valores do capital social mínimo de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação no consórcio”.*

<sup>209</sup> Conferir, na íntegra, o art. 9º da Resolução ANTT nº 4.770/2015.

<sup>210</sup> Segundo o art. 2º, XIII, da Resolução ANTT nº 4.770/2015, ponto de apoio é o “local designado a higienização, reparos, manutenção e socorro de ônibus em viagem, bem como ao atendimento à tripulação”. No inciso seguinte (art. 2º, XIV), o ponto de parada é definido como “local de parada obrigatória ao longo do itinerário, de forma a assegurar, no curso da viagem e no tempo devido, alimentação e descanso aos passageiros e à tripulação do ônibus”.

<sup>211</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 25, X. A indicação dos pontos de venda está contida nos dados informados para a solicitação da Licença Operacional.

<sup>212</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 25, incisos VII e VIII.

<sup>213</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 25, §§1º e 2º.

Quanto ao *esquema operacional*, tem-se o conjunto de regras, de limites e de condições para a prestação de serviços em dada linha, atribuindo orientação prática à autorização<sup>214</sup>. Para o escopo da Resolução ANTT nº 4.770/2015, o esquema operacional configura *apenas uma* das variáveis que devem ser demonstradas pela autorizatária, no processo administrativo que precede a concessão da Licença Operacional (LOP). Inclusive, essa proposta de execução está intimamente relacionada com o quadro de horários das viagens, cronograma que também deve ser apresentado de antemão.

Retomando as noções introduzidas na diferenciação entre o Termo de Autorização (TAR) e a Licença Operacional (LOP), esta última é o ato administrativo de *efeitos individuais e concretos*, que fundamenta o *direito à exploração do serviço*<sup>215</sup>. Como já adiantado, o art. 25 da Resolução nº 4.770/2015 elenca os elementos que devem constar do pedido de Licença Operacional, sendo certo que a concessão desse título está sujeita à *competência discricionária* da ANTT.

Em uma visão geral, ao lado do esquema operacional e do quadro de horários<sup>216</sup>, o atual instrumento regulatório requer o *detalhamento* dos seguintes pontos: as localidades atendidas, seja na linha principal, seja nas seções<sup>217</sup>; a infraestrutura disponível<sup>218</sup>, a frota mobilizada para aquela linha<sup>219</sup> e os motoristas cadastrados<sup>220</sup>. Em paralelo, a autorizatária assume *compromissos* em relação à frequência das viagens<sup>221</sup>, indicando previamente quais servirão para compor a frequência mínima<sup>222</sup>.

De certo modo, quanto mais minuciosas forem as exigências a serem preenchidas para o acesso à LOP, maior será o controle da agência sobre as autorizatárias, porém maiores serão os custos agregados ao modelo regulatório. Nessa articulação dos atributos operacionais, calibram-se, de um lado, a fiscalização da agência; e, de outro, a atratividade econômica da atividade.

No entanto, a concessão da Licença Operacional (LOP) não esgota as previsões

---

<sup>214</sup> O esquema operacional de serviço, de acordo com o art. 2º, III, da Resolução ANTT nº 4.770/2015, consiste no “conjunto de atributos característicos da operação de transporte de uma determinada linha, inclusive de sua infraestrutura de apoio e das rodovias utilizadas em seu percurso”.

<sup>215</sup> A Licença Operacional (LOP) está definida no art. 2º, VIII, da Resolução ANTT nº 4.770/2015, nos seguintes termos: “ato da ANTT, com a relação dos mercados autorizados, e sua(s) respectiva(s) linha(s), que autoriza a transportadora a executar a prestação do serviço regular de transporte rodoviário coletivo interestadual ou internacional de passageiros”.

<sup>216</sup> Ver Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 25, IV.

<sup>217</sup> Ver Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 25, I e II.

<sup>218</sup> Ver Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 25, VII, VIII e X.

<sup>219</sup> Ver Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 25, VI.

<sup>220</sup> Ver Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 25, IX.

<sup>221</sup> Ver Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 25, III.

<sup>222</sup> Ver Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. V.



normativas sobre como *deve ser* a execução dos serviços. Logo, não basta que a transportadora apresente um planejamento prévio sobre as características operacionais (linha, mercados atendidos, seções, infraestrutura, frota, motoristas); é compulsória a observância de outras regras para a atuação no setor. De uma perspectiva formal, os requisitos específicos de execução dos serviços se encontram dispostos no Título IV, da Resolução ANTT nº 4.770/2015<sup>223</sup>.

Em primeiro plano, quanto ao atendimento do mercado contido na Licença Operacional, prescreve-se (i) que a operação deve ser iniciada em até 30 dias após a obtenção da LOP<sup>224</sup> e (ii) que, a partir da data de início da operação, o mercado deve ser atendido pelo período mínimo de 12 meses, respeitada a frequência cadastrada<sup>225</sup>.

Note-se que o período mínimo de exploração do mercado é um importante parâmetro de controle, pois, conforme dispõe o art. 45 desse regramento, a paralisação do atendimento antes do período mínimo é análoga ao *abandono de mercado*<sup>226</sup>. Por outro lado, uma vez cumprido o intervalo de 12 meses, o cancelamento da LOP pode ocorrer por iniciativa da transportadora, sujeita apenas à comunicação para a ANTT e para os consumidores com antecedência mínima de 90 dias<sup>227</sup>.

Ademais, o art. 50 da Resolução ANTT nº 4.770/2015 permite que a autorizatária suprima a linha ou a seção solicitada, desde que comunique à ANTT com antecedência mínima de 15 dias. Entretanto, se essa supressão for realizada antes do período de 12 meses de atendimento, a transportadora deve apontar a *prestação alternativa da linha ou da seção suprimida*, substituindo-a por outra de suas operações vigentes.

Outra característica operacional própria do setor do transporte regular interestadual e internacional de passageiros é a possibilidade de *transferência de mercados*. Regulamentada pelos arts. 51 e 52 da Resolução ANTT nº 4.770/2015, a transferência ocorre quando uma transportadora negocia a titularidade dos mercados por ela atendidos a outra transportadora, por meio de relação jurídica tipicamente privada<sup>228</sup>, ou quando a titularidade é modificada em decorrência de transações do controle societário da autorizatária – o que altera a titularidade

---

<sup>223</sup> Vide arts. 44 a 55 da Resolução ANTT nº 4.770/2015. Esse Título IV está subdividido em 4 Capítulos, na ordem: “Do atendimento do mercado”, “Da operação das linhas”, “Da transferência dos mercados” e “Da tarifa”. O Capítulo IV, do Título IV, que versa sobre a política tarifária, será comentado em momento oportuno.

<sup>224</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 44.

<sup>225</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 45.

<sup>226</sup> Por conseguinte, aplicam-se as consequências do abandono de mercado, quais sejam, o impedimento de atender aquele mercado e a impossibilidade de solicitar novos mercados durante o período de 3 anos. Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 45, §3º c/c art. 34, §1º.

<sup>227</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 45, §1º.

<sup>228</sup> Hipótese fixada pelo art. 51 da Resolução ANTT nº 4.770/2015.

dos mercados, enquanto integrantes do patrimônio jurídico da empresa<sup>229</sup>. Em ambos os casos, de transferência por contrato ou por alteração do controle societário, deve haver a prévia anuência da ANTT e o cumprimento do esquema operacional pela empresa adquirente ou receptora da linha.

A princípio, são essas as considerações sobre o esquema operacional, de onde se estendeu a análise para o procedimento administrativo de concessão da LOP e para os deveres impostos às transportadoras, em favor do que seria o desempenho adequado dessa proposta concreta sobre os serviços. A seguir, prossegue-se com a descrição do panorama mais geral do modelo regulatório.

Quanto aos *bilhetes de passagem*, considerando o disposto no art. 25, X, da Resolução nº 4.770/2015, o fato de a transportadora precisar enumerar os pontos de venda de bilhetes, tanto na origem e no destino de uma linha, quanto nas seções dessa linha, quer dizer que a venda de bilhetes de passagem deve ocorrer em pontos físicos.

Quanto aos *terminais rodoviários*, observa-se uma disciplina específica, que os distingue das demais partes integrantes da infraestrutura. Essa tutela mais detalhada pode ser justificada por uma preocupação do regulador com a segurança e com o controle do fluxo de pessoas.

Conforme o exposto quando se analisou o pedido de Licença Operacional (*ex vi* art. 25 da Resolução ANTT nº 4.770/2015), a relação dos terminais rodoviários deve previamente apresentada, com o respaldo em declaração de engenheiro ou arquiteto sobre a capacidade da estrutura para comportar o embarque e o desembarque<sup>230</sup>.

Na Seção III, do Capítulo II, a Resolução ANTT nº 4.770/2015 veicula mais detalhes sobre a infraestrutura. Ante a leitura conjunta dos arts. 36 e 37, extrai-se a admissão dos *terminais privados*, isto é, do uso de locais de propriedade privada para a movimentação de passageiros. Contudo, em face da lista de requisitos documentais descrita a seguir, percebe-se que a abertura à contratação de terminais privados foi acompanhada por etapas adicionais de comprovação, implicando maior burocratização.

Na hipótese de terminal privado, a transportadora precisa submeter uma declaração do Poder Público local (*supõe-se* estadual, distrital ou municipal), autorizando a destinação daquele espaço para os fins de suporte aos serviços de transporte. Além disso, segundo o art. 38, se o terminal estiver situado em Município com mais de 200.000 (duzentos mil) habitantes,

---

<sup>229</sup> Hipótese fixada pelo art. 52 da Resolução ANTT nº 4.770/2015.

<sup>230</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 25, VII e §§ 1º e 2º.

*seja ele público ou privado*, a transportadora deve juntar, ainda, a declaração assinada do gestor do terminal, pela qual se comprove a ciência sobre as operações daquela empresa.

Sob outro viés, o comando que transfere à transportadora o ônus de provar a anuência do Poder Público local em relação às instalações de suporte escancara um problema nessa gestão de infraestrutura: por mais que a Administração Pública Federal detenha responsabilidade sobre os serviços de transporte de passageiros, os terminais rodoviários públicos, via de regra, são bens dos Estados ou dos Municípios<sup>231</sup>.

Quanto aos *veículos da frota*, encontra-se a regulamentação específica de requisitos na Seção I, do Capítulo II,<sup>232</sup> da Resolução ANTT nº 4.770/2015, de onde se destacam os pontos a seguir<sup>233</sup>.

O art. 28 introduz o conceito de “*frota suficiente*”, pelo qual se buscaria uma compatibilidade com a frequência solicitada; por essa norma, além do cadastramento em sistema próprio da ANTT, os veículos deverão estar cobertos por Laudo de Inspeção Técnica e por seguro de responsabilidade civil. Caso a ANTT entenda que a frota não se revela *suficiente* para a linha pleiteada, o parágrafo único do art. 28, da Resolução ANTT nº 4.770/2015, impõe o indeferimento do pedido de Licença Operacional.

O art. 29 fixa que os ônibus destinados à prestação dos serviços regulares de transporte rodoviário interestadual e internacional, mais do que cumprir as características exigidas pelo CONTRAN, deverão ter uma *potência mínima de motor*, estipulada de acordo com a extensão (km percorridos) da linha a ser operada<sup>234</sup>.

O art. 30 determina que os veículos cadastrados deverão ter, no máximo, 10 anos de fabricação, excepcionando a circulação de ônibus entre 10 e 15 anos de fabricação em períodos específicos do ano, de maior demanda.

Quanto à *frequência* e à *frequência mínima*, remete-se aos compromissos assumidos

---

<sup>231</sup> Alexandre Schiller pondera: “*A disciplina se torna ainda mais complexa quando se considera o nível de interação exigido para a utilização de terminais que, em sua grande maioria, estão situados em zonas urbanas, sob jurisdição dos Estados e dos Municípios – não existem terminais públicos federais. Assim, embora, de acordo com a Lei nº 10.233/2001, seja da competência da ANTT a elaboração de normas relativas à exploração dos terminais rodoviários em geral, consoante regra estabelecida no art. 24, inciso IV, da lei, é necessário compatibilizar essas regras com o que dispõem as normas municipais e estaduais*” (SCHILLER, 2018, p. 193).

<sup>232</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, arts. 28 a 32.

<sup>233</sup> A título de regra geral, o art. 2º, XII, da Resolução ANTT nº 4.770/2015 dispõe que, para os fins do transporte regular interestadual e internacional de passageiros, o ônibus é o “*veículo automotor (...) com peso bruto total acima de 5 (cinco) toneladas e capacidade para mais de 20 (vinte) passageiros sentados, ainda que, em virtude de adaptações com vista à maior comodidade destes, transporte número menor*”.

<sup>234</sup> Na íntegra, o art. 29 da Resolução ANTT nº 4.770/2015 estabelece (i) para a operação de linhas com extensão de até 150km, exigem-se veículos com potência mínima de 200 cavalos-vapor (cv); (ii) para a operação de linhas com extensão de mais de 150 km até 800km, exigem-se veículos com potência mínima de 300cv; e (iii) para a operação de linhas com extensão com mais de 800km, exigem-se veículos com potência mínima de 340cv.

pela autorizatória, no momento de solicitação da LOP, que a vinculam enquanto explorar determinada linha. Considerando a aparente proximidade entre os dois parâmetros, cabe esclarecê-los de acordo com as definições do próprio instrumento regulatório.

Segundo o art. 2º, IV, a frequência consiste no “*número de viagens em cada sentido do percurso, numa linha, em um período de tempo definido*”<sup>235</sup>. Já o art. 2º, V, conceitua frequência mínima enquanto a “*menor frequência estabelecida pela ANTT por mercado, por sentido e por empresa nos serviços interestaduais autorizados*”.

Note-se que a unidade de medida da frequência é o número de viagens em uma *linha*; ao passo que a frequência mínima se refere a um *mercado*. Esta última correlação, entre a *frequência mínima* e o *mercado*, é atípica para a sistemática da Resolução ANTT nº 4.770/2015, eis que a maior parte das regras leva em conta a linha, que é o objeto de outorga. Nada obstante, o sentido de se medir a frequência mínima em relação ao mercado é motivada pela execução de políticas tarifárias, conforme se verá a seguir.

Para compreender o conceito de frequência mínima, remete-se ao art. 33 da Resolução ANTT nº 4.770/2015, que determina “*A frequência mínima dos mercados solicitados deverá ser de, ao menos, uma viagem semanal por sentido, por empresa*”. É dizer: toda autorizatória deverá realizar, no mínimo, um percurso de ida e um de volta, para cada mercado atendido.

No entanto, a estipulação da frequência mínima não é tão simples quanto a regra geral. Conforme o §1º, do art. 33, caso um determinado mercado registre um número maior ou igual a 4.850 passageiros *no seu mês de menor movimento do ano*, a frequência mínima será definida pela seguinte fórmula:

$$\text{Frequência mínima (por sentido, por semana)} = \frac{\text{Número de passageiros transportados no mês de menor movimento}}{2.425}$$

Ou seja, se o mercado ostentar a quantidade exata de 4.850 passageiros no mês de menor movimento, a frequência mínima semanal passará a ser de 2 viagens por sentido (ida e volta), por semana<sup>236</sup>. Ao que tudo indica, trata-se de uma forma de *compensação dos ônus* para

<sup>235</sup> De forma conexas à frequência, destaca-se o conceito de quadro de horários. Na definição do inciso XV, do art. 2º, da Resolução nº 4.770/2015, o quadro de horários é o “registro da programação de viagens previstas em cada sentido de operação de uma linha, dia da semana e meses do ano, com os horários de partida dos pontos terminais da linha”. Nesse sentido, o quadro de horários representaria uma concretização da frequência assumida pela transportadora, em seu esquema operacional.

<sup>236</sup> O art. 33, §2º, da Resolução ANTT nº 4.770/2015 ressalva que, quando o resultado do cálculo de frequência mínima for um número fracionário, o “arredondamento” será para o número inteiro imediatamente inferior.

localidades de maior demanda, aumentando as responsabilidades de prestação. Por força do §3º, desse art. 33, a ANTT se compromete a divulgar os mercados cuja frequência mínima seja maior que a regra geral (uma viagem por sentido, por semana); ao passo que, pelo §4º, a Agência se resguarda a atualizar as frequências mínimas, conforme a evolução dos mercados.

No arcabouço da Resolução ANTT nº 4.770/2015, a observância da frequência mínima é um importante parâmetro de controle, eis que, conforme o seu art. 34, o descumprimento dessa frequência mínima por mais de 15 dias consecutivos é hipótese de abandono de mercado. Caso o abandono de mercado seja reconhecido em decisão administrativa irrecurável, “*a autorizatária ficará impedida de atender o mercado abandonado e de solicitar novos mercados, no período de 3 (três) anos, (...), ressalvadas as hipóteses decorrentes de caso fortuito ou de força maior*”<sup>237</sup>.

Diante do grau de ingerência da ANTT sobre essas variáveis, pondera-se que o engessamento sobre a quantidade de viagens realizadas choca com as premissas da liberdade empresarial, sendo que esta deveria ser mais valorizada, em um contexto de estímulo à concorrência nos mercados<sup>238</sup>. Lado outro, o ajuste prévio da frequência e a garantia da frequência mínima militam em favor da previsibilidade das operações, facilitando o controle pela agência, bem como concretizando os valores da regularidade, da continuidade e da atualidade<sup>239</sup>.

Quanto à *política tarifária*, às *gratuidades* e aos *benefícios tarifários*, o que se observa, de plano, é a imposição de exceções em face da regra geral de liberdade das tarifas e fretes<sup>240</sup>. Trata-se de questões perante as quais a função social dos serviços de transporte é alçada à condição de custo fixo. A criação de políticas de inclusão com base na isenção ou no abatimento da tarifa corresponde a deveres permanentes das autorizatárias, devendo ser incorporada pelos cálculos empresariais. A regulamentação específica para a temática provém dos arts. 53 a 55 da Resolução ANTT nº 4.770/2015.

O art. 53 determina que a tarifa é a remuneração pela prestação dos serviços somada à receita adicional por serviços acessórios, desde que estes sejam comunicados à ANTT, como é o caso da cobrança por bagagem. O art. 54 reitera a liberdade de preços dos serviços como princípio regente das tarifas. Já o art. 55 merece atenção, por dispor que as gratuidades e os

---

<sup>237</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 34, parágrafo único.

<sup>238</sup> No presente trabalho, as intenções que circundaram a adoção da autorização para os serviços de transporte sob a competência da União foram investigadas no Tópico 2.1.b, a partir das contribuições de SCHILLER (2018).

<sup>239</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 2º, XVIII.

<sup>240</sup> Vide Lei nº 10.233/2001, art. 43, II.

benefícios tarifários deverão, necessariamente, ser oferecidos pela transportadora, tendo como parâmetro *as viagens que compõe a frequência mínima estabelecida*.

Quanto aos *sistemas de monitoramento da ANTT*, a instalação de equipamentos de rastreamento e o registro de dados em *software* são requisitos operacionais específicos do transporte regular interestadual e internacional de passageiros<sup>241</sup>. Na dicção do art. 47 da Resolução ANTT nº 4.770/2015, a adaptação dos ônibus ao monitoramento deve ocorrer em até 90 dias da emissão da Licença Operacional.

No que tange aos objetivos desse *Sistema de Monitoramento do Transporte Interestadual e Internacional de Passageiros*<sup>242</sup>, o art. 48 da Resolução ANTT nº 4.770/2015 legitima que a ANTT se valha dessas informações para elaborar um *Sistema de Avaliação de Desempenho*. De acordo com esse art. 48, o Sistema de Avaliação de Desempenho, por sua vez, serviria à aplicação de incentivos e de penalidades – fundamentando, inclusive, a revogação do TAR das empresas cujos indicadores de performance estivessem abaixo de um mínimo, a ser estabelecido pela Agência.

Quanto às *sanções*, o art. 56 da Resolução ANTT nº 4.770/2015 diferencia penalidades e medidas administrativas. O traço comum de ambas as espécies de sanções consiste (i) em suas respectivas aplicações serem precedidas do devido processo administrativo, assegurados o contraditório e a ampla defesa à autorizatária, e (ii) em poderem resultar do descumprimento parcial ou total das disposições de política regulatória<sup>244</sup>.

O art. 56, I, da Resolução ANTT nº 4.770/2015 elenca as seguintes penalidades: (a) advertência, (b) multa, (c) suspensão, (d) cassação, (e) declaração de inidoneidade e (f) perdimento. Já o art. 56, II, da Resolução nº 4.770/2015 traz as seguintes medidas administrativas: (a) retenção de veículo, (b) remoção de veículo, bem ou produto; (c) apreensão de veículo, (d) interdição de estabelecimento, instalação ou equipamento; e (e) transbordo de

---

<sup>241</sup> O art. 2º, XXI, da Resolução ANTT nº 4.770/2015 aponta que o sistema automatizado de monitoramento é o “conjunto de equipamentos e software que permite coletar, armazenar, transmitir e disponibilizar os dados referentes à prestação dos serviços”.

<sup>242</sup> O Sistema de Monitoramento do Transporte Rodoviário Interestadual e Internacional Coletivo de Passageiros foi instituído antes mesmo da edição da Resolução ANTT nº 4.770/2015. Ver AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Resolução nº 4.499, de 28 de novembro de 2014**. Define o tipo, a estruturação, a coleta, o armazenamento, a disponibilização e o envio dos dados coletados pelo Sistema de Monitoramento do Transporte Rodoviário Interestadual e Internacional Coletivo de Passageiros. Diário Oficial da União, Seção 1, 01 dez. 2014. Disponível em [https://anttlegis.antt.gov.br/action/ActionDatalegis.php?acao=gerarPdf&html=https%3A%2F%2Fanttlegis.antt.gov.br%2Faction%2FTematicaAction.php%3Facao%3DabrirVinculos%26cotematica%3D3531005%26cod\\_modulo%3D161%26cod\\_menu%3D6011](https://anttlegis.antt.gov.br/action/ActionDatalegis.php?acao=gerarPdf&html=https%3A%2F%2Fanttlegis.antt.gov.br%2Faction%2FTematicaAction.php%3Facao%3DabrirVinculos%26cotematica%3D3531005%26cod_modulo%3D161%26cod_menu%3D6011). Acesso em 12 jul. 2020.

<sup>243</sup> Após a edição da Resolução ANTT nº 4.770/2015, a supramencionada Resolução ANTT nº 4.499/2014 foi alterada pelas Resoluções ANTT nº 5.089/2016 e 5.203/2016.

<sup>244</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 56, *caput*.

passageiros. Sob o outro viés, a cominação das sanções está parametrizada pelos arts. 57<sup>245</sup> e 58<sup>246</sup> da Resolução ANTT nº 4.770/2015.

De forma a conferir maior previsibilidade ao poder sancionatório da agência, a Resolução ANTT nº 4.770/2015 prevê, em seus arts. 59 a 63, as hipóteses de extinção da autorização. O art. 59 traz o rol de situações ensejadoras da extinção da autorização<sup>247</sup>. Elas são (i) a perda de eficácia do Termo de Autorização (TAR)<sup>248</sup>; ou (ii) a revogação, (iii) a renúncia ou (iv) a anulação da autorização; ou (v) a falência ou (vi) a extinção da autorizatória.

O art. 60 tem a forma de cláusula aberta, para prever o poder da Agência em praticar atos unilaterais de invalidação das autorizações, sob a forma de *revogação* – basta que a ANTT fundamente a revogação na “*melhor adequação às finalidades de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta*”<sup>249</sup>. Por sua vez, o art. 61 confere a prerrogativa de praticar o ato unilateral de extinção da autorização também à transportadora, porém sob a forma de *renúncia*, desde que a empresa tenha cumprido o período mínimo de atendimento ao mercado, de 12 meses consecutivos<sup>250</sup>. Já o art. 62 da prescreve que os vícios de legalidade no processo de obtenção da Licença Operacional levarão, via de regra, à declaração de nulidade deste ato<sup>251</sup>.

Nessa seara de atuação da ANTT, não se pode olvidar que a Resolução nº 4.770/2015 traz, ainda, as situações específicas para as quais se legitima a intervenção da Agência Reguladora. Essa competência especial de interferência no funcionamento do setor está, em tese, motivada pela proteção ao serviço adequado e pela defesa da concorrência<sup>252</sup>.

De forma mais geral, o art. 63 da Resolução ANTT nº 4.770/2015 dispõe que a ANTT poderá intervir nos serviços regulares, “com o objetivo de cessar abuso de direito ou infração contra a ordem econômica, inclusive com a estipulação de obrigações específicas para a autorização”.

---

<sup>245</sup> Segundo o art. 57, a escolha da sanção deve considerar “a natureza e a gravidade da infração, os danos dela resultantes para o serviço e para os usuários, a vantagem auferida pelo infrator, as circunstâncias agravantes e atenuantes, os antecedentes do infrator e a reincidência genérica ou específica”.

<sup>246</sup> O art. 58 ressalva que a adoção de medidas corretivas não exime as autorizatórias da imputação.

<sup>247</sup> O parágrafo único do art. 59 ressalta que a extinção não dá à empresa o direito de indenização.

<sup>248</sup> Hipótese do art. 24 da Resolução ANTT nº 4.770/2015, o qual prevê o dever de renovação da documentação comprobatória, para fins de atualização do TAR, com antecedência mínima de 90 dias em relação à data em que a publicação do TAR completaria 3 anos.

<sup>249</sup> Ver, na íntegra, o comando do art. 60 da Resolução ANTT nº 4.770/2015.

<sup>250</sup> O período de atendimento mínimo para qualquer mercado é 12 (doze) meses, consoante impõe o art. 45 desta Resolução. Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 61 c/c art. 45, *caput*.

<sup>251</sup> O parágrafo único desse art. 62 ressalva que é cabível a convalidação dos efeitos, caso o vício de legalidade seja sanável. Ver, na íntegra, o art. 62 da Resolução ANTT nº 4.770/2015.

<sup>252</sup> Vide Capítulo III, do Título V, da Resolução ANTT nº 4.770/2015 (arts. 63 a 65).

Assim, a delimitação dessa prerrogativa de intervenção sobre os mercados regulados fica a cargo dos arts. 64 e 65. O art. 64 define o abuso de direito reprovável, quando a empresa “*exceder manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo seu fim social ou econômico*”. O art. 65 contextualiza as infrações à ordem econômica, cuja caracterização independe de culpa e da obtenção do resultado pretendido, reproduzindo as condutas tipificadas no art. 36 da Lei nº 12.529/2011<sup>253</sup>.

A título de conclusão preliminar, é simbólico que o corpo da Resolução ANTT nº 4.770/2015 – isto é, desconsideradas as disposições transitórias e finais – encerre-se com as normas sobre a intervenção nos mercados. Ao longo dessa análise do instrumento regulatório setorial, observaram-se os encargos procedimentais para a habilitação e para o cadastramento, bem como as convenções da agência que se sobrepõem à gestão empresarial das autorizatárias. Em tópicos subsequentes deste trabalho, pretende-se cotejar as exigências aqui postas e o grau de ingerência da autoridade administrativa com o regime de fretamento e com a atividade da plataforma Buser.

## **2.2. As previsões normativas do serviço não regular de transporte rodoviário interestadual de passageiros**

Como visto, a previsão dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiro remonta à escolha do Poder Constituinte Originário para o rol de competências da União. Em paralelo, o Poder Legislativo Federal, no exercício de sua competência para dispor sobre “*diretrizes da política nacional de transporte*”<sup>254</sup> e sobre “*trânsito e transporte*”<sup>255</sup>, chancelou a modalidade de prestação *eventual* do transporte de passageiros para as mesmas distâncias. Daí, falar-se em serviço não regular de transporte interestadual e internacional de passageiros, sendo que a técnica legislativa também se vale da expressão “*regime de fretamento*”.

---

<sup>253</sup> “Art. 65. Constituem infração contra a ordem econômica, independentemente de culpa, ainda que não sejam alcançadas, as condutas manifestadas, sob qualquer forma, que tenham por objeto ou possam produzir os efeitos dispostos no art. 36 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, tais como:

I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

II - dominar mercado relevante de serviços;

III - aumentar arbitrariamente os lucros; ou

IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

Parágrafo único. Nos casos de infração contra a ordem econômica, a ANTT promoverá a sua comunicação aos órgãos de defesa da concorrência”.

<sup>254</sup> Vide Constituição Federal, art. 22, IX.

<sup>255</sup> Vide Constituição Federal, art. 22, XI.



Todavia, a circunstância de o fretamento não retirar sua validade diretamente de do texto constitucional não significa que essa espécie de serviço seja recente, tampouco sugere que a sua exploração ocorre à margem das atividades do poder de polícia administrativa.

A bem da verdade, o fretamento está disciplinado no ordenamento pátrio desde o primeiro ato normativo regulamentador do transporte rodoviário de passageiros<sup>256</sup>, o Decreto nº 68.961/1971<sup>257</sup>, e foi reproduzido ao longo de toda a cadeia normativa pertinente para o setor. Partindo de um recorte restrito ao período pós-Constituição de 1988, vê-se que o transporte rodoviário de passageiros sob a forma de fretamento esteve previsto em ambas as referências normativas anteriores à Lei nº 10.233/2001: os Decretos nº 952/1993<sup>258</sup> e nº 2.521/1998<sup>259</sup>.

Nessa consulta aos regramentos prévios do transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, editados entre 1971 e 1998, revela-se a indicação do fretamento no âmbito de categoria intitulada “*serviços especiais*”<sup>260</sup>, sendo certo que essa classificação não é utilizada pela Lei nº 10.233/2001, cuja disciplina específica se apresenta a seguir. Outro traço comum – e este persiste na Lei de 2001 – é a associação do fretamento ao instituto da autorização.

### 2.2.1. As definições do Decreto nº 2.521/1998 e a recepção pela Lei nº 10.233/2001

À semelhança do comentário feito em relação aos serviços de transporte interestadual *semiurbano* de passageiros<sup>261</sup>, a Lei nº 10.233/2001, com a natureza de Lei Geral dos

---

<sup>256</sup> O histórico legislativo do transporte rodoviário de passageiros pode ser conferido em MARTINS, Francisco Giusepe Donato; SILVA, Denise de Torres de Mesquita da Silveira; LOUZADA, José Ricardo Tavares; BAPTISTA, Pedro Antônio de Jesus. Regulamentação do Transporte Rodoviário Interestadual e Internacional de Passageiros. **XVIII ANPET - Congresso de Pesquisa e Ensino em Transportes**, 2004, Florianópolis. Panorama Nacional da Pesquisa em Transportes, 2004, v. 2. p. 1362-1372.

<sup>257</sup> Vide PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Decreto nº 68.961, de 20 de julho de 1971**. Regulamenta o transporte coletivo de passageiros de caráter interestadual e internacional por estradas de rodagem. Diário Oficial da União, 21 jul. 1971. Disponível em <https://legis.senado.leg.br/norma/491601/publicacao/15705266>. Acesso em 14 jul. 2020.

<sup>258</sup> Vide PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Decreto nº 952, de 07 de outubro de 1993**. Dispõe sobre a outorga de permissão e autorização para a exploração de serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros e dá outras providências. Diário Oficial, p. 15.038, 08 out. 1993.

<sup>259</sup> Vide PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **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. Diário Oficial, Seção 1, Ano CXXXVI, nº 55, pp. 1-9, 23 mar. 1998. Disponível em <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=23/03/1998&jornal=1&pagina=1&totalArquivos=80>.

<sup>260</sup> Decreto nº 68.961/1971, Capítulo X, “*Dos Serviços Especiais*”, arts. 91 e 97; Decreto nº 952/1993, Capítulo IX, “*Dos Serviços Especiais*”, arts. 38 e 39; Decreto nº 2.521/1998, Capítulo IX, “*Dos Serviços Especiais*”, arts. 35 a 37.

<sup>261</sup> Para o comentário sobre a recepção das normas do Decreto nº 2.521/1998, mesmo após a promulgação da Lei nº 10.233/2001, ver páginas 52 e 53 deste trabalho.

Transportes Terrestres e Aquaviários, não revogou o Decreto nº 2.521/1998. Logo, o Decreto nº 2.521/1998 continua vigente nos pontos onde se harmoniza e complementa a aludida Lei, como é o caso para o fretamento.

Assim, a definição legal do fretamento perpassa as disposições do ato regulamentar. No ponto, cabe mencionar o art. 36 do Decreto nº 2.521/1998. A leitura desse comando é elucidativa, pressupondo-se que os serviços especiais mencionados pelo *caput* são o transporte interestadual e internacional *sob regime de fretamento contínuo* e o transporte interestadual e internacional sob regime de *fretamento eventual ou turístico*:

Art. 36. Os serviços especiais previstos nos incisos I e II do caput do art. 35<sup>262</sup> têm caráter ocasional, só podendo ser **prestados em circuito fechado**, sem implicar o estabelecimento de serviços regulares ou permanentes e dependem de autorização da Agência Nacional de Transportes Terrestres, **independentemente de licitação**, observadas, quando for o caso, as normas dos tratados, convenções e acordos internacionais, enquanto vincularem a República Federativa do Brasil. [\(Redação dada pelo Decreto nº 8.083, de 2013\)](#)

§1º. Para os serviços previstos nos incisos I e II do artigo anterior, **não poderão ser praticadas vendas de passagens e emissões de passagens individuais**, nem a captação ou o desembarque de passageiros no itinerário, **vedadas, igualmente, a utilização de terminais rodoviários nos pontos extremos e no percurso da viagem**, e o transporte de encomendas ou mercadorias que caracterizem a prática de comércio, nos veículos utilizados na respectiva prestação.

§2º. Os veículos, quando da realização de viagem de fretamento, deverão portar cópia da autorização expedida pela Agência Nacional de Transportes Terrestres. [\(Redação dada pelo Decreto nº 8.083, de 2013\)](#)

§ 3º. [\(Revogado pelo Decreto nº 8.083, de 2013\)](#)

§4º. A Agência Nacional de Transportes Terrestres organizará e manterá **cadastro das empresas** que obtiverem autorização para a prestação dos serviços de transporte de que trata este artigo. [\(Redação dada pelo Decreto nº 8.083, de 2013\)](#)

§5º. A empresa transportadora que se utilizar do termo de autorização para fretamento contínuo, fretamento eventual ou turístico para a prática de qualquer outra modalidade de transporte diversa da que lhe foi autorizada, será **declarada inidônea e terá seu registro cadastral cassado imediatamente**, sem prejuízo da responsabilidade civil e das demais penalidades previstas neste Decreto.

§6º. A Agência Nacional de Transportes Terrestres poderá estabelecer, através de **norma complementar**, a regulamentação dos serviços de que trata este artigo, bem como de outras exigências e procedimentos para sua autorização e operação, visando ao maior conforto e segurança para os usuários e para o sistema de transporte. [\(Redação dada pelo Decreto nº 8.083, de 2013\)](#)

O primeiro ponto que precisa ser destacado em relação ao art. 36 do Decreto nº 2.521/1998 é um dado que extrapola o próprio texto, qual seja, a particularidade de a sua redação ter sido substancialmente alterada pelo Decreto nº 8.083/2013. Isso chama a atenção

---

<sup>262</sup> Decreto nº 2.521/1998, art. 35, I e II: “Art. 35. *Constituem serviços especiais os prestados nas seguintes modalidades:*

*I - transporte interestadual e internacional sob regime de fretamento contínuo;*

*II - transporte interestadual e internacional sob regime de fretamento eventual ou turístico”.*

porque, consoante constatado pelo histórico dos serviços regulares<sup>263</sup>, o biênio 2012-2013 foi um período de efervescência na atividade legislativa sobre o setor de transportes. Nesse contexto, é interessante que se tenha revisitado, também, o conceito de fretamento.

Indo além, o Decreto nº 2.521/1998 impõe uma série de condições operacionais e de proibições aos regimes de fretamento contínuo, eventual e turístico, bem como lhes submete às funções normativa e fiscalizatória da ANTT. Dentre as condições operacionais, citam-se o circuito fechado<sup>264</sup>, conceito que será explicado oportunamente, e a obrigatoriedade de portar o termo de autorização no interior do veículo, em cada viagem realizada<sup>265</sup>. Por seu turno, as proibições são (i) não emitir nem vender bilhetes de passagem individualizáveis<sup>266</sup>, (ii) não proceder ao embarque nem ao desembarque de passageiros em pontos intermediários do itinerário<sup>267</sup>, (iii) não utilizar a infraestrutura de terminais rodoviários<sup>268</sup> e (iv) não explorar qualquer outra modalidade de transportes, sob pena de descadastramento<sup>269</sup>. Diante desse conjunto de prerrogativas e obrigações, o Decreto vincula a gestão dos serviços à competência da ANTT, a quem incumbiria o cadastramento das transportadoras<sup>270</sup> e a edição de norma setorial específica<sup>271</sup>.

Desde logo, vale ressaltar a conceituação legal dos *tipos* de fretamento. Depreende-se que, para resguardar seu caráter ocasional, o legislador ordinário convencionou que a *validade* do fretamento depende da observância de *finalidades específicas*. Dessa feita, remete-se aos incisos do art. 3º do Decreto nº 2.521/1998, também modificados pelo Decreto nº 8.083/2013.

Segundo fixa o art. 3º, X, do aludido Decreto, o fretamento contínuo deve ser formalizado por *contrato* entre a transportadora e outra pessoa jurídica, com a validade máxima de 1 ano para esse instrumento, sendo a *atividade-fim*, necessariamente, o deslocamento dos empregados de empresa *ou* dos associados de organizações civis *ou* dos docentes e discentes de determinada instituição de ensino<sup>272</sup>. De acordo com o art. 3º, XI, os fretamentos eventual e

---

<sup>263</sup> Esse período de intensa produção normativa foi apontado nas páginas 50 e 51 deste trabalho.

<sup>264</sup> Vide art. 36, *caput*, do Decreto nº 2.521/1998, transcrito e grifado.

<sup>265</sup> Vide art. 36, §2º, do Decreto nº 2.521/1998, transcrito.

<sup>266</sup> Vide art. 36, §1º, do Decreto nº 2.521/1998, transcrito e grifa do.

<sup>267</sup> *Idem*.

<sup>268</sup> *Idem*.

<sup>269</sup> Vide art. 36, §5º, do Decreto nº 2.521/1998, transcrito e grifado.

<sup>270</sup> Vide art. 36, §4º, do Decreto nº 2.521/1998, transcrito e grifado.

<sup>271</sup> Vide art. 36, §6º, do Decreto nº 2.521/1998, transcrito e grifado.

<sup>272</sup> Ver art. 3º, X, do Decreto nº 2.521/1998. Na íntegra: “X - fretamento contínuo: é o serviço prestado a pessoas jurídicas para o transporte de seus empregados, bem assim a instituições de ensino ou agremiações estudantis para o transporte de seus alunos, professores ou associados, estas últimas desde que legalmente constituídas, com prazo de duração máxima de doze meses e quantidade de viagens estabelecidas, com contrato escrito entre a transportadora e seu cliente, previamente analisado e autorizado pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT”.

turístico se assemelham porque decorrem de relação jurídica onde as partes são a transportadora e a pessoa natural ou o grupo de pessoas naturais, para a prestação de serviço em *circuito fechado*, mediante três condições – a prévia comunicação à ANTT, a emissão de nota fiscal e o controle a partir de uma lista consolidada de passageiros<sup>273</sup>.

O grau de detalhamento que o Decreto nº 2.521/1998 ostenta em face de tais “*serviços especiais*”, delegados pela via da autorização<sup>274</sup>, possui reflexos na Lei nº 10.233/2001. Diversamente do que foi verificado para os serviços regulares de transporte rodoviário de passageiros, para os quais a Lei Geral articula uma tutela abrangente, a disciplina do fretamento pode ser considerada lacônica.

Na Lei nº 10.233/2001, o fretamento é mencionado em três dispositivos. O art. 13, V, ‘a’ associa a categoria geral de “*prestação não regular de serviços de transporte terrestre coletivo de passageiros*” ao instrumento da autorização. No art. 14, III, ‘b’, especifica-se que “*o transporte rodoviário de passageiros sob regime de afretamento*” depende de autorização. No art. 26, III, essa autorização para o transporte em regime de afretamento está listada como “*atribuição específica pertinente ao transporte rodoviário*” da ANTT.

Logo, a orientação da Lei nº 10.233/2001 para a gestão dos serviços de fretamento é pontual, voltada à reafirmação da forma de outorga. Por via de consequência, o instrumento regulatório elaborado pela ANTT recepcionou os parâmetros do Decreto nº 2.521/1998, em especial as vedações do art. 36, para harmonizar os modos de prestação regular e não regular, evitando a sua sobreposição.

A seguir, apresenta-se o panorama geral da Resolução ANTT nº 4.777/2015<sup>275</sup>, sob os critérios que permitirão o cotejo entre os dois regimes aqui estudados<sup>276</sup>, subsidiando uma

---

<sup>273</sup> Ver art. 3º, XI, do Decreto nº 2.521/1998. Na íntegra: “*XI – fretamento eventual ou turístico: é o serviço prestado à pessoa ou a um grupo de pessoas, em circuito fechado, com emissão de nota fiscal e lista de pessoas transportadas, por viagem, com prévia autorização ou licença da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT*”.

<sup>274</sup> Vide art. 6º, II, ‘c’ e ‘d’, do Decreto nº 2.521/1998:

“*Art. 6º Os serviços de que trata este Decreto serão delegados mediante: (...)*

*II - autorização, nos casos de:*

*(...)*

*c) transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, sob regime de fretamento contínuo;*

*d) transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, sob regime de fretamento eventual ou turístico”*

<sup>275</sup> Vide AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES. **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. Diário Oficial da União, Seção 1, 08 jul. 2015. Retificação publicada no Diário Oficial da União, 10 jul. 2015.

<sup>276</sup> Ao descrever o regime jurídico incidente sobre o frete, a exposição se insere no recorte metodológico que norteou a presente pesquisa: os serviços de transporte aqui descritos – sejam eles de prestação regular ou não regular, públicos ou privados, com ou sem a intermediação da Buser – dizem respeito aos deslocamentos interestaduais. A razão para essa delimitação é se ater ao conjunto de normas e práticas relativamente unificadas,

análise mais completa desse fenômeno de assimetria regulatória<sup>277</sup>.

### 2.2.2. A regulação setorial específica na Resolução ANTT nº 4.777/2015

A legitimidade da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) para impor limites à exploração dessa atividade econômica está fundamentada no art. 36, §6º, do Decreto nº 2.521/1998, comando que reconhece a competência normativa desse órgão administrativo especializado<sup>278</sup>. Chancelou-se, portanto, a capacidade da ANTT para instituir requisitos de regularidade, custos fixos e obrigações específicas, bem como normas operacionais.

De certo modo, a associação entre o fretamento e a autorização é mais intuitiva, pois a doutrina converge no enquadramento desse instituto enquanto a prática de atos administrativos de polícia, a fim de condicionar o exercício de uma atividade que, caso contrário, seria explorada sob o cânone da livre iniciativa<sup>279</sup>.

Nesse sentido, a outorga da autorização, mesmo quando possuir natureza discricionária, deve ser interpretada à luz do art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal, como exceção ao primado da liberdade de iniciativa<sup>280</sup>. Daí, a maior aproximação entre o fretamento e a

---

sob a competência e a jurisdição da ANTT. Logo, ainda que o transporte regular e o fretamento também sejam prestados a nível intermunicipal, inclusive com operações da Buser nesta modalidade, os comentários enfocam as normas exaradas pela ANTT, para expurgar a variação das regulações estaduais, ante a competência administrativa dos Estados e das respectivas autarquias estaduais de trânsito.

<sup>277</sup> A caracterização da assimetria regulatória inaugurada pela Lei nº 12.996/2014 é bem conduzida por BINENBOJM, Gustavo. Assimetria regulatória no setor de transporte coletivo de passageiros: a constitucionalidade do art. 3º da Lei nº 12.996/2014. **Revista de Direito da Cidade**, v. 09, n. 3, pp. 1268-1285, 2017. ISSN 2317-7721.

<sup>278</sup> “§ 6º. A Agência Nacional de Transportes Terrestres poderá estabelecer, através de norma complementar, a regulamentação dos serviços de que trata este artigo, bem como de outras exigências e procedimentos para sua autorização e operação, visando ao maior conforto e segurança para os usuários e para o sistema de transporte”.

<sup>279</sup> Mesmo a doutrina que considera que as atividades outorgadas pela via da autorização não são serviços públicos assente sobre a orientação do instituto para a limitação à iniciativa privada. Expõe Marçal Justen Filho: “Portanto, a intervenção estatal não apresenta um cunho constitutivo do direito ao exercício da atividade, mas se trata de um ato de natureza declaratória. Bem por isso, não se trata de transferir ao particular o exercício de uma atividade pública. Enfim, concedem-se serviços públicos; autorizam-se serviços privados. (...) a Constituição alude à autorização para certas atividades, que comportam delegação por meio de concessão ou permissão. É o que ocorre no art. 21, XII, por exemplo. (...) a utilização do vocábulo autorização, nesses dispositivos constitucionais, decorre da possibilidade de certas atividades configurarem-se ou como serviço público ou como atividade econômica em sentido restrito, a depender das circunstâncias e características”. Ver JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, pp. 745-746.

<sup>280</sup> Vide Atividades privadas regulamentadas (Capítulo V). In: ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, pp. 187-208. Destacam-se os excertos de ARAGÃO (2013): “De maneira inteiramente diversa, as atividades privadas de interesse público, em que, apesar de o Estado poder impor fortes obrigações decorrentes da ligação das atividades com interesses sensíveis da sociedade, a ordenação estatal está, ainda quando previstas autorizações administrativas discricionárias, constrita pelo direito fundamental de livre-iniciativa econômica dos interessados em exercer tais atividades” (ARAGÃO, 2013b, p. 188). “Assim, por exemplo, as atividades privadas regulamentadas podem ser condicionadas à prévia autorização administrativa (art. 170, parágrafo único), mas não pode o Legislador ou a

iniciativa privada e a menor incidência de regras impostas por Lei são premissas que darão suporte à descrição da norma regulatória.

Não obstante, para preservar a unidade do raciocínio, adotam-se os mesmos critérios coligidos para a Resolução ANTT nº 4.770/2015. São eles (i) as definições gerais da Resolução; (ii) o objeto da outorga; (iii) a documentação necessária para a habilitação da empresa; (iv) o capital social mínimo; (v) a infraestrutura; (vi) o esquema operacional; (vii) os bilhetes de passagem; (viii) os terminais rodoviários; (ix) os veículos da frota; (x) a frequência e a frequência mínima; (xi) a política tarifária, as gratuidades e os benefícios tarifários; (xii) os sistemas de monitoramento da ANTT; e (xiii) as sanções.

Quanto às *definições gerais*, cabe introduzir com o conceito de “*circuito fechado*”, pois se aplica aos três tipos de fretamento e é citado pelo Decreto nº 2.521/1998, art. 3º, XI. Ademais, considerando que o lócus de definições da aludida Resolução é o art. 3º, o circuito fechado consiste em “*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 efetuou o transporte na viagem de ida*”<sup>281</sup>.

Por conseguinte, qualquer espécie de serviço autorizado de fretamento precisa, obrigatoriamente, transportar as mesmas pessoas nos trechos de ida e de volta, de tal modo que o ponto de embarque e o ponto de desembarque são coincidentes. Ademais, tais passageiros estão reunidos por um liame subjetivo, a *motivação comum*<sup>282</sup>.

Nesse particular, cumpre retomar que o Decreto nº 2.521/1998 possui normas conceituais sobre o fretamento contínuo, em uma disposição; e sobre o fretamento eventual ou turístico, agrupados em outra disposição. A redação desses comandos há de ser complementada com as regras da Resolução ANTT nº 4.777/2015, principalmente para a diferenciação das modalidades *eventual* e *turística* – que, no ato regulamentar, receberam o mesmo tratamento.

O fretamento contínuo, de fato, consolidou-se como o tipo mais particular, à medida que agrega maior estabilidade. O art. 3º, VIII, da Resolução nº 4.777/2015<sup>283</sup> reproduz a forma

---

*Administração Pública disciplinar tal autorização de forma que inviabilize ou restrinja excessivamente a entrada ou a permanência no mercado regulado*” (ARAGÃO, 2013b, p. 195).

<sup>281</sup> Ver Resolução ANTT nº 4.777/2015, art. 3º, XIV.

<sup>282</sup> A previsão expressa sobre a motivação, como elemento constitutivo do circuito fechado, é coerente com o quadro já apresentado de classificação do fretamento a partir da finalidade da viagem contratada.

<sup>283</sup> Veja-se o inciso VIII, do art. 3º, da Resolução ANTT nº 4.777/2015: “VIII - Fretamento contínuo: o serviço prestado por autorizatária, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, por período determinado, **com quantidade de viagens, frequência e horários pré-estabelecidos**, com relação de passageiros transportados, firmado por meio de contrato **registrado em cartório**, destinado ao transporte de empregados ou colaboradores de pessoa jurídica, de docentes, discentes e técnicos de instituição de ensino, de associados de associação

solene de contratação, ao mencionar que o instrumento precisa ser registrado em cartório<sup>284</sup>, bem como reafirma que as partes contratantes serão, sempre, a transportadora e outra pessoa jurídica. Quanto aos potenciais passageiros, membros ou subordinados dessa pessoa jurídica, a Resolução ANTT nº 4.777/2015 traz o rol do Decreto e adiciona os “*servidores e [os] empregados de entidade governamental que não estiver utilizando veículo oficial ou por ela arrendado*”. Outro ponto em que a norma regulatória expandiu o escopo da definição legal é o requisito da determinação prévia sobre a quantidade de viagens, sobre a frequência, sobre os horários de circulação e sobre os passageiros transportados<sup>285</sup>.

No âmbito da Resolução ANTT nº 4.777/2015, resta claro que os fretamentos eventual e turístico se distinguem pelo contexto de realização da viagem. A interpretação conjunta dos incisos VI<sup>286</sup> e VII<sup>287</sup>, do art. 3º dessa Resolução revela comandos quase idênticos, a não ser pela ressalva de que a modalidade eventual “*ocorrerá sem interesse turístico*”.

Destarte, os respectivos conceitos, do art. 3º, VI e VII, recebem os elementos pelo art. 3º, XI, do Decreto nº 2.521/1998: a natureza ocasional do serviço, as partes legitimadas a contratar, de modo que a relação jurídica é bilateral, e não entre a empresa e cada um dos passageiros; o dever da transportadora em emitir e em entregar documento fiscal e a elaboração de uma lista fechada de passageiros.

Por outro lado, a Resolução ANTT nº 4.777/2015 inova e define outras duas modalidades que, a despeito de possuírem afinidade com o turismo de lazer ou de negócios, não se conformam aos moldes do fretamento turístico. Elas são o passeio local e o traslado. O passeio local se distingue por não incluir pernoite – o que pode ocorrer no fretamento turístico “típico”<sup>288</sup>; já o traslado tem como ponto de partida ou de destino, ou ambos, locais que costumam concentrar a presença de turistas, tais como termas e aeroportos, hospedagens e

---

*estudantil ou associação legalmente constituída e de servidores e empregados de entidade governamental que não estiver utilizando veículo oficial ou por ela arrendado*”.

<sup>284</sup> Ver Resolução ANTT nº 4.777/2015, art. 3º, VIII (cf. grifos na nota de rodapé nº 284).

<sup>285</sup> Ver Resolução ANTT nº 4.777/2015, art. 3º, VIII (cf. grifos na nota de rodapé nº 284).

<sup>286</sup> “VI - Fretamento turístico: o serviço prestado por autorizatária, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, com exceção dos casos previstos nesta Resolução, em caráter ocasional, com relação de passageiros transportados e emissão de nota fiscal de acordo com as características da viagem, que deverá ser realizada conforme as modalidades turísticas definidas em legislação;

<sup>287</sup> VII - Fretamento eventual: o serviço prestado por autorizatária, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, com exceção dos casos previstos nesta Resolução, em caráter ocasional, com relação de passageiros transportados e emissão de nota fiscal de acordo com as características da viagem, que ocorrerá sem interesse turístico”.

<sup>288</sup> Conferir, na íntegra, o art. 3º, XV, da Resolução ANTT nº 4.777/2015.

congressos, convenções, feiras e exposições<sup>289</sup>.

Quanto ao *objeto de outorga*, é interessante retornar à condição operacional geral do art. 36, §2º, do Decreto nº 2.521/1998: a obrigação de os funcionários da transportadora trazerem consigo, em toda e qualquer viagem, uma cópia da autorização expedida pela agência. Diante desse comando, extrai-se que a regularidade dos serviços é medida por trajeto, e não pela operação agregada de um mesmo itinerário ao longo do tempo<sup>290</sup>. Para a sistemática da Resolução ANTT nº 4.777/2015, essa noção de que o objeto de outorga é uma licença individual e irrepetível está registrada nos arts. 7º<sup>291</sup> e 8º<sup>292</sup>, que versam, respectivamente, sobre a autorização para a execução de serviços contratados em regime ocasional e sobre a execução de contrato de fretamento contínuo.

Quanto à *documentação necessária para a habilitação da empresa*, observa-se um procedimento bifásico, em padrão semelhante àquele dos serviços regulares de transporte rodoviário. *Primeiro*, a empresa apresenta os documentos comprobatórios, para obter o Termo de Autorização (TAR), e este é emitido por meio de ato administrativo vinculado<sup>293</sup>. *Depois*, a transportadora, na condição de autorizatária, submete a proposta concreta de exploração do serviço.

No entanto, é preciso ter em mente que o objeto de outorga do fretamento é majoritariamente ocasional; e, mesmo quando contínuo, é bem delimitado quanto à abrangência territorial e não demanda infraestrutura específica<sup>294</sup>. Em virtude dessas características, a concessão da licença de viagem de fretamento é menos onerosa para a solicitante do que a LOP dos serviços regulares, conforme se detalhará a seguir. Por outro lado, a etapa de instrução documental que precede a emissão do TAR é similar quanto ao procedimento, diferenciando-se por possuir um rol menor de requisitos.

---

<sup>289</sup> Conferir, na íntegra, o art. 3º, XVI, da Resolução ANTT nº 4.777/2015.

<sup>290</sup> Esclarece-se que a referência “*operação agregada de um mesmo itinerário ao longo do tempo*” foi empregada para caracterizar os serviços regulares de transporte rodoviário interestadual de passageiros, devido às exigências do esquema operacional.

<sup>291</sup> “Art. 7º Deverá ser emitida, em complemento ao Termo de Autorização, uma licença de viagem para cada viagem de fretamento turístico ou de fretamento eventual, na forma especificada pela ANTT”.

<sup>292</sup> “Art. 8º. Deverá ser emitida, em complemento ao Termo de Autorização, uma licença de viagem de fretamento contínuo para cada par de origem e destino descrito no contrato de prestação de serviço, na forma especificada pela ANTT”.

<sup>293</sup> Uma vez que os documentos sejam recebidos e autenticados, a Agência *deve* emitir o TAR

<sup>294</sup> Para esse raciocínio, considera-se, também, que o objeto do fretamento contínuo é “*bem delimitado quanto à abrangência territorial*”. A expressão, nesse contexto, designa o itinerário mais restrito, por exemplo, em virtude da vedação à utilização de infraestrutura de terminais rodoviários e da vedação ao aproveitamento econômico das seções.



Dito de outro modo, o Termo de Autorização para o regime de fretamento mantém a natureza de “*título geral de aptidão à prestação dos serviços*”<sup>295</sup> e, justamente porque formaliza a relação de cadastramento perante a ANTT, requer a juntada de certos documentos. Trata-se da instrução do pedido de cadastramento, na forma dos arts. 10 a 14 da Resolução ANTT nº 4.777/2015<sup>296</sup>.

Segundo o art. 10 da Resolução ANTT nº 4.777/2015, há três documentos obrigatórios ao cadastro: (i) o contrato ou o estatuto social, com a inscrição de um valor mínimo de capital social integralizado<sup>297</sup>, acompanhado das atas de eleição e de posse dos administradores; (ii) as provas das regularidades fiscal e trabalhista; e (iii) o Certificado de Cadastro junto ao Ministério do Turismo<sup>298</sup>.

O art. 11 da Resolução ANTT nº 4.777/2015 versa sobre o cadastramento da frota e, para tanto, exige os seguintes documentos: (i) o CRLV (documento padrão de licenciamento veicular), (ii) o CSV (Certificado de Segurança Veicular)<sup>299</sup> e (iii) a apólice de seguro de responsabilidade civil. Entretanto, os §§1º, 3º e 4º desse art. 11 promovem certas *flexibilizações*. Essas possibilidades, que reduzem o rigor quanto aos veículos, são (i) a inscrição de veículo arrendado, desde que a anotação do arrendamento esteja registrada no DENATRAN<sup>300</sup>; (ii) a inscrição de veículo com restrição judicial ou administrativa anotada na CRLV, desde que a transportadora apresente a prova da anuência da entidade beneficiária<sup>301</sup>; e (iii) a dispensa da emissão de certificado de segurança (CSV) para veículos “zero quilômetro”, durante o primeiro

---

<sup>295</sup> O art. 5º da Resolução ANTT nº 4.777/2015 enumera os elementos constitutivos do Termo de Autorização. Tais elementos são (i) o objeto da autorização, (ii) condições de transporte que resguardam o interesse público, a segurança e a preservação ao meio ambiente; (iii) as sanções aplicáveis, dentre penalidades e medidas restritivas, a serem fixadas em Resolução específica; e (iv) as hipóteses de anulação e de cassação da autorização. O parágrafo único, do art. 5º, da Resolução ANTT nº 4.777/2015 ressalva que as transportadoras não detêm direito adquirido às normas aplicáveis a uma dada autorização, estando as solicitações posteriores vinculadas às regras então vigentes.

<sup>296</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, Capítulo II, Seções I e II, “*Da documentação para obtenção do Termo de Autorização*” e “*Da regularidade fiscal e trabalhista*”.

<sup>297</sup> A barreira à entrada de capital social mínimo será analisada separadamente.

<sup>298</sup> Ressalva-se que o art. 10, §2º, da Resolução ANTT nº 4.777/2015 dispensa a exigência de Certificado de Cadastro no Ministério do Turismo, caso a transportadora não vá realizar o fretamento turístico.

<sup>299</sup> Vale notar que o Certificado de Segurança Veicular (CSV), necessário aos veículos para o uso em fretamento, segue os parâmetros do DENATRAN; ao passo que a verificação de segurança nos ônibus do transporte regular rodoviário de passageiros atende aos parâmetros do CONTRAN – por força do art. 11, §2º, a ANTT possui a faculdade de solicitar, também, a inspeção e a comprovação da segurança segundo o protocolo do CONTRAN, aplicável à prestação regular.

<sup>300</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, art. 20: “*Art. 20. A autorizatária deverá manter atualizada a documentação exigida no Art. 10, incisos I e III e Art. 11 durante toda a vigência do cadastro. Parágrafo único. Os documentos listados no Art. 11 poderão ser verificados pela ANTT*”.

<sup>301</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, art. 11, §1º.

ano de uso<sup>302</sup>.

A fim de assegurar a idoneidade da transportadora, o art. 13 da Resolução ANTT nº 4.777/2015 congrega toda a documentação exigida. Cabe à transportadora apresentar a inscrição no CNPJ, as certidões negativas (ou positivas com efeitos de negativa) de débitos tributários perante as Fazendas Nacional, Estadual ou Distrital e Municipal; a certidão negativa de débitos trabalhistas, emitida pela Justiça do Trabalho, e a certificação de adimplemento do FGTS<sup>303</sup>.

Na sistemática da Resolução ANTT nº 4.777/2015, o Termo de Autorização também não está condicionado a prazo certo de vigência, porém sua validade está sujeita à manutenção das condições certificadas<sup>304</sup> e à renovação periódica dos documentos. Nesse particular, o art. 9º institui o recadastramento, que deve ser cumprido a cada três anos<sup>305</sup>, sob pena de invalidação do TAR.

Ademais, note-se que os arts. 50 a 55 da Resolução ANTT nº 4.777/2015 estabelecem os prazos que a ANTT deve observar na análise dos protocolos cadastrais, seja para a obtenção de Termo de Autorização (TAR), seja para a emissão de licenças de viagem de fretamento contínuo<sup>306</sup>. Em outras palavras, o instrumento regulatório cuida do tempo *razoável* para a prática dos atos administrativos<sup>307</sup>.

Somando-se às verificações nesses procedimentos de cadastro e de recadastramento, a Resolução ANTT nº 4.777/2015 se diferencia por possuir cláusulas expressas de obrigações e de vedações que acompanham a posição jurídica de autorizatária<sup>308</sup>.

No campo das obrigações, tem-se os arts. 56 a 60 da Resolução ANTT nº 4.777/2015. A disposição central é o art. 56 da Resolução ANTT nº 4.777/2015, que contém as práticas de

---

<sup>302</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, art. 11, §4º.

<sup>303</sup> Conferir, na íntegra, o art. 13 da Resolução ANTT nº 4.777/2015.

<sup>304</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, art. 3º, I.

<sup>305</sup> De acordo com a regra do art. 53 da Resolução ANTT nº 4.777/2015, a renovação documental relacionada ao recadastramento deve ser apresentada com a antecedência mínima de 90 dias, contados em ao termo final de vigência do cadastro, isto é, 90 dias antes da data quando a publicação do TAR no Diário Oficial completaria 3 anos.

<sup>306</sup> Vide Resolução ANTT 4.777/2015, Capítulo IV, “*Dos Prazos*”. Por exemplo, o art. 50 estipula o prazo máximo de 45 dias úteis para a análise da documentação de cadastro e de recadastramento, ressalvando a interrupção do prazo, no caso de pendência, por falha da empresa; e o consequente reinício da contagem, quando do recebimento da documentação saneadora (art. 45, §§1º e 2º). Já o art. 51 da Resolução ANTT nº 4.777/2015 estipula o prazo máximo de 15 dias para a análise das seguintes solicitações: (i) alteração da frota, (ii) atualização de cadastro, fora da hipótese de recadastramento; e (iii) emissão da licença de viagem de fretamento contínuo.

<sup>307</sup> Em contrapartida, o art. 54 da Resolução ANTT nº 4.777/2015 tem o efeito de, na prática, tornar os prazos “impróprios”, posto que sujeitos a prorrogação, “nos casos de justificada necessidade”.

<sup>308</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, Capítulo V, “*Da Autorizatária*”.

observância contínua pelas transportadoras<sup>309</sup>. Com a leitura dos incisos, o que se nota é a relação desses deveres com outros comandos da Resolução.

Essas incumbências da autorizatária são (i) caracterizar o veículo conforme a identificação prescrita<sup>310</sup>; (ii) zelar pelas condições de segurança, higiene e conforto dos veículos<sup>311</sup>; (iii) realizar a listagem dos passageiros<sup>312</sup>; (iv) no caso de interrupção ou retardamento de viagem, tomar providências necessárias para a continuidade<sup>313</sup>; (v) no caso de interrupção sem a possibilidade de prosseguimento, prestar a assistência material aos passageiros, incluindo alimentação e hospedagem<sup>314</sup>; (vi) prestar socorro, ante a ocorrência de acidente de trânsito, assalto, dentre outros eventos envolvendo o veículo ou seus passageiros, e comunicar o fato à ANTT, nos termos de Resolução específica sobre o assunto<sup>315</sup>; e (vii) observar toda a legislação pertinente ao regime de fretamento.

Em face desses deveres prestacionais, os arts. 57 a 60 da Resolução ANTT nº 4.777/2015 podem ser agrupados e interpretados como normas de reforço. O art. 57 reafirma a responsabilidade da autorizatária pela segurança da operação, bem como pela manutenção, conservação e preservação das características técnicas dos veículos<sup>316</sup>. O art. 58 reitera o dever geral da autorizatária em concretizar o direito dos usuários de usufruir do roteiro previsto e, em última análise, de receber a assistência necessária, mesmo na hipótese de pane ou avaria do veículo. O art. 59 versa sobre os elementos de identificação visual dos prepostos da transportadora<sup>317</sup>. Por fim, o art. 60 esclarece os deveres do motorista, quanto ao auxílio de

---

<sup>309</sup> Considerando que a enumeração dos deveres está referenciada com os artigos correlatos deste instrumento regulatório, anota-se, desde já, que as incumbências são extraídas dos incisos I a VII, do art. 56, da Resolução ANTT nº 4.777/2015 e estão reproduzidas na mesma ordem do texto normativo.

<sup>310</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, arts. 27 e 28, sobre a identificação visual dos veículos cadastrados para o fretamento.

<sup>311</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, arts. 15 e 16, sobre a necessidade de renovação do Certificado de Segurança Veicular (CSV).

<sup>312</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, arts. 36 e 42, sobre as regras de listagem e de substituição de passageiros para os fretamentos turístico e eventual e o fretamento contínuo, respectivamente.

<sup>313</sup> Essas alterações precisam ser comunicadas à ANTT, conforme prevê o art. 35 da Resolução ANTT nº 4.777/2015.

<sup>314</sup> Dever que corresponde a direito dos usuários, porém sem correspondência direta em outro artigo da Resolução ANTT nº 4.777/2015.

<sup>315</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, art. 44, sobre a obrigatoriedade de contratação de seguro de responsabilidade civil com cobertura por usuário.

<sup>316</sup> Diante dessa previsão do art. 57, levanta-se o questionamento sobre a viabilidade da inspeção veicular anual – para veículos com menos de 15 anos de fabricação – ou semestral – para veículos com mais de 15 anos de fabricação, já que o ônus parece ter sido transferido para as empresas.

<sup>317</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, art. 59: “Art. 59. O preposto da autorizatária que mantenha contato com o público, quando em serviço, deverá apresentar-se identificado”.

passageiros e quanto à representação da empresa, caso haja fiscalização nas rodovias<sup>318</sup>.

Em contraponto, os arts. 61 e 62 da Resolução ANTT nº 4.777/2015 trazem as condutas vedadas às autorizatárias, que se aplicam independentemente do tipo e da duração da licença de viagem. O art. 61 contém a enumeração das práticas proibidas<sup>319</sup>.

Desse modo, as autorizatárias sob o regime fretamento *não devem* (i) emitir nem vender bilhetes de passagem<sup>320</sup>; (ii) transportar pessoas não relacionadas na lista de passageiros<sup>321</sup>; (iii) transportar passageiros em apenas parte do itinerário registrado, salvo nos casos previstos no art. 37<sup>322</sup>; (iv) transportar pessoas em pé, salvo no caso de prestação de socorro<sup>323</sup>; (v) utilizar-se de terminais rodoviários destinados exclusivamente à prestação regular de serviços de transporte de passageiros; (vi) executar serviço de transporte rodoviário de passageiros que não seja o objeto da autorização<sup>324</sup>; (vii) designar um motorista sem o devido vínculo empregatício com a autorizatária<sup>325</sup>; (viii) executar serviço de transporte de encomendas<sup>326</sup>; *nem* (ix) transportar produtos que configurem tráfico de drogas e de entorpecentes, contrabando ou descaminho.

O art. 62 da Resolução ANTT nº 4.777/2015 é mais específico, ao firmar as condutas proibidas para os motoristas, em complemento aos deveres previstos no art. 60. Os motoristas *não devem* (i) movimentar o veículo, se as portas ou as saídas de emergência estiverem abertas; (ii) fumar, quando em atendimento ao público; (iii) apresentar sinais de alteração da capacidade psicomotora, decorrentes do consumo de álcool ou outra substância psicoativa; (iv) afastar-se do veículo, nos momentos de embarque e de desembarque dos passageiros; *nem* (v) retardar o

---

<sup>318</sup> Conferir, na íntegra, o art. 60 da Resolução ANTT nº 4.777/2015. Em uma leitura sistemática da Resolução, cabe ao motorista portar e apresentar a licença de viagem, a relação de passageiros e os documentos do veículo, o CRLV e o CSV.

<sup>319</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, art. 61. Os itens são extraídos dos incisos do art. 61 e estão reproduzidos na mesma ordem do texto normativo.

<sup>320</sup> Vide Decreto nº 2.521/1998, art. 36, §1º.

<sup>321</sup> Ressalvado o percentual permitido de substituições – vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, art. 36, §§1º, 3º e 4º; e art. 42, §§1º e 2º.

<sup>322</sup> Por exemplo, a autorização de veículo vazio na ida ou na volta, vide art. 37, I; ou o traslado de clientes de empresas de outros modais de transporte, vide art. 37, §2º.

<sup>323</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, sobre a impossibilidade de emissão da licença quando o número de passageiros for superior à capacidade do veículo.

<sup>324</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, art. 5º, sobre a vinculação ao objeto; vide Decreto nº 2.521/1998, art. 36, §5º.

<sup>325</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, art. 32, sobre o registro dos dados do motorista encarregado, no ato de comunicação prévio à emissão de licença de viagem.

<sup>326</sup> Vide Decreto nº 2.521/1998, art. 36, §1º.

horário de partida da viagem, sem a concordância do contratante<sup>327</sup>.

Encerra-se, assim, o comentário sobre a habilitação para a exploração das atividades de fretamento. A obtenção do TAR, como a primeira etapa do procedimento bifásico que antecede a prestação do serviço, está vinculada às provas documentais sobre a idoneidade da empresa e sobre a qualidade dos veículos. Sob perspectiva diversa, há de se reconhecer as cláusulas enumerativas de deveres e de condutas proibidas *vis-à-vis* esse título de aptidão. A estruturação da norma setorial em torno do que *deve* e do que *não deve ser* feito pela autorizatária reverbera em outros aspectos do regime regulatório, conforme será atestado adiante.

Quanto ao *capital social mínimo*, em previsão sobre a documentação relacionada ao TAR, o art. 10, I, da Resolução ANTT nº 4.777/2015, salienta que o contrato ou o estatuto social da transportadora deve registrar um capital social mínimo integralizado de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais). No entanto, o §1º, desse mesmo art. 10 permite às transportadoras cujo capital social integralizado seja menor que o limite inferior que supram o requisito com a contratação de Seguro Garantia<sup>328</sup>.

Quanto à *infraestrutura*, há restrições disciplinadas pelo Decreto nº 2.521/1998, reproduzidas na norma setorial. Por dicção do art. 36, §1º, o regime de fretamento para o transporte interestadual e internacional está proibido de receber e de desembarcar passageiros em locais ao longo do itinerário<sup>329</sup>, bem como de se utilizar de terminais rodoviários em qualquer ocasião – partida, chegada ou parada<sup>330</sup>. Em virtude dessa vedação, o modo não regular de prestação prescinde das diligências para a comprovação da segurança e da adequabilidade da infraestrutura empregada<sup>331</sup>. Sob outro viés, o menor grau de exigência militar a favor da contratação privada, permitindo à transportadora se adequar às demandas do grupo ou da entidade interessada.

---

<sup>327</sup> Reprodução integral do art. 62 da Resolução ANTT nº 4.777/2015.

<sup>328</sup> Conferir, na íntegra, o art. 10 da Resolução ANTT nº 4.777/2015.

<sup>329</sup> “§ 1º Para os serviços previstos nos incisos I e II do artigo anterior, não poderão ser praticadas vendas de passagens e emissões de passagens individuais, **nem a captação ou o desembarque de passageiros no itinerário, vedadas, igualmente, a utilização de terminais rodoviários nos pontos extremos e no percurso da viagem, e o transporte de encomendas ou mercadorias que caracterizem a prática de comércio, nos veículos utilizados na respectiva prestação**”.

<sup>330</sup> A despeito da redação do art. 36, §1º, do Decreto nº 2.521/1998 (*supra*), que veda o aproveitamento econômico de distâncias intermediárias da rota, o art. 24 da Resolução ANTT nº 4.777/2015 admite que os passageiros de um mesmo grupo tenham locais distintos de embarque, desde que o desembarque ocorra na localidade de partida. “Art. 24. Será permitido o embarque de passageiros em mais de um município do estado de origem indicado no roteiro, conforme lista de passageiros pré-definida.

*Parágrafo único. Os desembarques finais dos passageiros deverão ser realizados nas mesmas cidades de embarque, com exceção das viagens descritas no Art. 37, inciso I”.*

<sup>331</sup> Acentua-se o contraste com o art. 25 da Resolução ANTT nº 4.770/2015, tal como descrito nas páginas 64 a 66 deste trabalho.

Quanto ao *esquema operacional*, não é demais reiterar que a sistemática da Resolução ANTT nº 4.777/2015 foi concebida de modo a agilizar as interações entre a Agência e as autorizatárias. Nessa breve descrição sobre os requisitos operacionais, primeiro, serão abordadas as características comuns às três modalidades de fretamento; em seguida, relatam-se os dois ritos aplicáveis à emissão da licença de viagem.

Na primeira parte, destacam-se os arts. 23 a 30, que versam sobre as condições gerais de prestação<sup>332</sup>, e os arts. 44 a 49, sobre os ônus específicos de cobertura securitária e de transporte de bagagens<sup>333</sup>.

O art. 23 da Resolução ANTT nº 4.777/2015 requer que a autorizatária esteja portando a licença de viagem e a relação de passageiros durante a execução do serviço. No entanto, reputa-se inválida a licença emitida, se o veículo possuir quaisquer irregularidades quanto às certificações requeridas pelo art. 11 da mesma Resolução<sup>334</sup>.

O art. 24 da Resolução ANTT nº 4.777/2015 permite que o embarque de passageiros ocorra em Municípios distintos do Estado onde se localiza o ponto de origem, sob três condições: (i) o outro Município de embarque precisa constar no roteiro submetido à ANTT<sup>335</sup>, (ii) as pessoas transportadas, independentemente do local de embarque, devem estar abrangidas pela lista pré-definida e (iii) o desembarque dos passageiros deve ocorrer no mesmo Município onde embarcaram, de modo a preservar a concepção de circuito fechado. A rigor, essa norma contorna a proibição contida no art. 36, §1º, do Decreto nº 2.521/1998, segundo o qual não seria sequer permitido o embarque em distâncias intermediárias do itinerário<sup>336</sup>. Aliás, a própria condição de se manter um paralelo entre os pontos de embarque e de desembarque pode ser excepcionada, caso a viagem esteja autorizada para ter a ida ou a volta com o veículo vazio<sup>337</sup>.

Ainda nesse regramento geral, o art. 25 da Resolução ANTT nº 4.777/2015 reitera a obrigação da autorizatária de notificar os desvios do roteiro indicado na licença de viagem à

---

<sup>332</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, Capítulo III, “*Da Operação do Serviço*”.

<sup>333</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, Capítulo III, Seções III e IV.

<sup>334</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, art. 23, parágrafo único.

<sup>335</sup> De acordo com o art. 3º, XII, da Resolução ANTT nº 4.777/2015, o roteiro consiste na “*indicação dos municípios de origem e destinos de uma viagem*”

<sup>336</sup> Remete-se às páginas 74 a 76 deste trabalho, onde foram discutidas as características operacionais impostas pelo art. 36 do Decreto nº 2.521/1998

<sup>337</sup> Essa exceção está instituída pelo parágrafo único do art. 24 da Resolução ANTT nº 4.777/2015: “*Parágrafo único. Os desembarques finais dos passageiros deverão ser realizados nas mesmas cidades de embarque, com exceção das viagens descritas no Art. 37, inciso I*”. Como já visto, esse inciso I, do art. 37 condiciona a operação de fretamento para a qual a ida ou a volta estará à emissão de licença mediante a análise prévia da ANTT, na forma do art. 52 da Resolução ANTT nº 4.777/2015.

ANTT, por meio do sistema a ser designado pela Agência,<sup>338</sup> ao passo que os arts. 27 e 28 ditam os padrões para a identificação dos veículos destinados ao fretamento.

O texto da norma setorial instituiu, também, as obrigações da autorizatária para a cobertura securitária e para o transporte de bagagens. Nessa linha, o art. 44 da Resolução ANTT nº 4.777/2015 determina que o usuário do serviço – portanto, cada passageiro individualmente considerado – deve estar coberto por seguro de responsabilidade civil. A apólice deve ser específica para o serviço, emitida em favor da autorizatária e vigente durante toda a viagem<sup>339</sup>. O parágrafo único, do art. 44 especifica que o seguro de que a Resolução trata não corresponde ao DPVAT, devendo ser uma garantia adicional. Em prol da eficácia dessa proteção, o art. 45 prevê que cabe à ANTT definir e atualizar o valor mínimo do seguro<sup>340</sup>. Por seu turno, os arts. 47 a 49 dispõem sobre o transporte, a identificação e a responsabilidade sobre as bagagens<sup>341</sup>.

Até esse ponto, descreveram-se regras extensíveis a todas transportadoras, sejam elas autorizatárias do fretamento eventual, turístico ou contínuo. Outro traço comum à disciplina dessas atividades é o fornecimento de parâmetros para o controle da Agência. Assim, a atuação sob demanda dessas empresas é contrabalanceada pelo ônus que a Resolução nº 4.777/2015 lhes impõe, de inserir e de atualizar os dados sobre cada operação, em interface disponibilizada pela ANTT<sup>342</sup>. Aliás, essa lógica de permissão e de regularização dos serviços ante a mera comunicação por parte da autorizatária permeia os demais aspectos da licença.

Não obstante, seguindo a linha do Decreto nº 2.521/1998, a Resolução ANTT nº 4.777/2015 distingue os procedimentos para a emissão da licença de viagem nos fretamentos eventual e turístico e para tal emissão no fretamento contínuo.

No que concerne às categorias eventual e turístico, o procedimento está detalhado nos arts. 31 a 38 da Resolução ANTT nº 4.777/2015<sup>343</sup>; destacam-se, adiante, os pontos mais

---

<sup>338</sup> Cumpre noticiar que o art. 26 da Resolução ANTT nº 4.777/2015 foi revogado pela Resolução ANTT nº 5.017/2016. Em sua redação original, impunha restrições ao cadastro e à circulação de micro-ônibus a certos tipos de serviços, de acordo com a distância percorrida.

<sup>339</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, art. 44, *caput*.

<sup>340</sup> De forma direcionada ao transporte internacional, o art. 46 ressalta que a cobertura securitária deve observar o disposto nos acordos internacionais.

<sup>341</sup> Na íntegra:

*“Art. 47. Na prestação do serviço objeto desta Resolução, a bagagem deverá estar devidamente etiquetada e vinculada ao passageiro.*

*Art. 48. O controle de identificação da bagagem transportada no bagageiro será feito por meio de tíquete de bagagem fornecido pela autorizatária em 3 (três) vias, sendo a primeira fixada à bagagem, a segunda destinada ao passageiro e a terceira anexada à relação de passageiros.*

*Art. 49. As bagagens não identificadas são de responsabilidade da autorizatária”.*

<sup>342</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, arts. 7º e 8º.

<sup>343</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, Capítulo III, Seção I (*“Da Licença de Viagem para o Fretamento Turístico ou Fretamento Eventual”*).

relevantes desse rito, perante o qual o serviço autorizado é sabidamente ocasional. Como regra, basta que a autorizatária insira as informações pertinentes, para que, automaticamente, receba o aludido arquivo<sup>344</sup>. Inclusive, o art. 31, §§2º e 3º traz uma alternativa, caso a transportadora não seja capaz de emitir o documento, em razão de indisponibilidade do sistema da ANTT<sup>345</sup>.

Nesse contexto, o maior encargo que a Resolução ANTT nº 4.777/2015 atribuiu às operadoras de fretamento de caráter ocasional, com ou sem interesse turístico, é a informação de um rol pré-determinado de dados, a fim de validar a licença. O art. 32 da Resolução ANTT nº 4.777/2015 é a norma que dispõe sobre tais elementos de comunicação obrigatória. Exigem-se os dados da autorizatária, do contratante, da nota fiscal, do veículo e do motorista; o endereço do local de embarque, onde se procede também ao desembarque; o roteiro de viagem<sup>346</sup>; as datas e os horários previstos de saída e de chegada; a relação de pessoas transportadas e, em caso de viagem internacional, os pontos de fronteira a serem cruzados<sup>347</sup>.

A partir dessa enumeração, ressoa claro o controle sobre a pontualidade dos trajetos e, principalmente, sobre o grupo *fechado* de passageiros. Não à toa, as alterações sobre ambos os aspectos requerem que a transportadora se reporte à ANTT, de acordo com os procedimentos previstos nos arts. 35 e 36 da Resolução ANTT nº 4.777/2015.

O art. 35 versa sobre a alteração de dados da viagem, *em momento posterior ao horário informado de partida*, de modo que seus incisos correspondem às situações que, uma vez verificadas depois do momento estipulado para o início da viagem, deverão ser comunicadas e justificadas, no sistema próprio<sup>348</sup>. As situações são (i) a substituição do veículo, em circunstâncias de avaria ou acidente; (ii) a alteração das datas; (iii) a alteração do roteiro de viagem; e (iv) o cancelamento da licença de viagem<sup>349</sup>.

O art. 36 da Resolução ANTT nº 4.777/2015 regulamenta o requisito da lista de passageiros. A fim de evitar o completo engessamento do grupo transportado, o §1º, do art. 36 permite a substituição de até 20% do número total de passageiros. Sem prejuízo para a

---

<sup>344</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, art. 31, *caput*.

<sup>345</sup> Os §§2º e 3º, do art. 31 da Resolução ANTT nº 4.777/2015 preveem que, caso ocorra indisponibilidade do sistema, a autorizatária poderá viabilizar a viagem com os seguintes passos: (i) registrar o impedimento da emissão na Ouvidoria da ANTT, (ii) obter o comprovante e o protocolo dessa reclamação e (iii) portar, durante a viagem, o CRLV, o CSV, a apólice de seguro e o documento que comprova a inscrição do motorista na ANTT.

<sup>346</sup> Segundo o art. 3º, XII, da Resolução ANTT nº 4.777/2015, o roteiro consiste na “*indicação dos municípios de origem e destinos de uma viagem*”.

<sup>347</sup> Reprodução integral do art. 32 da Resolução ANTT nº 4.777/2015.

<sup>348</sup> Em duas dessas hipóteses, a consequência é o impedimento da emissão de nova licença. O §1º, do art. 35 determina que o veículo avariado não pode constar em nova licença até a notificação do reparo. Na mesma linha, o §2º, do art. 35 fixa que o pedido de cancelamento da licença, quando solicitado a partir de 1 hora *após* o horário programado de partida, somente será apreciado no próximo dia útil, bloqueando a utilização daquele veículo até a conclusão da análise.

<sup>349</sup> Vide incisos I, II, III e IV, do art. 35, da Resolução ANTT nº 4.777/2015.



regularidade da operação, tais substituições podem ser registradas manualmente na lista impressa, pois o regulamento presume que uma primeira listagem já foi submetida à Agência, como condição para a emissão da licença.

O art. 37 da Resolução ANTT nº 4.777/2015 excepciona o procedimento padrão. São hipóteses para as quais não basta a comunicação via sistema, por parte da autorizatária, porque cabe à ANTT analisar e decidir casuisticamente<sup>350</sup>. As cláusulas enumeradas são (i) a viagem com a ida ou a volta de veículo vazio, (ii) a sequência de viagens em circuito fechado, com um mesmo roteiro e a bordo de um mesmo veículo, e (iii) a viagem que contenha etapas do itinerário realizadas em diferentes meios de transporte<sup>351</sup>; ao lado destas, a cláusula aberta do art. 37, caput, IV, segundo a qual essa categoria pode abranger outros casos que a Agência entenda justificáveis. Percebe-se que o acréscimo da prerrogativa de controle corresponde a maior regularidade nas operações, em especial no inciso II, quanto às *viagens sucessivas de circuito fechado, com grupos distintos*.

Em paralelo, os arts. 39 a 43<sup>352</sup> da Resolução ANTT nº 4.777/2015 dispõem sobre a emissão de licença para o fretamento contínuo. De início, conforme prevê o art. 39, a forma de solicitação é semelhante: processa-se mediante o preenchimento de dados, sob a responsabilidade da autorizatária, no sistema da Agência.

No entanto, o rol de dados a serem apresentados é distinto. Segundo o art. 40 da Resolução ANTT nº 4.777/2015, exigem-se (i) o requerimento assinado pelo representante legal da autorizatária, (ii) o contrato de prestação de serviço, cujos requisitos obrigatórios serão descritos a seguir; (iii) o documento comprobatório da legitimidade e da competência daquele signatário da pessoa jurídica contratante (se o signatário tinha poderes negociais); e (iv) a relação e a identificação dos passageiros, também devidamente assinada pelo representante legal da contratante<sup>353</sup>.

Dentre os requisitos obrigatórios do contrato de prestação do fretamento contínuo, o art. 40, II traz (a) a qualificação completa de ambas as empresas e de seus representantes legais, (b) o objeto do contrato, (c) a categoria de usuários a serem transportados, em consonância com o

---

<sup>350</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, art. 37, §1º: “§1º As viagens descritas nos incisos anteriores serão aprovadas mediante análise do contrato de prestação desses serviços e quaisquer outros documentos que se julgarem necessários, podendo a solicitação ser negada, caso não seja comprovada a necessidade da exceção ou a possibilidade de adequação ao estabelecido nesta Resolução”.

<sup>351</sup> Reprodução integral do art. 37 da Resolução ANTT nº 4.777/2015.

<sup>352</sup> Dada a sua especificidade, o art. 43 não desperta maiores reflexões. Prevê apenas que a frota cadastrada precisa ter capacidade compatível com os grupos transportados, ressaltando, na vigência de múltiplas licenças de viagem de fretamento contínuo, a capacidade total dos veículos pode ser menor que o contingente total de passageiros em todos os contratos, desde que essa defasagem seja justificada perante a ANTT.

<sup>353</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, art. 40, I, I, III e IV.

estabelecido pelo inciso VIII, do art. 3º; (d) o itinerário, a frequência e o horário das viagens; (e) o preço acordado para a prestação do serviço, (f) o prazo de prestação e (g) uma cláusula expressa de adequação à regulamentação da ANTT<sup>354</sup>.

O art. 41 da Resolução ANTT nº 4.777/2015 explicita que a licença de viagem de fretamento contínuo será disponibilizada para a autorizatária, após a análise favorável da ANTT. Infere-se desse comando que o deferimento é um ato discricionário, onde se devem avaliar “as informações e documentação apresentadas, a adequação e o impacto do novo serviço no mercado”. Ademais, o parágrafo único desse art. 41 condiciona a vigência da licença de fretamento contínuo ao período máximo de 12 meses, admitida a prorrogação, em uma clara regra de limitação à capacidade negocial.

Reforçando o controle sobre a identificação dos passageiros, o art. 42 da Resolução ANTT nº 4.777/2015 regulamenta o requisito da lista de pessoas transportadas. Contextualiza-se que, nas modalidades eventual e turística, as substituições poderiam atingir até 20% do total do grupo, registradas manualmente, sem a necessidade de atualização no portal eletrônico da Agência<sup>355</sup>. Em contraponto, o art. 42, em seus §§1º e 2º, prevê que estão limitadas a 10% do total, com o teto de 40 alterações; e que, mesmo dentro desse limite, a transportadora precisa cadastrar, imprimir e portar uma nova lista. Caso as substituições ultrapassem o máximo estipulado de 10%, a relação precisa ser apresentada à ANTT, devidamente assinada pelo representante da empresa beneficiária.

Quanto aos *bilhetes de passagem* e aos *terminais rodoviários*, que são elementos centrais para a disciplina dos serviços regulares de transporte rodoviário coletivo de passageiros<sup>356</sup>, a transposição para o regime do fretamento suscita a mesma resposta: a vedação expressa. Tais restrições, que incidem sobre o modo de remuneração e sobre os locais autorizados para o fluxo de passageiros, estão fixadas no art. 36, §1º, do Decreto nº 2.521/1998<sup>357</sup> e foram reproduzidas dentre as vedações do art. 61 da Resolução ANTT nº 4.777/2015<sup>358</sup>.

Quanto aos *veículos da frota*, vale lembrar que o art. 11 fundamenta o cadastro prévio

---

<sup>354</sup> Reprodução integral das alíneas ‘a’ a ‘g’, do inciso II, do art. 40, da Resolução ANTT nº 4.777/2015.

<sup>355</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, art. 36.

<sup>356</sup> Sobre os bilhetes de passagem, a referência é o art. 25, X, da Resolução ANTT nº 4.770/2015; ao passo que, para os terminais rodoviários, além do art. 25, são pertinentes os arts. 36 e 37. Confirma-se o comentário na página 66 deste trabalho.

<sup>357</sup> A análise do art. 36, §1º pode ser encontrada nas páginas 74 a 76 deste trabalho.

<sup>358</sup> Vedações essas elencadas e discutidas na página 84 deste trabalho.

e o porte constante de determinadas certificações<sup>359</sup>. No que concerne aos tipos de automóveis, o art. 15 da Resolução ANTT nº 4.777/2015 admite as operações em ônibus e em micro-ônibus, cuja fiscalização é diferenciada<sup>360</sup>. Os micro-ônibus estão limitados ao máximo de 15 anos de fabricação<sup>361</sup>. Já os ônibus podem continuar circulando depois de decorridos 15 anos da fabricação, desde que sejam “*submetidos à Inspeção Técnica Veicular com periodicidade semestral*”<sup>362</sup>.

Quanto à *frequência* e à *frequência mínima*, mais uma vez, abordam-se categorias típicas para a articulação do regime jurídico dos serviços regulares, porém desprovidas de sentido para o fretamento. Isso porque as viagens sob as modalidades eventual e turística sequer admitem a noção de “*frequência*”, já que são irrepetíveis; e porque, no fretamento contínuo, a frequência é determinada pelo contrato celebrado com a pessoa jurídica beneficiária, indisponível à intervenção da Agência.

Quanto à *política tarifária*, às *gratuidades* e os *benefícios tarifários*, ao se constatar a inaplicabilidade das noções de “*frequência*” e de “*frequência mínima*”, já se coloca um motivo suficiente para questionar a viabilidade dessas ações de inclusão com base em descontos e na isenção de cobrança. Ausente o controle mais rígido sobre a quantidade de trajetos, a fiscalização de gratuidades e de benefícios se encontraria comprometida.

No entanto, existe um fundamento ainda mais convincente para a inobservância das gratuidades: a forma jurídica do fretamento não se remunera mediante tarifa nem possibilita a negociação direta da transportadora com o usuário. Ao invés de o serviço ser prestado mediante a compra e venda de passagem, onde a tarifa é valor aquisitivo; no fretamento, configura-se uma relação contratual, tendo como partes a transportadora e um grupo de pessoas naturais ou uma pessoa jurídica. Logo, a remuneração do serviço é precificada em relação ao grupo de passageiros, de modo que as condições pessoais e socioeconômicas dos membros dessa coletividade transportada não influenciam o valor estipulado. Essa característica há de ser contextualizada com os tipos de fretamento, eis que ou o grupo possui um vínculo prévio ou o

---

<sup>359</sup> Os arts. 21 e 22 da Resolução ANTT nº 4.777/2015 tratam, respectivamente, da inclusão e da exclusão de veículos da frota. Para a inclusão, o art. 21 obriga à apresentação dos documentos do art. 11 da mesma Resolução (CRLV, CSV e apólice de seguro); com a ressalva, posta pelo parágrafo único desse art. 21, que um veículo está proibido de constar da frota de duas autorizatárias de fretamento. Segundo o art. 22 da Resolução ANTT nº 4.777/2015, o procedimento de exclusão de veículo pode ser feito por iniciativa própria da autorizatária, com comunicação em sistema da Agência; lado outro, a ANTT está autorizada a excluir veículos que forem recadastrados por outras autorizatárias, à luz da vedação do art. 21, parágrafo, considerando a data mais recente de emissão do CRLV.

<sup>360</sup> As normas indicativas sobre os padrões de segurança são os arts. 16 a 19 da Resolução ANTT nº 4.777/2015.

<sup>361</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, art. 15, II.

<sup>362</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, art. 16, parágrafo único.

serviço é ofertado às expensas do empregador ou da entidade que congrega aquelas pessoas.

Quanto ao *sistema de monitoramento da ANTT*, em primeiro plano, cumpre notar que diversos dispositivos da Resolução ANTT nº 4.777/2015 mencionam dados cadastrais e informações operacionais que devem ser registradas em “*sistema disponibilizado para esse fim pela ANTT*”. Inclusive, o documento básico para a regularidade dos serviços, a licença de viagem, está associado à comunicação via interface digital.

O art. 29 da Resolução ANTT nº 4.777/2015 prescreve que os veículos deverão ser equipados com aparelhos de monitoramento, porém delegou o procedimento de instalação e as especificações à edição de outra Resolução. Conjectura-se que o controle do fretamento seria mais dependente de um fluxo de informações extraídas diretamente do rastreamento, eis que os serviços são prestados *on demand*. Todavia, o art. 67 das “*Disposições Transitórias*” da Resolução ANTT nº 4.777/2015 fundamenta a conclusão de que um sistema de monitoramento das operações de fretamento não existia ou não era obrigatório anteriormente<sup>363</sup>.

Quanto às *sanções*, o art. 68 da Resolução ANTT nº 4.777/2015 apenas prevê que “*As infrações à lei e às disposições desta Resolução sujeitarão o responsável às sanções previstas em lei e na forma das Resoluções da ANTT*”. Ou seja, a Resolução não traz em seu bojo as sanções aplicáveis ao descumprimento das obrigações e das vedações às autorizatárias – condutas essas elencadas nos arts. 56 a 60 e 61 a 62 da mesma Resolução.

A título de conclusão preliminar, as ocasiões quando os critérios extraídos da regulamentação do serviço regular de transporte rodoviário de passageiros não se aplicaram no presente panorama, por não possuírem correspondência na sistemática da Resolução ANTT nº 4.777/2015, serão tratadas como evidências concretas da assimetria regulatória, no juízo comparativo do próximo Tópico.

### **2.3. Comparação dos ônus regulatórios impostos à prestação regular dos serviços de transporte interestadual de passageiros (Resolução ANTT nº 4.770/2015) e à prestação não regular (Resolução ANTT nº 4.777/2015)**

---

<sup>363</sup> Dita o art. 67: *Fica estabelecido o cronograma de implantação do sistema de monitoramento, previsto no Art. 29 desta Resolução, conforme o quadro seguinte:*

	Tamanho da frota	Prazo de implantação
1ª Fase	Maior ou igual a 30 veículos	31/01/2016
2ª Fase	De 8 a 29 veículos	30/04/2016
3ª Fase	Até 7 veículos	31/07/2017

Considerando que o regime de fretamento está previsto no ordenamento pátrio desde o primeiro ato regulamentador dos transportes rodoviários, há de se supor que, historicamente, essa modalidade foi elaborada para não se equiparar nem se confundir com a prestação dos *serviços públicos ou de interesse público*<sup>364</sup>. Em outras palavras, a criação do fretamento em paralelo à atividade de titularidade dos entes da Federação não é um fenômeno novo nem desconhecido para os agentes políticos ou para os reguladores. Sob outra óptica, faz-se necessário rememorar que a outorga dos serviços regulares de transporte coletivo rodoviário era precedida de licitação até o ano de 2014; ao passo que o fretamento sempre foi compreendido como *serviço especial* e associado à autorização.

O objetivo desse Tópico é colocar, lado a lado, as normas setoriais aplicáveis a ambos os serviços, enfatizando as diferenças procedimentais e materiais. Os critérios serão os mesmos empregados nos Tópicos 2.1.3 e 2.2.2, para que a comparação recaia não só sobre aspectos jurídicos, mas também operacionais e financeiros.

No transporte regular de passageiros, a *autorização* se impôs como uma escolha legislativa sobre a forma de delegação, que retira validade do art. 21, XII da Constituição. De uma perspectiva doutrinária, a estruturação jurídica desse setor gera controvérsias. Questiona-se, *no plano abstrato*: a União mantém a titularidade dos serviços autorizados? Ou a opção pela autorização formaliza a transferência de titularidade para os particulares?

*Na prática*, para recepcionar o instituto da autorização, a Resolução ANTT nº 4.770/2015 não teve outra opção senão a de instituir a livre entrada como regra; porém, concomitantemente, decretar a inviabilidade operacional, para a qual se limita *ex ante* a quantidade de empresas no mercado<sup>365</sup>. Nesse sentido, a intervenção estatal direta, que é legitimada por esse quadro fático de inviabilidade, adveio da Lei nº 12.996/2014<sup>366</sup>, competindo à norma setorial – secundária, emitida pela agência – detalhar as características dessa situação onde *a dinâmica do mercado não seria capaz de atingir um equilíbrio próprio da prestação do serviço adequado*.

Ocorre que a Resolução não se aprofundou no mérito das condições de inviabilidade operacional, limitando-se a citar, sem definir, a *concorrência ruinosa* e as *restrições de infraestrutura*<sup>367</sup>. Diante dessa omissão relevante, é plausível defender que não ficou explícito como a concorrência poderia ser ruinosa, já que os mecanismos do mercado *tratariam de*

---

<sup>364</sup> Essa sucessão de atos normativos que regulamentaram o regime de fretamento, sob a categoria de “*serviços especiais*”, foi evidenciada na página 73 deste trabalho.

<sup>365</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 2º, I c/c art. 4º c/c art. 42.

<sup>366</sup> Vide Lei nº 10.233/2001, art. 47-B, incluído pela Lei nº 12.996/2014.

<sup>367</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 42.

*excluir os agentes com menor qualificação, com preços exorbitantes ou com uma relação desfavorável de custo-benefício.* Por outro lado, a restrição da competição pela ausência de espaços físicos poderia ser equacionada por soluções de compartilhamento de infraestrutura<sup>368</sup>.

No fretamento, as dúvidas levantadas (i) quanto ao descompasso entre a natureza jurídica da autorização e a realidade institucional de intervenção mais rígida, segundo os atos legislativos e administrativos, e (ii) quanto à titularidade do serviço são impertinentes, pois a cadeia normativa sempre se orientou no sentido de a competência regulatória apenas condicionar o exercício da livre iniciativa<sup>369</sup>.

Sobre as etapas necessárias à *qualificação da transportadora como autorizatária*, tanto no transporte regular quanto no fretamento, o documento habilitador é o Termo de Autorização (TAR), emitido após a juntada de um rol de documentos. Assim, o que diferencia a obtenção do TAR são os requisitos. Em comum, exigem-se os documentos básicos de constituição da empresa e as comprovações de regularidade perante a Fazenda Pública nos três níveis, perante a Justiça do Trabalho e perante o FGTS<sup>370</sup>.

No cadastro da autorizatária do transporte regular, incorporam-se elementos sobre a conduta dos administradores, que não podem ter sido condenados pela prática de certos delitos<sup>371</sup>. Ao lado das mencionadas comprovações, a habilitação da empresa requer, ainda, as qualificações técnico-profissional e técnico-operacional. No primeiro critério, a prova de que, no mínimo, um dos administradores detém experiência de 1 ano ou mais com a gestão de transporte rodoviário de passageiros<sup>372</sup>. No segundo critério, se volume de operações daquela empresa, se já estiver atuando, ou o seu potencial de desempenho, se for entrante, deve ser atestado por outros órgãos administrativos de trânsito, para chegar a um índice de passageiros transportados/km/ano<sup>373</sup>; essa medida de “produtividade” é determinante para limitar os mercados que podem ser explorados pela transportadora<sup>374</sup>.

---

<sup>368</sup> A esse respeito, Alexandre Schiller (2018, p. 178) argumenta em torno da ausência de racionalidade desse critério de restrições de infraestrutura, com base em duas comparações; a um, com o setor aéreo, e a dois, com a experiência norte-americana de liberalização do transporte rodoviário interestadual. No que tange à problemática da insuficiência dos slots em aeroportos para atender à oferta de voos, Schiller (2018, p. 178) expõe que, ao invés de reduzir a concorrência a priori, a regulação do setor aéreo optou por um “modelo de coordenação e de alocação dos slots”. Em contrapartida, analisando a política dos EUA, Schiller (2018, p. 178) observa que a própria obrigação de indicar pontos fixos para o embarque, o desembarque e a venda de bilhetes é excessiva frente à possibilidade de descentralizar essas atividades no espaço das cidades, bem como de incentivar a venda online das passagens.

<sup>369</sup> Ver comentário na página 73 deste trabalho.

<sup>370</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, arts. 8º a 12; Resolução ANTT nº 4.777/2015, art. 10.

<sup>371</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 8º, II e III.

<sup>372</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 13.

<sup>373</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 15.

<sup>374</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 16.

No cadastro da autorizatária do fretamento, a documentação comum prescinde dessa verificação de idoneidade dos administradores, tampouco inclui as qualificações. Em contrapartida, sujeita-se ao cadastramento da frota, com a apresentação de certificados e de apólice de seguro para cada veículo<sup>375</sup>.

O *capital social mínimo* representa, em ambas as sistemáticas, uma barreira à entrada, e é computado no momento de obtenção do TAR. Para os serviços regulares, requer-se um capital social mínimo de 2 milhões de reais, para operar com a menor frota; esse valor se eleva até 15 milhões de reais, para possibilitar a circulação com mais de 50 veículos<sup>376</sup>. A flexibilização desse piso financeiro fica a cargo da formação de consórcio<sup>377</sup>. Já para o fretamento, o lastro patrimonial integralizado é de, no mínimo, 120 mil reais, sem vinculação ao tamanho da frota, flexibilizando-se o atingimento do valor pela suplementação com seguro garantia<sup>378</sup>.

Não obstante, as principais diferenças entre o serviço regular e o fretamento se verificam quanto à *abrangência do objeto de outorga* e quanto aos *compromissos assumidos pela autorizatária, quando pleiteia a exploração do serviço*. Isso porque, para as duas normas setoriais, a posição de autorizatária não significa o início das operações. Antes de realizar as viagens, as transportadoras precisam elaborar uma proposta concreta, sendo que os graus de exigência e de detalhamento dessa solicitação variam.

No transporte regular, a proposta concreta de exploração tem a linha como objeto, e, se deferida, resulta na Licença Operacional (LOP). É dizer: a concessão da Licença Operacional é a decisão de um processo administrativo. Ao solicitar dada linha, a autorizatária deve montar o esquema operacional, elaborar o quadro de horários, individualizar os mercados atendidos como linha principal e como seção(ões), indicar e certificar os elementos de infraestrutura, indicar a frota a ser utilizada, bem como deve se sujeitar a uma frequência, respeitando a frequência mínima<sup>379</sup>.

Uma vez detentora da LOP, a autorizatária tem o dever de prestar os serviços para cada linha por, pelo menos, 1 ano, sob pena de ser impedida de operar aquela linha e de solicitar qualquer objeto durante 3 anos<sup>380</sup>. Mesmo cumprindo tal período mínimo de atendimento, a desistência quanto à prestação de uma seção ou de uma linha deve ser comunicada à ANTT

---

<sup>375</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, art. 11.

<sup>376</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 9º.

<sup>377</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 18, parágrafo único.

<sup>378</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, art. 10, *caput*, I, e §1º.

<sup>379</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 25.

<sup>380</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 45.

com 15 dias de antecedência<sup>381</sup>. Já a paralisação de todos os serviços autorizados na LOP deve ser informada à Agência e aos consumidores com 90 dias de antecedência<sup>382</sup>.

No ato de solicitação da linha, a autorizatória se vincula à frequência, isto é, ao número de viagens em cada sentido da linha<sup>383</sup>. Cuida-se, portanto, do número de vezes em que o itinerário total será percorrido. Contudo, a estipulação da frequência está sujeita à obrigatoriedade da frequência mínima. A frequência mínima é calculada pela ANTT, levando em consideração os mercados – é preciso levar em conta que o mercado pode corresponder à linha, mas também pode ser uma seção de linha autorizada. No mínimo, o compromisso consiste em 1 viagem, por sentido, por semana<sup>384</sup>. Essa obrigação pode representar um número maior, se o mercado registrar um volume de 4.850 passageiros ou mais no mês de menor movimento durante o ano<sup>385</sup>. O desrespeito à frequência mínima por mais de 15 dias consecutivos, se constatada por decisão administrativa irrecorrível, impossibilita a prestação de serviços por 3 anos<sup>386</sup>.

No fretamento, todos os serviços possuem as seguintes características: (i) o circuito fechado, (ii) a listagem prévia das pessoas transportadas e (iii) a celebração de negócio jurídico onde a remuneração considera todo o grupo<sup>387</sup>. Isso significa que o ponto de partida é igual ao ponto de chegada e que a contratação do serviço se dá mediante o pagamento de um valor único e indivisível<sup>388</sup>. Nesse arranjo, a autorização abrange apenas 1 viagem ou a prestação continuada de 1 contrato<sup>389</sup>.

Nesse cenário, a proposta concreta de exploração de serviços é a licença de viagem, que deve estar presente no veículo durante a rota e que precisa estar coberta por seguro garantia<sup>390</sup>. De modo geral, a licença de viagem gera as obrigações de comunicar quaisquer desvios de rota à ANTT e de responsabilização pelo transporte de bagagens<sup>391</sup>. Ademais, seja porque os serviços são irrepetíveis, seja porque o modo de execução está firmado em contrato, o fretamento não se adequa aos parâmetros da frequência nem da frequência mínima.

---

<sup>381</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 50.

<sup>382</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 45, § 1º.

<sup>383</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 2º, IV c/c art. 25, III.

<sup>384</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 33, *caput*.

<sup>385</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 33, § 1º.

<sup>386</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 34.

<sup>387</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, art. 3º.

<sup>388</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, art. 3º, XIV.

<sup>389</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, art. 3º, XI e XII.

<sup>390</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, art. 23 c/c art. 31, § 3º.

<sup>391</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, art. 25 e arts. 47 a 49.



Destaca-se que processo e a instrução documental se diferenciam para a obtenção da licença de viagem dos fretamentos eventual e turístico, de um lado<sup>392</sup>; e da licença de viagem do fretamento contínuo, de outro<sup>393</sup>. O traço comum entre os ritos é a iniciativa da autorizatária, com o pedido e a apresentação de documentos por meio de sistema informatizado da Agência.

A licença para os fretamentos eventual e turístico é, como regra, gerada automaticamente a partir do preenchimento de dados; todavia, obriga as transportadoras a informar as alterações que sobrevierem ao horário estipulado de partida<sup>394</sup>. Já a licença do fretamento contínuo resulta da análise e da decisão da ANTT, após a juntada de documentos subscritos pela pessoa jurídica contratante<sup>395</sup>.

No que tange à *infraestrutura* de suporte à prestação, tem-se a obrigação de informação prévia à concessão da Licença Operacional dos serviços regulares<sup>396</sup>; em contrapartida, não há exigência alguma no regime de fretamento. Supõe-se, aqui, que ausência de rigor sobre a infraestrutura dos itinerários fretados se deve ao menor fluxo de passageiros e à margem contratual de negociação com os grupos interessados.

Na tramitação da LOP dos serviços regulares, a garagem, os pontos de embarque e desembarque, os pontos de apoio e de parada precisam ser designados de antemão<sup>397</sup>. Em especial, os terminais rodoviários têm a utilização condicionada à declaração do Estado ou do Município sobre a destinação daquele espaço ao suporte das viagens rodoviárias e, a depender da localidade para embarque e desembarque, condicionada à declaração do gestor do terminal, registrando ciência sobre as atividades da transportadora<sup>398</sup>.

Em relação aos *veículos*, o transporte rodoviário regular admite apenas a categoria ônibus, com o máximo de 10 anos de fabricação<sup>399</sup>, sendo que a potência do motor limita a extensão das linhas que podem ser solicitadas<sup>400</sup>. A prévia indicação da quantidade de veículos para circular em dada linha serve de critério para a ANTT, na deliberação sobre a concessão da LOP<sup>401</sup>. Já os veículos aptos ao fretamento incluem ônibus e micro-ônibus, cuja fabricação pode atingir até 15 anos<sup>402</sup>, como regra – ou mais, se a autorizatária renovar periodicamente a

---

<sup>392</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, arts. 31 a 38.

<sup>393</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, arts. 39 a 43.

<sup>394</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, art. 35.

<sup>395</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, art. 39.

<sup>396</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 25, §§ 1º a 3º.

<sup>397</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, art. 25, *caput*, VIII e X.

<sup>398</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 25, §§ 1º a 3º.

<sup>399</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 30.

<sup>400</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 29.

<sup>401</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 28, *caput*.

<sup>402</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, art. 15.

inspeção<sup>403</sup> – e não ostentam quaisquer restrições quanto à potência.

Outro ponto de divergência dentre as Resoluções são *a forma de remuneração dos serviços e a incidência de políticas inclusivas baseadas no valor pago pelo usuário*.

Para o transporte rodoviário regular, a remuneração do serviço é a cobrança individualizada de tarifa, sendo que cada passageiro adquire o seu bilhete. Essa forma de negociação permite as políticas tarifárias de gratuidades e de benefícios, que correspondem à isenção e ao desconto do valor. A disponibilização de assentos aos usuários agraciados por gratuidades ou por benefícios, que são previstos em Leis Federais esparsas, é obrigatória para as viagens que compõem a frequência mínima<sup>404</sup>.

No fretamento, constata-se a ausência de contratação e de precificação individualizáveis (por usuário), o que afasta os conceitos de bilhete de passagem e de tarifa<sup>405</sup>. Nessa linha, não incidem as políticas de inclusão com base na isenção ou nos descontos de valores cobrados.

Por fim, analisando as *atribuições sancionatórias e interventivas da ANTT* para os segmentos aqui estudados, observa-se que a abordagem das Resoluções é diferenciada.

De plano, há de se contextualizar que a Resolução nº 4.777/2015, mesmo referenciada como regra geral do fretamento, não estipula sanções nem medidas administrativas específicas, postergando essas cominações para norma posterior. Registra-se, ainda, a condição geral para a extinção da autorização, caso não mais se cumpram os requisitos jurídicos aferidos para a obtenção do TAR.

A rigor, o que a Resolução nº 4.777/2015 privilegiou foi a articulação (i) de obrigações gerais para a posição jurídica de autorizatária do fretamento<sup>406</sup>, por exemplo, a emissão de documento fiscal e o auxílio material aos passageiros no caso de interrupção da viagem; e (ii) de vedações gerais<sup>407</sup>, em muito influenciadas pelo art. 36 do Decreto nº 2.521/1998. Impede-se que o fretamento gere bilhetes individualizados, transporte pessoas fora da lista e das substituições comunicadas, atribua valor comercial à exploração de parte do itinerário e que utilize terminais rodoviários destinados aos serviços regulares<sup>408</sup>.

Por sua vez, no transporte regular, durante a vigência do Termo de Autorização, a ANTT dispõe de amplos poderes sancionatórios sobre as autorizatárias, eis que o instrumento legitima

---

<sup>403</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, art. 16.

<sup>404</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 55.

<sup>405</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, art. 61, I.

<sup>406</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, arts. 56 a 60.

<sup>407</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, arts. 61 e 62.

<sup>408</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, art. 61.

a aplicação de medidas administrativas restritivas e de sanções<sup>409</sup>. A extinção da autorização pode ocorrer independentemente de ilícitos pontuais em hipóteses enumeradas, tais como a perda de eficácia do TAR, por inobservância do procedimento e dos prazos de renovação<sup>410</sup>; a revogação, por ato unilateral e fundamentado da Agência<sup>411</sup>; a renúncia, por ato unilateral da empresa<sup>412</sup>; e a falência ou a extinção da autorizatória<sup>413</sup>.

Além disso, a norma setorial prevê a competência da ANTT para a intervenção nos mercados. Nesse particular, coloca-se a inviabilidade operacional, em face da qual a intervenção independe das autorizatárias, decorrendo de uma análise sobre a oferta e a demanda pelos serviços. No entanto, a intervenção se legitima, também, para reprimir abusos de poder de mercado e para defender a concorrência<sup>414</sup>.

São essas as considerações que emergem do exame e do cotejo entre os panoramas gerais do transporte rodoviário interestadual de passageiros no regime regular e no regime de fretamento. Como se pode ilustrar, a chave para a compreensão dessa assimetria regulatória é o binômio previsibilidade-perenidade. Quanto mais perene é a atuação da autorizatória no mercado, maiores são as exigências voltadas à verificação da ANTT. Essa tendência é bem marcada no contraste entre os próprios tipos de fretamento, sendo que o contínuo já ostenta ônus procedimentais em face do eventual ou turístico.

Dentro das possibilidades encerradas por essa comparação, conclui-se que as barreiras à entrada, o controle da execução dos serviços e a repressão às condutas das autorizatárias são aspectos jurídicos que se mantêm distintos para prestação regular e para a não regular, mesmo que, no atual arranjo, ambas as atividades se submetam à exploração sob a forma jurídica de autorização.

O juízo comparativo suscita questões quanto à necessidade de se restringir a prestação regular nesses moldes. Isso porque a Resolução nº 4.770/2015, enquanto o primeiro esforço da Agência em organizar o setor do transporte rodoviário regular em torno da autorização, revela algumas *cautelas* para a abertura dos mercados, que se traduzem em *excessos* para a gestão empresarial das autorizatárias. Esse ponto de vista será melhor desenvolvido no Tópico subsequente, que cuida da transição imposta pela aludida Resolução e das discussões para o aprimoramento do modelo regulatório.

---

<sup>409</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 56.

<sup>410</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 59, I.

<sup>411</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 59, II.

<sup>412</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 59, III.

<sup>413</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 59, V e VI.

<sup>414</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, arts. 63 a 65.

### 3. A DISFUNÇÃO DA ESTRUTURA JURÍDICA EXISTENTE E AS PROPOSTAS DE MUDANÇA PELA VIA INSTITUCIONAL

A opção metodológica deste trabalho, em apresentar minuciosamente o arcabouço jurídico do transporte rodoviário coletivo interestadual de passageiros sob os regimes regular e de fretamento, justifica-se à medida que a inovação é melhor compreendida a partir do conhecimento sobre as normas desafiadas.

Em virtude disso, a conclusão preliminar do Tópico 2.3 serve de ponto de partida: pressupõe-se que a Resolução ANTT nº 4.770/2015, a primeira resposta institucional à delegação via autorização dos serviços regulares, dificilmente seria capaz de encerrar a concentração do mercado, incentivada durante os anos quando o modelo de permissão esteve vigente<sup>415</sup>. Vale lembrar que a outorga do transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros estava vinculada à permissão, na forma dos arts. 13, IV, e 14, IV, da Lei nº 10.233/2001, desde a redação dada pela Medida Provisória nº 2.217-3/2001<sup>416</sup>.

Por outro lado, a redação original dessa Lei Geral dos Transportes Terrestres formalizava a continuidade dos vínculos, desde que adaptados à forma de outorga atual. A esse respeito, o art. 50 da Lei nº 10.233/2001:

Art. 50. As empresas que, na data da instalação da ANTT ou da ANTAQ, forem detentoras de outorgas expedidas por entidades públicas federais do setor dos transportes, **terão, por meio de novos instrumentos de outorga, seus direitos ratificados e adaptados ao que dispõem os arts. 13 e 14.**

Parágrafo único. Os novos instrumentos de outorga serão aplicados aos mesmos objetos das outorgas anteriores e serão regidos, no que couber, pelas normas gerais estabelecidas nas Subseções I, II, III e IV desta Seção.

Desse modo, a consequência jurídica esperada naquele ano de 2001, ante a interpretação sistemática dos arts. 13, 14 e 50, era a submissão das prestadoras do transporte rodoviário interestadual de passageiros ao molde do contrato de permissão, com o prazo certo de duração e sob condições pré-determinadas para a eventual prorrogação<sup>417</sup>.

Ou seja, as delegações de serviço anteriores a 2001 passariam a ser regidas pela permissão; conseqüentemente, quando transcorrido o prazo contratual ou de prorrogação, a

---

<sup>415</sup> Redação da Lei nº 10.233/2001, desde a edição da MP nº 2.217-3/2001 até a promulgação da Lei nº 12.996/2014.

<sup>416</sup> A redação original da Lei nº 10.233/2001 foi discutida no início do Tópico 2.1.2 deste trabalho, nas páginas 49 e 50.

<sup>417</sup> Reforçando essa conclusão, remete-se para a caracterização da permissão na própria Lei nº 10.233/2001. Vide Lei nº 10.233/2001, art. 39, I: “*Art. 39. O contrato de permissão deverá refletir fielmente as condições do edital e da proposta vencedora e terá como cláusulas essenciais as relativas a: (...) II – prazo de vigência e condições para sua prorrogação*”.

nova outorga dos mercados deveria ocorrer mediante licitação. Todavia, essa expectativa em torno da concorrência *pelos* mercados foi frustrada, em razão de atos normativos editados pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT).

O início dessa tendência foi a Resolução ANTT nº 2.868/2009<sup>418</sup>, que instituiu o “*regime de autorização especial para a prestação dos serviços regulares de transporte rodoviário interestadual de passageiros, com extensão superior a 75km*”<sup>419</sup> e que estabeleceu “*o cronograma de licitação desses serviços*”. Haja vista que tais condições se replicaram para as Resoluções posteriores, cabe a reprodução integral, inclusive de seus “*considerandos*”:

A Diretoria da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, (...) CONSIDERANDO que o **Decreto nº 2.521**, de 20 de março de 1998, no seu **art. 98** estabeleceu como termo final, sem possibilidade de prorrogação, o **dia 8 de outubro de 2008** (15 anos após a publicação do Decreto nº 952, de 1993) **para todas as permissões e autorizações de serviço público regular de transporte coletivo rodoviário interestadual e internacional de passageiros conferidas à particulares em obediência às legislações anteriores, sem prévia licitação;**

CONSIDERANDO o disposto no **art. 49 da Lei nº 10.233**, de 5 de junho de 2001, que prevê a faculdade de a ANTT autorizar a prestação de serviços de transporte sujeitos a outras formas de outorga em caráter especial;

CONSIDERANDO que o serviço público regular de transporte coletivo rodoviário interestadual e internacional de passageiros **não poderá sofrer solução de continuidade;** e

CONSIDERANDO que incumbe à ANTT promover a licitação desses serviços, bem como que a assinatura dos respectivos contratos de permissão e o **efetivo início da operacionalização dos serviços adjudicados se dará até o dia 31 de dezembro de 2009;** resolve:

Art. 1º Autorizar as empresas prestadoras dos serviços públicos regulares de transporte coletivo rodoviário interestadual de passageiros, com extensão superior a 75 km, relacionados no Anexo I, a operar esses serviços no regime de **AUTORIZAÇÃO ESPECIAL**, com base no **art. 49 da Lei nº 10.233**, de 2001, **até o dia 31 de dezembro de 2009** ou até que, por meio de processo licitatório, sejam celebrados os contratos de permissão e iniciada a efetiva operação dos serviços que irão suceder os ora autorizados, o que ocorrer primeiro.

§1º. Na operação dos serviços de que trata o caput deste artigo as empresas deverão observar o regime tarifário, quadro de tarifa, percurso, esquema operacional e quadro de horários aplicáveis aos serviços na data de publicação desta Resolução, admitida alterações conforme resoluções da ANTT.

§2º. Na hipótese de extinção da Autorização Especial, por cassação ou paralisação do serviço pela autorizada, o serviço será prestado por outra autorizada do sistema regular, observados o prazo e condições dispostos no caput.

§3º. A Autorização Especial de serviço que for objeto de processo administrativo ordinário, que tenha por finalidade a análise da legalidade da outorga, terá sua validade condicionada à decisão final no respectivo processo.

<sup>418</sup> Vide AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES. **Resolução nº 2.868, de 4 de setembro de 2008**. Estabelece o regime de Autorização Especial para a prestação dos serviços regulares de transporte rodoviário interestadual de passageiros, com extensão superior a 75 km, indicados no Anexo, e estabelece o cronograma de licitação desses serviços. Diário Oficial da União, Seção 1, nº 172, 05 set. 2008. ISSN 1677-7042.

<sup>419</sup> Cumpre lembrar que, até o Decreto nº 8.083/2013, a distinção entre o transporte rodoviário interestadual *stricto sensu* e o transporte rodoviário interestadual semiurbano consistia no critério objetivo de 75km de extensão da linha.

Art. 2º. Estabelecer que a licitação para outorga de permissão das ligações atendidas pelos serviços indicados no Anexo I se dará de acordo com o cronograma constante no Anexo II desta Resolução.

Art. 3º. Esta Resolução entra em vigor a partir da zero hora do dia 9 de outubro de 2008<sup>420</sup>.

A fundamentação jurídica alegada para esse regime especial merece maior atenção. Em relação ao primeiro “*considerando*”, nota-se que a ordem de extinguir a exploração desses serviços por transportadoras que não foram qualificadas em licitação advém do Decreto nº 2.521/1998<sup>421</sup>, que tentava pôr fim à situação posta desde o Decreto nº 952/1993<sup>422</sup>. Logo, a Resolução ANTT nº 2.868/2008 evitou a concretização do termo final daquelas relações precárias, firmadas na década de 1990.

Em relação ao segundo “*considerando*”, a Agência explicitou que estaria respaldada pelo art. 49 da Lei nº 10.233/2001, segundo o qual:

Art. 49. É facultado à Agência autorizar a prestação de serviços de transporte sujeitos a outras formas de outorga, **em caráter especial e de emergência**.

§1º. A autorização em caráter de emergência vigorará por **prazo máximo e improrrogável de cento e oitenta dias**, não gerando direitos para continuidade de prestação dos serviços.

§2º. **A liberdade de preços referida no art. 45 não se aplica à autorização em caráter de emergência**, sujeitando-se a empresa autorizada, nesse caso, ao regime de preços estabelecido pela Agência para as demais outorgas (grifos acrescidos).

Em face dessa norma de competência, não há dúvidas sobre o caráter excepcional e transitório de qualquer atuação da ANTT, no sentido de derrogar o modo de prestação imposto pela Lei. Prova disso é a estipulação do prazo máximo e improrrogável de cerca de 6 meses (180 dias), condicionando a validade dessa autorização *especial e de emergência*.

Em relação ao quarto “*considerando*”, com o reforço do art. 1º dessa Resolução ANTT nº 2.868/2008, a Agência se comprometeu a concluir a *adjudicação* dos serviços regulares de transporte rodoviário interestadual até 31 de dezembro de 2009. Essa data estava em conformidade com o cronograma para as atividades de transição, no Anexo II<sup>423</sup> deste ato.

---

<sup>420</sup> Ver **Diário Oficial da União**, Seção 1, nº 172, 05 set. 2008, p. 181 (grifos acrescidos).

<sup>421</sup> Decreto nº 2.521/1998, art. 98: “Art. 98. Em atendimento ao disposto no artigo 42 do Lei nº 8.987, de 1995, ficam mantidas, sem caráter de exclusividade, pelo prazo improrrogável de quinze anos contado da data de publicação do Decreto nº 952, de 7 de outubro de 1993, as atuais permissões e autorizações decorrentes de disposições legais e regulamentares anteriores”.

<sup>422</sup> Decreto nº 952/1993, art. 94: “Art. 94. Ficam mantidas, sem caráter de exclusividade, pelo prazo de quinze anos, prorrogável por igual período, as atuais permissões e autorizações, decorrentes de disposições legais e regulamentares anteriores.

*Parágrafo único. Para os efeitos do disposto neste artigo o Ministério dos Transportes promoverá, no prazo de duzentos e dez dias, a adaptação das atuais permissões e autorizações às disposições deste Decreto”.*

<sup>423</sup> Ver **Diário Oficial da União**, Seção 1, nº 172, 05 set. 2008, p. 192.

Aliás, como se verá a seguir, a fixação de “calendários” se tornou uma estratégia regulatória recorrente.

Antes da data limítrofe, em 18 de novembro de 2009, foi publicada a Resolução ANTT nº 3.320/2009<sup>424</sup>, com escopo de alterar o art. 1º da Resolução ANTT nº 2.868/2009, postergando o termo final para a regularização dos serviços para 31 de dezembro de 2011. Concomitantemente, atualizou-se o cronograma de execução<sup>425</sup>.

Quanto à fundamentação da Resolução ANTT nº 3.320/2009, destaca-se a referência ao Acórdão nº 2.517/2009, do Tribunal de Contas da União (TCU)<sup>426</sup>. Em consulta ao julgado da Corte de Contas<sup>427</sup>, as ordens exaradas determinavam à ANTT (i) que procedesse à publicação dos editais de licitação até 30/11/2010 e (ii) que encerrasse, peremptoriamente, o regime de autorização especial até 31/12/2011.

Nada obstante, a Resolução ANTT nº 3.654, de 14 de abril de 2011, postergou, mais uma vez, a realização das licitações para a redistribuição dos mercados sob a outorga de permissões<sup>428</sup>. A Resolução ANTT nº 3.654/2011 se diferencia da Resolução ANTT nº 3.320/2009 porque, *ao invés de dispor expressamente sobre o novo termo final no corpo da Resolução ANTT nº 2.868/2009*, apenas modificou o cronograma, indicando atividades para os meses de janeiro, junho e setembro de 2012<sup>429</sup>. Não se registrou, tampouco, referência ao Acórdão nº 2.517/2009/Plenário, do TCU.

Nessa retrospectiva, é preciso salientar que a ANTT não permaneceu inerte – ao contrário, realizou estudos e apresentou resultados sobre a divisão territorial dos objetos desses

---

<sup>424</sup> Vide AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES. **Resolução nº 3.320, de 18 de novembro de 2009**. Altera a Resolução nº 2.868, de 4 de setembro de 2008, que estabelece o regime de Autorização Especial para a prestação dos serviços regulares de transporte rodoviário interestadual de passageiros, com extensão superior a 75 km, indicados no Anexo I, e estabelece o cronograma de licitação desses serviços. Diário Oficial da União, Seção 1, nº 221, 19 nov. 2009. ISSN 1677-7042.

<sup>425</sup> Ver Diário Oficial da União, Seção 1, nº 221, 19 nov. 2009, p. 101.

<sup>426</sup> Vide Diário Oficial da União, Seção 1, nº 221, 19 nov. 2009, p. 90: *CONSIDERANDO a determinação contida no item 9.1.3 do Acórdão nº 2517/2009 - TCU - Plenário para que a ANTT fixe, como termo final máximo dos atuais regimes de autorização especial dos serviços regulares de transporte rodoviário internacional e interestadual de passageiros, em todas as suas modalidades, estabelecidos por meio das Resoluções ANTT nº 2.868/2008 e nº 2.869/2008, a data de 31/12/2011, sem possibilidade de prorrogação além dessa data*.

<sup>427</sup> TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, Processo TC nº 016.104/2008-1, Plenário, Acórdão nº 2.517/2009, Ata nº 45/2009/Plenário, julgado em 28/10/2009. Disponível em <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-1598870%22>. Acesso em 23 jul. 2020.

<sup>428</sup> Vide AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES. **Resolução nº 3.654, de 14 de abril de 2011**. Altera a Resolução nº 2.868, de 4 de setembro de 2008, que estabelece o regime de Autorização Especial para a prestação dos serviços regulares de transporte rodoviário interestadual de passageiros, com extensão superior a 75 km, indicados no Anexo I, e estabelece o cronograma de licitação desses serviços. Diário Oficial da União, Seção 1, nº 74, 18 abr. 2011. ISSN 1677-7042.

<sup>429</sup> Ver Diário Oficial da União, Seção 1, nº 74, 18 abr. 2011, p. 94.

futuros contratos de permissão, consolidando o Plano de Outorgas de 2011<sup>430</sup>. Daí, o porquê de a condução dos processos de adequação regulatória, no âmbito da Agência, ter servido de pretexto para a preservação das relações jurídicas precárias de delegação.

Cita-se, ainda, a Resolução ANTT nº 3.975, de 19 de dezembro de 2012, que alterou o próprio art. 1º da Resolução ANTT nº 2.869/2008, fixando o termo final para a *adjudicação* dos serviços às permissionárias em 31 de dezembro de 2014<sup>431</sup>. A título de fundamentação, o ato mencionou a remessa do Plano de Outorgas ao Ministério dos Transportes, pendente a aprovação da proposta<sup>432</sup>.

Basta analisar a cadeia normativa até este ponto, já que a Lei nº 12.996 foi promulgada em 18 de junho de 2014; e a Resolução ANTT nº 4.770, em 25 de junho de 2015. É dizer: a revisitação dessa sucessão de eventos é suficiente até o momento onde o Poder Legislativo Federal decidiu em prol da abertura do setor. Visualiza-se, agora com mais clareza, que a implantação da autorização, enquanto o regime de outorga formalizado em Lei Federal e norteado pela liberdade de preços e pela livre concorrência, não encontrou a resistência de uma estrutura jurídica de permissões.

O que a Lei nº 12.996/2014 e a Resolução ANTT nº 4.770/2015 se propunham a mudar era um serviço de transporte rodoviário cuja operação estava, no mínimo, desde 1993, sem a prática regular de licitações. Portanto, espera-se que esse enquadramento introduza e corrobore a hipótese de que *a disfunção da estrutura jurídica* dos serviços regulares de transporte rodoviário interestadual de passageiros é anterior à inovação e adveio do descompasso entre a regulamentação e a prática.

### 3.1. O período de transição para a implementação da autorização

Como visto, muito antes da designação da autorização por Lei, os serviços regulares de transporte rodoviário interestadual de passageiros estavam permeados por delegações precárias e por medidas “*emergenciais*”, que em nada lembravam a permissão. Diante desse quadro

---

<sup>430</sup> Vide AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES. **Plano de Outorga:** Projeto da Rede Nacional de Transporte Rodoviário Interestadual de Passageiros. Anexo VIII da Audiência Pública nº 120/2011. Disponível em: [http://portal.antt.gov.br/index.php/content/view/15920/Anexo\\_VIII\\_Plano\\_de\\_Outorga\\_e\\_Projetos\\_Basicos.html](http://portal.antt.gov.br/index.php/content/view/15920/Anexo_VIII_Plano_de_Outorga_e_Projetos_Basicos.html). Acesso em 02 ago. 2020.

<sup>431</sup> Vide AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES. **Resolução nº 3.975, de 19 de dezembro de 2012.** Altera a Resolução nº 2.868, de 4 de setembro de 2008, que estabelece o regime de Autorização Especial para a prestação dos serviços regulares de transporte rodoviário interestadual de passageiros, com extensão superior a 75 km, indicados no Anexo I, e estabelece o cronograma de licitação desses serviços. Diário Oficial da União, Seção 1, nº 246, 21 dez. 2012. ISSN 1677-7042.

<sup>432</sup> Ver Diário Oficial da União, Seção 1, nº 246, 21 dez. 2012, p. 879.



fático, cumpre retomar que a própria Lei nº 12.996/2014 instituiria uma competência e um dever para a Agência Nacional de Transportes Terrestres, norteando-a para a transição<sup>433</sup>.

O art. 4º permitia que a Agência fixasse os valores máximos e os critérios de reajuste das tarifas, ao longo dos 5 anos seguintes à publicação da Lei<sup>434</sup>. Por conseguinte, até 20 de junho de 2019, a regra geral de liberdade de preços e fretes estava derrogada. O art. 5º impôs o prazo de 1 ano, também contado a partir da publicação, para a ANTT pôr fim às autorizações especiais – entretanto, o enunciado já trouxe a possibilidade de prorrogação desse período, mediante decisão do Ministro de Estado dos Transportes<sup>435436</sup>.

Seguindo essa linha, para o resguardo do *período de adequação regulatória*, a Resolução ANTT nº 4.770/2015 contém disposições transitórias<sup>437</sup>. A escolha de abordar essas normas em separado do corpo da Resolução<sup>438</sup> visa à contribuição com o recorte deste Capítulo, voltado à prática institucional. Ademais, o objetivo, aqui, é demonstrar quais características da autorização foram mitigadas e/ou postergadas.

Para compreender essa dinâmica de abertura, faz-se necessário separar duas categorias: os mercados outorgados antes da vigência da Resolução, cujos *players* serão chamados de “*transportadoras atuantes*”<sup>439</sup>, e os mercados a serem solicitados após a vigência da Resolução. Primeiro, expõe-se as etapas para os mercados já atendidos; depois, para os novos mercados.

Em relação aos mercados atendidos anteriormente à Resolução, o art. 69 abria o prazo de 90 dias, a partir da publicação do ato, para as transportadoras atuantes formalizarem o pedido de Licença Operacional (LOP). Em seguida, a ANTT teria até 120 dias para a análise<sup>440</sup>. Caso

---

<sup>433</sup> As regras para a transição previstas no escopo da Lei nº 12.996/2014 foram transcritas e interpretadas na página 55 deste trabalho.

<sup>434</sup> “Art. 4º. A ANTT, por um período de até 5 (cinco) anos, contado da publicação desta Lei, poderá fixar as tarifas máximas dos serviços regulares de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, bem como os critérios para seu reajuste”.

<sup>435</sup> “Art. 5º A ANTT deverá extinguir as autorizações especiais vigentes para os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, no prazo de até 1 (um) ano, contado da publicação desta Lei, podendo esse prazo ser prorrogado, a critério do Ministro de Estado dos Transportes, mediante proposta da ANTT”.

<sup>436</sup> Na conjuntura em que este trabalho foi redigido, a pasta dos Transportes não ocupava a posição de Ministério, mas de Secretaria dos Transportes, vinculada ao Ministério da Infraestrutura. Vide Medida Provisória nº 870/2019, convertida na Lei nº 13.844/2019. Ver arts. 35, 36 e 57, VI, da Lei nº 13.844/2019.

<sup>437</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, Título VII, arts. 68 a 78.

<sup>438</sup> A disciplina setorial específica foi o objeto do Tópico 2.1.3.

<sup>439</sup> Considerando que o regime de outorga era, em muitos casos, a autorização especial, a denominação “*transportadoras atuantes*” foi convencionada para evitar qualquer confusão entre “*autorização*” e “*autorização especial*”. Assim, nesse raciocínio, o termo “*autorizatória*” se refere às empresas que obtiveram o Termo de Autorização (TAR), na forma da Resolução ANTT nº 4.770/2015.

<sup>440</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 69, § 1º.

se fizesse necessária a complementação documental, o prazo devolvido à autorizatária seria de 30 dias, sob pena de arquivamento<sup>441</sup>.

Assim, na tramitação habitual, a soma dos tempos concedidos à transportadora atuante e à ANTT seria de 210 dias, contados do início da vigência da Resolução. Não à toa, de acordo com o *caput* do art. 71, após o decurso desses 210 dias, caberia à ANTT divulgar quais seriam os mercados onde haveria “*vagas disponíveis*”, dentre aqueles outorgados anteriormente. Por sua vez, essa limitação do número de autorizatárias somente faz sentido em função do art. 70.

O art. 70, I, previa que, até a finalização de certos estudos<sup>442</sup>, os mercados já explorados no momento de publicação da Resolução comportariam *apenas* o número de autorizatárias idêntico à quantidade de transportadoras atuantes.

No cenário idealmente posto pela Resolução ANTT nº 4.770/2015, com 210 dias de vigência, a ANTT divulgaria a oportunidade de novas outorgas para os itinerários já atendidos, *somente* nos casos onde as atuais prestadoras *ou* não solicitassem tempestivamente a renovação do vínculo *ou* tivessem a LOP indeferida<sup>443</sup>. Ou seja, para o oferecimento de novas outorgas, seria necessária a saída de transportadora atuante.

Após a divulgação dessa listagem de “*vagas*”, qualquer autorizatária poderia manifestar interesse em até 30 dias. Daí, se o número de interessadas fosse maior do que a quantidade de vagas, a outorga dependeria do resultado de processo seletivo público<sup>444</sup>.

Existem dois desdobramentos desfavoráveis para uma determinada transportadora atuante. O primeiro, que essa empresa perdesse a outorga porque não preencheu as qualificações de autorizatária. O segundo, que essa empresa enfrentasse novos competidores; hipótese verificada sob duas outras condições: (i) que o mercado em questão já fosse explorado por mais de uma empresa, *anteriormente à Resolução*, e (ii) que a competidora no regime anterior não se habilitasse para continuar no mercado. No segundo caso, a concorrência sofre *alteração qualitativa* (substituição de prestadoras). Desse modo, pela interpretação sistemática dos arts. 69, 70, I, e 71, *caput*, as transportadoras atuantes, uma vez habilitadas como autorizatárias, não só se manteriam, como também não enfrentariam o acréscimo *quantitativo* da competição.

---

<sup>441</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 69, §§2º e 3º.

<sup>442</sup> A técnica de elaboração normativa utilizada no artigo 70 é, no mínimo, confusa, pois a previsão sobre os “*estudos de avaliação dos mercados*” está no artigo 73. A remissão que “preenche” a norma “em branco” não costuma vincular artigos subsequentes.

<sup>443</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 71, *caput*.

<sup>444</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 71, §§2º e 3º.

Logo, a Resolução ANTT nº 4.770/2015 institui uma janela de oportunidade significativa para que as ligações rodoviárias atendidas preservassem o *status quo*. Inclusive, não excluiu a possibilidade de uma transportadora em regime de exploração exclusiva assim se manter, desde que habilitada como autorizatária. Criou-se, a toda evidência, um mecanismo onde, na melhor das hipóteses, haveria a alternância de empresas – distante, porém, da noção de concorrência *nos* mercados.

Em outras palavras: por mais que a renovação dos vínculos vigentes não contrarie o instituto da autorização, à medida em que a continuidade dessas empresas foi acompanhada do impedimento ao livre ingresso, a norma setorial conferiu preferência em favor daqueles agentes.

Quanto ao procedimento para a outorga dos “novos mercados”, isto é, quanto à operação entre duas localidades não interligadas antes da Resolução ANTT nº 4.770/2015, remete-se ao art. 72. Após o transcurso dos 210 dias desde a publicação da Resolução, todas as autorizatárias poderiam solicitar os mercados inexplorados. A norma não menciona qualquer limitação temporal para o recebimento e o processamento desses pedidos pela ANTT; no entanto, determina que cabe à Agência divulgar os mercados solicitados e, ato contínuo, que corre o prazo de 30 dias para a manifestação de interesse por outras empresas.

Não obstante, o art. 70, II condicionava que tais serviços comportariam o máximo de 2 autorizatárias, até a finalização dos estudos de avaliação dos mercados, cuja entrega ocorreria em até 48 meses<sup>445</sup>.

Sob tais condições, determinada proposta de itinerário seria apresentada por autorizatária, divulgada pela Agência e disponibilizada à solicitação das demais empresas. Diante do “*número fixo de vagas*”, caso o número de interessadas fosse maior que 2, a outorga dependeria de processo seletivo público.

Os dois procedimentos se aproximam, quando se considera que o ingresso pode estar sujeito a processo seletivo público. A grande diferença consiste na “*reserva de vagas*” às transportadoras atuantes dos mercados anteriormente outorgados, que só perderiam esse direito caso a LOP fosse indeferida. Aliás, o número de “*vagas*” colocadas à disposição depende, primeiramente, da inércia ou da desqualificação de tais agentes. Em contrapartida, para os mercados inexplorados, a autorizatária solicitante não garante a adjudicação, sujeitando-se à seleção, caso a sua proposta receba a adesão de pelo menos 2 outras empresas.

---

<sup>445</sup> A técnica de elaboração normativa utilizada no artigo 70 é, no mínimo, confusa, pois a previsão sobre os “*estudos de avaliação dos mercados*” está no artigo 73. A remissão que “preenche” a norma “em branco” não costuma vincular artigos subsequentes.

No que diz respeito às providências a serem tomadas pela ANTT, elencam-se os arts. 73, 76 e 77 da Resolução ANTT nº 4.770/2015.

O art. 73 regulamentava os ditos “*estudos de avaliação dos mercados*”, que seriam vinculantes para a extinção das barreiras à entrada postas pelo art. 70. Tal levantamento conferiria, enfim, uma definição precisa às hipóteses de inviabilidade operacional – como visto, a situação legitimadora da intervenção da ANTT para a limitação do número de autorizatárias<sup>446</sup> – e deveria concluído em até 48 meses.

Os arts. 76 e 77 reafirmam as funções atribuídas à Agência pelo art. 4º da Lei nº 12.996/2014, respectivamente, fixar o *Coefficiente Tarifário Máximo* e prever os parâmetros para o reajuste da tarifa. Não à toa, o art. 76 indica o termo final para essa gestão tarifária: 18 de junho de 2019, 5 anos após a promulgação da aludida Lei<sup>447</sup>.

No que diz respeito à situação das transportadoras atuantes, a disciplina transitória advém dos arts. 75 e 78 da Resolução ANTT nº 4.770/2015.

Para afastar dúvidas sobre a adequação operacional dos serviços aos novos parâmetros, o art. 75 determinava que as empresas precisariam cumprir a frequência mínima, calculada pela Agência<sup>448</sup>, inclusive com a aplicação das gratuidades e dos benefícios tarifários. Sob outra perspectiva, o art. 78 instituiu um método gradual para a exigência da idade média da frota, a fim de que a substituição dos veículos com fabricação mais antiga não produzisse um aumento massivo e imediato de custos<sup>449</sup>.

Dessa feita, a margem temporal deixada pela Lei nº 12.996/2014 foi apropriada pela ANTT, para adiar a efetiva liberalização do setor. Em prejuízo à concretização da livre entrada e da livre concorrência, a Resolução ANTT nº 4.770/2015 inviabilizou o ingresso de novas empresas em diversas ocasiões<sup>450</sup>.

---

<sup>446</sup> Sobre o conceito de inviabilidade operacional, regulamentado pelo art. 42 da Resolução ANTT nº 4.770/2015, confira-se o comentário na página 59 deste trabalho.

<sup>447</sup> Embora o art. 76 da Resolução ANTT nº 4.770/2015 indique 18/06/2019 como o termo final, ressalta-se que o art. 4º da Lei nº 12.996/2014 estabeleceu o termo inicial na data de publicação; portanto, 20/06/2014.

<sup>448</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 33.

<sup>449</sup> Na íntegra:

“Art. 78. A idade média de que trata o § 4º, do Art. 30, deverá ser observada a partir do quarto ano, contado da data de publicação desta Resolução, admitindo-se que:

I - no primeiro ano, a idade média da frota cadastrada poderá ser de até 10 (dez) anos;

II - no segundo ano, a idade média da frota cadastrada poderá ser de até 8 (oito) anos.

III - no terceiro ano, a idade média da frota cadastrada poderá ser de até 6 (seis) anos”.

<sup>450</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 69 c/c art. 70, I. Em todos os mercados já explorados, mesmo que a título precário, a ANTT não só privilegiou a regularização das empresas, mas também permitiu que o número de *players* fosse mantido.

### 3.2. A tramitação da Reforma Regulatória na ANTT

Nessa transição, a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) produziu estudos e pesquisas para efetivar a liberdade tarifária e a livre entrada, perpassando a definição da *inviabilidade operacional*. De acordo com a Lei nº 12.996/2014, art. 4º, e com a Resolução ANTT nº 4.770/2015, arts. 70, 73, 76 e 77, o ano de 2019 seria decisivo para o setor de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros.

Em intervalo de aproximadamente um ano, de novembro de 2018 a novembro de 2019, os agentes regulados foram convocados para a Reunião Participativa nº 001/2019 e para a Audiência Pública nº 09/2019, a fim de submeterem seus posicionamentos sobre a revisão da Resolução ANTT nº 4.770/2015 e sobre o conceito de inviabilidade operacional.

Para ilustrar o levantamento de dados e as conclusões técnicas em torno desse recorte temporal, selecionaram-se os Processos Administrativos nº 50500.027339/2019-17, nº 50500.334658/2019-78 e nº 50500.415982/2019-96<sup>451</sup>, em ordem cronológica de instauração, que se inter-relacionam e que remetem a eventos relevantes da “*Reforma Regulatória*”.

O Processo nº 50500.027339/2019-17 foi instaurado em novembro de 2018 e encerrado em junho de 2019 e teve como objeto o “*Projeto de Abertura de Mercado*”. A toda evidência, veiculou uma abordagem mais geral sobre a revisão da Resolução ANTT nº 4.770/2015<sup>452</sup> – o material para a Reunião Participativa nº 001/2019 foi extraído de tais autos, e a designação da Audiência Pública nº 09/2019 ocorreu neste processo. Não obstante, o Tópico 3.2.a trará a descrição mais detalhada da Nota Técnica nº 654/2019/GECON/SUREG.

O Processo nº 50500.334658/2019-78 foi instaurado em junho de 2019 e encerrado em agosto do mesmo ano<sup>453</sup>. Sua tramitação coincidiu com a realização da Audiência Pública nº 09/2019, onde se discutia o conceito de inviabilidade operacional. No Tópico 3.2.b, o ato processual destacado é a Nota Técnica nº 1.624/2019/AGEST/DIR.

O Processo nº 50500.415982/2019-96 foi instaurado em novembro de 2019 e ainda se

---

<sup>451</sup> A fonte desse levantamento foi a Pesquisa Pública do Sistema SEI da Agência Nacional de Transportes Terrestres. Disponível em [https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_processo\\_pesquisar.php?acao\\_externa=protocolo\\_pesquisa\\_r&acao\\_origem\\_externa=protocolo\\_pesquisar&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_pesquisar.php?acao_externa=protocolo_pesquisa_r&acao_origem_externa=protocolo_pesquisar&id_orgao_acesso_externo=0).

<sup>452</sup> Disponível em [https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_processo\\_exibir.php?0TxMIY7suxqYeS0\\_-bnQRzBgPmJAHdOAenqaRd0Bw6N\\_JH113VRarriyPP9VduBLW\\_dPwMCTHY8Ir2IGWKTLaMaVosHt\\_ympPpgp1iVHcx9OWJroP3I3KJfBgHxDmlRm](https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0TxMIY7suxqYeS0_-bnQRzBgPmJAHdOAenqaRd0Bw6N_JH113VRarriyPP9VduBLW_dPwMCTHY8Ir2IGWKTLaMaVosHt_ympPpgp1iVHcx9OWJroP3I3KJfBgHxDmlRm). Acesso em 24 jul. 2020.

<sup>453</sup> Disponível em [https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_processo\\_exibir.php?wt7h6hFBI\\_9S3DJjGLI0dpOiiSEQL\\_4RcICP821UP\\_Zu3te9Mz8pMgdSFPXZPRHsDc8jMQ17erGYJfOcrc-boq18w-UczEb-Yt2bFTbHlOW2SHLjiBEcRnEeJkZYULsih](https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?wt7h6hFBI_9S3DJjGLI0dpOiiSEQL_4RcICP821UP_Zu3te9Mz8pMgdSFPXZPRHsDc8jMQ17erGYJfOcrc-boq18w-UczEb-Yt2bFTbHlOW2SHLjiBEcRnEeJkZYULsih). Acesso em 24 jul. 2020.

encontra ativo<sup>454</sup>. Consiste na criação e no acompanhamento do Grupo de Trabalho sobre o transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros (“GT TRIIP”), a quem incumbiu “*elaborar proposta de regulamentação de procedimento de abertura à livre concorrência do mercado de serviço regular*”<sup>455</sup>. Acerca dos principais resultados, o Tópico 3.2.c abordará a Análise de Impacto Regulatório nº 16/2019 e a Minuta de Resolução.

Embora os atos do Poder Executivo Federal editados em face desses serviços de transporte pertençam ao escopo do Tópico 3.3 deste trabalho, há de se pressupor que a movimentação do Governo teve início em agosto de 2019<sup>456</sup>; portanto, em paralelo às demandas de adequação regulatória da ANTT.

3.2.1. O Processo nº 50500.027339/2019-17. A Nota Técnica SEI nº 654/2019/GECON/SUREG/DIR – regulação econômica e defesa da concorrência

A peça inaugural do Processo nº 50500.027339/2019-17 é a Nota Técnica nº 08/GEAME/SUPAS/2018<sup>457</sup> – doravante referenciada como “Nota Técnica nº 08/2018”. Vale esclarecer, desde já, quais são os órgãos denominados por tais siglas: a “GEAME” é a Gerência de Estudos, Acompanhamento e Avaliação do Mercado, e a “SUPAS” é a Superintendência de Serviços de Transporte de Passageiros; na estrutura orgânica, a primeira (GEAME) está subordinada à segunda (SUPAS). A aludida Nota Técnica nº 08/2018 expôs as bases amplas ao

---

<sup>454</sup> Disponível em

[https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_processo\\_exibir.php?i130tHvPArITY997V09rhsSkbDKbaYSycOHqqF2xsM0IaDkkEyJpus7kCPb435VNEAb16AAxmJKUdrsNWVlqQ3m6g8FHR-5x-eIIBu-YqqteeT\\_qZ38OIKiN3fax3wXY](https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?i130tHvPArITY997V09rhsSkbDKbaYSycOHqqF2xsM0IaDkkEyJpus7kCPb435VNEAb16AAxmJKUdrsNWVlqQ3m6g8FHR-5x-eIIBu-YqqteeT_qZ38OIKiN3fax3wXY). Acesso em 24 jul. 2020.

<sup>455</sup> Nos termos do art. 1º da Portaria ANTT nº 339/2019. Vide AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES. **Portaria nº 339, de 2 setembro de 2019**. Publicado internamente em 03 set. 2019. Disponível em

[https://anttlegis.antt.gov.br/action/UrlPublicasAction.php?acao=abrirAtoPublico&cod\\_modulo=161&cod\\_menu=5408&num\\_ato=00000339&sgl\\_tipo=POR&sgl\\_orgao=DG/ANTT/MI&vlr\\_ano=2019&seq\\_ato=ATT](https://anttlegis.antt.gov.br/action/UrlPublicasAction.php?acao=abrirAtoPublico&cod_modulo=161&cod_menu=5408&num_ato=00000339&sgl_tipo=POR&sgl_orgao=DG/ANTT/MI&vlr_ano=2019&seq_ato=ATT). Acesso em 24 jul. 2020.

<sup>456</sup> Vide CONSELHO DO PROGRAMA DE PARCERIAS DE INVESTIMENTOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA (PPI). **Resolução nº 71, de 21 de agosto de 2019**. Opina favoravelmente à qualificação da política federal de estímulo ao transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República. Diário Oficial da União, Seção 1, nº 168, p. 5, 30 ago. 2019. Disponível em <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-71-de-21-de-agosto-de-2019-213478445>. Acesso em 24 jul. 2020.

<sup>457</sup> Vide AGÊNCIA NACIONAL DOS TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Nota Técnica nº 08/GEAME/SUPAS/2018** [recurso digitalizado]. Projeto Abertura de Mercado: necessidade de revisão da Resolução nº 4.770/15. Sistema SEI, protocolo em 7 mar. 2019. Disponível em: [https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_processo\\_exibir.php?0TxMIY7suxqYeS0-bnQRzBgPmJAHdOAenqRd0Bw6N\\_JH113VRariyPP9VduBLW\\_dPwMCTHY8Ir2IGWKTLaMaVosHt\\_ymppgpl1VHcx9OWJroP3I3KJfbgHxDmlRm](https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0TxMIY7suxqYeS0-bnQRzBgPmJAHdOAenqRd0Bw6N_JH113VRariyPP9VduBLW_dPwMCTHY8Ir2IGWKTLaMaVosHt_ymppgpl1VHcx9OWJroP3I3KJfbgHxDmlRm). Acesso em 24 jul. 2020.

poder normativo da Agência pela Lei nº 12.996/2014, para contrastar a amplitude dessa competência com as *limitações materiais e temporais* da Resolução ANTT nº 4.770/2015<sup>458</sup>.

Quanto à margem de regulamentação delegada à ANTT, afirma-se que a disciplina do transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros teria a natureza jurídica de “*regulamento autônomo*”, pois retiraria sua validade diretamente da Lei nº 12.996/2014, sem a necessidade de aguardar novo Decreto do Presidente da República, tampouco de reproduzir ou de se conformar ao Decreto nº 2.521/1998<sup>459</sup>. Afora a discussão sobre a hierarquia normativa, a Nota Técnica nº 08/2018 defende que a *totalidade* da Resolução ANTT nº 4.770/2015 se caracteriza como *norma transitória*. Tal conclusão é compreendida a partir de três premissas<sup>460</sup>.

A primeira premissa desse raciocínio apontou que a Resolução *não* desenvolveu o conteúdo dos arts. 47-A e 47-B da Lei nº 10.233/2001, acrescentados pela Lei nº 12.996/2014. Tais dispositivos instituem, respectivamente, os poderes da ANTT para estabelecer condições específicas de outorga em mercados selecionados e para intervir em qualquer mercado perante o diagnóstico de inviabilidade operacional<sup>461</sup>. Argumenta-se que essas prerrogativas correspondem aos mecanismos disponíveis à autoridade administrativa para reagir à *baixa atratividade econômica* de certas interligações, que seria “corrigida” com a fixação de um regime alternativo de direitos e deveres das autorizatárias (art. 47-A); e para reagir ao *excesso de oferta*, com a restrição *ex ante* do número de prestadoras (art. 47-B). Diante desse quadro, o silêncio da Resolução ANTT nº 4.770/2015 refletiria a importância de substituí-la por uma norma setorial mais detalhada<sup>462</sup>.

A segunda premissa consistiu na orientação das próprias *disposições transitórias* da Resolução ANTT nº 4.770/2015. No ponto, cabe lembrar as barreiras à entrada estabelecidas

---

<sup>458</sup> Vide Nota Técnica nº 08/GEAME/SUPAS/2018, fls. 2-7.

<sup>459</sup> Vide Nota Técnica nº 08/GEAME/SUPAS/2018, fl. 6, §52: “*Em analogia a possibilidade legal de decretos autônomos, que derivam diretamente da Constituição, sem necessidade de lei anterior, a Resolução no 4.770/15 se posiciona na hierarquia das normas como uma espécie de regulamentação autônoma, suprimindo a necessidade de edição de um decreto*”.

<sup>460</sup> Vide Nota Técnica nº 08/GEAME/SUPAS/2018, fls. 7-10.

<sup>461</sup> Essa estruturação de um regime específico para a autorização na Lei nº 10.233/2001, a partir dos acréscimos promovidos pela Lei nº 12.996/2014 foi o objeto de análise nas páginas 53 e 54 deste trabalho.

<sup>462</sup> Vide Nota Técnica nº 08/GEAME/SUPAS/2018, fl. 8, §§103-106: “*Em linhas gerais, o comando legal confere a ANTT a possibilidade de fixar condições singelas a um determinado conjunto de mercados, o que poderia significar tanto a flexibilização de requisitos presentes a norma disciplinadora da matéria, ou mesmo a concessão de incentivos as transportadoras que se habilitarem para atender a esses mercados. (...) Em razão da importância da matéria, não parece razoável o silêncio regulatório impresso ao tema, uma vez que o mesmo não foi objeto de disciplinamento por parte da ANTT na resolução que rege as outorgas de autorização. Por entender que esses dois comandos legais, arts. 47-A e 47-8, disponibilizam ao aparato estatal os remédios para duas situações que podem se configurar como um risco a prestação adequado do serviço público do TRIP, o vazio regulatório (...) evidencia de forma significativa a aspecto de transitoriedade da Resolução nº 4.770/2015*”.

pelos arts. 69 a 73, que contrariavam o livre ingresso nos mercados<sup>463</sup>. Segundo a Nota Técnica nº 08/2018, o adiamento da concorrência, a partir da vinculação à finalização de estudos, significou um paradoxo regulatório, onde as regras de transição se afastavam do estágio final almejado<sup>464</sup>.

A terceira premissa foi a estipulação intencional do prazo para a avaliação da inviabilidade operacional em período coincidente com o termo final do controle tarifário, este último proveniente do art. 4º da Lei nº 12.996/2014. A Nota Técnica nº 08/2018 exprimiu crítica contundente a essa postergação dos compromissos regulatórios, na medida em que a definição de inviabilidade é capaz de alterar substancialmente o regime regulatório<sup>465</sup>. Em seguida à motivação para a superação da Resolução ANTT nº 4.770/2015, a referida peça inaugural se debruçou sobre os seus comandos, abordando-os sob a óptica dos aspectos que demandariam a modificação<sup>466</sup>.

Uma vez que enunciou os fundamentos jurídicos e institucionais para a revisão do instrumento, a Nota Técnica nº 08/GEAME/SUPAS/2018 foi o ponto de partida para a elaboração de outras 15 Notas Técnicas por parte dessa Gerência de Estudos, Acompanhamento e Avaliação do Mercado (GEAME), todas anexadas aos autos do Processo nº

---

<sup>463</sup> Para o detalhamento dos parâmetros da Resolução ANTT nº 4.770/2015 em prol da condução do período de transição, confirmam-se as páginas 105 a 108 deste trabalho.

<sup>464</sup> Vide Nota Técnica nº 08/GEAME/SUPAS/2018, fl. 10, §§129-132: “(...) *três das quatro matérias constantes desse título da resolução possuem disciplinas objetivas, com regras claras e prazos definidos, o que não ocorre com as disposições referentes a solicitação de mercados - novos ou remanescentes da migração inicial -, que remetem a definição de um conceito relevante da estrutura normativa, cuja definição tem o condão de conferir um status transitório a partes significativas da estrutura estável da disciplina regulatória. (...) Isso contrasta com a própria ideia de disposição transitória, que ao modular os efeitos de uma mutação normativa, o faz em o sentido de propiciar que as alterações regulatórias alcancem a eficácia esperada. Visto de uma perspectiva mais ampla, essa construção normativa se configura como um **paradoxo regulatório**, em que as disposições da resolução contribuiriam continuamente a fragilização do núcleo duro da norma, que deveria ser estável, conferindo a segurança jurídica aqueles afetados por seus comandos legais. Essa constatação reforça o entendimento de que a Resolução no 4.770/15 possui, como um todo, uma natureza transitória. Isso não implica, necessariamente, que o núcleo duro da norma não tenha elementos perenes, mas que sua construção normativa se deu com o objetivo central de disciplinar as relações regulatórias até que o setor caminhasse para um novo patamar, caracterizado pela facilidade de ingresso e liberdade tarifária”.*

<sup>465</sup> Vide Nota Técnica nº 08/GEAME/SUPAS/2018, fl. 10, §§134-135: “*Por isso, acredita-se que o prazo fixado às definições relacionadas a inviabilidade operacional, não coincidentemente, se confunde com o período de vigência do que se convencionou chamar de autorização adaptada, com controle tarifário. Ou seja, o ente regulador entendeu que não faria sentido definir a inviabilidade operacional antes do início do período de liberdade tarifária, e estabeleceu um horizonte de prazo comum a ambos. O que parece paradoxal é que um conceito de tal sorte relevante – cuja indefinição fragiliza a estrutura estável do ato normativo, ao passo que sua positivação normativa teria o condão de minimizar as variações mais bruscas relativas ao ingresso de empresas incumbentes até que o mercado de TRIP-regular alcance uma situação de equilíbrio – demande até 4 (quatro) anos para ser definido, estagnando o mercado e gerando insegurança jurídica nesse interstício temporal”.*

<sup>466</sup> Vide Nota Técnica nº 08/GEAME/SUPAS/2018, fls. 11-57.



50500.027339/2019-17.

Nos meses de novembro e dezembro de 2018, a GEAME conduziu Estudos e Análise de Impacto Regulatório acerca dos seguintes aspectos: (i) transferência de mercados<sup>467</sup>; (ii) instrumentos de outorga<sup>468</sup>; (iii) cadastro de infraestrutura<sup>469</sup>; (iv) habilitação de empresas<sup>470</sup>; (v) execução dos serviços<sup>471</sup>; (vi) procedimentos para autorização<sup>472</sup>; (vii) cadastros de linha<sup>473</sup>; (viii) penalidades, intervenção e extinção<sup>474</sup>; (ix) objetos de outorga<sup>475</sup>; (x) frequência mínima<sup>476</sup>; (xi) coeficiente tarifário<sup>477</sup>; (xii) cadastro de frota<sup>478</sup>; (xiii) cadastro de motoristas<sup>479</sup>;

---

<sup>467</sup> Vide AGÊNCIA NACIONAL DOS TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Nota Técnica nº 12/2018/GEAME/SUPAS, de 14 de novembro de 2018** [recurso digitalizado]. Transferência de mercados ou do controle societário no transporte coletivo rodoviário regular interestadual e internacional de passageiros, sob o regime de autorização. Sistema SEI, protocolo em 19 mar. 2019.

<sup>468</sup> Vide AGÊNCIA NACIONAL DOS TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Nota Técnica nº 13/GEAME/SUPAS/2018, de 26 de novembro de 2018** [recurso digitalizado]. Projeto Abertura de Mercado – Termo de Autorização e Licença Operacional – Discussão do tema e a avaliação de impacto regulatório. Sistema SEI, protocolo em 19 mar. 2019.

<sup>469</sup> Vide AGÊNCIA NACIONAL DOS TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Nota Técnica nº 14/2018/GEAME/SUPAS, de 6 de dezembro de 2018** [recurso digitalizado]. Projeto Abertura de Mercado – Cadastro de Infraestrutura – Discussão do tema, avaliação de impactos e apresentação de minuta de resolução. Sistema SEI, protocolo em 19 mar. 2019.

<sup>470</sup> Vide AGÊNCIA NACIONAL DOS TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Nota Técnica nº 15/2018/GEAME/SUPAS, de 14 de novembro de 2018** [recurso digitalizado]. Projeto Abertura de Mercado – Habilitação – Discussão do tema, avaliação de impactos e apresentação de minuta de resolução. Sistema SEI, protocolo em 19 mar. 2019.

<sup>471</sup> Vide AGÊNCIA NACIONAL DOS TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Nota Técnica nº 16/2018/GEAME/SUPAS, de 28 de dezembro de 2018** [recurso digitalizado]. Projeto Abertura de Mercado – Execução dos Serviços. Sistema SEI, protocolo em 19 mar. 2019.

<sup>472</sup> Vide AGÊNCIA NACIONAL DOS TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Nota Técnica nº 17/GEAME/SUPAS/2018, de 3 de dezembro de 2018** [recurso digitalizado]. Procedimentos de solicitação de Termo de Autorização e Licença de Operação – Projeto Abertura de Mercado. Sistema SEI, protocolo em 19 mar. 2019.

<sup>473</sup> Vide AGÊNCIA NACIONAL DOS TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Nota Técnica nº 18/2018/GEAME/SUPAS, de 6 de dezembro de 2018** [recurso digitalizado]. Projeto Abertura de Mercado: Operação do Serviço. Sistema SEI, protocolo em 19 mar. 2019.

<sup>474</sup> Vide AGÊNCIA NACIONAL DOS TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Nota Técnica nº 19/2018/GEAME/SUPAS, de 19 de novembro de 2018** [recurso digitalizado]. Abertura de Mercado - Penalidade, Intervenção, Condições e Extinção. Sistema SEI, protocolo em 20 mar. 2019.

<sup>475</sup> Vide AGÊNCIA NACIONAL DOS TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Nota Técnica nº 020/SUPAS/2018, de 15 de novembro de 2018** [recurso digitalizado]. Análise de Impacto Regulatório – Objeto de Outorga para o Transporte Rodoviário Interestadual de Passageiros (TRIP). Sistema SEI, protocolo em 19 mar. 2019.

<sup>476</sup> Vide AGÊNCIA NACIONAL DOS TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Nota Técnica nº 21/GEAME/SUPAS/2018, de 05 de novembro de 2018** [recurso digitalizado]. Da Frequência Mínima na abertura de mercados. Sistema SEI, protocolo em 19 mar. 2019.

<sup>477</sup> Vide AGÊNCIA NACIONAL DOS TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Nota Técnica nº 22/GEAME/SUPAS/2018, de 05 de novembro de 2018** [recurso digitalizado]. Eliminação de incompatibilidades entre as resoluções que versam sobre tarifa e a liberação tarifária no âmbito do TRIIP. Sistema SEI, protocolo em 19 mar. 2019.

<sup>478</sup> Vide AGÊNCIA NACIONAL DOS TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Nota Técnica nº 23/GEAME/SUPAS/2018, de 12 de novembro de 2018** [recurso digitalizado]. Projeto Abertura de Mercado – Frota – Discussão do tema, avaliação de impactos e apresentação de minuta de resolução. Sistema SEI, protocolo em 20 mar. 2019.

<sup>479</sup> Vide AGÊNCIA NACIONAL DOS TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Nota Técnica nº 24/2018/GEAME/SUPAS, de 28 de novembro de 2018** [recurso digitalizado]. Proposta de alteração da

(xiv) gratuidades<sup>480</sup>; e (xv) idade média operacional<sup>481</sup>.

Ainda no mês de dezembro de 2018, tais documentos subsidiaram a elaboração da primeira *Proposta de Minuta de Resolução*<sup>482</sup>. Em fevereiro de 2019, sobreveio a atualização com os *inputs* de consulta interna, culminando na segunda *Proposta de Minuta de Resolução*<sup>483</sup>.

Após essa segunda Minuta, a ANTT lançou a Reunião Participativa nº 001/2019, concedendo o período de 24/02/2019 até 19/04/2019 para as contribuições dos agentes regulados. Na página eletrônica dessa iniciativa<sup>484</sup>, consta a seguinte descrição:

Essa Reunião Participativa tem o intuito de apresentar pontos sensíveis da proposta de alteração do marco regulatório do transporte rodoviário regular interestadual de passageiros (TRIP) em construção. Ao mesmo tempo, permite, aos diversos atores, contribuir na avaliação e aprimoramento da proposta, como também se posicionar sobre aspectos relevantes que não foram alcançados na proposição da equipe técnica, resumida no anexo.

A divulgação da Reunião Participativa nº 001/2019 serve para o recorte do presente Tópico. Até esse ponto, narraram-se a instauração do *Projeto de Abertura do Mercado*, com a Nota Técnica nº 08/GEAME/SUPAS/2018; a instrução desse Processo pela GEAME, em novembro de 2018; e a elaboração de Minuta Preliminar de Resolução, submetida ao crivo popular entre fevereiro e abril de 2019.

---

Resolução nº 1.971, de 25 de abril de 2007. Sistema SEI, protocolo em 20 mar. 2019.

<sup>480</sup> Vide AGÊNCIA NACIONAL DOS TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Nota Técnica nº 25/2018/GEAME/SUPAS, de 26 de novembro de 2018** [recurso digitalizado]. Benefícios tarifários no transporte coletivo rodoviário regular interestadual de passageiros, sob o regime de autorização. Sistema SEI, protocolo em 20 mar. 2019.

<sup>481</sup> Vide AGÊNCIA NACIONAL DOS TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Nota Técnica nº 26/GEAME/SUPAS/2018, de 30 de novembro de 2018** [recurso digitalizado]. Idade Média Operacional. Sistema SEI, protocolo em 20 mar. 2019.

<sup>482</sup> Vide AGÊNCIA NACIONAL DOS TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Minuta Preliminar Marco Regulatório, de 31 de dezembro de 2018** [peça eletrônica]. Sistema SEI, protocolo em 21 mar. 2019. Disponível em

[https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_documento\\_consulta\\_externa.php?bxjXZN2ULCBrij3JMtfZIxIcWy8JibyFTzsYHTzXzUi3O77uGJx-R67PuiBLBF2\\_2-EHipEbpXsdsouO-CX6Qac\\_1DkHc\\_wa9gMUSH7wMBmtWrPbTywGSyh5ufpqmUK3](https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?bxjXZN2ULCBrij3JMtfZIxIcWy8JibyFTzsYHTzXzUi3O77uGJx-R67PuiBLBF2_2-EHipEbpXsdsouO-CX6Qac_1DkHc_wa9gMUSH7wMBmtWrPbTywGSyh5ufpqmUK3). Acesso em 24 jul. 2020.

<sup>483</sup> Vide AGÊNCIA NACIONAL DOS TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Minuta Preliminar Marco Regulatório, de 20 de fevereiro de 2019** [peça eletrônica]. Sistema SEI, protocolo em 21 mar. 2019. Disponível em

[https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_documento\\_consulta\\_externa.php?bxjXZN2ULCBrij3JMtfZIxIcWy8JibyFTzsYHTzXzUi0AsdkMkwYT90pLT\\_RD1\\_PdqnQWD8Qc0d0aNgf3IHh74iZN8-zMjT7ib1ahEP6fMORRZ8AhDGrPbtpQl-z2Qge](https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?bxjXZN2ULCBrij3JMtfZIxIcWy8JibyFTzsYHTzXzUi0AsdkMkwYT90pLT_RD1_PdqnQWD8Qc0d0aNgf3IHh74iZN8-zMjT7ib1ahEP6fMORRZ8AhDGrPbtpQl-z2Qge). Acesso em 24 jul. 2020.

<sup>484</sup> Reunião Participativa nº 1/2019. In: **Sistema de Participação Pública da ANTT (“PARTICIPANTT”)**. Disponível em <https://participantt.antt.gov.br/Site/AudienciaPublica/VisualizarAvisoAudienciaPublica.aspx?CodigoAudiencia=371>. Acesso em 24 jul. 2020.

No entanto, opta-se por não descrever em detalhes a mencionada Minuta, de fevereiro de 2019, porque essa não é a proposta mais recente de reforma do setor. Adiante, no Tópico 3.2.c, apresentar-se-á a Minuta de Resolução do GT TRIIP, de 29/11/2019.

Por outro lado, durante a tramitação interna para a Reunião Participativa nº 001/2019, foi anexada a Nota Técnica nº 654/2019/GECON/SUREG<sup>485</sup> – doravante referida como “Nota Técnica nº 654/2019” –, elaborada pela Gerência de Defesa da Concorrência e Monitoramento do Mercado (GECON), vinculada à Superintendência de Governança Regulatória (SUREG). Essa Nota chama atenção porque versa sobre a outorga dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, sob as ópticas da *regulação econômica* e da *defesa da concorrência*.

Antes de comentar o mérito desse documento, é preciso registrar sua ressalva inicial, no sentido de *não* se basear *nem* se limitar a proposta de Resolução específica. Ao invés disso, explica-se por que a liberalização dos mercados deve *vir antes* de qualquer pretensão de regulação<sup>486</sup>, exemplificando a tese com o conceito de inviabilidade operacional. Não à toa, a aludida Nota Técnica nº 654/2019 traz informações sobre os resultados preliminares da Reunião Participativa nº 001/2019, quanto aos eventos presenciais<sup>487</sup>.

No primeiro encontro, em 26/02/2019, o Superintendente dos Serviços de Transporte de Passageiros (o titular do cargo máximo da SUPAS), sugeriu norma que restringia a inviabilidade operacional à hipótese de limitação de infraestrutura. Contudo, no segundo encontro, de 22/03/2019, o representante da SUPAS apresentou nova versão, assim redigida:

Art. 42. É considerada inviabilidade operacional quando:

I – ocorrer restrição de infraestrutura pela limitação, temporária ou permanente, dos movimentos de embarque e desembarque de veículos em terminais rodoviários em licenças operacionais já outorgada; ou

II - a média do IAP anual de cada mercado da licença operacional já outorgada for menor que o valor do IAP médio anual nacional dos mercados de mesma classe de que trata o art. 15-A, com base nos dados do MONITRIIP relativos aos últimos 12 (doze) meses, contados da data da abertura da janela de ingresso.

---

<sup>485</sup> Vide AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Nota Técnica SEI nº 654/2019/GECON/SUREG/DIR, de 12 de abril de 2019**. Proposta de alteração da Resolução nº 4.770/2015 - regulamentação do transporte rodoviário interestadual de passageiros. Processo nº 50500.309519/2019-14, SEI nº 0139950. Disponível em

[https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_documento\\_consulta\\_externa.php?yPDszXhdoNcWQHJaQIHJmJIqCNXRK\\_Sh2SMdn1U-tzMpwwPDIHb5G4wj4jNB5g-Vt4YAIOb-8uNe3Z28TWc8QGwcUj02wywJ9CfywwW3hhIL\\_Hb4-HIHzNXn1-v5gj](https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?yPDszXhdoNcWQHJaQIHJmJIqCNXRK_Sh2SMdn1U-tzMpwwPDIHb5G4wj4jNB5g-Vt4YAIOb-8uNe3Z28TWc8QGwcUj02wywJ9CfywwW3hhIL_Hb4-HIHzNXn1-v5gj). Acesso em 24 jul. 2020.

<sup>486</sup> Vide Nota Técnica SEI nº 654/2019/GECON/SUREG/DIR, p. 1, §§ 1.1 e 1.2: “esta Nota Técnica não apresenta análise específica da proposta de Resolução apresentada por meio do Ofício nº 002/2019/ASEANTT (SEI nº 0097979), ou da proposta de Resolução inserida na página eletrônica da referida Reunião Participativa. O entendimento desta SUREG é que o alicerce da regulamentação do transporte rodoviário interestadual de passageiros fundamenta-se na questão da concorrência nos mercados”.

<sup>487</sup> Vide Nota Técnica SEI nº 654/2019/GECON/SUREG/DIR, pp. 2-3.

Para manifestar contrariedade à previsão endossada na Reunião Participativa nº 001/2019, a GECON subsidiou suas reflexões com as discussões antecedentes ao *texto originário* da Resolução ANTT nº 4.770/2015<sup>488</sup>. Isso porque as manifestações do então Ministério dos Transportes foram determinantes para a formulação da inviabilidade operacional.

Revistaram-se a Nota Técnica nº 01/2015/MT<sup>489</sup> e o Parecer Técnico-Jurídico nº 01/2015<sup>490</sup>. Naquela primeira fonte, o controle sobre a entrada de prestadoras foi fundamentado com base na experiência da União Europeia<sup>491</sup>, uma realidade de baixa atratividade da exploração do transporte rodoviário de longa distância, graças à extensão e à popularidade do transporte ferroviário<sup>492</sup>. Nesta segunda fonte, alegou-se que a inviabilidade operacional seria uma espécie de *intervenção moduladora do equilíbrio econômico-financeiro* do serviço<sup>493</sup>.

A linha argumentativa é sintetizada com o trecho conclusivo do Parecer Técnico-Jurídico nº 01/2015/MT:

A inviabilidade econômica deste sistema, como já tratado, pode ser caracterizada por uma **linha individual de transporte de passageiros que não apresente demanda suficiente para a sua sustentabilidade econômico-financeira** e até mesmo **pela introdução de um número maior de empresas em determinada linha, que a torne deficitária para os operadores**, uma vez que, mesmo em um mercado de grande densidade, as regras estabelecidas poderiam prejudicar a qualidade e aumentar os custos da prestação dos serviços, o que não se pode admitir.

Nesta toada, a desconsideração destes fatores envolve o risco de **desequilíbrio econômico-financeiro do sistema, com redução de investimentos e aumento de custos por falha regulatória**, com possíveis repasses tarifários em prejuízo dos interesses dos usuários.

(...)

Ademais, a ANTT, na análise da concorrência estimulada pelo número ilimitado de autorizações, deve **preservar também a economia de escala**, que é aquela que organiza o processo produtivo de maneira que se alcance a máxima utilização dos fatores com baixos custos de produção e o incremento de bens e serviços<sup>494</sup>.

<sup>488</sup> Vide Nota Técnica SEI nº 654/2019/GECON/SUREG/DIR, pp. 20-24.

<sup>489</sup> Vide Nota Técnica SEI nº 654/2019/GECON/SUREG/DIR, pp. 21-22, §4.4.12.

<sup>490</sup> Vide Nota Técnica SEI nº 654/2019/GECON/SUREG/DIR, pp. 22-24, §4.4.13.

<sup>491</sup> Vide Nota Técnica SEI nº 654/2019/GECON/SUREG/DIR, p. 21, §4.4.12.1: “A *Nota Técnica do Ministério do Transporte inicia citando o Regulamento (CE) nº 1370/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2007*”.

<sup>492</sup> Vide Nota Técnica SEI nº 654/2019/GECON/SUREG/DIR, p. 31, §§4.4.14.35: “*Conforme estudo preparado para a DG MOVE, European Commission, na maioria dos Estados-Membros da União Europeia, o serviço de transporte coletivo rodoviário é geralmente menos atrativo do que o transporte ferroviário. O estudo aponta ainda que o transporte rodoviário pode ser considerado um bem inferior na União Europeia (...)*”.

<sup>493</sup> Vide Nota Técnica SEI nº 654/2019/GECON/SUREG/DIR, pp. 23-24, §§4.4.13.4 e 4.4.13.5: “*Enfatiza então o Parecer que a inviabilidade operacional deve englobar tanto a inexistência de infraestrutura nos terminais rodoviários, ‘como também o decréscimo da demanda, seja pela criação de novas rotas, pela concorrência intermodal ou pelo acréscimo de novo operador em uma mesma linha’ (...). Explica o Parecer que a inserção de competição advinda de novos players nos mercados implicaria queda na arrecadação e, conseqüentemente, menores investimentos na infraestrutura, situação onde as empresas se limitariam a ‘prestar o mínimo estabelecido pela ANTT’*”.

<sup>494</sup> Excerto extraído de Nota Técnica SEI nº 654/2019/GECON/SUREG/DIR, p. 24, §§4.4.13.7.

À época da promulgação da Resolução ANTT nº 4.770/2015, uma visão pessimista sobre a competição prevaleceu encarando-a como prejudicial à continuidade dos serviços e à modicidade das tarifas. Por meio de um discurso ainda alinhado à concessão e à permissão, o Ministério dos Transportes descredibilizou a capacidade de a dinâmica do mercado *per se* atingir o “*serviço adequado*”. Nesse particular, a Nota Técnica nº 654/2019 se dedica a questionar os pressupostos teóricos que embasaram essa técnica regulatória de intervenção<sup>495</sup>.

A GECON contrapôs que a limitação do número de autorizatárias e, em casos mais extremos, a concessão de exclusividade de exploração de certos objetos de outorga somente seriam cabíveis enquanto mecanismos indutores de atratividade comercial *onde não há estímulos à prestação para a iniciativa privada*. Esse não seria o quadro fático do setor de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros no Brasil<sup>496</sup>.

Sob outro viés, o órgão interno de defesa da concorrência da ANTT também afastou a caracterização desses serviços autorizados da categoria econômica de “*monopólio natural*”. É dizer: o transporte rodoviário de passageiros é uma atividade para a qual os custos fixos *não* são tão altos ao ponto de inviabilizar o retorno financeiro dos investimentos de cada *player*, em um contexto concorrencial<sup>497</sup>.

Ante os aspectos jurídicos e operacionais do segmento estudado, a manutenção dessa política regulatória de favorecimento de um grupo reduzido de prestadoras, quando somada à liberdade tarifária, implicaria benefício para as empresas, em detrimento dos usuários. Nesse sentido, a Nota Técnica nº 654/2019 cita Carlos Ragazzo, para quem “*a defesa da concorrência se propõe a proteger o processo concorrencial, e não os concorrentes*”, sendo que a ANTT estaria agindo em prol dessas pessoas jurídicas<sup>498</sup>.

Pondera-se, ainda, sobre os efeitos positivos gerados por uma maior contestabilidade dos mercados, mesmo que em estruturação oligopolista<sup>499</sup>. Nesse arranjo, apesar de entrantes

---

<sup>495</sup> Vide Nota Técnica SEI nº 654/2019/GECON/SUREG/DIR, pp. 29-38, §§4.4.14.22 a 4.4.14.79.

<sup>496</sup> Vide Nota Técnica SEI nº 654/2019/GECON/SUREG/DIR, p. 31, §§4.4.14.36: “*No Brasil, praticamente inexistente transporte regular ferroviário de passageiros e o transporte aéreo, além de não ser acessível à maioria da população, possui reduzida malha de cobertura, comparada com a extensa malha rodoviária de nosso país. De tal forma, aqueles países absolutamente não servem de exemplo ou referência para a realidade brasileira*”.

<sup>497</sup> Vide Nota Técnica SEI nº 654/2019/GECON/SUREG/DIR, pp. 32-34, §§4.4.14.39 a 4.4.14.55.

<sup>498</sup> RAGAZZO, Carlos E. J. Notas introdutórias sobre o princípio da livre concorrência. In: **Scientia Iuris**, v. 10, 2006 *apud* Nota Técnica SEI nº 654/2019/GECON/SUREG/DIR, pp. 34-35, §§4.4.14.57.

<sup>499</sup> Vide Nota Técnica SEI nº 654/2019/GECON/SUREG/DIR, pp. 36-37, §§4.4.14.67 e 4.4.14.68: “*Pode-se argumentar que o mercado aéreo se encontra concentrado, com poucas empresas prestando serviços. No entanto, a simples perspectiva de livre mercado e de potencial entrada de nova concorrência já obriga as empresas a agir da forma mais eficiente possível, com reduzidos custos e preços. (...) Por outro lado, quando a entrada de novos competidores é dificultada, as empresas já estabelecidas não possuem incentivos para redução de custos e*

não serem habituais, a mera pressão competitiva gerada pela *possibilidade de ingresso* de nova prestadora *a qualquer tempo* teria o condão de influenciar a precificação e a qualidade dos serviços<sup>500</sup>.

Postas essas premissas, a Nota Técnica nº 654/2019 passou a comentar o teor do inciso II, do art. 42, na forma apresentada no 2º encontro da Reunião Participativa nº 001/2019. A principal alteração foi a substituição do critério de “*concorrência ruinosa*”<sup>501</sup> pelo parâmetro do “*valor do IAP médio anual nacional dos mercados de mesma classe*”. No bojo desse parecer, esclareceu-se que o “IAP” é o Índice de Aproveitamento Padrão, que quantifica a relação de poltronas ocupadas por poltronas ofertadas, ou seja, a ocupação relativa do veículo<sup>502</sup>.

No entanto, segundo a GECON, a utilização de “*valores médios*” do Índice de Aproveitamento Padrão resultaria em uma ampliação do conceito de inviabilidade operacional. Isso porque, considerando que a “*média*” é o valor central de uma distribuição, aproximadamente a metade dos valores estará abaixo da média. Logo, cria-se um mecanismo para o qual quase a metade dos objetos de outorga estaria sujeito à limitação do número de autorizatárias, em detrimento da livre entrada<sup>503</sup>.

A proposta da SUPAS (art. 42, II, *supra*) representava uma expansão qualitativa e quantitativa das situações relacionadas à inviabilidade operacional. Essa mudança de redação, observada dentre as “rodadas” de debate com o setor regulado, foi relacionada à reiterada resistência da ANTT em implementar a ampla concorrência<sup>504</sup>.

Para arrematar a argumentação, a Nota Técnica nº 654/2019 expõe a inadequação de ambos os critérios de inviabilidade, tanto a *concorrência ruinosa* quanto a *medida de IAP abaixo da média*.

A respeito da concorrência ruinosa, erige uma contradição com a racionalidade esperada dos agentes de mercado: a princípio, nenhuma empresa estaria interessada em operar o serviço, caso se verificasse um cenário economicamente desfavorável. Sob essa óptica, a concorrência

---

*aumento da eficiência. Ainda, as empresas se sentem mais confortáveis para precificarem seus serviços com preços mais elevados”.*

<sup>500</sup> Vide Nota Técnica SEI nº 654/2019/GECON/SUREG/DIR, pp. 35-36, §§4.4.14.61 e 4.4.14.62.

<sup>501</sup> Pela redação vigente do art. 42, *caput* da Resolução ANTT nº 4.770/2015: “*Art. 42. É considerada inviabilidade operacional situações que configurem concorrência ruinosa ou restrições de infraestrutura*”.

<sup>502</sup> Vide Nota Técnica SEI nº 654/2019/GECON/SUREG/DIR, p. 25, §§4.4.14.2.

<sup>503</sup> Vide Nota Técnica nº 654/2019/GECON/SUREG, p. 41, §5.14: “*Conforme análise preliminar decorrente da competência de monitoramento de mercado desta SUREG, ao se comparar o índice de IAP com a média do mercado e restringir a concorrência sempre que esse índice não atingir a média, em tese, aproximadamente metade dos mercados de cada classe poderão permanecer fechados à concorrência*”.

<sup>504</sup> Vide Nota Técnica SEI nº 654/2019/GECON/SUREG/DIR, p. 41, §5.14.

não afetaria todas as prestadoras, e sim desprivilegiaria a ineficiência, a prestação com altos custos operacionais<sup>505</sup>.

Já a respeito do balizamento pelo *valor médio nacional do IAP*, ressalta que o Índice de Aproveitamento Padrão é a medida da ocupação relativa dos veículos para cada viagem, sendo passível de manejo pelas transportadoras a partir de mudanças na oferta. Além dessa conduta de manipulação dos dados, a GECON registrou que, mesmo em condições operacionais “normais”, o cálculo do IAP levaria à fragilização da atividade regulatória, em virtude da quantidade massiva de dados e da assimetria informacional entre o Regulador e o regulado<sup>506</sup>.

A título de conclusão, a GECON se opôs à redação consolidada pela SUPAS, propondo a formulação normativa da inviabilidade nos seguintes termos: “*É considerada inviabilidade operacional situações que configurem restrições de infraestrutura*”<sup>507</sup>.

Exauridas as considerações sobre a Nota Técnica nº 654/2019/GECON/SUREG, noticia-se que, nos autos deste Processo nº 50500.027339/2019-17, a Diretoria Colegiada da ANTT atendeu ao pedido da Superintendência de Serviços de Transporte de Passageiros (SUPAS)<sup>508</sup>, para submeter a Minuta Preliminar de Resolução, elaborada em fevereiro de 2019, à Audiência Pública. Assim, em 17/05/2019, autorizou-se a condução da Audiência Pública nº 09/2019, para debater especificamente a inviabilidade operacional<sup>509</sup>.

Retomando a inter-relação entre os Processos Administrativos analisados, trata-se, no próximo Subtópico, da opinião técnica que balizou a Agência para esse procedimento de abertura à participação dos agentes regulados.

---

<sup>505</sup> Vide Nota Técnica SEI nº 654/2019/GECON/SUREG/DIR, p. 37, §§4.4.14.71 a 4.4.14.74.

<sup>506</sup> Vide Nota Técnica SEI nº 654/2019/GECON/SUREG/DIR, p. 41, §§5.15 e 5.16: “*Tal proposta, além de contrariar o texto da Lei, exige enorme quantitativo de dados de oferta e de demanda. No entanto, pela experiência desta SUREG na utilização desses dados, não há confiabilidade ou consistência nas informações disponíveis na Agência, o que dificulta a análise proposta e fragiliza o processo regulatório. Há grande informação assimétrica entre o regulador e os regulados. Ainda, há o risco de o índice de referência ser manipulado pelas empresas, uma vez que a oferta faz parte do cálculo e que esta é controlada justamente pelos agentes do mercado*”.

<sup>507</sup> Vide Nota Técnica SEI nº 654/2019/GECON/SUREG/DIR, p. 40, §§5.10 e 5.11.

<sup>508</sup> Ver Processo Administrativo nº 50500.027339/2019-17. **Relatório à Diretoria**. Brasília, 16 de maio de 2019. Documento SEI nº 0327174. Disponível em [https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_documento\\_consulta\\_externa.php?yPDszXhdoNcWOHJaQIHJmJlqCNXRK\\_Sh2SMdn1U-tzMQzcc8WMHZorLBCNk0pWkOnVgSlueVWBpL5eF7NDE8s1zOTiUb8VC\\_tbDi7LORJI8tLIGSwc9t5-n6XtCnZicz](https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?yPDszXhdoNcWOHJaQIHJmJlqCNXRK_Sh2SMdn1U-tzMQzcc8WMHZorLBCNk0pWkOnVgSlueVWBpL5eF7NDE8s1zOTiUb8VC_tbDi7LORJI8tLIGSwc9t5-n6XtCnZicz). Acesso em 24 jul. 2020.

<sup>509</sup> Vide AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Aviso de Audiência Pública nº 9/2019**. Diário Oficial da União, Seção 3, nº 114, p. 82, 14 jun. 2019. Disponível em <http://www.in.gov.br/web/dou/-/aviso-de-audiencia-publica-n-9/2019-163669599>. Acesso em 24 jul. 2020.

3.2.2. O Processo nº 50500.334658/2019-78. A Nota Técnica SEI nº 1.624/2019/AGEST/DIR – critérios para a inviabilidade operacional

Em breve recapitulação, contextualiza-se que a Nota Técnica SEI nº 1.624/2019/AGEST/DIR, de 6 de junho de 2019,<sup>510</sup> foi emitida no Processo nº 5050.34658/2019-78<sup>511</sup>. O contexto era o de repercussão da Reunião Participativa nº 001/2019, com a aprovação da Minuta de Resolução de fevereiro de 2019.

Em paralelo, foi designada a Audiência Pública nº 09/2019 quanto à temática da *inviabilidade operacional*, cabendo à Nota Técnica em apreço subsidiar o posicionamento da ANTT. Ao definir o seu objeto, a Nota Técnica nº 1.624/2019 expande o escopo, colocando-se nos termos: “(...) visa contribuir à tomada de decisão considerando a premente liberação tarifária sem o correspondente estabelecimentos dos parâmetros restritivos quando configurada a inviabilidade para a abertura do mercado, pressuposto do regime de autorização”<sup>512</sup>.

A referida Nota se inicia com a evolução técnico-legislativa da inviabilidade operacional, seguida da proposta da Reunião Participativa nº 001/2019 – circunstâncias e eventos descritos no Subtópico anterior. A narrativa se diferencia neste ponto: enuncia que, em 2015, logo após a promulgação da Resolução ANTT nº 4.770/2015, a intenção era a de estabelecer *ex ante* o quantitativo de operadores que cada mercado suportaria; nos anos subsequentes, a Agência mudou a metodologia, para avaliar a inviabilidade operacional somente diante das novas solicitações de ingresso, para identificar a capacidade daquele mercado específico em comportar mais uma operadora.

Com esse direcionamento, a Nota Técnica nº 1.624/2019 partiu dos quatro problemas levantados pela Nota Técnica nº 20/SUPAS/2018<sup>513</sup>, cujo enfoque, por sua vez, recaiu sobre o

---

<sup>510</sup> Vide AGÊNCIA NACIONAL DOS TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Nota Técnica nº 1.624/2019/AGEST/DIR** [peça digitalizada]. Documento SEI nº 0545449. Protocolo em 14 jun. 2019. Disponível em

[https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_documento\\_consulta\\_externa.php?2kzIdPuJRKzvKvnsxjK KY4M9Ta2XJq5jmjdkRolLITY71lgIniPF-](https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?2kzIdPuJRKzvKvnsxjK KY4M9Ta2XJq5jmjdkRolLITY71lgIniPF-)

<JB7pziWi6OJOvucOuH7GdJMHqqRE7Ica1sAf6QnVjtoTRdxLRT197rEGmoIDSYTk-wCwAhwRFV.>

<sup>511</sup> Autos eletrônicos disponíveis em [https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_processo\\_exibir.php?wt7h6hFBI\\_9S3DJjGLl0dpQiiSEQL 4RcICP821UP\\_Zu3te9Mz8pMgdSFPXZPRHsDc8jMO17erGYJfOcre-boq18w-UczEb-Yt2bFTbHlOW2SHLjiBEcRnEeJkZYULsih.](https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?wt7h6hFBI_9S3DJjGLl0dpQiiSEQL 4RcICP821UP_Zu3te9Mz8pMgdSFPXZPRHsDc8jMO17erGYJfOcre-boq18w-UczEb-Yt2bFTbHlOW2SHLjiBEcRnEeJkZYULsih.)

<sup>512</sup> Vide Nota Técnica nº 1.624/2019/AGEST/DIR (doc. SEI ANTT nº 0545449), p. 2.

<sup>513</sup> Vide AGÊNCIA NACIONAL DOS TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Nota Técnica nº 020/SUPAS/2018, de 15 de novembro de 2018** [recurso digitalizado]. Análise de Impacto Regulatório – Objeto de Outorga para o Transporte Rodoviário Interestadual de Passageiros (TRIP). Sistema SEI, protocolo em 19 mar. 2019.



fato de a inviabilidade operacional ser mensurada por mercado – ao passo que, diversamente, o objeto de outorga do serviço é a linha.

Segundo a Nota Técnica da SUPAS, o primeiro problema seria o alto índice de desistência em relação à solicitação da linha, se um dos mercados pretendidos já fosse alvo de manifestação prévia de interesse por outra empresa. Isso porque as transportadoras formulariam os seus pedidos de Licença Operacional com base na operação conjunta de todos os mercados contidos naquela linha, a ser outorgada; conseqüentemente, se um dos mercados estivesse sob a pendência de solicitação, haveria alta probabilidade de o segundo pedido ser indeferido com base na inviabilidade operacional. O especialista subscritor da Nota Técnica nº 1.624/2019 não concordou com o diagnóstico – contrapôs que esse efeito negativo decorreria da limitação do número de mercados disponíveis à entrada, e não da restrição ocasionada pela inviabilidade<sup>514</sup>.

O segundo problema, extraído da Nota Técnica da SUPAS, consistiria na complexidade e morosidade dos processos de habilitação e de adjudicação do serviço, em virtude da multiplicidade de configurações que a interligação entre dois pontos poderia assumir. Na Nota Técnica nº 1.624/2019, contra-argumentou-se que a implementação do regime de autorização deveria mitigar as preocupações da Agência com uma estrutura pré-definida de linhas ou de mercados, beneficiando-se da livre iniciativa nesse ponto para mitigar os efeitos da assimetria de informações entre o regulador e o regulado<sup>515</sup>.

O terceiro problema diagnosticado pela SUPAS (2018) seria a dificuldade para se definir a área de influência *entre os mercados*, eis que a demanda seria bastante variável no trajeto de uma única linha. Nesse particular, o especialista subscritor da Nota Técnica nº 1.624/2019 concordou, ponderando que essa análise sobre a compensação feita a partir dos mercados atendidos somente seria relevante caso a regulamentação levasse em conta o equilíbrio econômico-financeiro do serviço (a compensação entre mercados deficitários e mercados superavitários, caso façam parte de uma mesma outorga)<sup>516</sup>. Salientou, ademais, a

---

<sup>514</sup> Vide Nota Técnica nº 1.624/2019/AGEST/DIR (doc. SEI ANTT nº 0545449), p. 4. “Talvez isto tenha sido um problema no primeiro e único processo realizado para a abertura dos mercados no período de transição, onde ainda existiam diversas restrições nos mercados existentes em função de que os casos de inviabilidade operacional ainda não estavam (e ainda não estão) definidos e critérios de que naquele momento somente os mercados “liberados” podiam compor a rede de um novo entrante. A partir do momento em que o período de transição se finalize e esteja definida de forma clara e objetiva os casos de inviabilidade operacional, os interessados terão conhecimento prévio das possibilidades de atendimento e, a princípio, somente participarão aqueles que realmente tenham interesse na operação”.

<sup>515</sup> Vide Nota Técnica nº 1.624/2019/AGEST/DIR (doc. SEI ANTT nº 0545449), p. 5.

<sup>516</sup> Vide Nota Técnica nº 1.624/2019/AGEST/DIR (doc. SEI ANTT nº 0545449), p. 5. “Novamente cabe ressaltar que este aspecto somente é relevante caso o estabelecimento da inviabilidade operacional não seja somente pela limitação de infraestrutura, uma vez que a área de influência está relacionada com a capacidade econômica da operação e não com a indisponibilidade de infraestrutura para a operação”.

opção da ANTT, em sede da Resolução nº 5.629/2018<sup>517</sup>, de adotar o “*raio [não] superior a 50 (cinquenta) quilômetros de distância de um mercado já atendido*”, não só como uma métrica da área de influência entre mercados, mas também como uma condição à concessão de licenças para mercados não atendidos<sup>518</sup>.

O quarto problema debatido foi a discrepância entre os objetos de outorga e a efetiva prestação do serviço, situação que se tornaria mais problemática devido à fiscalização da frequência mínima. Dessa feita, a Nota Técnica nº 20/SUPAS/2018 se debruçou sobre diferentes estratégias de designação da unidade de outorga, para atestar se seriam mais adequadas do que a linha. No escopo da Nota Técnica nº 1.624/2019, o quarto problema serviu, primordialmente, para comprovar a hipótese de que, independentemente da métrica espacial, a definição das hipóteses de inviabilidade operacional seria urgente<sup>519</sup>.

A seguir, a discordância interna à Agência Nacional de Transportes Terrestres sobre a extensão e o alcance da inviabilidade operacional há de ficar mais clara, pois a Nota Técnica nº 1.624/2019/AGEST/DIR se propôs a rebater<sup>520</sup> as conclusões da Nota Técnica nº 654/2019/GECON/SUREG<sup>521</sup>, analisada no Subtópico anterior. Como visto, a Nota Técnica nº 654/2019 defendeu uma orientação liberalizante para o setor, concluiu pela inadequação da média nacional do Índice de Aproveitamento Padrão (IAP), enquanto o critério para a inviabilidade operacional, e sugeriu a regulamentação do conceito unicamente com base em

---

<sup>517</sup> Vide AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Resolução nº 5.629, de 27 de dezembro de 2017**. Estabelece procedimentos e critérios a serem adotados na análise de requerimentos para novas outorgas de autorização dos serviços regulares de transporte rodoviário interestadual de passageiros, de mercados não atendidos, enquanto não concluídos os estudos de inviabilidade operacional e dá outras providências. Diário Oficial da União, Seção 1, ano CLV, nº 1, 02 jan. 2018, p. 99. Disponível em <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=515&pagina=99&data=02/01/2018>. Acesso em 14 ago. 2020.

<sup>518</sup> Vide Resolução ANTT nº 5.629/2018, art. 3º: “Art. 3º. *Com fundamento no § 2º do artigo 42 da Resolução nº 4.770, de 2015, como condição para a autorização de mercado não atendido, será avaliado se o mercado está localizado em um raio superior a 50 (cinquenta) quilômetros de distância de um mercado já atendido. Parágrafo único. Para efeito deste artigo, as regiões metropolitanas equiparam-se à condição de localidade de origem ou destino do mercado.*”

<sup>519</sup> Vide Nota Técnica nº 1.624/2019/AGEST/DIR (doc. SEI ANTT nº 0545449), p. 6. “A Nota Técnica [nº 20/GEAME/SUPAS] também trouxe alternativas de solução, todas relacionadas ao objeto de outorga, que conforme o texto acima, entende-se já estar claro que não seria a solução para a questão do estabelecimento da inviabilidade operacional, porém para esclarecer os pontos apresentados na alternativa selecionada, tecemos alguns comentários a seguir sobre as vantagens e desvantagens constantes da Nota sobre se considerar um conjunto de regiões geográficas imediatas como objeto de outorga”.

<sup>520</sup> Vide Nota Técnica nº 1.624/2019/AGEST/DIR (doc. SEI ANTT nº 0545449), pp. 9-12.

<sup>521</sup> Vide AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Nota Técnica SEI nº 654/2019/GECON/SUREG/DIR, de 12 de abril de 2019**. Proposta de alteração da Resolução nº 4.770/2015 - regulamentação do transporte rodoviário interestadual de passageiros. Processo nº 50500.309519/2019-14, SEI nº 0139950. Disponível em [https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_documento\\_consulta\\_externa.php?yPDSzXhdoNcWOHJa\\_QIHJmJlqCNXRK\\_Sh2SMdn1U-tzMpwwPDIHb5G4wj4jNB5g-Vt4YAIOb-8uNe3Z28TWc8QGwcUj02wywJ9CfywwW3hhIL\\_Hb4-HIzzNXn1-v5gjt](https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?yPDSzXhdoNcWOHJa_QIHJmJlqCNXRK_Sh2SMdn1U-tzMpwwPDIHb5G4wj4jNB5g-Vt4YAIOb-8uNe3Z28TWc8QGwcUj02wywJ9CfywwW3hhIL_Hb4-HIzzNXn1-v5gjt). Acesso em 24 jul. 2020.

limitações de infraestrutura<sup>522</sup>.

Em face da tese defendida pela Nota Técnica da GECON, o signatário da Nota Técnica nº 1.624/2019 criticou a defesa da *concorrência irrestrita*, opondo que o interesse público envolvido no setor *não* permitiria a equiparação às atividades econômicas. Indo além, rebateu que “[a]dotar somente critérios relacionados à infraestrutura, assumindo que apenas a disponibilidade de terminais seria suficiente para determinar a entrada de empresas no mercado, pode ser mais simplista do que seria necessário nesse momento para o sistema”<sup>523</sup>.

Até esse ponto, a Nota Técnica nº 1.624/2019 se vocacionou a relatar e a contestar as opiniões técnicas mais recentes da Agência sobre a temática. Como resposta a essa revisão, posicionou-se pelo manejo desse conceito de inviabilidade, em prol de barreiras à entrada, na exata medida em que permitissem a prestação adequada do serviço. Essa alternativa prevaleceu sobre outras duas, quais sejam, não regulamentar a inviabilidade operacional *ou* proceder à abertura irrestrita dos mercados<sup>524</sup>.

Para fundamentar a escolha, a Nota Técnica nº 1.624/2019 denominou a inviabilidade operacional de *mecanismo de salvaguarda dos mercados*<sup>525</sup>. Mais uma vez divergindo da Nota Técnica da GECON, a Nota Técnica nº 1.624/2019 fundamentou que o Índice de Aproveitamento Padrão (IAP) seria um adequado *mecanismo de salvaguarda*, durante a abertura dos mercados.

A fundamentação para tal raciocínio se deu em torno dos itinerários com baixa demanda, no sentido de legitimar a intervenção em mercados cujo aproveitamento estivesse abaixo do padrão desejável para sustentar a ampla concorrência<sup>526</sup>. Ponderou-se que o mecanismo evitaria, a curto prazo, o aumento indiscriminado de tarifas e o declínio na qualidade dos serviços em ligações secundárias e, a longo prazo, as práticas concorrenciais abusivas<sup>527</sup>.

Nesse cenário, sugeriu-se um procedimento no qual a Agência realizaria estudos sobre os mercados atendidos, utilizando o IAP como parâmetro, *quando* fosse instada a decidir sobre

---

<sup>522</sup> Os argumentais centrais da Nota Técnica nº 654/2019/GECON/SUREG/DIR estão compreendidos entre as páginas 110 a 119 deste trabalho. A refutação do critério do IAP pode ser encontrada no comentário das páginas 118 e 119.

<sup>523</sup> Excerto de Nota Técnica nº 1.624/2019/AGEST/DIR (doc. SEI ANTT nº 0545449), p. 10.

<sup>524</sup> Vide Nota Técnica nº 1.624/2019/AGEST/DIR (doc. SEI ANTT nº 0545449), pp. 12-13. Asseverou: “(...) a finalidade do serviço ser regulado ou supervisionado (...) é justamente pelo fato de haver a necessidade de controle e dosagem da melhor forma de sua disponibilização, visando ao adequado atendimento à sociedade”.

<sup>525</sup> Vide Nota Técnica nº 1.624/2019/AGEST/DIR (doc. SEI ANTT nº 0545449), p. 13. “Caso não esteja previsto um mecanismo de escape para a atuação da Agência, no entendimento de que a concorrência no mercado proporcionará os ajustes para o seu perfeito funcionamento, nada restará a ser feito no caso de acontecerem situações não previstas ou de funcionamento não desejado pelas políticas públicas estabelecidas, a não ser a aplicação das ferramentas de defesa da concorrência que, via de regra, reagem sob demanda e morosamente”.

<sup>526</sup> Vide Nota Técnica nº 1.624/2019/AGEST/DIR (doc. SEI ANTT nº 0545449), p. 14.

<sup>527</sup> Vide Nota Técnica nº 1.624/2019/AGEST/DIR (doc. SEI ANTT nº 0545449), p. 13.

a concessão de nova LOP. No entanto, tais levantamentos sobre a inviabilidade operacional deveriam, necessariamente, adotar a mesma resposta dada à análise de outro mercado na mesma Região Geográfica Imediata, se aquela foi decidida há 6 meses ou menos. Ou seja, em um ciclo de periodicidade mínima de 6 meses, todos os pontos de uma determinada Região Geográfica Imediata *ou* estariam abertos à entrada de qualquer empresa *ou* permaneceriam fechados até a reavaliação, mediante novo pleito de ingresso<sup>528</sup>.

Segundo dados de 2018, a parametrização pelo aproveitamento médio, desde que incorporadas as variáveis de reavaliação periódica e de uniformidade da resposta em uma área de influência, permitiria a imediata abertura de 19 dos 26 mercados que concentravam 20% da demanda total de passageiros do transporte rodoviário interestadual. Portanto, o percentual de mercados “fechados” seria de 23%. Em escala mais ampla, considerando os 662 mercados que atendiam a 70% da demanda total de passageiros, apenas 32 mercados seriam afetados pela inviabilidade operacional (5%)<sup>529</sup>. Note-se que os resultados são bastante discrepantes das projeções na Nota Técnica nº 654/2019/GECON/SUREG, que estimou que a mera adoção do IAP como critério da limitação da concorrência impediria a livre entrada em até 50% do total de mercados<sup>530</sup>.

A Nota Técnica nº 1.624/2019/AGEST/DIR prossegue com observações pertinentes sobre o funcionamento desse esquema de abertura, supondo que a transição estivesse concluída. Nesse contexto, as opiniões mudam, para se amoldar ao que teria sido *a intenção do legislador ao editar a Lei nº 12.996/2014*<sup>531</sup>.

---

<sup>528</sup> “Nesse sentido, de forma geral, o funcionamento do critério do índice de aproveitamento dos mercados seria utilizado de acordo com os passos a seguir:

1. Recebimento do pleito de atendimento de um mercado por um operador que possua TAR – Termo de Autorização e não possua Licença Operacional para este mercado;
2. Verificar se os critérios para solicitação de mercados foram atendidos (Art. 25 da Resolução ANTT nº 4.770/2015);
3. Em caso afirmativo ao item acima, verificar quais regiões geográficas imediatas, conforme definido pelo IBGE, o par de ligação objeto de análise se enquadra;
4. Verificar se há avaliação para algum mercado dentro da região geográfica imediata que contempla o mercado pleiteado já foi avaliado;
5. Caso já tenha sido avaliado em período inferior a 6 meses, a resposta é a mesma da avaliação já realizada;
6. Caso contrário, realizar a verificação dos dados de oferta e demanda dos últimos 12 meses disponíveis para o cálculo do aproveitamento do mercado e da média dos mercados;
7. Caso o aproveitamento do mercado seja inferior à média dos mercados, será considerada a inviabilidade operacional e o mercado estará fechado;
8. Caso o aproveitamento do mercado seja superior à média dos mercados, será considerado que não há inviabilidade operacional e o mercado estará aberto;
9. No caso de o mercado estar aberto, emitir a Licença Operacional com o pleito solicitado;
10. Caso contrário, arquivar o processo e informar ao interessado”.

<sup>529</sup> Vide Nota Técnica nº 1.624/2019/AGEST/DIR (doc. SEI ANTT nº 0545449), pp. 15-16.

<sup>530</sup> Vide Nota Técnica nº 654/2019/GECON/SUREG, p. 41, §5.14. Conferir o comentário das páginas 118 e 119 deste trabalho.

<sup>531</sup> Vide Nota Técnica nº 1.624/2019/AGEST/DIR (doc. SEI ANTT nº 0545449), pp. 16-18.

Pressupõe-se que o fundamento teórico para o regime de autorização no TRIP seja a *teoria dos mercados contestáveis*, a qual, de acordo com a interpretação e com as referências desse especialista, caracterizar-se-ia por reduzir os custos sociais de uma estrutura oligopolista, em virtude da livre entrada e saída de *players*, criando uma pressão de competição em potencial e forçando as empresas atuantes a manter preços razoáveis<sup>532</sup>.

Por essa lógica, a Nota Técnica nº 1.624/2019 pontuou que, consolidada a desregulamentação, os critérios de definição da inviabilidade poderiam, então, restringir-se às hipóteses “em que não se pode aplicar a teoria dos mercados contestáveis”, exemplificando-as com três configurações: (i) a limitação de infraestrutura, (ii) regras do acordo e a reciprocidade entre dois Países, no caso de rotas de transporte rodoviário internacional, e (iii) a falta de autorizatárias interessadas em explorar determinada interligação<sup>533</sup>.

Justamente esse terceiro exemplo reforça a tese defendida ao longo da Nota Técnica nº 1.624/2019, qual seja, permitir a intervenção da Agência para os mercados com *aproveitamento insuficiente*. O que mudaria seria a gravidade desse subaproveitamento, dessa deficiência na prestação do serviço. No período de abertura, qualquer mercado dentro de uma Região Geográfica Imediata sofreria restrição à entrada, caso o aproveitamento estivesse abaixo da média anual de passageiros dos mercados *da mesma classe*. Já com a desregulamentação consolidada, a deficiência na prestação precisaria ser bastante grave, ao ponto de a exploração ser inconsistente ou até inexistente, para justificar a intervenção da ANTT.

Para complementar as considerações, cumpre notar que a Nota Técnica nº 1.624/AGEST/DIR se manifestou sobre dois pontos *polêmicos* da Resolução nº 4.770/2015 – o

---

<sup>532</sup> Vide Nota Técnica nº 1.624/2019/AGEST/DIR (doc. SEI ANTT nº 0545449), p. 17. “No TRIP, a base teórica para o processo de desregulamentação foi a teoria dos mercados contestáveis, em sentido estrito, que afirma que é possível haver a elevada concentração econômica sem perdas sociais (preços elevados e escassez do produto), desde que haja uma forte concorrência potencial e que não existam barreiras à entrada e à saída das firmas. Nessa situação as empresas monopolistas (ou oligopolistas) praticariam preços iguais aos custos médios sem regulamentação econômica (livre entrada e saída e liberdade tarifária, mantendo o controle da qualidade da prestação do serviço).

*Um mercado é perfeitamente contestável se: a) a entrada/saída de empresa é livre e são nulos os custos irrecuperáveis; b) todas as empresas têm acesso à mesma tecnologia; e c) os entrantes potenciais são capazes de avaliar as possibilidades de lucro”.*

<sup>533</sup> Vide Nota Técnica nº 1.624/2019/AGEST/DIR (doc. SEI ANTT nº 0545449), p. 17: “O primeiro exemplo apresentado, transporte internacional, a causa da inviabilidade operacional foi a regra estabelecida entre países no acordo da linha internacional; no segundo exemplo, a falta de infraestrutura disponível foi a razão da inviabilidade operacional; e no terceiro, o que resultou na inviabilidade operacional foi a falta de interessados que motivou uma medida administrativa do Poder Público.

*Acredita-se que outras situações de “exceção à regra geral” (ou seja, situações em que não se pode aplicar a teoria de mercados contestáveis), enquadradas como a inviabilidade operacional, possam ocorrer e devem ser avaliadas, ex post, caso a caso”.*

primeiro, a necessidade de realização de processo seletivo público, em mercados afetados pela inviabilidade operacional; o segundo, o termo final para o controle tarifário da ANTT.

Quanto ao primeiro ponto, argumentou que a condução de processo seletivo não seria vantajosa, caso fosse aprovada a limitação da concorrência por comparação de desempenho do IAP, tendo em vista que a viabilidade da abertura poderia ser revista a cada 6 meses<sup>534</sup>.

Quanto ao segundo ponto, é preciso contextualizar que a Nota foi produzida em 06/06/2019 e protocolada em 14/06/2019, poucos dias antes da data designada para a eficácia da livre fixação de preços, qual seja, 18/06/2019. Em tal contexto, o especialista signatário recomendou a postergação da liberação tarifária<sup>535</sup>.

Conforme se verá adiante, a liberação tarifária foi promovida *tempestivamente*, respeitado o termo final. Aliás, as incongruências do modelo regulatórias, suscitadas ou agravadas com o fim do controle das tarifas, é o ponto de partida para a discussão do próximo Subtópico.

3.2.3. O Processo nº 50500.415982/2019-96. A Análise de Impacto Regulatório nº 16/2019 – aspectos setoriais compatíveis com a abertura dos mercados

Pouco depois da apresentação daquela Nota Técnica SEI nº 1.624/2019/AGEST/DIR<sup>536</sup>, atingiu-se a data limítrofe para a implantação da liberdade tarifária no setor. Cumpre relembrar que o marco temporal foi fixado pelo art. 4º da Lei nº 12.996/2014, à medida que instituiu o período máximo de 5 anos para o controle de preços<sup>537</sup>, bem como reafirmado pelo art. 75 da Resolução ANTT nº 4.770/2015<sup>538</sup>.

Em consulta às publicações da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), a Portaria nº 1, de 18 de junho de 2019<sup>539</sup>, não só confirmou a efetivação da liberdade de preços,

---

<sup>534</sup> Vide Nota Técnica nº 1.624/2019/AGEST/DIR (doc. SEI ANTT nº 0545449), p. 14. “Neste cenário, não haveria a hipótese de realização de processo seletivo, uma vez que poderiam ocorrer duas situações: (i) a entrada de todos aqueles que desejassem operar o mercado; ou (ii) a simples restrição de entrada de operadores. Portanto, não justificando a necessidade de disponibilização de “vagas” a serem preenchidas (...).

A possibilidade de haver seleção entre os operadores atuais e os novos entrantes, não parece ser conveniente, uma vez que não haveria incentivos para que os operadores investissem nos serviços devido à instabilidade jurídica de poder ‘sair’ da operação a qualquer momento (de 6 em 6 meses)”.

<sup>535</sup> Vide Nota Técnica nº 1.624/2019/AGEST/DIR (doc. SEI ANTT nº 0545449), pp. 19-20.

<sup>536</sup> Assinada e protocolada em 6 de junho de 2019.

<sup>537</sup> Transcrito e interpretado na página 55 deste trabalho.

<sup>538</sup> “Art. 75. Até o dia 18 de junho de 2019, a autorizatária ficará obrigada a ofertar o serviço convencional, no mínimo, na frequência mínima estabelecida pela ANTT”.

<sup>539</sup> Vide AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). Superintendência de Fiscalização (SUFIS). **Portaria nº 1, de 18 de junho de 2019**. Diário Oficial da União, ano CLVII, nº 117, p. 42, 19 de jun. 2019. Disponível em

como também criou o Projeto LITAR, “*com o objetivo de avaliar e monitorar os impactos decorrentes da liberdade tarifária no serviço regular de transporte rodoviário interestadual de passageiros sob o regime de autorização*”<sup>540</sup>. Nas tarefas de monitoramento, o Projeto funcionaria em cooperação com as Unidades Regionais de Fiscalização, subordinadas à Superintendência de Fiscalização (SUFIS/ANTT)<sup>541</sup>.

A toda evidência, tal aproximação com a dinâmica de mercado foi bem-sucedida nos meses subsequentes. A Portaria ANTT nº 3, de 4 de dezembro de 2019, pela qual se encerrou o Projeto LITAR<sup>542</sup>, apontou em seus “*considerandos*” (i) que as empresas continuaram a ofertar preços ‘muito similares’ àqueles anteriores à abertura do mercado e (ii) que as tarifas observadas ‘em campo’, ou seja, na prática comercial, foram coincidentes com as informadas pelas autorizatárias nos sistemas da ANTT.

No entanto, o atingimento desse objetivo não encerrou as discussões da Reforma Regulatória. Ao contrário, no segundo semestre de 2019, a agenda sobre o transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros (TRIIP) foi ampliada, em prol da harmonização dos demais aspectos da norma vigente, a Resolução ANTT nº 4.770/2015, com esse atributo *incorporado* pelo regime de autorização. Em outras palavras, era preciso completar a transição de uma “*autorização adaptada*”, nos moldes postos em 2015, para a “*autorização pura*”, não só com a liberdade tarifária, mas também com a competição livre e aberta.

Quanto à cronologia dos atos normativos e dos eventos abertos à participação social, contextualiza-se: quando a liberdade tarifária entrou em vigor, a ANTT conduzia a Audiência Pública nº 09/2019, com o enfoque sobre a inviabilidade operacional, sendo que as submissões dos agentes regulados seriam recepcionadas até 05 de agosto de 2019.

Contudo, em 21 de agosto de 2019, a tramitação desses processos instrutórios foi impactada por ato normativo vinculante, editado por órgão do Poder Executivo Federal. Cuida-se da Resolução nº 71/2019, do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos (PPI)<sup>543</sup>,

---

<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=19/06/2019&jornal=515&pagina=42&totalArquivos=78>. Acesso em 31 jul. 2020.

<sup>540</sup> Vide Portaria nº 01/2019/SUFIS, art. 1º.

<sup>541</sup> Vide Portaria nº 01/2019/SUFIS, arts. 2º e 3º.

<sup>542</sup> Vide AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Portaria nº 3, de 4 de dezembro de 2019**. Diário Oficial da União, Seção 1, nº 235, p. 57, 5 de dez. 2019. Disponível em <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=05/12/2019&jornal=515&pagina=57>. Acesso em 31 jul. 2020.

<sup>543</sup> CONSELHO DO PROGRAMA DE PARCERIAS DE INVESTIMENTOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Resolução nº 71, de 21 de agosto de 2019**. Opina favoravelmente à qualificação da política federal de estímulo ao transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República. Diário Oficial da União, Seção 1, Ano CLVII, nº 168,

a qual será detalhada no Tópico 3.3. No que concerne à influência dessa diretriz para a Reforma Regulatória da ANTT, basta considerar que os trabalhos se intensificaram, em ritmo e em volume de produção – até porque a última versão preliminar de norma setorial datava de fevereiro<sup>544</sup>.

Nesse cenário, sobreveio a Portaria ANTT nº 339, de 2 de setembro de 2019, para convocar um Grupo de Trabalho, incumbido da realização de estudos e da elaboração de nova Minuta de Resolução<sup>545</sup>. Tal Grupo de Trabalho, doravante referido pela sigla “GT TRIIP”, foi composto por representantes de três entidades da ANTT: a Superintendência de Governança Regulatória (SUREG), a Superintendência de Serviços de Transporte de Passageiros (SUPAS) e a Superintendência de Fiscalização (SUFIS).

A seguir, comentam-se a Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019 (“AIR nº 16/2019”) e a Minuta de Resolução (“Minuta do GT TRIIP”), ambas apresentadas em 29 de novembro de 2019, nos autos do Processo SEI nº 50500.415982/2019-96<sup>546</sup>. Tais documentos agregam à presente descrição, tanto por sua atualidade, quanto para identificar como o levantamento de viés empírico foi traduzido na elaboração normativa.

Na primeira parte, é preciso ter em conta que a AIR nº 16/2019<sup>547</sup> está subdividida entre o “*diagnóstico e mapeamento da situação-problema*” e a “*construção das alternativas de solução a partir de causas raízes*”. Nesta última, o Grupo se debruçou sobre cada um dos

---

30 ago. 2019, p. 5. Disponível em <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=30/08/2019&jornal=515&pagina=5&totalArquivos=123>. Acesso em 13 ago. 2020.

<sup>544</sup> Vide AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Minuta Preliminar Marco Regulatório, de 20 de fevereiro de 2019** [peça eletrônica]. Sistema SEI, protocolo em 21 mar. 2019. Disponível em

[https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_documento\\_consulta\\_externa.php?bxjXZN2ULCBjr3JMtfZIxIcWy8JibyFTzsYHTzXzUi0AsdkMkwYT90pLT\\_RD1\\_PdqoQWD8Qc0d0aNgf3IHH74ZLN8-zMjt7ib1ahEP6fMORRZ8AhDGrPbtpQl-z2Qge](https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?bxjXZN2ULCBjr3JMtfZIxIcWy8JibyFTzsYHTzXzUi0AsdkMkwYT90pLT_RD1_PdqoQWD8Qc0d0aNgf3IHH74ZLN8-zMjt7ib1ahEP6fMORRZ8AhDGrPbtpQl-z2Qge).

<sup>545</sup> Vide AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES. **Minuta de Resolução** [peça eletrônica]. Documento SEI nº 2085149, protocolo em 29 nov. 2019. Disponível em [https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_documento\\_consulta\\_externa.php?9LibXMqGnN7gSpLF0OgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5RsRdYKpl02p6CGC99Y2VRJJeg60KfRfM.S2PhW0OyquOd2NGzpCpGFBcXOeScxfXEJhK6R2R\\_Isv81Dkjozb\\_KR](https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?9LibXMqGnN7gSpLF0OgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5RsRdYKpl02p6CGC99Y2VRJJeg60KfRfM.S2PhW0OyquOd2NGzpCpGFBcXOeScxfXEJhK6R2R_Isv81Dkjozb_KR).

<sup>546</sup> Processo nº 50500.415982/2019-96. Autos disponíveis em [https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_processo\\_exibir.php?il3OtHvPArITY997V09rnsSkbDKBaYSycOHqqF2xsM0IaDkkEyJpus7kCPb435VNEAb16AAxmJKUdrsNWVIqQ3m6g8FHR-5x-eIIBu-YqqteeT\\_qZ38OIKiN3fax3wXY](https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?il3OtHvPArITY997V09rnsSkbDKBaYSycOHqqF2xsM0IaDkkEyJpus7kCPb435VNEAb16AAxmJKUdrsNWVIqQ3m6g8FHR-5x-eIIBu-YqqteeT_qZ38OIKiN3fax3wXY).

<sup>547</sup> Vide AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019** [peça eletrônica]. Documento SEI nº 2069976, protocolo em 29 nov. 2019. Disponível em [https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_documento\\_consulta\\_externa.php?9LibXMqGnN7gSpLF0OgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5RyZk0cHOteYzXIMGOimUmzL\\_4N3iP8IzKRLq3Uqr-Z2dEbHMysH5y\\_XLpD4e410QcF9RqmmsrJuXZUGCnCSTan](https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?9LibXMqGnN7gSpLF0OgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5RyZk0cHOteYzXIMGOimUmzL_4N3iP8IzKRLq3Uqr-Z2dEbHMysH5y_XLpD4e410QcF9RqmmsrJuXZUGCnCSTan). Acesso em 02 ago. 2020.



aspectos regulatórios, explicitando as alternativas viáveis, e cada alternativa foi representada graficamente por uma tabela de vantagens e desvantagens.

Assim, o “*problema regulatório principal*” eleito foi a dificuldade de entrada de novos operadores para a prestação dos serviços regulares de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, o que seria agravado em ambiente de liberdade tarifária.

Ao colocar a situação no centro da “*árvore de problemas*”, o GT TRIIP ligou-a a nove causas: (i) existência de barreiras à entrada; (ii) a demora na análise de requerimentos pela ANTT; (iii) o indeferimento das solicitações de atendimento de mercados, perante empresas já habilitadas; (iv) a multiplicidade de interpretações sobre o regramento dos serviços; (v) a circunstância fática de o regime do fretamento ser mais flexível, tornando-lhe a “*porta de entrada*” para o mercado; (vi) a impunidade de transportadoras que praticam abusos de poder econômico; (vii) a assimetria informacional entre a Agência e os regulados; (viii) a insuficiência da capacidade de fiscalização em face da extensão dos serviços; e (ix) a própria estruturação do modelo de outorga<sup>548</sup>.

Diante desse quadro, o objetivo consistiu na instrumentalização da política regulatória para promover a abertura de mercado, mitigando potenciais externalidades negativas<sup>549</sup>.

Na introdução, a AIR nº 16/2019 estabeleceu como o pressuposto o enquadramento das atividades reguladas como “*serviços de utilidade pública*”<sup>550</sup>. Pode-se dizer que o posicionamento *intermediário* desses serviços autorizados no espectro entre (a) o serviço público, anteriormente vinculado à titularidade estatal exclusiva (“*publicatio*”) e (b) as atividades econômicas *em sentido estrito* é favorável à criação de oportunidades para o exercício da liberdade empresarial dos agentes prestadores. Noutro giro, suscita maior indefinição, à medida que as obrigações específicas para a consecução da “*utilidade pública*” são variáveis e podem tender ao recrudescimento do controle estatal. Por esse raciocínio, para o GT TRIIP, o enquadramento como *serviço de utilidade pública* “*exige algumas regras de entrada, de controle/monitoramento, e de saída*”<sup>551</sup>.

---

<sup>548</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 2.

<sup>549</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 4.

<sup>550</sup> É certo que o presente trabalho tangenciou a “classificação do regime jurídico” dos serviços de transporte rodoviário interestadual de passageiros, quando se dedicou às disciplinas constitucionais legais; essa variável foi analisada, também, no raciocínio sobre a “natureza jurídica da atividade transformada ou substituída pela inovação”.

<sup>551</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 4. Na íntegra: “*A partir das causas raízes identificadas, são construídas alternativas capazes de eliminá-las ou ao menos mitigá-las (conforme o caso), bem como meios para tratar eventuais consequências correlatas ao tema analisado. Sobre esse aspecto, o GT partiu do seguinte pressuposto: A prestação de serviço regular de TRIIP se refere a uma atividade que deve ser tratada como serviço*”

Para não comprometer a autenticidade dos argumentos do GT TRIIP, os comentários sobre o referido Relatório serão pontuais, guiados por três perguntas. A um, indaga-se: em relação àquele aspecto do regime regulatório, quais foram as desvantagens apontadas sobre a regulamentação vigente, a Resolução ANTT nº 4.770/2015? A dois: quais foram as sugestões levantadas? A três: Qual foi a alternativa escolhida e por quê? Com o recorte temático delimitado por essas perguntas, objetiva-se expor a visão da Agência sobre a eficácia da Resolução anterior e sobre as mudanças necessárias à adequação total com o regime de autorização.

Note-se, desde já, que a maior parte dos critérios que a AIR nº 16/2019 analisou são os mesmos utilizados neste trabalho, para descrever as Resoluções nº 4.770/2015 (Tópico 2.1.c) e nº 4.777/2015 (Tópico 2.2.b) – e isso porque a presente pesquisa, deliberadamente, transpôs os pontos desta AIR para o seu enquadramento das demais normas setoriais.

Tais parâmetros são (i) o objeto da outorga; (ii) a documentação necessária para a obtenção do Termo de Autorização (TAR); (iii) a associação de empresas em cooperativas ou em consórcios; (iv) o capital social mínimo; (v) a infraestrutura exigida para a prestação do serviço; (vi) o esquema operacional; (vii) a venda de bilhetes de passagem; (viii) os terminais rodoviários; (ix) os veículos da frota; (x) a frequência e a frequência mínima; (xi) as gratuidades e os benefícios tarifários; (xii) os sistemas de monitoramento da ANTT; e (xiii) as sanções<sup>552</sup>.

No primeiro quesito desta AIR nº 16/2019, discutiram-se dois aspectos sobre *objeto de outorga*: a unidade mínima correspondente à outorga e o procedimento aplicável à habilitação da empresa e à solicitação para a exploração dos serviços.

Quanto à unidade mínima correspondente à outorga, a adoção da *linha* pela Resolução ANTT nº 4.770/2015 teve a *desvantagem* de essa solicitação depender de volume considerável de informações, o que, de um lado, exige maior organização e planejamento da empresa solicitante e, de outro, requer uma interface digital com mais recursos, para o acesso à ANTT. Ademais, a comparação com algumas alternativas propostas revela a *desvantagem* da linha no quesito *flexibilidade operacional*, pois não se permitiria o ajuste imediato, por iniciativa da transportadora, para alterar os pontos de embarque e desembarque, nem mesmo para localidades próximas.

---

de “utilidade pública” para fins de regulamentação, ou seja, necessariamente exige algumas regras de entrada, de controle/monitoramento, e de saída.

Esse pressuposto foi pacificado no GT tendo em vista os objetivos da ANTT descritos na Lei 10.233/2001 (art. 20, inciso II), bem como outras disposições legais que versam sobre a gratuidade, benefícios tarifários e acessibilidade aos indivíduos com mobilidade reduzida”.

<sup>552</sup> No presente trabalho, remete-se às páginas 41 e 64.

Dentre as sugestões levantadas para substituir o atual objeto de outorga, a primeira opção foi o *mercado*, enquanto a mera indicação do par de localidades de origem e destino<sup>553</sup>. Contudo, o GT TRIIP ponderou que, no atual regime, a vantagem da simplificação do pedido no momento inicial seria contrastada pela desvantagem de etapas adicionais<sup>554</sup>, para a complementação documental e para o detalhamento das operações<sup>555</sup>.

As outras três sugestões de unidade foram a outorga por eixo, por Região Geográfica Imediata (RGI) e por ponto<sup>556</sup>. As duas primeiras, o eixo e a RGI, surgiram em estudos prévios da Agência e possuíam atributos semelhantes: a vantagem era a maior liberdade da autorizatória para estipular suas linhas, variando as localidades dentro de uma “*área de influência*”, ao passo que a desvantagem seria a necessidade de atualização dessas subdivisões territoriais – no caso do eixo, o desenho das áreas caberia à ANTT; no caso da RGI, a composição de conjuntos de Municípios advém de trabalhos do IBGE<sup>557</sup>. A outorga por ponto se efetivaria com a indicação precisa dos terminais rodoviários a serem utilizados como os pontos de partida e de chegada – a vantagem dessa forma de solicitação é o maior controle sobre a infraestrutura, e a desvantagem é o engessamento do local designado para o fluxo de passageiros<sup>558</sup>.

Concluída a exposição de vantagens *vs.* desvantagens dessas cinco alternativas, o GT TRIIP defendeu a manutenção da outorga por linha, ante a sua identidade com o modo de prestação do serviço. Isso porque a descrição da linha já pressupõe a infraestrutura e o aproveitamento comercial de distâncias intermediárias<sup>559</sup>.

Ainda no mesmo aspecto regulatório, incluía-se a decisão sobre como sistematizar o pedido de habilitação da empresa com o efetivo início da prestação de serviços, para tornar essa articulação mais rápida. No âmbito da norma vigente, conforme demonstrado, aplica-se um procedimento bifásico, onde, primeiro, a empresa se qualificava como autorizatória, por meio

---

<sup>553</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 5.

<sup>554</sup> Vale dizer: quando as diligências cadastrais exigiam a prática de mais de um ato por parte da empresa e por parte da ANTT, o Relatório se referia ao “*duplo envio*”.

<sup>555</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 5. “*Entende-se que a liberdade de entrada e a menor exigência relativa à solicitação para operação dos serviços façam com que a etapa de solicitação de ‘mercado’ seja uma burocracia adicional*”.

<sup>556</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, pp. 5-6.

<sup>557</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 6. “*As vantagens e desvantagens se assemelham à outorga por ‘eixo’, mas no caso da região imediata, a ANTT ainda estará dependente das pesquisas e atualizações por parte do IBGE*”.

<sup>558</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 6. “*Trata-se de uma outorga específica com o intuito de ter controle sobre o uso da infraestrutura contida na prestação de serviço. A dificuldade permanece no âmbito da inflexibilidade da autorização, que será extremamente específica, que deve ser autorizada pela Diretoria da ANTT caso a caso...*”.

<sup>559</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 5. “*Estima-se que o custo de adequação/desenvolvimento/aquisição de um sistema para atender essa alternativa seja compensado pelo ganho de produtividade ao setor e ao custo de processamento da ANTT, sendo essa uma alternativa interessante*”.

da obtenção do Termo de Autorização (TAR); depois, a autorizatária apresentava a solicitação de Licença Operacional (LOP), que, quando deferida, dava-lhe o direito a operar determinado trecho. A *desvantagem* desse esquema de outorga e operação em dois estágios residiria no caráter inespecífico do TAR, o que abriu margem para a judicialização dos atos administrativos denegatórios da concessão de linhas, sob o argumento de que as solicitantes já seriam autorizatárias<sup>560</sup>.

As sugestões apresentadas, além do procedimento bifásico, foram (i) a aglutinação dos pedidos de outorga e de operação em estágio único<sup>561</sup> e (ii) o esquema híbrido de solicitação<sup>562</sup>. Na primeira sugestão, a transportadora pleiteante de TAR precisaria instruir, já nessa primeira comunicação com a ANTT, todos os detalhes operacionais das linhas pretendidas; nesse caso, a evidente vantagem de economia processual foi contraposta às desvantagens do grau de incerteza e da assimetria de informações com os quais a entrante lidaria<sup>563</sup>. Na segunda sugestão, o pedido de habilitação da empresa aspirante ao TAR precisaria trazer uma listagem prévia das linhas pretendidas – esse requisito estaria preenchido com a mera indicação dos pontos interligados, porém vincularia as possibilidades de exploração. Uma vez formalizado o TAR nesses moldes, a autorizatária somente poderia solicitar a exploração dos serviços no âmbito daquele rol prévio e fechado de linhas<sup>564</sup>.

No cotejo entre as três alternativas de procedimento, o GT TRIIP defendeu a mudança para o esquema de estágios híbridos de outorga e operação, fundamentando que a proposta manteria um rigor mínimo quanto ao planejamento operacional, contudo permitindo a descentralização dos atos para a concessão da LOP, até então concentrados sob a competência da Diretoria da ANTT. Ademais, a responsabilidade da entrante sobre a escolha prévia das linhas reduziria a oportunidade de judicialização, eis que as solicitações operacionais teriam uma análise mais objetiva.

Portanto, a proposta consolidada para o objeto de outorga consistiu na divisão dos

---

<sup>560</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 6.

<sup>561</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 6.

<sup>562</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 7.

<sup>563</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 6. “O maior problema vinculado a este modelo de outorga se refere ao custo administrativo da regulação, uma vez que toda e qualquer alteração de nível operacional das empresas deveria ser aprovada pela Diretoria da ANTT”.

<sup>564</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 7. “(...) a empresa interessada irá continuar requerendo separadamente o que hoje seria a etapa de solicitação do Termo de Autorização de Serviços Regulares (TAR), no entanto quando requerer o TAR deverá obrigatoriamente já requerer a operação de algum serviço. Não se trata de solicitar “Licença Operacional” (LOP) a qual seria extinta na proposta, mas simplesmente da apresentação das linhas que pretende operar. A intenção desse modelo de outorga seria evitar que a Diretoria da ANTT tivesse que dar autorização para cada modificação de serviço, bem como também evitar que a ANTT outorgue um TAR que eventualmente pode não ser utilizado no futuro (empresa que tenha TAR mas não opere nenhuma linha).”

serviços de acordo com a linha, de tal modo que os novos entrantes, no ato de habilitação ao cadastro da ANTT, deveriam indicar o rol de linhas para a posterior exploração. Como resultado, as autorizatárias estariam legitimadas a iniciar, de imediato, as operações naquelas unidades previamente arroladas.

No segundo quesito desta AIR nº 16/2019, a *documentação necessária para a obtenção do Termo de Autorização*, observam-se as *desvantagens* da barreira à entrada e da geração de custos regulatórios, devido às diligências para a emissão das certidões de regularidade perante diversas instâncias. No Relatório de AIR, foram consideradas apenas duas opções: *ou* manter os requisitos da Resolução ANTT nº 4.770/2015 *ou* eliminar as exigências documentais vinculadas à obtenção do TAR<sup>565</sup>.

A sugestão de eliminar a etapa de comprovações documentais teria a *vantagem* de afastar qualquer burocratização cadastral junto à ANTT, porém traria como *desvantagens* a quebra de isonomia com as autorizatárias sob o regime anterior e a demanda regulatória de adequação do regime de fretamento, para o qual continuariam a vigorar as exigências documentais prévias à habilitação.

A despeito das alegações em torno da complexidade e da morosidade procedimentais, o GT TRIIP defendeu a manutenção dos requisitos de regularidade jurídica, fiscal e trabalhista, consoante os arts. 8º, 10 e 11 da Resolução ANTT nº 4.770/2015<sup>566</sup>.

Porque não houve, naquela ocasião, o aprofundamento das discussões para propor a retirada de uma ou de algumas das certificações obrigatórias, ressaltou-se a possibilidade de posterior revisão sobre cada uma das formalidades. Por outro lado, sequer foi cogitada a manutenção das qualificações técnico-profissional e técnico-operacional, sendo que tais critérios de habilitação foram sumariamente desconsiderados pelo GT TRIIP<sup>567</sup>.

No terceiro quesito desta AIR nº 16/2019, o GT TRIIP opinou pela *extinção* de *cooperativas e consórcios*. Argumentou que, no regramento anterior, a admissão das formas associativas visava à aferição conjunta das qualificações e do capital social total. Essa nova orientação setorial *per se* seria suficiente para tornar as exigências prévias ao ingresso mais razoáveis e passíveis de preenchimento por transportadoras de pequeno e de médio porte.

---

<sup>565</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 8.

<sup>566</sup> Idem.

<sup>567</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 8. “*Ademais, atualmente não há empecilhos que dificultem severamente a emissão dessas certidões e sua consequente análise documental, não exigindo maiores detalhamentos sobre a estratégia de implantação da proposta. É possível promover alterações pontuais em comparação com o atual regramento, sempre visando a simplificação regulatória (por exemplo, retirar exigência de nada consta de multas impeditivas)*”.

Infere-se que essa restrição proveio da relação entre os consórcios e a concentração de poder econômico<sup>568</sup>.

No quarto quesito desta AIR nº 16/2019, sobre a *exigência de capital social mínimo*, o GT TRIIP não considerou manter a regulamentação anterior – nem o escalonamento de capital exigido em função da frota, nem os valores, considerados proibitivos<sup>569</sup>. Desse modo, colocaram-se estas duas opções: *ou* reduzir o capital social mínimo para valor próximo àquele praticado no regime de fretamento *ou* eliminar a exigência.

A escolha foi pela redução do capital social mínimo. Isso porque a verificação do atributo empresarial garantiria a existência de lastro patrimonial para o cumprimento dos deveres de prestação. Sob outro viés, o GT TRIIP salientou que a diferença entre o patamar anterior e o novo patamar de capital social já funcionaria como norma indutora ao aumento do número de prestadoras. No ponto, destaca-se a passagem onde o órgão especializado reconheceu os efeitos negativos de se manter uma discrepância da capacidade financeira entre as prestadoras dos serviços regulares e as do fretamento: *“a similaridade entre os requisitos dos serviços de fretamento e regulares evita discrepância regulatória dessas regras e evita o uso desvirtuado de um serviço para prestação de outro serviço”*<sup>570</sup>.

No quinto quesito desta AIR nº 16/2019, congregaram-se o *cadastro de infraestrutura*, o *esquema operacional* e a *venda de bilhetes de passagem*<sup>571</sup>, de modo que foram revistos, conjuntamente, certos ônus e compromissos das autorizatárias para ingressarem e se manterem no mercado, fornecendo os parâmetros ao acompanhamento pela ANTT. Trata-se de variáveis que concorrem para a competência fiscalizatória da Agência, com o rigor justificado pelo paradigma do *“serviço adequado”*<sup>572</sup>.

A primeira escolha regulatória seria entre (i) manter as regras vigentes de cadastramento da infraestrutura e do esquema operacional e (ii) promover a simplificação no cadastro e a flexibilização das operações. Em face desses focos de reforma, visualizaram-se as seguintes *desvantagens* na Resolução ANTT nº 4.770/2015: os custos regulatórios elevados, as

---

<sup>568</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, pp. 8-9. Sobre os consórcios, houve o acolhimento das razões da Nota Técnica ANTT nº 966, no sentido de que *“se houver simplificação das exigências das condições de habilitação, não haveria necessidade de se prever a formação de consórcio. Os consórcios eram formados especialmente com a finalidade de união de empresas para atingimento dos requisitos mínimos de entrada”*.

<sup>569</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 9.

<sup>570</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 10.

<sup>571</sup> Bilhetes de passagem. Vide Resolução ANTT nº 4.282/2014. Forma de disponibilização dos serviços aos usuários. Os bilhetes podem ser vendidos para unidades fracionadas da linha (seção).

<sup>572</sup> Esquema operacional. Vide Resolução ANTT nº 5.285/2017. Os elementos do esquema operacional são os pontos terminais, os pontos de seção, os pontos de parada e de apoio, a finalidade dos pontos de parada, o tempo médio em cada etapa de viagem, a velocidade média por trecho e a distância entre os pontos do itinerário da linha.

barreiras à entrada mais significativas, a restrição à liberdade empresarial de estipular o número de viagens e o descompasso com a Resolução PPI nº 71/2019<sup>573</sup>.

Por outro lado, as medidas de simplificação procedimental e de flexibilização dos requisitos operacionais ensejariam a redução comparativa de custos regulatórios e de barreiras à entrada, ao mesmo tempo em que privilegiariam a liberdade de frequência<sup>574</sup>. A depender de como fosse articulada essa redução sobre o controle da atividade, seria possível, ainda, resguardar uma margem mínima para o acompanhamento pela ANTT.

Diante desse *vantagens*, o GT TRIIP acolheu a tendência de incremento da liberdade empresarial na gestão dos serviços, procedendo à análise de alternativas de flexibilização, dentre as quais duas foram destacadas.

A primeira proposta consistia em permitir tanto o embarque e o desembarque de passageiros, quanto a venda de bilhetes de passagem *fora da infraestrutura dos terminais rodoviários*<sup>575</sup>. Em cotejo com a Resolução ANTT nº 4.770/2015, tal permissão representaria uma mudança significativa – o que se observa na ponderação de *vantagens versus desvantagens*, nesta AIR nº 16/2019. Sob a perspectiva das vantagens, elencam-se o reajuste dos pontos terminais da linha e das seções, conforme a demanda; a potencial redução de tarifas, com menos esse custo repassado aos usuários; a permissão à venda de bilhetes no interior dos veículos e o alinhamento com o princípio da liberdade de itinerário<sup>576</sup>. Sob a perspectiva das desvantagens, os possíveis efeitos negativos seriam o risco de prestação irregular de transporte rodoviário intermunicipal, fora do escopo da autorização; a maior margem para a violação de direitos dos usuários, quanto à autenticidade dos bilhetes vendidos por terceiros; a implementação de canal de comunicação direto entre a ANTT e os usuários, para a notificação de irregularidades e fraudes nessa comercialização descentralizada de bilhetes; a dificuldade das empresas na gestão do fluxo de caixa<sup>577</sup> e a redução do controle da ANTT sobre cada viagem<sup>578</sup>.

A segunda proposta consistia em permitir o cancelamento das viagens – mais uma

---

<sup>573</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 10.

<sup>574</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 11.

<sup>575</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 11. “Sobre o cadastro de pontos de embarque e desembarque fora de infraestruturas de terminais rodoviários, o GT discutiu que a limitação nesse sentido deveria ocorrer nos casos de impedimentos legais por parte do Poder Público local. A verificação dessa eventual ilegalidade seria motivada por terceiros, não sendo verificada previamente pela ANTT”.

<sup>576</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 11.

<sup>577</sup> É curioso notar a ponderação da ANTT sobre uma variável de gestão empresarial que diz respeito unicamente às empresas.

<sup>578</sup> Em paralelo a essa medida, o GT TRIIP discutiu se seria recomendável que a norma setorial geral trouxesse as especificações mínimas sobre segurança e adequabilidade dos espaços destinados ao embarque e ao desembarque

inovação regulatória em face da Resolução ANTT nº 4.770/2015, refletindo no grau de dificuldade desse *trade-off*. A título de *vantagens*, apontaram-se o rearranjo dinâmico do quadro de horários da transportadora, responsiva à demanda; a redução de custos para a autorizatária, com a *potencial* redução das tarifas e a familiaridade de parcelas dos usuários com a lógica *on demand* em outros serviços de transporte<sup>579</sup>. A título de *desvantagens*, suscitam-se a probabilidade de frustração das expectativas dos usuários, a má recepção por consumidores não familiarizados com a pendência da operação, sujeita à conveniência para a empresa; a demanda regulatória por normas específicas sobre a prática de cancelamento, o prejuízo à regularidade dos serviços, o prejuízo à fiscalização das políticas tarifárias de inclusão e a necessidade de redefinição dos direitos dos usuários<sup>580</sup>.

Na conclusão da proposta, todas essas medidas de atenuação do fardo regulatório foram aprovadas pelo GT TRIIP<sup>581</sup>. Quanto ao cadastro de infraestrutura, (i) a listagem prévia das garagens e dos pontos de parada e apoio se tornaria facultativa; e (ii) as atividades de embarque e desembarque de passageiros e de comercialização das passagens admitiriam a descentralização espacial, para locais além de terminais rodoviários exclusivos. Quanto ao esquema operacional, isto é, aos compromissos assumidos para a exploração do serviço em si, (iii) passou-se a prever o cancelamento de viagens por iniciativa da autorizatária, e (iv) a venda eletrônica de bilhetes de passagem foi institucionalizada. Em contraponto, o Grupo de Trabalho salientou a imprescindibilidade de instrumentos normativos que regulamentassem os direitos dos usuários na hipótese de cancelamento<sup>582</sup>.

No sexto quesito desta AIR nº 16/2019, o que se observa é a revisão da *declaração de terminais rodoviários*, formalidade do atual regramento. Isso porque a Resolução ANTT nº 4.770/2015 exige que a autorizatária, quando for utilizar um espaço exclusivamente dedicado a terminal rodoviário como o ponto de embarque e/ou de desembarque da linha, apresente uma declaração assinada pela administração do estabelecimento, atestando a ciência e a regularidade

---

dos passageiros; no entanto, entendeu-se que a especificidade da matéria seria melhor abordada em Resolução específica e posterior. Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 12.

<sup>579</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 11. “*Está aderente às novas práticas do mercado, que proporcionam oferta de serviço conforme a demanda. Como os novos usuários já estão se acostumando com esse modelo, é possível que essa migração regulatória não seja um empecilho ao cidadão mais atualizado*”.

<sup>580</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 11.

<sup>581</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, pp. 11-12.

<sup>582</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 12. “*Com as flexibilizações propostas pelo GT neste tópico, a preocupação maior foi com o direito dos usuários. Esse fato culmina na necessidade de a empresa disponibilizar informações, tanto prévia quanto no momento da prestação de serviços, em especial aos usuários idosos. (...) O cancelamento de viagem tem por objetivo dar mais flexibilidade ao prestador de serviço, eventualmente reduzindo seus custos e o preço da passagem ao usuário. Nesse caso, há necessidade de regulamentar esse cancelamento de modo a resguardar os usuários em caso de cancelamentos*”.



da presença daquela transportadora no local<sup>583</sup>. Questionou-se se a maior liberdade para a escolha das edificações de suporte ao serviço seria compatível com tal norma condicionante.

Daí, foram levantadas duas sugestões, além da possibilidade de manter esse ônus de comprovação, a ser observado no ato de solicitação da Licença Operacional (LOP). A primeira sugestão foi aceitar que a declaração fosse subscrita apenas pela própria transportadora, que assumiria, por sua exclusiva responsabilidade, a autorização para o uso do terminal rodoviário<sup>584</sup>. A segunda sugestão foi excluir, por completo, a exigência de declaração para o uso dos terminais<sup>585</sup>.

Apesar das alternativas levantadas estarem alinhadas com a redução comparativa e, até mesmo, com a eliminação desse custo regulatório, o GT TRIIP optou por manter o ônus probatório para o uso dessa infraestrutura específica, sob o fundamento de que a ANTT não poderia assumir o risco de autorizar o serviço, sem a certeza sobre a vaga em local seguro para o fluxo de passageiros. Ademais, em uma interpretação sistêmica, o GT TRIIP advertiu sobre a importância de um maior controle sobre as vagas em terminais porque a limitação de infraestrutura seria, nessa nova disciplina setorial, a única hipótese legitimadora da inviabilidade operacional<sup>586</sup>.

No sétimo quesito desta AIR nº 16/2019, o GT TRIIP sequer considerou manter o padrão da Resolução ANTT nº 4.770/2015 para os *veículos*, pois somente a circulação de ônibus era permitida, somada à especificação sobre a potência de motor requerida para as distâncias percorridas na rota<sup>587</sup>. A toda evidência, a limitação dos equipamentos a ônibus apresentaria *desvantagens* sobre os custos de aquisição e de manutenção da frota e, principalmente, sobre o desestímulo ao atendimento de linhas com menor demanda, em interligações de regiões fora do eixo de capitais e metrópoles<sup>588</sup>.

O Relatório esclareceu a discrepância regulatória entre as categorias de veículos disponíveis à operação dos serviços regulares e do fretamento. No fretamento interestadual, são permitidos os veículos das categorias M2 e M3, quer dizer, vans (“M2”) e micro-ônibus e ônibus (“M3”)<sup>589</sup>.

---

<sup>583</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, arts. 37 e 38.

<sup>584</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 12.

<sup>585</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 13.

<sup>586</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 13. “*Diante da diretriz de que a infraestrutura é o único limitante do livre mercado de TRIIP (“inviabilidade operacional” nos termos da Resolução PPI nº 71/2019), constatou-se que é necessário manter a exigência de a transportadora apresentar declaração dos terminais (Alternativa 1).*”

<sup>587</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 14.

<sup>588</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 15.

<sup>589</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 14.

No ponto, impende notar como a pecha da “regularidade” influenciou a assimetria regulatória – já que, essencialmente, o fretamento e o transporte rodoviário detêm a autorização para percorrer itinerários com a mesma distância. Corroborando para esse diagnóstico, a AIR nº 16/2019 mencionou<sup>590</sup> a Avaliação de Resultado Regulatório (ARR), de outubro de 2018, acerca dos impactos da obrigatoriedade de plataformas elevatórias em ônibus que operam os serviços regulares de transporte interestadual e internacional de passageiros<sup>591</sup>. Essa medida de acessibilidade estava prevista em Lei Federal<sup>592</sup> e passou a ser exigida nos veículos fabricados a partir de 2018<sup>593</sup>.

A instalação desse equipamento em veículos do tipo ônibus representaria um acréscimo médio de R\$0,60 ao valor da tarifa<sup>594</sup>. Essa transferência de custos, quando comparada com o valor médio dos bilhetes de passagem e com o volume de passageiros transportados, teria resultado em um aumento de menos de 1% do montante cobrado aos usuários – o que significaria a viabilidade econômica da medida para os serviços regulares. Em contrapartida, a mesma ARR estimou que tal obrigatoriedade causaria um fardo regulatório de 51,4 milhões de reais por ano aos serviços de fretamento, considerando a variação de demanda e a eventualidade. Por essa razão, o Decreto nº 10.014, de 6 de setembro de 2019, pouco depois da implementação dessa medida de adaptação dos veículos, ressaltou que as plataformas elevatórias não precisariam ser instaladas em ônibus de uso exclusivo pelos serviços de fretamento<sup>595</sup>. Para o escopo dos trabalhos do GT TRIIP, os dados foram interpretados como uma *desvantagem* de se admitir a montagem da frota dos serviços regulares com veículos mais leves, os micro-ônibus e as vans, considerando o custo agregado dos equipamentos.

Diante desse quadro, as sugestões levantadas foram (i) permitir a prestação do TRIIP

---

<sup>590</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 14.

<sup>591</sup> Vide ARR nº 3/2018/SUREG, “Acessibilidade no transporte rodoviário interestadual de passageiros: Resolução nº 3.871/2018 e normas correlatas”.

<sup>592</sup> Vide BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Ver artigo 48.

<sup>593</sup> Vide Portaria INMETRO nº 269, de 02 de junho de 2015. “Art. 1º. A partir de 01 de julho de 2018, ficará proibida a utilização da cadeira de transbordo para embarque e desembarque de pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida, na fabricação de veículos acessíveis, de características rodoviárias, destinados ao transporte coletivo de passageiros.” Disponível em <http://www.inmetro.gov.br/legislacao/rtac/pdf/RTAC002261.pdf>. Acesso em 02 ago. 2020.

<sup>594</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 14.

<sup>595</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 14. “(...) a obrigatoriedade de plataformas elevatórias em ônibus rodoviários que operam em serviços regulares de TRIIP, (...), encareceram em média R\$0,60 na tarifa dos usuários pagantes. Considerando o valor do bilhete médio da passagem cobrada pelo setor, a ARR concluiu que esse instrumento de acessibilidade aumenta em menos de 1% para o usuário, sendo bem-vindo ao serviço regular. Porém, a citada ARR destacou que essa obrigatoriedade causa um fardo regulatório de R\$51,4 milhões por ano aos serviços de fretamento (os quais não são abertos ao público em geral e podem ser contratados conforme a necessidade do usuário)”.

em vans e micro-ônibus e (ii) permitir a prestação do TRIIP em micro-ônibus, respeitando-se a categoria M3, em alinhamento com uma restrição imposta pelo art. 108 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB)<sup>596</sup>.

Nessa ponderação, a abertura à circulação de veículos de menor capacidade teria a *vantagem* de incentivar a prestação dos serviços para linhas com demanda reduzida, permitindo à autorizatária calibrar por si a relação entre os custos marginais da operação e a receita auferida com a venda de bilhetes. Consequentemente, a atratividade econômica de interligações com demanda reduzida contribuiria para a expansão do alcance territorial dos serviços (“*maior capilaridade do atendimento*”). Em contraponto, as vans, veículos de categoria M2, foram enquadradas como equipamentos de padrão inferior para a segurança e o conforto<sup>597</sup>.

Afinal, o GT TRIIP optou por incluir a circulação dos micro-ônibus para os serviços regulares. Tal configuração seria uma solução intermediária entre, de um lado, as especificações técnicas mais recomendáveis e, de outro, a equiparação total com o regime de fretamento. Asseverou-se, ademais, que a aquisição de micro-ônibus possuiria os custos agregados para as adaptações à acessibilidade e ao transporte de bagagens<sup>598</sup>.

No oitavo quesito desta AIR nº 16/2019, debateram-se a *frequência* e a *frequência mínima*. Como visto, essa designação do número de viagens por sentido, por semana, para cada mercado autorizado é um dos traços característicos da Resolução ANTT nº 4.770/2015, norma que pressupõe um controle rígido da Agência sobre essa variável<sup>599</sup>. Na própria AIR nº 16/2019, o Grupo de Trabalho reconheceu a correlação entre a frequência mínima e dois outros atributos do serviço de transporte, quais sejam, a regularidade e a efetividade das políticas de gratuidade e de benefícios tarifários<sup>600</sup>. Lado outro, as *desvantagens* de se manterem o cálculo prévio e a exigência da frequência são a elevação de custos, inacessível à gestão da autorizatária; o repasse desses custos operacionais às tarifas cobradas dos usuários, o desincentivo ao atendimento de

---

<sup>596</sup> Vide Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, Código de Trânsito Brasileiro. “Art. 108. Onde não houver linha regular de ônibus, a autoridade com circunscrição sobre a via poderá autorizar, a título precário, o transporte de passageiros em veículo de carga ou misto, desde que obedecidas as condições de segurança estabelecidas neste Código e pelo CONTRAN.

Parágrafo único. A autorização citada no caput não poderá exceder a doze meses, prazo a partir do qual a autoridade pública responsável deverá implantar o serviço regular de transporte coletivo de passageiros, em conformidade com a legislação pertinente e com os dispositivos deste Código”.

<sup>597</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 15.

<sup>598</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 15.

<sup>599</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, arts. 25, 33, 34 e 55.

<sup>600</sup> Na coluna de vantagem da Alternativa “*manter a exigência de frequência mínima*”, consta “*facilita a imposição e fiscalização de gratuidades e benefícios tarifários*”. Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 16.

linhas consideradas *deficitárias* e o conflito normativo com a Resolução PPI nº 71/2019.

Nesse cenário, a sugestão levantada foi excluir o requisito operacional da frequência mínima. Dentre as *vantagens* dessa medida de liberalização, alegaram-se (i) a redução de custos globais para a autorizatária, que deixaria de disponibilizar viagens em localidades e/ou horários de baixa demanda; (ii) o incentivo ao atendimento esporádico de interligações até então inexploradas; (iii) o reforço à prerrogativa de cancelamento das viagens, provendo o mecanismo de iniciativa da autorizatária, para ajustar o quadro de horários; e (iv) o alinhamento com a Resolução PPI nº 71/2019. Como há de se esperar, as consequências negativas remetem às variáveis que foram correlacionadas com a frequência mínima. Seriam *desvantagens* o comprometimento da regularidade, a demanda regulatória por regras adicionais ou alternativas para a aplicação e a fiscalização das gratuidades e dos benefícios tarifários, a defasagem entre o esquema operacional formalizado e as viagens realizadas, o que reduz a confiabilidade dos dados divulgados sobre o quadro de horários; e a mudança na forma de fiscalização pela ANTT<sup>601</sup>.

A partir da avaliação dos efeitos sistêmicos, o GT TRIIP defendeu o *fim* da frequência mínima, com a expansão da liberdade empresarial sobre o número de viagens a serem realizadas na linha outorgada. No entanto, contrapôs-se que a extinção desse mecanismo de controle prévio precisa seria compensada com o recrudescimento da fiscalização sobre a *frequência*. Assim como na Resolução ANTT nº 4.770/2015, a *frequência* continuaria a ser livremente estipulada, porém, uma vez comunicada, vincularia a transportadora.

Ou seja, as autorizatárias teriam o ônus de preencher os dados sobre cada itinerário realizado, para que a ANTT pudesse comparar o volume de viagens efetivadas com o total de viagens no quadro de horários informado à Agência. Esclarece-se com o excerto conclusivo do Relatório de AIR:

No que tange à frequência (e não “frequência mínima”), o GT entende que se trata de um requisito da linha, cuja liberdade de definição deve ser dada à empresa prestadora dos serviços. Por esse motivo, aliada à diretriz da Resolução PPI nº 71/2019, propõe-se que não seja exigida a “frequência mínima” (Alternativa 2). *No entanto, não ter “frequência mínima” não significa inexistência de “frequência”*. Devido a isso, o GT propõe que a “frequência” pretendida pela empresa, mesmo que livre, *seja previamente cadastrada na ANTT para registro e publicidade, mantendo sua flexibilidade de alteração*. Em outras palavras, a fiscalização da ANTT passaria a ser mais rigorosa no cumprimento do quadro de horários cadastrado pela empresa do que na regularidade da prestação dos serviços<sup>602</sup>.

---

<sup>601</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 16.

<sup>602</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 16.

No nono requisito desta AIR nº 16/2019, uma das avaliações mais complexas à luz da liberdade tarifária recém-implementada: a compatibilização com as *gratuidades* e com os *benefícios tarifários*, concedidos no âmbito do regime de prestação regular. Relembra-se: na sistemática da Resolução ANTT nº 4.770/2015, a frequência mínima correspondia ao conjunto de viagens onde a disponibilização dos assentos gratuitos ou precificados com descontos seria obrigatória<sup>603</sup>.

Desde já, há de se esclarecer: o fim dessas políticas inclusivas *não* é uma opção disponível à regulamentação via Resolução, eis que tais obrigações das autorizatárias decorrem diretamente da previsão de direitos socioeconômicos em Leis e Decretos Federais. Por essa razão, coube ao GT TRIIP mapear as configurações legislativas das gratuidades e dos benefícios.

Para atender às Pessoas com Deficiência (PCDs), a Lei nº 8.899/1994<sup>604</sup> prevê o passe livre, isto é, a isenção de tarifa, desde que o beneficiário seja “*comprovadamente carente*”<sup>605</sup>. A regulamentação desse direito das PCDs adveio com o Decreto nº 3.691/2000<sup>606</sup>, que limita a concessão à gratuidade à reserva de “*de dois assentos de cada veículo, destinado a serviço convencional*”<sup>607</sup>.

Para beneficiar os jovens, os critérios são a faixa etária entre 15 e 29 anos, a renda familiar máxima de 2 salários-mínimos e a inscrição da família junto ao Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (“CadÚnico”). Em favor dessa parcela populacional, a Lei nº 12.852/2013<sup>608</sup> instituiu uma regra escalonada: primeiro, a autorizatária deve reservar

---

<sup>603</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 55.

<sup>604</sup> Vide BRASIL. **Lei nº 8.899, de 29 de junho de 1994**. Concede passe livre às pessoas portadoras de deficiência no sistema de transporte coletivo interestadual. Diário Oficial da União, Seção 1, Ano CXXXII, nº 123, 30 de jun. 1994. Disponível em <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=1&data=30/06/1994>. Acesso em 1º ago. 2020.

<sup>605</sup> Vide Lei nº 8.899/1994, art. 1º: “*Art. 1º. É concedido passe livre às pessoas portadoras de deficiência, comprovadamente carentes, no sistema de transporte coletivo interestadual*”.

<sup>606</sup> Vide PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Decreto nº 3.691, de 19 de dezembro de 2000**. Regulamenta a Lei nº 8.899, de 29 de junho de 1994, que dispõe sobre o transporte de pessoas portadoras de deficiência no sistema de transporte coletivo interestadual. Diário Oficial da União, Seção 1, nº 244-E, p. 58, 20 de dez. 2000. Disponível em <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=58&data=20/12/2000>. Acesso em 1º ago. 2020.

<sup>607</sup> Vide Decreto nº 3.691/2000, art. 1º: “*Art. 1º. As empresas permissionárias e autorizatárias de transporte interestadual de passageiros reservarão dois assentos de cada veículo, destinado a serviço convencional, para ocupação das pessoas beneficiadas pelo art. 1º da Lei nº 8.899, de 29 de junho de 1994, observado o que dispõem as Leis nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, 8.742, de 7 de dezembro de 1993, 10.048, de 8 de novembro de 2000, e os Decretos nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, e 3.298, de 20 de dezembro de 1999.*”

<sup>608</sup> Vide BRASIL. **Lei nº 12.852, de 5 de agosto de 2013**. Institui o Estatuto da Juventude e dispõe sobre os direitos dos jovens, os princípios e diretrizes das políticas públicas de juventude e o Sistema Nacional de Juventude - SINAJUVE. Diário Oficial da União, Seção 1, ano CL, nº 150, pp. 1-4, 6 ago. 2013. Disponível em <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=06/08/2013&jornal=1&pagina=1&totalArquivo=104>.

duas vagas gratuitas por veículo; e, somente caso estas sejam preenchidas, deve disponibilizar mais duas vagas com o desconto mínimo de 50% do valor da tarifa<sup>609</sup>. Com a regulamentação pelo Decreto nº 8.537/2015, especificou-se que essa política se restringiria aos serviços convencionais – para o setor estudado, são “os serviços de transporte rodoviário interestadual de passageiros, prestado em veículo de características básicas, com ou sem sanitários, em linhas regulares”<sup>610</sup>.

Para atender aos idosos, segundo a Lei nº 10.741/2003<sup>611</sup>, não basta o critério etário<sup>612</sup>, mas também a comprovação da renda máxima de dois salários mínimos. De acordo com o art. 40, a política também possui forma escalonada, sob o mesmo limite de dois assentos gratuitos, porém com a distinção de que, uma vez preenchidos os assentos reservados à isenção, *todos os demais lugares* deveriam ser ofertados aos idosos naquela faixa de renda, mediante a concessão obrigatória de desconto mínimo de 50%<sup>613</sup>. A título de regulamentação, o Decreto nº 9.921/2019<sup>614</sup> particulariza a eficácia dessas obrigações tão-somente aos *serviços convencionais*. Na linha do Decreto nº 8.537/2015, sobre a inclusão dos jovens, a definição de serviço convencional diz respeito às linhas regulares do transporte coletivo rodoviário interestadual, prestadas “com veículo de características básicas”<sup>615</sup>.

---

<sup>609</sup> Vide Lei nº 12.852/2013, art. 32.

<sup>610</sup> Vide Decreto nº 8.573/2015, art. 13: “Art. 13. Na forma definida no [art. 32 da Lei nº 12.852, de 5 de agosto de 2013](#), ao jovem de baixa renda serão reservadas **duas vagas gratuitas em cada veículo**, comboio ferroviário ou embarcação do serviço convencional de transporte interestadual de passageiros e duas vagas com desconto de cinquenta por cento, no mínimo, no valor das passagens, a serem utilizadas depois de esgotadas as vagas gratuitas.

§ 1º Para fins do disposto no **caput**, incluem-se na condição de serviço de transporte convencional:

I - os serviços de transporte rodoviário interestadual de passageiros, prestado em veículo de características básicas, com ou sem sanitários, em linhas regulares”.

<sup>611</sup> Vide BRASIL. **Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Diário Oficial da União, Seção 1, Ano CXL, nº 192, pp. 1-6, 3 out. 2003. Disponível em <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=03/10/2003&jornal=1&pagina=1&totalArquivos=192>. Acesso em 1º ago. 2020.

<sup>612</sup> Vide Lei nº 10.741/2003, art. 1º: “Art. 1º. É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos”.

<sup>613</sup> Vide Lei nº 10.741/2003, art. 40:

“Art. 40. No sistema de transporte coletivo interestadual observar-se-á, nos termos da legislação específica:

I – a reserva de 2 (duas) vagas gratuitas por veículo para idosos com renda igual ou inferior a 2 (dois) salários-mínimos;

II – desconto de 50% (cinquenta por cento), no mínimo, no valor das passagens, para os idosos que excederem as vagas gratuitas, com renda igual ou inferior a 2 (dois) salários-mínimos.

Parágrafo único. Caberá aos órgãos competentes definir os mecanismos e os critérios para o exercício dos direitos previstos nos incisos I e II”.

<sup>614</sup> Vide PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Decreto nº 9.921, de 18 de julho de 2019**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo federal que dispõem sobre a temática da pessoa idosa. Diário Oficial da União, Seção 1, Ano CLVII, nº 138, pp. 6-9, 19 jul. 2019. Disponível em <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=19/07/2019&jornal=515&pagina=6&totalArquivos=261>. Acesso em 1º ago. 2020.

<sup>615</sup> Vide Decreto nº 9.921/2019, arts. 39 e 40.

Consoante se observa, as medidas legislativas de acesso ao transporte para Pessoas com Deficiência, idosos e jovens compartilham dois traços: (i) exigem, cumulativamente, a comprovação de certa situação socioeconômica; e (ii) limitam, expressamente, a eficácia das prerrogativas aos “serviços convencionais”. Essa categoria, que não foi definida pela Resolução ANTT nº 4.770/2015, é delimitada, residualmente, ante o não enquadramento aos “serviços diferenciados”.

Os serviços diferenciados, por sua vez, estão previstos na Resolução ANTT nº 4.130/2013<sup>616</sup> e são prestados em regime regular, com “equipamentos de características especiais, para atendimento de demandas específicas”<sup>617</sup>. A variedade dos padrões de veículos justifica a subclassificação entre os serviços executivo, semileito, leito, cama e misto<sup>618</sup>.

Considerando a orientação geral do setor por essa norma setorial em construção, o GT TRIIP diagnosticou três problemas regulatórios específicos na execução de gratuidades e benefícios. Estes são (a) a ausência de subsídios do Poder Público, de modo que a redução de receitas é *repassada* à tarifa “normal”, cobrada da massa de usuários; (b) a dificuldade de controlar essas políticas em um ambiente de liberdade tarifária; e (c) a expectativa em torno do *aumento da oferta dos serviços diferenciados*, como resultado da abertura dos mercados. O órgão especializado cogita, inclusive, a migração dos serviços convencionais para os

---

<sup>616</sup> Vide AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Resolução nº 4.130, de 3 de julho de 2013**. Dispõe sobre as características, especificações e padrões técnicos a serem observados nos ônibus utilizados na operação dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros e sobre os multiplicadores tarifários dos serviços diferenciados. Diário Oficial da União, Seção 1, Ano, nº 127, pp. 77-78, 4 jul. 2013. Disponível em <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=04/07/2013&jornal=1&pagina=78&totalArquivo=104>. Acesso em 1º ago. 2020.

<sup>617</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.130, art. 2º: “Art. 2º Para os fins desta Resolução, considera-se: (...) II - Serviço diferenciado - serviço regular de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, cuja oferta é uma prerrogativa da transportadora e está vinculada à existência de um serviço outorgado, explorado com equipamentos de características especiais, para atendimento de demandas específicas. (Redação dada pela Resolução 5368/2017/DG/ANTT/MTPA)

*Parágrafo único. Consideram-se serviços diferenciados os prestados com ônibus diferente do definido no ato de outorga para fins de cumprimento da frequência mínima do serviço”.*

<sup>618</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.130/2013, art. 4º: “Art. 4º Os ônibus destinados ao transporte rodoviário interestadual ou internacional de passageiros, por suas condições de utilização e conforto, deverão ser classificados nas seguintes categorias:

- I - urbano;
- II - convencional;
- III - executivo;
- IV - semileito
- V - leito;
- VI - cama; ou
- VII - misto.

*Parágrafo único. Para fins de classificação do tipo de serviço, será considerada a categoria do veículo prevista nos incisos I a VI deste artigo (Redação dada pela Resolução 5368/2017/DG/ANTT/MTPA)”.*

diferenciados, enquanto um artifício das autorizatárias para contornar os ônus legais<sup>619</sup>.

À semelhança da abordagem sobre os custos impostos com a instalação obrigatória de plataformas elevatórias nos veículos, o GT TRIIP recorreu a pesquisas conduzidas pela Agência, para mensurar o *fardo regulatório* ocasionado pelo atual regramento de gratuidades e de benefícios – com a ressalva de que, sob a égide da Resolução ANTT nº 4.770/2015, a disponibilização das tarifas especiais respeita a frequência mínima.

Citando dados coletados e apresentados pela Nota Técnica nº 543/2018/GETAE/SUPAS<sup>620</sup>, no período entre 2010 e 2018, a oferta total de assentos, em todas as modalidades de serviços regulares, sofreu uma redução de 22%, ao passo que o usufruto de gratuidades e benefícios aumentou 23%. No mesmo intervalo, registrou-se uma redução de quase 30% na oferta de assentos para os serviços do tipo convencional, que representavam 88,4% do total de assentos e passaram a contabilizar 59% daquele total, o que ilustra a migração para serviços diferenciados<sup>621</sup>.

Somente no ano de 2018, a partir de dados do Sistema de Gerenciamento de Permissões, a Superintendência de Governança Regulatória (SUREG) estimou (i) que as gratuidades e os benefícios representaram um repasse médio de R\$4,00 ao preço da tarifa e (ii) que o custo total dessa precificação especial, isto é, o fardo regulatório seria de cerca de 170 milhões de reais por ano<sup>622</sup>.

A partir desse panorama, a postura do GT TRIIP se resumiu a duas opções: *ou* detalhar a execução das gratuidades no corpo de sua norma setorial *ou* delegar essa atribuição para Resolução posterior e específica. No cerne da escolha, o Grupo de Trabalho ponderou que *se* já seria difícil garantir a aderência das autorizatárias à renúncia de receitas, no ambiente de livre fixação de preços; *então*, com a derrogação da frequência mínima, as dificuldades de fiscalização dos serviços convencionais se intensificariam<sup>623</sup>. Ademais, registrou-se a ausência de qualquer barreira regulatória à montagem de frota e, conseqüentemente, à prestação

---

<sup>619</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 17. “Essa migração pode ser por diversos motivos, tal como a adequação dos serviços às exigências dos usuários, mas também, eventualmente, à imposição normativa dos benefícios tarifários aos serviços convencionais.”

<sup>620</sup> Apud Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 16.

<sup>621</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 17.

<sup>622</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 17.

<sup>623</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 17. “Não regulamentar especificamente as gratuidades e os descontos legais fazem com que as regras atualmente existentes permanecessem válidas. Porém, considerando que não haveria “frequência mínima”, a transportadora não seria obrigada a ofertar os serviços convencionais (ou seja, disponibilizar apenas serviços diferenciados tais como executivo, semileito ou leito), e eventualmente não seria obrigada a ofertar os benefícios e as gratuidades. Por outro lado, sempre que ela ofertar serviços convencionais, as gratuidades e os benefícios deveriam ser disponibilizados. É importante lembrar que, em 2018, 59% dos assentos ofertados foram em serviços convencionais, e 11,5% dos passageiros foram transportados por meio de gratuidades e benefícios tarifários”.



exclusiva com os veículos de serviços diferenciados, o que tornaria tais empresas *imunes* às exigências legais de desconto e de isenção das tarifas.

Considerando as *desvantagens* de uma regulamentação prematura da temática, dada a pouca experiência com a liberdade tarifária, o GT TRIIP optou por não dispor sobre a forma de cumprimento das gratuidades, nem para os serviços convencionais, nem para os serviços diferenciados. Assim, apesar de escolher “*não regular*”, citou algumas soluções debatidas: “(i) *regulamentar um valor percentual das viagens para que seja ofertado assentos gratuitos ou com descontos; (ii) impor que os benefícios legais fossem estendidos a certo número de assentos nos serviços executivos; (iii) sugerir ao Poder Público que financie as gratuidades que ele mesmo impôs*”<sup>624</sup>.

A título de conclusão, o GT TRIIP reafirmou que as gratuidades e os benefícios tarifários continuaram a ser praticados, com a recepção normativa dos parâmetros vigentes. No entanto, após a leitura desse quesito, resta claro que o órgão especializado estava ciente não só do potencial descontrole dessa variável por parte da ANTT, como também de saídas formais, legitimando a conduta das autorizatárias em evitar essa restrição à precificação dos serviços<sup>625</sup>.

No décimo quesito desta AIR nº 16/2019, discutiram-se *os sistemas da ANTT*, para a comunicação com os agentes regulados. A implantação de interfaces digitais teria duas finalidades: a primeira, o preenchimento prévio de dados sobre as viagens pretendidas, corroborando com a *previsibilidade*; e a segunda, o *acompanhamento* das operações, para verificar se a realidade coincide com as certificações e com o planejamento da empresa. No âmbito dessas finalidades, competiu ao GT TRIIP se manifestar (i) quanto à manutenção ou a extinção da comunicação de cada viagem, para toda linha outorgada; e (ii) quanto à manutenção do MONITRIIP para o rastreamento das viagens ou a sua substituição por outro mecanismo de acompanhamento *em tempo real* das autorizatárias.

No primeiro ponto, cuida-se do ônus imposto às autorizatárias pela Resolução ANTT nº 4.770/2015, que devem comunicar a realização das viagens individualizadas, em linha já outorgada. As *desvantagens* desse dever de informação dizem mais respeito às competências da ANTT, em relação ao volume de informações a serem processadas e à credibilidade dessas informações em descrever a efetiva prestação do serviço<sup>626</sup>.

---

<sup>624</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 17.

<sup>625</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 17.

<sup>626</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 18. “*Não ter um cadastro prévio dá mais flexibilidade à empresa autorizada para a livre prestação de seus serviços sem custos adicionais de controle regulatório. Essa alternativa parte do pressuposto de que a divulgação de seus serviços aos usuários é de interesse da autorizatária, e que que a ausência de cadastro na ANTT provavelmente não seria um empecilho à prestação de serviço. Porém,*

Apesar das ressalvas, o GT TRIIP optou por manter a diligência de cadastro prévio e individualizado dos serviços, por entender que seria mais um parâmetro fiscalizatório, agregado ao acompanhamento simultâneo dos veículos. Sobressai a relação de complementariedade entre o cadastro e o monitoramento, sendo que este último também foi objeto de debates.

No segundo ponto, foi aventada a possibilidade de a nova norma setorial suplantar o Sistema de Monitoramento do Transporte Rodoviário Interestadual e Internacional Coletivo de Passageiros, o MONITRIIP, implementado desde 2014. Para figurar a *desvantagem* daquele meio para a coleta de dados, o Relatório mencionou a defasagem tecnológica. Três sugestões foram levantadas: (i) substituir o MONITRIIP por uma versão adaptada do Sistema de Autorização de Viagem (SISAUT), já utilizado para os serviços de fretamento; (ii) substituir ou complementar o MONITRIIP por uma cooperação com o sistema Bilhete de Passagem Eletrônico (BP-e), iniciativa das Fazendas Públicas Estaduais e Distrital, para controlar o recolhimento de ICMS nas operações de transporte rodoviário interestadual; e (iii) contratar uma empresa ou uma consultoria externa para desenvolver novo *software*<sup>627</sup>.

Ao sopesar os custos administrativos dessa mudança, o Grupo de Trabalho preferiu não tomar um posicionamento definitivo nem dispor sobre essa variável em sua Minuta. Ao contrário, indicou que o aprimoramento ou a supressão do MONITRIIP deveria ser objeto de Resolução específica e posterior.

No décimo primeiro (e último) quesito desta AIR nº 16/2019, discutiu-se a previsão das sanções aos agentes regulados, sob a forma de penalidades e de medidas administrativas restritivas, no bojo da nova norma setorial. Como visto, a Resolução ANTT nº 4.770/2015 traz o rol exemplificativo de sanções, em especial quanto às formas de extinção da autorização. Segundo o GT TRIIP, a *desvantagem* do atual modelo não reside nas regras em si, mas, sim, na adequação do setor à tendência geral da ANTT em prol da Regulação Responsiva<sup>628</sup>.

Tomando em conta a condução desses procedimentos internos para um novo paradigma de fiscalização, o órgão especializado decidiu *não* incluir disciplina específica de penalidades em sua Minuta de Resolução, reconhecendo, entretanto, os prejuízos ao caráter sistêmico da norma, ao “desenvolvimento de uma regra harmônica” entre as condutas exigidas e as

---

*sem esse cadastro a ANTT perde parte da previsibilidade dos serviços, o que pode resultar em dificuldade de resposta aos questionamentos de níveis operacionais recebidos pela agência”.*

<sup>627</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 19.

<sup>628</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 20. “*Nas discussões, o GT buscou meios para que a regulamentação da matéria convergisse com o projeto de Atuação Responsiva, em andamento no âmbito da ANTT. Esse projeto visa a regulação por incentivos, motivando os agentes que agem nos termos da lei e dos regulamentos e penalizando severamente aqueles que não querem se adequar. Nesse aspecto, o tema referente às penalidades e medidas administrativas foram constantemente citados”.*

reprimendas, bem como a provável demora na atualização das Resoluções sobre o tema.

Apesar de não se aprofundar na temática, à semelhança da postura adotada no quesito das gratuidades, o GT TRIIP apresentou sugestões para uma reforma pontual nas sanções, que continuariam válidas perante as autorizatárias até a edição superveniente de Resolução específica:

De qualquer forma, alguns pontos genéricos que envolvem sanções podem ser tratados no regulamento. *Um deles, por exemplo, pode ser a retirada das medidas administrativas originalmente previstas na Resolução ANTT nº 4.770/2015, tendo em vista a existência da Resolução ANTT nº 5.083, de 27 de abril de 2016, que regulamenta o processo administrativo para apuração de infrações e aplicação de penalidades e já prevê a utilização de medidas cautelares.* Outra possível interpretação jurídica é que, eventualmente em regime de autorização, não cabe a pena de ‘declaração de inidoneidade’, mas sim a de ‘cassação’, que traria os mesmos efeitos<sup>629</sup>.

Com o comentário do último quesito abordado por esta AIR nº 16/2019, encerram-se as considerações sobre as relações de vantagens e desvantagens que o Grupo de Trabalho elaborou, guiado pelas alternativas regulatórias viáveis, *ou* a manutenção do regime *ou* as soluções para a Reforma. Nesse Subtópico, o presente trabalho se orientou para deixar clara a conclusão preliminar daquele órgão especializado para cada aspecto da norma setorial – esclarecendo-se, inclusive, a proposta defendida.

Daí, procede-se aos resultados que o próprio GT TRIIP projetou em relação aos “*resultados das alternativas escolhidas e da estratégia de implementação, fiscalização e monitoramento*”<sup>630</sup>. De acordo com a visão dos efeitos agregados às escolhas, os impactos gerais foram divididos em *positivos e negativos*.

Dentre os impactos positivos esperados, elencaram-se (i) maior rapidez para a concessão das outorgas; (ii) redução (comparativa) das barreiras à entrada; (iii) maior flexibilidade nas operações; (iv) maior liberdade para a realização do embarque e do desembarque de passageiros; (v) maior concorrência no setor do transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, sob o regime de prestação regular; (vi) aumento quantitativo e qualitativo na oferta dos serviços, o que implica mais *players* e maior aderência a serviços diferenciados; (vii) redução no preço médio das tarifas; (viii) redução do fardo regulatório; e (ix) ‘aquecimento’ do mercado automobilístico, setor produtivo complementar ao mercado regulado<sup>631</sup>.

<sup>629</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 20, grifos acrescentados.

<sup>630</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, pp. 20-21.

<sup>631</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 20.

Cabe uma digressão, a fim de reforçar que tais efeitos têm relação com as seguintes propostas: a habilitação para o início das atividades por um procedimento de outorga em estágios híbridos<sup>632</sup>; a redução do patamar de capital social mínimo<sup>633</sup>; o cancelamento de viagens com baixa demanda, a simplificação do esquema operacional, a venda de bilhetes fora dos terminais<sup>634</sup>; a utilização de micro-ônibus<sup>635</sup> e o fim da frequência mínima<sup>636</sup>. Esses pontos serão retomados no Tópico 4.3, para que se possa discutir em que medida a aprovação da Minuta de Resolução do GT TRIIP aproximaria as transportadoras cadastradas na plataforma Buser de uma exploração comercial válida, em conformidade com as diretrizes da ANTT.

Em contraponto, dentre os impactos negativos observados pela derrogação do regime atual, apontaram-se (a) necessidade (e os dispêndios) para adequar os sistemas da ANTT aos novos procedimentos; (b) correlação negativa entre a flexibilização operacional e os valores de continuidade e regularidade do serviço, dada a sua natureza de “*serviço de interesse coletivo*”; (c) dificuldade na fiscalização sobre a prestação irregular (não autorizada) dos serviços de transporte *intermunicipal*, agravada pela descentralização da venda de bilhetes; (d) dificuldade na fiscalização sobre a concessão de gratuidades e de benefícios tarifários; (e) a redução das atividades em terminais rodoviários exclusivos, que caracterizava setor complementar ao mercado regulado; e (f) inacessibilidade e/ou insegurança dos pontos para o embarque e o desembarque de passageiros, livremente designados pelas autorizatárias<sup>637</sup>.

Por fim, é importante mencionar dois argumentos que integraram, de forma vertical, o discurso do GT TRIIP. O primeiro argumento foi o alinhamento à Resolução PPI nº 71/2019, que será detalhada oportunamente, para a redução não só das características e das condições a serem implementadas antes mesmo do ingresso no mercado (“*barreiras à entrada*”), como também das despesas empresariais geradas unicamente pela regulação (“*fardo regulatório*”). O segundo argumento foi a aproximação de certas regras às previsões do regime de fretamento, para reduzir a discrepância regulatória entre os dois mercados, eis que operantes sob as mesmas distâncias e sob o mesmo instituto de delegação.

---

<sup>632</sup> Alternativa proposta para o objeto de outorga. Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 7.

<sup>633</sup> Alternativa proposta para a exigência de capital social mínimo. Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 9.

<sup>634</sup> Alternativa proposta para cadastro de infraestrutura, esquema operacional e bilhetes de passagem. Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, pp. 11-12.

<sup>635</sup> Alternativa proposta para os veículos. Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 15.

<sup>636</sup> Alternativa proposta para frequência e frequência mínima. Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 16.

<sup>637</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 21.

Em paralelo, o Grupo de Trabalho sugeriu que a fiscalização e a jurisdição administrativas no setor de TRIIP, quando orientadas pela Regulação Responsiva, poderiam substituir o rigor da frequência mínima, com resultados satisfatórios:

Para melhor operacionalizar esse regramento, propõe-se que a “frequência” seja apresentada livremente pela empresa mediante cadastro prévio do quadro de horários. *Eventualmente, o não cumprimento reiterado de frequência prometida pode resultar em descadastramento da linha.* Uma forma de implementar essa proposta seria a partir de incentivo para atualização cadastral, dada por meio de *indicadores de desempenho*. Na hipótese de se identificar, através do MONTRIIP, que o quadro de horários não está sendo cumprido, o indicador de regularidade da empresa infratora deveria ser afetado. Diante dessa proposta, o GT corrobora com as diretrizes do projeto de Atuação Responsiva instituído na ANTT<sup>638</sup>.

No ímpeto de indicar os “próximos passos” dessa agenda regulatória, sugeriu-se, ademais, que a competência normativa da ANTT fosse exercida quanto à implementação das gratuidades e dos descontos de tarifa, criando estratégia compatível com a liberdade de preços e de frequência<sup>639</sup>; e quanto aos direitos dos usuários, na hipótese de cancelamento das viagens por iniciativa exclusiva da autorizatária.

A seguir, propõe-se uma leitura vertical da Minuta de Resolução do GT TRIIP<sup>640</sup>, protocolada nos autos desse mesmo Processo nº 50500.415982/2019-96 e na mesma data da AIR nº 16/2019. Diversamente da abordagem dos Subtópicos 2.1.3 e 2.2.2, onde as Resoluções ANTT nº 4.770/2015 e nº 4.777/2015 foram descritas, este comentário vai se limitar a elementos pontuais da Minuta.

De uma perspectiva metodológica, a descrição mais sucinta se justifica pelo caráter precário da norma, que ainda está em tramitação perante a ANTT, e pelo intuito de expor apenas as mudanças que a AIR acolheu e motivou. Dessa forma, os artigos destacados se referem (i) à forma de recepção das autorizações existentes; (ii) ao procedimento “híbrido” de habilitação da empresa e de solicitação das linhas; (iii) à inviabilidade operacional; (iv) ao cadastro de

---

<sup>638</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 21.

<sup>639</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019, p. 21. “Durante as discussões do GT foram destacados os aspectos de liberdade de frequência em atendimento à diretriz estabelecida pela própria Resolução PPI nº 71/2019. Sobre esse aspecto, a estratégia de implementação deve atentar para que as gratuidades passem a ser ofertadas em outro(s) serviço(s), tal como o executivo. Essa mudança regulatória deve ser planejada para permitir a efetividade da proposta”.

<sup>640</sup> Vide AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES. **Minuta de Resolução** [peça eletrônica]. Documento SEI nº 2085149, protocolo em 29 nov. 2019. Superintendência de Governança Regulatória (SUREG). Disponível em [https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_documento\\_consulta\\_externa.php?9LibXMqGnN7gSpLF0OgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5RsRdYKpl02p6CGC99Y2VRJJeg60KfRfM2PhW0OyquOd2NGzpCpGFbcXOeScxfXEJhK6R2R\\_Isv81Dkjozb\\_KR](https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?9LibXMqGnN7gSpLF0OgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5RsRdYKpl02p6CGC99Y2VRJJeg60KfRfM2PhW0OyquOd2NGzpCpGFbcXOeScxfXEJhK6R2R_Isv81Dkjozb_KR). (Processo nº 50500.415982/2019-96).

infraestrutura, fora dos espaços de terminais rodoviários; (v) ao cancelamento de viagens; e (vi) à fiscalização da frequência.

Conforme já descrito, a prorrogação dos vínculos existentes é uma constante do setor de transporte rodoviário interestadual e internacional, fenômeno que, em contextos anteriores, deu ensejo às “*autorizações precárias*”, que perduraram em detrimento da realização de licitações para a outorga de permissões<sup>641</sup>. Contudo, a partir do momento que a atividade passou a ser delegada pela via da autorização, a continuidade das operações de empresas no ramo não seria, a princípio, prejudicial à competição, desde que concretizada a premissa de livre entrada. Esse, aliás, foi um dos problemas da sistemática da Resolução ANTT nº 4.770/2015: manter os mercados fechados, a curto prazo, favorecendo os *players* em operação.

Na Minuta do GT TRIIP, também se observa a regra de permanência das outorgas existentes, como se lê no art. 55<sup>642</sup>. Cabe ponderar que, ao menos pela literalidade do instrumento, não haveria qualquer restrição à entrada, desde o início da vigência, de modo que a prorrogação das autorizações seria contrabalanceada pelo incremento da competição como se depreende do art. 15: “*Fica assegurada à transportadora habilitada, nos termos do Capítulo II desta resolução, doravante denominada autorizatária, a exploração de quaisquer linhas do transporte rodoviário coletivo interestadual de passageiros, desde que previamente cadastradas na ANTT*”. No ponto, ocorreu uma correção de falha da Resolução anterior.

Quanto à implementação de um processo de cadastramento que permitisse a menor burocratização e o menor tempo de tramitação entre a apresentação de certificações pela empresa e o início das operações, que o Relatório da AIR nº 16/2019 denominou de “*outorga em estágios híbridos*”, observa-se que a figura da Licença Operacional (LOP) deixaria de existir, sendo substituída pelo “*cadastro da linha*”.

A formalização do cadastro da linha dependeria apenas (i) de indicação da seção principal e demais seções secundárias da linha; (ii) do esquema operacional, com a indicação do itinerário, dos pontos terminais e de seção, de parada e de apoio; e cadastro de frota e de motoristas suficientes para o atendimento.

---

<sup>641</sup> Tal como evidenciado nas páginas 100 a 104 deste trabalho.

<sup>642</sup> O §1º, desse art. 55 estende a obrigação de renovação dos documentos do TAR, na forma do art. 12 da Minuta (a cada 5 anos, com antecedência mínima de 90 dias), também às autorizatárias em operação, mesmo que seu instrumento de habilitação tenha sido prorrogado. Nessa linha, o §2º, do art. 55 estipula o prazo máximo de 1 ano, contado a partir da publicação, para que as autorizatárias em exercício promovam o registro de suas operações, segundo o procedimento de cadastro das linhas, nos moldes dos arts. 16 a 22 desta Minuta de Resolução do GT TRIIP. Sob outro viés, para a invalidação de relações jurídicas, o §4º, do art. 55, da Minuta determinava a revogação de pleno direito de consórcios e cooperativas, formas empresárias vedadas pelo art. 6º da Minuta, após o prazo de 180 dias, a contar da publicação da Resolução.

A maior inovação regulatória, contudo, reside na determinação do art. 18 da Minuta do GT TRIIP, segundo o qual a autorizatária teria o prazo máximo de 90 dias, após a obtenção do TAR, para submeter pelo menos 1 pedido de cadastro de linha, sob pena de ter o seu Termo revogado.

Ato contínuo, consoante o art. 20 da Minuta do GT TRIIP, a autorizatária teria o prazo máximo de 90 dias, contados a partir do deferimento do cadastro, para iniciar a operação da linha, sendo que a inobservância do prazo resulta no cancelamento do cadastro. Ou seja, na interpretação sistemática, o intervalo entre o deferimento do TAR e a exploração efetiva do serviço seria de, no máximo, 180 dias.

Somando-se a isso, o art. 21 da Minuta do GT TRIIP veicula o dever da autorizatária de *retirar o cadastro de linha que não esteja em operação*. Nos moldes do parágrafo único desse art. 21, o descumprimento desse dever de atualização legitimaria a ANTT a cancelar o cadastro, “*sem prejuízo das sanções*”.

Outro ponto interessante da Minuta em comento, dialogando com a política de cadastramento, é a expressiva redução de exigência do capital social mínimo. Na forma do art. 7º, I, o capital social mínimo da transportadora que pleiteia a habilitação via TAR é de 100 vezes o valor do maior salário mínimo vigente no País. Nos parâmetros atuais, o piso de capital social exigido está em torno de R\$ 110.000,00 (cento e dez mil reais) – em comparação ao piso de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), na sistemática da Resolução ANTT nº 4.770/2015.

Ainda no âmbito das diligências para a obtenção do TAR e para a sua manutenção, ante a operação adequada dos serviços, nota-se que a redução dos requisitos de ingresso em um determinado mercado, foi “*compensada*” pela previsão de um rol exemplificativo de deveres das autorizatárias. Dito de outro modo, o art. 25 da Resolução ANTT nº 4.770/2015 ostentava maior rigor para a concessão da Licença Operacional, em cotejo com o cadastro de linha proposto pelo GT TRIIP; não obstante, a proposta de Reforma aproximou o regime dos serviços regulares ao do fretamento, na medida em que passou a veicular essa enumeração de condutas *esperadas* das prestadoras. Tais disposições estão no art. 43 da Minuta.

Nesse rol, estão listadas doze hipóteses de atribuições essenciais. Tais incisos podem ser agrupados em três focos: (i) pertinentes à responsabilidade civil e ambiente das autorizatárias, com total assunção dos riscos sobre a segurança dos passageiros e a preservação do meio ambiente<sup>643</sup>; (ii) legitimadores de um controle mínimo da ANTT sobre a prestação dos

---

<sup>643</sup> Vide Minuta do GT TRIIP (doc. SEI ANTT nº 2085149), art. 43, VI, VII e IX.

serviços<sup>644</sup>; e (iii) vinculativos para a disponibilização de gratuidades e de benefícios tarifárias<sup>645</sup>. Impende notar, aliás, que o art. 43 é o único dispositivo da Minuta do GT TRIIP que menciona essas políticas de inclusão<sup>646</sup>.

Nessa visão geral, há de se salientar como está definida a *inviabilidade operacional*, amplamente debatida nessa Reforma Regulatória<sup>647</sup>. Como visto, a delimitação desse conceito é crucial para a competição no setor, eis que funciona como o limite normativo à entrada livre de prestadoras<sup>648</sup>. A seguir, verifica-se a regulamentação eleita, consoante o art. 41 da Minuta do GT TRIIP.

O §1º, do art. 41 conceitua a inviabilidade operacional como *“limitações de caráter físico ou impedimentos legais na utilização de espaços públicos e instalações destinadas à operação dos serviços de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros, num determinado Município, em que a demanda para utilização desses espaços públicos e instalações seja maior que a oferta”*. Portanto, optou-se por restringir a inviabilidade operacional às *restrições de infraestrutura*, suprimindo a hipótese de *“concorrência ruinosa”*, que constava do art. 42 da Resolução ANTT nº 4.770/2015.

O §3º, do art. 41 prevê que tanto para as rotas interestaduais<sup>649</sup> quanto para a inviabilidade específica das rotas internacionais<sup>650</sup>, a solução perpassa a limitação dos *players* no mercado através de processo seletivo público.

Indo além, o §5º, do art. 41 detalha esse processo seletivo público motivado pela inviabilidade operacional, orientando que a própria necessidade do processo seletivo, bem como as condições para a sua realização sejam *guiadas pelo caso concreto*. Considerar-se-iam

---

<sup>644</sup> Vide Minuta do GT TRIIP (doc. SEI ANTT nº 2085149), art. 43, II, III, IV e V.

<sup>645</sup> Vide Minuta do GT TRIIP (doc. SEI ANTT nº 2085149), art. 43, XI e XII.

<sup>646</sup> Na íntegra: *“Art. 43. Sem prejuízo de outras obrigações que lhe sejam impostas pelas normas legais e regulamentares em vigor, incumbe à autorizatória:*

*XI – oferecer as gratuidades e demais benefícios tarifários previstos em lei; e*

*XII – transportar, sem cobrança, uma criança de até seis anos incompletos, por responsável, desde que não ocupe poltrona, observadas as disposições legais e regulamentares aplicáveis ao transporte de menores”*.

<sup>647</sup> Ver os Subtópicos 3.2.1 e 3.2.2 deste trabalho.

<sup>648</sup> Conforme a caracterização da Nota Técnica nº 654/2019, analisada no Subtópico 3.2.1: *“A regulamentação, assim, do termo ‘inviabilidade operacional’ pela Resolução ANTT nº 4.770 (...) contrapõe a lógica que permeou a alteração do modelo de outorga, bem como vai de encontro aos seus objetivos. A regra acabará por manter a reserva de mercado existente antes da mudança de modelo. E pior, manterá vários mercados fechados, sem possibilidade de qualquer contestação competitiva, e com liberdade tarifária, conferindo ainda mais poder de mercado para as empresas desses, em detrimento dos usuários dos serviços”* (Vide Nota Técnica SEI nº 654/2019/GECON/SUREG/DIR, §4.4.14.55, p. 34).

<sup>649</sup> Vide Minuta do GT TRIIP (doc. SEI ANTT nº 2085149), art. 41, §1º.

<sup>650</sup> Vide Minuta do GT TRIIP (doc. SEI ANTT nº 2085149), art. 41, §2º: *“No caso de serviço de transporte rodoviário internacional de passageiros também se configura inviabilidade operacional quando houver propostas de frequências das transportadoras que ensejem oferta de transporte maior que a quantidade de frequência máxima acordada entre os países signatários”*.



o levantamento dos serviços de transporte já ofertados na localidade, a capacidade disponível de infraestrutura, a estrutura concorrencial e a avaliação de desempenho das autorizatárias. Muito embora essa norma de avaliação mais concreta pareça ser incompatível com a aleatoriedade do método de sorteio – em especial quanto ao critério “*avaliação de desempenho das autorizatárias*” – a ausência de norma expressa de afastamento do sorteio abre margem a que essa forma de seleção permaneça em prática<sup>651</sup>.

O §4º, do art. 41 condiciona o reconhecimento da inviabilidade operacional nas rotas interestaduais à iniciativa de autorizatária, que deve, necessariamente, instruir a alegação com documentos comprobatórios da insuficiência de infraestrutura. Essa documentação consiste nas declarações oficiais do Poder Público Municipal e das empresas gestoras de terminais rodoviários, atestando que não há, em determinado Município, espaços públicos e instalações aptas a comportar o serviço de transporte rodoviário.

Em uma análise perfunctória, a necessidade de comprovar as limitações físicas parece ser uma forma de racionalizar a inviabilidade operacional. Por outro lado, é possível supor que, se o novo marco regulatório estivesse comprometido com a máxima flexibilização de requisitos de infraestrutura, o fato de o Poder Público e de os terminais rodoviários se encontrarem lotados não deveria fundamentar a inviabilidade operacional. Isso porque o próprio mercado teria o potencial de contornar a ocupação dessas estruturas “tradicionais”, valendo-se de outras edificações – cuja segurança precisaria ser certificada pela ANTT<sup>652</sup>.

Sob outro viés, o Relatório da AIR nº 16/2019 se comprometeu com uma abordagem menos rígida em relação ao cadastramento prévio de infraestrutura. Em interpretação conforme aos arts. 3º, IV; 3º, XIX; 16, *caput*, II, e §§1º a 4º; e 36, o que se depreende são os esforços para ampliar o rol de locais aptos ao embarque e ao desembarque de passageiros. No entanto, se a flexibilização da disponibilidade de infraestrutura *fosse ser efetivada em maior grau*, não é de todo coerente vincular a inviabilidade operacional às limitações físicas.

De todo modo, o art. 36 da Minuta do GT TRIIP admite que o embarque e o desembarque de passageiros possam ocorrer não só nos pontos terminais das linhas, *mas também em distâncias intermediárias, nos pontos de seção ou de parada*. O parágrafo único desse artigo explicita que não há uma instalação única e obrigatória para o fluxo de passageiros, desde que cumpridas a indicação específica, no ato de cadastro da linha; a declaração de engenheiro ou arquiteto sobre a adequação da construção, e a autorização do Poder Público

---

<sup>651</sup> Conforme a disciplina da Resolução ANTT nº 5.072/2016. Vejam-se as notas de rodapé nº 191 e 192 deste trabalho.

<sup>652</sup> Cf. SCHILLER, 2018, p. 178. Ver nota de rodapé nº 369.

local.

Chama atenção, ainda, o art. 60 da Minuta GT TRIIP, que alterou a Resolução ANTT nº 4.282/2014, norma sobre a venda de passagens, para permitir a comercialização dos bilhetes em ambiente virtual – contrastando com a política regulatória vigente até então, de restrição das vendas a pontos físicos.

Considerando que se trata de inovação para os serviços regulares de transporte coletivo rodoviário, cumpre esclarecer como a Minuta articulou o *cancelamento de viagens*. Duas hipóteses de cancelamento estão previstas no art. 31<sup>653</sup>. A primeira ocorre quando a autorizatária não tiver emitido bilhete de passagem algum. A segunda ocorre quando a autorizatária já tiver emitido os bilhetes de passagem. Na última hipótese, a transportadora deverá realizar, cumulativamente, a comunicação do cancelamento com antecedência mínima de 48 horas do horário de partida; e, de acordo com a opção exercida pelo consumidor, uma destas duas providências: *ou* o reembolso integral e imediato das tarifas pagas pelo usuário, sem computar o adicional de comissão de venda nem o desconto de multa compensatória; ou a prestação alternativa de remarcação do bilhete, sem ônus e na mesma categoria de serviço contratada.

Consoante o §1º, desse art. 31, os passageiros poderão ser realocados em outra linha da autorizatária, sem a necessidade do comunicado com antecedência, desde que a realocação cumpra, conjuntamente, três condições. Primeira condição: a autorizatária precisa operar outra linha que atenda ao mercado da viagem cancelada. Segunda condição: o horário de partida dessa linha alternativa precisa ter uma diferença de, no máximo, 3h em relação ao horário de partida da viagem cancelada. Terceira condição, o veículo que realizará a linha alternativa precisa ser da mesma categoria ou superior àquele que operaria a viagem cancelada. Já o §2º, do art. 31 contrapõe que, também nessa hipótese de realocação sem comunicação prévia, o passageiro poderá exercer a escolha dentre as opções de reembolso integral ou de remarcação sem ônus.

---

<sup>653</sup> Vide Minuta do GT TRIIP (doc. SEI ANTT nº 2085149), art. 31. Na íntegra:

*“Art. 31. A autorizatária poderá cancelar a viagem quando:*

*I – não tiver emitido bilhete de passagem; ou*

*II – tiver emitido bilhete de passagem, desde que:*

*a) informe aos passageiros a respeito do cancelamento com antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas do horário inicialmente contratado; e*

*b) reembolse, integralmente e de imediato, o valor pago, sem cobrança de comissão de venda e multa compensatória, podendo o passageiro, alternativamente e à sua escolha, remarcar o bilhete de passagem, sem ônus, na mesma categoria de serviço contratado.*

*§1º. Quando houver opções de viagem com intervalo máximo de 3 (três) horas do horário inicialmente contratado, em veículo da mesma categoria ou superior, os passageiros poderão ser realocados nessas viagens, sem a necessidade de cumprir a antecedência mínima da letra a) do inciso II.*

*§2º. Na hipótese do § 1º, o passageiro poderá, alternativamente, optar pelo disposto na letra b) do inciso II”.*

Para finalizar essa incursão sobre a Proposta do GT TRIIP, vale ilustrar a nova forma de fiscalização da frequência de dada autorizatária para a linha cadastrada, já que se decidiu que o fim da frequência mínima<sup>654</sup> significaria o recrudescimento do monitoramento sobre o volume total de viagens. A princípio, destaca-se o art. 39<sup>655</sup>, que projeta a parametrização das autorizações por indicadores de desempenho. Retomando os fundamentos da AIR nº 16/2019, extrai-se que esse sistema de avaliação foi incluído para favorecer a posterior compatibilização do papel da ANTT nesse setor, com a adoção de estratégias de Regulação Responsiva pela Agência.

A título de conclusão preliminar, nota-se que os resultados apresentados no Processo nº 50500.415982/2019-96<sup>656</sup> apontam para uma liberalização em patamar acima do praticado para o setor de transporte rodoviário coletivo de passageiros, incorporando, por exemplo, a prerrogativa de cancelamento de viagens e a derrogação do controle sobre o número de trajetos.

### **3.3. A nova política setorial imposta pelo Governo Federal: a Resolução PPI nº 71/2019 e Decreto nº 10.157/2019**

No Tópico anterior, a abordagem sobre a Reforma Regulatória da ANTT, para a concretização da autorização prevista na Lei nº 12.996/2014, ateu-se ao ano de 2019. Todavia, o aprimoramento das normas setoriais há de ser um processo constante, principalmente porque a Agência processa e interpreta os dados operacionais regularmente, em virtude de sua função fiscalizatória. Assim, já que a sinalização legislativa de mudança no regime jurídico ocorreu em 2014, cabe questionar por que a mobilização foi mais intensa no período estudado, quando comparado aos anos anteriores (2015-2018).

---

<sup>654</sup> Ressalva-se que a Minuta de Resolução do GT TRIIP (doc. SEI ANTT nº 2085149) manteve a previsão de frequência mínima para as linhas internacionais. Veja-se o art. 41, §2º: “§ 2º No caso de serviço de transporte rodoviário internacional de passageiros também se configura inviabilidade operacional quando houver propostas de frequências das transportadoras que ensejem oferta de transporte **maior que a quantidade de frequência máxima acordada entre os países signatários**”.

<sup>655</sup> Vide Minuta de Resolução do GT TRIIP (doc. SEI ANTT nº 2085149):

“Art. 39. A ANTT avaliará os serviços prestados pela autorizatária, inclusive por meio de Sistema de Avaliação de Desempenho previsto em resolução da ANTT.

§ 1º A partir dos resultados obtidos na avaliação de desempenho poderão ser atribuídos incentivos ou aplicadas penalidades à autorizatária.

§ 2º A autorizatária que tiver indicadores de desempenho abaixo dos mínimos estabelecidos em resolução da ANTT poderá ter o seu Termo de Autorização extinto na forma do art. 51 ”.

<sup>656</sup> Após o protocolo da Minuta, houve o encaminhamento para o Parecer da Procuradoria Federal Especializada junto à ANTT, bem como a réplica da Agência aos questionamentos levantados. O último andamento ocorreu em 19/03/2020, um despacho designando a análise pela Gerência de Inteligência e Planejamento de Fiscalização.

Não se pode negar: a aproximação da data que marcaria o termo final para a liberdade de preços<sup>657</sup> e para a conclusão dos estudos sobre a inviabilidade operacional<sup>658</sup>, conforme a previsão nos próprios instrumentos normativos, foi um fator determinante. É legítimo que a ANTT programe a sua agenda regulatória de acordo com o tempo disponibilizado, designando a realização de pesquisas sobre a realidade do serviço e sobre os arranjos mais adequados.

Por outro lado, o fato de o TRIIP ter sido a pauta de iniciativas envolvendo o Ministro da Infraestrutura e o Presidente da República cria pressão em torno da liberalização, para que ocorra o mais rápido possível, e impõe as premissas jurídicas vinculantes ao conteúdo da norma. A atuação do Governo Federal tende a não só acelerar a tramitação interna da Reforma, mas também a influenciar o modelo regulatório<sup>659</sup>.

Consoante anunciado, em 21 de agosto de 2019, foi promulgada a Resolução nº 71, do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República (PPI)<sup>660</sup>, para qualificar os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros a ingressar no Programa, por meio de uma política de estímulo.

Antes de prosseguir com o mérito, cabe uma digressão sobre as funções do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos. O órgão foi instituído pela Lei nº 13.334/2016<sup>661</sup>, visando “[à] *ampliação e fortalecimento da interação entre o Estado e a iniciativa privada por meio da celebração de contratos de parceria para a execução de empreendimentos públicos de infraestrutura e de outras medidas de desestatização*”<sup>662</sup>. Ademais, a Lei nº 13.901/2019<sup>663</sup> conferiu a atual redação dos dispositivos que indicam o setor de transportes dentre os

---

<sup>657</sup> Vide Lei nº 12.996/2014, art. 4º. Ver comentário na página 55 deste trabalho.

<sup>658</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, arts. 70 e 73. Ver comentário nas páginas 105 a 108 deste trabalho.

<sup>659</sup> Nesse particular, basta observar que a AIR nº 16/2019 e a Minuta do GT TRIIP, de novembro de 2019, incorporaram várias premissas da Resolução PPI nº 71/2019. Ver os comentários nas páginas 127, 135, 137 e 139 a 140 deste trabalho.

<sup>660</sup> CONSELHO DO PROGRAMA DE PARCERIAS DE INVESTIMENTOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Resolução nº 71, de 21 de agosto de 2019**. Opina favoravelmente à qualificação da política federal de estímulo ao transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República. Diário Oficial da União, Seção 1, Ano CLVII, nº 168, 30 ago. 2019, p. 5. Disponível em <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=30/08/2019&jornal=515&pagina=5&totalArquivos=123>. Acesso em 13 ago. 2020.

<sup>661</sup> Ver BRASIL. **Lei nº 13.334, de 13 de setembro de 2016**. Cria o Programa de Parcerias de Investimentos - PPI; altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Seção 1, ano CLIII, nº 176-A (edição extra), pp. 1-2, 13 de set. 2016. Disponível em <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=13/09/2016&jornal=1000&pagina=1&totalArquivos=2>. Acesso em 30 ago. 2020.

<sup>662</sup> Vide Lei nº 13.334/2016, art. 1º.

<sup>663</sup> Vide BRASIL. **Lei nº 13.901, de 11 de novembro de 2019**. Diário Oficial da União, Seção 1, Ano CLVII, nº 219, pp. 3-4, 12 nov. 2019. Disponível em <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=12/11/2019&jornal=515&pagina=5&totalArquivos=411>. Acesso em 02 ago. 2020.

objetivos<sup>664</sup> e as competências do PPI<sup>665</sup>.

Haja vista que o termo “Parcerias de Investimentos” envolve as formas de delegação dos serviços públicos e as medidas de desestatização, esse órgão consultivo é um espaço institucional para a discussão de estratégias, em consonância com as prioridades do Poder Executivo. No caso dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, resta claro que esse ato do Conselho do PPI sugeriu ao Presidente uma iniciativa federal de longo prazo para a desestatização. Aliás, essa intenção é revelada ainda nos “*considerandos*” da Resolução, onde consta “[C]onsiderando o interesse público em melhorar os serviços de transporte terrestre coletivo interestadual e internacional de passageiros, nos termos da legislação vigente, especialmente à liberdade econômica, à defesa da concorrência e à defesa do consumidor”.

Cuida-se de norma sintética, com apenas quatro artigos, sendo que o conteúdo propositivo está nos arts. 2º e 3º, sobre os quais se comenta a seguir. A breve exposição está dividida em três partes: os princípios do art. 2º, que devem guiar a elaboração de políticas públicas nesse segmento; as diretrizes postas pelo *caput* do art. 3º; e as novas regras para a inviabilidade operacional, consoante o art. 3º, §§1º e 2º.

Os *princípios* enumerados pelo art. 2º da Resolução PPI nº 71/2019 são (i) a livre concorrência; (ii) a liberdade de preços, de itinerário e de frequência; (iii) a defesa do consumidor; e (iv) redução do custo regulatório. Por seu turno, o parágrafo único desse comado determina que *quaisquer* requisitos obrigatórios – ou “*mínimos*”, nos termos da Resolução –

---

<sup>664</sup> Vide Lei nº 13.334/2016, art. 2º, VI: “Art. 2º São objetivos do PPI: (...) VI - fortalecer políticas nacionais de integração dos diferentes modais de transporte de pessoas e bens, em conformidade com as políticas de desenvolvimento nacional, regional e urbano, de defesa nacional, de meio ambiente e de segurança das populações, formuladas pelas diversas esferas de governo. [\(Incluído pela Lei nº 13.901, de 2019\)](#)”.

<sup>665</sup> Vide Lei nº 13.334/2016, art. 7º, VII a XI: “Art. 7º Fica criado o Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República - CPPI, com as seguintes competências: (...)

VII - propor medidas que propiciem a integração dos transportes aéreo, aquaviário e terrestre e a harmonização de suas políticas setoriais; [\(Incluído pela Lei nº 13.901, de 2019\)](#)

VIII - definir os elementos de logística do transporte multimodal a serem implementados por órgãos ou entidades da administração pública; [\(Incluído pela Lei nº 13.901, de 2019\)](#)

IX - harmonizar as políticas nacionais de transporte com as políticas de transporte dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com vistas à articulação dos órgãos encarregados do gerenciamento dos sistemas viários e da regulação dos transportes interestaduais, intermunicipais e urbanos; [\(Incluído pela Lei nº 13.901, de 2019\)](#)

X - aprovar, em função das características regionais, as políticas de prestação de serviços de transporte às áreas mais remotas ou de difícil acesso do País e submeter ao Presidente da República as medidas específicas para esse fim; e [\(Incluído pela Lei nº 13.901, de 2019\)](#)

XI - aprovar as revisões periódicas das redes de transporte que contemplam as diversas regiões do País e propor ao Presidente da República e ao Congresso Nacional as reformulações do Sistema Nacional de Viação, instituído pela Lei nº 12.379, de 6 de janeiro de 2011, que atendam ao interesse nacional. [\(Incluído pela Lei nº 13.901, de 2019\)](#)”.

deverão se limitar apenas a garantir a segurança dos passageiros, do tráfego nas vias e do fluxo em terminais rodoviários.

É plausível estabelecer a aproximação dessa norma do parágrafo único do art. 2º<sup>666</sup> com a Teoria da Regulação, buscando o fundamento doutrinário para essa espécie de política setorial *que privilegia o aspecto minimalista das interações com as prestadoras*, restringindo os deveres e as obrigatoriedades a questões de *segurança*. Ressalvadas as particularidades de cada sistema jurídico, porém contextualizada a influência norte-americana nos modelos regulatórios brasileiros, identifica-se o aparelhamento de regulação social, para acompanhar o processo de desregulamentação econômica<sup>667</sup>. Nesse movimento, o Estado Regulador deixaria de detalhar todos os pormenores sobre a prestação *adequada* do serviço de interesse público, para concentrar esforços na eliminação ou, ao menos, na mitigação de danos e de riscos de dano<sup>668</sup>.

De certo modo, as autoridades administrativas admitem que a dinâmica de mercado guie a produção, o grau de competitividade e o preço dos bens ou serviços; porém, colocam-se na fiscalização de efeitos indesejáveis que a atividade projeta sobre o convívio social<sup>669</sup>. São exemplos a emissão de poluentes, a geração excessiva de resíduos sólidos, a nocividade de certos componentes químicos e, trazendo para o transporte rodoviário, os acidentes.

---

<sup>666</sup> Na íntegra: “Parágrafo único. A especificação de requisitos mínimos para a prestação dos serviços de transporte de que trata o caput deverá se guiar exclusivamente em razão da preservação da segurança dos passageiros, da segurança na via e nos terminais de passageiros”.

<sup>667</sup> Vide WEINER, Jonathan B. The regulation of technology, and the technology of regulation. In: **Technology in Society**, nº 24, 2004, pp. 483-500. “[F]irst, we have seen the widespread deregulation of economic regulation (price and entry controls on industries such as trucking, airlines, and banking), **simultaneous with the explosive growth of social regulation (health, safety and environmental rules, also known as risk regulation)**. This change is ironic because it contradicts what had been the leading theory of regulatory politics, namely that concentrated industry groups would capture regulation and bend it to serve their own interests” (WEINER, 2004, p. 485).

<sup>668</sup> Vide BROWNSWORD; SCOTFORD; YEUNG, 2017, p. 9: “While much academic reflection concerning regulatory intervention from the late 1970s onwards was animated by the need to respond to market failure, more recent academic reflection frames **the overarching purpose of the regulatory enterprise in terms of ‘managing risk’** (...). This shift in focus has tracked the increasing popularity of the term ‘**regulatory governance**’ rather than ‘regulation’, and highlights the increasingly ‘decentred’ nature of intentional attempts to manage risk that are undertaken not only (and sometimes not even) by state institutions, but also by non-governmental institutions, including commercial firms and civil society organizations. This turn also reflects **the need to account for the multiplicity of societal interests and values in the regulatory enterprise beyond market failure in narrow economic terms...**” (grifos acrescidos).

<sup>669</sup> Tal como introduzem Robert Baldwin e Julia Black: “Identifying the ‘important’ risks and problems is not as straightforward as it sounds. Risks and problems are also quite distinct. **Risks are adverse events that may occur in the future. Problems are things that have happened or are happening or may happen and which require attention.** In the case of both risks and problems, however, issues of identification, selection, and prioritization **involve inescapably normative and political choices**” (BALDWIN; BLACK, 2016, p. 566). Para uma abordagem sobre as limitações teóricas e práticas da regulação baseada em riscos, confira -se BALDWIN, Robert; BLACK, Julia. Driving Priorities in Risk-based Regulation: what’s the problem? *Journal of Law and Society*, v. 43, nº 4, pp. 565-595, dez. 2016. Disponível <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/jols.12003>. Acesso em 20 ago. 2020.

Feitas essas considerações, retomando ao texto da Resolução PPI nº 71/2019, o art. 3º, *caput*, elenca as diretrizes para a regulamentação do setor, quais sejam, (a) a inexistência de limite para o número de autorizações, exceto em caso de inviabilidade operacional; (b) a definição dos serviços sujeitos às gratuidades instituídas por Lei; e (c) a vedação à instituição de reserva de mercado em prejuízo dos demais concorrentes e à imposição de barreiras de entrada. Nesse dispositivo, observam-se as seguintes inovações normativas: a criação de novos parâmetros para a concessão e o controle de descontos e isenções de tarifa<sup>670</sup>, de forma coerente à implementação da liberdade de frequência<sup>671</sup><sup>672</sup>; e o emprego das expressões “*reserva de mercado*” e “*barreiras*”, para descrever aquilo que as políticas setoriais *deveriam combater*<sup>673</sup>.

Ainda no art. 3º, os parágrafos 1º e 2º expressam uma decisão sobre os contornos da inviabilidade operacional – variável essa que, como visto, era bastante controvertida no âmbito da ANTT:

§1º. Para fins desta Resolução, entende-se a inviabilidade operacional de que trata o inciso I do caput deste artigo e o art. 47-B da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, como limitações exclusivamente de caráter físico ou impedimentos legais na utilização de espaços públicos ou instalações destinadas à operação dos serviços de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros.

§2º. Para a realização de processo seletivo, quando necessário, não poderá ser adotado critério capaz de configurar vantagem competitiva a operadores em razão de atuação prévia nos serviços de transporte interestadual ou internacional de passageiros.

Por meio dessa conceituação de inviabilidade operacional, a Resolução PPI nº 71/2019 enfatizou e instrumentalizou o viés mais *liberal* da autorização dessa atividade regulamentada, reduzindo o escopo para a intervenção da Agência nos mercados. Aliás, todos os princípios e as diretrizes desta norma se distinguem substancialmente da Resolução ANTT nº 4.770/2015, que propusera um processo gradual de abertura, acompanhado da salvaguarda de prerrogativas públicas.

Ato contínuo, a “Política Federal de Estímulo ao Transporte Rodoviário Coletivo Interestadual e Internacional de Passageiros” foi instituída, com a reprodução integral do conteúdo da Resolução supracitada, a partir de princípios e diretrizes idênticos. Isso porque,

---

<sup>670</sup> Vide Resolução PPI nº 71/2019, art. 3º, II.

<sup>671</sup> Vide Resolução PPI nº 71/2019, art. 2º, II.

<sup>672</sup> Vale rememorar que, no atual regramento dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, a observância das políticas tarifária é medida e controlada pela frequência mínima dos mercados autorizados.

<sup>673</sup> O uso dessas expressões demonstra não só um alinhamento com a linguagem regulatória, mas também afasta qualquer dúvida sobre a ilegitimidade de mecanismos de limitação à entrada e à operação no setor.

seguindo o rito do art. 4º da Lei nº 13.334/2016, o Presidente da República acolheu a opinião emitida pelo Conselho do PPI, formalizando-a pelo Decreto nº 10.157, de 4 de dezembro de 2019<sup>674</sup>. Dessa feita, o ato normativo mais recente sobre o TRIIP é o Decreto presidencial, marcado pela maior flexibilidade dos requisitos operacionais, pelo incremento na liberdade de gestão empresarial e pela promoção da competição.

Ante a circunstância de o Grupo de Trabalho da ANTT, o GT TRIIP, ter fundamentado algumas de suas propostas na Resolução do Conselho do PPI, resta aguardar para saber se a promulgação do Decreto nº 10.157/2019, de mesmo teor, terá o efeito de ampliar as medidas liberais no novo texto da norma setorial, que se encontra em tramitação na Agência.

---

<sup>674</sup> Vide PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Decreto nº 10.157, de 4 de dezembro de 2019**. Institui a Política Federal de Estímulo ao Transporte Rodoviário Coletivo Interestadual e Internacional de Passageiros. Diário Oficial da União, Seção 1, Ano CLVII, nº 235, pp. 3-4, 05 dez. 2019. Disponível em <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=05/12/2019&jornal=515&pagina=3&totalArquivos=92>. Acesso em 15 ago. 2020.



#### 4. O FRETAMENTO COLABORATIVO: A CATALISAÇÃO DA MUDANÇA PELAS FORÇAS DE MERCADO

Nos Capítulos 2 e 3, a discussão esteve focada nos serviços de transporte coletivo rodoviário de passageiros *tais como estão previstos* na ordem jurídica brasileira, a fim de apresentar o arcabouço normativo, os gargalos na implementação da livre concorrência e as diretrizes institucionais para uma liberalização do setor, ainda em curso.

Espera-se que esse panorama possa subsidiar a compreensão de como a inovação impacta a atividade de transporte de passageiros. Há de se contextualizar que a atual estruturação, em torno da autorização, já a coloca nessa *zona limítrofe*, nessa *linha tênue* entre as atividades econômicas abertas à livre iniciativa e os serviços públicos.

O objetivo deste Capítulo é *desvendar* o modo de funcionamento da plataforma Buser, desde já, enquadrando-a como um *catalisador* para mudanças orquestradas pela dinâmica de mercado – e não como o resultado de um processo institucionalmente organizado. Como se passa a descrever, a participação desse agente foi capaz de desestabilizar o cenário formado por regimes regulatórios que, na prática, correspondiam a arranjo oligopolista<sup>675</sup>. Ademais, o objeto deste estudo de caso é intrigante por ter sido levado ao Poder Judiciário em diversas ocasiões, incluindo a apreciação pelo Supremo Tribunal Federal<sup>676677</sup>.

---

<sup>675</sup> Figurando essa constatação com diagnóstico proveniente da própria ANTT, destaca-se o excerto da Nota Técnica nº 654/2019, analisada no Subtópico 3.2.1: “*Esta Nota teve como propósito demonstrar que a restrição à concorrência em um mercado sem características de monopólio natural, combinada com a liberdade tarifária que passará a vigorar em junho de 2019, atende tão somente aos interesses das empresas de transporte rodoviário interestadual de passageiros atualmente em operação, às custas dos usuários dos serviços e do bem-estar social. Tal política configura-se claramente como uma transferência de renda dos usuários para as empresas. Quando a entrada de novos competidores é dificultada, as empresas já estabelecidas não possuem incentivos para redução de custos e aumento da eficiência. Ainda, as empresas se sentem mais confortáveis para precificar seus serviços com preços mais elevados*”. (Vide Nota Técnica SEI nº 654/2019/GECON/SUREG/DIR, §5.5 e 5.6, p. 39).

<sup>676</sup> A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 574 foi proposta pela Associação Brasileira das Empresas de Transporte Terrestre de Passageiros (ABRATI), com dois pleitos ao Supremo Tribunal Federal (i) o reconhecimento da inconstitucionalidade das decisões de Tribunais de Justiça e de Tribunais Regionais Federais, as quais, no mérito, permitiram o funcionamento da Buser nos Estados; e (ii) a declaração da omissão inconstitucional da Agência Nacional de Transportes Terrestres e das autarquias estaduais, que não proibiram essa modalidade de prestação de serviço. Em decisão monocrática de 17/12/2019, o Relator, o Ministro Luís Edson Fachin, acolheu os pareceres da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da República, entendendo pelo não conhecimento da Arguição. Dentre os fundamentos, o i. Min. asseverou o manejo da ação constitucional como sucedâneo recursal e o “*caráter particular e subjetivo das demandas*”, de tal modo que o objeto não atenderia ao princípio da subsidiariedade. Para a íntegra da decisão, acessar <http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=284&dataPublicacaoDj=19/12/2019&incidEnte=5662276&codCapitulo=6&numMateria=196&codMateria=2>.

<sup>677</sup> Na data em que se redige este comentário (24/08/2020), o estado do processo é a pendência do julgamento de Agravo Regimental, interposto contra a referida monocrática. A opção metodológica de não haver mencionado essa demanda, em tramitação perante a Corte Constitucional, deve-se à pretensão da pesquisa de não se ater aos interesses das autorizatárias de serviço regular, tampouco da Buser Brasil Tecnologia LTDA. Por mais que *uma decisão de mérito* do STF possa por fim às controvérsias aqui levantadas, com uma resposta definitiva sobre a incorporação dessa inovação, o enfoque aqui preconizado consistiu em compreender *por que* a Buser surgiu e

Assim, o fretamento colaborativo foi fomentado pela inserção desse intermediador entre os usuários e as transportadoras – configurando uma plataforma de duas pontas (“*two-sided market platform*”)<sup>678</sup>, onde (i) o fluxo de dados e de capital e (ii) a relação entre a oferta e a demanda passaram a ser canalizados e controlados por um terceiro, externo à prestação do serviço.

Por via de consequência, pressupõe-se que a Buser acentuou os traços de um mercado de duas pontas (“*two-sided market*”). A definição dessa unidade analítica advém do trabalho de Jean-Charles Rochet e Jean Tirole (2006):

Mercados de duas pontas (ou, de forma geral, mercados multilaterais) são, grosso modo, definidos como mercados em que uma ou mais plataformas possibilitam a interação entre os usuários que ocupam os dois polos de uma relação (“*end-users*”), e tentam fazer com que os dois (ou mais) polos se engajem, cobrando um valor de cada lado. É dizer: as plataformas servem aos dois lados enquanto tentam gerar capital, ou, pelo menos, não perder capital. Exemplos de mercados de dois lados são facilmente lembrados. Plataformas de videogames, tais como Atari, Nintendo, Sega, Playstation, X-Box, precisam atrair jogadores para *convencer* os desenvolvedores a criar jogos ou a permitir a inserção de jogos [existentes] na sua plataforma; e precisam dos jogos para induzir os consumidores a comprar e usar o seu console (...)<sup>679</sup>.

Partindo dos mesmos autores, a Professora Amanda Athayde descreveu o estado da arte do conceito<sup>680</sup>, para subsidiar o seu estudo sobre o poder de mercado dos supermercados varejistas. Pela clareza com que expõe as premissas dessa teoria econômica, vale reproduzir, na íntegra, este excerto de Athayde (2020):

A expressão, oriunda do inglês “*two-sided platforms*”, foi usada inicialmente por Rochet e Tirole (2004) para se referir a situações em que as empresas atendem, simultaneamente, dois grupos interdependentes de adquirentes. Para os autores, a plataforma pode **afetar o volume de transações ao cobrar mais de um lado do mercado e reduzir o preço pago do outro lado na mesma proporção**. Ou seja, haveria uma adaptação da estrutura de preço (LLANES e RUIZ-ALISEDA, 2015), sob a presunção de manutenção do “*price level*” geral. **Um dos lados da plataforma, portanto, subsidiaria o negócio do outro lado (“*loss leader*”)** (ROCHET e TIROLE, 2006). Segundo os autores, a plataforma existiria, então, quando houvesse

---

quais normas ela desafia.

<sup>678</sup> Além das referências a seguir transcritas, cita-se DUCCI, Francesco. Out-of-Market Efficiencies, Two-Sided Platforms, and Consumer Welfare: a legal and economic analysis. *Journal of Competition Law & Economics*, vol. 12, nº 3. pp. 591-622, 2016. DOI: 10.1093/joclec/nhw01S.

<sup>679</sup> Tradução livre de “*Two-sided (or more generally multi-sided) markets are roughly defined as markets in which one or several platforms enable interactions between end-users, and try to get the two (or multiple) sides “on board” by appropriately charging each side. That is, platforms court each side while attempting to make, or at least not lose, money overall. Examples of two-sided markets readily come to mind. Videogame platforms, such as Atari, Nintendo, Sega, Sony Play Station, and Microsoft X-Box, need to attract gamers in order to convince game developers to design or port games to their platform, and need games in order to induce gamers to buy and use their videogame console*” (ROCHET; TIROLE, 2006, p. 645). Vide ROCHET, Jean-Charles; TIROLE, Jean. Two-sided markets: a progress report. *The RAND Journal of Economics*, v. 37, nº 3, pp. 645-667, 2006.

<sup>680</sup> Vide ATHAYDE, Amanda. Direito da concorrência e supermercados: como essas plataformas de dois lados podem trazer riscos aos consumidores? *Revista Direito GV*, v. 16, nº 1, jan./abr. 2020.

**(i) dois grupos distintos que precisam interagir um com o outro e (ii) externalidades indiretas positivas entre esses dois grupos de consumidores.**

(...)

A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) (2009), com fundamento na doutrina e na experiência das autoridades antitruste ao redor do mundo, realizou amplo estudo em 2009 sobre essa teoria e apontou que não há uma definição universalmente aceita para o conceito de “mercado de dois lados”. Existiria, porém, um consenso a respeito dos *três aspectos fundamentais que caracterizariam uma plataforma de dois lados*: (i) a existência de dois grupos distintos, que precisam um do outro de alguma maneira e que **confiam na plataforma para intermediar as transações entre eles**, sendo a plataforma o provedor de produtos e/ou serviços simultaneamente; (ii) a existência de externalidades indiretas entre os grupos de adquirentes, de modo que **o valor que um dos lados da plataforma atribui a ela aumenta o número do outro lado da plataforma**; e (iii) a **não neutralidade da estrutura de preço**, ou seja, a plataforma afeta o volume das transações – por exemplo, aumentando os preços de um lado para diminuir do outro e induzindo ambos a aderir à plataforma –, **não sendo um intermediário neutro no mercado** (grifos acrescidos)<sup>681</sup>.

Defronte a essa caracterização, identifica-se que o negócio da Buser consiste em controlar o *ambiente de negociação*, estabelecendo as condições adequadas que façam ambas as partes, transportadoras e usuários, engajarem. Adiante, no Tópico 4.4, introduz-se a discussão sobre como a postura *não-neutra* da plataforma na estruturação dos preços em um mercado de dois lados pode gerar demandas por ajustes regulatórios a curto prazo, em relação aos efeitos na exploração de linhas que a Buser não intermedeia, ou a longo prazo.

Por ora, é preciso ter em mente que qualquer avaliação sobre possíveis distorções ocorrerá em um contexto onde o compromisso com a implementação de diretrizes liberalizantes foi recentemente reafirmado pelo Governo Federal e pela ANTT. Isso porque, como demonstrado no Capítulo 3, houve uma convergência dessas instâncias administrativas em torno das externalidades positivas que a livre iniciativa suscitaria para o transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros. Ao menos no plano normativo, formou-se um consenso sobre a regência geral do setor pela dinâmica do mercado<sup>682</sup>, de tal modo que a aquisição de vantagens competitivas é um movimento válido *a priori*.

Todavia, o que se observa, na prática, é a forte resistência à incorporação desse atributo comercial da plataforma. Fala-se em “*forte resistência*”, pois as contestações vão além de questionamentos pontuais e voltados à compatibilização de certos ônus indispensáveis à disponibilidade, ao alcance geográfico, à segurança ou à qualidade do fretamento colaborativo.

Certamente, o rigor dessa oposição está relacionado aos sujeitos que a expressam – as

---

<sup>681</sup> Vide ATHAYDE, 2020, pp. 6-7.

<sup>682</sup> Regência essa que seria matizada por intervenções pontuais da Agência Reguladora. Conforme o disposto no Decreto nº 10.157/2019, as políticas regulatórias deveriam assumir caráter subsidiário e enfoque na contenção de riscos. Remete-se ao enquadramento nas páginas 158 a 160 deste trabalho.

empresas autorizadas do serviço regular são quem mais questiona a legalidade das operações colaborativas, alegando a afronta a valores como a continuidade, a regularidade e a inclusão social<sup>683</sup>. É dizer: a intolerância a essa iniciativa inovadora é completa, contrária à sua existência. E, conforme se evidenciará a seguir, há boas razões para crer que essa intolerância é endossada pela ANTT.

Ao invés de expor o conflito de interesses, de acordo com a narrativa do agente da inovação e dos *players* afetados, a última etapa da presente pesquisa se propõe a estabelecer uma descrição *objetiva* sobre os efeitos que a inovação engendrada pela Buser produziu em face da regulamentação vigente à época de sua fundação e sobre a aproximação (ou o afastamento) entre as operações colaborativas e as propostas da Reforma Regulatória.

Na primeira parte, o modelo de negócios<sup>684</sup> do aludido aplicativo será descrito, a partir do contrato digital disponibilizado ao público. Na segunda parte, as condições *criadas* pelos Termos de Uso serão comparadas com o arcabouço regulatório existente, qual seja, o conjunto formado pelo Decreto nº 2.521/1998, pelas Leis nº 10.233/2001 e 12.996/2014 e pelas Resoluções ANTT nº 4.770/2015 e 4.777/2015. Na terceira parte, pretende-se examinar se as empresas de transporte cadastradas junto à plataforma se aproximariam do paradigma de regularidade dos serviços autorizados, caso a última Minuta de norma setorial fosse aprovada, nos termos de sua versão preliminar<sup>685</sup>. Na quarta e última parte, apresentam-se os resultados e as perguntas que, tendo sido suscitadas nessa investigação, podem servir de ponto de partida para novas pesquisas.

#### **4.1. A inovação: o modelo de negócios da Buser (segundo os Termos de Uso disponibilizados pela empresa)**

---

<sup>683</sup> Um claro exemplo dessa postura é o ajuizamento da ADPF 574 pela Associação Brasileira das Empresas de Transporte Terrestre de Passageiros (ABRATI) – cf. notas de rodapé 680 e 681. O seguinte trecho da petição inicial desta ação ilustra a supramencionada intolerância: “o ingresso de agentes intermediados pelas plataformas de *“fretamento colaborativo”* afeta de forma direta a universalidade, continuidade e regularidade técnica do serviço público de transporte. Isso quer dizer que o resultado da ponderação entre, de um lado, a livre iniciativa e, de outro lado, o direito social ao transporte exige a restrição a entrantes em regime assimétrico no mercado de transporte coletivo de passageiros. Do contrário, frustra-se o próprio direito social fundamental” (p. 35 da petição). Vide ADPF 574. Processo Eletrônico (e-STF), Petição nº 16432/2019. Inicial da requerente, de 28 mar. 2019. Disponível em [http://redir.stf.jus.br/pagina\\_dorpub/pagina\\_dor.jsp?docTP=TP&docID=749485168&prcID=5662276#](http://redir.stf.jus.br/pagina_dorpub/pagina_dor.jsp?docTP=TP&docID=749485168&prcID=5662276#). Acesso em 25 ago. 2020.

<sup>684</sup> A definição de modelo de negócios adotada para o escopo deste trabalho provém da revisão bibliográfica realizada por OLIVEIRA, Ana Teresa Gonçalves. **Indústrias Criativas: modelos de negócio na era digital**. Dissertação (Mestrado em Economia) – Faculdade de Economia da Universidade do Porto. Porto, 2013. De acordo com Oliveira (2013, p. 37), a definição mais sintética seria “*um modelo de negócio descreve a lógica de como uma organização cria, proporciona e obtém valor*”.

<sup>685</sup> Trata-se da “Minuta do GT TRIIP”. **Minuta de Resolução** (doc. SEI nº 2085149) – cf. nota de rodapé 641.

Contextualiza-se que a Buser Brasil Tecnologia LTDA.<sup>686</sup> é uma empresa nacional, fundada em 2018, cuja atividade consiste no desenvolvimento e na gestão do site e do aplicativo para dispositivos móveis, por meio dos quais são contratados os serviços de *fretamento colaborativo*. Na página principal do site, anunciam-se quatro atributos: (i) menores preços, com a promessa de redução de até 60% “*em relação ao preço médio das viagens de ônibus tradicionais*”; (ii) maior segurança, alegando que as empresas são certificadas pela ANTT e que os passageiros fazem jus a seguro de vida sem custos adicionais; (iii) maior conforto, já que boa parte dos veículos pertence aos tipos cama, leito e semi-leito; e (iv) maior praticidade no agendamento da viagem<sup>687</sup>.

Para exemplificar essas peças de *marketing* digital elaboradas pela própria empresa, remete-se ao “Manifesto Buser”, na seção “Sobre” do *website*:

No Brasil, **a grande maioria das cidades são ligadas por apenas uma empresa de ônibus**, e nossos aeroportos e ferroviárias são insuficientes. Com isso, somos obrigados a **pagar caro pela falta de opção**. Muitos brasileiros se arriscam no **transporte clandestino, por não terem recursos para as opções tradicionais**.

A Buser é uma alternativa segura e moderna. Conectamos pessoas que querem viajar para o mesmo destino com empresas de **fretamento executivo**. Nossa tecnologia compartilhada e sustentável fomenta a mobilidade no Brasil, criando uma nova opção de transporte segura, de qualidade e a preços justos.

Assim como já aconteceu no transporte privado por aplicativo nas cidades, é hora do transporte **intermunicipal**<sup>688</sup> mudar para melhor. E para sempre (grifos acrescentados)<sup>689</sup>.

Vê-se como a intermediadora narra o contexto de oligopólio dos transportes rodoviários, criticando o valor comercial dos bilhetes de passagem e a realidade dos transportes clandestinos, para se colocar como a *solução*.

A despeito do *discurso publicitário*, a investigação sobre os seus impactos precisa de bases mais sólidas, o que se encontra no documento de *Termos de Uso*, não só divulgado no site, como também ratificado pelos usuários a cada transação. Esse contrato digital é bastante

---

<sup>686</sup> Em consulta ao site da Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP), consta a inscrição de Buser Brasil Tecnologia LTDA., sob o CNPJ nº 29.365.880/0001-81 e sob o NIRE Matriz nº 35235157880. O objeto da empresa está cadastrado como “Desenvolvimento e licenciamento de programas de computadores não-customizáveis” e como “Atividades de intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral, exceto imobiliários”. Disponível em [https://www.jucesponline.sp.gov.br/Pre\\_Visualiza.aspx?nire=35235157880&idproduto=](https://www.jucesponline.sp.gov.br/Pre_Visualiza.aspx?nire=35235157880&idproduto=). Acesso em 18 ago. 2020.

<sup>687</sup> Vide **4 coisas que você vai amar na Buser**: o que nossos viajantes mais elogiam [página eletrônica]. Disponível em <https://www.buser.com.br/>. Acesso em 18 ago. 2020.

<sup>688</sup> Note-se que a Buser se refere às operações intermunicipais, cujas delegação e fiscalização são de competência dos Estados brasileiros. Não à toa, a plataforma é parte de diversas demandas perante os Tribunais de Justiça. Ressalta-se, porém, que o transporte rodoviário interestadual, objeto da presente pesquisa, pode ser contratado na plataforma.

<sup>689</sup> Vide **Manifesto Buser** [página eletrônica]. Disponível em <https://www.buser.com.br/sobre>. Acesso em 18 ago. 2020.

simples, de linguagem acessível, com nove cláusulas<sup>690</sup>. Na exposição a seguir, serão examinadas as Cláusulas 2ª, sobre a descrição dos serviços; 4ª, sobre os serviços e conteúdos de terceiros; 5ª, sobre requisitos e regras para a utilização; 6ª, sobre o pagamento; e 7ª, sobre as garantias, as limitações de responsabilidade e as indenizações.

Na Cláusula 2ª, a Buser se descreve como iniciativa do ramo de tecnologia, voltada à *conexão* de pessoas que compartilham a motivação comum de se deslocarem em um mesmo trajeto e à *conexão* desses usuários, uma vez reunidos, com as transportadoras cadastradas, as quais, segundo o Termo, “*prestam serviços de transporte privado coletivo de passageiros na modalidade de frete eventual*” – o emprego desses termos será oportunamente retomado. No item 2.2, a concordância pelo consumidor condiciona-o à afirmação de que “*a Buser não é uma empresa de transporte, não possui frota própria de veículos e tampouco é fornecedora de bens ou serviços no setor de transportes*”<sup>691</sup>.

Na mesma linha, a Cláusula 4ª traz o item 4.1, reiterando que a Buser *não* comercializa os serviços de transporte em si, restringindo-se à facilitação para a contratação de “*terceiros independentes, devidamente registrados, fiscalizados e autorizados pelos órgãos reguladores competentes*”<sup>692</sup>. No mesmo dispositivo, faz a ressalva que essas “associadas” não compõem grupo econômico com a plataforma nem são suas parceiras legais ou representantes.

Enquanto as Cláusulas 2ª e 4ª visam à diferenciação dessa empresa em face das prestadoras de serviços, que seriam tão-somente beneficiárias da interface, sem vínculo formal com a intermediadora; as Cláusulas 5ª, 6ª e 7ª fornecem detalhes acerca dos compromissos que a Buser assume perante os consumidores (ou da ausência destes), da forma de remuneração e das etapas sequenciais e prévias à operação. De plano, nota-se a centralidade do elemento subjetivo de *confiança*, traço comum da economia do compartilhamento, haja vista a indeterminação de certos aspectos do negócio jurídico<sup>693</sup>.

Depreende-se que o usuário dispõe de duas alternativas para ter acesso a dado itinerário, com data e horários definidos: *ou* propõe um novo grupo, *ou* ingressa em grupo pré-existente.

---

<sup>690</sup> Vide **Termos de Uso e Política de Privacidade** [página eletrônica]. Disponível em <https://www.buser.com.br/sobre/termos-e-politica>. Acesso em 18 ago. 2020.

<sup>691</sup> Excertos de Cláusula 2ª, subitens 2.1 e 2.2. Disponível em <https://www.buser.com.br/sobre/termos-e-politica>. Acesso em 18 ago. 2020.

<sup>692</sup> Excertos de Cláusula 4ª, item 4.1. Disponível em <https://www.buser.com.br/sobre/termos-e-politica>. Acesso em 18 ago. 2020.

<sup>693</sup> Uma abordagem introdutória sobre a posição ocupada pela confiança, na perpetuação da economia do compartilhamento é encontrada em MAZZELLA, Frédéric; SUNDARARAJAN, Arun; D'ESPOUS, Verena B.; MÖHLMANN, Mareike. How digital trust powers the sharing economy. **IESE Insight**, v. 30, pp. 24-31, 2016. Disponível em [https://www.researchgate.net/publication/315483205\\_How\\_digital\\_trust\\_powers\\_the\\_sharing\\_economy](https://www.researchgate.net/publication/315483205_How_digital_trust_powers_the_sharing_economy).

Apesar de o Termo não fazer a distinção explícita, sua interpretação sistemática revela diferenças entre o criador, denominação utilizada por esse instrumento, e o entrante, denominação adotada para o escopo desse trabalho. De acordo com os itens 6.2 e 6.4.2, o criador do grupo tem a prerrogativa de definir o valor máximo do rateio, ao passo que os entrantes deverão pagar este montante para confirmar a reserva da viagem<sup>694</sup>. Em contrapartida, o entrante tem a certeza de que pelo menos um indivíduo, o criador, já aderiu àquela operação. Vale frisar que não há distinção de valor entre a reserva paga para a criação e para o ingresso.

Cabe explicitar o porquê do termo “*reserva*”, e não bilhete. Além da observância da vedação contida no Decreto nº 2.521/1998<sup>695</sup> e na Resolução ANTT nº 4.777/2015<sup>696</sup>, impossibilitando a cobrança de bilhetes de passagem no regime de fretamento, no caso concreto, fala-se em reserva de vaga porque o recolhimento de tal valor máximo do rateio – isto é, o adimplemento de uma parcela da contraprestação total do contrato de fretamento<sup>697</sup> – “*não se confunde com a aquisição de passagem, pois não garante a realização da viagem pretendida*”, pela dicção do item 6.4 dos Termos de Uso<sup>698</sup>.

Partindo dessa premissa, retorna-se para a análise da Cláusula 5ª. Segundo dispõe, o ato individual de criação ou de ingresso em grupo somente se perfectibiliza com a compensação bancária do valor correspondente à reserva de vaga<sup>699</sup>, que permanece bloqueado até a efetiva prestação do serviço<sup>700</sup>. A partir dessa confirmação, o usuário concede poderes à Buser para celebrar contrato de frete em seu nome<sup>701</sup> e assume a obrigação, via de regra irretroatável, de

---

<sup>694</sup> Vide itens 6.2 e 6.4.2. Na íntegra: “6.2) O valor da reserva de vaga no grupo será equivalente ao valor máximo de rateio de frete **definido pelo criador do grupo quando da criação do mesmo**”; “6.4.2) Quando não for possível atingir a quantidade mínima de pessoas no grupo **para que o rateio do frete seja igual ou inferior ao valor definido pelo criador do grupo**, a viagem não ocorrerá e o valor bloqueado a título de reserva de vaga no grupo será devolvido a você”. Disponível em <https://www.buser.com.br/sobre/termos-e-politica>. Acesso em 18 ago. 2020.

<sup>695</sup> Vide Decreto nº 2.521/1998, art. 36, §1º. Ver comentário nas páginas 74 a 76 deste trabalho.

<sup>696</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, art. 61, I. Ver comentário na página 84 deste trabalho.

<sup>697</sup> Consoante se debate a seguir, a referência da Buser ao valor de rateio está em conformidade com o regime jurídico do fretamento, no qual a contraprestação da transportadora é um montante único e indivisível.

<sup>698</sup> “6.4) O pagamento da reserva de vaga não se confunde com a aquisição de passagem, pois não garante a realização da viagem pretendida”. Disponível em <https://www.buser.com.br/sobre/termos-e-politica>. Acesso em 18 ago. 2020.

<sup>699</sup> Vide item 5.5: “5.5) A criação de grupo ou entrada em grupo já existente só serão consideradas realizadas após o pagamento da reserva de vaga no grupo, que ocorrerá exclusivamente pelos meios disponibilizados pela BUSER e somente será considerada realizada após a devida compensação bancária”. Disponível em <https://www.buser.com.br/sobre/termos-e-politica>. Acesso em 18 ago. 2020.

<sup>700</sup> Vide item 7.1: “(...) [Q]uando não for possível atingir essa quantidade mínima de pessoas no grupo a viagem não ocorrerá e o valor bloqueado a título de reserva de vaga no grupo será devolvido ao usuário”. Disponível em <https://www.buser.com.br/sobre/termos-e-politica>. Acesso em 18 ago. 2020.

<sup>701</sup> Vide item 5.6: “5.6) A criação de grupo ou entrada em grupo já existente implicam outorga de poderes para que a BUSER celebre, em seu nome (ou seja, em nome do usuário), contrato de frete com empresa de transporte devidamente registrada, fiscalizada e autorizada pelos órgãos competentes e que atenda às especificações de origem, destino, horário e valor máximo de frete da viagem, bem como aos critérios extras de qualidade e

garantir o lastro desse montante relativo à reserva, para que se converta no rateio com os demais passageiros, *desde que* atingido o número mínimo de pessoas designadas para o grupo<sup>702</sup>. Ambas as qualificações, quanto ao interesse irretratável e quanto à condição suspensiva de eficácia do negócio, são desenvolvidas pela Cláusula 6ª.

No que concerne à regra de irretratabilidade, o item 6.3 dispõe que o aporte financeiro para a reserva de vaga não se submete ao direito de arrependimento, citando expressamente o Código de Defesa do Consumidor (CDC), *“uma vez que seu valor não se destina a nenhum fornecedor de produto ou serviço, mas sim ao ingresso em um grupo privado e associativo de pessoas que não exerce tal atividade com habitualidade, não é dotado de caráter comercial e tampouco possui intuito lucrativo”*<sup>703</sup>. Contudo, não se trata de irretratabilidade absoluta, pois, de acordo com o subitem 5.7.1, o usuário pode receber o reembolso integral da reserva, se manifestar sua desistência, no mínimo, até 24 horas antes do horário da viagem<sup>704</sup>.

Já no item 6.4, as condições suspensivas para a eficácia do negócio são reveladas. Segundo o subitem 6.4.1, o grupo precisa atingir o número mínimo de passageiros estipulado pelo criador<sup>705</sup>. Consequentemente, se tal mínimo não for atingido, a Buser se compromete a devolver o valor integral da reserva, na forma do subitem 6.4.2, pelo qual se esclarece que a reserva fica bloqueada até a confirmação definitiva da operação<sup>706</sup>.

Aliás, para a confirmação definitiva da operação, *mesmo quando cumprida a primeira condição suspensiva*, depende-se, ainda, da disponibilidade específica e atual de veículo para o fretamento contratado. Essa *segunda condição* decorre do item 6.5, que dita *“[A] participação em um grupo de viagem e o pagamento do valor máximo de rateio ao entrar em um grupo não*

---

*segurança eventualmente exigidos pela BUSER”*. Disponível em <https://www.buser.com.br/sobre/termos-e-politica>. Acesso em 18 ago. 2020.

<sup>702</sup> Vide item 5.7: *“(5.7) Em respeito ao planejamento de viagem de terceiros, você concorda que somente criará um grupo ou entrará em um grupo já existente se puder se comprometer e garantir para os demais componentes do grupo que participará do rateio do frete caso o número mínimo de pessoas necessárias para atingir aquele valor for atingido, de forma que tais atos são irrevogáveis e irretratáveis, independente de justo motivo ou da ocorrência de casos fortuitos ou motivos de força maior, salvo as exceções abaixo descritas: (...)”*. Disponível em <https://www.buser.com.br/sobre/termos-e-politica>. Acesso em 18 ago. 2020.

<sup>703</sup> Disponível em <https://www.buser.com.br/sobre/termos-e-politica>. Acesso em 18 ago. 2020.

<sup>704</sup> Vide subitem 5.7.1: *“[item 5.7] tais atos são irrevogáveis e irretratáveis, independente de justo motivo ou da ocorrência de casos fortuitos ou motivos de força maior, salvo as exceções abaixo descritas: 5.7.1) Caso a desistência seja realizada com pelo menos 24 horas de antecedência do horário da viagem”*. Disponível em <https://www.buser.com.br/sobre/termos-e-politica>. Acesso em 18 ago. 2020.

<sup>705</sup> Vide subitem 6.4.1: *“(6.4.1) As viagens só ocorrerão se for atingido um número de pessoas no grupo suficiente para que o rateio do frete esteja dentro do valor de depósito prévio feito ao criar ou entrar para o grupo”*. Disponível em <https://www.buser.com.br/sobre/termos-e-politica>. Acesso em 18 ago. 2020.

<sup>706</sup> Vide subitem 6.4.2: *“(6.4.2) Quando não for possível atingir a quantidade mínima de pessoas no grupo para que o rateio do frete seja igual ou inferior ao valor definido pelo criador do grupo, a viagem não ocorrerá e o valor bloqueado a título de reserva de vaga no grupo será devolvido a você”*. Disponível em <https://www.buser.com.br/sobre/termos-e-politica>. Acesso em 18 ago. 2020.



*constitui contrato ou garantia de prestação de serviços de transporte*”, sob a ressalva de que a ausência de disponibilidade de ônibus dos “parceiros” implica cancelamento do serviço<sup>707</sup>.

Em atenção à dinâmica circunstancial, o subitem 6.5.1 estabelece que o valor final do rateio será definido pela Buser com uma antecedência mínima da viagem, *prazo esse que não está expresso nos Termos de Uso*<sup>708</sup>. Por sua vez, o subitem 6.5.2 fixa que o rateio final é auferido com a divisão equitativa da remuneração total do contrato de frete (dividendo) pelo número de passageiros confirmados (divisor)<sup>709</sup>.

Essa fórmula possibilita que o rateio definitivo seja inferior a reserva de vaga depositada, na hipótese de *a quantidade de usuários interessados ser superior* ao mínimo necessário para a confirmação do grupo. Sob tal viés, o subitem 6.5.3 assegura que o consumidor fará jus à devolução de eventual excedente<sup>710</sup>. Nada obstante, é preciso interpretar essa prerrogativa com o item subsequente.

Segundo o item 6.6, a devolução ocorrerá, como regra, sob a forma de “*buedas*” ou créditos Buser, a serem compensados em compras posteriores no sistema<sup>711</sup>; assim, caso o beneficiário pretenda que a quantia seja devolvida em pecúnia, é dele o ônus de comunicar previamente à Buser, indicando conta para o estorno bancário<sup>712</sup>.

Nessa linha, o meio preferencial de devolução, a partir de créditos de uso exclusivo na plataforma, justifica a previsão, no item 6.10, dessa unidade de valor própria, as “*buedas*”, sendo que os subitens 6.10.1 e 6.10.2 reservam à Buser o poder de limitar as transações de compra e de transferência das “*buedas*”, por ato unilateral, desde que previamente comunicado aos usuários<sup>713</sup>.

---

<sup>707</sup> Vide item 6.5: “6.5) *A participação em um grupo de viagem e o pagamento do valor máximo de rateio ao entrar em um grupo não constitui contrato ou garantia de prestação de serviços de transporte, haja vista que, não havendo disponibilidade de ônibus dos parceiros, a viagem daquele grupo não será realizada*”. Disponível em <https://www.buser.com.br/sobre/termos-e-politica>. Acesso em 18 ago. 2020.

<sup>708</sup> Na íntegra: “6.5.1) *O valor final do rateio será definido apenas quando, com a antecedência definida pela BUSER em relação à data da viagem, o grupo for fechado e o frete contratado*”. Disponível em <https://www.buser.com.br/sobre/termos-e-politica>. Acesso em 18 ago. 2020.

<sup>709</sup> Na íntegra: “6.5.2) *O valor do rateio será calculado pela simples divisão do valor total do frete pelo número total de membros do grupo*”. Disponível em <https://www.buser.com.br/sobre/termos-e-politica>. Acesso em 18 ago. 2020.

<sup>710</sup> Disponível em <https://www.buser.com.br/sobre/termos-e-politica>. Acesso em 18 ago. 2020.

<sup>711</sup> Vide item 6.6: “6.6) *Por padrão, toda e qualquer devolução de valores ocorrerá na modalidade de crédito em conta junto à BUSER, podendo ser utilizado para aquisição de reserva de vagas junto a outros grupos ou aquisição de produtos e serviços de empresas que eventualmente venham a oferecer seus produtos e serviços na plataforma da BUSER*”. Disponível em <https://www.buser.com.br/sobre/termos-e-politica>. Acesso em 18 ago. 2020.

<sup>712</sup> Vide subitem 6.6.1: “6.6.1) *A seu exclusivo critério você poderá solicitar que a devolução ocorra na modalidade de estorno bancário, devendo indicar uma conta para crédito do respectivo valor*”. Disponível em <https://www.buser.com.br/sobre/termos-e-politica>. Acesso em 18 ago. 2020.

<sup>713</sup> Disponível em <https://www.buser.com.br/sobre/termos-e-politica>. Acesso em 18 ago. 2020.

Encerrando a Cláusula 6ª, disposição essa que, através das regras de pagamento, esclareceu vários aspectos sobre a atividade de intermediação, o item 6.7 garante que *a integralidade das parcelas de rateio é destinada à transportadora e explícita que nenhum dos passageiros remunera a Buser pelos serviços contratados*<sup>714</sup>; e o item 6.8 qualifica a Buser como o “*agente limitado de cobrança*” da empresa prestadora dos serviços de transporte, para qualquer transação de pagamento<sup>715</sup>.

Como já enunciado, a Cláusula 7ª dos Termos de Uso dispõe acerca de três variáveis, a garantia, as limitações de responsabilidade e as indenizações. Logo, figura como o lócus de “*autorregulamentação*”<sup>716</sup> da plataforma, ao ‘decidir’ sobre quais são os contornos de sua responsabilidade em relação às duas categorias de sujeitos cadastrados, ou seja, em face das pessoas naturais e em face das pessoas jurídicas; bem como em relação à execução do contrato de serviço, naquele vínculo bilateral (tomador-e-prestador do serviço).

Nessa toada, pode-se dizer que o item 7.1 dos Termos de Uso sintetiza bem a lógica *on demand*, congregando as regras anteriores:

A criação de um grupo ou entrada em grupo já existente, bem como a realização do pagamento devido por tais ações **não garante a realização da viagem pretendida**. As viagens só ocorrerão se for atingido um número de pessoas no grupo suficiente para que o rateio do frete esteja **dentro do valor de depósito prévio feito ao criar ou entrar para o grupo**. Quando não for possível atingir essa quantidade mínima de pessoas no grupo a viagem não ocorrerá e o valor bloqueado a título de reserva de vaga no grupo será devolvido ao usuário (grifos acrescidos)<sup>717</sup>.

A partir daí, os itens 7.4 a 7.9 se referem a situações *previsíveis* de riscos (danos em potencial), de falhas de serviço e de danos efetivos, para, logo em seguida, registrar o

---

<sup>714</sup> Vide item 6.7: “(6.7) *Após o fechamento do grupo e contratação do frete, a integralidade do valor de rateio pago por você e pelos demais membros do grupo será destinado à empresa prestadora do serviço de transporte, sendo certo que nem você, nem qualquer outro membro do grupo, estará pagando nada para a BUSER pela utilização dos SERVIÇOS por ela fornecidos*”. Disponível em <https://www.buser.com.br/sobre/termos-e-politica>. Acesso em 18 ago. 2020.

<sup>715</sup> Vide item 6.8: “(6.8) *No momento do pagamento a BUSER atuará, em nome da empresa contratada para realizar o serviço de transporte, como facilitadora do pagamento do valor final do rateio por você e pelos outros membros do grupo, na qualidade de agente limitado de cobrança dela. O pagamento do rateio feito dessa maneira será considerado pagamento feito diretamente por você à empresa prestadora do serviço de transporte*”. Disponível em <https://www.buser.com.br/sobre/termos-e-politica>. Acesso em 18 ago. 2020.

<sup>716</sup> Esse termo autorregulamentação, empregado entre aspas, não se confunde com o conceito doutrinário de autorregulação. Com autorregulamentação se quis transmitir a noção de que a empresa reflete sobre o conjunto de normas jurídicas existentes, em especial, quanto à Responsabilidade Civil e quanto ao Direito do Consumidor, para “selecionar” quais ônus ela estaria “disposta a assumir”. Noutro giro, a autorregulação é uma manifestação de autonomia em um “ambiente controlado”, sendo que as autoridades competentes conferem essa abertura para a estipulação de normas e procedimentos próprios. Salvas as devidas proporções, a analogia seria a seguinte: *se* a autorregulação é uma autonomia que se desenvolve no âmbito do Direito (Regulatório ou setorial); a *autorregulamentação* ocorreria à margem do Direito.

<sup>717</sup> Vide **Termos de Uso e Política de Privacidade**. Disponível em <https://www.buser.com.br/sobre/termos-e-politica>. Acesso em 18 ago. 2020.

posicionamento da intermediadora, preconizando sua inimizabilidade. Assim, o item 7.4 enfoca a isenção de responsabilidade por “vícios ou fatos do serviço”, ilícitos típicos na seara consumerista<sup>718</sup>, ressaltando que a Buser “*sequer é parte da cadeia de fornecedores*”<sup>719</sup>.

O item 7.5 afasta as obrigações quanto à regularidade documental e à segurança e qualidade dos veículos, embora preveja que a Buser irá realizar inspeções sobre tais quesitos<sup>720</sup>. O item 7.6 coloca a plataforma como mera entidade reforçadora (“*a BUSER exigirá que toda empresa cadastrada em seu banco de dados...*”), quanto ao dever exclusivo das prestadoras em contratar os seguros individual e coletivo de passageiros e o seguro sobre as bagagens despachadas<sup>721</sup>.

Já o item 7.7 é uma cláusula de negativa genérica sobre quaisquer enquadramentos de função ou atividade que exorbitem o que está previsto nos Termos de Uso<sup>722</sup>. Na mesma toada, o item 7.8 possui a natureza de negativa ampla, rechaçando a responsabilidade “*por danos indiretos, incidentais, especiais, punitivos ou emergentes, inclusive lucros cessantes, perda de dados, danos morais ou patrimoniais relacionados, associados ou decorrentes de qualquer uso dos serviços*”<sup>723</sup>. Por fim, o item 7.9 não reconhece a imputação de “*nenhum dano, obrigação ou prejuízo*” à Buser, em dois escopos: *nem* no acesso e no uso dos serviços de transporte; *nem* na relação entre membros de um mesmo grupo, conectados por sua interface<sup>724</sup>.

---

<sup>718</sup> Ver CAVALIERI FILHO, Sergio. Responsabilidade pelo vício do produto e do serviço. In: \_\_\_\_\_. **Programa de Direito do Consumidor**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2019, pp. 352-359. Capítulo XII.

<sup>719</sup> Na íntegra: “7.4) Como não presta serviços de transporte e **sequer é parte da cadeia de fornecedores da contratação do mesmo**, a BUSER não fornece garantia contra e nem se responsabiliza por vícios ou fatos do serviço, assim entendidos como os atrasos, falhas de equipamento, sinistros ou quaisquer outras intercorrências imprevisíveis no momento do cadastro de tal empresa no banco de dados da BUSER”. Disponível em <https://www.buser.com.br/sobre/termos-e-politica>. Acesso em 18 ago. 2020.

<sup>720</sup> Na íntegra: “7.5) A BUSER compromete-se a fazer checagens da regularidade documental e inspeções periódicas nos veículos das empresas de transporte constantes em seu banco de dados, da mesma forma que os órgãos de fiscalização de transporte e trânsito têm que fazer, com o intuito de aumentar a segurança dos usuários do SERVIÇO. **Todavia, da mesma maneira que ocorre em relação aos órgãos de fiscalização de transporte e trânsito, isso não configura endosso das referidas empresas, tampouco assunção de responsabilidade por parte da BUSER**”. Disponível em <https://www.buser.com.br/sobre/termos-e-politica>. Acesso em 18 ago. 2020.

<sup>721</sup> Disponível em <https://www.buser.com.br/sobre/termos-e-politica>. Acesso em 18 ago. 2020.

<sup>722</sup> Na íntegra: “7.7) A BUSER recusa todas as declarações e garantias, expressas ou implícitas, não expressamente contidas nestes TERMOS DE USO, inclusive as garantias implícitas de comercialização, adequação a uma finalidade específica e não infringência”. Disponível em <https://www.buser.com.br/sobre/termos-e-politica>. Acesso em 18 ago. 2020.

<sup>723</sup> Disponível em <https://www.buser.com.br/sobre/termos-e-politica>. Acesso em 18 ago. 2020.

<sup>724</sup> Na íntegra: “7.9) A BUSER não será responsável por nenhum dano, obrigação ou prejuízo decorrente do: a) seu uso dos SERVIÇOS ou sua incapacidade de acessar ou usar os SERVIÇOS; ou b) qualquer operação ou relacionamento entre você e qualquer membro do grupo ou prestador de serviço de transporte, ainda que com base em avaliações prévias dos usuários a BUSER tenha sido alertada para a possibilidade desses danos”.

Essas são as Cláusula pertinentes em vista do recorte metodológico, servindo, portanto, de ponto de partida para *duas reflexões* a respeito de qual é o papel da intermediadora e de como essa atividade seria lucrativa.

A *primeira reflexão* é quanto ao mecanismo de precificação dos serviços. Os Termos de Uso conduzem à interpretação de que o criador do grupo tem ingerência sobre o valor máximo do rateio, que corresponderia ao montante a ser bloqueado para a reserva de vaga dele e dos demais interessados. Por mais simples que seja a fórmula, ilustra-se:

$$\text{Rateio} = \frac{\text{Valor total do contrato de frete}}{\text{Número de interessados}}$$

Pela lógica aritmética, *se* o valor de rateio recolhido pelo criador do grupo, nessa manifestação primária de interesse por determinado itinerário, é idêntico àquele cobrado dos demais interessados e *se* o criador pode estipular *apenas* o número mínimo e obrigatório de pessoas para viabilizar a viagem; *então*, toda e qualquer operação intermediada pela Buser depende de uma *quantia predeterminada*, representativa do valor total do contrato de frete.

Ou seja, para que o rateio (resultado da divisão) seja um valor certo e determinado, o sujeito que se habilita para a criação do grupo *precisa* ser informado sobre a contraprestação total do contrato de frete para a rota pretendida (dividendo) – essa é a condição para que possa indicar o número mínimo de passageiros (divisor).

Cumprе ressaltar que a dinâmica de precificação, *na prática*, é provavelmente mais complexa do que o exposto nessa fórmula, mesmo que esta tenha sido extraída do item 6.5.2 dos Termos de Uso. Seja por uma questão de facilitação à compreensão dos consumidores, seja porque o algoritmo é a pedra de toque dessa atividade empresarial, supõe-se que existem variáveis no cálculo do rateio que vão além da simples divisão<sup>725</sup>.

Com essa ressalva, o raciocínio se desvincula da veracidade ou da precisão da fórmula matemática e apenas a utiliza como *evidência* para a seguinte circunstância: *não existe a comunicação entre o usuário e a transportadora, em momento prévio à realização da viagem, tampouco a negociação sobre as condições do frete*<sup>726</sup>. As condições atuais da plataforma ratificam essa conjectura: como a funcionalidade de criação de grupos por indivíduos

---

<sup>725</sup> Na íntegra: “6.5.2) O valor do rateio será calculado pela simples divisão do valor total do frete pelo número total de membros do grupo”. Disponível em <https://www.buser.com.br/sobre/termos-e-politica>. Acesso em 18 ago. 2020.

<sup>726</sup> Embora tal constatação possa parecer a incidência mais óbvia da ideia de “intermediação”, ela será importante no Tópico subsequente, para a comparação com os parâmetros normativos do fretamento.

cadastrados está suspensa<sup>727</sup>, cabe ao algoritmo determinar todos os elementos do valor de reserva, partindo da contraprestação total e de um número *ideal* de passageiros.

É interessante contrapor que, nos termos da Resolução ANTT nº 4.777/2015, o fretamento eventual *deveria ser* contratado por um grupo fechado de passageiros, com motivação comum<sup>728</sup>. Nessa estrutura, a distribuição interna dos custos fica a cargo do grupo; ou seja, a organização do rateio não é informada à transportadora. Levando esse raciocínio às últimas consequências, o compartilhamento do risco e dos danos torna-se possível porque tais pessoas têm um vínculo prévio – ao menos, em tese.

À medida que a negociação e a precificação são concentradas na figura da Buser, cuja responsabilização em termos contratuais é mínima, é plausível defender que o fretamento colaborativo institui uma *nova alocação de custos e de riscos*, distinta daquela esperada para a atividade regulamentada de fretamento eventual. Ademais, a circunstância de controle da plataforma sobre os elementos que determinam o rateio significa, no mínimo, *a assimetria informacional* entre a entidade contratante e os passageiros – assimetria essa não prevista pelo regime jurídico do fretamento.

A *segunda reflexão* sobre os Termos de Uso da plataforma, nesse ímpeto de *desvendar* seu modelo de negócios parte da observação dos vários enunciados que tangenciam a seguinte premissa: a Buser não extrai proveito econômico dos valores recolhidos a título de rateio, os quais, segundo aquele contrato digital, seriam integralmente repassados à transportadora<sup>729</sup>. Tanto é assim que, no caso de a reserva superar o rateio final, o excedente é devolvido. Não obstante, a regra geral para a devolução é um claro mecanismo de *fidelização dos usuários*, porque, salvo quando o cliente expressamente solicita o estorno bancário, os valores se convertem em crédito para uso exclusivo na plataforma. Por meio desse mecanismo, estimula-se a “aquisição” de novas viagens, agora com desconto.

Esse diagnóstico sobre a mudança na alocação de custos, de riscos e de informações suscita duas interpretações, uma, mais restritiva; e a outra, mais flexível. A interpretação

---

<sup>727</sup> Vide “Posso eu mesmo criar um grupo?”. **Seção Ajuda, Buser Brasil** [página eletrônica]. Disponível em <https://www.buser.com.br/ajuda/posso-criar-grupo>. Acesso em 18 ago. 2020.

<sup>728</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, art. 3º, VII: “VII - *Fretamento eventual: o serviço prestado por autoritária, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, com exceção dos casos previstos nesta Resolução, em caráter ocasional, com relação de passageiros transportados e emissão de nota fiscal de acordo com as características da viagem, que ocorrerá sem interesse turístico;*”

<sup>729</sup> Vale retomar: “6.7) *Após o fechamento do grupo e contratação do frete, a integralidade do valor de rateio pago por você e pelos demais membros do grupo será destinado à empresa prestadora do serviço de transporte, sendo certo que nem você, nem qualquer outro membro do grupo, estará pagando nada para a BUSER pela utilização dos SERVIÇOS por ela fornecidos*”. Disponível em <https://www.buser.com.br/sobre/termos-e-politica>. Acesso em 18 ago. 2020

restritiva consistiria na resistência e na oposição à figura da intermediadora, ao pressupor que o transporte rodoviário de passageiros sob o regime do fretamento encontra limites bem fixados – para não dizer rígidos – a nível de Lei e de Regulamento, de modo que as alterações na forma de negociação seriam suficientes para rechaçar a inovação. Já a interpretação flexível parte do pressuposto de que os usuários e as empresas cadastradas na plataforma são partes civilmente capazes e podem dispor sobre o *ambiente* de contratação.

Considerando que a interface digital regida por algoritmo tornou a contratação mais ágil e mais abrangente, potencializando a demanda das autorizatárias, pode-se dizer que, *sob a óptica das transportadoras*, a associação à iniciativa de economia do compartilhamento é uma *inovação incremental*<sup>730</sup>. Isso porque viabilizaria o aumento do volume de operações, sem a necessidade de *investimentos imediatos* quanto aos bens de capital – já que a frota operante pode continuar a mesma – e quanto aos fatores de produção – já que o quadro de motoristas é mantido<sup>731</sup>. Para as empresas autorizatárias de fretamento, a inscrição na Buser significaria uma forma de *ampliar o alcance dos serviços já prestados*.

A argumentação a seguir se aproxima da interpretação flexível, pois pressupõe que *apenas* essa substituição na posição do “tomador do serviço”, que deixou de ser um coletivo com liame subjetivo prévio<sup>732</sup>, para ser ocupada por esse grupo conectado pela Buser, *não é suficiente para atestar a irregularidade* dessa atividade de intermediação, nem para afirmar que as empresas cadastradas estão extrapolando o objeto de sua autorização (prestação dos

---

<sup>730</sup> Em artigo de 2015, o Professor da Harvard Business School Clayton Christensen, que foi o idealizador da Teoria da Inovação Disruptiva, ao final da década de 1990 (vide BOWER; CHRISTENSEN, 1995), reagiu à banalização da ideia de disrupção, a partir da descrição do estado da arte e do estudo do caso *Uber* (afirmando, inclusive, não se tratar de uma inovação disruptiva). Nessa toada, retoma-se a ideia de “*sustaining innovation*”, aqui traduzida como “*inovação incremental*”: “*Disruption theory differentiates disruptive innovations from what are called ‘sustaining innovations’. The latter make good products better in the eyes of an incumbent’s existing customers: the fifth blade in a razor, the clearer TV picture, better mobile phone reception. These improvements can be incremental advances or major breakthroughs, but they all enable firms to sell more products to their most profitable customers. Disruptive innovations, on the other hand, are initially considered inferior by most of an incumbent’s customers. Typically, customers are not willing to switch to the new offering merely because it is less expensive. Instead, they wait until its quality rises enough to satisfy them. Once that’s happened, they adopt the new product and happily accept its lower price. (This is how disruption drives prices down in a market)*”. Vide CHRISTENSEN, Clayton; RAYNOR, Michael E.; MCDONALD, Rory. What is Disruptive Innovation? **Harvard Business Review**, dez. 2015. Disponível em <https://hbr.org/2015/12/what-is-disruptive-innovation>.

<sup>731</sup> Nesse particular, seria possível uma aproximação com a teoria da inovação por assimilação. No estudo das teorias sobre inovações em serviços, Alessandro Maia Pinheiro destaca a visão de Barras (1986): “(...) *sucessivas etapas de aplicação de TIC evoluiriam sequencialmente para inovações incrementais de processo (por exemplo, automação de processos contábeis), radicais de processo (caixas eletrônicos) e inovações de produto (novos serviços on-line)*” (apud PINHEIRO, Alessandro Maia. Teorias e métricas da inovação em serviços. In: TIGRE, Paulo Bastos; PINHEIRO, Alessandro Maia. **Inovação em serviços na economia do compartilhamento**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, pp. 46-67).

<sup>732</sup> Vale rememorar que as disposições sobre o fretamento impõem que os passageiros possuam um liame subjetivo prévio, referenciado nos textos legais como “*motivação comum*” (e.g. Decreto nº 2.521/1998, art. 36; Resolução ANTT nº 4.777/2015, art. 3º, XIV).

serviços não regulares de transporte rodoviários de passageiros).

Isso posto, procede-se, a seguir, à comparação entre os *aspectos operacionais* do fretamento eventual, modalidade a que a própria Buser se vincula na Cláusula 2ª dos Termos de Uso, e as características das viagens contratadas dessa forma.

#### **4.2. A desconexão regulatória: a incongruência entre os Termos de Uso da empresa e as previsões normativas da atividade intermediada**

Antes de prosseguir à análise crítica das características que o serviço de transporte interestadual de passageiros *adquiriu* em virtude da intermediação, faz-se necessário retomar algumas premissas do Capítulo 1 desta pesquisa. Isso porque, para a literatura selecionada, existe uma relação entre (i) a reorientação de um segmento de mercado, de tal forma que seu funcionamento não mais corresponde às previsões normativas existentes e (ii) o caráter disruptivo de dada inovação. Em perspectiva conceitual, mencionou-se o enquadramento de Brownsword (2008), segundo o qual esse fenômeno consistiria na *desconexão regulatória*<sup>733</sup>. Em abordagem similar, Cortez (2014) defende a existência da *disrupção regulatória*<sup>734</sup>. Assim, o objetivo deste Tópico é mapear quais são as normas setoriais desafiadas pelo fretamento colaborativo e, mais, qual é o *grau de inovação* que a plataforma propiciou, nesse *descompasso* entre as expectativas jurídicas e a prática comercial<sup>735</sup>.

Nesse ímpeto, verifica-se que as viagens intermediadas estão propensas a *burlar* o principal elemento do regime, o *circuito fechado*. Rememora-se: qualquer serviço autorizado de fretamento precisa, *obrigatoriamente*, transportar as mesmas pessoas nos trechos de ida e de

---

<sup>733</sup> Cf. notas de rodapé nº 78-82. “What, then, is it that makes a particular technology, or the regulatory space that it occupies, different and distinctive? If, as I have suggested, **connection is a generic challenge, we can assume that each technology will be developing at a rate that threatens disconnection. To be sure, some technologies will develop even more quickly than others; but, generally, this will not be where the relevant difference is to be found**” (BROWNSWORD, 2008, p. 40, grifos acrescidos).

<sup>734</sup> Cf. nota de rodapé nº 75. “This Article merges *disruption theory* with theories of regulation, using the idea of *disruptive innovation* to consider how regulators should respond to novel technologies or business practices that do not fit comfortably within their regulatory frameworks. The innovation typically falls within a specific agency’s jurisdiction, but does not fit well within the agency’s regulatory schemes that contemplate more established technologies or business practices. The innovation ‘disrupts’ the regulatory framework, not necessarily industry incumbents, as envisioned by Bower and Christensen. **‘Regulatory disruption’ occurs, then, when the ‘disruptee’ is the regulatory framework itself**” (CORTEZ, 2014, p. 183, grifos acrescidos).

<sup>735</sup> Nesse particular, em livro recentemente publicado, Roger Brownsword (2019, p. 119) asseverou: “[R]eliance on highly specific regulations will drain most regulatory resource and, again, it will leave many regulatees unclear about their position. **And, if there is a disconnect between the standards set and the enforcement practice, not only will regulatees be unclear about their position, they will lose respect for the regulatory regime**”. Vide BROWNSWORD, Roger. **Law, Technology and Society: re-imagining the regulatory environment**. Law, Science and Society Series. New York: Routledge, 2019.

volta, e o embarque e o desembarque precisam ocorrer na mesma localidade (ou seja, parte-se e retorna-se ao mesmo local)<sup>736</sup>. A propensão à desconformidade decorreria de duas razões.

Em primeiro lugar, não há como garantir a *coincidência dos destinos* de chegada e de partida, eis que os usuários têm a opção de adquirir apenas o trecho de ida. Em segundo lugar, coloca-se em xeque a *lista pré-determinada de pessoas transportadas*<sup>737</sup>, pois a dinamicidade das trocas via aplicativo reduz as chances de um grupo ser idêntico para os trechos de ida e volta – até porque, como visto, a plataforma disponibiliza a compra “avulsa”, “descasada”. Para visualizar a impossibilidade prática do cumprimento desse requisito, basta comparar o quadro fático ao setor de aviação comercial e à prestação regular de serviços de transporte rodoviário, sendo que, em ambos, o circuito fechado é impraticável.

Aliás, a Buser já endossou opinião contrária a essa condição *típica* da atividade de fretamento. Trata-se de Parecer do Professor Carlos Ari Sundfeld, apresentado pela plataforma nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 574, o qual dedica um de seus quesitos à discussão sobre a legalidade dos dispositivos da Resolução ANTT nº 4.777/2015 que instituem limitações ao modo de prestação<sup>738</sup>.

Na visão de Sundfeld, a exigência do circuito fechado é *ilegal* porque *não respalda* o atendimento de um imperativo de segurança coletiva e porque impõe uma *restrição artificial* à liberdade da empresa e dos consumidores, em prol de uma reserva de mercado para as autorizatárias dos serviços regulares<sup>739</sup>.

Outro aspecto legal e regulamentar do fretamento é a *motivação comum*, o liame que deveria *agregar os passageiros* em torno do contrato. A rigor, as normas pertinentes associam a validade desse serviço privado de transporte de passageiros às finalidades, classificando-o como contínuo, se executado com periodicidade certa, ou como turístico ou eventual, se

---

<sup>736</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015, art. 3º, XIV: “XIV - Circuito fechado: 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, observado os tempos de permanência estabelecidos nesta Resolução, este grupo de passageiros retorna ao local de origem no mesmo veículo que efetuou o transporte na viagem de ida”.

<sup>737</sup> Sobre a regulamentação da lista fechada de passageiros, vejam-se os comentários aos arts. 36 e 42 da Resolução ANTT nº 4.777/2015 nas páginas 88 e 90 deste trabalho.

<sup>738</sup> ADPF 574. Processo Eletrônico (e-STF), documento nº 21, ref. Petição nº 20.590/2019. Parecer do Professor Carlos Ari Sundfeld, datado de 1º de março de 2018.

<sup>739</sup> “Também é ilegal a exigência, estabelecida pelo decreto federal 2.521, de 1998 (art. 3º, XI e art. 36), e pela resolução da ANTT 4.777/2015 (art. 3º, VII e XIV), de que as viagens de fretamento eventual sejam sempre realizadas em circuito fechado (com os mesmos passageiros nos trajetos de ida e volta), pois **isso nada tem a ver com segurança coletiva e se trata de restrição artificial sobre a liberdade dos passageiros e empreendedores, com o objetivo desviado de proteger o mercado de empresas estabelecidas no serviço regular**” (SUNDFELD, 2018, p. 29, grifos acrescidos).



executado em caráter ocasional<sup>740</sup>. Esse requisito do *caráter ocasional* serve para questionar se as transportadoras “parceiras” da Buser, autorizatárias perante a ANTT, exercem, *de fato*, o *fretamento eventual*, tal como pretende a Cláusula 2ª dos Termos de Uso<sup>741</sup>.

Em outras palavras, indaga-se: o caráter ocasional, aludido pelo Decreto nº 2.521/1998 e pela Resolução ANTT nº 4.777/2015, diz respeito à contratação esporádica de um grupo específico de pessoas, sendo que este não poderia ser um contratante habitual dos serviços, ou diz respeito ao volume de operações da autorizatária, que estaria impedida de realizar viagens consecutivas para um mesmo itinerário? Se, para um determinado itinerário, a empresa cadastrada na Buser fizer uma única viagem por dia, ela pode reivindicar sua regularidade sob o regime de fretamento eventual? Ao levantar tais dúvidas, a Buser se posiciona em um “*ponto cego*” do sistema regulatório do setor de transporte rodoviário de passageiros<sup>742</sup>.

O modelo de negócios fundado nessas transações virtuais, certamente, representa um aprimoramento para os serviços contratados sob demanda (“*on demand*”). No caso do fretamento de transporte interestadual, a demanda era *antes* formada por um coletivo que necessitava se deslocar entre dois pontos em dois Estados distintos, por motivos específicos: a aquisição de um pacote de serviços perante a mesma agência de turismo; um grupo de pessoas reunidas por vínculos afetivos (eg. amigos, família), para contratar diretamente com a transportadora; ou, ainda, os membros ou funcionários de uma pessoa jurídica. Com a Buser, a demanda *deixou de ser filtrada pela formação prévia de grupos coesos* e foi *ampliada* para abarcar qualquer combinação dentre os usuários cadastrados, sendo o vínculo dentre eles ditado pelo algoritmo.

Como já enunciado, uma das consequências desse novo mecanismo de captação da demanda é que a forma de rateio não mais configura um assunto restrito à organização interna

---

<sup>740</sup> Vide Decreto nº 2.521/1998, art. 36; Resolução ANTT nº 4.777/2015, art. 3º, VI a VIII. As disposições normativas sobre o requisito do circuito foram comentadas nas páginas 75 a 79 deste trabalho.

<sup>741</sup> Vide **Termos de Uso e Política de Privacidade** [página eletrônica]. Cláusula 2ª, item 2.1, ‘b’: “2.1) A BUSER é uma empresa de tecnologia cujos SERVIÇOS, prestados através de aplicativos para dispositivos móveis e sites de internet: (...) b) conectam esses grupos com empresas cadastradas em sua plataforma que **prestam serviços de transporte privado coletivo de passageiros na modalidade de frete eventual**, permitindo que grupo e empresa de transporte negociem e contratem entre si serviços de transporte, do qual a BUSER não participa”. Disponível em <https://www.buser.com.br/sobre/termos-e-politica>. Acesso em 18 ago. 2020.

<sup>742</sup> Segundo o diagnóstico de Niklas Elert e Magnus Henrekson (2014a): “Drawing on these insights, we define evasive entrepreneurship as profit-driven business activity in the market aimed at circumventing the existing institutional framework by using innovations to exploit contradictions in that framework. The intuition is straightforward: While politically determined institutions may prevent or raise the cost for entrepreneurs of exploiting business opportunities, these costs may trigger evasive behavior because entrepreneurs can earn rents if they use their innovations to circumvent institutions (Li et al. 2006; Boettke and Leeson 2009). They do so by exploiting institutional contradictions, such as inconsistencies in regulations, a lack of judicial precedence making it unclear whether an activity is illegal or not, or a lack of resources in the judicial system making monitoring and enforcement impracticable” (ELERT; HENREKSON, 2014, pp. 1-2).

do grupo contratante, apresentando-se a precificação de acordo com um valor-base. Daí, surge mais uma dúvida: a quantia bloqueada a título de reserva de vaga e o rateio final cobrado estão em conformidade com as normas de remuneração dos serviços autorizados de fretamento?

A princípio, essas atribuições de valor certo, determinado e individualizado mais se aproximam da “tarifa”<sup>743</sup>, relacionada à compra e venda de bilhetes de passagem, nos serviços regulares de transporte rodoviário de passageiros. *Caso* se reconheça que o preço pago para ocupar um assento no veículo da empresa “parceira” corresponde à *tarifa*, cuja materialização se dá no bilhete de passagem, *então* essas transportadoras estariam incorrendo na prática vedada de “venda e emissão de bilhete de passagem”, em violação ao art. 36, §1º, do Decreto nº 2.521/1998<sup>744</sup> e ao art. 61, I, da Resolução ANTT nº 4.777/2015<sup>745</sup>.

Por outro lado, essa interpretação que equipara o pagamento via plataforma com a aquisição de bilhete é *afastada* pelos dispositivos dos Termos de Uso. Consoante o discurso oficial da Buser, a contraprestação unitária seria o resultado de um rateio do total da remuneração pelo contrato de frete, sendo que o pagamento de cada integrante seria variável, a partir de dois fatores, em dois momentos: (i) a divisão igualitária (equitativa) dentre os indivíduos, até que se atinja o número mínimo de passageiros; e (ii) a redução proporcional dessa cobrança unitária por cada novo assento adquirido além daquele grupo mínimo, beneficiando a todos os passageiros *indistintamente*. Com essa lógica, a empresa justifica, também, a incorporação de um efeito de rede direto<sup>746</sup>. Assim, a configuração *sui generis* do

---

<sup>743</sup> Corroborando com essa tese, aponta-se o enunciado no artigo 3º, XXII, da Resolução ANTT nº 4.770/2015, para o qual a tarifa é “valor cobrado do passageiro pela prestação do serviço regular, não incluídos taxas, pedágios e Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços (ICMS)”.

<sup>744</sup> Vide Decreto nº 2.521/1998: “Art. 36. Os serviços especiais previstos nos incisos I e II do caput do art. 35<sup>744</sup> têm caráter ocasional, só podendo ser **prestados em circuito fechado**, sem implicar o estabelecimento de serviços regulares ou permanentes e dependem de autorização da Agência Nacional de Transportes Terrestres, **independentemente de licitação**, observadas, quando for o caso, as normas dos tratados, convenções e acordos internacionais, enquanto vincularem a República Federativa do Brasil.

§1º. Para os serviços previstos nos incisos I e II do artigo anterior, **não poderão ser praticadas vendas de passagens e emissões de passagens individuais**, nem a captação ou o desembarque de passageiros no itinerário, vedadas, igualmente, a utilização de terminais rodoviários nos pontos extremos e no percurso da viagem, e o transporte de encomendas ou mercadorias que caracterizem a prática de comércio, nos veículos utilizados na respectiva prestação”.

<sup>745</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.777/2015: “Art. 61. Na prestação do serviço de transporte rodoviário de passageiros de que trata a presente Resolução, a autorizatória não poderá:  
I - praticar a venda e emissão de bilhete de passagem”.

<sup>746</sup> Tal como definem Nico van Ejjik et al. (2015): “The direct network effect means that a platform becomes more attractive for users if the total number of users on the same side of the platform grows”. Vide VAN EIJK, N., FAHY, Ronan; VAN TIL, Harry; NOOREN, Pieter; STOKKING, Hans; GELEVERT, Hugo. Digital platforms: an analytical framework for identifying and evaluating policy options. The Netherlands Organisation for Applied Scientific Research. **TNO Report nº 2015 R11271**. Den Haag, 2015. Disponível em <https://repository.tudelft.nl/view/tno/uuid:b0e730f3-8e5a-4beb-a435-9fc1b1827e45>.

preço, entre a *tarifa* e o *rateio*, desponta como mais uma razão para supor que a inserção da plataforma *mudou os padrões do mercado onde se insere*.

Diante dessas considerações, é possível concluir: os *resultados positivos* da intermediação, na calibragem entre a oferta e a demanda, requerem a *transposição* das exigências formais do circuito fechado e da vedação à remuneração por valor certo, determinado e individualizado, cobrado de cada usuário. Nesse cenário, a postura de *fuga a certos ônus regulatórios*<sup>747</sup> aponta para outro conceito: o de inovação disruptiva.

A fim de qualificar a Buser como uma *inovação disruptiva*, de acordo com as premissas teóricas aqui estabelecidos<sup>748</sup>, a inclusão desse terceiro, provedor do *ambiente virtual de contratação*, precisaria ir além do ganho de escala. A inovação disruptiva é aquela que altera os próprios desejos de consumo, para moldar a percepção social sobre a disponibilidade e a qualidade de determinado bem ou serviço, a partir de novos parâmetros – e até de novos valores<sup>749</sup>. Diante de uma inovação disruptiva, surgem *novos mercados*, ainda que, para tanto, o agente da inovação necessite contornar as restrições postas pelas normas jurídicas.

Ao lado dos riscos de cunho econômico implicados pela incerteza quanto à aceitação ou à adesão pelos consumidores, não raro, o sucesso das inovações disruptivas depende de sua capacidade de conviver com – de perdurar paralelamente a – arranjos jurídico-institucionais, os quais *ou* não foram pensados para regulamentar tais situações *ou* vedam certos atributos da atividade econômica emergente, ao prescrever como ela *deveria ser exercida*<sup>750</sup>. O último exemplo é bem figurado pela competição – hoje legitimada<sup>751</sup> – entre táxis e veículos inscritos

---

<sup>747</sup> Vide COHEN, 2017 (cf. notas de rodapé nº 69-72). Ver comentários nas páginas 27 e 28 deste trabalho.

<sup>748</sup> Ver BOWER; CHRISTENSEN, 1995, pp. 47-48.

<sup>749</sup> “(...) [i]t is not merely market orders that are disrupted by technological innovation: new technologies also provoke the disruption of legal and regulatory order, **arguably because they disturb the ‘deep values’ upon which the legitimacy of existing social orders rests and on which accepted legal and regulatory frameworks draw**. It is, therefore, hardly surprising that technological innovation, particularly that of a ‘disruptive’ kind, raises complex challenges associated with intentional attempts to cultivate a ‘regulatory environment’ for technology that is fit for purpose. These different dimensions of disruption generated by technological change – legal disruption, regulatory disruption and the challenges of creating an adequate regulatory environment for disruptive technologies – overlap...” (BROWNSWORD; SCOTFORD; YEUNG, 2017, p. 7, grifos acrescidos)

<sup>750</sup> Observa Leonardo Ribeiro (2017, p. 76): “[E]m geral, há ao menos dois motivos peculiares por força dos quais inovações disruptivas desafiam o direito: (i) elas costumam se pôr em pontos cegos dos regimes jurídicos existentes, incorrendo em menos custos e, dessa forma, potencialmente dispondo de uma vantagem competitiva em relação aos agentes econômicos já estabelecidos no mercado a fim de alcançarem resultados econômicos positivos mais rápidos e significativos; e (ii) valendo-se principalmente das plataformas digitais e de meios de comunicação, como a internet, avançam de maneira a expandir exponencialmente suas atividades com rapidez a fim de se tornarem ‘grandes demais para serem banidas’ (too big to ban)”. Vide RIBEIRO, Leonardo Coelho. A instrumentalidade do direito administrativo e a regulação de novas tecnologias disruptivas. In: FREITAS, Rafael Vêras de; RIBEIRO, Leonardo Coelho; FEIGELSON, Bruno. **Regulação e Novas Tecnologias**. 1ª. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017, pp. 61-82.

<sup>751</sup> No Brasil, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Lei Municipal que restringia as atividades da Uber. Confira-se o precedente em ADPF 449, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2019, DJe de 02/09/2019.

no Uber, retomando a circunstância de que o transporte individual de passageiros consistia em uma atividade submetida ao regime da permissão, a cargo dos Municípios<sup>752</sup>. O sucesso da Uber dependeu de sua resistência, mesmo em face das alegações de que a única forma prescrita para o serviço eram os táxis, devidamente respaldados pelas licenças municipais.

O modelo de negócios da Buser, *sob a óptica da própria plataforma*, parece seguir a mesma linha. A viabilidade dessa iniciativa requer a *combinação* de atributos de ambos os serviços regulados, para, *convenientemente*, permitir o seguinte objeto: viagens interestaduais, executadas por autorizatárias do fretamento, porém (i) sem a observância do circuito fechado; (ii) com a variação total das pessoas transportadas; (iii) sujeitas a cancelamento; (iv) adquiridas com o pagamento de contraprestação individual e unitária; (v) sem quaisquer limitações prévias sobre a quantidade de itinerários percorridos, afastando o caráter ocasional; e (vi) sem a submissão aos deveres impostos por Leis Federais, quanto à concessão de gratuidades e de descontos<sup>753</sup>.

A bem da verdade, o Capítulo 2 da presente pesquisa comprovou que as características operacionais e que as exigências regulatórias tornam a outorga de autorização para o fretamento não só menos onerosa às empresas, mas também menos sujeita ao controle estatal posterior, na forma de fiscalização das atividades<sup>754</sup>. Essa *discrepância* pode ser sintetizada em quatro pontos.

Um, as condições que as autorizatárias do serviço regular precisam preencher para obter o Termo de Autorização são mais rígidas do que aquelas a que se submetem as autorizatárias do fretamento<sup>755</sup>. Dois, a prestação de serviço regular, conforme o regulamento vigente, tem a circulação circunscrita a itinerários fixos, com paradas pré-determinadas, sendo que a ANTT possui a prerrogativa de intervir sobre a frequência das viagens<sup>756</sup>. Três, os serviços regulares

---

<sup>752</sup> Na *redação original* da Lei Federal nº 12.587/2012, a Lei de Mobilidade Urbana, o art. 12 determinava: “Art. 12. Os serviços públicos de transporte individual de passageiros, prestados sob permissão, deverão ser organizados, disciplinados e fiscalizados pelo poder público municipal, com base nos requisitos mínimos de segurança, de conforto, de higiene, de qualidade dos serviços e de fixação prévia dos valores máximos das tarifas a serem cobradas.”

<sup>753</sup> Como visto no Subtópico 2.2.2, o regime de fretamento não impõe o ônus de concessão de gratuidades nem de descontos – ver comentário nas páginas 92 e 98-99. Para afastar quaisquer dúvidas, na Seção “Ajuda – Outras perguntas” do site da plataforma, lê-se: “[Pergunta] *Estudantes e idosos pagam meia?* [Resposta] *Descontos e gratuidades para estudantes e idosos se aplicam apenas às empresas de transporte público, que operam linhas de transporte fixas. A Buser é uma plataforma de fretamento colaborativo, onde um grupo de pessoas se unem, dividindo o valor de uma viagem. Dessa forma, cada pessoa paga o mesmo valor do rateio*”. Disponível em <https://www.buser.com.br/ajuda/outras>. Acesso em 27 ago. 2020.

<sup>754</sup> Vide Tópico 2.3.

<sup>755</sup> A comparação dos requisitos exigidos para a obtenção do Termo de Autorização em cada dos regimes pode ser encontrada na página 94 deste trabalho.

<sup>756</sup> Confira-se a análise dos aspectos regulatórios “*esquema operacional*” e “*frequência mínima*”, respectivamente, nas páginas 63 a 66 e 67 a 69 deste trabalho.

estão em um dispositivo constitucional que atribui a prestação à competência da União, de tal modo que, a depender dos interesses da legislatura, pode sobrevir uma Lei que retome sua exploração pelas formas de delegação contratuais, a concessão e a permissão<sup>757</sup>. Quatro, em virtude de um panorama fático reforçado por incentivos normativos, o mercado de prestação regular de transporte interestadual tem a oferta dominada por poucas empresas, de tal forma que as barreiras à entrada são maiores<sup>758</sup>.

Nesse cenário, conclui-se que a introdução da plataforma, ao materializar alternativa de maior liberdade de escolha para o consumidor, representou uma inovação disruptiva que *pressiona os serviços regulares de transporte interestadual de passageiros*, cuja competência para explorar é da União. Assim como adiantado no Subtópico 1.2.3 desta pesquisa, nesse estudo de caso, a natureza jurídica da atividade transformada pela inovação *importa*<sup>759</sup>.

À semelhança das demais iniciativas da economia do compartilhamento, a implementação da Buser está calcada no efeito de rede e na oferta a preços abaixo dos valores praticados no mercado “tradicional”. No entanto, não se pode ignorar que a atividade transformada pela inovação, posta em xeque pela adição desse recurso, é um serviço sob a competência da União. Competência essa, aliás, que carrega todo o histórico do conceito de serviço público; para citar apenas alguns dos atributos, (i) a titularidade do Poder Público, (ii) a concessão de direitos exclusivos de prestação, (iii) a competição prévia ao ingresso no setor, (iv) os requisitos técnicos pré-definidos e (v) a possibilidade de intervenção da Administração Pública como agente externo ao mercado, apto a corrigir as supostas “falhas” a seu tempo e modo<sup>760</sup>.

A título de conclusão preliminar deste Tópico, ressalta-se que o sucesso dessa intermediadora depende da quebra de certas exigências formais provenientes de dois regimes jurídicos, o do transporte rodoviário *regular* e o do *fretamento*, de modo a sugerir o diagnóstico de *inovação disruptiva*. Nada obstante, conforme narrado no Capítulo 1 deste trabalho, o surgimento dessas tecnologias não passa incólume das críticas pelos *players* que exploram as atividades já consagradas e que passam a sofrer a pressão competitiva da inovação. Esse movimento contestatório, habitualmente orientado para a preservação do *status quo*, funciona

---

<sup>757</sup> Sobre a tensão entre a previsão constitucional das formas de delegação e a decisão legislativa posterior, confirmam-se as páginas 49 a 55 deste trabalho.

<sup>758</sup> Remete-se ao comentário das páginas 100 a 104 deste trabalho, acerca da prorrogação das *autorizações especiais*.

<sup>759</sup> Veja-se a conclusão preliminar do Subtópico 1.2.3, na página 39 deste trabalho.

<sup>760</sup> A esse respeito, destaca-se o Capítulo I da Tese de Vitor Rhein Schirato, “*A noção tradicional de serviço público e seu regime jurídico no Brasil*”. SCHIRATO, 2011, pp. 12-46 (cf. nota de rodapé nº 113).

como um gatilho para acionar a engrenagem do Direito e, em especial, das técnicas de Regulação<sup>761</sup>.

Observando tal movimento no caso concreto, o Tópico seguinte demonstrará como a inserção da Buser permeou as discussões da Reforma Regulatória, marcada pelos esforços intensivos da ANTT<sup>762</sup> e pelo posicionamento do Governo Federal<sup>763</sup>, no ano de 2019.

#### 4.3. A Reforma de 2019 pode ser considerada iniciativa de reconexão regulatória?

Seguindo na mesma premissa teórica das *etapas sucessivas* – (i) inovação, (ii) desconexão regulatória e (iii) reconexão regulatória<sup>764</sup> – uma vez que a Buser foi enquadrada como uma inovação capaz de gerar a desconexão regulatória, cria-se uma expectativa em torno daquela terceira etapa.

No ponto, a fim de evitar o desvirtuamento das ideias de Brownsword (2008), vale ressaltar que a reconexão *não* seria uma resposta imediata, *nem* imutável, *tampouco* definitiva<sup>765</sup>. A reconexão regulatória é um processo institucional informado pelo conhecimento sistêmico das normas existentes e das peculiaridades da iniciativa inovadora, que, *além da resposta padrão de regular*, poderia resultar na decisão de manter a atividade desregulamentada ou de postergar a incorporação desta pelo direito<sup>766</sup>. À luz desse conceito, o que se requer da autoridade administrativa é um pronunciamento explícito e transparente sobre qual será o tratamento destinado à inovação, seja ele imediato ou futuro. A reconexão não implica conteúdo para a reação estatal; antes, enuncia uma *forma* para a reação, que se diferencia, portanto, do

---

<sup>761</sup> Conforme fundamentado nas páginas 26 e 27 deste trabalho, o movimento em prol da submissão dos agentes a inovação a “*normas que – ao invés de subsidiar as relações econômicas ou de reprimir abusos, em situações de excepcionalidade – dão ensejo a ônus permanentes, que não podem ser contornados pela capacidade de produção*” é potencializado em atividades econômicas caracterizadas pela regulação setorial.

<sup>762</sup> As mudanças propostas pela ANTT foram mencionadas no Tópico 3.2 deste trabalho.

<sup>763</sup> A promulgação dos atos normativos sobre a “*Política Federal de Estímulo ao Transporte Rodoviário Coletivo Interestadual e Internacional de Passageiros*” foi o objeto do Tópico 3.3.

<sup>764</sup> Vide BROWNSWORD, 2008 (cf. notas de rodapé nº 78-82).

<sup>765</sup> “*In other words, the features that distinguish a particular regulatory space at a particular regulatory time are neither intrinsic to technology nor enduring. Regulatory spaces are shifting scenes. The lesson to be drawn from this, therefore, is that we should try to recognize common regulatory challenges for what they are. However, while, in the interests of regulatory economy, we should avoid reinventing the wheel, we should not suppose that we can mechanically transplant a particular regulatory regime from regulatory space to another any more than we should assume that the pressure points will remain constant*” (BROWNSWORD, 2008, p. 31, grifos acrescidos).

<sup>766</sup> “*The lesson of all this is clear: principles of ostensibly better regulation do not necessarily or straightforwardly make things better; enshrining such principles in a hard law form does not necessarily improve the quality of an agency’s performance; and if regulatory institutions are to enjoy the trust and confidence of the public (where there are concerns about the technology) as well as meeting the demands of their political and technological stakeholders, there are major design challenges ahead*” (BROWNSWORD, 2008, p. 38, grifos acrescidos).

silêncio e da inércia<sup>767</sup>.

Aplicando essas premissas ao estudo de caso, a conjuntura permite que se possa testar a seguinte hipótese: o processo, ainda em tramitação, para a elaboração do novo marco regulatório do transporte rodoviário *regular* interestadual e internacional de passageiros (em substituição à Resolução ANTT nº 4.770/2015), representou uma *oportunidade* para a Agência Nacional de Transportes Terrestres encarar o fretamento colaborativo, veiculando uma decisão explícita – que não precisaria ser a regulamentação imediata, mas que, no mínimo, apontasse qual seria o tratamento destinado à Buser e às suas “transportadoras parceiras”.

Para ilustrar a conjuntura que subsidia a hipótese, quando o Grupo de Trabalho encarregado dos estudos instrutórios e da apresentação da Minuta de Resolução (GT TRIIP) foi convocado, por meio da Portaria ANTT nº 339<sup>768</sup>, fazia cerca de um trimestre desde a liberdade tarifária no setor, vigente desde junho daquele ano. Ademais, pouco antes de sua convocação, em 21 de agosto, o Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos (PPI) havia publicado a Resolução nº 71/2019, formalizando uma posição pró-livre iniciativa; portanto, contrária às barreiras à entrada e aos ônus impostos às autorizatárias e favorável à redução do poder de intervenção da ANTT nos mercados, o que foi traduzido pela definição mais “enxuta” da inviabilidade operacional<sup>769</sup>.

A toda evidência, o contexto institucional não deixava margem a que o GT TRIIP pudesse se abster, tampouco se afastar das medidas de flexibilização operacional – isto é, de redução da *quantidade* e do *rigor* das exigências *técnicas* e *jurídicas*, *antes* e *durante* a prestação do serviço – e de simplificação dos procedimentos para a comunicação entre a Agência e os regulados. Nessa linha, revela-se coerente que o *problema regulatório principal* tratado por esse órgão especializado, em seu Relatório da Análise de Impacto Regulatório, tenha

---

<sup>767</sup> “*Ideally, we want regulation to bind to the technology and to evolve with it. In pursuit of this ideal, regulators face a choice between taking a traditional hard law approach or leaving it to self-regulation and, concomitantly, a softer form of law. Where the former approach is taken, the hard edges of the law can be softened in various ways—especially by adopting a ‘technology neutral’ drafting style, by delegating regulatory powers to the relevant Minister and by encouraging a culture of purposive interpretation in the courts. Conversely, where self-regulation and softer law is preferred, the regime can be hardened up by moving towards a form of co-regulatory strategy (...). To this extent, therefore, there is no straightforward generic lesson to be drawn; it is not as though, having identified the problem, we now have a template for responding*” (BROWNSWORD, 2008, p. 27, grifos acrescidos).

<sup>768</sup> Vide AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES. **Portaria nº 339, de 2 de setembro de 2019** [peça eletrônica]. Processo nº 50500.415982/2019-96. Documento SEI nº 2068414. Disponível em [https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_documento\\_consulta\\_externa.php?9LibXMqGnN7gSpLF0OgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5QZxzGNlvX8UHI1IGbMz7OVBtflmKnQZMBckGhAF3ISx-SJIsP3Tx6DkN4fzkjqAZz7axW0QN9\\_EyCpvs2O4UEV](https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?9LibXMqGnN7gSpLF0OgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5QZxzGNlvX8UHI1IGbMz7OVBtflmKnQZMBckGhAF3ISx-SJIsP3Tx6DkN4fzkjqAZz7axW0QN9_EyCpvs2O4UEV).

<sup>769</sup> Acerca dos princípios e das diretrizes enunciados na Resolução nº 71/2019 do Conselho do PPI, ver as páginas 158 a 160 deste trabalho.

sido a dificuldade de entrada de novos operadores<sup>770</sup>.

Delineada a conjuntura, o ponto de partida para a presente investigação consiste em excerto do Relatório da Análise de Impacto Regulatório nº 16/2019, onde o GT TRIIP enumerou que, dentre as consequências das barreiras à entrada no setor de transporte regular, estaria

(...) [desde] a operação dos serviços por medidas judiciais, até o aumento do transporte clandestino e/ou de **transportadores que desvirtuam o serviço de fretamento para prestar serviços que se aproximam daqueles que possuem regularidade (por exemplo, serviços prestados a partir da plataforma Buser ou similares)** (grifos acrescidos)<sup>771</sup>.

Com esse argumento, externado em documento central para a Reforma Regulatória, observa-se que os tomadores de decisão da ANTT têm conhecimento e, mais do que isso, preocupam-se com a atividade de intermediação da Buser. Um aspecto textual do trecho *supra* merece destaque, por dialogar com a teoria: à medida que o GT TRIIP qualifica os serviços intermediados pela Buser como *desvirtuamento* do fretamento, para se aproximar ao paradigma de regularidade, existe um *reconhecimento do fenômeno de desconexão regulatória*<sup>772</sup>.

Dito de outro modo, o órgão da Agência mencionou expressamente o descompasso entre as operações de fretamento que, embora autorizadas, assumem características que as afastam do seu objeto da outorga e, nesse *desvio*, aproximam-se de outra atividade regulamentada – sem absorver os respectivos ônus e sem cumprir os requisitos procedimentais. Esse quadro não é outro senão o de *desconexão regulatória*.

Ato contínuo, contextualizando essa afirmação com a situação mais ampla, de revisão do regime jurídico daquela atividade *desafiada* pela inovação, é plausível interpretar que as escolhas do GT TRIIP foram influenciadas pela configuração *criada* pela Buser. Existem elementos fáticos que comprovam o diálogo<sup>773</sup> entre a Agência e a plataforma Buser *durante a Reforma Regulatória*.

A esse respeito, noticia-se a reunião entre os membros do GT TRIIP e os representantes da Buser, em 16/10/2019, cerca de um mês antes da conclusão da Minuta de Resolução. Tal encontro foi citado nos autos do Processo nº 50500.415982/2019-96, amplamente debatido no

---

<sup>770</sup> Trata-se da Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019 (doc. SEI nº 2069976), protocolo em 29 nov. 2019. A “*árvore de problemas*” de tal AIR está descrita na página 129 deste trabalho.

<sup>771</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019 (doc. SEI nº 2069976).

<sup>772</sup> Vide BROWNSWORD, 2008. Ver comentários nas páginas 30 e 31 deste trabalho.

<sup>773</sup> Enfatiza-se que o termo “*diálogo*” foi aqui empregado para transmitir a noção de que o canal de comunicação foi instituído com a intenção de troca de informações. Em contraponto, é de conhecimento amplo a interação entre a Buser e a ANTT, em contexto adversarial, em litígios judiciais.



Subtópico 3.2.3, e seu resumo está transcrito no Anexo I do Despacho nº 2242578<sup>774</sup>. Haja vista que o evento foi a oportunidade de os servidores da Agência terem acesso a dados confiáveis sobre o papel da intermediadora, reproduz-se excerto da Ata:

Iniciada a reunião (...), os representantes da Empresa Buser prestaram informações sobre o modelo de negócio da empresa, relatando que se trata de um aplicativo que oferece o serviço de compra de passagens de ônibus para viagens entre diferentes cidades. **Como o aplicativo não é vinculado a nenhuma viação, as viagens são feitas por meio de ônibus fretados**, que são contratados pela Buser. Explicaram que, por meio dessa tecnologia, o passageiro pode se cadastrar no serviço, entrar em um grupo de viagem para o destino e datas selecionados e garantir um lugar no ônibus fretado pela Buser. O valor da passagem não é fixo: **ele é definido com base na quantidade de pessoas interessadas no mesmo trajeto**, já que o valor total do serviço de frete é dividido por cada um dos usuários. Informaram que o contrato disponível para os usuários no site tem todas as informações dos direitos e deveres da empresa e dos usuários do serviço (grifos acrescidos)<sup>775</sup>.

Note-se que, no relato transcrito, não há maiores novidades em relação ao que se inferiu dos Termos de Uso. No entanto, o mero registro dessa reunião aponta que o GT TRIIP, quando ponderou as vantagens e as desvantagens de suas opções em AIR, *detinha as condições para formar uma opinião* sobre os desafios que a Buser impunha à estrutura jurídica vigente.

Já se empreendeu, neste trabalho, uma descrição da Minuta de Resolução mais recente no bojo da Reforma<sup>776</sup>; inclusive, para enquadrá-la como alinhada às propostas de ampliação da concorrência *no mercado*<sup>777</sup>. Agora, as lentes para a análise são outras: cumpre verificar se as medidas *mais liberalizantes* desenhadas pelo GT TRIIP seriam suficientes para abarcar e, conseqüentemente, para tornar regularizadas as operações de fretamento colaborativo.

É preciso esclarecer que todo o raciocínio a seguir se dará a nível hipotético, haja vista que a Minuta do GT TRIIP ainda será submetida à Consulta Pública e aos demais requisitos de tramitação da Agência.

---

<sup>774</sup> Vide AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Resumo de Reunião de 16 out. 2019 (anexo I)**. Processo nº 50500415982/2019-96, despacho SEI nº 2242578, protocolado em 12 dez. 2019. Disponível em: [https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_documento\\_consulta\\_externa.php?9LibXMqGnN7gSpLF0OgUOFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5RHYKlrFHzkn3QxZRDcao-zCAqd\\_oL3InyRoLIMYHAiaN01GzkCJF\\_mZYI8o5Qaf4KBvib\\_U2JUF6bKY3y0Cc1B](https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?9LibXMqGnN7gSpLF0OgUOFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5RHYKlrFHzkn3QxZRDcao-zCAqd_oL3InyRoLIMYHAiaN01GzkCJF_mZYI8o5Qaf4KBvib_U2JUF6bKY3y0Cc1B). Acesso em: 19 ago. 2020.

<sup>775</sup> Vide Despacho SEI nº 2242578. Disponível em: [https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_documento\\_consulta\\_externa.php?9LibXMqGnN7gSpLF0OgUOFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5RHYKlrFHzkn3QxZRDcao-zCAqd\\_oL3InyRoLIMYHAiaN01GzkCJF\\_mZYI8o5Qaf4KBvib\\_U2JUF6bKY3y0Cc1B](https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?9LibXMqGnN7gSpLF0OgUOFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5RHYKlrFHzkn3QxZRDcao-zCAqd_oL3InyRoLIMYHAiaN01GzkCJF_mZYI8o5Qaf4KBvib_U2JUF6bKY3y0Cc1B).

<sup>776</sup> Confiram-se as páginas 149 a 155 deste trabalho.

<sup>777</sup> Vale retomar a conclusão do Subtópico 3.2.3 (p. 157): “A título de conclusão preliminar, nota-se que os resultados apresentados no Processo nº 50500.415982/2019-96 apontam para uma liberalização em patamar acima do praticado para o setor de transporte rodoviário coletivo de passageiros, incorporando, por exemplo, a prerrogativa de cancelamento de viagens e a derrogação do controle sobre o número de trajetos.”

A partir dessa ressalva, passa-se a comparar as condições para a exploração da atividade regulamentada *conexa à inovação* (o serviço regular de transporte rodoviário interestadual de passageiros), considerando esse novo regime, com o fardo regulatório reduzido; e a prática do fretamento colaborativo. Ao final, busca-se uma conclusão (preliminar) sobre a configuração de uma reconexão regulatória no caso concreto – entre o regime de prestação regular dos serviços autorizados e essa modalidade emergente do fretamento, naquela Minuta de novembro de 2019. É dizer: por meio do escrutínio às propostas que o GT TRIIP levantou, será possível verificar se houve uma *reação direcionada* à hipótese de intermediação.

Para tanto, foram selecionadas temáticas que, tratadas na Minuta de Resolução, configurariam uma *inovação normativa*, sob dois critérios: *ou* porque reforçam o grau de liberdade empresarial preconizado pela autorização *ou* porque diminuem a discrepância de tratamento entre o fretamento e o serviço regular. Como resultado, identificaram-se as seguintes medidas: (i) a redução das formalidades necessárias ao início de exploração das linhas; (ii) a redução do capital social mínimo exigido; (iii) a descentralização espacial do embarque e desembarque e da venda de bilhetes de passagem; (iv) a previsão de cancelamento das viagens; (v) a desnecessidade de indicação prévia de elementos de infraestrutura, tais como a garagem e os pontos de apoio; (vi) a extinção da frequência mínima; e (vii) o adiamento de uma decisão definitiva sobre a forma de cobrança e de controle das gratuidade e dos benefícios tarifários.

Desses sete pontos, três chamam a atenção, por destoarem do regramento da Resolução ANTT nº 4.770/2015, tangenciando as *estratégias* das empresas “parceiras” da Buser. São eles o cancelamento de viagens, o fim do controle sobre a frequência mínima e os impasses que poderiam levar à ineficácia das políticas tarifárias de inclusão.

Na ordem, inicia-se a exposição com tratamento dado ao cancelamento de viagens. Como visto, as condições suspensivas à eficácia do contrato de frete e a permanência de um estado de dúvida sobre a realização ou não de determinado itinerário, até que sobrevenha a confirmação definitiva, são a regra para as operações intermediadas. Tanto o é que, no subitem 6.5.1 dos Termos de Uso, a Buser se compromete a confirmar o valor final de rateio e, conseqüentemente, a realização da viagem, sem, contudo, indicar o prazo certo de antecedência mínima para fornecer essas informações<sup>778</sup>.

No fretamento colaborativo, o cancelamento das viagens é habitual, ao ponto de, mesmo depois de confirmadas as reservas de vaga em número suficiente para compor o grupo, o serviço

---

<sup>778</sup> Vide subitem 6.5.1 dos Termos de Uso: “6.5.1) O valor final do rateio será definido apenas quando, com a antecedência definida pela BUSER em relação à data da viagem, o grupo for fechado e o frete contratado”. Disponível em <https://www.buser.com.br/sobre/termos-e-politica>. Acesso em 18 ago. 2020.

não se efetivar, caso as empresas não possuam disponibilidade de veículos para a rota<sup>779</sup>. Pode-se afirmar que as transportadoras contactadas via plataforma estão resguardadas de – ou, no mínimo, menos sujeitas a – reivindicações sobre a regularidade e a continuidade dos serviços, pois, no ato de manifestação do interesse, o usuário é informado sobre a natureza incerta do vínculo e sobre as condições que precisam ser implementadas, para que a reserva dê direito ao usufruto dos serviços. Em verdade, quando se considera que a execução do contrato passa a depender exclusivamente da adesão por mais pessoas, *sob a óptica de um único consumidor*, esse negócio jurídico possui grande *álea*.

Em contraponto, o cancelamento de viagens, conforme delineado pelo GT TRIIP, é *consideravelmente menos flexível*, submetendo-se a um procedimento cujas etapas e prazos estão fixados. Segundo o art. 31 da Minuta, as autorizatárias do transporte regular somente poderiam proceder ao cancelamento, desde que cumprido o ônus de informar aos passageiros com a antecedência mínima de 48 horas. Outra diferença primordial é a prerrogativa conferida ao consumidor, que poderá optar entre o reembolso e a remarcação<sup>780</sup>.

A respeito da segunda medida de redução do fardo regulatório, o fim da frequência mínima, cumpre lembrar a funcionalidade dessa variável de controle no regime regulatório vigente. A frequência mínima (i) impõe a realização de 1 viagem por semana, para cada mercado autorizado<sup>781</sup>, sendo que esse “pisso” pode ser maior se o trecho possuir alta demanda<sup>782</sup>, e (ii) obriga a concessão das gratuidades e dos descontos<sup>783</sup>. Daí, a derrogação desse critério, que atualmente onera as escolhas das autorizatárias em relação à exploração dos mercados, *pode* representar um avanço em prol de uma estrutura normativa menos interventiva.

---

<sup>779</sup> Nesse sentido, o item 6.5 dos Termos de Uso: “6.5) *A participação em um grupo de viagem e o pagamento do valor máximo de rateio ao entrar em um grupo não constitui contrato ou garantia de prestação de serviços de transporte, haja vista que, não havendo disponibilidade de ônibus dos parceiros, a viagem daquele grupo não será realizada*”. Disponível em <https://www.buser.com.br/sobre/termos-e-politica>. Acesso em 18 ago. 2020.

<sup>780</sup> Vide Minuta de Resolução (doc. SEI nº 2085149), art. 31:

“Art. 31. A autorizatária poderá cancelar a viagem quando:

I – não tiver emitido bilhete de passagem; ou

II – tiver emitido bilhete de passagem, desde que:

a) informe aos passageiros a respeito do cancelamento com antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas do horário inicialmente contratado; e

b) reembolse, integralmente e de imediato, o valor pago, sem cobrança de comissão de venda e multa compensatória, podendo o passageiro, alternativamente e à sua escolha, remarcar o bilhete de passagem, sem ônus, na mesma categoria de serviço contratado.

§ 1º Quando houver opções de viagem com intervalo máximo de 3 (três) horas do horário inicialmente contratado, em veículo da mesma categoria ou superior, os passageiros poderão ser realocados nessas viagens, sem a necessidade de cumprir a antecedência mínima da letra a) do inciso II.

§ 2º Na hipótese do § 1º, o passageiro poderá, alternativamente, optar pelo disposto na letra b) do inciso II”.

<sup>781</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 33.

<sup>782</sup> Para mais detalhes sobre a forma de cálculo da frequência, confira -se a página 68 deste trabalho.

<sup>783</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.770/2015, art. 55.

Nessa perspectiva, *se* as autorizatárias dos serviços regulares puderem determinar *quando* lhes é conveniente explorar a interligação entre dois pontos, sem o risco de incorrerem em irregularidades, *então* haverá uma aproximação considerável em relação aos agentes do fretamento. A atual versão dessa Minuta de norma setorial caminha para tanto, pois, em seu art. 16<sup>784</sup>, sobre os requisitos para o cadastro da linha, não faz menção à indicação prévia de frequência<sup>785</sup>. No entanto, o Relatório da AIR nº 16/2019 apresentou a temática de modo diverso, afirmando que a prestadora do transporte regular *ainda teria o ônus* de apresentar o seu quadro de horários com a frequência total pretendida, de tal modo que a fiscalização da ANTT se voltaria à correspondência entre as informações prestadas e as viagens realizadas<sup>786</sup>.

Diante do contraste entre o silêncio eloquente da Minuta – que não explicita a formalização da frequência enquanto um requisito para o cadastro da linha e o início das operações – e a justificativa do Relatório – onde se ponderou que a derrogação da frequência mínima significaria um maior controle sobre a frequência, sequer é possível extrair conclusões sobre qual seria o efetivo grau de *liberdade de frequência*, no novo arranjo setorial (muito embora, essa liberdade seja um princípio expresso pela Resolução PPI nº 71/2019<sup>787</sup> e pelo Decreto nº 10.157/2019<sup>788</sup>).

Por enquanto, é possível afirmar que a derrogação da frequência mínima dá certa margem para que as empresas possam, por exemplo, deixar de fazer uma parada em determinada localidade, ao longo da distância percorrida em uma linha, apenas para cumprir esse requisito. Supondo que o texto seja adaptado para corresponder à argumentação da AIR,

---

<sup>784</sup> Vide Minuta de Resolução (doc. SEI nº 2085149), art. 16:

“Art. 16. Para o cadastro da linha, a autorizatária deverá apresentar, na forma estabelecida pela ANTT:

I – indicação da seção principal e demais seções secundárias da linha;

II – esquema operacional, com a indicação do itinerário sequencial dos pontos terminais da linha, e quando houver, pontos de seção, pontos de parada e pontos de apoio; e

III – frota e motoristas suficientes para o atendimento da linha”.

<sup>785</sup> Em contrapartida, vale rememorar que o art. 25 da Resolução ANTT nº 4.770/2015, sobre os requisitos para a concessão de Licença Operacional (LOP), elenca expressamente o dever de se vincular a uma determinada frequência. Na íntegra: “Art. 25. As transportadoras habilitadas nos termos do Capítulo I desta Resolução poderão requerer para cada serviço, Licença Operacional, desde que apresentem, na forma estabelecida pela ANTT: (...) III - frequência da linha, respeitada a frequência mínima estabelecida no Art. 33 desta Resolução”.

<sup>786</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019 (doc. SEI nº 2069976): “No que tange à frequência (e não ‘frequência mínima’), o GT entende que se trata de um requisito da linha, cuja liberdade de definição deve ser dada à empresa prestadora dos serviços. Por esse motivo, aliada à diretriz da Resolução PPI nº 71/2019, propõe-se que não seja exigida a ‘frequência mínima’ (Alternativa 2). No entanto, não ter ‘frequência mínima’ não significa inexistência de ‘frequência’. Devido a isso, o GT propõe que a ‘frequência’ pretendida pela empresa, mesmo que livre, seja previamente cadastrada na ANTT para registro e publicidade, mantendo sua flexibilidade de alteração. Em outras palavras, a fiscalização da ANTT passaria a ser mais rigorosa no cumprimento do quadro de horários cadastrado pela empresa do que na regularidade da prestação dos serviços”.

<sup>787</sup> Vide Resolução nº 71/2019, do Conselho do PPI, art. 2º, II. “Art. 2º A política pública para regulamentação do transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros observará aos seguintes princípios: (...) II - liberdade de preços, de itinerário e de frequência”.

<sup>788</sup> Vide Decreto nº 10.157/2019, art. 2º, II, com o mesmo teor.

nessa hipótese, mantidas a obrigação de informar a frequência e o acompanhamento ostensivo das operações, ter-se-ia *uma prática ainda muito distante* daquela experienciada pelas “parceiras” da Buser.

A terceira medida de liberalização decorreria, na verdade, da *postergação* sobre dado compromisso regulatório<sup>789</sup> que, embora não seja incompatível com a proposta de norma setorial e permaneça válido, teria a sua eficácia reduzida, mediante a modificação dos parâmetros de fiscalização. Trata-se do *enfraquecimento* das políticas tarifárias de gratuidades e de descontos, o que ocorreria à medida que a regulação setorial deixasse de exigir a frequência mínima.

Isso porque o GT TRIIP optou por *não decidir* acerca dos novos procedimentos e parâmetros para o controle da concessão de gratuidades e de descontos. Ressalta-se que o próprio Grupo de Trabalho admitiu que essa lacuna *poderia* levar a impasses na implementação dos benefícios tarifários, previstos em Leis Federais. Em sede da Análise de Impacto Regulatório, o órgão especializado ponderou

[c]onsiderando que não haveria ‘frequência mínima’, a transportadora não seria obrigada a ofertar os serviços convencionais (ou seja, disponibilizar apenas serviços diferenciados tais como executivo, semileito ou leito), e eventualmente não seria obrigada a ofertar os benefícios e as gratuidades<sup>790</sup>.

Partindo para o cotejo dessa possível *leniência* com a cobrança de tarifas especiais, constata-se que a variável não representaria uma redução dos custos regulatórios para as autorizatárias do fretamento parceiras da Buser – portanto, não as estimularia a migrar para o regime de prestação regular.

---

<sup>789</sup> Por “compromisso regulatório”, adota-se a concepção de Alexandre e Diogo Coutinho (2007, p. 265): “*Trata-se de um momento — razoavelmente localizável no tempo em cada setor regulado — em que se forma entre o poder público e os investidores privados o que se chama, no jargão da regulação, de compromisso regulatório (ou regulatory commitment). É, assim, de uma espécie de pacto inicial que, se por um lado não é imutável, por outro só pode ser alterado, conforme o senso comum cristalizado, de modo oportuno e nunca de maneira extemporânea.*”. Vide FARACO, Alexandre Ditzel; COUTINHO, Diogo R. Regulação de indústrias de rede: entre flexibilidade e estabilidade. **Revista de Economia Política**, v. 27, n° 2, pp. 261-280, abr./jun. 2007.

<sup>790</sup> Vide Análise de Impacto Regulatório SEI n° 16/2019 (doc. SEI n° 2069976), p. 17.

Isso porque, como noticia o site da intermediadora, a maior parte das empresas cadastradas opera com veículos do tipo cama, leito ou semi-leito, os quais, para o setor de transporte rodoviário regular, atraem o enquadramento de *serviços diferenciados*<sup>791</sup>. Essa categoria dos “*serviços diferenciados*” foi ventilada na presente pesquisa<sup>792</sup>, justamente para ressaltar que tais modalidades *não* são obrigadas a observar as políticas federais de isenção de tarifas, pois as Leis que concedem tais direitos versam sobre os “*serviços convencionais*”.

Ou seja, se o ônus de observância das gratuidades fosse o único ou o principal entrave à migração das empresas cadastradas junto à Buser para o regime regular, esse movimento já teria sido considerado antes, pois o tipo de veículo por elas utilizado as qualificaria para não cumprirem tal obrigação.

Com essa ponderação, encerra-se a abordagem exploratória sobre as consequências da nova norma setorial, caso fosse promulgada nos termos da última versão publicada<sup>793</sup>. Por mais que as conclusões deste Tópico sejam *circunstanciais*<sup>794</sup>, sujeitas às alterações da Minuta estudada em Consulta Pública ou na tramitação interna da Agência, esse exame serviu para *rechaçar a hipótese* de que as propostas da Reforma Regulatória de 2019 são uma iniciativa de reconexão regulatória com o fretamento colaborativo.

Retomando a premissa teórica com a qual se introduziu a abordagem, para que a Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019 e a Minuta de Resolução dela resultante representassem, pelo menos, uma abertura à reconexão regulatória, seria necessário admitir que o fretamento colaborativo é uma atividade com uma dinâmica própria de funcionamento. Longe disso, o GT TRIIP se limitou a apresentar as atividades intermediadas de fretamento como *desvirtuamento* “[*d*]o serviço de fretamento para prestar serviços que se aproximam daqueles que possuem regularidade (por exemplo, serviços prestados a partir da plataforma Buser ou similares)”, de modo que essa demanda por reconhecimento e por regularização da prática inovadora *estagnou em uma valoração negativa da desconexão regulatória*.

---

<sup>791</sup> Vide Resolução ANTT nº 4.130, de 3 de julho de 2013.

<sup>792</sup> Remete-se às páginas 143 e 144 deste trabalho.

<sup>793</sup> Vide AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES. **Minuta de Resolução** [peça eletrônica]. Documento SEI nº 2085149, protocolo em 29 nov. 2019. Disponível em [https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_documento\\_consulta\\_externa.php?9LibXMqGnN7gSpLF0OgUOFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5RsRdYKpl02p6CGC99Y2VRJJeg60KfRFmS2PhW0OyquOd2NGzpCpGFBcXOeScxfXEJhK6R2R\\_Isv81Dkjozb\\_KR](https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?9LibXMqGnN7gSpLF0OgUOFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5RsRdYKpl02p6CGC99Y2VRJJeg60KfRFmS2PhW0OyquOd2NGzpCpGFBcXOeScxfXEJhK6R2R_Isv81Dkjozb_KR).

<sup>794</sup> Os argumentos comparativos desenvolvidos neste Tópico 4.3 têm a natureza de proposições condicionais (“se-então”). Por exemplo, *se* a temática do cancelamento de viagens for aprovada no texto da nova norma setorial tal qual está redigido na Minuta, *então* o procedimento para o cancelamento disponível às autorizações dos serviços regulares terá mais requisitos do que a dinâmica de cancelamento experienciada no fretamento colaborativo.

Mais do que isso, a postura se aproxima daquilo que, no plano teórico, foi apresentado como *desvio à lógica de reconexão regulatória*<sup>795</sup>. Segundo tal lógica, que tem um viés predominantemente procedimental, a ANTT poderia (i) articular uma *inovação infralegal (regulatória setorial)* para *encaixar*, de alguma forma, o fretamento colaborativo, nesse novo marco de cadastramento, outorga, operação e fiscalização dos serviços regulares; ou (ii) reconhecer que a inserção da Buser seria um elemento ainda incompreendido, que requereria maiores pesquisas; ou (iii) admitir que se trata de atividade paralela às atividades regulamentadas, cuja exploração não comprometeria os serviços regulares.

Ao invés de fornecer qualquer dessas respostas, igualmente direcionadas à estabilização de expectativas sobre a difusão da inovação<sup>796</sup>, o órgão especializado *não* instituiu norma *nem* fundamentou a ausência dessa decisão. Há duas formas de interpretar esse dado da realidade. Na interpretação mais “*otimista*” para a tese aqui defendida, acerca da importância de um acompanhamento conjuntural das inovações pela regulação, o silêncio da ANTT seria apenas uma primeira resposta, a ser seguida de esforços para veicular, *no futuro*, um posicionamento, seja pela desregulamentação, seja pela regulação setorial específica. Lado outro, na interpretação mais “*pessimista*”, essa inércia simbolizaria o posicionamento da ANTT em torno da irregularidade, da ilegalidade do fretamento colaborativo – caso essa evidência venha a se confirmar com pronunciamentos futuros, será razoável supor que a oposição à intermediação está respaldada em uma *compreensão apriorística (“bias”)*<sup>797</sup>.

---

<sup>795</sup> Trata-se de reflexões feitas a partir de Brownsword (2008), que são desdobramentos de sua abordagem, mas não se restringe a ele. Remete-se às páginas 30 e 31 deste trabalho.

<sup>796</sup> Acerca de como a conciliação entre a flexibilidade e a previsibilidade, *trade-off* habitual das políticas regulatórias, afirmam Faure, Goodwin e Weber (2014): “*There are two specific problems that we suggest arise in the context of the destabilization of regulatory environments through rapid technological change, which is represented by the clash between flexibility and foreseeability (...). The first problem is that regulation may be too general to allow for foreseeability in the context of incentivizing individual behavior, and at the same time standards applied by the judiciary may be too vague to meet the requirements of the lex certa principle. Here we consider an alternative to specific rules set by the legislator ex ante—foreseeability over flexibility—and vague norms that are filled ex post by the judiciary—flexibility over foreseeability—that has been used successfully in areas such as environmental regulation: the specification of conditions ex ante in licenses and permits, the details of which are determined ex post. The second problem facing the regulator is that regulation, particularly regulation that meets the demands of legal certainty, may be too static or inflexible, and hence incapable of adapting to new developments and therefore of maintaining regulatory connection*” (grifos acrescidos). Vide FAURE, Michael; GOODWIN, Morag; WEBER, Franziska. The Regulator’s Dilemma: caught between the need for flexibility & the demands of foreseeability. Reassessing the *lex certa* principle. **Albany Law Journal of Science and Technology**, v. 24, pp. 283-364, 2014. Disponível em <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2481028>.

<sup>797</sup> Mesmo Steven Croley (2008), ao rebater as premissas teóricas da *public choice theory*, admitiu que existe um enviesamento na formação de opinião dos tomadores de decisão em agências reguladoras, embora relativize que esse direcionamento não é, necessariamente, intencional, e sim resultante do domínio sobre a produção dos dados relevantes: “*The structural premise is different: [A]lthough agency personnel are not motivated to engage in regulatory favoritism, for structural-institutional reasons their decisions nevertheless tend to be biased in favor of special interests. In particular, agency decisionmakers rely heavily on data to make many of their decisions. To the extent that regulated special interests supply much of the data on which agencies rely, it is possible that*

Independentemente da interpretação que se adote, a inércia traria duas consequências negativas. A primeira consequência é mais fácil de ser visualizada: trata-se da insegurança jurídica para as próprias atividades da intermediadora – o que já vem ocorrendo, diante da judicialização das operações da Buser no transporte intermunicipal.

A segunda consequência está relacionada à advertência de Matthew Wansley (2016), sobre o “*entrenchment*” (o “enraizamento”, a “intocabilidade”) das inovações, quando se perde o *momento certo* de regular<sup>798</sup>. Esse ‘enraizamento’ se verificaria quando o esquema de funcionamento das iniciativas inovadoras se tornasse *resistente às restrições por regulamentação posterior*, em razão de dois fatores: a organização de um grupo de interesse coeso para a defesa da atividade livremente explorada<sup>799</sup> e/ou a aceitação social ampla daquela *nova maneira* de produção e circulação dos bens<sup>800</sup>. Em ambos os casos, o resultado é similar: *a pressão para não mais regular* eleva substancialmente os custos políticos desse compromisso<sup>801</sup>.

Por fim, há de se deixar claro o que o presente argumento *não* defende.

*Não se defende* que a Reforma Regulatória iniciada em 2019 tenha sido causada pelo surgimento da Buser, pois o ano de 2019 *deveria ser* um marco temporal decisivo para a abertura dos mercados de transporte rodoviário *regular* interestadual e internacional de passageiros, com a superveniência dos termos finais para a efetivação da *autorização plena*, sendo que tais prazos haviam sido fixados em 2014 (Lei nº 12.996/2014) e em 2015 (Resolução

---

*agencies will come to depend upon biased data. Information biases may then translate to regulatory biases, not because agencies intend to produce biased regulatory decisions, but rather because they cannot help it; they are ‘informationally captured’ (...)*” (CROLEY, 2008, p. 50).

<sup>798</sup> Vide WANSLEY, Matthew T. Regulation of Emerging Risks. **Vanderbilt Law Review**, vol. 69, nº 2, pp. 401-478, mar. 2016.

<sup>799</sup> “**Emerging risks can bring with them a brief political window in which concentrated interest groups may not have yet entrenched themselves. This can happen for several reasons. The firms may be start-ups lacking any lobbying relationships. Even if some firms in the industry have retained lobbyists, the firms may have not yet organized together into a trade association that can police free riding. Even if a trade association has been organized, it might not have developed relationships with powerful officials or gained the requisite experience for repeat-player advantages. Interest groups can become entrenched while agencies wait to acquire information before regulating**” (WANSLEY, 2016, p. 414, grifos acrescidos).

<sup>800</sup> “**Social norm entrenchment is subtler. It occurs when some new risky technology gains sufficient widespread public acceptance that new regulation or legislation restricting it would fail even without interest group influence**” (WANSLEY, 2016, p. 415).

<sup>801</sup> “[**But**] **the costs of postponing the regulation of emerging risks often outweigh its benefits. Agencies are partially constrained by politics, and the political economy of a regulation may change over time. Changes in law can create path dependence: large, unanticipated future effects from seemingly small initial changes. (...). Inaction, just as much as action, can also lead to entrenchment. A failure to pass legislation or regulation during a critical political window can entrench a lightly regulated status quo. Failing to regulate emerging risks at an early stage can cause two types of entrenchment: interest group entrenchment and social norm entrenchment...**” (WANSLEY, 2016, pp. 412-413, grifos acrescidos).



ANTT nº 4.770/2015).

*Não se defende* que esta tenha sido a “última” oportunidade para que a ANTT possa fazer uma escolha racional e planejada sobre a forma de incorporação do fretamento colaborativo. Até porque o *burburinho* gerado pelo caso Buser não pode escamotear que, na realidade, esse segmento ainda está em fase de consolidação. É dizer: trata-se de uma inovação em processo de difusão.

*Não se defende* que a escolha “mais adequada” seria a criação de uma terceira categoria, distinta do fretamento “tradicional” e do transporte rodoviário (regular) interestadual de passageiros. Essa demanda por um instrumento regulatório setorial específico somente poderia ser confirmada com dados empíricos sobre o alcance territorial atual e potencial, bem sobre o volume de contratos de frete atual e potencial – dados esses que a pesquisa não tem acesso e que, a rigor, estão no cerne das funções da ANTT.

O trabalho *poderia* ser encerrado nesse ponto, eis que já estão colocados os dados e os fundamentos necessários para dar uma resposta – devidamente reconhecida em seu caráter restrito – à hipótese central formulada: a inserção da Buser, enquanto intermediadora da contratação de viagens interestaduais entre os usuários reunidos por sua interface e as autorizatárias do fretamento, deu ensejo à prestação de um serviço cujas características operacionais não correspondem às normas jurídicas aplicáveis *nem* ao regime de prestação regular *nem* ao próprio fretamento<sup>802</sup>. Mais do que isso, o surgimento da plataforma ocorreu em paralelo a um cenário onde a concorrência nos mercados serviços regulares estava supostamente em vias de implementação, de transição sob a “*autorização adaptada*”<sup>803</sup>.

#### **4.4. O futuro: os desafios da Agência Reguladora para elaborar uma resposta à inovação são as perguntas para uma nova agenda de pesquisa**

---

<sup>802</sup> Essa, a conclusão preliminar do Tópico 4.2 deste trabalho.

<sup>803</sup> O termo “*modelo de autorização adaptado*” foi empregado em documento oficial da própria ANTT, a Nota Técnica nº 08/GEAME/SUPAS/2018, para descrever a limitação de escopo da Resolução nº 4.770/2015, em paralelo à manutenção do controle tarifário, que perduraria até o ano de 2019, por força do art. 4º da Lei nº 12.996/2014: “*Dessa forma, a ANTT poderia fixar as tarifas máximas dos serviços de TRIP durante um período de até 5 anos, medida tida como incompatível com um modelo de autorização pura. Esse modelo sui generis de delegação deixou subentendido a possibilidade de a agência promover uma disciplina modular as outorgas de autorização, estabelecendo uma transição entre esse modelo de autorização adaptado e a autorização pura, com liberdade tarifária (...). Ou seja, a transitoriedade desse primeiro regramento de autorização se justificava, também, pela necessidade de confinamento posterior, em um mesmo espectro normativo, de empresas que operavam segundo distintas disciplinas regulatórias*” (grifos acrescentados). Vide Nota Técnica nº 08/GEAME/SUPAS/2018 – Projeto Abertura de Mercado: necessidade de revisão da Resolução nº 4.770/15. Disponível em: [https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_processo\\_exibir.php?0TxMIY7suxqYeS0 - bnQRzBgPmJAHdOAenqaRd0Bw6N JH113VRarriyPP9VduBLW dPwMCTHY8Ir2IGWKTLaMaVosHt\\_ymppgp1iVHcx9OWJroP3I3KJfbgHxDmlRm](https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0TxMIY7suxqYeS0 - bnQRzBgPmJAHdOAenqaRd0Bw6N JH113VRarriyPP9VduBLW dPwMCTHY8Ir2IGWKTLaMaVosHt_ymppgp1iVHcx9OWJroP3I3KJfbgHxDmlRm)

*A maioria das pesquisas comuns começa não pela descoberta de um tópico, mas tipicamente pelo confronto com um problema com que alguém deparou, um problema que, deixado sem solução, causará transtorno. Ao se defrontar com um problema prático, você normalmente faz uma pergunta cuja resposta supostamente irá ajudá-lo a resolver o problema. Mas, para achar essa resposta, precisa propor e resolver um problema de outro tipo, um problema de pesquisa definido pelo que você não sabe ou não entende, mas sente que deve saber ou entender (BOOTH, Wayne C.; COLOMB, Gregory G.; WILLIAMS, Joseph M. A arte da pesquisa. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 64)*

Entende-se que essa observação de ordem metodológica é uma forma adequada de introduzir o presente raciocínio, que reconhece a limitação do problema de pesquisa em face do problema prático, porém aponta como os resultados obtidos podem subsidiar a compreensão da realidade. É por essa razão que, no Tópico anterior, já se firmou a resposta ao problema de pesquisa, sintetizada em duas proposições: (i) a comprovação do *regime híbrido* de prestação dos serviços de fretamento colaborativo, em um limbo convenientemente posto entre os regimes regular e não regular; e (ii) a ausência de um pronunciamento claro e inequívoco da ANTT sobre a incorporação ou não dessa inovação.

É preciso considerar, no entanto, que esta segunda proposição está respaldada por um recorte metodológico expresso do trabalho: o pressuposto de que a resposta da regulação à inovação precisaria ser um posicionamento, *ainda que provisório e mutável*, ou no sentido de deixar a iniciativa inovadora desregulamentada, reconhecendo a legitimidade da concorrência horizontal entre esta e a atividade transformada ou pressionada pela inovação; ou no sentido de restringir as condições fáticas até então observadas, que haviam sido arquitetadas pelo agente da inovação.

Ocorre que, afastando a premissa de que a resposta regulatória precisaria ser específica e direcionada, a análise da Reforma Regulatória da ANTT suscitaria uma terceira interpretação<sup>804</sup>: a estratégia adotada pela Agência para reagir à atividade de intermediação foi, nesse primeiro momento, elevar as condições de competitividade das autorizatárias do serviço regular, reduzindo o fardo regulatório aplicável<sup>805</sup>, apostando em um *ambiente controlado* de

---

<sup>804</sup> Fala-se em “terceira interpretação” em referência ao raciocínio desenvolvidos nas páginas 191 e 192 deste trabalho. A primeira interpretação seria o *adiamento* da resposta, em face da necessidade de angariar mais informações sobre o desempenho e os impactos da inovação. A segunda interpretação seria a *resistência apriorística* à inovação – reforçada pelo trecho onde o GT TRIIP caracteriza os serviços intermediados pela Buser como um desvirtuamento.

<sup>805</sup> Vale ressaltar que a definição de “fardo regulatório” para o contexto das políticas setoriais de transportes terrestres advém de pronunciamentos da própria ANTT. Nesse sentido, a Análise de Impacto Regulatório SEI nº 7/2019 pontuou: “Na perspectiva de obter menos riscos regulatórios, abordagens mais consistentes no contexto regulatório têm sido estabelecidas. Isso também recai sobre a ANTT, exigindo um **trabalho intensivo de aperfeiçoamento tanto da quantidade quanto da qualidade da regulação atualmente em vigor**. Assim,

flexibilização operacional<sup>806</sup>. A princípio, visualiza-se um aspecto positivo dessa abordagem: ao invés de proibir a *Buser ex ante*, a ANTT se valeu da oportunidade de revisão do marco regulatório para incorporar algumas características já conhecidas do regime de fretamento aos serviços regulares. Assim, optou por diminuir a discrepância que, segundo as evidências aqui discutidas, teria sido uma das causas concorrentes para a *fuga regulatória*.

Contudo, defende-se a inadequação (ou, no mínimo, a insuficiência) da abordagem eleita pelos mesmos fundamentos, que, no Tópico anterior, foram apresentados como as “*consequências negativas*” do silêncio. A um, por se tratar de um setor onde impera a regulação setorial, a inovação encontra a resistência advinda de um *grupo organizado de interesses*<sup>807</sup>, as prestadoras atuais, que vão buscar a exclusão definitiva do agente da inovação através de outros *espaços institucionais*. A dois, se as tentativas dos *players* de mercado em frear a inovação forem infrutíferas, cria-se a oportunidade para a difusão da inovação e a sua consolidação segundo os parâmetros que a própria empresa instituiu, no momento da disrupção.

As reflexões seguintes, sobre os desdobramentos do diagnóstico que já satisfiz ao

---

*promovendo o espírito de reduzir as incertezas regulatórias, sobretudo o fardo regulatório, um conjunto de princípios de boas práticas foram discutidos e trabalhados. Nessa esteira, a ANTT, por meio da Superintendência de Governança Regulatória, desenvolveu a metodologia de Redução do Fardo Regulatório – RFR, que teve como pilares a redução dos custos oriundos da regulação e a garantia de que as ações regulatórias sejam suportadas por uma avaliação de seus impactos. As diretrizes dessa metodologia foram compiladas em um manual com as diretrizes gerais para o cálculo de fardo regulatório”* (sem grifos no original). Para o acesso à íntegra desta AIR, bem como a os demais documentos produzidos a respeito da Política de Redução do Fardo Regulatório, confira-se a página eletrônica de tramitação da Audiência Pública nº 16/2019: <https://participantt.antt.gov.br/Site/AudienciaPublica/VisualizarAvisoAudienciaPublica.aspx?CodigoAudiencia=407>. Acesso em 30 ago. 2020.

<sup>806</sup> Remete-se à recém-promulgada Resolução ANTT nº 5.874/2020, que ilustra quais seriam os pontos focais de interesse em um “*ambiente controlado de flexibilização operacional*” dos serviços autorizados. Nesse particular, o parágrafo único do artigo 1º, da Resolução ANTT nº 5.874/2020 enuncia que a Política de Redução do Fardo Regulatório observará aos seguintes princípios:

*I - a racionalização de processos e procedimentos administrativos;*

*II - a eliminação de formalidades desnecessárias ou desproporcionais para as finalidades almejadas;*

*III - os ganhos sociais oriundos da medida de redução do fardo regulatório;*

*IV - a redução de custos relacionados ao atendimento dos requisitos impostos pela atuação regulatória;*

*V - a adoção de soluções tecnológicas ou organizacionais que potencializem a eficiência, eficácia e efetividade na administração pública”*. Conferir, na íntegra, AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES.

**Resolução nº 5.874, de 10 de março de 2020.** Institui a Política de Redução do Fardo Regulatório no âmbito da ANTT. Diário Oficial da União, Seção 1, Ano CLVIII, nº 49, p. 169, 12 mar. 2020. Disponível em <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=12/03/2020&jornal=515&pagina=169&totalArquivos=251>.

<sup>807</sup> A respeito das práticas de *lobby* dos agentes econômicos de setores regulares, ver TULLOCK, Gordon. Logrolling. In: TULLOCK, Gordon; SELDON, Arthur; BRADY, Gordon L. **Government failure: a primer in public choice**. London: Institute of Economic Affairs, 2000, pp. 29-41. “*Most political battles are likely to take place over proposals that are of primary interest to small groups. Members of Congress wishing to be reelected will take careful account of issues and bills that strongly affect small minorities, whether it is a reduction of transfers to them, an increase in the taxes specific to them (like road taxes for freight carriers), or a special tax exemption. Considerably less attention is given to the issues affecting the general population because the voters are unlikely to be strongly motivated to express their support or disfavor at the ballot box*” (TULLOCK, 2000, p. 37, grifos acrescidos)

recorte metodológico e ao problema da pesquisa, serão permeadas por *perguntas* que o presente trabalho não se propõe a responder – até porque, em boa parte, as questões envolvem não só indicadores de desempenho coletados no presente, mas também *projeções de futuro*.

#### 4.4.1. A insegurança jurídica

O primeiro fundamento com o qual se rebate a postura da ANTT, anteriormente comprovada, no sentido de não emitir uma resposta direcionada à atividade de intermediação é a geração de insegurança jurídica para a continuidade da inovação.

Para contextualizar essa variável no caso analisado, basta indicar que, no momento de finalização deste trabalho, existem três ações de controle concentrado de constitucionalidade, as quais envolvem aspectos relacionados à livre iniciativa no setor de transporte rodoviário interestadual de passageiros, pendentes de decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal – sendo que uma delas, a ADPF nº 574, endereça as decisões judiciais contrastantes sobre a legalidade da intermediação pela Buser dos serviços de transporte intermunicipal, sob a competência dos Estados<sup>808</sup>.

Outra dessas ações, a ADI nº 5.549, já foi aventada na presente pesquisa, para extrair um pronunciamento oficial da ANTT em defesa da constitucionalidade e, mais, da legitimidade da exploração dos transportes interestadual e internacional pela via da autorização, cujo parâmetro normativo foi a Lei nº 12.996/2014<sup>809</sup>.

Em paralelo, noticia-se a recente proposição da ADI nº 6.270, por entidade representativa das autorizatárias dos serviços regulares<sup>810</sup>, em sede da qual, além de se questionar a mudança legislativa da forma de outorga para a autorização, pleiteia-se a inconstitucionalidade por arrastamento da Resolução nº 71/2019, do Conselho do PPI; do

---

<sup>808</sup> Para o acesso aos autos eletrônicos, consultar <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5662276>.

<sup>809</sup> STF, ADI nº 5.549 [autos eletrônicos]. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES. **Petição nº 55378/2019, doc. e-STF nº 60**. Ingresso da Agência Nacional de Transportes Terrestres como *amicus curiae* na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.549/DF. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginaordpub/paginaord.jsp?docTP=TP&docID=748159265&prcID=5005055#>. Confira-se, também, os comentários nas páginas 53 a 55 deste trabalho.

<sup>810</sup> A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.270 foi proposta pela Associação Nacional das Empresas de Transporte Rodoviário Interestadual de Passageiros (ANATRIP), em 26 de novembro de 2019. A aludida ADI foi distribuída à relatoria do i. Min. Luiz Fux, julgador prevento em razão da ADI nº 5.549. Vide STF, **ADI nº 6.270** [autos eletrônicos]. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5820876>. Acesso em 30 ago. 2020.

Decreto Federal nº 10.157/2019; e da Deliberação nº 955/2019, da ANTT<sup>811</sup> – esta última, embora não tenha sido objeto de análise detalhada no escopo dessa pesquisa, visa a *impedir a transferência de linhas*, com os ímpetus de reduzir a concentração de poder econômico e, conseqüentemente, de aumentar a competitividade no setor<sup>812</sup>.

Não se trata de desmerecer a apreciação pela Corte Constitucional, e, sim, de apontar a probabilidade de que essa inovação seja restringida – até mesmo proibida – a partir de fundamentos que não coincidem com *a ponderação informada dos efeitos positivos e negativos da inovação no mercado regulado*<sup>813</sup>. Ademais, a argumentação por meio da qual se tem levado a controvérsia ao Poder Judiciário é *tendenciosa* em relação à leitura mais conservadora sobre a natureza jurídica da atividade transformada pela intermediação, preconizando o controle estatal como condição para a prestação adequada<sup>814</sup>.

Nesse cenário, vale retomar a caracterização da disciplina constitucional do setor de

---

<sup>811</sup> Vide STF, ADI nº 6.270 [autos eletrônicos]. **Petição nº 74421/2019**, doc. e-STF nº 1 (petição inicial); **Petição nº 77045/2019**, doc e-STF nº 26 (petição de aditamento à inicial).

<sup>812</sup> Vide AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES. **Deliberação nº 955, de 22 de outubro de 2019**. Diário Oficial da União, Seção 1, Ano CLVII, nº 210, p. 47, 30 out. 2019. Disponível em <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=30/10/2019&jornal=515&pagina=47&totalArquivos=172>.

<sup>813</sup> Uma das principais referências sobre como as decisões delegadas às Agências Reguladoras *deveriam ser* tomadas é SUNSTEIN. Cass. Empirically Informed Regulation. **University of Chicago Law Review**, v. 78, n. 4, pp. 1.349-1.429, 2011. Sunstein (2011) enfatiza que o seu modelo de *regulação empiricamente informada* não, necessariamente, implica mais regulação (nem mais normas nem normas mais rígidas): “(...) [s]ome of the relevant findings supplement the **standard accounts of market failures**, suggesting that in some settings, markets may fail, in the sense that they may not promote social welfare, even in the presence of perfect competition and full information. If for example, **people focus on short-term costs and neglect long-term benefits**, it is possible that disclosure policies that specifically emphasize the long-term, or perhaps even regulatory requirements (involving, for example, energy efficiency), may be justified. (...) But even if the standard accounts of potential market failures are supplemented, **it does not necessarily follow that more regulation is justified**. Perhaps reliance on the private sector is best. **Perhaps markets will eventually address the problem better than regulators would, and for multiple reasons, the cure might be worse than the disease**. Indeed, some of the findings might argue in favor of less rather than more regulation. (...) Moreover, market forces can provide a great deal of help in the face of human error. (...) It should not be necessary to acknowledge that public officials are subject to error as well. Indeed, errors may result from one or more of the findings traced above; officials are human and may also err. The dynamics of the political process may or may not lead in the right direction. **It would be absurd to say that empirically informed regulation is more aggressive than regulation that is not so informed, or that an understanding of recent empirical findings calls for more regulation rather than less**. The argument is instead that such an understanding can help to inform the design of regulatory programs. For example, many such programs require disclosure, and such disclosure should be designed so as to be helpful and informative rather than unintelligible or meaningless. **When procrastination and inertia are causing harm, simplification may produce unexpectedly large benefits, and officials should avoid unnecessary complexity**” (p. 1.363, grifos meus).

<sup>814</sup> A título exemplificativo, seguem excertos argumentativos da petição inicial, na supramencionada ADI nº 6.270: “Com efeito, é premente que este e. Supremo Tribunal Federal declare a inconstitucionalidade dos dispositivos de lei acima mencionados, uma vez que a ANTT, **valendo-se do inconstitucional modelo de execução dos serviços públicos de transporte terrestre coletivo interestadual de passageiros albergado pela Lei nº 12.996/2014**, tem editado atos normativos com vistas a **dar concretude à desregulamentação e à abertura completa desse mercado à iniciativa privada**” (sem grifos no original). “As diretrizes propostas pela **Resolução nº 71 do CPPI** para a prestação de serviços de transporte terrestre coletivo interestadual de passageiros são **incompatíveis com a noção de serviço público** e causarão graves prejuízos à população usuária, o que revela a necessidade de **que este c. STF declare a sua inconstitucionalidade**” (sem grifos no original). Vide STF, ADI nº 6.270 [autos eletrônicos].

transporte rodoviário, marcado pela *centralização normativa* em torno da União e pela *descentralização administrativa* das responsabilidades de gestão dentre os entes federativos, conforme as distâncias das rotas percorridas<sup>815</sup>. É dizer: a ausência de decisão na esfera federal se reflete na *descoordenação* dos pronunciamentos das autarquias estaduais de trânsito e transporte, incumbidas da normatização e da fiscalização das viagens intermunicipais, seara onde a Buser também atua, em especial para as interligações das capitais e das cidades de médio porte na Região Sudeste.

Considerando que a Constituição Federal de 1988 destinou cinco competências de organização dos transportes à União, é razoável pressupor a importância do tratamento uniforme da matéria. Em contrapartida, no que tange à aceitação ou não da atividade de intermediação, a conjuntura abre margem à emissão de incentivos divergentes pelos Estados da Federação, dificultando a experiência de aprendizado sobre os efeitos sistêmicos (a nível nacional) dessa inovação – mais adiante, serão postas algumas perguntas acerca dos impactos que a plataforma *pode* suscitar na atratividade econômica da exploração de linhas com menor demanda.

Não só pela disciplina constitucional, mas também pelas possíveis *distorções* que as políticas regulatórias estaduais de maior ou menor receptividade à plataforma são capazes de gerar, a temática *não parece ser* adequada à experimentação de modelos distintos dentre as esferas subnacionais da Federação<sup>816</sup>. Levanta-se a hipótese, a ser desenvolvida em pesquisas

---

**Petição nº 74421/2019**, doc. e-STF nº 1, pp. 4-5. Disponível em [http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/pagina\\_dor.jsp?docTP=TP&docID=751495043&prcID=5820876#](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/pagina_dor.jsp?docTP=TP&docID=751495043&prcID=5820876#).

<sup>815</sup> Ver o Subtópico 2.1.1, nas páginas 43 a 48 deste trabalho.

<sup>816</sup> Favorável à experimentação e ao aprendizado, a partir de diferentes soluções jurídicas em cada unidade da Federação brasileira, Carlos Mangabeira Unger (2011), primeiro, diagnosticou: “*O quarto elemento do liberalismo protodemocrático é o cerceamento do potencial experimentalista do federalismo. A doutrina canônica do regime federativo sempre foi experimentalista. Os estados federados, supostamente, seriam laboratórios de experimentação. Entretanto, a realidade institucional do regime federativo clássico, com sua repartição rígida de competências entre os níveis da federação, limita severamente o aproveitamento do potencial experimentalista do federalismo*” (p. 63, grifos acrescidos). Em seguida, Unger (2011) propõe: “*A terceira diretriz é a radicalização do potencial experimentalista do regime federativo. Para isto, é preciso superar a contradição no federalismo clássico entre sua doutrina experimentalista e seu arcabouço institucional que suprime o experimentalismo potencial do regime ao teimar em repartição rígida de competências entre os três níveis da federação. A primeira etapa é flexibilizar o federalismo. Não basta ter competências comuns ou concorrentes; é preciso organizar um federalismo cooperativo que facilite iniciativas conjuntas e experimentos compartilhados da União, dos estados e dos municípios. E o segundo passo — mais radical — é romper com o princípio de que todas as localidades precisam gozar de um grau uniforme de direito de divergência. Se queremos estimular partes da federação ou até mesmo setores da sociedade e da economia a construir contramodelos em que a sociedade possa vislumbrar outra imagem de seu futuro, precisamos permitir que a divergência em um lugar possa ser radical sem que todas as localidades ou todos os setores tenham de gozar sempre do mesmo grau de liberdade para divergir das soluções centrais*” (p. 68, grifos acrescidos). Esse argumento sobre o experimentalismo político-jurídico no âmbito das unidades subnacionais é apenas uma das variáveis analisadas em UNGER, Roberto Mangabeira. A constituição do experimentalismo democrático. **Revista**

futuras, sobre essa *aparente desvantagem* de permitir que os Estados sirvam de “*laboratórios da democracia*”<sup>817</sup> para *testar* a viabilidade de prática competitiva inovadora no segmento dos transportes. Cumpre reconhecer que o presente trabalho não pode ir além da formulação de perguntas a esse respeito, pois não houve, aqui, o estudo das correlações entre o transporte interestadual e o transporte intermunicipal – atividades em constante tensionamento, em virtude da delimitação de competências para uma categoria de serviços que é intermediária àquelas, o transporte (interestadual) semiurbano de passageiros<sup>818</sup>.

Por derradeiro, de uma perspectiva pragmática, há de se ressaltar os *custos* dessa insegurança jurídica. A estratégia de litigância em desfavor da implementação da Buser – seja nos serviços de competência estadual, seja nos serviços de competência federal – implica considerável dispêndio de recursos para todos os envolvidos (de um lado, a afetação do patrimônio das empresas autorizatárias dos serviços regulares, das autorizatárias do fretamento e da plataforma Buser; por outro lado, a afetação do orçamento da ANTT e das autarquias estaduais de trânsito e transporte)<sup>819</sup>.

Com essa abordagem, não se pretendeu afirmar que a reação esperada da Agência seria,

---

**de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 257, p. 57-72, mai. 2011. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8584>. Acesso em 30 ago. 2020.

<sup>817</sup> A qualificação dos Estados de uma Federação como “*laboratories of democracy*” foi popularizada pelo voto dissidente do Justice Louis Brandeis em *New State Ice Co. v. Liebmann*, 285 U.S. 262 (1932). Reproduz-se trecho: “*To stay experimentation in things social and economic is a grave responsibility. Denial of the right to experiment may be fraught with serious consequences to the nation. It is one of the happy incidents of the federal system that a single courageous state may, if its citizens choose, serve as a laboratory; and try novel social and economic experiments without risk to the rest of the country. This Court has the power to prevent an experiment. We may strike down the statute which embodies it on the ground that, in our opinion, the measure is arbitrary, capricious, or unreasonable. We have power to do this, because the due process clause has been held by the Court applicable to matters of substantive law as well as to matters of procedure. But, in the exercise of this high power, we must be ever on our guard, lest we erect our prejudices into legal principles. If we would guide by the light of reason, we must let our minds be bold*”. Disponível em <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/285/262>. Acesso em 30 ago. 2020.

<sup>818</sup> Acerca de como a delimitação do escopo do transporte semiurbano de passageiros pode impactar tanto os serviços de transporte intermunicipal, quanto os serviços de transporte interestadual de longa distância, confira-se SCHILLER, Alexandre. **A regulação dos mercados interestaduais semiurbanos**. In: SCHILLER, 2018, pp. 155-165.

<sup>819</sup> Sobre o *gap* entre o interesse público e o interesse privado em torno da litigância, Luiz Fux e Bruno Bodart (2019) sintetizam: “*Essa, portanto, é a divergência fundamental entre o interesse social e o interesse privado para litigar. O indivíduo ajuíza uma ação sempre que o seu proveito pessoal líquido esperado for positivo, ao passo que, para a sociedade, não é suficiente analisar apenas o proveito para o autor, sendo necessário perquirir sobre os ganhos sociais correspondentes à movimentação da máquina judiciária e aos outros custos associados à litigância. O litigante, portanto, geralmente ignora: (i) o impacto da prestação jurisdicional na mudança de comportamento das pessoas (seja com relação à obediência de determinações regulatórias, cumprimento de contratos, adoção de precauções eficientes etc.); e (ii) os custos suportados pelo adversário e pelo Estado com o uso do Judiciário. Essa observação é aplicável não apenas à responsabilidade civil, utilizada acima como exemplo, mas a todos os contextos jurídicos: contratos, direitos reais, regulações etc. O aumento no número de demandas é esperado à medida que: (i) os custos de litigar forem reduzidos; (ii) crescente a probabilidade de vitória do autor; e (iii) o ganho do autor, em caso de vitória, for maior*” (p. 34, grifos acrescidos). Vide FUX, Luiz; BODART, Bruno. **Processo civil & análise econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. ISBN 978-85-309-8697-1. Disponível em <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986988/>.

necessariamente, aquela que perpetuasse a iniciativa inovadora. O que se diagnosticou, entretanto, é a impropriedade do cenário onde essa questão é levada a outras entidades do Estado, que, ao decidir, não possuiriam as mesmas informações de que a ANTT dispõe sobre a estrutura normativa setorial<sup>820</sup>, sobre o grau de concentração de poder econômico nos mercados atendidos, sobre a distribuição dos ônus regulatórios, sobre a cobertura efetiva da malha rodoviária, dentre outras variáveis.

#### 4.4.2. Racionalizando as “ameaças” da consolidação dessa inovação (de acordo com as normas de funcionamento *criadas* pelo agente econômico)

Nas conclusões do Tópico 4.3, enfatizou-se que o “*enraizamento*” (“*entrenchment*”) de um modelo de negócios arquitetado para *contornar* certos ônus regulatórios é corroborado pela ausência de intervenção dos atores institucionais responsáveis pela aplicação das normas – normas essas que podem ser de diferentes searas jurídicas, porém que compartilham o traço comum de estabelecerem custos fixos e hipóteses de responsabilização das empresas<sup>821</sup>. A legitimidade de uma inovação difundida sob parâmetros que, criados pela dinâmica de mercado, fragilizam a efetividade de regras e de princípios jurídicos é bastante controversa, pois

---

<sup>820</sup> Ao fixar precedente sobre a *constitucionalidade* das normas regulatórias restritivas sobre a fabricação e a comercialização de produtos fumígenos, o Supremo Tribunal Federal acolheu, dentre outros fundamentos, a discricionariedade técnica da ANVISA como o fundamento legitimador para o exercício daquela competência normativa secundária. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.874, a Corte Constitucional reconheceu, *ao menos no plano discursivo*, que *o seu conhecimento limitado sobre as características operacionais do mercado regulado seria uma razão suficiente para não intervir*. Ilustra-se com trecho da ementa: “8. O art. 8º, caput e § 1º, X, da Lei nº 9.782/1999 submete os produtos fumígenos, derivados ou não do tabaco, a regime diferenciado específico de regulamentação, controle e fiscalização pela ANVISA, por se tratar de produtos que envolvem risco à saúde pública. **A competência específica da ANVISA para regulamentar os produtos que envolvam risco à saúde (art. 8º, § 1º, X, da Lei nº 9.782/1999) necessariamente inclui a competência para definir, por meio de critérios técnicos e de segurança, os ingredientes que podem e não podem ser usados na fabricação de tais produtos. Daí o suporte legal à RDC nº 14/2012, no que proíbe a adição, nos produtos fumígenos derivados do tabaco, de compostos ou substâncias destinados a aumentar a sua atratividade. De matiz eminentemente técnica, a disciplina da forma de apresentação (composição, características etc.) de produto destinado ao consumo, não traduz restrição sobre a sua natureza.**

9. *Definidos na legislação de regência as políticas a serem perseguidas, os objetivos a serem implementados e os objetos de tutela, ainda que ausente pronunciamento direto, preciso e não ambíguo do legislador sobre as medidas específicas a adotar, não cabe ao Poder Judiciário, no exercício do controle jurisdicional da exegese conferida por uma Agência ao seu próprio estatuto legal, simplesmente substituí-la pela sua própria interpretação da lei. Deferência da jurisdição constitucional à interpretação empreendida pelo ente administrativo acerca do diploma definidor das suas próprias competências e atribuições, desde que a solução a que chegou a agência seja devidamente fundamentada e tenha lastro em uma interpretação da lei razoável e compatível com a Constituição. Aplicação da doutrina da deferência administrativa (Chevron U.S.A. v. Natural Res. Def. Council)”. Vide ADI 4874, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, julgado em 01/02/2018, DJe de 01/02/2019.*

<sup>821</sup> Remete-se às considerações nas páginas 27 a 29 deste trabalho. De forma convergente a tal diagnóstico, citam-se COHEN, 2017, ELERT; HENREKSON, 2014a, ELERT; HENREKSON, 2014b.



tangencia a visão de mundo de cada intérprete sobre o papel da regulação (e porque não dizer, sobre o *tamanho do Estado*)<sup>822</sup>.

No escopo deste trabalho, defendeu-se que essa disputa de sentidos sobre a necessidade da intervenção e, em segundo momento, sobre o grau de rigor e sobre os mecanismos de manifestação desse controle deve ser analisada à luz da definição precisa de quais são os valores que a eventual restrição à atividade econômica buscaria tutelar, proteger e concretizar.

Para o setor de transporte rodoviário de passageiros, a carga semântica de uma definição “clássica” de serviço público<sup>823</sup> implica incidência de três princípios cardeais: a modicidade, a universalidade e a regularidade<sup>824</sup>. O objetivo da descrição a seguir é formular perguntas sobre os potenciais impactos do fretamento colaborativo para esses três atributos, considerando a relação de substituição entre este e as atividades regulamentadas.

Desde já, esclarece-se a limitação da capacidade explicativa de tal raciocínio, eis que não se tem o domínio de dados suficientes para mensurar o quanto as empresas cadastradas na Buser conseguirão expandir suas operações, tanto em escala geográfica (critério qualitativo), quanto em relação ao número de viagens realizadas (critério quantitativo). O que se pode afirmar, com o conhecimento presente, é a orientação dessas prestadoras de acordo com a “racionalidade econômica clássica de maximização”<sup>825</sup>, sem maiores influxos dos deveres de

---

<sup>822</sup> Assim como já debatido nas páginas 22 a 27 deste trabalho, explicita-se uma orientação da pesquisa em estudar as potencialidades da regulação, não só em razão da literatura selecionada, mas também como resultado da visão de mundo desta pesquisadora, plenamente ciente de que questões de Direito Econômico são, também, opiniões e preferências de Economia Política, em especial sobre o tamanho e as funções do Estado. A respeito dessa indissociabilidade metodológica, que fornece as lentes para a produção desse conhecimento específico, parte-se de COUTINHO, Diogo Rosenthal. O Direito Econômico e a construção institucional do desenvolvimento democrático. **Revista Estudos Institucionais**, v. 2, n. 1, p. 214-262, jul. 2016. “*Diferentes momentos históricos e suas economias políticas podem ser analisados, em face disso, como pano de fundo na compreensão dos papéis desempenhados pelo direito econômico no desenho e na modificação de arranjos político-institucionais. Como advertiu Vital Moreira, “há uma ligação necessária, em cada época, entre as estruturas econômicas e o papel do Estado na sociedade e nas instituições jurídicas”. Por isso, compreender o direito econômico à luz da visão de economia política predominante de cada período analisado, tanto quanto a observação das funções institucionais desempenhadas pelo direito, traz ganhos analíticos aos juristas. A lente da economia política reforça tanto a historicidade quanto o elemento de institucionalidade do direito econômico ao permitir situá-lo nos movimentos e ciclos capitalistas em que opera. Tais ciclos, não raro identificados e compreendidos apenas em retrospecto, em alguma medida dão a tônica das funções desempenhadas pelo direito econômico em meio a os movimentos de expansão e retração dos mercados vis-à-vis a sociedade. Análises de economia política, para usar uma célebre imagem de Karl Polanyi, permitem contextualizar o direito econômico na dinâmica capitalista em seu duplo movimento*” (COUTINHO, 2016, pp. 228-229, grifos acrescentados).

<sup>823</sup> De uma perspectiva doutrinária, consultou-se a delimitação temática de DI PIETRO, Maria Sylvia Zanelka. **Direito administrativo**. 32ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, pp. 128-149. Capítulo 4.

<sup>824</sup> Nesse sentido, referencia-se o art. 6º, caput e §1º, da Lei nº 8.987/1995, sobre o conceito legal de ‘prestação de serviço adequado’: “Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato. §1º. Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas”.

<sup>825</sup> Ilustrativamente, vale mencionar a pesquisa desenvolvida por Juliet B. Schor (2017), sob o financiamento da prestigiosa bolsa da Fundação MacArthur. A Professora de Sociologia do Boston College empregou o método de

integração nacional e de promoção do direito à locomoção.

Primeiro, quanto à afetação do atributo de *modicidade*. Nesse ponto, a premissa teórica eleita é a estrutura não-neutra de precificação dos bens adquiridos em plataformas de mercados de duas pontas, cuja aplicabilidade à atividade da Buser já foi fundamentada em Tópico anterior<sup>826</sup>.

Importa saber que, nesse modelo, a política de precificação é crucial, à medida que considera o quanto cada grupo (no caso concreto, usuários e transportadoras) está disposto a pagar para ter acesso ao outro. A dinâmica da intermediação, potencializada pelos avanços nas tecnologias de conexão e de processamento de dados, giraria em torno não só dos custos de produção, mas também da sensibilidade da ponta da relação intermediada às variações de preço<sup>827</sup>.

Conforme Evans e Schmalensee (2016) apontam<sup>828</sup>, os empreendimentos da economia do compartilhamento, usualmente, elegem os consumidores como o ‘polo’ beneficiado (“*subsidy side*”) e as pessoas fornecedoras de produtos ou prestadoras de serviço como o ‘polo’ do qual se cobra maiores valores (“*money side*”)<sup>829</sup>. Mesmo diante dessa desvantagem

---

entrevistas, selecionando 43 funcionários das plataformas Airbnb, RelayRides e TaskRabbit. Na parte conclusiva: “Overall, the providers we interviewed expressed strong feelings of satisfaction. However, whether this attitude will endure is an important question. **It is possible that conditions are changing as the platforms expand and attract a less educated and more exploitable group of providers.** (...) [t]he sharing economy cannot be separated from the labour market context in which it operates (...). Of course, if platforms significantly displace legacy businesses, they will have more influence over the labour markets in which they operate. **It is impossible to predict how successful platforms will be and in which sectors.** Many aspects of their technology can be (and are being) adopted by legacy businesses, including the convenient payment systems (...). In the controversies about the sharing economy, **most discussions of inequality, power and adverse outcomes have focused on the creation of sharing economy billionaires, the exploitation of labour, regulation and taxation, and ecological and social impacts.** Our findings suggest that there is another important issue to study: **how a relatively more privileged middle class has used this technological innovation to expand opportunities for itself.** (...) However, the ways in which ‘accessing’ the platforms is affecting larger trends in income distribution, employment and work has not yet been recognized. We hope this article will begin that conversation” (SCHOR, 2017, p. 277, grifos acrescidos). Vide SCHOR, Juliet B. Does the sharing economy increase inequality within the eighty percent? Findings from a qualitative study of platform providers. In: **Cambridge Journal of Regions, Economy and Society**, v. 10, n. 2, 2017, pp. 263-279.

<sup>826</sup> Ver comentários nas páginas 162 e 163 deste trabalho.

<sup>827</sup> Em Microeconomia, essa reação da demanda às variações de preço é descrita sob a variável da *elasticidade*. “Com frequência, é interessante ter uma medida de quão ‘sensível’ é a demanda com relação às variações de preço ou de renda. (...) Em vez de especificar as unidades o tempo todo, convém considerar uma medida de sensibilidade que independa das unidades. Os economistas têm utilizado uma medida chamada de elasticidade. A elasticidade-preço da demanda,  $\epsilon$ , é definida como a variação percentual na quantidade dividida pela variação percentual no preço. Um incremento de 10% no preço representa a mesma variação percentual, seja o preço medido em dólares americanos ou em libras esterlinas” (VARIAN, 2015, p. 264). Vide VARIAN, Hal R. **Microeconomia: uma abordagem moderna**. Tradução de Regina Célia Simille de Macedo. 9ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015. Disponível em <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788595155107/>.

<sup>828</sup> Vide EVANS, David S.; SCHMALENSSEE, Richard. **Matchmakers: the new economics of platform businesses**. How one of the oldest business models on earth powers the most incredible companies in the world. Boston: Harvard Business Review Press, 2016. eISBN: 9781633691735.

<sup>829</sup> “Those who are new to the economics of multisided platforms often make a simple mistake. They think that free and negative prices are a gimmick that platforms use to get a critical mass of participants. In fact, matchmakers

apriorística, a disposição dos fornecedores a ingressar na estrutura se justifica porque tais empresas se amoldam àquela forma de captação da demanda, que se tornaria a principal – quando não a única – forma de manter a atividade<sup>830</sup>. Por essa razão, afirma-se que as plataformas não são agentes neutros, pois intervêm na estrutura do preço, para estabelecer níveis distintos de geração de valor dentre os polos.

Noutro giro, trata-se de um equilíbrio bastante instável, ante a interdependência dos grupos envolvidos. É dizer: *se* o preço cobrado das fornecedoras ou prestadoras for muito alto, *então* haveria um desincentivo à sua permanência na plataforma. Consequentemente, um menor número de empresas cadastradas impacta a quantidade e a diversificação de bens disponíveis aos usuários, até que se atinja um ponto para o qual a plataforma não se mostre mais atrativa ao *polo beneficiado*. Essa constatação de que o aumento da satisfação de um dos polos está ligado à satisfação do outro remete ao conceito de *externalidades indiretas*<sup>831</sup>.

À primeira vista, considerando que as autorizatárias do fretamento seriam mais

---

*commonly charge free and negative prices permanently in order to maximize profits*” (EVANS, SCHMALENSEE, 2016, pp. 42-43, grifos acrescidos).

<sup>830</sup> “*How sensitive is each group to price? This is all that matters to one-sided businesses, but it is just the starting point in analyzing matchmaker pricing. A platform can often charge a higher price to the group that is less price sensitive because it doesn’t risk losing many customers that are valuable to the other group. Consumers are highly sensitive to prices for content on the web, for instance, and avoid sites with even small charges. Advertisers are less sensitive to pay-for-performance ad prices than to prices for other sorts of ads because they can make a significant margin when people click and buy.*

*Who needs whom, why, and how much? The answer is important for determining the pricing structure and whether to subsidize one group or another. Suppose members of the ‘desperate to meet’ group place a very high value on getting access to members of the ‘be nice to meet’ group. The platform might increase its profits by paying the members of the ‘be nice to meet group’ to join, just to increase the number of members available to the ‘desperate to meet’ group, which will then be willing to pay a high price for access*” (EVANS; SCHMALENSEE, 2016, pp. 107-108, grifos acrescidos).

<sup>831</sup> Para explicar a dinâmica de precificação, Evans e Schmalensee (2016) analisaram os negócios das *provedoras de cartões corporativos para as empresas de transporte de cargas, sendo que tal meio de pagamento seria de uso exclusivo em postos de gasolina*. Nesse contexto, os autores destacaram que os principais agentes econômicos interessados em aceitar tais cartões de crédito especiais eram as empresas gestoras de pontos de parada de caminhões, nas *highways* norte-americanas. Isso posto, a estrutura não-neutra de preço foi assim regida: “*Fleet-card companies have a pricing structure that balances these opposing forces. They typically earn the preponderance of their revenues from the truck stops rather than the truck fleets. (...) Although rate structures vary, in a typical transaction, a fleet-card company might earn \$2.00 from a transaction involving the purchase of diesel and other products by a truck driver at a truck stop. Of that \$2.00, the truck stop would pay \$1.50 and the truck fleet would pay \$0.50, assuming it doesn’t incur any finance charges from late payment.*

*The truck fleets pay a lower price mainly because they decide on whether a transaction is going to take place at all. If their drivers don’t have fleet cards and permission to use them at a particular truck stop, that truck stop simply won’t get any business from that fleet. Fleet-card companies therefore have strong incentives to price low to truck fleets to get their drivers to use the cards. The large truck stop chains typically pay lower per-transaction fees than the smaller chains and individual truck stops.*

*But there’s another factor at work in multisided platforms. Not only do bigger chains directly bring more business than smaller ones because they have more stores that they can commit to the fleet-card network, they can make the network more valuable to all truck fleets, and this brings the card network more business indirectly. With more total trucks affiliated, the card network is more valuable to all truck stop chains, including the tens of thousands of smaller ones”* (EVANS; SCHMALENSEE, 2016, pp. 99-100, grifos acrescidos).

dependentes da plataforma como o meio para possibilitar o alcance desejado – ainda mais porque seu regime habitual de operações é eventual, esporádico –, existe um cenário favorável à redução dos preços, em prol da atração e da fidelização dos usuários. No entanto, essa é uma configuração razoavelmente previsível *apenas no curto prazo*, enquanto a intermediadora se consolida<sup>832</sup>.

Muito embora várias plataformas digitais que, hoje, são “Gigantes da Internet” tenham mantido a estrutura de preço em que o usuário é o “*subsidy size*”<sup>833</sup>, não se pode prever, com acurácia, como a transferência de benefícios, nessa estrutura de preços não-neutra, irá se comportar a médio e a longo prazo.

Pressupondo uma leitura mais restritiva sobre o princípio da modicidade, a mera “*ameaça*” de variação dos preços ofertados, por uma distribuição dinâmica dos custos – no caso da Buser, do valor de rateio – seria uma afetação substancial dessa garantia fundamental dos usuários<sup>834</sup>. No entanto, o que a interpretação restritiva do princípio não pode ignorar é a circunstância de o sucesso da intermediadora ser, em boa parte, dependente da sua capacidade de atrair e de fidelizar os consumidores, sendo que a forma mais evidente desse incentivo é a

---

<sup>832</sup> A fim de figurar como a dinâmica de distribuição dos valores transacionados nessa estrutura não-neutra de precificação, Evans e Schmalensee (2016, pp. 110-112) fazem uma analogia com a tentativa de *manter o equilíbrio em um vagão de trem em movimento*. Citam o caso dos jornais impressos, que foram conduzidos a cobrar valores mais altos de assinatura de seus leitores à medida que os anunciantes se tornaram mais escassos (pois teriam mudado suas preferências quanto às plataformas de anúncio).

<sup>833</sup> “[m]any multisided platforms have a ‘subsidy’ side, where the platform loses money for each participant that joins, and a ‘money’ side, where the platform makes more than enough money to offset those losses. For search engines, search advertising is the money side and organic search is the subsidy side, while for credit card transactions, merchants are the money side and cardholders are the subsidy side. Platforms would prefer to avoid losing money on any side, but often that’s not possible. **If they didn’t give participants on one side a free ride, or even pay them to participate, too few of them would get on board, and the platform wouldn’t have anything to offer the other side**” (EVANS; SCHMALENSSEE, 2016, p. 105).

<sup>834</sup> A título ilustrativo, o seguinte argumento, extraído da petição inicial da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 574: “*A sujeição de apenas uma parcela dos prestadores ao conjunto de obrigações impostas para a prestação adequada (universal, contínua e regular) do serviço público de transporte coletivo desequipara as condições para garantia de concorrência livre. Portanto, a autorização da prestação do serviço pelas plataformas de ‘fretamento colaborativo’ também viola a garantia constitucional de concorrência livre, justa e leal. Isso porque, mesmo nos casos em que o serviço não é outorgado com exclusividade, a competição justa e leal pressupõe que os players do mercado estejam submetidos às mesmas exigências do Poder Público, o que não ocorre ao se autorizar que empresas de fretamento desempenhem o serviço de transporte regular de passageiros*”. Vide STF, ADPF nº 574 [autos eletrônicos]. **Petição nº 16432/2019**, doc. e-STF nº 1, pp. 37-38. Disponível em [http://redir.stf.jus.br/pagina\\_dorpub/pagina\\_dor.jsp?docTP=TP&docID=749485168&prcID=5662276#](http://redir.stf.jus.br/pagina_dorpub/pagina_dor.jsp?docTP=TP&docID=749485168&prcID=5662276#).

manutenção de preços módicos<sup>835</sup>.

Note-se: a virtude do enquadramento em torno dos princípios da modicidade, da universalidade e da regularidade é o vínculo intrínseco entre eles. Assim, em paralelo ao diagnóstico anterior, sobre os ganhos de eficiência para o público-alvo dessa intermediadora, a expansão operacional das autorizatárias do fretamento colaborativo suscita reflexões interessantes sobre a influência da intermediação para a *disponibilidade* e para os *preços* dos serviços de transporte interestadual *em rotas onde a intermediação da Buser não gera pressão competitiva*.

Em outras palavras, o funcionamento atual dessa plataforma de duas pontas cria uma demanda regulatória para a avaliação sobre *como* e *em que grau* o poder de barganha da plataforma nos mercados atendidos<sup>836</sup> poderá comprometer o esquema operacional total da malha rodoviária, em especial quanto à redução de atratividade econômica nas rotas de menor demanda – sendo que essa já é baixa.

Logo, a constatação de que os usuários são, potencialmente, a parte beneficiada pela plataforma na estruturação do preço é insuficiente para afirmar que essa inovação é benéfica para o setor do transporte interestadual de passageiros *como um todo*. Isso porque os resultados positivos, de aumento do bem-estar social, envolvem outras métricas e valores<sup>837</sup>, tais como a

---

<sup>835</sup> Esse, o objeto do estudo conduzido por David Evans e Richard Schmalensee (2016), em *“Part II: Building, Igniting, and Operating Matchmakers”*, seção do livro que serviu de referência para os comentários sobre a precificação em plataformas de mercados de duas pontas. Conferir, na íntegra, EVANS; SCHMALENSEE, 2016, pp. 63-179.

<sup>836</sup> Em diagnóstico convergente, Athayde (2020) justifica a maior atenção das autoridades antitruste à atuação dos supermercados varejistas, pois, para essa configuração específica de mercado de dois lados, a plataforma tem características de gargalo à concorrência (*gatekeeper*), em face das fornecedoras de produtos. Esse poder de barganha se acentuaria com a relação horizontal de concorrência entre as marcas independentes e as marcas associadas ou controladas pelo próprio supermercado.

<sup>837</sup> Em uma linha de raciocínio sobre como o surgimento do Estado Regulador está relacionado à salvaguarda de determinados valores sociais, Robert D. Cooter (1997, p. 207) reconhece, contudo, a desvinculação que tende a ocorrer entre as normas regulatórias e as normas sociais: *“Some economic and social problems require **public policies, not just social norms**. For example, a modern economy cannot spontaneously generate effective norms restraining environmental degradation by competitive industries; social norms cannot ensure adequate expenditures on public goods, health programs, or basic scientific research. In the twentieth century countries in Europe and North America addressed these problems by enacting new laws, thereby creating the regulatory state. (...) Because the common law reflects social norms, it can articulate general principles whose specific content comes from community practices. In contrast, regulations often lack a foundation in social norms. Regulators would thus create uncertainty by promulgating general principles rather than detailed instructions. Accordingly, regulations tend to be more specific and detailed than is common law or codes. Legal principles dictate that legislation trumps the common law whenever the two conflict. **When public law crowds out private law, the state takes control of resource allocation**”* (sem grifos no original). Vide COOTER, Robert D. The Rule of State Law and the Rule-of-Law State: economic analysis of the legal foundations of development. In: Annual World Bank Conference on Development Economics 1996. Washington: DC World Bank, 1997. Disponível em [http://works.bepress.com/robert\\_cooter/48/](http://works.bepress.com/robert_cooter/48/).

integração nacional e o caráter “*universal*”. É sobre essa óptica que se versa adiante, com a expressa ressalva de que se propõe uma *abordagem introdutória de variável complexa*.

Quanto à afetação do atributo da *universalidade*, cumpre delimitar suas duas facetas no âmbito do setor de transporte rodoviário de passageiros: a universalidade como *alcance territorial* dos serviços<sup>838</sup> e a universalidade como *direito ao acesso*. Em ambos os pretextos, o diagnóstico sobre a afetação é *condicional (proposição do tipo “se-então”)*<sup>839</sup>, pois pressupõe não só a consolidação do agente da inovação, mas também a sua utilização por um contingente *significativo* de sujeitos nas duas pontas intermediadas, isto é, a popularidade do aplicativo dentre os usuários e as transportadoras.

Com essa condição em mente, o alcance territorial *podia ser* comprometido se a concorrência das demais empresas com as prestadoras de fretamento colaborativo gerar o desinteresse – ou, mais gravemente – o abandono das interligações com baixa demanda, as chamadas linhas deficitárias<sup>840</sup>, as quais, de uma perspectiva jurídico-constitucional, deveriam ser mantidas em prol do valor de integração nacional.

A rigor, mesmo que a intermediação não atinja o efeito de rede necessário tão significativo ao ponto de prover as empresas parcerias de uma frequência de viagens similar à prestação regular do serviço<sup>841</sup>, certamente, a sua introdução já provocou um desequilíbrio no

---

<sup>838</sup> Em seu Relatório de Análise de Impacto Regulatório, o GT TRIIP também utilizou a expressão ‘capilaridade do atendimento’: “*Em essência, os veículos M2 não precisam de instalação física específica para realização de manutenções, tendo em vista que elas podem ser realizadas dentro das concessionárias de automóveis ou mecânicas convencionais (ao contrário dos ônibus, que necessitam de estrutura específica). Os veículos M2 geralmente têm maior capilaridade de atendimento, podendo adentrar em vias em que veículos maiores não teriam acesso, porém não são aceitos em alguns terminais de ônibus*”. Vide **Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019** [peça eletrônica]. Documento SEI nº 2069976, sem grifos no original.

<sup>839</sup> Sobre a natureza das proposições condicionais e finalísticas, ponderando sobre os ônus argumentativos de cada espécie, Tércio Sampaio Ferraz Jr. teoriza: “[D]ecisões, de modo geral, podem ser programadas proceduralmente: a) **fixando-se previamente os meios, deixando em aberto as consequências**; ou b) **fixando-se as consequências a serem atingidas, deixando-se em aberto os meios utilizáveis**. No primeiro caso, temos uma programação condicional; no segundo, uma programação finalística. Na programação condicional, a responsabilidade do decisor é pelo **correto uso e aproveitamento dos meios: se a consequência é atingida ou não, se há a ocorrência de desvio, porque se objetivou uma finalidade e se obteve outra, o decisor não suporta a carga da consequência**. Já na programação finalística, o decisor é responsável pelo atingimento da finalidade. Por isso, suporta toda a carga de uma correta busca dos meios, havendo entre meios e fins uma solidariedade não ignorável. Pois bem, nos sistemas jurídicos positivados e burocratizados, há forte predomínio de programações condicionais, posto que o sistema normativo aparece, primordialmente, como conjunto de normas que estabelecem os procedimentos dentro dos quais as decisões são reconhecidas como vinculantes (...)” (FERRAZ JR., 2016, p. 22, grifos acrescidos). Vide FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Argumentação Jurídica**. Barueri: Editora Manole, 2016. Disponível em <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520451267/>.

<sup>840</sup> Para uma defesa desse argumento, indica-se o artigo de opinião publicado por VIANNA, Fernando Villela de Andrade. Buser e a inaplicabilidade do precedente Uber. **JOTA**, 21 mai. 2019. Disponível em <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/regulacao/buser-e-a-inaplicabilidade-do-precedente-uber-21052019>. Acesso em 30 ago. 2020.

<sup>841</sup> A temática dos “efeitos de rede” (“*network effects*”) foi tangenciada em vários pontos da presente pesquisa. Paulo Bastos Tigre (2019) explica, de forma acessível: “*Os efeitos de rede podem ocorrer na mesma ponta ou de*

cálculo e na gestão empresarial dos *players* atuantes<sup>842</sup>. Isso porque, na atual configuração, em que a Buser somente disponibiliza a *conexão* de pessoas e de empresas para o deslocamento dentre as capitais e as cidades de médio porte nos Estados do Sudeste, ao ofertar um valor de rateio inferior à passagem de ônibus, ela já altera os patamares de precificação nos trechos mais lucrativos para as autorizatárias de serviços regulares<sup>843</sup> – que precisariam se adequar a valores competitivos. E, em decorrência disso, *as projeções das prestadoras do serviço regular sobre a forma de compensação financeira interna* entre rotas mais e menos demandadas são desajustadas.

A essa altura, faz-se necessário esclarecer o seguinte: a análise sobre a variável da compensação financeira baseada na exploração de linhas superavitárias e deficitárias por uma mesma autorizatária não se confunde com a defesa da reserva de mercado, como se fosse a única configuração possível de incentivos ao máximo alcance territorial. Cuida-se, no entanto, de *reconhecer* que a estruturação jurídica vigente *favoreceu* a realização do alcance territorial por meio desse mecanismo informal de subsídios cruzados<sup>844</sup>.

---

*forma cruzada. Efeitos na mesma ponta se referem aos impactos que os consumidores têm sobre outros consumidores ou que os produtores têm sobre outros produtores. Já os efeitos cruzados são as externalidades de rede geradas pelo impacto dos usuários de um lado do mercado sobre os participantes da outra ponta, ou seja, os efeitos que os consumidores produzem sobre produtores e vice-versa*” (TIGRE, 2019, p. 33, grifos acrescidos). Vide TIGRE, Paulo Bastos; PINHEIRO, Alessandro Maia. **Inovação em serviços na economia do compartilhamento**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

<sup>842</sup> Na visão de Fernando Vianna (2019): “[o] transporte público coletivo de passageiro, que é regulado pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), **depende do efeito de rede para a sua atuação saudável e para atender aos princípios da continuidade, da modicidade tarifária, da eficiência e da universalidade**. Afinal de contas, como corolário do transporte ter sido alçado a direito social, nos termos do artigo 6º, da Constituição Federal, com a alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 90/2015, as empresas de transporte público coletivo de passageiros devem observar diversas obrigações sociais, (...). **Sob a ótica econômica, essas políticas públicas só podem ser cumpridas por meio de subsídios cruzados, na medida em que o Governo Federal não arca diretamente com esses custos**” (grifos acrescidos).

<sup>843</sup> Vianna (2019, op. cit.) vislumbra essa alteração do quadro fático como a consequência do comportamento da Buser em se orientar para o *cream skimming*: “*Parece-nos que o Estado ainda precisa amadurecer a reflexão sobre esse tema e avaliar cuidadosamente o impacto regulatório no setor antes da tomada de decisão. Até porque, dentro da perspectiva econômica, é natural que haja o efeito de cream skimming no setor de transporte: as empresas de transporte que adotam o modelo de negócio “BUSER” passarão a concentrar seus serviços apenas nas rotas/linhas mais lucrativas, especialmente em horários de pico, canibalizando dos prestadores de serviço público os subsídios cruzados necessários para manter todas as suas rotas/linhas – e fora dos horários de pico – não lucrativas, frustrando, a um só tempo, a economia de rede necessária para a manutenção de todas as obrigações sociais*”.

<sup>844</sup> O reconhecimento de que a estrutura jurídica pode levar a favorecimentos está no cerne da relação entre o direito e o poder econômico. Em análise crítica, o Professor Tércio Sampaio Ferraz Jr. articula: “*Olhando agora da perspectiva do direito, com suas regras de controle formais, no sentido de estabelecer fórmulas ocas, capazes de apreender qualquer conteúdo, a relação entre o formalismo do direito e a lógica tecnocrática do poder econômico acaba se tornando abstrata, porque o direito começa a ser percebido como algo distante do poder econômico. Forma para múltiplos conteúdos, o direito econômico se torna manipulável, mais um instrumento, menos uma finalidade. O poder econômico ganha uma liberdade, uma independência diante desse direito formal, como talvez nunca antes tenha desfrutado. E o que acontece com o controle jurídico do poder econômico? Os próprios juristas começam a se valer do instrumental econômico e não do instrumental jurídico. Isto é, a própria ciência do direito se transforma e começa a trabalhar com raciocínios e fórmulas parecidos com os do*

É dizer: por mais que os objetos de outorga dos serviços de transporte interestadual de passageiros não tenham sido intencionalmente organizados e distribuídos dentre os delegatários para promover uma política de subsídios cruzados – o que ocorre, legitimamente, na delimitação dos objetos dos editais de licitação e dos contratos administrativos de concessão ou permissão<sup>845</sup> –, a exploração oligopolista do setor regulado, até então, foi a saída encontrada para garantir um mínimo de atratividade comercial nas linhas deficitárias<sup>846</sup>.

Diante desse *dado da realidade*, desde 2014, com a adoção do modelo de outorga pela via da autorização, a agenda da ANTT está centrada em como articular *novas* estratégias para garantir o alcance territorial das linhas, em *um ambiente de concorrência nos mercados*. Nesse contexto, a inovação é um fator que agrega à complexidade, mas não seria a sua causa.

A atividade de intermediação representou o acréscimo de pressão competitiva na exploração das linhas superavitárias. Ante a essa “*ameaça*”, as autorizatárias dos serviços regulares se apropriaram do discurso segundo o qual o incremento da competição as tornaria *incapazes* de prover as atividades com o alcance territorial *desejável* – quando, em verdade,

---

*economista. O jurista também começa a raciocinar sobre o processo de consumo em termos de eficiência e não a partir de convicções*” (FERRAZ JR., 2009, p. 26, grifos acrescidos). Vide FERRAZ JR., Tercio Sampaio; SALOMÃO FILHO, Calixto; NUSDEO, Fábio. **Poder econômico: direito, pobreza, violência e corrupção**. Barueri: Manole, 2009.

<sup>845</sup> Tal como define Alexandre Aragão: “*Analisar os valores da tarifa de serviço público apenas sob o ponto de vista da legislação do consumidor é desprezar o fato de que a tarifa não representa apenas a contraprestação das prestações concretamente recebidas pelo usuário, sendo, outrossim, um elemento fundamental da preservação do equilíbrio da política pública e do projeto de infraestrutura consubstanciados na concessão, sendo muitas vezes o instrumento de um subsídio cruzado ou subsídio interno. (...) Nesse sistema, o Poder Público, adotando determinada política tarifária, faz com que um grupo de usuários arque com parte dos custos decorrentes da prestação de serviços a outros usuários. Trata-se de uma forma de distribuir os custos do serviço de maneira independente do ônus que cada um tenha gerado. Na maioria das vezes em que o sistema é adotado, busca-se cobrar mais da parcela de usuários teoricamente detentora de maior poder aquisitivo, para que seja possível cobrar menos de usuários com capacidade econômica inferior. É o que ocorre, por exemplo, quando são fixadas tarifas idênticas para a utilização de distintas linhas de transporte coletivo municipal. Independentemente dos custos envolvidos, todos os usuários pagarão a mesma quantia; o que usa uma linha mais rentável pagará o mesmo que o usuário de uma linha deficitária; o que usa um trecho curto pagará o mesmo que daquele que usa o serviço para vencer longas distâncias. Ou seja, o valor cobrado acima dos custos de um grupo subsidia o valor cobrado abaixo dos custos de outro*” (ARAGÃO, 2013b, pp. 497-498, grifos acrescidos).

<sup>846</sup> O diagnóstico, pelo qual se admite não só a exploração oligopolista dos serviços de transporte rodoviário interestadual de passageiros, mas também a ausência de fundamentação econômica para esse arranjo, está registrado na Nota Técnica nº 654/2019/GECON/SUREG: “*Para iniciar uma empresa de transporte rodoviário de passageiros, um empresário precisaria de uma pequena frota de ônibus, pelo menos inicialmente, um es critório comprado ou alugado para a parte administrativa, locação de áreas operacionais (terminais, garagens, oficinas), contratação e treinamento de motoristas, além do cumprimento das exigências regulatórias desta ANTT (o qual inclui aquisição de software). Tais custos fixos, certamente, não têm o potencial de classificar o setor como um monopólio natural, são custos comuns a qualquer mercado. Os custos fixos não representam parte substancial dos custos totais de operação, conforme discussão realizada. Não se justifica, portanto, a restrição à concorrência neste mercado. De tal forma, a restrição ao processo concorrencial, somada à liberdade tarifária, prejudica os usuários dos serviços e reduz o bem-estar social. Apenas se beneficiariam as empresas atualmente em operação, às custas dos usuários*” (Vide Nota Técnica SEI nº 654/2019/GECON/SUREG/DIR, p. 33, §4.4.14.47 a §4.4.14.51).



estão a defender a manutenção de uma política informal de subsídios cruzados, ocasionada pela concentração dos mercados.

Daí, emergem diversos questionamentos, cuja complexidade não é comportada pelo escopo do presente trabalho, descortinando temáticas para pesquisas posteriores. A inserção da Buser tem, *de fato*, o potencial para tornar economicamente inviável a exploração das linhas deficitárias? Como manter a atratividade de rotas que servem à integração nacional, mas cuja demanda é baixa? A Buser precisa certos absorver ônus regulatórios para que se mantenha o equilíbrio competitivo?

Na segunda faceta do atributo de universalidade, discute-se o direito ao acesso, isto é, a oferta dos serviços por meio de canais e de estruturas que sejam conhecidos e confiáveis para todo o público-alvo<sup>847</sup>. Considerando que o transporte rodoviário interestadual de passageiros é, *no mínimo*, um serviço de interesse público<sup>848</sup>, a expectativa para o direito ao acesso é tão ampla quanto à totalidade da população brasileira.

No ponto, cumpre *desmitificar* o argumento sobre a afronta *a priori* da universalidade, com base na circunstância de a intermediação ser realizada em espaços virtuais, cujo acesso requer uma infraestrutura mínima de inclusão digital. Isso porque a existência da intermediação pela Buser não obsta a que os usuários possam praticar as formas de negociação “tradicionais”, a exemplo da compra de bilhetes de passagem em terminais rodoviários. Dessa feita, a natureza virtual da intermediação somente representaria um óbice intransponível ao direito de acesso *se* a sua expansão assumir proporções de dominância, extinguindo as estruturas físicas destinadas à venda de bilhetes<sup>849</sup>. Ou seja, enquanto as empresas “parceiras” da Buser forem agentes

---

<sup>847</sup> A definição dos contornos do “direito ao acesso” se aproxima daquilo que Diogo Coutinho propõe, ao visualizar o “Direito como ferramenta do desenvolvimento”: “Praticamente falando, cabe aos juristas envolvidos na gestão de políticas de desenvolvimento realizar os fins almejados por meio de decisões cotidianas, no nível executivo. Descrever o direito como ferramenta na categoria de análise serve para enfatizar que **a seleção e a formatação dos meios a serem empregados para perseguir os objetivos predefinidos são um trabalho jurídico** (...). Desde esse ponto de vista, o direito poderia ser metaforicamente descrito como uma “caixa de ferramentas” que executa tarefas-meio conectadas a certos fins de forma mais ou menos eficaz, sendo o grau de eficácia, em parte, dependente da adequação do meio escolhido” (COUTINHO, 2013, pp. 100-101, grifos acrescidos). Vide COUTINHO, Diogo R. Direito, desigualdade e desenvolvimento. São Paulo: Saraiva, 2013.

<sup>848</sup> A construção dessa ideia de que o transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros seria, *no mínimo*, um serviço de interesse público decorre de um recorte metodológico desta pesquisa, que não se voltou às discussões doutrinárias que diferenciam os *serviços públicos*, prestados mediante concessão e permissão, dos serviços delegados mediante autorização. Nessa linha, há uma aproximação com a posição da ANTT, opinando perante o Supremo Tribunal Federal, como *amicus curiae* na ADI nº 5.549: não se trata de discutir, em abstrato, o conceito de autorização e os pontos de contato e de afastamento com o conceito de serviço público; e, sim, de verificar com a legislação ordinária desenhou os contornos para a livre iniciativa e para o controle estatal em cada *atividade regulamentada*.

<sup>849</sup> À luz da classificação proposta pela Teoria da Argumentação, o prenúncio de que a inserção da Buser levará ao fim das formas presenciais de aquisição de bilhetes de passagem parece configurar a falácia da ‘ladeira escorregadia’ (*slippery slope argument*). Isso ocorre quando os interlocutores estabelecem um nexo de causalidade

econômicos em um setor onde outros competidores pratiquem a venda física, a plataforma digital representará uma diversificação da oferta<sup>850</sup> (e não uma “seleção prévia” do público consumidor).

Em contraponto, há um *modo de atuação* das plataformas de duas pontas no contexto da economia do compartilhamento que, *se vier a ser* adotada pela Buser, significaria uma afetação ao direito de acesso dentro do seu próprio público-alvo. Trata-se da estruturação (não-neutra) de preços para a qual os usuários precisam pagar uma taxa fixa de acesso, para utilizarem a interface, independentemente do consumo de bens no período da “assinatura”<sup>851</sup>. Essa estratégia, que faz parte do repertório das plataformas em manter a sua rentabilidade, pode ser enquadrada como uma restrição de acesso, pela *sensibilidade dos usuários ao preço*<sup>852</sup>; diante desse cenário hipotético, ganharia força o argumento de afronta à universalidade.

Quanto ao atributo da *regularidade*, as demandas regulatórias mais plausíveis, no estrito escopo dessa abordagem introdutória, também apontariam para o mecanismo preferencial de resguarda dos direitos dos consumidores, ao invés de uma restrição direta à iniciativa inovadora<sup>853</sup>. O fundamento para essa hipótese é extraído das diretrizes da Reforma Regulatória

---

direta e necessária entre dada situação e as piores consequências que dela podem advir. Ver LODE, ERIC. Slippery Slope Arguments and Legal Reasoning. **California Law Review**, v. 86, 1999, pp. 1469-1544.

<sup>850</sup> A diversificação “[é] o caso particular de alterações nos custos de oportunidade, para a firma, de seus próprios recursos. Não é necessário que os mercados existentes se tornem menos lucrativos em si mesmos, mas apenas que se tornem relativamente menos lucrativos para qualquer novo investimento que a firma deseje realizar. Isto pode perfeitamente ocorrer, tanto devido ao surgimento de novas oportunidades de investimento, como em razão do declínio das velhas oportunidades, ou ainda, devido ao fato de que os mercados para os produtos existentes não crescem com suficiente rapidez, proporcionando campo que satisfaça a capacidade interna de crescimento da firma” (PENROSE, 1979, p. 8, grifos acrescidos). Sobre os fatores que conduzem as empresas a capitanearem um processo de diversificação dos bens ofertados, confira-se o trabalho seminal de PENROSE, Edith. A economia da diversificação. **Revista de Administração de Empresas**. São Paulo, v. 19, n. 4, pp. 7-30, dez. 1979. Disponível em [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-75901979000400001&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-75901979000400001&lng=en&nrm=iso). Acesso em 30 ago. 2020.

<sup>851</sup> Segundo observam Evans e Schmalensee (2016, p. 106): “[P]latforms that can observe both access and usage have to decide on an access fee and a usage fee. This adds another layer of complexity to platform pricing. Many matchmakers can use both of these prices to balance the demands of their customer groups, encourage interactions, and make money”.

<sup>852</sup> “[a] platform needs to consider how to use access and usage prices. **Platforms often do not charge access fees to a group whose participation creates positive indirect network effects, (...). Monitoring costs are also important in setting access and usage fees. If it is costly to monitor usage or annoying to pay based on usage, it may be better not to charge a usage fee, even though an access fee doesn't reflect the platform's value to different users. The Wall Street Journal charges for access to its online content but not for stories read or time spent reading. Two people may pay the access fee, even if one spends a lot of time reading the Journal online, while the other one prefers old-fashioned newsprint and only reads online occasionally**” (EVANS; SCHMALENSEE, 2016, p. 109, grifos acrescidos).

<sup>853</sup> Nesse sentido, confira-se KOOPMAN, Christopher; MITCHELL, Matthew; THIERER, Adam. The Sharing Economy and Consumer Protection Regulation: the case for policy change. **The Journal of Business, Entrepreneurship & the Law**, Pepperdine University School of Law, vol. 8, n. 2, pp. 529-545, mai. 2015. Disponível em <http://digitalcommons.pepperdine.edu/jbel/vol8/iss2/4>. Acesso em 02 ago. 2020. “Accidents will always happen, of course, and remedies to monitor and deal with bad behavior will always be necessary. Importantly, private insurance, contracts, torts and product liability law, and other legal remedies exist when things go wrong. **Such ex post remedies do not discourage innovation and competition the way ex ante**

de 2019. Isso porque as últimas normas editadas, a Resolução PPI nº 71/2019 e o Decreto nº 10.157/2019, instituíram o princípio da *liberdade de frequência*, que, certamente, condiciona e altera a interpretação sobre a regularidade<sup>854</sup>.

Por outro lado, mesmo que a regularidade tenha sofrido uma ressignificação, *para deixar de exigir* uma quantidade fixa de viagens, com horários predeterminados; é legítima a preocupação com uma política *muito flexível* de cancelamentos, cuja calibragem passa pelas definições da antecedência mínima para a comunicação e das opções dadas ao consumidor mediante a frustração de sua expectativa. Nesse sentido, andou bem o GT TRIIP ao estipular critérios para o cancelamento nos serviços regulares<sup>855</sup>. O órgão especializado incorporou uma margem de conformação das autorizatárias para operar de acordo com a demanda, mas não permitiu que essa variação pudesse prejudicar a satisfação das necessidades de deslocamento.

Assim, entende-se que a realização do atributo de regularidade será permeada pelo desafio de estabelecer limites *razoáveis* à lógica *on demand*. Aliás, a *razoabilidade das medidas de intervenção regulatória* é a tônica que permeia as conclusões a seguir.

#### 4.4.3. Os desafios de regular sem sufocar a inovação

A essa altura, a pesquisa é conduzida a se posicionar em relação às hipóteses levantadas, nesse juízo sobre o *trade-off* entre os tratamentos flexível e restritivo da inovação. Tanto na conclusão preliminar do Tópico 4.3, orientado a analisar os esforços de revisão do marco regulatório sob a premissa teórica da reconexão; quanto nos Subtópicos antecedentes a este, sobre os *prováveis efeitos sistêmicos* da inércia – que poderia resultar *ou* em obstáculos ao desenvolvimento das potencialidades da inovação (a insegurança jurídica) *ou* em uma perpetuação das características desenhadas a partir do dinâmica do mercado, as quais *nem sempre* coincidem com a realização dos valores tutelados pelas normas jurídicas correlatas – subjaz *uma valoração positiva sobre a resposta regulatória imediata*.

---

*regulation does. By trying to head off every hypothetical worst-case scenario, preemptive regulations actually discourage many best-case scenarios from ever coming about*” (KOOPMAN et al., 2015, p. 544, grifos acrescidos).

<sup>854</sup> Acerca da indeterminação atual sobre o grau de concretização da liberdade de frequência a ser implementado na nova Resolução sobre o transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, ver o comentário das páginas 188 e 189 deste trabalho.

<sup>855</sup> Vide art. 31 da Minuta de Resolução (doc. SEI nº 2085149). Disponível em [https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_documento\\_consulta\\_externa.php?9LibXMqGnN7gSpLF0OgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5RsRdYKpl02p6CGC99Y2VRJJeg60KfRFmS2PhW0OyquOd2NGzpCpGFBcXOeScxfXEJhK6R2R\\_Isv81Dkjozb\\_KR](https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?9LibXMqGnN7gSpLF0OgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5RsRdYKpl02p6CGC99Y2VRJJeg60KfRFmS2PhW0OyquOd2NGzpCpGFBcXOeScxfXEJhK6R2R_Isv81Dkjozb_KR).

Em verdade, o estudo se encaminha para apontar que os principais desafios da ANTT, na elaboração de uma resposta específica aos pontos de desconexão regulatória do fretamento colaborativo, consistem (i) no desprendimento à intolerância apriorística em face da inovação e (ii) na *escolha* dos ônus regulatórios que poderiam ser estendidos às empresas “parceiras” da Buser, para atingir o grau *suficiente* de intervenção. Entende-se por grau *suficiente* de intervenção o conjunto de *incentivos normativos* que não desnaturaria por completo o modelo de negócios, porém que não permitiria a sua expansão em bases prejudiciais à integração nacional, à qualidade dos serviços e à satisfação dos consumidores<sup>856</sup>.

Em outras palavras, os fundamentos e os marcos desta pesquisa se aproximam de uma defesa de que o *timing* da regulação pode ser *agora*; no entanto, que a *forma* de estipulação e de exigência desses compromissos será crucial, para evitar um *fardo regulatório* “*pesado demais*” (*over-regulation*)<sup>857</sup>.

Sob a perspectiva das mudanças institucionais, identificam-se duas tendências que, à primeira vista, representariam *avanços* na superação do paradigma de que a resposta regulatória adequada é aquela que incide direta e imediatamente sobre as características da atividade econômica.

A primeira tendência estaria melhor posicionada para produzir efeitos desde já, eis que decorre de atos promulgados e que se limita ao campo do setor estudado. a Política Federal de Estímulo ao Transporte Rodoviário Coletivo Interestadual e Internacional de Passageiros, recentemente instituída pela Resolução nº 71/2019, do Conselho do PPI, e do Decreto nº 10.157/2019, aproxima o *conteúdo* das normas setoriais à gestão de riscos (“*risk regulation*”)<sup>858</sup>, em detrimento do controle ostensivo de condutas.

A segunda tendência está mais distante da concretude, contudo poderá produzir efeitos

---

<sup>856</sup> Em abordagem similar à proposta de ponderação dos interesses pelo Direito Administrativo da Economia, segundo Egon Bockmann Moreira: “(...) a elaboração de limites à intervenção regulatória do Estado na economia. Lindes que não se preocupem apenas e tão-somente com o prestígio à livre-concorrência ou que busquem a solução aos excessos interventivos em aspectos meramente formais de aplicação das leis e atos administrativos, mas que primordialmente voltem as suas preocupações aos cidadãos que são afetados por tal atividade interventiva (tanto na intervenção direta como na regulatória)” (MOREIRA, 2016, grifos acrescidos).

<sup>857</sup> A análise empírica sobre a correlação entre o *timing* e a forma da regulação, de um lado, e o desenvolvimento da iniciativa inovadora, de outro, pode ser encontrada em BLIND, Knut. The influence of regulations on innovation: A quantitative assessment for OECD countries. *Research Policy*, v. 41, pp. 391-400, 2012. Disponível [https://www.researchgate.net/publication/251503528\\_The\\_influence\\_of\\_regulations\\_on\\_innovation\\_A\\_quantitative\\_assessment\\_for\\_OECD\\_countries](https://www.researchgate.net/publication/251503528_The_influence_of_regulations_on_innovation_A_quantitative_assessment_for_OECD_countries).

<sup>858</sup> Essa associação entre o ato normativo federal e a vertente teórica foi desenvolvida nas páginas 158 e 159 deste trabalho. Cumpre lembrar que o parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 71/2019, do Conselho do PPI determina que quaisquer requisitos obrigatórios – ou “mínimos”, nos termos da Resolução – deverão se limitar apenas a garantir a segurança dos passageiros, do tráfego nas vias e do fluxo em terminais rodoviários. Orientada justamente para mitigar os resultados indesejáveis de uma prática social cujos efeitos ainda são desconhecidos, destaca-se a vertente da “*regulação dos riscos*”. Além de WEINER, 2004; BROWNSWORD; SCOTFORD;

sobre os *procedimentos* da regulação setorial específica, (re)modelando a relação da ANTT com os agentes econômicos. No bojo do Relatório de Análise de Impacto Regulatório nº 16/2019, o GT TRIIP adiantou que algumas de suas alternativas estão alinhadas ao projeto mais amplo de implementação da regulação responsiva no âmbito da ANTT<sup>859</sup>. A depender de como as premissas do modelo responsivo forem incorporadoras pelas funções de fiscalização, existe um prognóstico positivo sobre a coordenação de esforços em torno da concorrência no mercado regulado – que, conforme visto no Capítulo 3, é um dos maiores gargalos do setor de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros.

Decerto, as produções acadêmicas *futuras* têm um campo de pesquisa bastante rico, no ímpeto de conciliar o marco regulatório setorial, a ser construído a partir dessas duas mudanças institucionais já sinalizadas quanto ao conteúdo e quanto ao procedimento, com os desafios gerados pela inovação, privilegiando a liberdade de concorrência, tal como recepcionada pelo instituto da autorização – isto é, da livre iniciativa, contrabalanceada por medidas voltadas à promoção de resultados satisfatórios ao atendimento das necessidades públicas.

---

YEUNG, 2017; BALDWIN; BLACK, 2016, para uma abordagem introdutória, ver DIONÍSIO, Pedro de Hollanda. Princípio da precaução e contradições na regulação do risco: uma análise comparada entre Estados Unidos e Europa. In: BECKER, D.; FERRARI, I. **Regulação 4.0: novas tecnologias sob a perspectiva regulatória**. 1ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 89-105.

<sup>859</sup> Vide **Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019** (doc. SEI nº 2069976). No quesito 2.5, do ‘Não escopo do diagnóstico’: “É importante esclarecer que, embora este diagnóstico identifique necessidade da regulação por incentivos e que parte dela é proposta nesse documento, não é escopo deste trabalho adentrar em suas exclusividades e detalhamentos. Isso porque há em desenvolvimento projeto específico que versa sobre Atuação Responsiva no âmbito da ANTT, o qual tem por objetivo estudar essa abordagem de forma sistêmica dentro da agência”. No quesito 3.11, sobre ‘Penalidades e Medidas Administrativas’: “Nas discussões, o GT buscou meios para que a regulamentação da matéria convergisse com o projeto de Atuação Responsiva, em andamento no âmbito da ANTT. Esse projeto visa a regulação por incentivos, motivando os agentes que agem nos termos da lei e dos regulamentos e penalizando severamente aqueles que não querem se adequar”.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que se pode afirmar – a partir das normas analisadas (Capítulo 2); do histórico de prorrogação das outorgas para um grupo restrito de prestadoras e das mudanças institucionais alavancadas para mitigar essa concentração, em especial com a adoção da autorização e com a sua aproximação à dinâmica de mercado (Capítulo 3); e da inabilidade dessas mudanças de origem institucional em se harmonizarem com a inovação advinda do mercado (Capítulo 4) – é a pendência de uma decisão definitiva sobre a legitimidade dessa nova forma de *conectar* a oferta e a demanda, neste que é um setor permeado pelo interesse público de garantir que os cidadãos possam circular em *todo* o território brasileiro a bordo de veículos *seguros*, pagando preços *módicos*.

Frisa-se: quando o presente trabalho concluiu sobre a ausência de uma resposta direcionada e específica da ANTT em face do fretamento colaborativo, a reação adequada (ou esperada) seria a externalização de uma *escolha*, cujo teor cabe à autoridade administrativa decidir – em verdade, diante da evolução teórica sobre a efetividade da regulação como técnica jurídica, institucional e social de *conformação de comportamentos*, há abordagens, estratégias e mecanismos diversificados para elaborar as medidas de restrição, para revisá-las e para implementá-las.

Nesse contexto de conhecimento precário sobre os efeitos sistêmicos a curto prazo e sobre os resultados a médio e a longo prazo, espera-se que as perguntas formuladas e que as hipóteses levantadas, embora pareçam dependentes do acervo de dados empíricos da ANTT, sirvam de provocações ou de pontos de partida para estudos comparados com outros mercados regulados no Brasil ou com as experiências de outros países na condução do processo de desregulamentação do setor de transporte rodoviário.

## BIBLIOGRAFIA

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). Resolução nº 4.130, de 3 de julho de 2013. **Diário Oficial da União**, 04 jul. 2013. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=04/07/2013&jornal=1&pagina=78&totalArquivos=104>>. Acesso em: 02 ago. 2020.

\_\_\_\_\_. **Nota Técnica nº 03/2018/GEAME/SUPAS**. Gerência de Regulação e Outorga de Transporte de Passageiros (GEROT). Brasília, p. 197. 2018. (Processo nº 50500.700264/2017-51).

\_\_\_\_\_. Análise de Impacto Regulatório SEI nº 16/2019. **Processo nº 50500.415982/2019-96, documento SEI nº 2069976**, Brasília, p. 23, 29 nov. 2019. Disponível em: <[https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_documento\\_consulta\\_externa.php?9Li bXMqGnN7gSpLFOOgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5RyZk0cHOteYzXIMGOiMUmzL\\_4N3iP8IzKRLq3Uqr-Z2dEbHMysH5y\\_XLpD4e410QcF9RqmmrJuXZUGCnCSTan](https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?9Li bXMqGnN7gSpLFOOgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5RyZk0cHOteYzXIMGOiMUmzL_4N3iP8IzKRLq3Uqr-Z2dEbHMysH5y_XLpD4e410QcF9RqmmrJuXZUGCnCSTan)>. Acesso em: 02 ago. 2020.

\_\_\_\_\_. **Minuta de Resolução - documento SEI ANTT nº 2085149**. Superintendência de Governança Regulatória (SUREG). Brasília, p. 15. 2019. (Processo nº 50500.415982/2019-96).

\_\_\_\_\_. **Nota Técnica SEI Nº 654/2019/GECON/SUREG/DIR**. Proposta de alteração da Resolução nº 4.770/2015 - regulamentação do transporte rodoviário interestadual. Brasília, p. 45. 2019. (Processo nº 50500.309519/2019-14).

\_\_\_\_\_. Resumo de Reunião de 16 out. 2019 (anexo I). **Processo nº 50500415982/2019-96, despacho SEI nº 2242578**, 12 dez. 2019. Disponível em: <[https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_documento\\_consulta\\_externa.php?9Li bXMqGnN7gSpLFOOgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5RHYKlrFHkzn3QxZRDcao-zCAqd\\_oL3InyRoLIMYHAiaN01GzkCJF\\_mZYI8o5Qaf4KBvib\\_U2JUF6bKY3y0Cc1B](https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?9Li bXMqGnN7gSpLFOOgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5RHYKlrFHkzn3QxZRDcao-zCAqd_oL3InyRoLIMYHAiaN01GzkCJF_mZYI8o5Qaf4KBvib_U2JUF6bKY3y0Cc1B)>. Acesso em: 19 ago. 2020.

\_\_\_\_\_. Resolução nº 4.770, de 25 de janeiro de 2015. **Diário Oficial da União, Seção 1, Ano CLII, nº 122, pp. 72-75**, 30 jun. 2015. Disponível em: <<https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=30/06/2015&jornal=1&pagina=72&totalArquivos=88>>.

\_\_\_\_\_. Resolução nº 4.777, de 6 de julho de 2015. **Diário Oficial da União, Seção 1**, 08 jul. 2015. Disponível em: <<https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=69&data=08/07/2015>>.

\_\_\_\_\_. Minuta de Resolução. **Processo nº 50500.415982/2019-96, documento SEI nº 2085149**, 29 nov. 2019. Disponível em: <[https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_documento\\_consulta\\_externa.php?9Li bXMqGnN7gSpLFOOgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5RsRdYKpl02p6CGC99Y2VRJJeg60KfRFmS2PhW0OyquOd2NGzpcpGFbcXOeScxfXEJhK6R2R\\_Isv81Dkjozb\\_KR](https://sei.antt.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?9Li bXMqGnN7gSpLFOOgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5RsRdYKpl02p6CGC99Y2VRJJeg60KfRFmS2PhW0OyquOd2NGzpcpGFbcXOeScxfXEJhK6R2R_Isv81Dkjozb_KR)>. Acesso em: 02 ago. 2020.

\_\_\_\_\_. **Nota Técnica nº 1.624/2019/AGEST/DIR [peça digitalizada]. Documento SEI nº 0545449**. Diretoria Colegiada da ANTT. Brasília. 2019. (Processo 50500.334658/2019-78).

ARAGÃO, A. S. D. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

\_\_\_\_\_. **Direito dos serviços públicos**. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ARANHA, M. I. **Manual de Direito Regulatório: Fundamentos de Direito Regulatório**. Scotts Valley, CA: CreateSpace, 2013.

ATHAYDE, A. Direito da concorrência e supermercados: como essas plataformas de dois lados podem trazer riscos aos consumidores?. **Revista Direito GV**, v. 16, n. 1, jan./abr. 2020.

AYRES, I.; BRAITHWAITE, J. The Politics of an Idea. In: AYRES, I.; BRAITHWAITE, J. **Responsive Regulation: transcending the deregulation debate**. New York: Oxford University Press, 1992. Cap. 1, p. 3-18.

BALDWIN, R.; BLACK, J. Driving Priorities in Risk-based Regulation: what's the problem?. **Journal of Law and Society**, v. 43, n. 4, p. 565-595, dez. 2016. Disponível em: <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/jols.12003>>. Acesso em: 20 ago. 2020.

BAPTISTA, P.; KEPLER, C. I. Por que, quando e como regular as novas tecnologias? Os desafios trazidos pelas inovações disruptivas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 273, p. 123-163, set. 2016.

BARROSO, L. R. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553617562/>>.

BELLEFLAME, P.; PEITZ, M. Platforms and Network Effects. **University of Mannheim Working Paper Series**, set. 2016. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2894906>>. Acesso em: 2020 ago. 20.

BERCOVICI, G. O federalismo no Brasil e os limites da competência legislativa e administrativa: memórias da pesquisa. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 10, n. 90, p. 1-18, abr./maio 2008.

BINENBOJM, G. Assimetria regulatória no setor de transporte coletivo de passageiros: a constitucionalidade do art. 3º da Lei nº 12.996/2014. **Revista de Direito da Cidade**, v. 09, n. 3, p. 1268-1285, 2017.

\_\_\_\_\_. Inovações disruptiva e a dinâmica das mudanças regulatórias. **JOTA**, 10 abr. 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/inovacoes-disruptivas-e-a-dinamica-das-mudancas-regulatorias-10042019>>. Acesso em: 20 ago. 2020.

BLACK, J. **Rules and Regulators**. New York: Oxford University Press, 1997. ISBN 0-19-826294-9.

BOWER, J.; CHRISTENSEN, C. Disruptive Technologies: Catching the Wave. **Harvard Business Law Review**, v. 73, n. 1, p. 43-53, jan./fev. 1995.

BRASIL. Lei nº 8.899, de 29 de junho de 1994. **Diário Oficial da União**, 30 jun. 1994. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=1&data=30/06/1994>>. Acesso em: 02 ago. 2020.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.233/2001, de 5 de junho de 2001. **Diário Oficial da União**, n. 109-E, p. 1-9, 6 junho 2001. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=06/06/2001&jornal=1&pagina=1&totalArquivos=156>>. Acesso em: 10 jul. 2020.



\_\_\_\_\_. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. **Diário Oficial da União**, 03 out. 2003. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=03/10/2003&jornal=1&pagina=1&totalArquivos=192>>. Acesso em: 02 ago. 2020.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.852, de 5 agosto de 2013. **Diário Oficial da União**, 06 ago. 2013. Disponível em: <<https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=06/08/2013&jornal=1&pagina=1&totalArquivos=104>>. Acesso em: 02 ago. 2020.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.996, de 18 de junho de 2014. **Diário Oficial da União, Seção 1, Ano CLI, nº 116, pp. 1-4**, 20 jun. 2014. Disponível em: <<https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=20/06/2014&jornal=1&pagina=1&totalArquivos=252>>.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional nº 90, de 15 de setembro de 2015. **Diário Oficial da União**, 16 set. 2015. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=1&data=16/09/2015>>.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.334, de 13 de setembro de 2016. **Diário Oficial da União**, 13 set. 2016. Disponível em: <<https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=13/09/2016&jornal=1000&pagina=1&totalArquivos=2>>. Acesso em: 02 ago. 2020.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.901, de 11 de novembro de 2019. **Diário Oficial da União**, 12 nov. 2019. Disponível em: <<https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=12/11/2019&jornal=515&pagina=5&totalArquivos=411>>. Acesso em: 02 ago. 2020.

BROWNSWORD, R. **Law, Technology and Society: re-imagining the regulatory environment**. Law, Science and Society Series, a Glasshouse book. New York: Routledge, 2019.

BROWNSWORD, R.; SCOTFORD, E.; YEUNG, K. Law, regulation, and technology: the field, frame, and focal questions. In: BROWNSWORD, R.; SCOTFORD, E.; YEUNG, K. **The Oxford Handbook of Law, Regulation, and Technology**. Oxford: The Oxford University Press, 2017. p. 1-40. ISBN 978-0-19-968083-2.

BROWNSWORD, R.; YEUNG, K. **Regulating Technologies: legal futures, regulatory frames and technological fixes**. Portland: Hart Publishing, 2008.

BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA. Termos de Uso e Política de Privacidade. **Buser**. Disponível em: <<https://www.buser.com.br/sobre/termos-e-politica>>. Acesso em: 18 ago. 2020.

CANOTILHO, J. J. G. et al. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CAVALIERI FILHO, S. Responsabilidade pelo vício do produto e do serviço. In: CAVALIERI FILHO, S. **Programa de Direito do Consumidor**. 5ª. ed. São Paulo: Atlas, 2019. Cap. XII, p. 352-359.

CHANDER, A. Future-Proofing Law. **University of California Davis Law Review**, v. 51, n. 1, p. 1-25, nov. 2017.

CHRISTENSEN, C. et al. Disruptive Innovation for Social Change. **Harvard Business Review**, 2006. Disponível em: <<https://hbr.org/2006/12/disruptive-innovation-for-social-change>>.

CHRISTENSEN, C.; RAYNOR, M. E.; MCDONALD, R. What is Disruptive Innovation?. **Harvard Business Review**, 2015. Disponível em: <<https://hbr.org/2015/12/what-is-disruptive-innovation>>. Acesso em: 25 ago. 2020.

COHEN, J. E. Law for the Platform Economy. **University of California Davis Law Review**, v. 51, n. 1, p. 133-204, nov. 2017.

COLLINGRIDGE, D. **The social control of technology**. Londres: Frances Pinter, 1980.

CONSELHO DO PROGRAMA DE PARCERIAS DE INVESTIMENTOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Resolução nº 71, de 21 de agosto de 2019. **Diário Oficial da União**, 30 ago. 2019. Disponível em: <<https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=30/08/2019&jornal=515&pagina=5&totalArquivos=123>>. Acesso em: 02 ago. 2020.

COOTER, R. D. **The Rule of State Law and the Rule-of-Law State**: economic analysis of the legal foundations of development. Annual World Bank Conference on Development Economics 1996. Washington: World Bank. 1997.

CORTEZ, N. Regulating Disruptive Innovation. **Berkeley Technology Law Journal**, Berkeley Law School, v. 29, 2014. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2436065>>. Acesso em: 1º mar. 2020.

COUTINHO, D. R. **Direito, desigualdade e desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. O Direito Econômico e a construção institucional do desenvolvimento democrático. **Revista Estudos Institucionais (REI)**, v. 2, n. 1, p. 214-262, jul. 2016. ISSN 2447-5467.

CROLEY, S. P. Part I: The Cynical view of Regulatory Government, and its Alternatives. In: CROLEY, S. P. **Regulation and public interests**: the possibility of good regulatory government. New Jersey: Princeton University Press, 2008. p. 7-76.

DIPIETRO, M. S. Z. Serviços Públicos. In: DIPIETRO, M. S. Z. **Direito administrativo**. 32ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Cap. 4, p. 128-149.

DILLAHUNT, T. D.; MALONE, A. R. **The Promise of Sharing Economy among Disadvantaged Communities**. 33rd Annual ACM Conference on Human Factors in Computing Systems (CHI '15). New York: Association for Computing Machinery. 2015. p. 2285-2294.

DIONÍSIO, P. D. H. Princípio da precaução e contradições na regulação do risco: uma análise comparada entre Estados Unidos e Europa. In: BECKER, D.; FERRARI, I. **Regulação 4.0**: novas tecnologias sob a perspectiva regulatória. 1ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 89-105.

ELERT, N.; HENREKSON, M. Evasive Entrepreneurship: Working Paper Series nº 1044. **Research Institute of Industrial Economics**, 2014. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2513475>>. Acesso em: 02 ago. 2020.

\_\_\_\_\_. Status Quo Institutions and the Benefits of Institutional Deviations: Working Paper nº 1144. **Research Institute of Industrial Economics**, p. 16, 2014. Disponível em: <<https://www.ifn.se/wfiles/wp/wp1144.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2020.

- EVANS, D. S.; SCHMALENSEE, R. **Matchmakers: the new economics of platform businesses**. How one of the oldest business models on earth powers the most incredible companies in the world. Boston: Harvard Business Review Press, 2016. ISBN 9781633691735.
- FARACO, A. D.; COUTINHO, D. R. Regulação de indústrias de rede: entre flexibilidade e estabilidade. **Revista de Economia Política**, v. 27, n. 2, p. 261-280, abr./jun. 2007.
- FAURE, M.; GOODWIN, M.; WEBER, F. The Regulator's Dilemma: caught between the need for flexibility & the demands of foreseeability. Reassessing the lex certa principle.. **Albany Law Journal of Science and Technology**, v. 24, p. 283-364, 2014.
- FEIGELSON, B. A regulação entre modelos disruptivos e o direito: estabelecendo uma análise metodológica baseada em três etapas. In: FREITAS, R. V. D.; RIBEIRO, L. C.; FEIGELSON, B. **Regulação e Novas Tecnologias**. 1ª. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 49-59.
- FERRAZ JR., T. S. **Argumentação Jurídica**. Barueri: Editora Manole, 2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520451267/>>.
- FERRAZ JR., T. S.; SALOMÃO FILHO, C.; NUSDEO, F. **Poder econômico: direito, pobreza, violência e corrupção**. Barueri: Manole, 2009.
- FUX, L.; BODART, B. **Processo civil & análise econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. ISBN 978-85-309-8697-1. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986988/>>.
- GEDDES, K. Meet your new Overlords: how digital platforms develop and sustain Technofeudalism. **The Columbia Journal of Law & Arts**, v. 42, n. 4, p. 455-486, 2020. Disponível em: <<https://journals.library.columbia.edu/index.php/lawandarts/article/view/6127>>. Acesso em: 20 ago. 2020.
- GRAU, E. R. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- HORTA, R. M. Reconstrução do Federalismo Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 23-25, p. 36-58, fev. 2014. ISSN 1984-1841.
- INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA (INMETRO). Portaria nº 269, de 02 de junho de 2015. **Portal Inmetro**, 2015. Disponível em: <<http://www.inmetro.gov.br/legislacao/rtac/pdf/RTAC002261.pdf>>. Acesso em: 02 ago. 2020.
- JACOBIDES, M. G.; SUNDARARAJAN, A.; ALSTYNE, M. V. Platforms and Ecosystems: Enabling the Digital Economy. **World Economic Forum**, 2019. Disponível em: <[http://www3.weforum.org/docs/WEF\\_Digital\\_Platforms\\_and\\_Ecosystems\\_2019.pdf](http://www3.weforum.org/docs/WEF_Digital_Platforms_and_Ecosystems_2019.pdf)>.
- JUSTEN FILHO, M. Agências Reguladoras e Democracia: existe um déficit democrático na “regulação independente”? In: ARAGÃO, A. S. D. **O poder normativo das agências reguladoras**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 227-250.
- JUSTEN FILHO, M. **Curso de Direito Administrativo**. 10ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- KHAN, L. M. The Supreme Court Case that could give tech giants more power. **The New York Times**, 2 mar. 2018. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2018/03/02/opinion/the-supreme-court-case-that-could-give-tech-giants-more-power.html>>. Acesso em: 20 ago. 2020.

KOOPMAN, C.; MITCHELL, M.; THIERER, A. The Sharing Economy and Consumer Protection Regulation: the case for policy change. **The Journal of Business, Entrepreneurship & the Law**, Pepperdine University School of Law, v. 8, n. 2, p. 529-545, mai. 2015. Disponível em: <<http://digitalcommons.pepperdine.edu/jbel/vol8/iss2/4>>.

LIGUORI FILHO, C. A. **Tente outra vez: o anteprojeto de reforma da lei de direitos autorais, sua compatibilidade na sociedade da informação e a espera pela reforma que nunca chega**. Dissertação (mestrado). Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. 2016.

LODE, E. Slippery Slope Arguments and Legal Reasoning. **California Law Review**, v. 86, p. 1469-1544, 1999.

MARQUES NETO, F. D. A. A nova regulação dos serviços públicos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 228, p. 13-30, abr. 2002.

MARTINS, F. G. D. et al. **Regulamentação do Transporte Rodoviário Interestadual e Internacional de Passageiros**. XVIII ANPET - Congresso de Pesquisa e Ensino em Transportes. Florianópolis: Panorama Nacional da Pesquisa em Transportes. 2004. p. 1362-1372.

MAZZELLA, F. et al. How digital trust powers the sharing economy. **IESE Insight**, 2016, v. 30, p. 24-31.

MENDONÇA, J. V. S. D. Conceitos inventados de direito administrativo. In: FREITAS, R. V. D.; RIBEIRO, L. C.; FEIGELSON, B. **Regulação e Novas Tecnologias**. 1ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 111-119.

MILLER, C. C. Is Owning Overrated? The Rental Economy Rises. **The New York Times**, 29 agosto 2014.

MOREIRA NETO, D. D. F. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial [versão eletrônica]**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. ISBN 978-85-309-5371-3.

MOREIRA, E. B. **O direito administrativo contemporâneo e suas relações com a economia**. 1ª ed. Curitiba: Editora Virtual Gratuita - EVG, 2016. ISBN 978-85-92988-00-5.

MOSES, L. B. How to Think About Law, Regulation and Technology: Problems with 'Technology' as a Regulatory Target. **Law, Innovation and Technology**, Berkeley Law School, v. 5, n. 1, p. 1-20, 2013.

NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR. **Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação nos domicílios brasileiros [livro eletrônico]: TIC domicílios 2017**. Comitê Gestor da Internet no Brasil. São Paulo. 2018.

OECD. **Rethinking Antitrust Tools for Multi-sided Platforms**. OECD Going Digital Project, p. 230. 2018.

OLIVEIRA, A. F. Economia colaborativa e desafios ao ordenamento jurídico brasileiro: primeiras reflexões. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 115, p. 479-495, jan./fev. 2018.

OLIVEIRA, A. T. G. **Indústrias Criativas: modelos de negócio na era digital**. Dissertação (Mestrado em Economia). Faculdade de Economia da Universidade do Porto. Porto. 2013.

OLIVEIRA, J. G. L. D. Não fale do Código de Hamurábi! A pesquisa sócio-jurídica na pós-graduação em Direito. In: OLIVEIRA, J. G. L. D. **Sua Excelência o comissário e outros ensaios de sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

PASQUALE, F. Two Narratives of Platform Capitalism. **Yale Law & Policy Review**, v. 35, n. 1, p. 309-320, 2016. Disponível em: <<https://ylpr.yale.edu/two-narratives-platform-capitalism>>. Acesso em: 02 ago. 2020.

PECK, P. Novos Institutos Jurídicos de Direito Digital. In: PECK, P. **Direito Digital**. 6<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Cap. 8, p. 131-512.

PENROSE, E. A economia da diversificação. **Revista de Administração de Empresas**, São Paulo, v. 19, n. 4, p. 7-30, dez. 1979. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-75901979000400001&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-75901979000400001&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 30 ago. 2020.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Decreto nº 2.521, de 20 de março de 1998. **Diário Oficial, Seção 1, Ano CXXXVI, nº 55, pp. 1-9**, 23 mar. 1998. Disponível em: <<https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=23/03/1998&jornal=1&pagina=1&totalArquivos=80>>.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 3.691, de 19 de dezembro de 2000. **Diário Oficial da União**, 20 dez. 2000. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=58&data=20/12/2000>>. Acesso em: 02 ago. 2020.

\_\_\_\_\_. Medida Provisória nº 2.217-3, de 4 de setembro de 2001. **Diário Oficial da União, Seção 1, Ano CXXXVIII, nº 171-E, pp. 1-3**, 5 set. 2001. Disponível em: <<https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=05/09/2001&jornal=1&pagina=1&totalArquivos=245>>.

\_\_\_\_\_. Medida Provisória nº 638, de 17 de janeiro de 2014. **Diário Oficial da União, Seção 1, Ano CLI, nº 13, pp. 7-8**, 20 jan. 2014. Disponível em: <<https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=20/01/2014&jornal=1&pagina=7&totalArquivos=92>>.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 10.157, de 4 de dezembro de 2019. **Diário Oficial da União**, 05 dez. 2019. Disponível em: <<https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=05/12/2019&jornal=515&pagina=3&totalArquivos=92>>. Acesso em: 02 ago. 2020.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 9.921, de 18 de julho de 2019. **Diário Oficial da União**, 19 jul. 2019. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=19/07/2019&jornal=515&pagina=6&totalArquivos=261>>. Acesso em: 02 ago. 2020.

RANCHORDAS, S. Does sharing mean caring? Regulating innovation in the sharing economy. **Minnesota Journal of Law, Science & Technology**, University of Minnesota Libraries, v. 16, n. 1, p. 414-474, 2015.

RIBEIRO, L. C. A instrumentalidade do direito administrativo e a regulação de novas tecnologias disruptivas. In: FREITAS, R. V. D.; RIBEIRO, L. C.; FEIGELSON, B. **Regulação e Novas Tecnologias**. 1<sup>a</sup>. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 61-82.

RIFKIN, J. The Rise of Anti-Capitalism. **The New York Times Journal**, 15 mar. 2014. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2014/03/16/opinion/sunday/the-rise-of-anti-capitalism.html>>. Acesso em: 20 ago. 2020.

ROCHET, J. C.; TIROLE, J. Two-sided markets: a progress report. **The RAND Journal of Economics**, v. 37, n. 3, p. 645-667, 2006.

- ROSE-ACKERMAN, S. Regulation and public law in comparative perspective. **University of Toronto Law Journal**, v. 60, p. 519-535, 2010.
- SANTOS, E. G. C. D. A relação entre mercados e governos à luz da teoria das falhas de regulação. In: ARAGÃO, A. S. D.; PEREIRA, A. C. M.; LISBOA, L. L. A. **Regulação e Infraestrutura**. 1ª. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 187-211.
- SCHILLER, A. O. S. B. **Sistema de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros no Brasil: concorrência, falhas de governo e reflexos regulatórios**. Dissertação de mestrado. Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro. 2018.
- SCHIRATO, V. R. **A noção de serviço público em regime de competição**. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo. 2011.
- \_\_\_\_\_. **A noção de serviço público em regime de competição - Tese (Doutorado em Direito do Estado)**. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, p. 323. 2011.
- \_\_\_\_\_. **Livre iniciativa nos serviços públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- SCHIRATO, V. R. Os desafios da regulação dos serviços públicos de transporte coletivo diante de novas tecnologias. In: ARAGÃO, A. S. D.; PEREIRA, A. C. M.; LISBOA, L. L. A. **Regulação e Infraestrutura**. 1ª. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 665-689.
- SCHOLZ, T. **Uberworked and underpaid: how workers are disrupting the digital economy**. Cambridge (UK); Malden (USA): Polity Press, 2016.
- SCHOR, J. B. Does the sharing economy increase inequality within the eighty percent? Findings from a qualitative study of platform providers. **Cambridge Journal of Regions, Economy and Society**, v. 10, n. 2, p. 263-279, 2017.
- SCHOR, J. B.; ATTWOOD-CHARLES, W. The "sharing" economy: labor, inequalities, and social-connection on for-profit platforms. **Sociology Compass**, Boston College, v. 11, n. 8, agosto 2017.
- SCHUMPETER, J. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1961.
- SCHWAB, K. **The Fourth Industrial Revolution**. Geneva: World Economic Forum, 2016. ISBN 978-1-944835-01-9.
- SENN, L. A. D. S. Teoria da demanda e do comportamento do consumidor. In: SENNA, L. A. D. S. **Economia e Planejamento dos Transportes**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. Cap. 3, p. 31-63. ISBN 978-85-352-7736-4.
- SOUZA ALBINO, W. P. D. Breve depoimento sobre a introdução do Direito Econômico no ensino jurídico, enquanto disciplina curricular. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 49, jul./dez. 2006.
- SRNICEK, N. **Platform Capitalism [versão digital]**. Cambridge, UK; Malden, MA: Polity Press, 2016. ISBN 9781509504909.
- SUNDARARAJAN, A. Crowd-based Capitalism, Digital Automation, and the Future of Work. **University of Chicago Legal Forum**, Chicago, 2017. pp. 487-511. Disponível em: <<https://chicagounbound.uchicago.edu/uclf/vol2017/iss1/19>>. Acesso em: 21 ago. 2020.
- SUNSTEIN, C. R. Paradoxes of the Regulatory State. **University of Chicago Law Review**, v. 57, n. 2, p. 407-441, 1990. Disponível em: <<https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol57/iss2/4>>.

\_\_\_\_\_. Empirically Informed Regulation. **University of Chicago Law Review**, v. 78, n. 4, p. 1.349-1.429, 2011.

TEUBNER, G. Autopoiesis in Law and Society: a rejoinder to Blankenburg. **Law & Society Review**, v. 18, n. 2, p. 291-301, 1984.

TIGRE, P. B.; PINHEIRO, A. M. **Inovação em serviços na economia do compartilhamento**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

TULLOCK, G.; SELDON, A.; BRADY, G. L. **Government failure: a primer in public choice**. London: Institute of Economic Affairs, 2000.

UNESCO. **State of Broadband Report 2019**. International Telecommunication Union; United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization. Geneva. 2019.

UNGER, R. M. A constituição do experimentalismo democrático. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 257, p. p. 57-72, mai. 2011. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8584>>.

UNIÃO EUROPEIA. Press Release n° 136/17. **Tribunal de Justiça da União Europeia**, 20 dez. 2017. Disponível em: <<https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-12/cp170136en.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2020.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT (UNCTAD). **Competition issues in the digital economy**. Intergovernmental Group of Experts on Competition Law and Policy. Geneva, p. 15. 2019.

VAN EIJK, N. . F. R. et al. **Digital platforms: an analytical framework for identifying and evaluating policy options (TNO Report n° 2015 R11271)**. The Netherlands Organisation for Applied Scientific Research. Den Haag, p. 76. 2015.

VARIAN, H. R. **Microeconomia: uma abordagem moderna**. Tradução de Regina Célia Simille de Macedo. 9ª. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788595155107/>>.

VIANNA, F. V. D. A. Buser e a inaplicabilidade do precedente Uber. **JOTA**, 21 mai. 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/tributos-e-empresas/regulacao/buser-e-a-inaplicabilidade-do-precedente-uber-21052019>>. Acesso em: 30 ago. 2020.

WANSLEY, M. T. Regulation of Emerging Risks. **Vanderbilt Law Review**, v. 69, n. 2, p. 401-478, mar. 2016.

WEINER, J. B. The regulation of technology, and the technology of regulation. **Technology in Society**, Duke University, v. 2-3, n. 24, p. 483-500, 2004.

WOLF JR., C. A Theory of Nonmarket Failure: framework for implementation analysis. **Journal of Law and Economics**, v. 22, n. 1, p. 107-139, abr. 1979.

WU, T. Taking innovation seriously: antitrust enforcement if innovation mattered most. **Antitrust Law Journal**, Columbia Law School, v. 78, p. 313-328, 2012. Disponível em: <[https://scholarship.law.columbia.edu/faculty\\_scholarship/1767/](https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/1767/)>.

YEOMAN, I. The changing behaviours of luxury consumption. **Journal of Revenue and Pricing Management**, v. 10, n. 1, p. 47-50, nov. 2010.

ZETZSCHE, D. et al. Regulating a Revolution: From Regulatory Sandboxes to Smart Regulation. **Fordham Law Journal of Corporate & Financial Law**, v. 23, n. 1, p. 31-103, 2017.