

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

**EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS
RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E
EMPRESARIAIS I**

LUIS RENATO VEDOVATO

LUIZ FERNANDO BELLINETTI

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

E27

Eficácia de direitos fundamentais nas relações do trabalho, sociais e empresariais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Luiz Fernando Bellinetti, Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Luis Renato Vedovato – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-187-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Eficácia de Direitos Fundamentais. 3. Relações de Trabalho. 4. Relações Sociais. 5. Relações Empresariais. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS I

Apresentação

A presente obra é fruto dos artigos apresentados no Grupo de Trabalho (GT) Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho, Sociais e Empresariais I, do XXV Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), realizado na cidade de Brasília entre os dias 6 e 9 de julho de 2016, na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB).

Com pungente atividade de pesquisa desenvolvida por todo o país, foram apresentados neste Grupo de Trabalho quinze (15) artigos relacionados ao tema, os quais sustentam esta obra, apresentando o mais elevado nível de pesquisa desenvolvido nacionalmente.

O Congresso teve como pano de fundo a temática “Direito e desigualdades: diagnósticos e perspectivas para um Brasil justo”. A escolha pode ser tida como perfeita por conta do momento histórico pelo qual passado nessas primeiras décadas do Século XXI, com toda a sensível marca do processo de globalização e da nova fronteira dos direitos humanos, mormente diante da atuação empresarial, muitas vezes citada nas apresentações, impondo uma série de novos desafios ao Direito, que tem que lidar constantemente com as questões atinentes ao combate às desigualdades. Nesse contexto, a implementação dos direitos fundamentais nas relações sociais, do trabalho e empresariais deve buscar garantir a sua efetividade resolvendo a colisão de direitos fundamentais. Os diversos casos de danos às relações de trabalho, aos direitos sociais e às empresas concretizados por ação ou omissão (tanto do Estado quanto das empresas) constroem um enorme número de dificuldades e desafios às teorias do direito, trazendo obstáculos mais complexos a serem vencidos.

Novos paradigmas devem ser construídos e foram propostos especificamente no Grupo de Trabalho, sendo certo que o novo constitucionalismo sul-americano permite que haja uma passagem da reflexão sobre a efetivação de direitos sociais a partir do amparo aos indivíduos, vistos socialmente, com a proteção dos direitos humanos na nova fronteira de violação que é a atuação empresarial.

Ressalta-se a ementa do GT, com o seguinte conteúdo:

EMENTA:

Refletir sobre: Implementação dos direitos fundamentais nas relações sociais, do trabalho e empresariais. Efetividade e Colisão de direitos fundamentais nas relações sociais, empresariais e do trabalho. Novos direitos fundamentais sociais, do trabalho e empresariais. Constitucionalização e judicialização das relações sociais. O aparente paradoxo: a constitucionalização do direito empresarial. As etapas do constitucionalismo e a evolução contemporânea do direito civil/empresarial – constitucional. Normas e princípios constitucionais, relacionados ao direito empresarial constitucional. O papel do negócio jurídico na atualidade: uma visão de futuro – a influência da Constituição Federal no direito empresarial. Direitos humanos do trabalhador. Direito internacional dos direitos humanos do trabalhador e o direito brasileiro. O sistema internacional de proteção aos direitos humanos do trabalhador. Normas internacionais de proteção aos direitos humanos do trabalhador. Constitucionalismo Social. Constitucionalização do direito do trabalho.

Os trabalhos apresentados se relacionam, de forma bastante direta, com a ementa apresentada, o que indica uma preocupação com a seleção de artigos que mantém entre si afinidade científica, o que favoreceu sobremaneira os debates no momento das discussões no GT.

A obra, em razão dos trabalhos apresentados, pode ser subdividida em blocos temáticos, sendo todos relativos à eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho, Sociais e Empresariais. Numa análise específica de cada artigo, é possível fazer as seguintes considerações, a começar pelo primeiro apresentado que tem o título de "A UBER E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NAS RELAÇÕES EMPRESARIAIS E SOCIAIS", de autoria de Ana Carolina Cunha Brandão e Wallace Fabrício Paiva Souza, cujo trabalho debate a UBER como atividade econômica em sentido estrito, em plena conformidade com os princípios constitucionais, especialmente os da livre empresa, livre iniciativa e livre concorrência. Em seguida, veio, com igual brilhantismo, o trabalho "ALIEN TORT CLAIM ACT E SUA APLICAÇÃO NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS", de Guilherme Sampieri Santinho, que segue na mesma linha do debate sobre o repensar as desigualdades e demonstrando avanços dos direitos humanos, buscando analisar a possibilidade de aplicação da Alien Tort Claim Act– ATCA nesse espaço dos direitos humanos, que é, segundo ele, bastante limitada no tocante à demandas internacionais.

Na sequência, de forma esboçada e com conteúdo relevante, foram apresentados artigos instigantes e muito bem desenvolvidos com os títulos assim elencados: BOA-FÉ OBJETIVA E O CONTRATO DE TRABALHO, de Alana Borsatto e Priscila Luciene Santos De Lima, em que defendem que a boa-fé nos contratos vincula os contratantes a manterem um comportamento leal e probó, sendo aplicável também na relação de trabalho; "DA

EXPRESSA POSITIVAÇÃO DA AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE NO NOVO CPC COMO COROLÁRIO DA DIMENSÃO OBJETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS”, de Samara de Oliveira Pinho, focando no estudo sobre a introdução de um novo procedimento especial nas disposições do Código de Processo Civil de 2015, a saber, a Ação de Dissolução Parcial de Sociedade, a qual é reflexo do cenário permanente de Constitucionalização do Direito e dos efeitos irradiantes e vinculantes dos direitos fundamentais sobre todas as esferas de interpretação das normas; "DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO DIGNO: O PAPEL DO ESTADO NA EFETIVAÇÃO DA TUTELA”, de Ana Iris Galvão Amaral, trazendo debate relevante sobre o fato dos Estados comprometidos com o bem estar social devem priorizar o direito ao trabalho, empenhando-se não só em possibilitar oportunidades de trabalho, mas garantindo que se possa exercê-lo de maneira digna; "EIRELI: TENSÕES E PERSPECTIVAS”, de Veronica Lagassi e Paola Domingues Jacob, que avança no debate sobre as tensões e perspectivas ante a criação da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada no Brasil; "EMPRESA: A DICOTOMIA ENTRE A ÉTICA E O LUCRO NA GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS” de Fabiano Lopes de Moraes e Fernando Peres, construindo um debate sobre esse novo paradigma como resultado do processo de globalização, formando-se como uma nova postura das organizações empresariais contemporâneas, que se estruturam com políticas éticas e sociais com adoção da função e responsabilidade social, deixando de ser apenas novas exigências de mercado; OS REFLEXOS SOCIAIS DA CORRUPÇÃO NO DIREITO AO TRABALHO, de Bruno Martins Torchia e Tacianny Mayara Silva Machado, que analisam o fenômeno da corrupção, bem como os reflexos gerados nos âmbitos econômicos, políticos, jurídicos, sociais e nos direitos fundamentais.

Na segunda parte das apresentações, houve uma complementação do debate, sendo trazidas reflexões sobre temas pontuais com profundidade equivalentes às encontradas na maioria dos casos desenvolvidos no cotidiano da pesquisa científica.

E assim avançam os debates com os seguintes textos: "ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA COM DIGNIDADE ENQUANTO PRESSUPOSTO DE UMA SOCIEDADE INTEGRADORA”, de Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro e Stephanie Rodrigues Venâncio, buscando evidenciar a essencialidade dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito, em que os indivíduos, mais que sujeitos de direitos, são atores sociais que clamam por um ordenamento jurídico legítimo e eficiente, capaz de viabilizar o bem estar social preconizado pela Constituição Federal; "INFLUÊNCIAS DO ESTADO LIBERAL, SOCIAL E NEOLIBERAL NO VALOR DO TRABALHO E NA LUTA POR RECONHECIMENTO INTERSUBJETIVO DO TRABALHADOR”, de Ana

Paola Brendolan, que analisa o valor do trabalho e a luta pelo reconhecimento intersubjetivo dos trabalhadores, em relação ao poder de resistência e de reivindicações sociais, baseado na teoria do reconhecimento de Axel Honneth; "O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO SOB A ÓTICA DO 'TRIPLE BOTTOM LINE' ", de Jesrael Batista Da Silva Filho e Kelly Correa de Moraes, que defendem que o direito ao desenvolvimento, segundo o "Triple Bottom Line", contribui com a melhoria da qualidade de vida, por meio de uma harmonização entre a ordem econômica e a social, com a introdução da dimensão ambiental; "O DIREITO AO TRABALHO DECENTE PARA OS ADOLESCENTES INFRATORES À LUZ DA TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS", de Gláucia Kelly Cuesta da Silva e José Claudio Monteiro de Brito Filho, em que se analisa o direito ao trabalho decente devido aos adolescentes infratores segundo teoria da justiça distributiva de Rawls; "O DIREITO FUNDAMENTAL DA IGUALDADE E A DESIGUALDADE SOCIOESPACIAL", de Tatiana Fortes Litwinski; trazendo elementos importantes de reflexões sobre a desigualdade socioespacial urbana e o direito fundamental da Igualdade; "EIRELI: TENSÕES E PERSPECTIVAS", de Veronica Lagassi e Paola Domingues Jacob, que avança no debate sobre as tensões e perspectivas ante a criação da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada no Brasil.

Além de tais artigos, o Grupo de Trabalho avança, na terceira parte dos grupos, em torno do tema central do Grupo de Trabalho e do próprio Congresso, com grande qualidade e profundidade. Tendo a sustentabilidade também permeando as apresentações. Outros artigos assim foram apresentados, tais como: "O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A BUSCA PELA PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL (SUSTENTÁVEL)", de Veronica Calado e Daniel Ferreira, sobre como o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), elaborado com fundamento na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, constitui-se em um importante instrumento para viabilizar o direito fundamental ao trabalho dessa que é uma das "maiores" minorias existentes; "O INSTITUTO DA SUCESSÃO TRABALHISTA NAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS", de Cristiano De Lima Vaz Sardinha, indicando preocupações sobre o instituto da sucessão trabalhista nas serventias extrajudiciais e, para tanto, aborda a sucessão trabalhista, na qualidade de direito, que tem a dignidade da pessoa humana como seu valor axiológicos;

A grande amplitude dos debates e das perguntas no GT demonstraram a importância dos temas levantados e apresentados por todos os pesquisadores e pesquisadoras desse grupo.

Gostaríamos que as leituras dos trabalhos aqui apresentados pudessem reproduzir, ainda que em parte, a riqueza e satisfação que foi para nós coordenar este Grupo, momento singular de aprendizado sobre o tema.

Assim, é com muita felicidade que apresentamos a toda sociedade jurídica a presente obra, que certamente será bastante importante para futuras pesquisas a partir dos inúmeros ensinamentos aqui presentes.

Coordenadores:

Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti

Prof. Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro

Prof. Dr. Luís Renato Vedovato

A UBER E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NAS RELAÇÕES EMPRESARIAIS E SOCIAIS

THE UBER AND CONSTITUTIONAL PRINCIPLES IN RELATIONS BUSINESS AND SOCIAL

Ana Carolina Cunha Brandão ¹
Wallace Fabrício Paiva Souza ²

Resumo

A UBER, em razão de sua simplicidade, comodidade e segurança, tem sido preferência por muitos usuários no que tange ao transporte individual de passageiros, estando presente em diversos países. Todavia, há quem seja contrário aos seus serviços, alegando que a UBER exerceria sua atividade de forma ilegal, por não haver autorização do Poder Público. Ocorre que se trata de atividade econômica em sentido estrito, em plena conformidade com os princípios constitucionais, especialmente os da livre empresa, livre iniciativa e livre concorrência. Para esse trabalho, utilizou-se o método exploratório, com livros, artigos científicos, legislação e pesquisas sobre o tema.

Palavras-chave: Uber, Livre iniciativa, Livre concorrência, Serviço público, Atividade econômica em sentido estrito

Abstract/Resumen/Résumé

The UBER, considering her simplicity, convenience and safety, has been preferred by many users with regard to individual passenger transport, being present in several countries. However, there are those who are opposed to their services, claiming that UBER exert their activity illegally, because there is no authorization of the Government. However, its economic activity in the strict sense, in full compliance with the constitutional principles, especially those of free enterprise, free initiative and free competition. For this work, we used the exploratory method, with books, papers, legislation and research on the subject.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Uber, Free enterprise, Free competition, Public service, Economic activity in the strict sense

¹ Advogada, Graduada pela PUC-MG, Pós-graduada em Processo Civil Aplicado pelo Ceajufe MG, e Mestranda em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos – Nova Lima/MG (Bolsista CAPES)

² Advogado, Graduado em Direito e Mestrando em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos – Nova Lima/MG (Bolsista CAPES)

1 INTRODUÇÃO

A UBER, lançada nos Estados Unidos em 2010, opera por meio de uma plataforma digital, acessada por um aplicativo de celular, que permite uma conexão direta entre motoristas profissionais e pessoas interessadas em contratá-los. Os motoristas são credenciados pela UBER e tem entre eles um sistema de “economia compartilhada” (*sharing economy*), no qual os motoristas repassam para a UBER o correspondente a 20% do valor que recebem de cada passageiro.

Em razão da simplicidade, comodidade e segurança dessa inovadora modalidade de transporte individual de passageiros, a UBER caiu no gosto dos usuários, estando presente em diversos países e cidades ao redor do mundo, inclusive no Brasil, operando atualmente nas cidades de São Paulo, Rio de Janeiro, Brasília e Belo Horizonte.

Em razão do sucesso da UBER, suas atividades, bem como seus motoristas, vêm sofrendo uma série de contestações extrajudiciais e judiciais, movidas por pessoas, entidades ou forças políticas ligadas aos taxistas.

O principal argumento utilizado nessas contestações é que a UBER exerce sua atividade de forma ilegal, já que presta um serviço de transporte público individual de passageiros, sem qualquer tipo de autorização municipal e sem seguir as regras dos taxistas.

Mas será que a UBER está conforme o ordenamento jurídico brasileiro? Para essa análise, importante verificar a conformidade da UBER com os princípios constitucionais pertinentes, notadamente os princípios da liberdade de exercício profissional, da livre iniciativa e da livre concorrência, com uma análise constitucional e empresarial.

O presente trabalho almeja, assim, fazer uma análise sobre as diferenças entre o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito, e, com base nos princípios constitucionais, atestar a constitucionalidade e legalidade dos serviços prestados pela UBER e seus motoristas parceiros.

Para a condução deste trabalho foi utilizado o método exploratório, de modo que o objeto foi estudado por meio de coleta e estudo de doutrina, artigos científicos, reportagens, pareceres, jurisprudência e Leis que retratam o tema em questão.

Dessa forma, dividiu-se a pesquisa em quatro partes. Partiu-se da análise dos princípios constitucionais, seguida pela diferenciação dos serviços públicos da atividade econômica em sentido estrito. Foi demonstrado que a UBER é classificada como uma atividade econômica em sentido estrito e não um serviço público. Após, passou-se a análise da incompetência dos Estados para legislar sobre a UBER e seus motoristas parceiros.

Ao final, verifica-se que a existência de um serviço de transporte individual de passageiros, além do prestado pelos taxistas, deve ser vista como uma vantagem para a sociedade, uma vez que plenamente conforme o ordenamento jurídico brasileiro, representando inclusive a efetivação de princípios constitucionais.

Espera-se que ao final sejam atingidos os objetivos propostos.

2 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: LIBERDADE NO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO, LIVRE INICIATIVA E LIVRE CONCORRÊNCIA

Primeiramente, importante tecer breves comentários sobre a Constituição perante o ordenamento jurídico brasileiro. Embora haja alguma divergência em torno do conceito de Constituição, sabe-se que ela está no topo do ordenamento jurídico brasileiro, falando-se do ponto de vista jurídico na supremacia da Constituição. Como explica Luís Roberto Barroso (2013, p. 166), a Constituição possui uma posição hierarquicamente superior às demais normas do sistema, quais sejam: atos normativos primários, secundários e atos jurídicos. Em consequência disso, esses atos não poderão contrariá-la, sob pena de serem inconstitucionais e nulos.

Essa supremacia se verifica, assim, nas formas de controle de constitucionalidade (CARVALHO, 2010, p. 381), de forma que havendo a Constituição, ela deve prevalecer. Para Clèmerson Merlin Clève (2000, p. 25/26), *“a compreensão da Constituição como Lei Fundamental implica não apenas o reconhecimento de sua supremacia na ordem jurídica, mas igualmente, a existência de mecanismos suficientes para garantir juridicamente apontada qualidade”*.

E, no contexto atual da sociedade, pode-se falar no neoconstitucionalismo, pelo qual se busca,

dentro dessa nova realidade, não mais apenas atrelar o constitucionalismo à ideia de limitação do poder político, mas, acima de tudo, buscar a eficácia da Constituição, deixando o texto de ter um caráter meramente retórico e passando a ser mais efetivo, especialmente diante da expectativa de concretização dos direitos fundamentais. (LENZA, 2013, p. 72)

Mas a Constituição não é só formada por regras, possuindo os princípios, de extrema importância para o ordenamento jurídico brasileiro. A palavra princípio, que vem do latim *principium*, significa início, começo, ponto de partida. Os princípios, então, servem para

orientar alguém na prática de determinados atos. No que tange aos princípios no âmbito jurídico, é importante ressaltar que nem sempre tiveram a força normativa que possuem hoje. Tão somente a partir da segunda metade do século XX que surge um ideário denominado pós-positivismo, pelo qual os valores ganham importância, notadamente os ligados à justiça e legitimidade. Aproxima-se a ética do Direito. (BARROSO, 2013, p. 121)

Desse contexto, fala-se nos princípios com força jurídica, caráter de norma, sendo que deles se materializam os valores compartilhados por toda a sociedade. É característico das normas concederem razões para juízos concretos de dever-ser, por meio de proibições ou de permissões. Ora, os princípios englobam tais razões, por serem premissas ou diretrizes a serem seguidas, logo são normas também, como as regras. (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 33)

Mas qual a diferença entre regras e princípios? Essa resposta não é fácil e é amplamente discutida entre os autores. A título de exemplo, cita-se a teoria de Paul Roubier, que

distinguia as regras, produto da vontade legislativa, dos princípios jurídicos, resultantes de um esforço de abstração e de generalização a partir do sistema do direito, quase sempre realizado pela doutrina. Eles possuíam uma força irradiante muito superior à das regras. (SAMPAIO, 2013, p. 377)

Dessa forma, já se observa a importância dos princípios, sendo que violar um princípio é muito mais que contrariar uma norma, é contrariar todo o sistema de comandos. Ao violar a base, está sendo violado tudo que se apoia nela. (MELLO, 2012, p. 54)

Explicada a importância dos princípios, como base de todo o ordenamento jurídico, bem como a hierarquia superior da Constituição, é importante detalhar um pouco mais sobre os princípios constitucionais, que são as normas supremas do ordenamento. (ESPÍNDOLA, 1999, p. 74)

Nas palavras de Paulo Bonavides (2004, p. 289/290),

postos no ponto mais alto da escala normativa, eles mesmos, sendo normas, se tornam, doravante, as normas supremas do ordenamento. Servindo de pautas ou critérios por excelência para a avaliação de todos os conteúdos normativos, os princípios, desde sua constitucionalização, que é ao mesmo passo positivação no mais alto grau, recebem como instância valorativa máxima categoria constitucional, rodeada do prestígio e da hegemonia que se confere às normas inseridas na Lei das Leis. Com esta relevância adicional, os princípios se convertem igualmente em *norma nomarum*, ou seja, norma das normas.

Sendo, então, as normas das normas, os princípios constitucionais “*expressam opções políticas fundamentais, configuram eleição de valores éticos e sociais como fundantes de uma ideia de Estado e de Sociedade*” (ESPÍNDOLA, 1999, p. 75).

Os princípios constitucionais, assim, estabelecem limites a serem observados pelo legislador infraconstitucional e pela Administração Pública, sendo vetores fundamentais na interpretação da ordem jurídica.

O sentido e o alcance das normas jurídicas são fixados levando em conta os valores e fins abrigados pelos princípios constitucionais. Os princípios são utilizados, portanto, como vetores da atividade do intérprete, que faz a opção pela regra que melhor atende ao efeito pretendido pelo princípio constitucional. (BARROSO, 2009, p. 319)

Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2014, p 82-83) completam:

os princípios seriam padrões que expressam exigências de justiça. Os princípios teriam, ainda, virtudes multifuncionais, diferentemente das regras. Os princípios, nessa linha, desempenhariam uma função argumentativa. Por serem mais abrangentes que as regras e por assinalarem os *standards* de justiça relacionados com certo instituto jurídico, seriam instrumentos úteis para se descobrir a razão de ser de uma regra ou mesmo de outro princípio menos amplo.

Frisa-se, por fim, que os princípios constitucionais reúnem características que os colocam num patamar superior às demais normas, servindo de amparo a todo o ordenamento jurídico. Qualquer norma dentro do ordenamento jurídico brasileiro deve respeitá-los, não entrando em conflito.

E, na Constituição, encontram-se alguns princípios importantes para o debate sobre a UBER e todos os questionamentos que estão surgindo na sociedade. O art. 5º, inciso XIII¹, da Constituição traz como direito fundamental a liberdade de exercício profissional e o art. 170²

¹“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;”

²“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

da Constituição da República prevê diversos princípios relativos à ordem econômica, que juntamente com as normas e inúmeros outros preceitos, influenciam o tratamento infraconstitucional das relações econômicas, e as regras sobre a divisão de competências entre os entes federativos.

O transporte individual de passageiros também é regulado pelos princípios constitucionais, uma vez que, o transporte, pela sua própria natureza, também constitui uma atividade econômica. Dentre os princípios constitucionais, três se destacam, quando se trata do serviço de transporte individual de passageiros: os princípios da liberdade de exercício profissional, da livre iniciativa e da livre concorrência.

2.1 Princípio da Liberdade de Exercício Profissional

Sobre o princípio da liberdade de exercício profissional, importantes breves explicações sobre os direitos fundamentais. De acordo com Kildare Gonçalves Carvalho (2012, p. 608), a expressão “direitos fundamentais” tem sido utilizada pela doutrina constitucional para *“designar o direito das pessoas, em face do Estado, que constituem objeto da Constituição”*, podendo ser chamado de direitos do homem, direitos humanos, liberdades fundamentais, entre outras (INDALENCIO, 2007, p. 17). E, como explica Norberto Bobbio (1992, p. 5), eles não são conquistados todos de uma vez, mas ao longo da história. São direitos inseridos no ordenamento jurídico diante das circunstâncias históricas (INDALENCIO, 2007, p. 45).

Paulo Roberto Barbosa Ramos (2002, p. 48/49), inclusive, diz que

é certo que o simples reconhecimento de novos direitos humanos ou sua incorporação aos ordenamentos jurídicos internos de cada Estado, tornando-os assim fundamentais, não se revela suficiente para que esses direitos sejam respeitados, contudo, há de se considerar que, no mínimo, desencadeiam um processo de conscientização de que os homens têm direito a liberdade, a todo tipo de liberdade.

José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 377) ainda assevera que:

A positivação de direitos fundamentais significa a incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados ‘naturais’ e ‘inalienáveis’ do

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”

indivíduo. Não basta uma qualquer positivação. É necessário assinalar-lhes a dimensão de *Fundamental Rights* colocados no lugar cimeiro das fontes de direito: as normas constitucionais. Sem esta positivação jurídica, os ‘direitos do homem são esperanças, aspirações, ideias, impulsos, ou, até, por vezes, mera retórica política’, mas não direitos protegidos sob a forma de normas (regras e princípios) de direito constitucional.

Na CRFB/88, foram positivados os direitos fundamentais no seu Título II, estatuidos direitos de liberdade contra eventual arbítrio do Estado, assegurando participação política e vedando discriminações de todas as formas, dentre eles o direito à liberdade de exercício profissional (INDALENCIO, 2007, p. 49). Todavia, pelo fato dos direitos fundamentais não serem absolutos nem ilimitados, certas restrições são encontradas nesse campo. As limitações são encontradas na

necessidade de se assegurar aos outros o exercício desses direitos, como têm ainda limites externos, decorrentes da necessidade de sua conciliação com as exigências da vida em sociedade, traduzidas na ordem pública, ética social, autoridade do Estado, dentre outras delimitações, resultando, daí, restrições dos direitos fundamentais em função dos valores aceitos pela sociedade. (CARVALHO, 2010, p. 621).

Não bastassem as limitações internas e externas dos direitos fundamentais, não é difícil encontrar situações nas quais esses direitos, inclusive os devidamente reconhecidos por um Estado, entrem em conflito. No presente trabalho, cita-se o exemplo do controvertido direito da prestação de serviços pela UBER e seus motoristas.

Nesse contexto, destaca-se o direito fundamental e princípio da liberdade de exercício profissional. Já citado o que dispõe o art. 5º, inciso XIII, da Constituição, trata-se do direito de livre escolha da profissão, excluindo o privilégio de profissão. Todavia, isso está condicionada às qualificações profissionais previstas em lei federal, observado o art. 22, XVI³, da Constituição.

Essas qualificações profissionais, como explica Kildare Gonçalves Carvalho (2010, p. 820), envolvem exigências formais, estabelecidas e fundadas em lei, sendo vedada a discriminação, de modo que o próprio art. 5º estabelece em seu inciso XLI que “*a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;*”.

³“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: [...]

XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;”

2.2 Princípio Constitucional da Livre Iniciativa

A livre iniciativa, além de um dos fundamentos da ordem econômica previstos no art. 170 da Constituição, é um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil observado o art. 1º, inciso IV⁴, da Constituição. Francisco Amaral (1996, p. 228) define a livre iniciativa como a *“liberdade dos particulares de utilizarem recursos materiais e humanos na organização de sua atividade produtiva, liberdade, enfim, dos particulares de decidirem o que, quando e como produzir”*.

A livre iniciativa tem uma relação direta com a liberdade profissional já analisada no âmbito deste artigo, assim como tem relação com a valorização do trabalho humano.

Importante destacar o que diz Miguel Reale (1992, p. 249):

[...] não é senão a projeção da liberdade individual no plano da produção, circulação e distribuição de riquezas, assegurando não apenas a livre escolha das profissões e atividades econômicas, mas também a autônoma eleição dos processos ou meios julgados mais adequados à consecução dos fins visados. Liberdade de fins e de meios informa o princípio de livre iniciativa, conferindo-lhe um valor primordial, como resulta da interpretação conjugada dos citados arts. 1º e 170.

O empreendedorismo, manifestação clara da livre iniciativa, é, assim, protegido pela Constituição, desde que valorize o trabalho humano e contribua para garantir a todos uma existência digna. O resultado dos empreendimentos privados deve ser a concretização da justiça social. (PAULO; ALEXANDRINO, 2008, p. 924)

Em que pese garantir o princípio da livre iniciativa, a Constituição também legitima a intervenção estatal na economia, com a finalidade de promover a igualdade substantiva e a justiça social. Entretanto, tal intervenção não pode desnaturar a livre iniciativa. Sobre o tema, relevante a consideração de Tércio Sampaio Ferraz Júnior (1989, p. 77):

[...] a espontaneidade humana na produção de algo novo, de começar algo que não estava antes. Essa espontaneidade, base da produção da riqueza, é o fator estrutural que não pode ser negado pelo Estado. Se, ao fazê-lo, o Estado a bloqueia e impede, não está intervindo, no sentido de normar e regular, mas dirigindo, e com isso substituindo-se a ela na estrutura fundamental do mercado.

⁴“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;”

É possível dizer que a livre iniciativa possui dois fundamentos essenciais: o primeiro é a de ser um produto da liberdade individual, que se projeta na esfera econômica; o segundo é ser um meio voltado para a produção de riqueza e desenvolvimento econômico, em favor de toda a coletividade.

Não há dúvidas de que o princípio da livre iniciativa não pode ser ignorado quando se trata do transporte individual de passageiros, e conforme destacou Fábio Konder Comparato (1996, p. 102): “[...] *todas as normas constantes no sistema da legislação ordinária, no campo econômico, devem ser interpretadas à luz desse princípio.*”

2.3 Princípio Constitucional da Livre Concorrência

O princípio constitucional da livre concorrência, em conjunto à livre iniciativa, também é essencial à ordem econômica brasileira. Sobre tal princípio assim ensina Celso Bastos (2004, p. 145-146):

a livre concorrência é um esteio do sistema liberal porque é pelo seu jogo e funcionamento que os consumidores veem assegurados os seus direitos a consumir produtos de qualidade a preços justos. [...] Ademais, a livre concorrência é indispensável para o funcionamento do sistema capitalista. Ela consiste, essencialmente, na existência de diversos produtores ou prestadores de serviços. É através dela que se melhoram as condições de competitividade das empresas, forçando-as a um constante aprimoramento de seus métodos tecnológicos, dos seus custos, enfim, na procura constante de criação de condições mais favoráveis ao consumidor. Traduz-se, portanto, numa das vigas mestras do êxito da economia de mercado.

Nesse sentido também são os dizeres de Luís Roberto Barroso (2003, p. 58), ao falar do princípio da livre concorrência: “*Nele se contém a crença de que a competição entre os agentes econômicos, de um lado, e a liberdade de escolha dos consumidores, de outro, produzirão os melhores resultados sociais: qualidade dos bens e serviços e preço justo.*”

Em um mercado competitivo, o direito de escolha do consumidor aumenta e, por isso, os preços das mercadorias e serviços tendem a cair, provocando uma necessidade de elevação da qualidade dessas mercadorias e serviços, em proveito de todos. (BARROSO, 2003, p. 58)

Ao mesmo tempo que o princípio da livre concorrência limita o Estado, para que este não possa instituir restrições excessivas, que possam impedir os agentes econômicos de ingressar, atuar e competir livremente no mercado; o mesmo princípio impõe que o Poder Público atue sobre o mercado, a fim de proteger sua higidez, coibindo e prevenindo abusos do

poder econômico e práticas anticoncorrenciais, tais como a formação de monopólios, oligopólios e cartéis. (GRAU, 2015, p. 205-210)

Em que pese o fato de a livre concorrência proteger os agentes econômicos perante as regulamentações estatais restritivas, ele tem como principal objetivo a proteção dos interesses dos consumidores, por serem eles os principais prejudicados pela imposição de limites injustificados à sua liberdade de escolha. Dessa maneira, restrições estatais à competição, em benefício de empresas e pessoas específicas, violam tanto os direitos dos potenciais concorrentes prejudicados, quanto ofende os interesses dos consumidores e da própria sociedade. (SALOMÃO, 2013, p. 104)

Diante do número de demandas envolvendo o princípio da livre concorrência, o STF editou a Súmula Vinculante n. 46, segundo a qual *“ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área”*.

Pelo fato de ser um princípio constitucional que rege a ordem econômica, a livre concorrência é uma norma essencial para a interpretação das normas legais que disciplinam o transporte individual de passageiros.

3 SERVIÇOS PÚBLICOS E ATIVIDADE ECONÔMICA *ESTRICTO SENSO*

Apesar de a atividade econômica compreender, também, a prestação de serviços públicos, a doutrina e a jurisprudência consideram a existência de dois campos distintos: a atividade econômica em sentido estrito, com atuação prioritária da iniciativa privada; e o serviço público, titularizado pelo Estado.

Segundo Fernando Herren (2006, p. 291):

o Estado pode desempenhar atividades econômicas em sentido estrito em duas hipóteses: quando houver autorização constitucional e quando assim o permitir a lei fundada em motivo de segurança nacional ou relevante interesse público. E o Estado pode desempenhar serviços públicos, desde que previstos constitucionalmente.

A atividade econômica em sentido estrito poderá ser exercida pelo Estado quando existir uma previsão constitucional ou uma permissão legal, sendo que, nesse último caso, deverão ser verificados os imperativos da segurança nacional ou relevante interesse coletivo. Tal conclusão é expressa no caput do art. 173 da Constituição da República, com a seguinte redação: *“Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade*

econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”.

Quando é necessária a intervenção direta do Estado em uma atividade econômica de sentido estrito, ele utiliza empresas públicas ou sociedades de economia mista, assim como suas subsidiárias, que passam a atuar em concorrência com os particulares. É vedado, nesses casos, a competição, e a concessão de vantagens e benefícios, aos entes estatais, que não sejam extensivos à iniciativa privada.

A intervenção estatal também é limitada pelos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, mas também devem ser observadas outras limitações impostas ao Estado, tais como o respeito aos princípios da proporcionalidade, da legalidade e da igualdade.

Serviço público é assim conceituado por Fernanda Marinela (2010, p. 469):

portanto, é considerado serviço público toda atividade de oferecimento de utilidade e comodidade material, destinada à satisfação da coletividade, mas que pode ser utilizada singularmente pelos administrados, e que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta-a por si mesmo, ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de direito público, total ou parcialmente.

Importante ressaltar que o serviço prestado pelo Estado deve ser de interesse geral da coletividade, já que, se assim não o fosse, o Estado não teria motivo para assumir tal atividade.

A possibilidade de um particular prestar um serviço público é dada mediante Lei, através da concessão ou da permissão, cabendo ao Estado disciplinar, em detalhes, tais serviços. Entretanto, é vedado ao Estado, via de regra, fixar as tarifas cobradas pelos particulares que prestam serviços públicos, assim como definir a maneira com a qual os agentes privados exercerão as suas atividades econômicas. Ao Estado cabe instituir limites para essas atividades, sempre visando a preservação de direitos de terceiros e interesses da coletividade, não podendo substituir os empresários de tomarem decisões legítimas, e nem os proibir de inovar ou criar um novo negócio.

Há, portanto, uma diferença importante entre a atividade econômica em sentido estrito e o serviço público, ainda que prestado por particulares porque no primeiro a regra é a liberdade do particular, enquanto que, no segundo, as escolhas são estatais.

4 A UBER COMO MANIFESTAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: ATIVIDADE ECONÔMICA DE SENTIDO ESTRITO OU SERVIÇO PÚBLICO?

Em que pese o fato de a Constituição de 1988 trazer uma série de serviços públicos devidamente expressos, como o art. 21, incisos X e XII⁵, em momento algum há uma referência ao transporte individual de passageiros como sendo um serviço público⁶.

A partir do momento em que a Constituição Federal não elenca todos os serviços públicos, não há dúvidas de que eles podem ser delimitados pelas leis infraconstitucionais. Entretanto, além do limite imposto pelos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, é necessário limitar a discricionariedade legislativa nessa área, o que é feito observando-se o objetivo do serviço público.

Nesse sentido entende Celso Antônio Bandeira de Mello (2012, p.609-610):

21. É realmente o Estado, por meio do Poder Legislativo, que erige ou não em serviço público tal ou qual atividade, desde que respeite os limites constitucionais. Afora os serviços públicos mencionados na Carta Constitucional, outros podem ser assim qualificados, contanto que não sejam ultrapassadas as fronteiras constituídas pelas normas relativas à ordem econômica, às quais são garantidoras da livre iniciativa. É que a exploração da atividade econômica, o desempenho de ‘serviços’ pertinentes a esta esfera, assiste aos particulares e não ao Estado. Este apenas em caráter excepcional poderá desempenhar-se empresarialmente nesta órbita.

22. Sem embargo, o fato é que o Texto Constitucional, compreensivelmente, não define o que sejam ‘atividades econômicas’. Em consequência, remanesce ao legislador ordinário um certo campo para qualificar determinadas atividades como ‘serviços públicos’, no que, indiretamente, gizará, por exclusão, a área configurada como das atividades econômicas. É lógico, entretanto, que, em despeito desta margem de liberdade, não há, para o legislador, liberdade absoluta. À falta de uma definição constitucional, há de se entender que o constituinte se remeteu ao sentido comum da expressão, isto é, ao prevalecente ao lume dos padrões de uma cultura de uma época, das convicções predominantes da Sociedade. Por isso mesmo não é total a liberdade do Legislativo, sob pena de ser retirado qualquer conteúdo de vontade ao dispositivo da Carta Magna, tornando-o letra morta, destituído de qualquer valia e significado.

⁵“Art. 21. Compete à União: [...]”

X - manter o serviço postal e o correio aéreo nacional;

XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;”

⁶A Constituição faz referência ao transporte coletivo de interesse local no art. 30, inciso V.

“Art. 30. Compete aos Municípios: [...]”

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;”

Para ser qualificado como serviço público pelo legislador, é necessário que as atividades estejam diretamente vinculadas a um direito fundamental, e que sejam “insuscetíveis de satisfação adequada mediante os mecanismos da iniciativa privada”. Portanto, apenas quando a atividade tiver uma conexão direta com os direitos fundamentais, ou quando for possível a satisfação das necessidades subjacentes a esses direitos por meio da iniciativa privada, ela poderá ser concebida como serviço público, independentemente da vontade do legislador. (JUSTEN FILHO, 2003, p.727-738)

O fato de uma atividade econômica em sentido estrito não estar regulamentada, não importa em proibição ao seu exercício, mas sim em uma possibilidade de atuação do particular. Tal garantia decorre do princípio da livre empresa, disciplinado no parágrafo único, do art. 170 da Constituição ao dizer que *“é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgão público, salvo nos casos previstos em lei.”*

A UBER se enquadra na categoria de transporte individual privado de passageiros, a qual não é exclusiva dos motoristas de taxi.

O transporte individual de passageiros não é serviço público, mas sim atividade econômica em sentido estrito, e se divide em duas modalidades: no transporte público individual de passageiros, que pertence à esfera da atividade estrito senso, e está sujeita a uma intensa legislação estatal; e no transporte privado individual de passageiros, que é uma atividade econômica comum, que embora também esteja sujeita à regulação estatal, esta acontece em menor intensidade.

É incorreto qualificar o transporte individual de passageiros, e, portanto, o prestado pela UBER, como um serviço público, uma vez que a UBER não possui o regime jurídico característico dos serviços públicos, e não visa a suprir uma necessidade essencial, cujo atendimento deva ser universalizado, como é o caso do serviço de transporte coletivo de passageiro.

Sendo assim, a UBER não viola nenhum direito e está conforme os princípios constitucionais da liberdade de empresa, livre iniciativa e livre concorrência, sendo uma manifestação do direito fundamental de exercício da profissão. E, estando de acordo com os princípios constitucionais, está conforme todo o ordenamento jurídico brasileiro.

5 OS PROBLEMAS ENFRENTADOS PELA UBER E SEUS MOTORISTAS NO EXERCÍCIO DE SUAS ATIVIDADES

A liberdade do particular é fundamental para estimular a inovação na sociedade, e como consequência, o progresso. Nos dias de hoje, a internet, com os benefícios que dela decorrem, é uma área de atuação na qual os particulares mais inovam.

A fim de regulamentar, proteger e estimular a inovação, em 23 de abril de 2014, foi instituída a Lei n. 12.965, também conhecida como Lei do Marco Civil da Internet, a qual estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil.

A livre iniciativa e a livre concorrência são fundamentais na Lei n. 12.965/2014, e estão disciplinadas no art. 2º, inciso IV; já o art. 3º, inciso VIII, disciplina o princípio da “*liberdade de modelos de negócios promovidos na internet*”; e o art. 4º, inciso III, define o objetivo da Lei, qual seja, “*a promoção da inovação e do fomento à ampla difusão de novas tecnologias e novos modelos de uso e acesso.*”

A Lei pode impor limites ao exercício da atividade empresarial, mas não de maneira que restrinja a livre iniciativa e a livre concorrência, sob pena de coibir a capacidade de inovação dos agentes econômicos.

Para que uma iniciativa privada seja coibida, é necessário que ela seja: editada pelo ente federativo competente; adequada para os fins a que se destina; necessária para que tais fins sejam atingidos; e proporcional em sentido estrito, proporcionando benefícios que superem os ônus que são impostos aos agentes econômicos e a sociedade, que são quem sofrerão os efeitos dessa restrição imposta.

A ausência de regulamentação de uma atividade econômica não a torna ilícita e não impede seu exercício. O princípio constitucional da livre empresa (art. 170, parágrafo único da Constituição) garante a UBER e seus motoristas credenciados o exercício de suas atividades, por ser uma atividade econômica em sentido estrito, que independe de prévia licença ou autorização estatal.

Atualmente, a UBER tem operado nos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Brasília e Belo Horizonte, e vêm surgindo medidas para impedir tal prestação de serviço, sejam com ações judiciais, sejam com Projetos de Lei.

Ocorre que, nos termos do art. 22, incisos IV, XI e XI⁷ da Constituição, a competência para legislar sobre trânsito e transporte, informática e diretrizes da política nacional de transporte é da União Federal e não dos Estados.

A atividade da UBER se liga à informática, e a atividade de seus motoristas, parceiros, se liga ao transporte, tendo a UBER criado a plataforma digital que permite a conexão entre os consumidores e os motoristas profissionais. A atividade exercida por esses motoristas profissionais é a prestação de um serviço privado de transporte individual de passageiros. Logo, não há dúvidas de que a competência para legislar sobre a UBER e seus motoristas é privativa da União Federal.

A respeito da competência privativa da União para legislar sobre transporte, com clareza elucida Luís Roberto Barroso (2010, p. 492-493):

tal como ocorre nos exemplos citados nas normas de direito civil e penal, a competência legislativa ampla em matéria de transporte não diz respeito apenas à União como ente central. Muito revés, o tema afeta a todos os entes federativos e à população de um modo geral, assumindo caráter claramente nacional.

De fato, imaginar as competências da União na matéria como algo diverso de competências nacionais não faria sequer sentido. O ente central não tem uma população ou um território autônomos, e o transporte, referido nos dispositivos transcritos, será realizado no território de diferentes Estados e Municípios.

Portanto, a partir do momento em que o transporte individual de passageiros não configura um serviço público, mas sim uma atividade econômica em sentido estrito, os Estados, Distrito Federal e Municípios não detêm competência legislativa para disciplinar as atividades econômicas exercidas pela UBER e seus motoristas credenciados, sendo tal competência privativa da União Federal, nos termos do art. 22, inciso XI da Constituição.

No mais, pelo exposto, impedir a UBER e seus motoristas de prestarem os serviços é clara violação ao direito fundamental da liberdade de exercício de profissão. Inclusive, na justiça já se veem decisões permitindo a atuação de motoristas da UBER, como se verifica em notícia do TJMG de 28/01/2016, nos seguintes termos:

Ao analisar o pedido, o juiz observou que o serviço prestado pelo Uber configura-se transporte de passageiros individual privado, diferenciando-se assim do serviço de táxi, e ressaltou que ‘está atendendo interesse público e

⁷“Art. 22 Compete privativamente à União legislar sobre: [...]

IV – águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão; [...]

IX – diretrizes da política nacional de transporte; [...]

XI – trânsito e transporte;”

melhoria na mobilidade urbana, tendo em vista a imensa demanda de transporte individual na cidade’.

Na avaliação do magistrado, a atividade não pode ser considerada clandestina, ‘uma vez que não há manifesta violação ao ordenamento jurídico, pelo contrário, a Constituição Federal consagra como direito fundamental a livre iniciativa, o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão’.

O magistrado frisou ainda que a contratação do serviço está disponível apenas para usuários de smartphones ‘que espontaneamente aderiram ao aplicativo, assemelhando-se, dessa forma, à contratação no próprio domicílio de motorista particular, pois se tem liberdade de escolha baseada na satisfação quanto ao serviço, não se adentrando nos direitos trabalhistas, por óbvio’.

Assim, o juiz afirmou não se mostrar razoável a proibição do serviço e, considerando a real possibilidade de uma ação restritiva da Guarda Municipal sobre os motoristas do Uber, o que comprometeria a subsistência do autor da ação e de sua família, ele deferiu a liminar. (TJMG, 2016)

Além disso, cita-se notícia da Justiça de São Paulo que proibiu a Prefeitura de impedir a atuação da UBER e seus motoristas. Para o desembargador Fermino Magnani Filho, *“há inequivocamente, de parte dos antagonistas, motoristas de táxis ‘tradicionais’, pretensões monopolistas, temor à concorrência, o repúdio ao convívio com esse novo serviço. E no extremo, violências físicas”* (G1, 2016).

6 CONCLUSÃO

Neste trabalho, foi colocado para discussão um tema atual presente nos debates acadêmicos e no dia-a-dia das pessoas, principalmente por sua relevância nas relações empresariais e sociais: o caso da UBER, cada vez mais conhecida e utilizada para transporte pelas pessoas.

Como analisado, no ordenamento jurídico brasileiro há a supremacia constitucional, de modo que os princípios constitucionais, como base para todas as outras normas, ganham o status de normas das normas. Dentre os princípios constitucionais, três se destacam quando se trata do serviço de transporte individual de passageiros: os princípios da liberdade de exercício profissional, da livre iniciativa e da livre concorrência.

A UBER e seus motoristas prestam um serviço de transporte individual privado, que se enquadra na categoria de atividade econômica em sentido estrito, não estando submetido as mesmas normas estabelecidas pelos taxistas.

O fato de não haver uma lei específica que regule a atividade prestada pela UBER e seus motoristas, não dá aos Estados e Municípios o direito de impedirem tal serviço. Além

disso, a competência para legislar sobre transporte individual de passageiros é da União Federal, como determinado pela Constituição da República.

A UBER não tem o objetivo de prejudicar os taxistas ou de “roubar” o campo de trabalho desses, mas sim, visa à prestação de um serviço de qualidade, com base nos princípios constitucionais da liberdade de empresa, livre iniciativa e livre concorrência, sendo uma manifestação do direito fundamental de exercício da profissão. E, estando de acordo com os princípios constitucionais, está conforme todo o ordenamento jurídico brasileiro.

A existência de um serviço de transporte individual de passageiros, além do prestado pelos taxistas, deve ser vista como uma vantagem para a sociedade, que passa a contar com mais de um serviço, tendo liberdade de escolha, e compelindo, tanto a UBER, quanto os taxistas, a prestarem um serviço cada vez melhor, a fim de atraírem mais passageiros. Isso representa a efetivação de direitos fundamentais e o novo Direito Empresarial Constitucional.

REFERÊNCIAS

AGUILLAR, Fernando Herren. *Direito Econômico: Do Direito Nacional ao Direito Supranacional*. São Paulo: Atlas, 2006.

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *Direito Civil: Famílias*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

AMARAL, Francisco. A liberdade de iniciativa econômica. Fundamentos, natureza e garantia constitucional. *Revista de Informação Legislativa*, nº 92, 1996.

ARAGÃO, Alexandre dos Santos. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

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

_____. *Curso de Direito Constitucional: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Federação, Transporte e Meio Ambiente: interpretação das competências federativas*. In: *André Ramos Tavares, George Salomão Leite e Ingo Wolfgang Sarlet (Orgs.). Estado Constitucional e Organização do Poder*. São Paulo: Saiva, 2010.

_____. *O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito econômico*. São Paulo: Celso Bastos, 2004.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 24/01/2016.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 18/01/2016.

BRASIL. *Lei n. 12.965 de 23 de abril de 2014*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em 24/01/2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional – Teoria do Estado e da Constituição – Direito Constitucional Positivo*. 16ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. Regime constitucional de controle de preços. In: *Direito Público: Estudos e Pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1996.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de Princípios Constitucionais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Parecer*. Revista de Direito Público, n. 91, RT, São Paulo: 1989, p. 76-86.

FORGIONI, Paula A.. Princípios constitucionais econômicos e princípios constitucionais sociais. A formatação jurídica do mercado brasileiro. *Revista do Advogado*, nº 117, 2012.

G1 São Paulo. *Justiça proíbe Prefeitura de SP de impedir trabalho do UBER*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2016/02/justica-proibe-prefeitura-de-sp-de-impedir-trabalho-do-uber.html>>. Acesso em 14/03/2016.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 88* (interpretação e crítica). 17ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

INDALENCIO, Maristela Nascimento. *Estatuto do Idoso e Direitos Fundamentais: fundamentos da proteção da pessoa idosa no ordenamento jurídico brasileiro*. Dissertação – Mestrado em Direito da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALE), Itajaí, 2007, 126 p.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria Geral das Concessões de Serviço Público*. São Paulo: Dialética, 2003.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. 4ª ed. Niterói: Impetus, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 29ª ed., São Paulo: Malheiros, 2012.

_____. Serviços Públicos e Serviço de Utilidade Pública – Caracterização dos Serviços de Taxi – Ausência de Precariedade na Titulação para prestá-los – Desvio de Poder Legislativo. In: *Pareceres de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2011.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. *A proteção Constitucional da Pessoa Idosa*. In: WOLKMAR, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Os Novos Direitos no Brasil: natureza e perspectivas uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas*. São Paulo: Saraiva, 2003.

REALE, Miguel. O Plano Collor II e a intervenção do Estado na ordem econômica. In: *Temas de Direito Positivo*. São Paulo: RT, 1992.

SALOMÃO, Calixto. *Direito Concorrencial*. São Paulo: Malheiros, 2013.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *Teoria da Constituição e dos Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

SARMENTO, Daniel. *Ordem Constitucional Econômica, Liberdade e Transporte Individual de Passageiros: O “caso Uber”*. Rio de Janeiro, 10 de julho de 2015. Disponível em <<http://documents.mx/documents/o-caso-uber-daniel-sarmento.html>>.

TJMG. *Justiça concede a motorista do Uber direito de prestar o serviço*. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/portal/imprensa/noticias/justica-concede-a-motorista-do-uber-direito-de-prestar-o-servico-1.htm#.VucOT_krLIU>. Acesso em: 14/03/2016.